



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci

žalobce: **Město Jablonné v Podještědí,**
sídlem náměstí Míru 22, Jablonné v Podještědí,
v řízení zastoupeného Mgr. Lukášem Váňou, Ph.D., advokátem,
sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice

proti
žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí ČR**
sídlem Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10

v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra životního prostředí o námitkách ze dne 22.9.2016, č.j. 2825/330/16, 58537/ENV/16,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí, kterým ministr životního prostředí zamítl námitky žalobce podané dle

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

ustanovení § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „rozpočtová pravidla“), a potvrdil opatření ministerstva životního prostředí ze dne 11.8.2016, č.j. 2392/330/16, 46248/ENV/16, spočívající v nevyplacení částky 4.735.397,65 Kč z prostředků operačního programu životní prostředí 2007-2013.

2. Žalobce nejprve konstatoval, že aktuální postup ministerstva i ministra navazoval na předchozí rozsudek městského soudu ze dne 18.4.2016, č.j. 11 A 107/2014-38, kterým městský soud zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 12.5.2014, č.j. 1342/330/14, 28667/ENV/14, označené jako předání podkladů k vybrání a vymáhání odvodu za porušení rozpočtové kázně dle zákona o rozpočtových pravidlech, kterým bylo určeno, že žalobci nebude vyplacena část dotace odpovídající odvodu za pochybení při zadávacím řízení realizovaném žalobcem v rámci projektu „revitalizace Markvartického rybníka“ (tj. částka 4.805.020,34 Kč z prostředků fondu soudržnosti a částka 282.648,26 Kč z prostředků státního životního prostředí ČR). Žalobce zdůraznil, že městský soud předchozí rozhodnutí zrušil z toho důvodu, že nebylo konkrétně odůvodněno, proč je zamítnutí požadavku na výměnu čísel považováno za krok, který činí celé zadávací řízení netransparentní a zdůraznil, že žalovaný byl tímto závazným názorem městského soudu vázán.
3. Žalobce je přesvědčen o tom, že ani v nyní žalobou napadeném rozhodnutí ministr soudem vytčenou vadu jednoznačně nenapravil. Dle žalobce totiž nepostačí, pokud ministr vše řešil pouhým odkazem na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.12.2014, č.j. ÚOHS-S850/2014/VZ-26121/2014/533/Swa, a jeho předsedy ze dne 8.10.2015, č.j. ÚOHS-R465/2014/VZ-32207/2015/322/Edy. Žalobce nesouhlasí s tím, že by ministrem citované pasáže rozhodnutí ÚOHS a jeho předsedy dávaly vyčerpávající odpověď na otázky, které byly zcela konkrétně vymezeny v rozsudku Městského soudu. Výhrady žalobce jsou odmítány jako spekulativní, a to v situaci, kdy jde o finanční částky v řádu milionů korun českých a kdy právě tyto výhrady míří k samotné podstatě věci.
4. Žalobce k podstatě věci uvádí, že na počátku bylo v kvalifikační dokumentaci dáno jasné pravidlo, podle kterého bude pořadové číslo jednotlivých uchazečů určeno v návaznosti na okamžik doručení žádosti o účast v zadávacím řízení. Jediné, co žalobce učinil, bylo, že pravidlo respektoval a logicky na něj odkazoval v reakci na požadavek změny čísel jednotlivých uchazečů. Tento požadavek zazněl přitom ve chvíli, kdy bylo losování přitomno toliko 9 z celkového počtu 25 uchazečů. Všichni tito uchazeči byli předem jednoznačně informováni o postupu losování (včetně určení jejich pořadových čísel) a plně očekávali, že se žalobce bude držet pravidla, které sám stanovil. Považuje za absurdní, aby byl na základě jakési domněnky porušení právní úpravy finančně postižený za to, že postupoval dle předem stanovených pravidel. Za riziko netransparentnosti postupu by spíše považoval neplánovanou změnu pořadových čísel na poslední chvíli před losováním, kterého se účastnila menšina uchazečů. Tyto okolnosti uvedl i v žalobě, kterou podal proti uvedenému rozhodnutí předsedy úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Z uvedených důvodů považuje rozhodnutí ministra životního prostředí za nepřezkoumatelné a nezákonné.
5. Žalobce současně navrhl soudu, aby řízení přerušil do vydání rozhodnutí Krajského soudu v Brně v řízení vedeném pod sp. zn. 30 Af 99/2015.
6. Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě uvedl, že v rámci kontroly zadávací dokumentace a v průběhu veřejné zakázky na předmětný projekt bylo identifikováno pochybení, když

v průběhu losování byl zamítnut požadavek účastníků losování na změnu čísel, která byla v rámci losování přidělena jednotlivým nabídkám s tím, že způsob přidělení čísel je stanoven v kvalifikační dokumentaci, kde je uvedeno, že uchazečům budou přidělena čísla v pořadí, v jakém byly doručeny jejich nabídky. S odkazem na ustanovení § 14e rozpočtových pravidel žalovaný konstatoval, že příjemce dotace porušil povinnosti stanovené právním předpisem a nedodržel podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta. Byla proto stanovena korekce dotace ve výši 10% částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky.

7. Žalovaný k odůvodnění předmětného opatření uvedl, že vychází z pravomocného prvostupňového i druhostupňového rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které je pro žalovaného jako poskytovatele dotace závazným právním aktem a které je povinen respektovat. Za situace, kdy bylo vydáno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, není dán žalovanému prostor pro správní úvahu, neboť mu nijak nepřísluší hodnotit, ovlivňovat či zpochybňovat průběh či výsledky správního rozhodování jiného orgánu státní správy. Navíc žalovaný se s argumentací Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže plně ztotožnil. Závěrem pak také souhlasil s přerušením řízení.
8. Městský soud bez přerušení řízení vyčkal rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci 30 Af 99/2015 i skončení řízení o kasační stížnosti u Nejvyššího správního soudu podané proti tomuto rozhodnutí.
9. Městský soud ve věci jednal bez nařízení jednání dle § 51 odst. 1 soudního řádu správního., neboť na výzvu soudu ani jeden z účastníků nereagoval, a proto má soud za to, že navrženým postupem souhlasí.
10. Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem soud zjistil, že rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 12.6.2013, č.j. CZ 1.02/6.4.00/08.03483, byla žalobci poskytnuta dotace na projekt „revitalizace Markvartického rybníka“. Součástí spisu je oznámení o zahájení zadávacího řízení – oznámení o zakázce, notářský zápis ze dne 1.3.2012, sepsaný notářkou JUDr. Danou Skružnou o průběhu losování a dopisy žalovaného ze dne 14.4.2014, 12.5.2014 a 23.6.2014, ze kterých vyplývá, že žalovaný informoval žalobce o závěrech kontroly průběhu elektronického losování, které se uskutečnilo v rámci zadávacího řízení na zhotovitele stavby pro daný projekt, s tím, že dle žalovaného v průběhu předmětného zadávacího řízení byly zjištěny pochybnosti ohledně transparentnosti tohoto řízení, což zakládá podezření na porušení rozpočtové kázně. Žalobce byl upozorněn na to, že žalovaný za užití ustanovení § 15e rozpočtových pravidel přistoupí ke korekci ve výši 10% z částky dotace připadající na dotčenou vyjádřenou zakázku. Žalobce na uvedené dopisy reagoval tak, že se zde uvedenými závěry nesouhlasil.
11. Žalovaný dopisem ze dne 12.5.2014 označeným jako „předání podkladů k vybrání a vymáhání odvodu za porušení rozpočtové kázně dle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech), informoval žalobce, že mu nebude v souladu ustanovením § 14e rozpočtových pravidel vyplacena část dotace odpovídající odvodu za pochybení při realizaci výběrového řízení, tj. částka 4 805 020,34 Kč z prostředků Fondu soudržnosti a částka 282 648,26 Kč z prostředků Státního fondu životního prostředí ČR. Z dopisu dále vyplývá, že v rámci kontroly průběhu losování u tohoto projektu byla zjištěna pochybnost o transparentnosti u zadávacího řízení žalobce tím, že došlo

k zamítnutí požadavků účastníka losování na výměnu čísel, která byla v rámci losování přidělena jednotlivým nabídkám zájemců. Žalovaný přitom odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6.6.2013, č.j. 62 Af 61/2012-108, který vymezil prvky mající za následek možnou pochybnost o transparentnosti losování. Dále z dopisu vyplývá odkaz na dopis Evropské komise ze dne 29.10.2013, podle něhož by za toto pochybení měla být uložena korekce ve výši 10 % u podlimitních veřejných zakázek.

12. Proti tomuto dopisu - rozhodnutí ze dne 12.5.2014 podal žalobce žalobu k Městskému soudu, o kterém rozhodl soud rozsudkem ze dne 18.4.2016, č.j. 11 A 107/2014-38, tak, že rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Hlavním důvodem pro zrušení byla skutečnost, že soud dospěl k závěru, že v rozhodnutí chybí konkrétní zdůvodnění, proč je zamítnutí požadavku na výměnu čísel považováno za krok, který činí celé zadávací řízení netransparentním, že zde není obsažena úvaha, proč odmítnutí změny čísel vyvolalo netransparentnost zadávacího řízení a ani úvaha, zda by právě změna čísel na poslední chvíli nevyvolala závažnější pochybnosti o transparentnosti postupu zadávacího řízení, když by k ní došlo v rozporu se zadávacími podmínkami řízení.
13. Následně dne 11.8.2016 žalovaný uplatnil opatření spočívající v nevyplacení 4.735.397,65 Kč z prostředků operačního programu životní prostředí 2007-2013 dle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech příjemci dotace město Jablonné v Podještědí na projekt „Revitalizace Markvartického rybníka“. I v tomto přijatém opatření odkázal žalovaný na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.12.2014 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.10.2015, kterým podaný rozklad zamítl. Přitom dospěl k závěru, že při realizaci uvedené veřejné zakázky došlo k jednoznačnému porušení povinnosti stanovené právním předpisem. Žalovaný s odkazem na ustanovení § 14e rozpočtových pravidel a výše uvedená rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dovodil, že příjemce dotace porušil povinnosti stanovené právním předpisem a nedodržel podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta.
14. Proti opatření podal žalobce námitky dle § 14e odst. 2 rozpočtových pravidel, které se obsahově shodují s námitkami uvedeným v nyní podané žalobě. O těchto námitkách rozhodl ministr životního prostředí žalobou napadeným rozhodnutím tak, že námitky zamítl a uvedené opatření o nevyplacení částky dotace ze dne 11.8.2016 shledal plně oprávněným. Poté, co shrnul dosavadní průběh řízení, konstatoval obsah vydaného opatření i podaných námitek, opakovaně zdůraznil, že příjemce dotace nejednal v souladu s platnou právní úpravou, což potvrdilo i uvedené pravomocné prvostupňové (rovněž druhostupňové) rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Důvodnou neshledal námitku týkající se povinnosti vypořádat konkrétní okolnosti věci. V době vydání původního přípisu MŽP č.j. 1342/330/14, 28667/ENV/14 ze dne 12.5.2014, jímž byl příjemce dotace informován o předání podkladů k vybrání a vymáhání odvodu za porušení rozpočtové kázně, neexistovalo ještě výše zmiňované prvoinstanční (ani druhoinstanční) rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, o něž se námitkami napadené opatření ve svém odůvodnění opírá. Současná platná právní úprava § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel stanoví, že poskytovatel dotace nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta. Z citovaných rozhodnutí Úřadu ale vyplývá, že se příjemce dotace dopustil správního deliktu a tedy porušil povinnosti stanovené právním předpisem a podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta, nedodržel.

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

Nastaly tak právním předpisem předpokládané okolnosti odůvodnění či krácení dotace a příjemci dotace je třeba sdělit rozsah krácení a důvody, pro které poskytovatel zastává takový názor. Ministr zdůraznil, že ministerstvo jako ŘO OPŽP bylo navíc v souladu s čl. 3.10 metodiky finančních toků a kontroly programu spolufinancovaných ze SF/CF/EFF na programové období 2007-2013 povinno respektovat pravomocné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, potvrdit nesrovnalost a současně vyčíslit korekci odpovídající závažnosti zjištěné nesrovnalosti, neboť pokud by tak neučinilo, dopustilo by se porušení právních předpisů a nejednalo by v souladu se zásadou péče správného hospodáře. Závěrem pak žalovaný podrobně konstatoval obsah rozhodnutí Úřadu, zejména body 38 a 39, a zdůraznil, že vydané opatření, bylo zákonné, řádně odůvodněné a přezkoumatelné a odpovídalo i požadavkům Městského soudu v Praze.

15. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen s.ř.s.), při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a přitom dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
16. Podle ustanovení § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta; je-li stanoven nižší odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 6, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 6. Přitom v rámci procentního rozmezí přihlédne poskytovatel k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace. Nevyplatit dotaci nebo její část nelze při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. k).
17. Citované ustanovení je formulováno tak, že nejprve obsahuje dispozici (poskytovatel nemusí vyplatit část dotace) a teprve poté hypotézu, domnívá-li se, že došlo k porušení uvedených povinností, pravidel a podmínek. Poskytovatel dotace musí nejprve učinit úvahu a rozhodnout, zda jsou splněny podmínky pro nevyplacení dotace. Tomu taky koresponduje poslední věta citovaného ustanovení, podle které poskytovatel přihlédne k závažnosti porušení výše uvedených povinností a jejich vlivu na dodržení a cíle dotace. Z tohoto ustanovení vyplývá, že poskytovatel v opatření deklaruje, že podle něj nastaly právním předpisem předpokládané okolnosti odůvodňující krácení dotace a příjemci dotace je třeba sdělit rozsah krácení a důvody, pro které poskytovatel zastává takový názor.
18. Soud posoudil předmětné rozhodnutí – opatření žalovaného spolu s rozhodnutím ministra o námitkách žalobce podaných proti tomuto opatření a dospěl k závěru, že napadená rozhodnutí požadavkům citovaného ustanovení § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel vyhovují.
19. Žalobce sice namítá, že žalovaný v opatření nevyhověl požadavkům Městského soudu, neboť neřeší konkrétní okolnosti věci a pouze odkazuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který se však identifikovanými okolnostmi řádně nezabýval, avšak soud dospěl k závěru, že tato námitka není důvodná. Pokud Městský soud učinil závěr o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ze dne 12.5.2014, vycházel při tomto závěru z odůvodnění tohoto dříve vydaného opatření, které skutečně nároky, které jsou činěny na rozhodnutí z hlediska jeho přezkoumatelnosti,

nesplnilo. Žalovaný v tomto předchozím rozhodnutí odkazoval na rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 61/2012, který se však netýkal přímo situace, která nastala v projednávané věci ohledně losování a při nevyhovění změny čísel před provedeným losováním. Opatření, které vydalo Ministerstvo životního prostředí dne 11.8.2016, které je nyní napadeno podanou žalobou, však vychází ze zcela jiných skutkových okolností. Toto opatření již neodkazuje na obecné závěry učiněné v citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně, který vymezil obecně prvky mající za následek možnou pochybnost o transparentnosti losování. Žalobou napadené opatření totiž vychází z konkrétního rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který dne 9.12.2014 rozhodl o tom, že se zadavatel, tedy právě žalobce, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZVZ) tím, že porušil ustanovení § 61 odst. 4 tohoto zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 tohoto zákona. Uvedený delikt byl dle Úřadu spáchán tím, že žalobce dne 1.3.2012 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení, prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zájemce – P. B. – X, IČO X, se sídlem X, změnu pořadových čísel zájemců o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu zájemců za použití elektronického losovacího zařízení neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování zásady transparentnosti losování, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 22.5.2012 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Nelze odhlédnout od toho, že žalobcem podaný rozklad zamítl ministr rozhodnutím ze dne 29.12.2014, č.j. ÚOHS-R465/2014/VZ-32207/2015/322/Edy, který potvrdil závěr Úřadu, že při realizaci uvedené veřejné zakázky došlo k jednoznačnému porušení povinnosti stanovené právním předpisem. Vzhledem k tomu, že řízení vedená před správním orgánem I. stupně i před orgánem, který rozhodoval o rozkladu podaném žalobcem, tvoří jeden celek, považuje soud za nutné konstatovat, že i ministr se zabýval otázkou transparentnosti a porušením transparentnosti zadávacího řízení ze strany žalobce, když přitom odkázal na body 38 a 39 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Žalovaný i ministr tedy vycházeli z již pravomocného rozhodnutí Úřadu i rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu.

20. Soud považuje za nutné zdůraznit, že žalobce podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.10.2015 žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 23.11.2017, č.j. 30 Af 99/2015-106 zamítl jako nedůvodnou. Podstatné pro nyní podané řízení je po tom to, že žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně podal kasační stížnost, o které rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24.1.2020, č.j. 3 As 372/2017-44 (dostupný na www.nssoud.cz), kterým kasační stížnost žalobce zamítl. Nejvyšší správní soud se nejprve vyjádřil k námitce stěžovatele-žalobce, že Krajský soud v Brně neposoudil kritéria, která při přezkoumání rozhodnutí Ministerstva životního prostředí, posuzující stejné jednání žalobce, považoval za podstatné Městský soud v citovaném rozsudku ze dne 18.4.2016, č.j. 11 A 107/2014-38, Nejvyšší správní soud uvedl, že posouzení těchto vytknutých kritérií v napadeném rozsudku Krajského soudu v Brně neschází. Velmi zásadní je hodnocení Nejvyššího správního soudu, který uvedl, že v rozhodnutích Úřadu nechybí argumentace, která dle rozsudku Městského soudu absentovala v rozhodnutí Ministerstva životního prostředí. Co se týče argumentu změny pořadových čísel na poslední chvíli, uvedl krajský soud, že vzhledem k charakteru losovacího zařízení nebyla jiná kontrola samotného průběhu

losování ze strany zájemců možná a přidělení čísel pro losování předem bylo úkonem stěžovatele-žalobce nad rámec povinností vyplývajících ze zákona o zadávání veřejných zakázek a samo o sobě učinilo věc méně průhlednou. Krajský soud pak konstatoval, že účastníkům, kteří se k losování dostavili a projeví zájem přesvědčit se o férovosti losování, nesmí být na újmu dobrovolná absence ostatních uchazečů. Zájemci, kteří se rozhodli neúčastnit se procesu losování, museli být srozuměni s případnými negativními důsledky svého rozhodnutí. V důsledku odmítnutí přečíslováním mohlo vzniknout podezření, že mechanismus výběru čísel by mohl být nastaven zadavatelem tak, aby byli vylosováni právě konkrétní zájemci z předem přidělenými pořadovými čísly.

21. Nejvyšší správní soud také zdůraznil, že se již problematikou porušení zásady transparentnosti zabýval v rozsudku ze dne 15.9.2010, č.j. 1 Afs 45/2010-159, ve kterém uvedl, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je průběh zadávacího řízení vedený způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. *„Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.“* Nejvyšší správní soud dále uvedl, že tento závěr dále potvrdil a rozvedl rozsudek ze dne 20. 6. 2012 č. j. 7 Afs 31/2012-55, č. 2714/2012 Sb. NSS, ze kterého se podává, že „[l]osování nelze považovat za netransparentní pouze z toho důvodu, že teoreticky existuje způsob, jak mohlo být ovlivněno. [...] Netransparentnost losování způsobují primárně skutkové okolnosti vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti jeho průběhu. Úvaha o proveditelnosti možné manipulace slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla či nemohla mít, byť jen teoreticky, vliv na výsledek losování. K porušení zásady transparentnosti proto může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo.“
22. Nejvyšší správní soud pak dospěl k závěru, že předem přidělená čísla pro losování nečiní postup zadavatele *a priori* neprůhledným; avšak porušení zásady transparentnosti nastane v situaci, kdy k této (zadavatelem svobodně zvoleném) zadávací podmínce přistoupí další okolnosti, které vzbudí pochybnosti o korektním a férovém postupu v zadávacím řízení. Takovou okolností může být právě skutečnost, že zadavatel-žalobce odmítl racionální návrhy některých uchazečů na změnu postupu při losování, založeném na plausibilní úvaze o možnosti ovlivnění losování, právě v důsledku předem přidělených čísel uchazečům. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že bylo-li v možnostech zadavatele provést redistribuci čísel před samotným zahájením losování, (čímž by se vyloučila – byť jen hypotetická – možnost, že losovací software byl upraven tak, aby vylosoval některá předem zadaná čísla), byl povinen takovému návrhu vyhovět. Jestliže naopak zadavatel tento návrh odmítne, ačkoliv požadovaný úkon nevyžadoval vynaložení neúměrných nákladů, nebyl nepřiměřeně administrativně ani časově náročný a byl technicky proveditelný (což stěžovatel – žalobce nerozporuje), lze mít za to, že vyvstaly důvodné pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení.
23. Nejvyšší správní soud pak dospěl také k závěru, že odůvodněnou pochybnost o transparentnosti zadávacího řízení vyvolala skutečnost, že žalobce uchazečům zařazeným do losování neumožnil kontrolu tohoto zařízení. Nejvyšší správní soud tedy ke konkrétnímu jednání žalobce, které je předmětem i nyní projednávané věci uvedl, že *„nesprávný je rovněž argument stěžovatele, že nebyl povinen umožnit kontrolu elektronického losovacího zařízení proto, že jeho použití dovozovala tehdy účinná právní úprava. K tomu je nejprve nutno uvést, že žalovaný ani krajský soud nikterak nezpochybňovali legálnost postupu*

