

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ladislava Derky v právní věci žalobce: **Dobrovolný svazek obcí Jaroměřsko**, se sídlem nám. Československé armády 16, Jaroměř, zast. 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, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 11. 2015, čj. ÚOHS-R402/2014/VZ-40945/2015/321/IPs, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 1. 2018, čj. 30 Af 9/2016-439,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce jako zadavatel zahájil dne 18. 11. 2010 řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k veřejné zakázce „*Čisté Labe z Jaroměřska*“, zadávané jako zakázka v užším řízení. V oznámení zadavatel stanovil počet deseti zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek. Oznámením ze dne 10. 1. 2011 informoval, že výběr proběhne náhodným výběrem (losem) za účasti notáře.

[2] Dne 18. 1. 2011 bylo provedeno omezení počtu zájemců formou losování, a to prostřednictvím elektronického zařízení Cent LOZ001. Zajištěním vlastního losování žalobce pověřil společnost VE-ZAK CZ s.r.o. Losování se účastnil notář JUDr. Michal Kulík, který o průběhu losování vyhotovil notářský zápis. Kromě účastníků a zástupců

obcí byl přítomen také starosta města Jaroměř a zástupkyně Státního fondu pro životní prostředí. Žádost o účast v užším řízení o veřejnou zakázku žalobci doručilo a do výběru bylo zařazeno všech 24 uchazečů, kteří splnili kvalifikační předpoklady. Protokol o výsledku losování ze dne 18. 1. 2011 obsahuje 10 vylosovaných zájemců pod čísly 7, 2, 15, 16, 8, 20, 14, 1, 12 a 19, které následně žalobce vyzval k podání nabídky. Veřejná zakázka byla dne 20. 5. 2011 zadána naposledy vylosovanému zájemci pod číslem 19.

[3] Dne 31. 10. 2014 vydal žalovaný rozhodnutí, kterým žalobce shledal vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že při zadávání veřejné zakázky v užším řízení porušil § 61 odst. 4 tohoto zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 tohoto zákona. Důvodem bylo, že žalobce před zahájením losování neumožnil na žádost zástupce jednoho ze zájemců přečíslování zájemců, tedy náhodnou změnu čísel, kterými byli jednotliví zájemci předem označeni za účelem losování. S ohledem na další okolnosti (použití elektronického losovacího zařízení znemožňujícího z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém), vznikly pochybnosti o řádném průběhu losování. Právě vyhovění navrhovanému přečíslování zájemců bylo nezbytnou podmínkou zachování předpokladu transparentnosti losování. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání správního deliktu žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 400 000 Kč.

[4] Žalobce proti rozhodnutí žalovaného podal rozklad k předsedovi žalovaného, který ho rozhodnutím citovaným v záhlaví zamítl a potvrdil závěry žalovaného, současně snížil uloženou pokutu na výši 200 000 Kč.

[5] Žalobce proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobu, kterou krajský soud zamítl.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včasnou a velmi obsáhlou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Stěžovatel se neshoduje s právním posouzením věci krajským soudem. Tvrdí, že při realizaci zadávacího řízení postupoval transparentně; umožnil účastníkům kontrolu losovacího zařízení před zahájením losování; nechal provést kontrolu zařízení u Elektrotechnického zkušebního ústavu; odůvodnil nemožnost provedení přečíslování pořadových čísel. Stěžovatel se domnívá, že v posuzované věci hraje roli jeho legitimní očekávání založené na údajné neporušené, ustálené a dlouhodobé správní praxi žalovaného v obdobných případech. Chybně měl krajský soud posoudit i stěžovatelem tvrzený nesprávný úřední postup žalovaného spočívající mimo jiné v neprovedení ústního jednání v rámci řízení a pochybení při zahájení řízení jako takového.

[7] Žalovaný se ve vyjádření ztotožnil s rozsudkem krajského soudu.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] NSS při posuzování přípustné kasační stížnosti dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou.

pokračování

[9] Důvodnost kasační stížnosti posoudil NSS v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] NSS na úvod zdůrazňuje, že kasační stížnost je sice velmi podrobná, namnoze ovšem jen tvrdošíjně reprodukuje žalobní body a ignoruje velmi přesvědčivě odůvodněné závěry krajského soudu. NSS nepokládá za účelné, aby stěžovatele obšírně přesvědčoval o vadnosti jeho argumentů; místo toho bude stručně konstatovat správné právní závěry, které se shodují s přesvědčivě propracovanými závěry rozsudku krajského soudu. Přitom se NSS v souladu se svou funkcí zaměří zejména na ty kasační námitky, v nichž stěžovatel přehlíží či si nesprávně vykládá důvody vyložené krajským soudem.

III. A. *Porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení*

[12] Podle stěžovatele tím, že za daných podmínek neumožnil přečíslování jednotlivých zájemců, rozhodně neporušil zásadu transparentnosti. K tomu NSS zdůrazňuje, že velmi podobným, v mnoha ohledech dokonce shodným případem se již v minulosti zabýval v rozsudku ze dne 6. 11. 2013, čj. 1 Afs 64/2013-49, věc *ALPINE Bau CZ*. Zde rovněž řešil otázku, zda ze strany stěžovatele byly naplněny zákonem kladené požadavky s ohledem na § 61 odst. 4 a § 6 zákona o veřejných zakázkách. Dle závěrů ve věci *ALPINE Bau CZ* změna čísel zájemců na jejich požádání bezprostředně před zahájením losování by umožnila zájemcům faktickou kontrolu losovacího postupu. Vzhledem k technické povaze losovacího zařízení totiž jiná kontrola ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování nebyla materiálně možná. Pokud zadavatel neumožní v takovéto situaci změnu přidělených čísel, vytváří to nutně pochybnosti o transparentnosti a férovosti losování (body 34 a 35 rozsudku ve věci *ALPINE Bau CZ*).

[13] Závěry rozsudku ve věci *ALPINE Bau CZ* nedávno NSS potvrdil též v rozsudku ze dne 18. 7. 2018, čj. 6 As 59/2018-75, věc *Krásná Lípa* (srov. body 31-36).

[14] Z judikátu ve věci *ALPINE Bau CZ* správně vycházel krajský soud a NSS nevidí žádné důvody, proč by se měl od tohoto judikátu odchýlit. NSS se proto i nadále ztotožňuje s výkladem § 61 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 3. 2012, 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 (rozsudek ve věci *ALPINE Bau CZ*, bod 25).

[15] Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách byl zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat mimo jiné zásadu transparentnosti. Tuto zásadu vysvětlil NSS

v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS, označovaném jako „*Karlovarská losovačka*“, kterou krajský soud rovněž obsáhle cituje. Jak NSS vysvětlil, 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*“ (*Karlovarská losovačka*, bod 44). Shodně uvedl NSS v rozsudku ze dne 20. 6. 2012, čj. 7 Afs 31/2012-55, č. 2714/2012 Sb. NSS, věc *SDS EXMOST*, 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.*“

[16] I NSS je tedy podobně jako správní orgány a krajský soud přesvědčen, že se stěžovatel dopustil správního deliktu postupem, kterým odmítl provést před samotným losováním změnu přidělených čísel jednotlivým uchazečům. Takové počínání dle NSS vzbuzuje pochybnosti o férovosti a transparentnosti výběrového řízení. Veškerá argumentace stěžovatele, která ve skutečnosti kritizuje žalovaného za to, že mu neprokázal skutečnou manipulaci s losováním, se tedy naprosto míjí s podstatou nyní projednávaného deliktu.

[17] Valná část argumentace stěžovatele ve skutečnosti polemizuje nejenom se závěry rozsudku ve věci *ALPINE Bau CZ*, ale především se samotnou normativní povahou zásady transparentnosti. Takovéto úvahy musí NSS rázně odmítnout. Zásada transparentnosti je nedílnou součástí nejenom vnitrostátního práva veřejných zakázek, ale je též jedním ze základních principů práva EU v této oblasti (více viz rozsudek ve věci *Karlovarská losovačka*, body 40 násl. a analýza práva EU tam rozvedená).

[18] Stejně tak NSS nemohl schválit ani stížnostní argumentaci, podle níž je zásada transparentnosti naprosto vágní, stěžovateli nikdo předem neřekl, že má vyhovět obdobným návrhům v průběhu zadávacího řízení. Jak NSS již vysvětlil v dřívější judikatuře, pokud snad má kdokoliv za to, že „*zákon má kazuisticky vyjmenovat všechny případy, na které dopadá porušení zásady transparentnosti, je zřejmé, že požaduje něco nemožného. Pojem "zásada transparentnosti" spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel*“ (viz rozsudek ve věci *Karlovarská losovačka*, bod 51).

[19] Závěr NSS nezmění ani argumentace stěžovatele zprávou o zkoušce zařízení u Elektrotechnického zkušebního ústavu (EZÚ) v Praze ze dne 10. 3. 2011. Podobně, jako uvedl NSS v rozsudku ve věci *ALPINE Bau CZ*, bod 34, lze k tomu jen dodat, že 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. Na tom nic nemůže změnit ani neporušená plomba na zařízení. Blíže k tomu odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu, bod 63. Obdobně NSS řekl

nedávno ve věci *Krásná Lípa*, bod 34, že přezkoušení „*losovacího zařízení EZÚ s určitým časovým odstupem po losování (zapříčiněným nutností dopravit zařízení k EZÚ), tedy následnou kontrolu losovacího zařízení třetí osobou, nelze stavět na roveň kontrole, kterou mají právo vykonat samotní zájemci bezprostředně před losováním (§ 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách).*“. NSS k tomu jen dodává, že 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.

[20] Stěžovatel se brání proti tomu, že by s plombou kdokoliv manipuloval, nesouhlasí ani s tezí žalovaného, dle něhož informace, vyplývající z notářského zápisu, nevypovídají nic o stavu losovacího zařízení v době losování, neboť nebylo možné ověřit, kdo a kdy plombu na losovací zařízení umístil a kdo garantoval stav software zařízení před zaplombováním. Stěžovatel i zde sklouzává k polemice s tím, že s plombou nikdo nic nelegálního neprováděl, respektive to nebylo nijak prokazováno. NSS opakuje, že to není podstatou porušení zásady transparentnosti. Pro porušení této zásady postačí pochybnosti o tom, co vlastně může neporušená plomba prokazovat. Pokud by se naopak prokázalo, že plomba byla porušena, že s ní někdo manipuloval, že se software bylo manipulováno apod., celá kauza by se jistě dostala i do trestněprávní roviny. Nic takového v této věci zjevně nenastalo a pro závěr žalovaného o porušení zásady transparentnosti ani nastat nemuselo.

[21] Stejně tak na věci nic nemění ani to, že se losování vedle notáře účastnila též pracovnice Státního fondu životního prostředí, která na místě po zamítnutí požadavku jednoho ze zájemců na přečíslování neuplatnila žádnou námitku nebo jinou kritiku. Porušení transparentnosti může nastat i tehdy, pokud na místě příslušní zástupci státních orgánů na protiprávní jednání zadavatele bezprostředně nereagují. Ostatně argumentace stěžovatele míří k tomu, že je-li na místě přítomen pracovník nějakého státního orgánu, a okamžitě na protiprávní postup zadavatele neupozorní, nezákonnost pomine, respektive na ni nelze již nadále poukazovat. Takovýto závěr je zjevně absurdní. Ostatně stejně tak 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 posloupnosti faktů, nikoliv k zákonnosti a bezvadnosti těchto faktů (rozsudek ve věci *ALPINE Bau CZ*, body 30 a 31).

[22] Stěžovatel dále rozvíjí teorii, že i kdyby snad na místě připustil přečíslování, založilo by to jen jiné porušení principu transparentnosti losování. Ani s tím nelze souhlasit. Jak již NSS vysvětlil v obdobné situaci ve vztahu k podobné námitce, náhodné přečíslování zájemců přímo před losováním je tím nejlepším způsobem zajištění transparentnosti losování (*ALPINE Bau CZ*, bod 34 *in fine*).

[23] Právo nepůsobí ve vzduchoprázdnu. Pokud se právě v souvislosti s náhodným losováním zájemců do užšího výběru na základě podobných zařízení děly nejrůznější podvody a machinace, je nutno trvat na tom, aby každé obdobné losování bylo co nejčistší a nejtransparentnější. NSS opakuje, že stěžovateli samozřejmě nikdo žádnou obdobnou nezákonnost, svou povahou trestněprávního charakteru, nepřičítá. Bylo ovšem po

stěžovateli možno 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.

III. B. *Legitimní očekávání a údajná ustálená praxe ve prospěch stěžovatele*

[24] Podle NSS se krajský soud zcela korektně vypořádal i s námitkou legitimního očekávání. K tomu NSS odkazuje na část V.3) rozsudku, body 87-116 (srov. nedávno shodně též rozsudek ve věci *Krásná Lípa*, část III.1.). NSS nebude detailní a velmi přesvědčivé odůvodnění krajského soudu opakovat. Nad rámec tam uvedeného jen konstatuje, že stěžovatel v některých svých tezích míří až k tomu, že by nemohl být za své jednání postižen, pokud v okamžiku jednání nebyl již za srovnatelné jednání postižen někdo jiný. Takovýto závěr je zjevně absurdní. Vždy tu bude ve vztahu ke každému zákonnému ustanovení někdy první rozhodnutí, které má do jisté míry právo dotvářející povahu, zejména ve vztahu k ustanovením obecným, jako jsou normy aplikované v nynější věci. Takovéto „první", či snad „precedentní" rozhodnutí ovšem není retroaktivním trestáním, nýbrž rozhodnutím interpretujícím normu, která je svou povahou nezbytně obecná. To je ovšem spjato s fungováním práva v každém právním systému, kontinentální právo nevyjímaje.

[25] Ani skutečnost, že žalovaný nějaké jiné subjekty za srovnatelné jednání nepostihl, neznamená, že automaticky nemůže postihnout již nikoho. Neexistuje žádný právní systém, kde by soudy, tím méně pak správní orgány, rozhodovaly naprosto jednotně a bez jakýchkoliv proměn rozhodovací praxe.

[26] NSS připouští, že v určitých situacích může nejasnost zákona ve spojení s určitou správní praxí dosáhnout takové míry, že znemožní postihování pachatele deliktu. Učebnicovým příkladem je kauza řešená rozsudkem ze dne 25. 2. 2015, čj. 1 As 113/2012-133, č. 3222/2015 Sb. NSS, věc *František Ryneš*. Podle tohoto rozsudku rozhodovala-li o aplikovatelnosti správní sankce neurčitá zákonná norma, která měla svůj předobraz v obsahově neurčité normě práva EU, na jejíž výklad panoval rozpor mezi jednotlivými členskými státy Unie, bylo důležité, aby na vnitrostátní úrovni tuto nejasnost odstranila konzistentní praxe správního orgánu. Pokud byla vnitrostátní správní praxe svévolná, a nejasnost práva naopak jen dále prohloubila, nebylo možno adresáty veřejnoprávních povinností postihovat v tom rozsahu, ve kterém byla správní praxe roztříštěná, neboť neexistoval základ pro správní trestání v zákonu v materiálním slova smyslu [čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)]. Je evidentní, a odůvodnění rozsudku krajského soudu v bodech 87-116 to jednoznačně a velmi podrobně vysvětluje, že o žádnou takovouto nejednoznačnost se v nynější věci nejednalo.

III. C. *K námitce vady řízení podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a k tvrzené nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu*

[27] Stěžovatel dále namítá celou řadu procesních vad postupu žalovaného. Tato pochybení měla stěžovateli znemožnit účinnou obranu ve správním řízení.

pokračování

[28] Ohledně provedení notářského zápisu jakožto základního a rozhodujícího důkazu NSS, a neprovedení jiných důkazů, NSS odkazuje na příslušné pasáže rozsudku krajského soudu v části V.1). Právě notářský zápis říká, co se během losování skutečně stalo. Provedení důkazů, kterých se stěžovatel domáhá, by na výsledek nynějšího řízení nemohlo mít sebemenší vliv, neboť všechny tyto důkazy směřují k objasnění toho, zda se stěžovatel během losování dopustil skutečně nezákonné manipulace. Jak již ale NSS uvedl, o to v této věci vůbec nejde. Porušení zásady transparentnosti znamená především to, že v zadavatelově postupu jsou shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehlédnutelným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Skutečnost, že ve skutečnosti k žádným manipulacím se zakázkou nedošlo, je již pro hodnocení porušení zásady transparentnosti bez významu (srov. k tomu blíže rozsudek ve věci *Karlovarská losovačka*, body 43 a 44).

[29] Stěžovatelovy návrhy na provedení dalších důkazů zůstaly zcela obecné a vágní, v duchu jeho teze, že je možné, že nějaká podstatná okolnost v notářském zápisu chybí. Notářský zápis dle stěžovatele nemusel zachytit vše podstatné, co se během losování stalo. NSS v tomto plně odkazuje na bod 25 napadeného rozsudku, dle něhož sama skutečnost, že notářský zápis doslovně nezaznamenává přímou řeč přítomných osob či učiněných projevů zadavatele, zástupců a přítomných zájemců, neznamená, že by notářský zápis neobsahoval všechny nezbytné informace zachycené z projevů přítomných, z nichž žalovaný mohl ve své rozhodovací činnosti vycházet a opřít o ně své závěry. Pokud by obsah notářského zápisu byl vyvrácen, či podstatně korigován, bylo by nutně na místě konstatovat, že postup stěžovatele jako zadavatele je v této části nepřezkoumatelný, jelikož by v souvislosti s losováním nebyl k dispozici řádně pořízený notářský zápis osvědčující všechny rozhodné skutečnosti. Již sama tato skutečnost by tedy nutně působila netransparentně z hlediska průběhu losování veřejné zakázky mj. z toho důvodu, že by materiálně nebyla splněna jedna z podmínek § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, které stanoví, že losování provede veřejný zadavatel za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. NSS s těmito závěry plně souhlasí a dodává, že pokud by snad stěžovatel vysvětloval nepřečíslování nějakými argumenty, které by se z nějakého důvodu nedostaly do notářského zápisu, bylo by to samo o sobě porušením § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, stejně jako porušením principu transparentnosti.

[30] Obdobně v rozsudku ve věci *ALPINE Bau CZ*, bod 32, týkajícího se zcela srovnatelné kauzy, NSS zdůraznil, že pro porušení zásady transparentnosti losování postačí, 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). NSS proto uzavírá, že ze stejného důvodu nemůže být nepřezkoumatelný ani rozsudek krajského soudu, který stěžovatelem požadované důkazy neprovedl.

[31] Dle stěžovatele žalovaný pochybil, neboť dokazoval tiskovým prohlášením Elektrotechnického zkušebního ústavu, jež však nebylo součástí správního spisu a k němuž

se stěžovatel neměl možnost vyjádřit. Již krajský soud se však pokoušel stěžovateli vysvětlit, že odkaz na toto prohlášení se v odůvodnění rozhodnutí žalovaného objevuje formou citace rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, čj. 62 Af 61/2012-109. Správní orgán přitom může čerpat určitá fakta ze soudních rozhodnutí nebo soudních spisů; může jít dle jejich povahy o skutečnosti správnímu orgánu známé z jeho úřední činnosti ve smyslu § 50 odst. 1 správního řádu. Takovéto skutečnosti se nedokazují, důležité však je, aby jejich uplatnění nebylo pro účastníky řízení objektivně překvapivé (srov. rozsudek ze dne 10. 2. 2010, čj. 1 As 100/2009 - 129, č. 2038/2010 Sb. NSS). NSS se v tomto zcela ztotožňuje se závěry krajského soudu, že odkaz na uvedený rozsudek čj. 62 Af 61/2012-109 nemohl být pro stěžovatele objektivně nijak překvapivý, neboť na tento rozsudek předtím odkazoval sám stěžovatel (blíže bod 26 napadeného rozsudku krajského soudu).

[32] K spornému nenařízení ústního jednání NSS shodně s krajským soudem dospěl k názoru, že žalovaný nepochybil, byť ústní jednání nenařídil. Ustanovení § 15 odst. 1 správního řádu stanoví, že řízení je zásadně vedeno písemně, pokud zákon nestanoví jinak nebo pokud to nevylučuje povaha věci. Ustanovení § 49 odst. 1 správního řádu stanoví, že správní orgán nařídí ústní jednání v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Po zhodnocení okolností má NSS za to, že rozhodnutí žalovaného nenařídit ústní jednání bylo v souladu se zákonem. Naopak se jeví, že s ohledem na povahu rozhodných důkazů, které byly vesměs listinné povahy, nebyly pro nařízení ústního jednání žádné důvody. V detailech lze opět odkázat na napadený rozsudek, body 31 násl. Shodně rozhodl NSS i ve věci *Krásná Lípa*, bod 29 a 30.

[33] K namítaným vadám při zahájení řízení ze strany žalovaného NSS uvádí, že se zcela ztotožňuje s argumentací krajského soudu v bodě 30. Krajský soud plně v souladu s judikaturou vychází z teze, že na samém počátku řízení nelze ještě jeho předmět precizně a zcela konkrétně vymezit. Jak správně uvádí krajský soud, žalovaný v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 8. 2014 popsal skutkové okolnosti vyplývající z notářského zápisu ze dne 18. 1. 2011, zdůraznil odmítnutí požadavku na přečíslování zájemců před vlastním losováním a také další skutečnosti, na základě kterých získal pochybnost o souladu postupu stěžovatele s § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a zásadou transparentnosti. Žalovaný vymezil skutkovou podstatu možného správního deliktu, včetně potenciální výše pokuty, která za jeho spáchání hrozila, citoval relevantní ustanovení zákona o veřejných zakázkách, která na přezkoumávanou věc dopadají. Takovéto vymezení je pro počátek správního řízení o správním deliktu zcela dostačující. Navíc z postupu stěžovatele je evidentní, že velmi dobře věděl, co je mu ve správním řízení kladeno za vinu a k jakým otázkám se má ve vztahu k možnému porušení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a zásady transparentnosti vyjadřovat. Tento okruh námitek je tedy zjevně jen účelový.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] NSS proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

pokračování

[35] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 16. srpna 2018

Zdeněk Kühn
předseda senátu