ODESLANO 17 -10- 2016

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ
Coufal, Georges & partners s.r.o.
Brno, Lidická 5a, PSČ 602 00
IČ: 02503263
tel.+ 420 – 542 212 191
e-mail: ak.info@coufal-georges.cz

V Brně dne 17.10.2016

Odvolací finanční ředitelství
Prostřednictvím
Finančního úřadu pro Kraj Vysočina
Tolstého 2
586 01 Jihlava

č.j. 1516956/16/2900-31473-703015

Daňový subjekt/ odvolatel:	**Obec Fryšava pod Žákovou horou** IČ: 00294284 se sídlem : Fryšava pod Žákovou horou
právně zastoupen:	**JUDr. Steve Georgesem**, advokátem, č. ČAK 9255, Advokátní kancelář Coufal, Georges & partners s.r.o., IČ: 02503263, sídlem Lidická 693/5a, Veveří, 602 00 Brno
Správce daně:	**Finančního úřadu pro Kraj Vysočina,** IČ: 72080043, sídlem Tolstého 2, 586 01 Jihlava

ODVOLÁNÍ DAŇOVÉHO SUBJEKTU PROTI PLATEBNÍMU VÝMĚRU Č. 201/2016 na odvod za porušení rozpočtové kázně ze dne 30.9.2016, č.j. 1516956/16/2900-31473-703015
spojené s
ŽÁDOSTÍ O POSEČKÁNÍ S ÚHRADOU VYMĚŘENÉHO ODVODU DLE § 156 a násl. daňového řádu

Příloha :
Plná moc (originál)

I.
Napadané rozhodnutí

Daňový subjekt obdržel dne 3.10.2016 do datové schránky Platební výměr č. 201/2016 na odvod za porušení rozpočtové kázně vydaný Finančním úřadem pro Kraj Vysočina, sídlem Tolstého 2, 586 01 Jihlava (dále jen "FÚ") dne 30.9.2016, pod č.j. 1516956/16/2900-31473-703015 (dále jen "**Platební výměr**"), kterým FÚ vyměřil daňovému subjektu odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 850.437,- Kč (slovy: osm set padesát tisíc čtyři sta třicet sedm korun českých).

II.
Rozsah a důvody odvolání

Daňový subjekt, Obec Fryšava pod Žákovou horou, prostřednictvím svého právního zástupce tímto podává v zákonem stanovené lhůtě proti shora uvedenému Platebnímu výměru

o d v o l á n í.

Platební výměr byl daňovému subjektu doručen dne 3.10.2016. Právo daňového subjektu proti Platebnímu rozkazu podat odvolání vyplývá jak z § 109 a násl. z.č. 280/2009 Sb., daňového řádu, tak z poučení obsaženého v závěru Platebního výměru.

Platební výměr je tímto odvoláním napadán v celém jeho rozsahu, a to z důvodu jeho nesprávnosti a nezákonnosti spočívající v tom, že:

- FÚ ukládá odvody za porušení rozpočtové kázně za činnosti, které nelze vnímat jako porušení.
- FÚ ukládá odvody za porušení rozpočtové kázně v neodpovídajícím rozsahu.
- FÚ v rámci Platebního výměru pouze odkazuje na závěry stanovené v rámci Kontrolního zjištění, aniž by jakkoli zohlednil argumentaci daňového subjektu vznesenou zejména proti porušení uvedeném v Platebním výměru bod bodem 4.
- V důsledku shora uvedeného FÚ nesprávně aplikoval ustanovení § 3 písm. e), § 44 odst. 1 písm. b) a § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech na uvedený případ
- Uvedené vady rozhodnutí ho činí ve své podstatě nepřezkoumatelným.

III.
Žádost o posečkání s úhradou vyměřeného odvodu

Daňový subjekt, Obec Fryšava pod Žákovou horou, prostřednictvím svého právního zástupce tímto

ž á d á o p o s e č k á n í s ú h r a d o u
v y m ě ř e n é h o o d v o d u ve výši 850.437,- Kč

(slovy: Kč (slovy: osm set padesát tisíc čtyři sta třicet sedm korun českých), jenž byl vyměřen napadaným Platebním výměrem, a to do doby pravomocného ukončení odvolacího řízení, jenž je zahajováno výše uvedeným odvoláním proti Platebnímu výměru. Uvedená žádost je činěna postupem dle § 156 a násl. daňového řádu, a to z důvodu, že neprodlená úhrada by pro daňový subjekt znamenala vážnou újmu a daňový subjekt jako takový by se ocitnul v úpadkové situaci.

