



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Prùchy a soudců JUDr. Tomáše Langáška a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **město Březová nad Svitavou**, se sídlem Moravské náměstí 1, Březová nad Svitavou, zastoupený Mgr. Martinem Pujmanem, advokátem, se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2, proti žalovanému: **Odvolačí finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 7. 2017, č. j. 29736/17/5000-10480-712262 a č. j. 29737/17/5000-10480-712262, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 5. 6. 2019, č. j. 52 Af 47/2017 - 236,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 5. 6. 2019, č. j. 52 Af 47/2017 - 236 (dále „napadený rozsudek“), jímž krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 7. 2017, č. j. 29736/17/5000-10480-712262 (dále „napadené rozhodnutí 1“) a č. j. 29737/17/5000-10480-711262 (dále „napadené rozhodnutí 2“).

[2] **Napadeným rozhodnutím 1** bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Finančního úřadu pro Pardubický kraj ze dne 9. 12. 2016, č. j. 1763927/16/2800-31472-602819, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Státního fondu životního prostředí ve výši 498 822 Kč. Žalovaný popsal, že žalobci byly Ministerstvem životního prostředí na základě příslušného rozhodnutí poskytnuty peněžní prostředky z Fondu soudržnosti ve výši

84 799 595,07 Kč a peněžní prostředky ze Státního fondu životního prostředí na základě příslušné smlouvy o poskytnutí podpory ve výši 4 988 211,47 Kč; vlastní zdroje financování projektu, na které příjemci dotace poskytl SFŽP úročenou půjčku, činily 8 819 630 Kč. Tyto prostředky byly poskytnuty na projekt „Spláškova kanalizace a ČOV Březová nad Svitavou“. S ohledem na podnět ze strany poskytovatele dotace byla zahájena daňová kontrola. Správce daně přitom dospěl k závěru, že žalobce při zadání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 61 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „ZVZ“) tím, že při losování z důvodu omezení počtu zájemců o účast v užším řízení nedodržel zásadu transparentnosti, když před zahájením losování prostřednictvím elektronického zařízení, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců, neumožnil přecíslování zájemců o účast v užším řízení, přestože o to jeden z přítomných zástupců požádal, čímž se dopustil porušení rozpočtové kázně. Žalovaný neměl za to, že správce daně měl provádět další dokazování v podobě výslechu účastníků losování či výslechu výrobce losovacího zařízení, neboť vlastní průběh losování dostatečně zachytil notářský zápis, podle něhož žalobce odmítl vyhovět výslovné žádosti jednoho z přítomných zástupců uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku o změnu čísel přidělených zájemcům o účast v užším řízení, přičemž toto nevyhovění nebylo řádně zdůvodněno. Výslech žalobcem navrhovaných svědků by na tom ničeho nezměnil. Správce daně dospěl ke stejnému závěru jako Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, že losovací zařízení CENT LOZ001 užitá žalobcem z povahy věci neumožňuje kontrolu provedenou zájemci bezprostředně před losováním či v jeho průběhu; k těmto závěrům stran typově obdobného zařízení dospěly i správní soudy. Znalecké přezkoumání losovacího řízení či principů jeho fungování by nemohlo změnit nic na skutkovém stavu zaznamenaném v notářském zápisu. K naplnění zásady transparentnosti je zapotřebí, aby celý průběh losování nevzbuzoval pochybnosti o jeho průběhu, použitím zařízení či splnění povinností ze strany zadavatele; v situaci, kdy správce daně konstatoval netransparentnost předmětného losování, došlo k přenesení důkazního břemene zpět na žalobce, který tak byl povinen prokázat své tvrzení tak, aby odstranil pochybnosti správce daně. Žalobcem navrhované důkazní prostředky by nemohly prokázat stav losovacího zařízení v okamžiku samotného losování. Žalovaný měl za to, že správce daně v projednávané věci rozhodl v souladu s rozhodovací praxí správních soudů stran předmětné sporné otázky. Na věci rovněž nic nemění to, že ani samotní zájemci proti postupu žalobce nepodali námítky dle zákona o veřejných zakázkách. Pokud se žalobce dovolává některých rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, pak žalovaný vysvětlil, že tato rozhodnutí nemohou založit jeho legitimní očekávání, neboť byla vydána až po uskutečnění losování, tudíž v dané době neexistovala jednotná a ustálená rozhodovací praxe stran této otázky.

