



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Lenky Krupíčkové a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Svazek obcí Čistá Odra**, se sídlem nám. 3, Frýdlant nad Ostravicí, zastoupen Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou se sídlem Olomoucká 36, Mohelnice proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 12. 2018, č. j. 22 Af 39/2016 - 62,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 18. 4. 2016, č. j. 17120/16/5000-10470-700938, zamítl žalovaný odvolání žalobce proti platebnímu výměru ze dne 14. 7. 2015, kterým Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj (dále též „správce daně“) vyměřil žalobci odvod do Národního fondu v částce 13 736 005 Kč za porušení rozpočtové kázně. Žalobce zadával veřejnou zakázku „Kanalizace Frýdlant - Kamenec, Vyhlička“. Zakázka byla zadávána v užším řízení podle § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „zákon o veřejných zakázkách“). Po vyhodnocení všech doručených žádostí splňujících kvalifikační předpoklady bylo vybráno 10 zájemců náhodným výběrem – losem podle § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Při losování konaném dne 4. 4. 2011, navrhl po ukončení zkušebního losování jeden z přítomných uchazečů o veřejnou zakázku změnu čísel, která byla přidělena uchazečům v pořadí podle data doručení nabídky. K tomu zástupce jednající za společnost Allowance s. r. o., která byla pověřena zadavatelem veřejné zakázky k úkonům zadávacího řízení, sdělil, že pravidla losování určuje zadavatel veřejné

zakázky a nelze je v průběhu losování měnit a rovněž není jasné, kdo by v tomto případě určil pořadová čísla uchazečů. Dle žalovaného tato skutečnost postrádá racionální zdůvodnění a zakládá pochyby o způsobu losování. Tím žalobce porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona veřejných zakázkách, podmínku v části III. bodu 6 oddílu C písm. a) smlouvy mezi žalobcem a Státním fondem životního prostředí č. 09032611 a podmínku v oddílu B bodu 3 písm. a) přílohy č. 1 rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ze dne 28. 6. 2012 o poskytnutí dotace žalobci. Za nesprávný postup při omezení počtu zájemců byla stanovena sankce v rozmezí 25-30% z částky dotace použité na financování předmětné zakázky. Protože nebylo prokázáno, že k ovlivňování zakázky skutečně došlo, ale existuje reálná možnost, že k ovlivňování dojít mohlo, stanovil správce daně odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 4 písm. b) a § 14 odst. 7 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, na spodní hranici procentního rozmezí – ve výši 25 % z částky dotace poskytnutí k financování předmětné zakázky.

II.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě (dále též „krajský soud“), který ji zamítl v záhlaví uvedeným rozsudkem. Zdůraznil, že je povinností zadavatele zajistit, aby úkony prováděné v zadávacím řízení probíhaly transparentně. Měl by proto zabezpečit, aby případné losování probíhalo férově, nevyvolávalo pochybnosti a bylo dostatečně kontrolovatelné. V dané věci žalobce sice termín losování stanovil dostatečně předem, všem zájemcům umožnil účast a zajistil též účast notářky, to však ještě z losování neučinilo transparentní proces. Zaručit jej nemohlo ani samotné použité losovací zařízení. Transparentnost bylo možné zajistit přečíslováním uchazečů či fyzickou kontrolou losovacího zařízení. Zkouška Elektrotechnického zkušebního ústavu, zaplombování losovacího zařízení výrobcem, ani případná následná kontrola zařízení u tohoto ústavu však není kontrolou před zahájením losování provedenou zájemcem, která směřuje k zajištění transparentnosti losování v jeho průběhu. V podstatě jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost procesu losování, byla právě změna přiřazených čísel jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním, jak jeden ze soutěžitelů navrhl. Krajský soud považoval důvody odmítnutí tohoto návrhu za neuspokojivé. Pro porušení zásady transparentnosti přitom stačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. Zákon o veřejných zakázkách sice postup přečíslování neupravoval, s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu však lze podle krajského soudu dovodit požadavek na zadavatele veřejné zakázky, aby se vyvaroval takových pochybení, která značně snižují průhlednost losování. Právě provedení přečíslování k žádosti jednoho se zájemců by bylo vhodným prostředkem jak zajistit transparentnost řízení. Odkaz žalobce na rozsudek týkající se proporcionality odvodu za porušení rozpočtové kázně považoval krajský soud za irelevantní. Odkázal přitom na podrobné odůvodnění proporcionality v žalobou napadeném rozhodnutí. K porušení legitimního očekávání krajský soud konstatoval, že správce daně není výstupy kontrol poskytovatele dotace či jiných orgánů vázán. Kontrola byla nadto vedena přímo na základě podnětu Ministerstva životního prostředí, jehož předmětem byly pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení. Rovněž výhrady žalobce k pravomoci správních orgánů neshledal krajský soud důvodnými. Jedinými orgány státní správy, v jejichž kompetenci je výkon správy odvodů za porušení rozpočtové

pokračování

kázně a penále, jsou finanční úřady, které tuto správu vykonávají v souladu s § 44a odst. 11 rozpočtových pravidel.

III.

[3] Žalobce (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu v zákonné lhůtě kasační stížnost. V obecné rovině namítl, že stěžovatel je veřejnoprávní subjekt, který není subjektem výdělečným a dotace byla určena na stavbu důležitého veřejného zájmu, která řádně slouží svému účelu. Pokud by byl stěžovatel nucen hradit takto vysoký odvod, vedlo by to ke kolapsu svazku, platební neschopnosti a ohrožení vlastnictví veřejného majetku. Požadoval, aby byla věc posouzena „ze vší právní logiky“ a s přihlédnutím ke konkrétní dotované akci, nikoli formalisticky s poukazem na výklad pojmu transparentnost. Správní uvážení, kterým je rozsudek krajského soudu odůvodněn, se dle jeho názoru vymklo z mantinelů přiměřenosti a důvodnosti v tomto konkrétním případě.

[4] Podle názoru stěžovatele nedošlo k porušení zásady transparentnosti. Tvzení kontrolního orgánu a krajského soudu jsou ryze subjektivní a nepředvídatelná. Stěžovatel nemohl následný postup předvídat z žádné metodiky, pravidel a nemohl k němu dospět rovněž z platné právní úpravy. Konstatování porušení přitom musí být vždy objektivní, nikoli založené na subjektivním názoru kontrolujícího subjektu. Samotný popis průběhu losování prokazuje, že stěžovatel postupoval zcela transparentně, bez jakýchkoli známek diskriminace a za dodržení podmínky rovnosti všech uchazečů. O tom svědčí i notářský zápis o losování, které proběhlo na zcela bezvadném a nijak nezpochybněném losovacím zařízení. Pokud po zkušebním losování navrhl jeden z přítomných bez konkrétního důvodu „jen tak“ subjektivní změnu čísel, která byla uchazečům přidělena zcela transparentně podle data doručení nabídky, byl požadavek na jejich změnu zcela po právu odmítnut. Jiný přístup nebyl ani právně možný. Pokud by naopak bylo tomuto požadavku vyhověno, začal by se celý proces pohybovat mimo zákon a pravidla losování. Čísla totiž byla zcela jasně a rovným způsobem předem stanovena. Krajský soud ani žalovaný nevysvětlili, jak měl stěžovatel před losováním změnu čísel fakticky provést a jak jinak měl jednat. Stěžovatel je svazkem obcí a z povahy věci ani operativně jednat nemohl, protože nebyl přítomen. Stěžovatel shrnul, že požadavek na změnu čísel nebyl jakkoli odůvodněn, podle schválených pravidel nebylo přípustné, aby se losování dělo mimo tato pravidla a žádný jiný uchazeč podobný požadavek nevzněl. Stěžovatel rovněž pokládá řečnickou otázku, zda je v obdobné situaci povinen vyhovět jakémukoli sebeabsurdnějšímu požadavku některého z uchazečů, aby předešel nařčení z netransparentnosti losování. Žádná pravidla neukládají povinnost zadavateli vyhovět jakémukoli individuálnímu požadavku některého z uchazečů.