Bližší zdůvodnění žádosti o posečkání s úhradou vyměřeného odvodu ve výši 850.437,- Kč:

Daňový subjekt, Obec Fryšava pod Žákovou horou (dále také jako "Obec", nebo "obec", nebo "obec Fryšava pod Žákovou horou") je obec, kde trvale žije 340 stálých obyvatel (celkem pak je v obci k trvalému pobytu hlášeno 340 obyvatel). Rozpočet, kterým Obec hospodaří, dosahuje výše 4.629.000 (pro rok 2015), z čehož pro výkon činností spadajících do samostatné působnosti je určeno 32.000,- Kč, zbývající část příjmů Obce činí mandatorní náklady a výdaje na výkon činnosti v rámci přenesené působnosti. Obec k dnešnímu dni disponuje majetkem v celkové účetní hodnotě 78.500.000,- Kč s tím, že je tvořen budovou Obecního úřadu, Základní školky a mateřské školky, a dále pak, infrastrukturními prvky jako jsou komunikace, zastávky a vodovodní a odpadní síť včetně čističky odpadních vod. Žádný z výše uvedených věci není komerčně zajímavou a zpeněžitelnou, resp. pokud ano (v případě budovy Obecního úřadu), má tato budova cenu v řádech stovek tisíc korun českých. Obec disponuje jako rezervou částkou ve výši 360.000,- Kč.

Z výše uvedeného vyplývá, že Obec není z objektivních důvodu schopna uhradit bez pomoci třetích stran vyměřený odvod, a to ani v případě, kdy by tento odvod jí měl být vrácen (např. při úspěšném vyřízení odvolání). Vedle absolutního nedostatku finančních prostředků je Obec hluboce přesvědčena, že zde existuje reálný předpoklad, že odvolací orgán dospěje k závěru, že přinejmenším ve vztahu k případu č.1 (částečně), případu 2 (částečně), a zejména případu č. 4 jsou zde dány důvody k změně Platebního výměru a zrušení vyměření odvodu cca 85 % z Platebním výměrem určeného odvodu.

Tedy, za situace, kdy :

- odvolání směřuje do zcela zásadní části Platebního výměru,
- kdy odvolací argumenty nejsou vyvráceny či řešeny v odůvodnění Platebního výměru (jedná se tedy o prozatím nevypořádané argumenty),
- kdy nevzniká na straně příjemce odvodu k hrozbě vzniku škody z prodlení (neuhrazením odváděné částky),
- a kdy naopak by vznikla na straně Obce – daňového subjektu dramaticky nepříznivá situace,

považuje Obec – daňový subjekt svoji žádost o posečkání za legitimní, odůvodněnou a splňující zákonem stanovené předpoklady pro vyhovění této žádosti.

IV.
Odůvodnění odvolání

Případ 1 : Porušení rozpočtové kázně v podobě nedodržení cen stočného stanovených finanční analýzou projektu. FÚ v odůvodnění svého Platebního výměru uvádí, že ze strany daňového subjektu mělo dojít k porušení podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace vydaného Ministerstvem životního prostředí ze dne 25.5.2011, č.j. 115D112000227/2 na projekt „CZ.1.02/1.1.00/08.01976 Výstavba kanalizace a ČOV – obec Fryšava" (dále jen "Rozhodnutí") tím, že daňový subjekt jako příjemce dotace nedodržel ve dvou letech (2013 a 2014) cenu stočného, která byla stanovena finanční analýzou projektu, přičemž procentní poměr nesouladu cen je pro rok 2013 stanoven výpočtem na 19,35 % a částka odvodu je stanovena ve výši 17.902,56,-Kč, pro rok 2014 je pak stanovena výpočtem na 23,20 a částka odvodu je stanovena ve výši 51.206,33,-Kč, když detailní výpočet odvodu je uveden ve zprávě z daňové kontroly č.j. 1499774/16/2900-31473-70315. Z podmínek Rozhodnutí sekce C bod 5 plyne: „Nebudou-li skutečné ceny pro vodné a/nebo stočné dosahovat min. 90% cen pro vodné a/nebo stočné stanovených ve finanční analýze, bude toto nesplnění stanovené podmínky postiženo odvodem z celkové částky dotace ve výši odpovídající poměru nedosažení cen pro vodné a/nebo stočné." Dle FÚ došlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, a to neoprávněným použitím poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, za což byla uložena sankce ve formě odvodu postupem dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech.

Daňový subjekt nesouhlasí s výpočtem a stanovením výše odvodu, a to jak pro rok 2013, tak pro rok 2014. Dle názoru daňového subjektu výpočet nevychází z povolené tolerance (90 %) předpokladu, nýbrž z tzv. plné ceny stočného, tedy z výše stočného ve výši 100 %. Dle stanoviska daňového subjektu měl FÚ postupovat tak, že měl stanovit jako výchozí veličinu pro určení odvodu (míru nedodržení výše stočného) úroveň ve výši 90 % z částky stanovené. FÚ měl použít pro výpočet částku nikoliv 35,96 Kč pro rok 2013 a 37,76 Kč pro rok 2014, ale částku 32,36 Kč pro rok 2013 a částku 33,98 Kč pro rok 2014. Toto stanovisko daňového subjektu vychází z příslušných podmínek Rozhodnutí, kde je uvedeno (uvedeno též na straně 11 Zprávy z daňové kontroly č.j. 1499774/16/2900-31473-70315), že při stanovení výše odvodu je třeba vycházet z 90% hodnoty stanovené ve finanční analýze, kde je skutečně uvedeno 35,96 Kč pro rok 2013 a 37,76 Kč pro rok 2014 (což jsou ovšem hodnoty 100 %).