[3] **Napadeným rozhodnutím 2** bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Finančního úřadu pro Pardubický kraj ze dne 9. 12. 2016, č. j. 1763929/16/2800-31472-602819, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 8479960 Kč. V odůvodnění tohoto rozhodnutí žalovaný dospěl k týmž závěrům jako v odůvodnění napadeného rozhodnutí 1.

[4] Žalobce podal proti napadeným rozhodnutím **žalobu** ze dne 1. 9. 2017 ke krajskému soudu. Popsal průběh zadávacího řízení a to, jak jeho činnost kontroloval Státní fond životního prostředí. Poukázal přitom na to, že příslušným podnětem stran zákonnosti výběrového řízení se zabýval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, přičemž ten sdělil, že po prošetření uváděných skutečností nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení. Žalobce namítal, že finanční orgány dostatečně nezjistily skutkový stav věci, neboť vycházely pouze z notářského zápisu, aniž by provedly jakékoli další důkazní prostředky v podobě výslechu konkrétních osob účastnících se losování nebo výslechu výrobce losovacího zařízení. Notářský zápis však nemůže

pokračování

zachytit všechny okolnosti omezení počtu uchazečů v zadávacím řízení. Nebylo přitom zohledněno, že losovací zařízení mělo příslušnou plombu, která podle žalobce vylučuje, že se zařízením bylo jakkoli protiprávně manipulováno. Žalovaný nadto nezohlednil Zprávu o zkoušce, z níž vyplývá nemožnost manipulace losovacího zařízení. Žalobce trval na tom, že jeho postup neporušil zásadu transparentnosti, neboť zde nebyly pochybnosti o tom, že zadavatel jednal regulérně. Žalobci přitom nebylo zřejmé, zda mu finanční orgány vyčítají samotné nepřecíslování nebo nevysvětlení, proč k přecíslování nepřistoupil. Měl za to, že jeho postup byl v pořádku, neboť již v pozvánce na losování bylo sděleno, že losována budou čísla přidělená zadavatelem, což podle jeho názoru vylučovalo změnu přidělených čísel, neboť v opačném případě by musel všechny zájemce znovu informovat o takové změně. Poukázal přitom na to, že nikdo z dotčených zájemců jeho postup nikdy nenapadl. Přijetí závěrů finančních orgánů by vedlo k tomu, že by zadavatel musel provádět opakovaná přecíslování. Vyslovil proto názor, že učinil všechna nezbytná opatření pro zajištění transparentnosti výběrového řízení; pokud by vyhověl žádosti o přecíslování, měl za to, že by si jiní uchazeči stěžovateli rovněž na porušení zásady transparentnosti. Setrval na stanovisku, že zajistil dostatečnou kontrolu losovacího zařízení možností jeho prozkoumání, předchozím přezkoušením ze strany Elektrotechnického zkušebního ústavu (dále jen „EZÚ“), zajištěním tohoto zařízení plombou a možností odvézt jej následně k opětovné kontrole. Ze zákona přitom nevyplývalo, že by žalobce měl činit nějaký konkrétní úkon stran kontroly losovacího zařízení. Rozhodnutí správních soudů, kterých se žalovaný dovolával, na danou situaci podle žalobce nedopadají, protože se vztahují k jiné skutkové situaci. Ta nadto hovoří o tom, že protiprávním je pouze to, když se v dané věci objeví kombinace okolností zakládající důvody pochybovat o transparentnosti řízení – žádná taková kombinace okolností však v projednávané věci nebyla zjištěna, když finanční orgány žalobci vlastně vyčítají samotné použití losovacího zařízení, proti kterému dotčení zájemci ničeho nenamítali a které bylo podle jeho názoru dostatečně chráněno před neoprávněným zásahem. Postupem finančních orgánů bylo porušeno žalobcovo legitimní očekávání, neboť zde existovala rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, která žalobcův postup aprobovala. V době losování zde nebylo žádné rozhodnutí, které by jím zvolený postup zapovídalo. Následná rozhodnutí správních soudů tuto rozhodovací praxi ve vztahu k projednávané věci nemohou narušit. V neposlední řadě vyslovil názor, že finanční orgány měly vycházet z příslušného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v postupu žalobce neshledal protiprávní jednání.

[5] Krajský soud v odůvodnění **napadeného rozsudku** konstatoval, že napadená rozhodnutí jsou přezkoumatelná, neboť obsahují srozumitelné úvahy žalovaného stran předmětné věci. Poukázal dále na to, že otázkou použití předmětného losovacího zařízení se správní soudy opakovaně zabývaly. Soud neměl za to, že by finanční orgány pochybily, pokud neprovedly další důkazní prostředky. Bylo totiž povinností žalobce pořídit ve vztahu k předmětnému losování notářský zápis, který měl jeho průběh řádně zachytit. Skutečnost, že notářský zápis neobsahuje doslovný přepis jednotlivých vyjádření zúčastněných osob, neznamená, že by notářský zápis neobsahoval nezbytné informace pro rozhodnutí ve věci. Pokud by byl obsah notářského zápisu vyvrácen či podstatně korigován, dokládalo by to nepřezkoumatelnost postupu zadavatele. Zpochybňování notářského zápisu za takové situace považuje soud za účelové. Zbývajícími důkazními prostředky předloženými žalobcem se finanční orgány dostatečně zabývaly, když vysvětlily, že nic nevypovídá o stavu losovacího zařízení v době losování. K meritu věci soud uvedl, že souhlasí se závěry finančních orgánů o porušení zásady transparentnosti. Na věc i podle soudu dopadají závěry učiněné Krajským soudem v Brně sp. zn. 62 Af 61/2012, neboť i zde byla čísla pro losování zájemcům přidělena předem a požadavku jednoho ze zájemců na přecíslování nebylo vyhověno, přičemž kontrola losovacího zařízení bezprostředně před zahájením losování nebyla fakticky možná. Jediným způsobem zaručujícím transparentnost losování tak byla alespoň kontrola losovacího postupu, která spočívala v umožnění přecíslování zájemců za účelem losování, což však bylo ze strany žalobce odmítnuto. Soud proto měl za to,

že žalobce nezabezpečil, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti. Splnění formálních podmínek dle ustanovení § 61 odst. 4 a 5 ZVZ na tom ničeho nemění. Podrobení zkouškám ze strany EZÚ svědčí o funkčnosti a technických vlastnostech losovacího zařízení ke konkrétnímu datu, tato zpráva nic nevyovídá o stavu zařízení ke dni vlastního losování a jeho samotném procesu. Nejednalo se tak o kontrolu provedenou přímo zájemci ani o kontrolu provedenou bezprostředně před zahájením losování. Soud poukázal na to, že notář nebyl přítomen umístění plomby na losovací zařízení. Žalobce tak podle soudu neumožnil efektivní kontrolu losovacího zařízení ze strany zájemců, když samotné přecíslování zájemců bylo plně v jeho dispozici. Soud přitom zdůraznil, že pro porušení zásady transparentnosti postačuje, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. Na věci přitom nic nemění, zda zástupce zájemce stran přecíslování přednesl návrh, dotaz a zda proti postupu žalobce poté podal námitku.

