



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Davida Hipšra a soudců Tomáše Foltase a Lenky Krupíčkové v právní věci žalobce: **město Krásná Lípa**, se sídlem Masarykova 246/6, Krásná Lípa, zastoupený Mgr. Martinem Pujmanem, advokátem se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2021, č. j. 29 Af 14/2019-112,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2021, č. j. 29 Af 14/2019-112, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2018, č. j. ÚOHS-R464/2014/VZ-36193/2018/323/MBr, **se** ve výrocích I. a III. **zrušuje** a věc **se** v tomto rozsahu **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti částku 20 342 Kč k rukám jeho zástupce advokáta Mgr. Martina Pujmana do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 6. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S715/2014/VZ-23661/2014/533/ZPr, žalovaný konstatoval, že se žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „*Kanalizace Krásná Lípa*“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) tím, že dne 24. 10. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců o účast v užším řízení prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zástupce společnosti Průmstav a. s. přidělení nových pořadových čísel zájemcům,

přičemž způsob omezení počtu uchazečů neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém (výrok I.). Žalobce naplnil skutkovou podstatu uvedeného správního deliktu rovněž tím, že neumožnil na žádost zástupce společnosti Průmstav a. s. kontrolu losovacího zařízení (výrok II.). Popsané jednání zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a zachování zásady transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. rozhodnutí žalovaný žalobci uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokutu ve výši 150 000 Kč (výrok III.).

[2] Rozhodnutím ze dne 6. 12. 2018, č. j. ÚOHS-R464/2014/VZ-36193/2018/323/MBr, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) zamítnul rozklad žalobce a potvrdil rozkladem napadené rozhodnutí žalovaného, a to v rozsahu výroku I. rozhodnutí žalovaného. V případě výroku II. rozhodnutí žalovaného předseda Úřadu tento výrok zrušil a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu žalobcem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zastavil, neboť nebyly shledány důvody pro uložení sankce. Výrok III. rozhodnutí žalovaného pak předseda Úřadu svým rozhodnutím změnil tak, že se žalobci za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. rozhodnutí žalovaného ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pokuta ve výši 120 000 Kč.

II.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zamítl rozsudkem ze dne 29. 4. 2021, č. j. 29 Af 14/2019-112.

[4] Krajský soud úvodem konstatoval, že nynější žaloba je takřka totožná s žalobou, kterou krajský soud projednával již pod sp. zn. 29 Af 114/2015, a kterou zamítl rozsudkem ze dne 23. 1. 2018, č. j. 29 Af 114/2015-332. Pokud jsou dány některé odlišnosti stávající žaloby, pak jsou tyto odlišnosti spíše formálního charakteru (zejména jiné členění odstavců žaloby), popř. z logiky věci pouze reagují na „fázový posun“, který ve věci nastal toliko v důsledku toho, že předseda Úřadu po zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2018, č. j. 6 As 59/2018-75, vydal ve věci nové rozhodnutí, kdy v souladu se závazným právním názorem správních soudů zrušil rozhodnutí žalovaného ve výroku II. a v tomto rozsahu řízení zastavil. K tomu krajský soud poznamenal, že v rozsudku č. j. 29 Af 114/2015-332 závěry žalovaného a předsedy Úřadu aproboval jako celek, přičemž následně Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku č. j. 6 As 59/2018-75 měl výhrady toliko k výroku II. rozhodnutí žalovaného, přičemž ve zbytku se závěry krajského soudu ztotožnil. S ohledem na uvedené skutečnosti krajský soud nepovažoval na nutné znovu podrobně vypořádávat jednotlivé námitky a k nim se vážící důkazy, kterými se detailně zabýval již v rozsudku č. j. 29 Af 114/2015-332, a které hodnotil i Nejvyšší správní soud. Proto příslušné námitky vypořádal zejména odkazem na rozsudek č. j. 29 Af 114/2015-332 a zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 59/2018-75. Následně se krajský soud výše uvedeným způsobem zabýval námitkami žalobce směřujícími do otázky legitimního očekávání, transparentnosti losování, procesního postupu žalovaného (dokazování, nenařízení ústního jednání, ignorování žalobcova přípisu ze dne 17. 9. 2018)

pokračování

a výše uložené pokuty, které posoudil jako nedůvodné. V podrobnostech pak zdejší soud odkazuje na rozsudek krajského soudu, který je k dispozici na www.nssoud.cz.

III.

[5] Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[6] Podle stěžovatele je posouzení otázky porušení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a zásady transparentnosti podle § 6 téhož zákona ze strany správních orgánů i krajského soudu nesprávné. Stěžovatel v rámci realizace losování postupoval s maximální obezřetností, přestože mu zákon o veřejných zakázkách k tomu neposkytoval přímý návod. Konkrétně stěžovatel zajistil důkladné prozkoumání a přezkoušení předmětného losovacího zařízení ze strany Elektrotechnického zkušebního ústavu (dále jen „EZÚ“), o čemž byla pořízena Zpráva o zkoušce. Losovací zařízení bylo zajištěno neporušenou plombou. Plomba a její neporušenost byla jedním z přítomných zájemců o účast zkontrolována. Zájemci o účast měli možnost zvolit si libovolný počet zkušebních losování a o této možnosti byli zadavatelem, resp. jím pověřenou osobou výslovně poučeni ještě před samotným losováním. Proběhlo zkušební losování. Výsledky losování byly zaznamenány do notářského zápisu a po porovnání výsledků z jednotlivých losování lze uzavřít, že vybraná čísla zcela odpovídají požadavkům náhodného výběru. Zájemcům o účast byla poskytnuta možnost odvézt losovací zařízení ke kontrole certifikačnímu orgánu a na tuto možnost byli výslovně upozorněni ještě před samotným losováním. Na stěžovatele jsou teprve ex post kladeny zvýšené nároky, které však stěžovatel ani s veškerou opatrností nemohl v době realizace losování předjímat. Napadený rozsudek krajského soudu je navíc nepřezkoumatelný pro jeho nesrozumitelnost, jelikož jeho závěry v praxi znamenají nemožnost legální aplikace § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách

[7] Stěžovatel dále namítal, že argumentace správních orgánů i krajského soudu se opírala o rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108, který byl však vydán až po předmětném losování, a na projednáváný případ jej nelze aplikovat, neboť vycházel ze skutkově odlišného případu.

[8] Stejně jako v žalobě stěžovatel namítal, že mu s ohledem na řadu rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy svědčilo legitimní očekávání ohledně správnosti jeho postupu. Ještě před samotným losováním nabylo právní moci rozhodnutí, které potvrdilo postup totožný se stěžovatelovým. Rozhodnutí s obdobným obsahem vydával žalovaný i po skončení zadávacího řízení, popřípadě po prošetření podnětů namítajících podobné věci jako v této věci neshledal důvody pro zahájení řízení. Přímo ve věci stěžovatele žalovaný poté, co společnost Průmstav a. s. vzala svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět, nečinil žádné další kroky, i když mu byly skutečnosti, které mnohem později označil za porušení zákona, již tehdy známy. Změna správní praxe žalovaného byla možná pouze do budoucna. Stěžovatel je přesvědčen, že princip legality musí v této věci ustoupit jeho legitimnímu očekávání.

[9] Stěžovatel rovněž namítal, že se správní orgány při zjišťování skutkového stavu dopustily procesních pochybení. Žalovaný neprovedl stěžovatelem navržené důkazy

a vycházel pouze z notářského zápisu, z něhož však nemohl získat úplný přehled o průběhu losování. Ve spojení s tím, že žalovaný nevyslechl navrhované svědky (účastníky losování a výrobce losovacího zařízení), neprovedl dokazování zprávou EZÚ a nedal stěžovateli možnost vyjádřit se k tiskovému prohlášení EZÚ, považuje stěžovatel za závažnou vadu řízení též neprovedení ústního jednání. Stěžovatel neměl ani možnost se vyjádřit k dokumentu „Rozpočet na rok 2018“, ze kterého vycházel předseda Úřadu a který k datu vydání jeho rozhodnutí obsahoval neaktuální údaje.

[10] Závěrem obsáhlé kasační stížnosti pak stěžovatel poukazoval na nepřiměřenost výše uložené pokuty, která podle jeho názoru neodpovídá závažnosti zjištěného pochybení.

[11] V doplnění kasační stížnosti stěžovatel odkázal na aktuální nález Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20, který byl reflektován v souvisejícím případě stěžovatele, který se týkal odvodu za porušení rozpočtové kázně, kdy bylo ze strany Ministerstva životního prostředí a následně příslušného správce daně namítáno rovněž porušení transparentnosti při losování zájemců o účast v zadávacím řízení „*Kanalizace Krásná Lípa*“. Krajský soud v Ústí nad Labem s odkazem na uvedený nález Ústavního soudu rozsudkem ze dne 25. 1. 2022, č. j. 15 Af 17/2018-80, zrušil pro nezákonnost rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství, jímž bylo zamítnuto odvolání stěžovatele proti platebnímu výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně. Nejvyšší správní soud následně rozsudkem ze dne 21. 10. 2022, č. j. 10 Afs 59/2022-42, zamítl kasační stížnost podanou Odvolacím finančním ředitelstvím. Stěžovatel má za to, že jím realizované elektronické losování, nemůže být v optice předmětného nálezu Ústavního soudu hodnoceno jako netransparentní.

[12] Stěžovatel proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, případně aby zrušil i výroky I. a III. rozhodnutí předsedy Úřadu a výroky I. a III. rozhodnutí žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti podpořil závěry krajského soudu a navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Vyjádřil se rovněž podrobně k jednotlivým okruhům kasačních námitek.

IV.

[14] 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 a 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost je důvodná.

[16] Předmětem sporu je otázka, zda stěžovatel dodržel zásadu transparentnosti, pokud předem stanoveným způsobem omezil počet zájemců o veřejnou zakázku prostřednictvím elektronického losovacího zařízení. K tomu Nejvyšší správní soud předesílá, že pro věc je rozhodující nález Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20, kdy věc

pokračování

řešená citovaným nálezem a případ stěžovatele se v zásadních skutkových okolnostech shodují.

[17] Z předloženého správního spisu vyplývá, že stěžovatel dne 27. 9. 2011 zahájil zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce „*Kanalizace Krásná Lípa*“. Stěžovatel zadával zakázku v užším řízení (§ 28 zákona o veřejných zakázkách). Podle oznámení o zahájení zadávacího řízení stěžovatel předpokládal vyzvat k podání nabídky (k účasti v zadávacím řízení) 10 zájemců, jež vybere losem v souladu s § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Losování proběhlo dne 24. 10. 2011 za účasti zástupců uchazečů, kdy všichni uchazeči splnili kvalifikační předpoklady, a notářky JUDr. Libuše Žatecké, která o průběhu losování sepsala notářský zápis ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. NZ 168/2011, N 177/2011.

[18] Podle notářského zápisu losování probíhalo pomocí matematického generátoru pseudonáhodných čísel CENT LOZ001, který bylo možné otevřít pouze vyklopením zadního víka opatřeného bezpečnostní pečetí, bez kterého jej nelze otevřít ani v něm či aplikaci provádět jakékoli změny. Moderátor losování JUDr. J. B. přítomné po seznámení s charakteristikou losovacího zařízení a principem, na kterém funguje, dále informoval, že ihned po skončení losování je možnost nechat zapečetěné losovací zařízení zkontrolovat u EZÚ.

[19] Před losováním náhodně vybraný zástupce jednoho z uchazečů zkontroloval číslo losovacího zařízení i neporušenost plomby a její číslo. Podle něj souhlasilo číslo losovacího zařízení a plomba č. 056916 byla neporušena. Zástupce dalšího z uchazečů, společnosti Průmstav a. s., se dotázal, zda je možné před samotným losováním zkontrolovat zdrojový kód zařízení a ověřit, zda není možné toto zařízení na dálku nějak ovlivnit, přičemž se domáhal otevření zařízení. Zástupce administrátora veřejné zakázky pan O. Č. to neumožnil, odkázal na zprávu o zkoušce losovacího zařízení u EZÚ, která byla přítomným k dispozici, a znovu upozornil na možnost následného přezkoušení zařízení u EZÚ. Otevření zařízení vyloučil, neboť po porušení plomby by nebylo možné zaručit transparentnost losování.

[20] Následně v kooperaci se zástupci uchazečů proběhla zkouška losovacího zařízení, přičemž další ukázky uchazeči nepožadovali. Po ukázce byla uchazečům v souladu s tím, jak bylo předem avizováno, přidělena čísla odpovídající pořadí, v němž doručili stěžovateli žádosti o účast v zadávacím řízení. Zástupce společnosti Průmstav a. s. vznesl požadavek na přečíslování uchazečů. Tuto žádost zástupce administrátora veřejné zakázky zamítl s tím, že přidělení čísel bylo provedeno zcela transparentně na základě objektivního kritéria, které bylo zájemcům od počátku známé z oznámení o zahájení zadávacího řízení. Losování se nezúčastnili zástupci všech zájemců, vůči nimž by přečíslování nebylo transparentní. Nebyla přítomna ani osoba, která by přečíslování mohla provést tak, aby je bylo možné považovat za transparentní. Žádný další zájemce se k požadavku zástupce společnosti Průmstav a.s. nepřipojil, a proto proběhlo losování, při němž bylo vybráno deset uchazečů. Nabídky následné kontroly zapečetěného losovacího zařízení u EZÚ nikdo z přítomných uchazečů nevyužil.

[21] Součástí notářského zápisu byla zpráva o zkoušce elektronického losovacího zařízení CENT LOZ001 ze dne 10. 3. 2011 vydaná EZÚ, podle níž *„okolnost, jež určuje výsledek losování není předem nikomu známa a je takového druhu, že nemůže být provozovatelem ani další osobou ovlivněna. Zařízení nevyužívá pro losování žádné prvky mimo zařízení, proces probíhá pouze za pomoci instalovaného software uvnitř zařízení“*, předávací protokol elektronického losovacího zařízení ze dne 10. 10. 2011, protokol o výsledku losování ze dne 24. 10. 2011 a seznam účastníků losování.

[22] Podle § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platilo, že omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Takovým objektivním kritériem mohl být i náhodný výběr provedený losem. Veřejný zadavatel byl povinen provést losování v souladu se zásadami uvedenými v § 6 prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním (§ 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách). Zadavatel je povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování (§ 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách).

[23] Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách byl zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[24] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS, *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým 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“*. V rozsudku ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55, č. 2714/2012 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud v podobném duchu konstatoval, že *„posouzení transparentnosti losování v žádném případě nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci či nikoliv. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo. [...] pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově“*.

[25] Transparentnost je neurčitým právním pojmem. Jeho definování v právních předpisech nemusí být vhodné, dokonce ani možné, a to i proto, aby takové normy mohly pružně reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat. Z judikatury Nejvyššího správního soudu (například té citované výše) vyplývá, že podmínkou pro dodržení zásady transparentnosti bylo zajistit takový průběh zadávacího řízení, který se navenek jeví jako férový a řádný.

[26] Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20, shrnul, že *„u losování elektronickými zařízeními nebylo dlouhou dobu jasné, jak lze zkontrolovat před*

pokračování

zahájením losování elektronické losovací zařízení a rovněž zde vyvstávaly otázky ohledně zajištění transparentnosti takového losování. Později judikatura dovodila, že právě přechíslování zájemců před losováním, pokud o to požádal jeden zájemců, k transparentnosti přispěje“.

[27] Poprvé se přitom k transparentnosti v případě losování elektronickým zařízením a ke kontrole tohoto zařízení vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108, tedy téměř dva roky po proběhlém losování v nynější věci. Žalobu podal jeden ze zájemců, který se účastnil losování, nebyl vylosován a vnímal zadávací řízení jako netransparentní. Kombinace různých faktorů v dané věci podle krajského soudu způsobila, že omezení počtu zájemců skutečně navenek nepůsobilo transparentně. Například zpráva EZÚ o zkoušce losovacího zařízení se nijak nezabývala samotným procesem losování, z notářského zápisu neplynulo, že by notář ověřil číslo losovacího zařízení použitého v losování s číslem zařízení ve zprávě o zkoušce losovacího zařízení atd. De facto jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost losování, byl vzhledem k technické povaze losovacího zařízení způsob navržený jedním ze zájemců, a sice změnit čísla přiřazená jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním (viz potvrzující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013-49).

[28] Při výkladu neurčitěho právního pojmu transparentnosti a abstraktního pojmu „kontroly losovacího zařízení“ tedy správní soudy vytvořily ve své judikatuře další povinnost zadavateli zakázek, a to umožnit přechíslování zájemců bezprostředně před losováním. Tato povinnost však byla vytvořena až poté, co stěžovatel organizoval veřejnou zakázku, a proto mu její nedodržení nemohou orgány státní moci přičítat k tíži a jen na základě jejího nedodržení ukládat sankci. V tomto směru je nutno přisvědčit názoru stěžovatele, že v tom případě by došlo k zásahu do právní jistoty a předvídatelnosti práva.

[29] Ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013 č. j. 62 Af 61/2012-108, později rozpracovanými další judikaturou správních soudů, vycházel žalovaný i ve věci stěžovatele. Zdejší soud však má ve shodě s názorem vyjádřeným v nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20, za to, že „dovodí-li judikatura specifický požadavek pro zajištění transparentnosti losování, nemohou být předcházející losování automaticky označena za netransparentní pouze z toho důvodu, že v nich takový požadavek nebyl dodržen“. Rozdílý oproti případům posuzovaným v rozhodnutích, ze kterých vycházely v nyní projednávané věci správní orgány, přitom zdejší soud v projednávané věci shledal v průběhu losování a souhrnu veškerých opatření, která byla při zkoumaném losování ze strany osob, které je zajišťovaly, provedena či potenciálně dotčeným osobám alespoň nabídnuta (kontrola zařízení EZÚ před losováním, vizuální kontrola a identifikace losovacího zařízení a plomby provedená náhodně vybraným zástupcem uchazečů, zkouška zařízení provedená v součinnosti s přítomnými zástupci uchazečů a nevyužitá nabídka kontroly zapečetěného zařízení EZÚ bezprostředně po skončení losování). Z takového postupu se soudu jeví, že ze strany stěžovatele bylo učiněno co nejvíce kroků k zajištění dostatečné transparentnosti losování. Správní orgány však v napadených rozhodnutích vycházely primárně z toho, že k porušení zásady transparentnosti došlo tím, že na žádost jednoho z uchazečů nebylo umožněno přechíslování zájemců losování bezprostředně před losováním. Vycházely tedy z požadavku, který na losování klade judikatura pocházející až z období po proběhlém losování v dané věci, a to aniž by při tom dostatečně a v souhrnu zohlednily i další skutečnosti spojené s průběhem a okolnostmi daného losování.

[30] Lze tak uzavřít, že shodně jako ve věci řešené v nálezu sp. zn. II. ÚS 2191/20 schází v žalobou napadeném rozhodnutí odůvodnění, proč kroky, které provedl stěžovatel (resp. osoby organizující losování), nepostačovaly k dosažení transparentnosti. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že správní orgány dostatečně a komplexně nezohlednily veškeré okolnosti losování.

[31] S poukazem na shora uvedené Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo než napadený rozsudek krajského soudu zrušit podle § 110 odst. 1 s. ř. s. Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. V dané věci by krajský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, vzhledem ke zjištěným vadám správního rozhodnutí, než zrušit rozhodnutí předsedy Úřadu. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu [§ 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.].

[32] Tímto rozsudkem je řízení před správními soudy skončeno, Nejvyšší správní soud proto rozhodl rovněž o celkových nákladech soudního řízení (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Procesně úspěšným byl v dané věci stěžovatel, neboť výsledkem řízení před správními soudy bylo zrušení správního rozhodnutí, které napadl žalobou.

[33] Náklady řízení stěžovatele v tomto případě tvoří soudní poplatky, odměna jeho zástupce a hotové výdaje. Na soudních poplatcích stěžovatel zaplatil celkově 8 000 Kč (3 000 Kč za podání žaloby a 5 000 Kč za podání kasační stížnosti). Stěžovatel byl v řízení před krajským soudem i v řízení před Nejvyšším správním soudem zastoupen advokátem.

[34] Za zastoupení v řízení před krajským soudem přísluší odměna za jeden úkon právní služby: podání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. Podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu náleží zástupci stěžovatele odměna za tento úkon právní služby v částce 3 100 Kč a podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč. Zástupce stěžovatele je plátcem DPH (tato skutečnost plyne z veřejně přístupných zdrojů), proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšují o částku odpovídající této dani (§ 57 odst. 2 s. ř. s.), tj. o 714 Kč. Celkem tedy činí odměna za zastupování v řízení před krajským soudem částku 4 114 Kč.

[35] Za zastoupení v řízení před Nejvyšším správním soudem přísluší odměna za dva úkony právní služby: podání kasační stížnosti a její doplnění [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu náleží zástupci stěžovatele odměna za tyto dva úkony právní služby v částce 6 200 Kč (2 x

pokračování

3 100 Kč) a podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů v částce 600 Kč (2 x 300 Kč). Zástupce stěžovatele je plátcem DPH, proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšují o částku odpovídající této dani (§ 57 odst. 2 s. ř. s.), tj. o 1 428 Kč. Celkem tedy činí odměna za zastupování v řízení před Nejvyšším správním soudem částku 8 228 Kč.

[36] Stěžovateli tedy náleží náhrada nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti v celkové výši 20 342 Kč. Žalovaný je povinen uhradit stěžovateli uvedenou částku ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám jeho zástupce.

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

V Brně dne 25. května 2023

David Hipšr
předseda senátu