Daňový subjekt ve vztahu k odvodu za porušení rozpočtové kázně, případ 1 Platebního výměru, navrhuje, aby došlo ke snížení výše odvodu reflektující výše uvedené argumenty.

Případ 2 : Použití prostředků v rozporu s účelem dotace v podobě zařazení nezpůsobilých výdajů. FÚ vyčíslil neoprávněné použití částky dotace ve výši 1.747.870,77 Kč na výdaje, které nelze mezi způsobilé výdaje zařadit, přičemž se mělo jednat o práce, které nebyly provedeny v podobě stoky AJ a práce, jejichž provedením nebyl naplněn účel dotace v podobě komunikace. Dle sekce B odst. 1. písm. a) Podmínek Rozhodnutí prostředky musejí být použity výhradně ke stanovenému účelu, výdaje na dodávky, služby a stavební (popř. jiné) práce musejí být způsobilé, oprávněné, účelné, nezbytné, skutečně vynaložené a řádně prokázané. Odvod za porušení těchto povinností je stanoven v sekci C odst. 6 Podmínek rozhodnutí MŽP ve výši odpovídající porušení rozpočtové kázně, což finanční úřad stanovil částkou 97.103,93,-Kč. Dle FÚ došlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, a to neoprávněným použitím poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, za což byla uložena sankce ve formě odvodu postupem dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech.

Komunikace, která jejímž vybudováním neměl být naplněn účel, pro který byla dotace poskytnuta:

V protokolu FÚ uvádí zjištění, že příjezdová komunikace k ČOV v délce 627,0 m (od silnice II třídy č. 353 až po vjezd do areálu ČOV) vykazuje havarijní stav, v době dešťových srážek je nesjízdná a tím je ohroženo zajištění provozu ČOV. Podle znaleckého posudku konstrukce komunikace nesplňuje parametry dané schválenou projektovou dokumentací.

Dle projektové pro stavební povolení, která byla ověřena ve stavebním řízení a byla podkladem pro provedení stavby dle rozhodnutí (stavebního povolení) č.j. MUNMNM/39211/2009/26 ze dne 19. 11. 2009 uvádí v části F. Dokumentace objektů, F.1. Stavební objekty (SO 2.3 – Komunikace, SO 2.7 – Oplocení ČOV, SO 2.8 – Terénní úpravy) v Technické zprávě na straně 2 – 4 popis stavebního objektu, ze kterého jsou zřejmé konstrukční skladby navržené komunikace. Příjezdová komunikace začíná sjezdem ze silnice II třídy č. 353, pokračuje po stávající polní cestě p. č. 780/1 v k.ú. Fryšava pod Žákovou horou (v délce 355,0 m) a pak část nově budovaná k areálu ČOV (290,6 m), celkem tato část příjezdové komunikace je v délce 645,60 m. Konstrukce u stávající polní (p.č. 780/1 v k.ú. Fryšava pod Žákovou horou) cesty byla navržena v tomto složení:

a) urovnání stávajícího polní cesty,
b) kamenivo drcené fr. 32/63 v tloušťce 2 x 150 mm,
c) zavibrování lomové prosívky do hutněného podloží.

Konstrukce nově budované cesty od stávající polní cesty k areálu ČOV:

a) sejmutí ornice tl. 300 mm,
b) netkaná geotextilie,
c) kamenivo drcené fr. 32/63 v tloušťce 2 x 150 mm,
d) zavibrování lomové prosívky do hutněného podloží.

Výkresová část (2. Situace 1 : 500, 3. Podélný profil 1 : 1000/100, 4. Vzorové příčné řezy 1 : 50)

Z výše uvedeného vyplývá, že předmětná příjezdová cesta byla zhotovena v prvním úseku (po stávající polní cestě p.č. 780/1 v k.ú. Fryšava pod Žákovou horou) v délce 355,0 m v částečném souladu se schválenou projektovou dokumentací (vrstva drceného kameniva není projektovaných 300 mm, ale méně). Tato část je sjízdná i za deštivého počasí. U druhé části (nově budovaná komunikace k areálu ČOV) v délce 290,6 m je její sjízdnost snížená za deštivého počasí, jedná se však o úsek v délce 290,6 m. Konstrukce komunikace v tomto úseku byla s výjimkou geotextilie a vrstvy drceného kameniva dodržena (ta je nižší).

Daňový subjekt ve vztahu k odvodu za porušení rozpočtové kázně, případ 2 (část – komunikace) Platebního výměru, navrhuje, aby došlo ke snížení výše odvodu reflektující výše uvedené argumenty, neboť v části komunikace v délce 355,0 m je v souladu se schválenou projektovou dokumentací (byť vrstva drceného kameniva není projektovaných 300 mm), avšak tato část v délce 355,0 m je sjízdná i za deštivého počasí, což odpovídá účelu dotace a účelu, pro který byla komunikace budována. Ve vztahu k části komunikace v délce 290,6 m je sice její sjízdnost snížená za deštivého počasí, avšak s výjimkou geotextilie a vrstvy drceného kameniva dodržena (ta je nižší), a proto tedy je daňový subjekt toho názoru, že i ve vztahu k této části komunikace byla tato zhotovena způsobem odpovídajícím účelu dotace.

Stoka (AJ):

Ve vztahu ke stoce (AJ) daňový subjekt uvádí, že Bohužel je objektivním faktem, že tato stoka nebyla zhotovena zhotovitelem. Jako polehčující okolnost však platí, že ačkoliv tato stoka nebyla vybudována, tak proto, že tam obdobná stoka byla a nabylo z hlediska účelu a kvality díla žádoucí tuto znovu budovat. Daňový subjekt toto považuje za pravděpodobné vysvětlení pohnutek konkrétních osob, které postupovaly, tak jak postupovaly.

Tedy, přestože stoka nebyla vybudována zhotovitelem, tak jak se donedávna jevilo, tak stoka v díle jako celku byla vybudována (v rámci dřívější stavební činnosti) a svoji roli, kterou v díle měla mít, tak tato dřívější stoka plnila. Platí tedy závěr, že účelu dotace bylo dosaženo, byť jiným způsobem, než bylo zamýšleno. Tato poněkud zvláštní situace má vliv na stanovení výše odvodu, neboť jeden ze dvou důvodů pro stanovení odvodu nebyl naplněn, a to že nebyl naplněn účel dotace.

Daňový subjekt ve vztahu k odvodu za porušení rozpočtové kázně, případ 2 Platebního výměru, navrhuje, aby došlo ke snížení výše odvodu reflektující výše uvedené argumenty.

Případ 3: Porušení rozpočtové kázně v podobě nevedení analytického účetnictví. Povinnost vést analytické účetnictví s vazbou na dotovaný projekt je stanovena v sekci B Podmínek Rozhodnutí. Odvod za porušení rozpočtové kázně dle Podmínek Rozhodnutí, dle oddílu C, bodu 3, činí 1% z celkové částky dotace. FÚ stanovil odvod procentuálním propočtem z celkové částky dotace ve výši 22.073,20 Kč. Dle FÚ došlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, a to porušením rozpočtové kázně ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, za což byla uložena sankce ve formě odvodu postupem dle § 44a odst. 4 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech.

Daňový subjekt v daně věci nemůže Bohužel předložit žádný důkaz, který by prokazoval jiná zjištění, než ke kterým FÚ dospěl. Jako polehčující okolnost však daňový subjekt uvádí, že u obce jakou je pod

Žákovou horou je velmi obtížné rozlišit, zda nedošlo k tomu, že de facto byla vedena analytická část účetnictví ve vztahu k dílu, a nikoliv k „zbývajícímu" účetnictví obce. Obec totiž v daném období nerealizovala nic, co by si jakkoliv, byť i vzdáleně, blížilo svým rozsahem, obratem, a rozsahem účetnictví byť jen blížilo budování díla. Jinak řečeno, veškeré účetnictví obce se de facto rovnalo účetnictví vedenému ve vztahu k dílu, a paradoxně tak mohlo dojít k tomu, že o stavbě díla bylo vedeno samostatné účetnictví, když to obecní prakticky vedeno nebylo. Porovnáním rozpočtů obce a stavby díla je tento rozpor zjevný.

Daňový subjekt ve vztahu k odvodu za porušení rozpočtové kázně, případ 3 Platebního výměru, navrhuje, aby došlo ke snížení výše odvodu reflektující výše uvedené argumenty.

Případ 4: Porušení rozpočtové kázně v podobě uzavření dohody o změně smlouvy o dílo č. IN/CZ-019/2010, kde byla změněna (zkrácena) délka záruky na provedené stavební dílo, došlo dle FÚ k porušení zákonné povinnosti stanovené v ust. § 82 odst. 7 písm. c, d) zákona č. 137/2006 o veřejných zakázkách, kde je uložen zákaz umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou změnu zákon považuje takovou, která by c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče. Povinnost dodržovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek je stanovena v čl. 6 sekce C písm. a) Smlouvu č. 08017691 o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí ČR v rámci Operačního programu Životní prostředí. Sankci za nesplnění této zákonné povinnosti pak upravuje Příloha č.3 Rozhodnutí ve výši 25-30% z částky dotace použité na financování předmětné zakázky, FÚ stanovil částku odvodu 30% sazbou na 662.150,85 Kč s odůvodněním, že hodnotil zejména cenu a délku záruky v rámci zadávacího řízení. Dle FÚ došlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, a to neoprávněným použitím poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, za což byla uložena sankce ve formě odvodu postupem dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech.

Daňový subjekt nesouhlasí s tím, že by se vytýkaného porušení dopustil. Uvedené již bylo z FÚ řešeno a daňový subjekt doložil, že ve skutečnosti nedošlo ke zkrácení záruk na provedené stavební dílo.
Daňový subjekt ve vztahu k odvodu za porušení rozpočtové kázně, případ 4 Platebního výměru, navrhuje, aby došlo ke zrušení sankce v podobě odvodu s ohledem a níže uvedené argumenty.

Dne 15.6.2010 došlo k uzavření Smlouvy o dílo č. IN/CZ-019/2010 (dále jako „Smlouva o dílo"), na základě které se společnosti INSTA CZ s.r.o. coby zhotovitel zavázala provést pro objednatele – obec Fryšava pod Žákovou horou dílo – realizaci kanalizace a ČOV v obci Fryšava pod Žákovou horou. Dílo bylo zhotoveno a řádně protokolárně předáno dne 26.9.2011. Dle ustanovení Smlouvy o dílo poskytl zhotovitel objednateli záruku za kvalitu předmětu díla, za správnost a úplnost montáže, za funkci díla i za ztížených povětrnostních podmínek a za dodržení garantovaných hodnot po celou záruční dobu. Záruční doba počala běžet dnem podepsání protokolu o předání a převzetí díla, tj. 26.9.2011 a podle smlouvy měla trvat pro:

- Stavbu kanalizace – 120 měsíců.
- Realizace ČOV – stavební část 120 měsíců, technologická část 72 měsíců.

Při provádění díla se na díle vyskytla potřeba provedení víceprací, které jsou zmíněny v čl. I odst. 3 Dohody o narovnání ze dne 10.10.2013 (dále jen „Dohoda"), stejně tak, jako se dle tvrzení objednatele na díle při jeho provádění vyskytly méněpráce, které však nejsou v Dohodě zmíněny. Objednateli byl dále ze strany zhotovitele předložen návrh na uzavření Dohody. Kompletní text této navržené Dohody byl přednesen na zastupitelstvu obce Fryšava pod Žákovou horou na 18. řádném zasedání Zastupitelstva obce dne 1.10.2013. Ze zápisu z tohoto zasedání zastupitelstva mimo jiné vyplývá, že starosta obce předložil zastupitelstvu návrh dohody o narovnání s firmou INSTA CZ, která obsahovala to, že obci Fryšava nebude tato společnost fakturovat na díle provedené vícepráce s tím, že firma na

oplátku požaduje zkrácení záruční doby na stavební objekty na polovinu, s tím, že záruka za technologie a stroje zůstane nezměněná. Dohoda o narovnání tohoto znění byla zastupitelstvem odsouhlasena (5 členů hlasovalo pro, 1 se zdržel).

Následně došlo ze strany starosty obce Fryšava a statutárního zástupce společnosti INSTA CZ k podpisu Dohody, která obsahovala, pro toto právní posouzení, mimo jiné tato podstatná ustanovení:

- V čl. I odst. 4 Dohody se objednatel a zhotovitel dohodli na změně ustanovení bodu č. 9.7. Smlouvy o dílo a to tak, že záruční doba u provedeného díla se mění a nově se sjednává od data předání díla na dobu pro: Stavbu kanalizace –60 měsíců.
  Realizace ČOV –stavební část 60 měsíců,
  technologická část 48 měsíců
- V čl. III Dohody bylo mezi objednatelem a zhotovitelem ujednáno, že v případě řádného splnění závazku objednatele vyplývajícího z bodu II odst. 2 Dohody (tzn. uhrazení dlužných vyfakturovaných prací) dojde k vypořádání všech nároků zhotovitele vůči objednateli z doposud realizovaných prací a zhotovitel nebude vůči objednateli žádné další nároky vznášet či uplatňovat. V případě, že objednatel nedodrží svůj závazek vyplývající z bodu II odst. 2 Dohody, je zhotovitel oprávněn požadovat úhradu víceprací na realizovaném díle.

Oproti návrhu Dohody, která byla předložena zastupitelstvu obce Fryšava, tak došlo ve finální podobě Dohody, která je podepsaná starostou obce Fryšava k těmto odchylkám. Oproti proklamovanému zachování nezměněné záruky za technologie a stroje došlo ke zkrácení původní záruky na technologickou část ze 72 měsíců na 48 měsíců. Zároveň došlo v Dohodě k ujednání, že v případě, že objednatel nedodrží svůj závazek vyplývající z bodu II odst. 2 Dohody (tzn., neuhradí dlužné vyfakturované práce), je zhotovitel oprávněn požadovat úhradu víceprací na realizovaném díle, aniž by se záruční doba vrátila zpět do lhůt předvídaných Smlouvou o dílo. Tedy v případě, že by objednatel neuhradil ve sjednaném termínu fakturované práce, byl by zhotovitel oprávněn vyfakturovat objednateli provedené vícepráce, avšak Dohoda ve vztahu ke zhrocení záručních dob by zůstala nezměněna, čili by i do budoucna platily záruční doby kratší.

Ustanovení § 84 odst. 4 zákona č. 128/2000 Sb., zákona o obcích umožňuje, aby si zastupitelstvo obce vyhradilo rozhodování o záležitostech, které nejsou vyhrazeny radě obce podle § 102 odst. 2 zákona o obcích, tj. rozhodování podle § 102 odst. 3 zákona o obcích. V praxi se tak může stát rozhodnutím (usnesením) zastupitelstva obce, a to buď ad hoc, tedy v konkrétním případě, nebo obecně pro předem neurčený okruh případů. Vyhrazení ad hoc přitom může být učiněno buď tak, že zastupitelstvo přijme samostatné usnesení o vyhrazení si této pravomoci ve vazbě na konkrétní záležitost, nebo i tím, že v této záležitosti přímo rozhodne, bez výslovného „vyhrazení" (např. přímo rozhodne o uzavření smlouvy o dílo). Takové vyhrazení však má „účinky" jen ve vztahu k danému právnímu úkonu, takže se nevztahuje na jiné, byť typově obdobné úkony. Jelikož je v praxi sporné, zda se takové ad hoc vyhrazení vztahuje i na rozhodování o dodatcích (změnách) takto schválené smlouvy, lze doporučit, aby i o změnách a dodatcích smlouvy schválené zastupitelstvem rozhodoval rovněž tento orgán.

V praxi mohou nastat některé specifické situace. Zastupitelstvo obce si např. ad hoc vyhradí rozhodnutí o určitém úkonu, při jeho následném projednávání však nepřijme žádné usnesení. V tomto případě je třeba mít za to, že „vyhrazení" zastupitelstvem nadále trvá, neboť jen z toho, že v dané věci nerozhodlo, nelze dovodit, že účinky „vyhrazení" zanikly. Podobně vyhrazení trvá i v případě, že zastupitelstvo ve vyhrazené věci nakonec uzavření smlouvy či realizaci jiného právního úkonu neschválilo. Přitom jednou učiněné vyhrazení zastupitelstvem trvá bez ohledu např. na uskutečněné volby do zastupitelstva (volbami nedochází k „zániku platnosti" usnesení přijatých předchozím zastupitelstvem). Pokud si rozhodnutí v určité věci vyhradilo zastupitelstvo obce, avšak smlouva by byla uzavřena bez jeho souhlasného usnesení (např. o uzavření smlouvy by přes vyhrazení si pravomoci zastupitelstvem rozhodla rada obce), bylo by třeba na takovou smlouvu pohlížet jako na smlouvu neplatnou, a to s přihlédnutím k § 41 odst. 2 zákona o obcích (nebyla schválena příslušným

obecním orgánem).

U této otázky je proto třeba uzavřít, že tím, že zastupitelstvo Obce Fryšava pod Žákovou Horou (dále jen "zastupitelstvo") schválilo obsah textu dohody, došlo k tzv. vyhrazení ad hoc. Tedy k tomu, že si zastupitelstvo vyhradilo pravomoc uzavřít Dohodu tím, že v této záležitosti přímo rozhodlo, tedy schválilo text Dohody. Vzhledem k tomu, že obsahově lze text Dohody považovat za dodatek ke Smlouvě o dílo, kterou taktéž schválilo zastupitelstvo obce, obec postupovala dle výše uvedeného postupu, tedy tak, že změny či dodatky ke Smlouvě o dílo taktéž schválilo zastupitelstvo.

Podle § 102 odst. 3 zákona o obcích příslušný orgán obce může určit (odsouhlasit) veškerý obsah smlouvy (veškeré náležitosti právního úkonu) již při schvalování majetkoprávního úkonu obvykle tím, že schválí celý návrh smlouvy. V takovém případě se již od schváleného obsahu nelze odchýlit. Z tohoto striktního požadavku je možné připustit výjimku s ohledem na právní závěry obsažené v odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04: „*Ústavní soud v tomto nálezu vychází z názoru (...), že starosta obce podle dřívější ani podle současné úpravy nemohl a nemůže sám vytvářet vůli obce. Avšak tam, kde již vůle obce v zásadních bodech vytvořena byla, mu nelze upřít právo, aby v intencích takto projevené vůle jednal.*" Budou-li splněny podmínky plynoucí z tohoto nálezu, tzn., pokud jsou veškeré podmínky zamýšlené majetkové dispozice určeny předem (např. zastupitelstvo schválí podstatné náležitosti smlouvy a další „významné" smluvní podmínky), mohl by starosta obce určit zbývající obsah smlouvy při jejím uzavírání sám, bez předchozího rozhodnutí rady obce (resp. bez zmocnění orgánem, který schvaloval uzavření smlouvy). V případě, který takto posoudil Ústavní soud ve shora uvedeném nálezu, zastupitelstvo schválilo podstatný obsah nájemní smlouvy a starosta následně rozhodl o výši nájemného (starosta se tedy v žádném směru neodchýlil od textu nájemní smlouvy schválené zastupitelstvem, pouze ji doplnil o určité náležitosti). V námi posuzovaném případě však došlo ke změně textu již odsouhlaseného zastupitelstvem, tedy ze strany starosty by se jednalo o zcela excesivní překročení jeho pravomocí svěřených mu zákonem o obcích, potažmo výše uvedeným nálezem. Dle názoru daňového subjektu nebyl starosta oprávněn se v tomto případě odchýlit od textu Dohody, který zastupitelstvo schválilo na své schůzi dne 1.10.2013. Ve světle výše uvedeného nálezu Ústavního soudu byl starosta obce maximálně oprávněn text Dohody doplnit o nezbytné náležitosti při zachování schváleného textu a záměru zastupitelstva, nikoliv jej změnit (např. v otázce zachování záruční doby technologické části).

Samotné rozhodnutí zastupitelstva obce nebo rady ještě nepředstavuje právní úkon, jakožto projev vůle obce směřující ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právními předpisy s takovým projevem vůle spojují. Usnesení příslušného orgánu obce (v tomto případě zastupitelstva) totiž představuje materiálně právní podmínku pro vyjádření projevu vůle obce, který se stává perfektním (formálně navenek vyjádřeným) teprve v případě podpisu příslušné smlouvy, starostou. Starosta obce přitom nemá povahu statutárního orgánu, jakkoliv obec navenek zastupuje a na podkladě předchozího rozhodnutí orgánu obce vyjadřuje vůli obce navenek (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2009, sp. zn. 30 Cdo 3049/2007).

Bez rozhodnutí příslušného obecního orgánu o uzavření smlouvy by byla následně uzavřená smlouva absolutně neplatná podle § 41 odst. 2 zákona o obcích. Ústavní soud v nálezu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04, připustil – zjednodušeně řečeno –, že k uzavření (dodatku) smlouvy starostou obce není třeba předchozího rozhodnutí příslušného obecního orgánu, pokud již byla vůle obce být právně vázána v podstatných rysech dostatečně předem utvořena a starosta při uzavírání (dodatku) smlouvy jednal plně v intencích této právní vůle obce.

S ohledem na shora uvedené je podle názoru daňového subjektu nutné posuzovat uzavřenou Dohodu ze dne 10.10.2013 jako absolutně neplatnou, neboť její text odporuje textu, který schválilo zastupitelstvo obce dne 1.10.2013, tedy zjednodušeně řečeno text Dohody odporuje projevené vůli obce (tato vůle byla projevena právně na zasedání zastupitelstva obce dne 1.10.2013). Z tohoto důvodu stíhá Dohodu dle § 41 odst. 2 zákona o obcích absolutní neplatnost.

Podle § 85 písm. f) zákona o obcích přísluší zastupitelstvu obce rozhodovat o vzdání se práva a prominutí pohledávky vyšší než 20 000 Kč. Do pravomoci zastupitelstva obce přitom náleží promíjení pohledávek, jejichž celková výše (včetně aktuálního příslušenství pohledávky, např. úroků z prodlení) přesahuje uvedenou částku, a to bez ohledu na to, jak velká „část" pohledávky má být promíjena. V souvislosti s citovaným ustanovením může být rovněž položena otázka, zda je pravomoc zastupitelstva obce rozhodovat o vzdání se práva omezena na částku vyšší než 20 000 Kč, nebo zda zastupitelstvo obce musí rozhodovat o jakémkoli vzdání se práva, tedy i o vzdání se práva nepeněžité povahy. Ke vzdání se práva dochází dohodou, přičemž § 574 odst. 1 občanského zákoníku neomezuje uzavření takové dohody pouze na peněžní plnění. Jelikož § 85 písm. f) zákona o obcích umožňuje jak výklad, jenž pravomoc zastupitelstva vyhrazuje od „hodnoty" práva nad 20 000 Kč (což by odpovídalo kritériu pro rozdělení ostatních rozhodovacích pravomocí v § 85 zákona o obcích mezi radu a zastupitelstvo) i vzdání se práva bez tohoto omezení, je vhodné upřednostnit výklad „ve prospěch" pravomoci zastupitelstva obce a konec konců i „ve prospěch" zvýšené ochrany majetkové podstaty obce, a dovodit, že daná vyhrazená pravomoc zastupitelstva není omezena částkou 20 000 Kč a vztahuje se na případy jakéhokoli vzdání se práva.

Daňový subjekt tedy shrnuje:

- **Dohoda o narovnání ze dne 10.10.2013 naplňuje znaky absolutní neplatnosti, a to z důvodu, že proces jejího uzavření se jeví v rozporu s platnými právními předpisy, zejména zákonem o obcích.**
- **Konečný text podepsané Dohody nerespektuje text Dohody, který byl předložen zastupitelstvu obce na zasedání konaném dne 1.10.2013, na kterém zastupitelstvo odsouhlasilo text Dohody jako celek, tedy stanovilo, že s textem jako celkem souhlasí a za těchto (nezměněných) podmínek jej schvaluje. Následně však došlo k úpravám textu Dohody (především co se týče záruční doby technologické části), o který již nebylo zastupitelstvu vyrozuměno a s tímto pozměněným textem zastupitelstvo tudíž neprojevilo souhlas.**
- **Je nepochybné, že se zastupitelstvo snažilo změnit zásadní podmínky smlouvy o dílo a tím porušit zákonné povinnosti stanovené v ust. § 82 odst. 7 písm. c, d) zákona č. 137/2006 o veřejných zakázkách, stejně tak je nepochybné, že se o totéž snažil pan starosta (podpisem Dohody dne 10.10.2013), avšak v obou případech zůstalo pouze u snahy, neboť Dohodu ze dne 10.10.2013 je nutné považovat za absolutně neplatnou, a proto je i usnesení zastupitelstva ze dne ... schvalující určité změny smlouvy o dílo, právně nicotné a nemající jakýkoliv vliv na podmínky stanovené smlouvou o dílo.**
- **S ohledem na výše uvedenou shodu okolností lze konstatovat, že přes nespornou snahu zastupitelstva a starosty nedošlo ke změně podmínek smlouvy o dílo, a že, přes nespornou snahu zastupitelstva a starosty porušit (pravděpodobně tzv. nevědomky, či nedbalostně) zákonné povinnosti stanovené v ust. § 82 odst. 7 písm. c, d) zákona č. 137/2006 o veřejných zakázkách, tak se zastupitelstvu a starostovi obce nic z toho nepodařilo.**
- **Současně platí, že k dnešnímu dni stále platí stále stejné smluvní podmínky, jaké byly a jsou sjednány smlouvou o dílo, konkrétně, že na předmět smlouvy o dílo je sjednána záruční doba na stavbu kanalizace – 120 měsíců, na Realizace ČOV – stavební část 120 měsíců, technologická část 72 měsíců.**

Daňový subjekt má za to, že s ohledem na jím uváděné argumenty je nutno napadaný Platební výměr zrušit a uložit FÚ, aby se záležitostí dále blíže zabýval.

V.
Návrh ve věci samé

S ohledem na shora uvedené daňový subjekt navrhuje, aby odvolací orgán vydal následující

rozhodnutí:

I. Platební výměr č. 201/2016 na odvod za porušení rozpočtové kázně vydaný Finančním úřadem pro Kraj Vysočina, sídlem Tolstého 2, 586 01 Jihlava dne 30.9.2016, pod č.j. 1516956/16/2900-31473-703015, se zrušuje.
II. Správce daně je povinen zaplatit daňovému subjektu náklady řízení sestávající se z nákladů právního zastoupení dle vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a to k rukám právního zástupce.

S úctou

Obec Fryšava pod Žákovou horou,
i.s. JUDr. Steve Georges, advokát

Platný podpis
Digitálně podepsáno
Jméno: JUDr.
Steve Georges
Datum: 17.10.2016
13:42:42

datové schránky

Datová schránka: faqhndp, Steve Georges - Georges Steve, JUDr., advokát
Uživatel: Steve Georges

Odeslaná zpráva - Detail zprávy - Doručenka

Věc: Odvolání daňového subjektu proti platebnímu výměru č. 201/2016
ID zprávy: 409053251
Typ zprávy: Doručená Datová zpráva
Datum a čas doručení: 17. 10. 2016 v 15:01:15

Adresát: Finanční úřad pro Kraj Vysočina, Tolstého 1455/2, 58601 Jihlava, CZ
ID schránky: tqjn2cy
Typ schránky: OVM
Odesílající osoba: Oprávněná osoba

Zmocnění: Nezadáno
Odstavec: Nezadáno
Naše čís. jednací: 1516956/16/2900-31473-703015
Naše spisová zn.: 1516956/16/2900-31473-703015
Vaše čís. jednací: 1516956/16/2900-31473-703015
Vaše spisová zn.: 1516956/16/2900-31473-703015
K rukám: Nezadáno
Do vlastních rukou: Ne

Události zprávy:

17. 10. 2016 v 13:48:49	EV0: Datová zpráva byla podána.
17. 10. 2016 v 13:48:49	EV5: Datová zpráva byla dodána do datové schránky příjemce. Je-li příjemcem datové zprávy orgán veřejné moci vystupující v postavení orgánu veřejné moci, byla datová zpráva tímto okamžikem doručena.
17. 10. 2016 v 15:01:15	EV13: Přihlásila se elektronická aplikace za pomocí systémového certifikátu ve smyslu §29 zákona č.300/2008 Sb. v platném znění. Datová zpráva je nyní doručena. Případné dřívější datum doručení fikcí nebo doručení dodáním do schránky orgánu veřejné moci není dotčeno.