[5] Zásada transparentnosti nemohla být v tomto konkrétním případě porušena, protože k požadavku došlo bez udání důvodu, subjektem k tomu neoprávněným, postupem, který nebyl nijak upraven, a přidělení čísel by nutně muselo být subjektivní, protože žádná pravidla pro změnu čísel nebyla stanovena. Bylo-li losovací zařízení dle provedené zkoušky bezchybné, musí být akceptováno i hlasování na něm provedené. Dávat požadavku na změnu čísel takový význam, je zcela nepatřičné a v rozporu se zásadou zdravého rozumu. Stěžovatel rovněž svůj postoj k požadavku na místě jasně a argumentačně přiléhavě odůvodnil. Zadavateli je tak zpětně vytýkáno, že postupoval podle

schválených pravidel a naopak za transparentní je považováno jednání, které je subjektivní, kategorické a nijak neodůvodněné. Kontrolující orgán paradoxně vytýká zadavateli postup podle pravidel a nutí jej v zájmu pseudotransparentnosti k jejich závažnému porušení.

[6] Výtky kontrolního orgánu by byly na místě, pokud by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem či dotačními pravidly nebo nereagoval na prokázané manipulace. Podle stěžovatele by k podezření na nezákonnou manipulaci došlo právě tehdy, pokud by stěžovatel vznesenému požadavku vyhověl. Bez důkazů nebo alespoň přiměřené důvodnosti argumentů je pak úvaha kontrolního orgánu o teoretickém porušení transparentnosti zcela mimoběžná. Odvod dotace by byl na místě pouze tehdy, pokud by kontrolující orgán prokázal, že ze strany stěžovatele došlo k porušení zákona s jasnými důsledky v podobě zvýhodnění některého z uchazečů. V opačném případě se stěžovatel nemohl ničeho dopustit. Ve věci existuje precizní dokumentace, včetně notářského zápisu. Jelikož celý proces probíhal pod průběžnou kontrolou poskytovatele dotace, který žádné výhrady neměl, došlo k závažnému porušení principu legitimního očekávání a vzniklá situace je v rozporu s principem právní jistoty a spravedlnosti.

[7] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu s ohledem na specifika případu zrušil.

IV.

[8] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že nepřecíslováním uchazečů o veřejnou zakázku před uskutečněním losování došlo k porušení zásady transparentnosti. Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že změna čísel zájemců bezprostředně před zahájením losování by jim umožnila faktickou kontrolu losovacího postupu. Vzhledem k technické povaze losovacího zařízení totiž jiná kontrola ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování nebyla materiálně možná. Okolnosti případu proto byly správně posouzeny tak, že vzbuzují odůvodněné pochybnosti o transparentnosti a férovosti losování. Poukaz na rozsudek zabývající se porušením principu proporcionality považuje žalovaný za nedůvodný, jelikož je bez konkrétních závěrů, které z něj pro stěžovatele vyplývají. Rovněž porušení zásady legitimního očekávání se může dopustit pouze správní orgán, z jehož činnosti takové očekávání vzešlo. Lze proto o něm v tomto případě hovořit pouze ve vztahu k činnosti mající původ u správce daně. I kdyby tedy i jiné orgány porušení rozpočtové kázně případně neshledaly, nemůže mít tato okolnost jakékoli účinky ve vztahu ke správci daně. Navíc daňová kontrola byla u stěžovatele zahájena z podnětu poskytovatele dotace, který upozornil na možné porušení zásady transparentnosti.

V.

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[10] Kasační stížnost není důvodná.

pokračování

[11] Na úvod Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že právně i skutkově totožnou věcí se zabýval již v rozsudku ze dne 11. 6. 2020, č. j. 7 As 22/2019 - 43, jímž zamítl obsahově téměř shodnou kasační stížnost tohoto stěžovatele (rozdílem je, že v uvedené věci byl odvod vyměřen do Státního fondu životního prostředí, nyní je vyměřen do Národního fondu). Nejvyšší správní soud přitom neshledal žádný racionální důvod na vyslovených závěrech ve výše označené věci nic měnit, nota bene je-li posuzovaná kasační stížnost vystavěna na totožné argumentaci, a proto je přebírá i v tomto rozsudku. Vzhledem k uvedenému nepokládá Nejvyšší správní soud za účelné, aby stěžovatele obsírně přesvědčoval o vadnosti jeho argumentů; místo toho bude stručně konstatovat právní závěry konstatované ve věci sp. zn. 7 As 22/2019, jakož i další související judikatury.

[12] Předmětem posouzení je postup osoby jednající za subjekt pověřený stěžovatelem provedením losování, která nepřistoupila po provedení zkušebního losování na požadavek jednoho z uchazečů, aby byla změněna pořadová čísla, pod kterými se měli zúčastnit losování. Správní orgány shledaly zamítnutí požadavku na přechíslování uchazečů rozporným se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle uvedeného ustanovení je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[13] Úvaha stěžovatele, že posouzení porušení zásady transparentnosti probíhá v režimu správního uvážení, není správná. Zásada transparentnosti totiž spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů zahrnujících jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, publikován pod č. 2189/2011 Sb. NSS). Užitím těchto neurčitých pojmů dává zákonodárce orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli. Zjištění, zda v daném případě byla tato zásada porušena, se tak musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli.

[14] Nelze proto přisvědčit názoru stěžovatele, že pro závěr o porušení zásady transparentnosti je zapotřebí porušení konkrétní právními předpisy či pravidly poskytovatele dotace stanovené povinnosti, přičemž konstatování povinnosti musí být „vždy objektivní“. Tento přístup totiž pomíjí charakter transparentnosti jako jedné ze základních zásad řízení a přisuzuje jí povahu konkrétními právními předpisy definované skutkové podstaty, jejíž zákonné prvky je třeba v posuzovaném případě naplnit. Tak tomu však s poukazem na shora uvedenou judikaturu není a být ani nemůže. Stěžovatel v podstatě požaduje, aby byla uvedená zásada vnímána jako zcela „určitý“ a nikoli neurčitý právní pojem a vychází z nesprávné premisy, že absence pozitivního vymezení obsahu uvedené zásady musí vést k absenci negativních důsledků spojených s jejím porušením.

[15] Závěr o porušení zásady transparentnosti je na místě tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se *navenek jeví* jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na

výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní (shodně již uvedený rozsudek sp. zn. 1 Afs 45/2010). Neobstojí proto opakované kasační námitky stěžovatele podsouvající kontrolnímu orgánu a žalovanému „absolutní volnou úvahu“ o transparentnosti zadávacího řízení, ústící v porušení jeho legitimního očekávání či principu právní jistoty.

[16] Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55, vyplývá, že k porušení zásady transparentnosti může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo. Je proto třeba odmítnout námitku stěžovatele požadující, aby byla manipulace při losování prokázána, aby pochybnosti o regulérnosti celého losování byly oprávněné, či požadavek na existenci „důkazu“, že transparentnost byla porušena. Uvedené okolnosti nejsou kritériem odlišujícím transparentní zadávací řízení od netransparentního, ale zpravidla hrají klíčovou roli při určení rozsahu povinnosti vrátit k tomuto účelu poskytnuté finanční prostředky. Příloha č. 3 k rozhodnutí o poskytnutí dotace v této věci (reg. č. 09032611) ostatně předpokládá v případě prokázané úmyslné manipulace při omezení počtu zájemců odvod poskytnuté dotace v rozsahu 100 %, zatímco v případě neplnění požadavků na způsob a průběh omezování počtu zájemců (např. právě porušení zásady transparentnosti) v rozsahu 25 – 30 %. V tomto rozsahu, při jeho spodní hranici, byl stěžovateli odvod uložen. Proto není důvodná námitka, že odvod by byl na místě pouze v případě důkazy prokazaného porušení zákona s jasným zvýhodněním konkrétního uchazeče. Nepřípadným je proto v této souvislosti poukaz stěžovatele na rozsudek ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 - 40. Žalovaný totiž nezastával právní názor, že jakékoliv porušení dotačních podmínek vede k odnětí celé dotace, jemuž kasační soud v uvedené věci nepřisvědčil. V nyní projednávané věci byla výše odvodu stanovena vstupními podmínkami v procentním rozmezí, ze kterého žalovaný následně vycházel a uložil odvod na spodní hranici tohoto vymezení. Pokud uzavřel, že v zadávacím řízení nebyla dodržena zásada transparentnosti a správní soudy tomuto názoru přisvědčily, nebylo na místě, aby znovu zohledňoval povahu porušení pravidel směrem k dalšímu případnému snížení rozsahu odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[17] Podle stěžovatele rozhodně nemohlo dojít k porušení zásady transparentnosti tím, že za daných podmínek neumožnil přecíslování jednotlivých zájemců. Velmi podobnými, v mnoha ohledech dokonce shodnými případy se Nejvyšší správní soud v minulosti zabýval v rozsudcích ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, ze dne 18. 7. 2018, č. j. 6 As 59/2018 - 75, nebo ze dne 16. 8. 2018, č. j. 10 As 81/2018 - 97. V rozsudku č. j. 1 Afs 64/2013 - 49 zdejší soud konstatoval, že „další okolností oslabující férový postup při losování bylo, že zadavatel odmítl vyhovět žádosti žalobce, aby před losováním byla změněna čísla, jež byla zájemcům předem přidělena. V této situaci, kdy nebylo možné provést jinou kontrolu losovacího přístroje či samotného losování, odmítnutí změny čísel bez racionálního důvodu opravdu posiluje pochyby o průběhu losování.“ Nejvyšší správní soud zde podrobně vysvětlil, že právě náhodné přecíslování zájemců přímo před losováním je tím nejlepším způsobem zajištění transparentnosti losování. Okolnosti naposledy citované věci (způsob a průběh losování) se přitom v zásadě nelišily od nyní projednávaného případu, včetně shodné osoby, která na místě nevyhověla požadavku na přecíslování uchazečů. S odkazem na citovaný rozsudek proto nelze souhlasit s hypotézou stěžovatele, že právě připuštění

pokračování

přechíslování na místě by založilo porušení principu transparentnosti losování a celý proces by se dostal „mimo zákon a pravidla losování“. Jak připomněl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 81/2018 - 97, při posuzování transparentnosti losování nelze odhlédnout od toho, že se právě v souvislosti s náhodným losováním zájemců do užšího výběru na základě podobných zařízení děly nejrůznější podvody a machinace. Proto je nezbytné trvat na tom, aby každé obdobné losování bylo co nejčistší a nejtransparentnější a po stěžovateli bylo lze spravedlivě požadovat, aby v daném případě učinil všechny kroky snižující spekulace o machinacích a podvodech. Pokud tak stěžovatel neučinil, zcela po právu čelí zákonným důsledkům svého jednání.

[18] Na tom, že odmítnutí provedení změny přidělených čísel jednotlivým uchazečům před samotným losováním vzbuzuje pochybnosti o férovosti a transparentnosti výběrového řízení, nic nemění ani to, že se losování účastnila notářka a byl o něm pořízen notářský zápis. Účast notáře ani následné vyhotovení notářského zápisu neosvědčuje zákonnost a bezchybnost zadávacího procesu. Notářský zápis jako veřejná listina zakládá jen vyvratitelnou domněnku pravdivosti toho, co je touto listinou osvědčeno. Notářský zápis zjevně směřuje k osvědčení určité poslopnosti faktů, nikoliv k zákonnosti a bezvadnosti těchto faktů (viz rozsudek č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, body 30 a 31).

[19] Stejně tak o transparentnosti losování nesvědčí ani zpráva o zkoušce Elektrotechnického zkušebního ústavu. Takováto zpráva sice svědčí o funkčnosti a technických vlastnostech losovacího zařízení k datu zkoušky, ale nic nevypovídá o stavu losovacího zařízení ke dni losování a o samotném procesu losování. Stěžovatel tu opětovně směšuje argumentaci, že zařízení fungovalo ve skutečnosti bezchybně, na straně jedné, a otázku, jak se mohla férovost losování jevit navenek třetím osobám, na straně druhé (viz rozsudek č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, bod 34).

[20] Lze tedy rámcově uzavřít, že odmítnutí požadavku jednoho z uchazečů o „přechíslování“ uchazečů bylo okolností způsobitou založit pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení a porušením této zásady vyjádřené v § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[21] K jednotlivým argumentům uvedeným v kasační stížnosti považuje Nejvyšší správní soud za potřebné ještě dodat následující: nebylo rozhodné, zda požadavek na přechíslování uchazečů vzešel pouze od jednoho z uchazečů, či zda jej případně navrhovalo více. Rovněž nebylo rozhodné, zda byl tento požadavek výslovně odůvodněn pochybnostmi o férovosti losování, či zda byl uplatněn bez výslovného důvodu. Proto jsou mimoběžné úvahy stěžovatele, co všechno mohl uchazeč případně bezprostředně před losováním namítat a zda by jakákoli věcně odlišná námitka měla obdobný efekt. Podstatné bylo, že byl tento požadavek před zahájením losování objektivně vznesen a byl způsobilý založit pochybnost o férovosti celého procesu. Důvody, pro které byl tento požadavek odmítnut, nelze považovat za racionální. Stejně tak nebylo možné považovat uplatněný požadavek za protiprávní. Případné pochybnosti o porušení zásady transparentnosti totiž zpravidla nemůže vyvrátit tvrzení, že organizace losování je záležitostí zadavatele, jakož i pochyby o tom, podle jakého klíče by případně měla být uchazečům přidělena nová čísla. Poukaz stěžovatele na jejich transparentní přidělení se míjí s účelem férovosti celého procesu. Ve věci nešlo o to, aby byla „férově“ přidělena čísla uchazečům, ale o to, aby následné losování nebylo zatíženo pochybnostmi o jeho řádném průběhu. Nebylo

rozhodné, jaké konkrétní číslo bylo tomu kterému uchazeči pro účely losování přiděleno (že se tak mělo dít podle pořadí, v jakém byly jednotlivé nabídky, tedy transparentním způsobem). Zásadní rovněž nebylo, že nebyla stanovena pravidla pro změnu čísel. Právě proto, že šlo o zcela nahodilé losování předem daného počtu losovaných zájemců, nebylo třeba nezměnitelného klíče (pravidel) pro určení čísel, pod kterými se tito losování následně účastní. Podstatné bylo, že před zahájením losování byla uchazečům tato čísla objektivně přidělena, bylo předem známo, pod jakým konkrétním číslem se který z nich losování účastní. Porušení zásady transparentnosti bylo oprávněně shledáno v tom, že byl bez rozumného důvodu odmítnut návrh na jejich změnu před provedením samotného losování.

[22] Nejvyšší správní soud v již několikrát citovaném rozsudku sp. zn. 1 Afs 45/2010 rovněž zdůraznil, že „význam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti.“ Na nedůvodnosti kasační stížnosti proto nemůže ničeho změnit ani to, že zadavatelem veřejné zakázky byl nevýdělečný subjekt - svazek obcí a dotace byla určena na stavbu důležitého veřejného zájmu, byla řádně provedena a slouží zdárně svému účelu. Tyto souvislosti totiž zřetelně míří mimo hlediska rozhodná pro posouzení, zda při použití dotace bylo řádně postupováno v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.

[23] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[24] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 25. června 2020

Foltas

JUDr. Tomáš

předseda senátu