[6] Soud neměl rovněž za to, že by žalobci v projednávané věci svědčilo legitimní očekávání, neboť poskytovatelé předmětné dotace nedali žalobci konkrétní ujištění, která by u něj mohla vzbudit legitimní očekávání stran zákonnosti jeho postupu. Žalobce rovněž nedostal žádné ujištění ani od Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Žalobcem předložená rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byla nadto vydána až poté, co žalobce rozhodl o zadání veřejné zakázky; tato rozhodnutí přitom neobstála v soudním přezkumu. K námitce žalobce, že mu byl uložen pouze odvod za porušení rozpočtové kázně, avšak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže s ním nezahájil řízení o správním deliktu, soud odvětil, že tato situace je vcelku běžná, přičemž nenaplnění všech znaků správního deliktu ještě neznamená, že nedošlo k porušení zákona.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost ze dne 15. 7. 2019, v níž uvedl, že kasační stížnost podává z důvodů dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Setrval na názoru, že finanční orgány pochybily, pokud vycházely výlučně z notářského zápisu, aniž by provedly stěžovatelem navržené důkazní prostředky. Notářský zápis totiž provádí notář, na jehož činnost tak stěžovatel nemůže mít vliv, přičemž stěžovatel měl za to, že notář nemusel ve svém zápisu zachytit všechny rozhodné skutečnosti, zvláště když zápis fakticky vznikl až 5 dnů po vlastním losování. Z odůvodnění napadeného rozsudku stěžovatel dovozoval, že o kontinuitě umístění plomby a jejím setrvání na losovacím zařízení až do doby provedení losování, tedy o její neporušenosti, neměl krajský soud pochybnosti; v takovém případě však nelze připustit, že by za existence neporušené plomby mohlo dojít k manipulaci s losovacím zařízením, tudíž provedení vizuální kontroly takového zařízení musí být dostačující. Stěžovatel opakoval, že jím zvolený postup naplňuje požadavek kontroly ve smyslu ZVZ. Poukázal přitom na nesmyslnost závěrů soudu, neboť soud konstatoval, že kontrola losovacího zařízení bezprostředně před zahájením losování byla fakticky nemožná. Trval na tom, že v době losování postupoval zcela transparentně v souladu s tehdejšími názory na danou problematiku. Správní praxe týkající se losování se teprve vytvářela a byla navíc nejednotná, což však nelze klást k jeho tíži. Stěžovatel tak měl za to, že v dané době postupoval s veškerou opatrností, kterou po něm bylo spravedlivé požadovat, zvláště když bylo losovací zařízení podrobeno zkoušce ze strany EZÚ. Využití zákonného institutu nelze klást k tíži stěžovatele jen proto, že toto ustanovení se následně projevilo jako výkladově problematické. Poukazoval přitom rovněž na to, že zákon v tehdejší znění výslovně neuváděl, jakým způsobem má zadavatel kontrolu losovacího zařízení provést. Souhlasil sice s tím, že čísla jednotlivým zájemcům přiděloval on podle pořadí jimi podaných žádostí; to je však zcela běžná praxe, kterou mu nelze vyčítat. Nepřecíslování podle jeho názoru nemůže bez dalšího představovat netransparentnost postupu zadavatele. Manipulaci se softwarem by podle stěžovatele odhalila

pokračování

kontrolní losování. Pokud by stěžovatel měl zájem na výběru konkrétního zájemce a ovlivnil by tak proces losování, byl by zcela jistě schopen tomuto zájemci přidělit náhradní číslo, které by bylo mezi čísly vylosovanými. Provedení přečíslování by podle stěžovatele působilo netransparentně na ty zájemce, kteří se neúčastnili losování. Řádnost samotného losování podle stěžovatele dokládá zpráva EZÚ, která se otázkou losování rovněž zabývá. S ohledem na neporušenost plomby, kterou garantoval výrobce v předávacím protokolu, a fungování zařízení stěžovatel dovozuje, že losovací zařízení nebylo zmanipulované ani v době losování. Nebylo přitom dle stěžovatele nutné, aby se notář účastnil vlastního umístění plomby na losovací zařízení. Stěžovatel zdůraznil, že ze všech těchto okolností vyplývá, že losovací zařízení nebylo ovlivněné. Nebylo mu rovněž zřejmé, kdy a jak vzniknou relevantní pochybnosti stran transparentnosti výběru pomocí losovacího zařízení. Pokud je správními soudy zdůrazňován požadavek na přečíslování zájemců, nebylo stěžovateli jasné, jak toto provést bez vznesení dalších námitek ze strany ostatních zájemců. Stěžovatel tak nesouhlasil se závěrem krajského soudu, který vyloučil možnost prokazující řádnost losovacího zařízení spočívající v odvezení losovacího zařízení na kontrolu po provedení losování. V neposlední řadě se stěžovatel obsáhle dovolával svého legitimního očekávání stran následné správní praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže týkající se losování. K prolomení této praxe došlo až cca 2 roky po provedení předmětného losování, přičemž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ani tak nezahajoval příslušná správní řízení. Mělo být rovněž přihlédnuto k tomu, že pokud byla právní úprava a navazující praxe nejasná či nejednotná, nelze to následně klást k jeho tíži. S ohledem na jiné skutkové okolnosti tak nebylo na místě aplikovat rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2012. Pro vznik objektivní pochybnosti stran transparentnosti totiž nestačí prosté vyslovení požadavku ze strany zájemce o přečíslování, zvláště když následně nikdo ničeho nenamítal.

[8] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v podání ze dne 22. 8. 2019, v němž se plně ztotožnil se závěry krajského soudu v napadeném rozsudku. Trval na tom, že v případě stěžovatele došlo k porušení rozpočtové kázně, neboť nebyla dodržena pravidla regulující zadávání veřejných zakázek. Krajský soud správně vyšel z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2012, v němž byla řešena obdobná problematika, tedy neprovedení kontroly před samotným losováním. Vizualní kontrola neporušenosti plomby a zkušební losování není dostatečné pro ověření, že losovací zařízení není manipulovatelné. Zpráva o zkoušce nemůže rovněž osvědčit stav losovacího zařízení v době losování. Stěžovatel se rovněž nemůže dovolávat legitimního očekávání, neboť v době losování zde nebylo žádné rozhodnutí, které by jeho postup aprobovalo či doporučovalo. Žalovaný měl za to, že s ohledem na notářský zápis mohl z tam uvedených skutečností vycházet.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky řízení obsažené v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

[10] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost **není důvodná**.

[11] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí krajského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud přitom nezjistil, že by

napadený rozsudek trpěl vadami, které podle setrvalé judikatury Nejvyššího správního soudu zakládají důvod nepřezkoumatelnosti, přičemž na její závěry ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod, pro stručnost odkazuje (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75; rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73; rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74; rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130. Stěžovatel sice tuto námitku formálně ve své kasační stížnosti uplatnil, ale fakticky k ní v rámci své velmi obsáhlé kasační stížnosti neuvedl žádné argumenty, na jejichž základě by bylo možné dovodit, že považuje napadený rozsudek za nepřezkoumatelný. Pokud stěžovatel v jednotlivých částech své kasační stížnosti uvádí, že jednotlivé závěry krajského soudu jsou nesprávné, resp. že s nimi nesouhlasí, toto nemůže způsobit, že by rozsudek krajského soudu byl nepřezkoumatelný. To, zda jsou závěry krajského soudu správné, pak představuje posouzení naplnění kasačních důvodů dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že není naplněn kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[12] K věci samé a naplnění kasačních důvodů dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. uvádí Nejvyšší správní soud následující:

[13] Nejvyšší správní soud s ohledem na obsah kasační argumentace ověřil, že s převážnou částí naprosto totožné argumentace týkající se losování a neumožnění přečíslování jednotlivých zájemců se již zabýval, a to v rozsudku ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49 (věc ALPINE Bau CZ. Dle jeho závěrů: *změna čísel zájemců na jejich požádání bezprostředně před zahájením losování by umožnila zájemcům faktickou kontrolu losovacího postupu. Vzhledem k technické povaze losovacího zařízení totiž jiná kontrola ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování nebyla materiálně možná. Pokud zadavatel neumožní v takovéto situaci změnu přidělených čísel, vytváří to nutně pochybnosti o transparentnosti a férovosti losování. Závěry rozsudku ve věci ALPINE Bau CZ nedávno NSS potvrdil též v rozsudku ze dne 18. 7. 2018, č. j. 6 As 59/2018 - 75, a také v rozsudku ze dne 16. 8. 2018, č. j. 10 As 81/2018 - 99.*

[14] Jestliže Nejvyšší správní soud má v souladu s ustanovením § 12 s. ř. s. zajišťovat jednotu rozhodování v oblasti správního soudnictví, musí rozhodovat jednotně i on sám. Pokud zde tedy existuje rozhodnutí jiného senátu Nejvyššího správního soudu, a na ně navazující další rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, řešící stejnou právní otázku a odpovídající dokonce na naprosto totožnou argumentaci, je na místě, aby se Nejvyšší správní soud závěry uvedenými v takových rozhodnutích sám řídil. Stěžovatel sice s těmito závěry fakticky nesouhlasí a rozporuje je, ale nepřednáší nic nového, co by těmito závěry bylo s to otrást. Nejvyšší správní soud přitom v kasační argumentaci neshledává nic, co by odůvodnilo odchýlení se od výše uvedených závěrů, případně postoupení věci rozšířenému senátu – srov. přiměřeně usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2011, č. j. 1 Afs 27/2009 – 98; nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 1. 2009, č. j. 1 Afs 140/2008 - 77.

[15] Nejvyšší správní soud proto jen ve stručnosti konstatuje, že v projednávané věci finanční orgány nepochybily, pokud neprovedly další stěžovatelem navrhované dokazování, neboť v projednávané věci postačovalo, že vycházely z příslušného notářského zápisu, z něhož bez jakýchkoli pochyb vyplývá, že stěžovatel při omezení počtu zájemců o účast v užším řízení použil losování, během kterého neumožnil na žádost jednoho ze zájemců přečíslování jednotlivých zájemců oproti stěžovatelem původně přiřazeným číslům. Stěžovatel přitom sám v kasační stížnosti uznává, že samotnou správnost notářského zápisu nepochybňuje, z čehož Nejvyšší správní soud dovozuje, že mezi účastníky řízení není faktický spor o skutkový stav věci důležitý pro rozhodování předmětné otázky.

pokračování

[16] Pokud stěžovatel v tomto směru ve skutečnosti namítá, že se finanční orgány (potažmo krajský soud) měl více zabývat „atmosférou“ losování a jednotlivými dotazy zájemců, stejně jako konkrétními odpověďmi osob vystupujících jménem stěžovatele, pak musí Nejvyšší správní soud uvést, že tyto „okolnosti“ nebyly předmětem řízení a jsou pro posouzení transparentnosti losování irelevantní. Za důležité totiž Nejvyšší správní soud považuje to, zda stěžovatel při omezení počtu zájemců o účast v užším řízení použil losovací zařízení a zda požadavku účastníka na přecíslování zájemců vyhověl či nikoli. Stěžovateli nebylo vytýkáno, že průběhu tohoto losování nebyl přítomen notář, že by notářský zápis byl nedostatečný, neprůkazný, či jinak vadný, že by „celková atmosféra“ losování byla jakkoli „vadná“. Rovněž mu nebylo vytýkáno, zda dotaz jednoho z uchazečů stran přecíslování zodpověděl, resp. jak na něj konkrétně odpověděl.

[17] Jestliže stěžovatel stran skutkové situace poukazuje na to, že ani krajský soud neměl pochyb o neporušenosti plomby, musí Nejvyšší správní soud i s ohledem na výše uvedené uvést, že je nutné rozlišit, co bylo předmětem sporu, resp. za co byl stěžovateli uložen odvod za porušení rozpočtové kázně. Finanční orgány stěžovateli nevytýkaly (a ani neprokázaly), že by losovací zařízení bylo v době losování zmanipulované (což bylo mělo pravděpodobně i trestněprávní souvislosti), ale to, že stěžovatel při losování nedodržel zásadu transparentnosti, kterou v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu vyložily tak, že i když nebyl prokázán jakýkoli zásah do losovacího zařízení, měl stěžovatel coby zadavatel umožnit k požadavku jednoho z účastníků přecíslování těchto účastníků, neboť tím by bylo zajištěno, že by se průběh zadávacího řízení navenek jevil jako férový a řádný. Problém tedy není a nebyl v tom, zda stěžovatelem použité losovací zařízení mělo či nemělo plombu (či příslušný certifikát ze strany EZÚ), nebo zda by následně po provedení losování byl stěžovatel ochoten podrobit losovací zařízení dalšímu testování, ale jak postup stěžovatele v podobě přiřazení čísel jednotlivým zájemcům (byť v souladu s tehdejší praxí podle pořadí doručení nabídek) působil na jednotlivé zájemce, kteří neměli faktickou možnost funkčnost a řádnost losovacího zařízení na místě před vlastním losování prověřit za situace, kdy nebylo ze strany stěžovatele vyhověno návrhu jednoho ze zájemců na přecíslování. Při zaměření na tento problém musí Nejvyšší správní soud souhlasit (už i kvůli výše uvedeným závěrům Nejvyššího správního soudu stran losování), že stěžovatel pochybil.

[18] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji zamítl.

IV. Závěr a náklady řízení

[19] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; žalovaný, který měl ve věci úspěch, žádné náklady nad rámec běžné správní činnosti ne vynaložil, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. listopadu 2019

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu