

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **ALPINE Bau CZ s.r.o.**, se sídlem Jiráskova 613/13, Valašské Meziříčí, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Olomoucký kraj, se sídlem Jeremenkova 40a, Olomouc, zastoupené JUDr. Petrem Ritterem, advokátem se sídlem Riegrova 12, Olomouc, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 5. 2012, čj. ÚOHS-R10/2012/VZ-9898/2012/310/PSe, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, čj. 62 Af 61/2012 – 108,

takto:

I. Řízení o kasační stížnosti osoby zúčastěné na řízení **se zastavuje.**

II. Kasační stížnost žalovaného **se zamítá.**

III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech.

IV. Žalobci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech.

V. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Osoba zúčastněná na řízení (dále také „zadavatel“) uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) v informačním systému veřejných zakázek dne 2. 8. 2011 pod ev. č. 60063586 oznámení o veřejné zakázce „Silnice II/150 Čechy, Domaželice – obchvat“, zadávané jako nadlimitní zakázka v užším řízení. V oznámení zadavatel stanovil počet sedmi zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek, přičemž výběr proběhne náhodným výběrem (losem) za účasti notáře. Losování, kterého se zúčastnilo 14 zájemců, mezi nimi také žalobce, proběhlo dne 19. 9. 2011 v 8:30 hod.

[2] Součástí dokumentace o veřejné zakázce byl notářský zápis č. NZ 148/2011 (N 169/2011) sepsaný dne 19. 9. 2011, podle kterého proběhlo losování prostřednictvím elektronického losovacího zařízení Cent LOZ002. Zajištěním losování byla pověřena společnost VE-ZAK CZ s.r.o. Podle notářského zápisu z prohlášení moderátora losování plyne, že losovací zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní (bluetooth, Wi-Fi, LAN, touch screen atd.) vyjma tří kláves pro ovládání aplikace. Zařízení dále obsahuje na zadní stěně tlačítko pro nouzové vypnutí zařízení v případě požáru nebo poruchy elektroinstalace a vstup pro napájecí kabel. Moderátor losování se před zahájením losování prokázal neporušenou plombou losovacího zařízení číslo 056920. Byla provedena také zkouška losovacího zařízení. Před samotným losováním přečetl moderátor losování všech 14 zájemců v pořadí podle doručení žádostí o účast. Zájemcům byla pro účely losování přiřazena čísla 1 až 14 odpovídající pořadí přijetí jejich žádostí o účast v předmětné veřejné zakázce; z nich bylo vylosováno 7 zájemců. Žalobce nebyl vylosován. Přílohou notářského zápisu byla zpráva Elektrotechnického zkušebního ústavu, s. p. o zkoušce losovacího zařízení č. 100680-01/02.

[3] Žalobce podal u zadavatele námitky a poté návrh na přezkoumání úkonu zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán I. stupně“), v rámci nichž zpochybnil průběh losování.

[4] Správní orgán I. stupně vydal dne 21. 12. 2012 rozhodnutí čj. ÚOHS-S491/2011/VZ-20327/2011/520/JHI, kterým jednak rozhodl, že zadavatel porušil § 6 zákona o veřejných zakázkách tím, že při omezení počtu zájemců nesdělil přítomným zástupcům, kteří konkrétní dodavatelé v případě sdružení dodavatelů, podávají společnou nabídku, přičemž uvedený postup podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; a dále zamítl návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 tohoto zákona.

[5] Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“), který svým v záhlaví specifikovaným rozhodnutím tento rozklad zamítl a napadené rozhrnutí potvrdil.

II.
Argumenty rozsudku krajského soudu

[6] K žalobě žalobce krajský soud rozhodnutí žalovaného v záhlaví označeným rozsudkem zrušil a vrátil mu věc u k dalšímu řízení.

[7] Krajský soud rozhodl, že v posuzované věci nebyl naplněn souhrn všech podmínek (požadavků) losování stanovených v § 61 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách ve znění do 31. 3. 2012. Těmito podmínkami jsou: 1) soulad se zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách; 2) uskutečnění losování prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení; 3) účast notáře, který osvědčuje průběh losování; 4) právo všech zájemců, jichž se losování týká, účastnit se losování; 5) písemné vyrozumění o termínu losování nejméně 5 dnů před losováním; 6) umožnění zájemcům reálně zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.