stěžovatele, pokud se rozhodl použít tento typ zařízení. Podstatou výhrad žalovaného bylo, že uchazečům zařazeným do losování nebyla umožněna kontrola tohoto zařízení. Ustanovení § 61 odst. 5 ZVZ ve znění účinném pro nyní projednávanou věc přitom ukládalo zadavateli umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování. Vzhledem k tomu, že losování probíhalo prostřednictvím elektronického zařízení – počítače s příslušným programem, u kterého, jak shora uvedeno, nelze vyloučit předchozí nezákonné ovlivnění losovacího algoritmu ve prospěch vylosování určitých čísel, je třeba pod pojem kontroly ve smyslu citovaného ustanovení zahrnout rovněž možnost redefinice vstupních dat pro losování, tj. přerozdělení losovacích čísel. Je sice pravdou, že přechíslováním účastníků by nebyl odstraněn hypotetický problém spočívající v možnosti ovlivnění počítačového programu, změnou pořadových čísel by se však předešlo zamýšleným důsledkům, tj. vylosování konkrétních předem vybraných účastníků. Namítá-li tedy účastník zadávacího řízení, že s počítačovým programem mohlo být manipulováno, a požaduje proto změnu čísel určených pro losování, je v zájmu zachování transparentnosti namísteř tomuto požadavku vyhovět, jestliže takovému kroku technicky vzato nic nebrání. Ve světle výše uvedeného je proto třeba považovat odmítnutí změny pořadových čísel stěžovatelem za okolnost, která vyvolala odůvodněnou pochybnost o transparentnosti zadávacího řízení.“

24. Z výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu tak vyplývá shodný závěr, jaký učinil ohledně jednání žalobce i žalovaný správní úřad i ministr životního prostředí v rozhodnutí o rozkladu, tedy že žalobce pochybil při zadávání veřejné zakázky, když v průběhu losování zamítl požadavek účastníků losování na změnu čísel, která byla v rámci losování přidělena jednotlivým nabídkám s tím, že způsob přidělení čísel je stanoven v kvalifikační dokumentaci, kde je uvedeno, že uchazečům budou přidělena čísla v pořadí, v jakém byly doručeny jejich nabídky. Nejvyšší správní soud se v napadeném rozhodnutí v bodě 36 vyjádřil i ke skutečnosti, že právní úprava žalobci sice neukládala přidělovat pořadová čísla uchazečům určitým způsobem, ani je na žádost uchazečů měnit, avšak zdůraznil, že § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahoval obecně povinnost dodržovat při veřejném zadávání (v jakékoliv jeho fázi) zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Pokud se tedy žalobce rozhodl pro omezení počtu zájemců v užším řízení, bylo pouze na něm, jakým způsobem tak učiní, zvolený způsob ale musel zajistit respektování uvedených zásad. Povinnost přijmout odpovídající opatření, která byla sto zajistit transparentnost postupům v zadávacím řízení, případně odstranit vzniklé pochybnosti o zachování shora uvedených zásad, byla tedy výlučně na žalobci. Jestliže zájemci pojali rozumné obavy, že zvolený postup žalobce v zadávacím řízení není pro zachování principů veřejného zadávání dostatečný, bylo povinností žalobce tyto obavy rozptýlit. Jako adekvátní způsob odstranění pochybností o řádném a férovém průběhu losování a naplnění smyslu § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek se v případě žalobce nabízela právě změna pořadových čísel pro losování.
25. Z výše uvedeného vyplývá, že jak Krajský soud v Brně, tak Nejvyšší správní soud potvrdili ve svých rozhodnutích závěry uvedené v pravomocném rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a předsedy tohoto Úřadu, že příjemce dotace – žalobce – porušil povinnosti stanovené právním předpisem a zároveň nedodržel podmínky, za který byla dotace poskytnuta. Pokud tedy ministr i žalovaný ve svých rozhodnutích vyšli ze závěrů uvedených v rozhodnutí Úřadu a v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu potvrzených Nejvyšším správním soudem o netransparentním jednání žalobce při zadávání veřejné zakázky, nelze jim v tomto směru nic vytknout.

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

26. Z výše uvedených důvodů proto soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
27. O nákladech řízení rozhodl soud dle ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení, když úspěšný žalovaný náhradu nákladů nepožadoval, a ani netvrdil, že by mu v řízení vznikly nějaké další náklady nad rámec běžné činnosti správního úřadu.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 27. dubna 2020

JUDr. Hana Veberová v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.