[8] Podle krajského soudu kombinace některých žalobcem zmíněných skutečností, které provázely losování, vyvolala porušení zásady transparentnosti, a tedy porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel podle krajského soudu nedostál své povinnosti unést břemeno, které spočívá v neexistenci jakýchkoli reálných a objektivizovaných pochybností o způsobu a průběhu losování.

[9] Soud se neztotožnil s názorem žalovaného, že by přítomnost notáře a sepsání notářského zápisu zajistily férovost postupu při losování. Notář sice uvedl, že použité losovací zařízení nemělo žádné aktivní komunikační rozhraní, že jeho zadní víko bylo pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečetě a že vykazovalo další technické parametry, to ovšem neznamená více, než že notář zachytil vyjádření osoby, která losování (za zadavatele) moderovala. Notář se nemohl k uvedeným technickým otázkám sám odborně vyjadřovat, tedy tyto otázky zjišťovat a ověřovat. Notářský zápis zachycoval toliko obsah úkonu, tj. průběh losování, aniž by skutečnosti technického charakteru v notářském zápisu uvedené bylo možno považovat za skutečnosti notářem skutečně „osvědčené“. Není podstatné, že je notářský zápis veřejnou listinou a že o jeho závěry tak mohl z tohoto důvodu žalovaný své závěry opřít. Jestliže se tedy žalovaný v pochybnostech o technických vlastnostech losovacího zařízení vyjádřil odkazem na skutečnosti obsažené v notářském zápisu, fakticky se samotným losovacím zařízením nezabýval.

[10] Stejně tak o ničem nevypovídá ani Zpráva o zkoušce, z níž měla vyplývat funkčnost použitého losovacího zařízení z pohledu náhodného generování čísel, která se nikterak nevyjadřuje k samotnému procesu losování.

[11] Důvěru v korektní a fér postup při losování dále oslabují také následující skutečnosti. Použití daného losovacího zařízení fakticky znemožňuje kontrolu losovacího zařízení i samotného losování. Kontrola provedená Elektronickým zkušebním ústavem nepředstavovala kontrolu samotného procesu losování a nejednalo se o kontrolu ze strany zájemců (§ 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách), nýbrž nejvýše šlo o dřívější kontrolu třetí osobou, k níž nedošlo bezprostředně před zahájením losování. Kontrolou losovacího zařízení a prostředků k losování podle § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách musí být rozuměna taková kontrola, která na místě losování s využitím prostředků, které mohou mít zájemci coby účastníci losování bezprostředně před zahájením losování k dispozici,

umožní objektivně posoudit, zda losování může proběhnout korektním způsobem či nikoliv. Takováto kontrola však v nyní posuzované věci zájemcům umožněna být nemohla – fakticky se totiž jednalo o kontrolu počítačového programu, k jehož kontrole nemohli být účastníci řízení na místě losování bezprostředně po jeho zahájení vybaveni.

[12] Neumožněním kontroly losovacího zařízení zájemcům tak došlo vedle porušení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách také k oslabení transparentního dojmu z losování, a to i s ohledem na nabídku zadavatele, aby bylo zařízení následně „odvezeno na kontrolu“. Soud tedy shrnul, že se nejednalo o kontrolu zájemci, ani o kontrolu bezprostředně před zahájením losování a nejednalo se ani o kontrolu samotného procesu losování.

[13] 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.

[14] Krajský soud připomněl, že není podstatné, že k neférovému ovlivňování losování skutečně došlo, ale důležité je, že existuje reálná možnost, že k určitému ovlivňování dojít mohlo, a že vyvstala objektivní pochybnost o korektnosti a férovosti průběhu losování.

[15] Z uvedených důvodů krajský soud shledal závěr žalovaného, že nedošlo k porušení transparentnosti při losování, jako nezákonný, neboť žalovaný nesprávně aplikoval § 61 odst. 4 a 5 a § 6 zákona o veřejných zakázkách na zjištěný skutkový stav.

III.
Argumenty kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[16] Žalovaný (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností, ve které namítal jeho nezákonnost [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)] a nepřezkoumatelnost [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

[17] Ve své kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že námitky žalobce nebyly ve správním řízení podepřeny jakýmikoliv relevantními důkazy a omezovaly se pouze na proklamace podezření. Žalobce neprokázal odlišný stav věci, než obsahuje notářský zápis o průběhu hlasování. Notářský zápis je veřejnou listinou; má se za to, že její obsah je pravdivý, pokud není prokázán opak. Notářský zápis přitom vypovídá o průběhu losování a jsou z něj zřejmé i další jednotlivé skutečnosti, resp. stav věci, které jsou prokázány také jeho přílohami. Soud proto měl brát průběh losování a další jednotlivé skutečnosti faktického rázu za prokázané. Z uvedených důvodů považuje žalovaný rozsudek krajského soudu za nezákonný.

[18] Nepřezkoumatelnost rozsudku spatřoval stěžovatel v tom, že krajský soud nijak nevypořádal žalobní bod, který namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

[19] Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalobce uvedl, že žalovaný nepřináší žádné nové argumenty, k nimž by se již žalobce dříve nevyjadřoval a s nimiž by se krajský soud náležitě nevypořádal. Způsob, jakým se stěžovatel zhostil přípravy kasační stížnosti, navíc svědčí o tom, že kasační stížnost byla podána pouze formálně bez toho, aby stěžovatel brojil seriózními argumenty. Žalobce proto navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

IV.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[20] Proti rozsudku krajského soudu podala kasační stížnost také osoba zúčastněná na řízení; současně s tímto podáním však neuhradila soudní poplatek za kasační stížnost. Nejvyšší správní soud ji proto usnesením ze dne 21. 10. 2013 vyzval k zaplacení soudního poplatku ve výši 5.000 Kč [§ 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích], a to ve lhůtě tří dnů od doručení tohoto usnesení. Osoba zúčastněná na řízení však ve stanovené lhůtě (ani později) soudní poplatek za podanou kasační stížnost neuhradila. Podle ustanovení § 9 odst. 1 zákona o soudních poplatcích nebyl-li poplatek za řízení splatný podáním kasační stížnosti zaplacen, soud vyzve poplatníka k jeho zaplacení ve lhůtě, kterou mu určí; po marném uplynutí této lhůty soud řízení zastaví. Podle ustanovení § 47 písm. c) s. ř. s. soud řízení usnesením zastaví, stanoví-li tak tento nebo zvláštní zákon. Vzhledem k tomu, že osoba zúčastněná na řízení soudní poplatek ani k výzvě soudu neuhradila, Nejvyšší správní soud řízení o její kasační stížnosti prvním výrokem tohoto rozsudku zastavil.

[21] Při posuzování kasační stížnosti stěžovatele Nejvyšší správní soud hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není důvodné kasační stížnost odmítnout pro nepřípustnost.

[22] Kasační stížnost není důvodná.

[23] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku krajského soudu, ke které musí přihlížet i z úřední povinnosti. Podle stěžovatele spočívá nepřezkoumatelnost v tom, že se krajský soud nevypořádal s žalobní námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného. Ze spisu krajského soudu zdejší soud ověřil, že žalobce ve své žalobě konkrétně tvrdil částečnou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí žalovaného, protože z jeho odůvodnění není patrné, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků správního řízení. Krajský soud dal v tomto žalobci za pravdu, pokud uvedl, že žalovaný se fakticky nezabýval některými námitkami žalobce, neboť pouze nesprávně odkázal na obsah notářského zápisu o provedeném losování. Tento nedostatek rozhodnutí žalovaného však krajský soud zcela správně zhodnotil jako nezákonné posouzení právní otázky, nikoliv jako nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Nelze přitom považovat za pochybení krajského soudu, že v odůvodnění svého rozsudku explicitně neuvedl, že nepovažuje rozsudek za zcela či částečně nepřezkoumatelný. Nejvyšší správní soud proto nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku krajského soudu neshledal.

[24] Kasační argumentace stěžovatele směřující proti závěru soudu o nezákonném posouzení otázky férovosti a transparentnosti řízení je založena na dvou argumentech. Prvním argumentem je, že námitky žalobce nebyly ve správním řízení podepřeny jakýmikoliv relevantními důkazy a omezovaly se pouze na proklamace podezření. V rámci druhé kasační námitky stěžovatel odkazuje na notářský zápis, který svědčí o řádném průběhu losování. Žalobci se nepodařilo prokázat, že by losování probíhalo jinak, než jak bylo v notářském zápise zaznamenáno.

[25] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s výkladem § 61 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012, provedeným krajským soudem, podle kterého uvedené ustanovení stanovuje následující podmínky pro omezení počtu zájemců losováním: 1) soulad se zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách; 2) uskutečnění losování prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení; 3) účast notáře, který osvědčuje průběh losování; 4) právo všech zájemců, jichž se losování týká, účastnit se losování; 5) písemné vyrozumění o termínu losování nejméně 5 dnů před losováním; 6) umožnění zájemcům reálně zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.

[26] Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[27] Výkladem pojmu transparentnost se již podrobně zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010 – 159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS, označovaném jako „Karlovarské losovačky“, na který již odkazoval v napadeném rozsudku krajský soud. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je *„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.*“

[28] V rozsudku ze dne 20. 6. 2012, čj. 7 Afs 31/2012 – 55, publ. pod č. 2714/2012 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]*osouzení 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.*“ Z uvedeného rozsudku lze dále vyvodit, že po zadavateli veřejné zakázky je nutné požadovat, aby se vyvaroval takových pochybení, která značně snižují průhlednost losování. Je totiž především na zadavateli, aby zajistil transparentnost úkonů, které on sám nebo jím pověřená osoba provádí.

[29] Nejvyšší správní soud ze správního spisu ověřil následující pro věc relevantní skutečnosti. O omezení počtu uchazečů losováním, které se uskutečnilo dne 19. 9. 2011, vyhotovil notář JUDr. Michal Kulík notářský zápis. Z tohoto notářského zápisu zejména vyplývá, že moderátor losování JUDr. Jan Bělíček informoval před provedením losování zájemce, že losovací zařízení bylo předmětem zkoušky u Elektrotechnického zkušebního

ústavu v Praze, přičemž upozornil, že pokud bude mít někdo z přítomných účastníků výhrady proti losovacímu zařízení, nabízí možnost zapečetěný přístroj odvést na náklady uchazeče ihned po ukončení losování na kontrolu do zmíněného Elektrotechnického zkušebního ústavu. Dále byla podle notářského zápisu provedena zkouška losování. Zástupce žalobce následně požádal, aby před losováním byla z důvodu transparentnosti úkonu změněna přidělená čísla uchazečů. JUDr. Jan Bělíček s odkazem na § 6 zákona o veřejných zakázkách konstatoval, že měnit čísla uchazečů na poslední chvíli je „všechno jiné než transparentnost úkonu“. Ing. Jiří Proška, zástupce organizátora s odvoláním na zadavatele, odmítl přečíslování seznamu s tím, že by takový podnět na změnu musel přijít včas před losováním, aby mohli být informováni všichni uchazeči. Poté byla opětovně nabídnuta možnost zapečetěný přístroj odvést na náklady uchazeče ihned po ukončení losování na kontrolu do Elektrotechnického zkušebního ústavu.

[30] Je třeba přisvědčit stěžovateli, že vzhledem k tomu, že uvedené skutečnosti o průběhu losování jsou osvědčeny notářským zápisem, je nutné je považovat za prokázané. Notářský zápis jako veřejná listina zakládá vyvratitelnou domněnku pravdivosti toho, co je touto listinou osvědčeno (§ 134 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu). Obsah notářského zápisu však žádná za stran nezpochybňuje. Stěžovatel ovšem zcela nesprávně vyvozuje, že notářský zápis navíc osvědčuje řádný průběh losování. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že notářský zápis vypracovaný podle § 79 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) pouze zaznamenává, jaké skutečnosti se v průběhu losování za přítomnosti notáře udály, nemůže však poskytovat závazné právní hodnocení tohoto skutkového stavu, ani osvědčovat, že se skutečnosti udály v souladu se zákonem. Skutečnost, že o průběhu losování byl sepsán notářský zápis, proto automaticky nemůže znamenat, že losování proběhlo férově a v souladu se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Může se tedy stát, že i losování, o kterém byl sepsán notářský zápis, bude shledáno v rozporu se zákonem. Účast notáře (a následné vypracování notářského zápisu) je ostatně pouze jednou z podmínek losování stanovených v § 61 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách. Pro prokázání pochybností o transparentnosti losování proto není zapotřebí, aby žalobce prokazoval odlišný stav věci, než uvádí notářský zápis, jak se domnívá stěžovatel.

[31] Námitka stěžovatele spočívající v tom, že řádný průběh losování osvědčuje notářský zápis, proto neobstojí.

[32] Podle stěžovatele nebyly námitky žalobce ve správním řízení podepřeny jakýmikoliv relevantními důkazy a omezovaly se pouze na proklamace podezření. K tomu Nejvyšší správní soud připomíná svou výše uvedenou judikaturu, podle které je pro porušení zásady transparentnosti losování dostatečné, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. Tvrzení takových okolností přitom může mít i formu proklamace podezření, neboť pochybnosti zpravidla není možné doložit konkrétními důkazy. Není totiž nutné prokázat, že opravdu došlo ke konkrétnímu porušení určité povinnosti zadavatele (např. k manipulaci při losování).

[33] V nyní posuzovaném případě krajský soud založil svůj závěr o pochybnostech o férovosti řízení zejména na skutečnosti, že zadavatel neumožnil zájemcům o veřejnou zakázku fakticky (reálně) bezprostředně před zahájením losování zkontrolovat losovací

zařízení, čímž porušil svou povinnost stanovenou v § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Tento svůj závěr krajský soud v odůvodnění svého rozsudku zcela logicky vysvětlil a založil ho na skutečnostech, které není třeba dokazovat, neboť jsou osvědčeny notářským zápisem. S uvedeným závěrem krajského soudu se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje.

[34] Nejvyšší správní soud souhlasí s názorem krajského soudu, že Zpráva o zkoušce Elektrotechnického zkušebního ústavu ze dne 10. 3. 2011 sice svědčí o funkčnosti a technických vlastnostech losovacího zařízení k uvedenému datu, ale nic nevypovídá o stavu losovacího zařízení ke dni losování (19. 9. 2011) a o samotném procesu losování. Jde sice o určitou kontrolu losovacího zařízení, avšak nikoliv o kontrolu provedenou zájemci o veřejnou zakázku ani o kontrolu bezprostředně před zahájením losování. Nejvyšší správní soud dále přisvědčuje krajskému soudu v tom, že kontrola losovacího zařízení, tj. počítačového programu, samotnými zájemci nebyla fakticky možná, neboť zájemci k tomu nemohli být bezprostředně před losováním vybaveni. V tomto nelze za dostatečnou považovat ani nabídku zadavatele, respektive moderátora losování, že přímo po losování může být zapečetěné losovací zařízení na náklady zájemce odvezeno na kontrolu, neboť tato následná kontrola nemusí provést přesvědčivou kontrolu procesu losování. *De facto* jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost procesu losování, byla právě změna čísel přiřazených jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním, jak navrhl žalobce. Tento návrh byl však odmítnut s tím, že změna čísel na poslední chvíli bez informování všech zájemců by naopak nebyla transparentní. Nejvyšší správní soud shodně s krajským soudem považuje důvody pro odmítnutí změny čísel za iracionální. Jako argument jistě neuspěje tvrzení, že by museli být o přečíslování dopředu vyrozuměni všichni zájemci. Ze správního spisu totiž nevyplývá, že by zájemci byli dopředu, tj. např. v oznámení o termínu losování, vyrozuměni, jaká jim budou přidělena čísla pro účely losování. Proto se jako nelogický jeví argument, že měli být zájemci o „přečíslování“ informováni s větším předstihem. Stejně tak nelze souhlasit s tvrzením moderátora losování, že by změna čísel na poslední chvíli byla netransparentní. Nejvyšší správní soud má naopak za to, že změna čísel zájemců 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.

[35] Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že krajský soud posoudil věc správně, pokud dospěl k závěru, že okolnosti nyní projednávaného případu vzbuzují odůvodněné pochybnosti o transparentnosti a férovosti losování. Nejvyšší správní soud proto neshledal napadený rozsudek krajského soudu nezákonným.

V.
Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí kasační soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[37] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci v tomto řízení žádné náklady nevznikly, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal. Osoba zúčastněna na řízení má dle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však nebyly osobě zúčastněné na řízení uloženy žádné povinnosti, a proto soud rozhodl, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 6. listopadu 2013

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu