



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Viktora Kučery ve věci

žalobce: **Svazek obcí Nové Syrovice a Láz - kanalizace a ČOV**
sídlem Nové Syrovice 2
zastoupený advokátem JUDr. Jaromírem Bláhou
sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R45/2015/VZ-44887/2015/322/DRu

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R45/2015/VZ-44887/2015/322/DRu, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, JUDr. Jaromíra Bláhy, advokáta společnosti Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí, kterým předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí žalovaného

ze dne 16. 1. 2015, č. j. ÚOHS-S998/2014/VZ-1679/2015/531/JDo. Tímto rozhodnutím byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 200 000 Kč.

2. Žalobce jako zadavatel zahájil podle zákona o veřejných zakázkách dne 22. 12. 2010 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „*Nové Syrovice a Lázeň - splašková kanalizace a ČOV*“. V oznámení o zakázce v části IV.1.2) žalobce stanovil objektivní kritéria pro omezení počtu zájemců takto: „*na základě kritérií § 61 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (...)*“. Žalobce dále oznámením ze dne 27. 1. 2011 informoval zájemce o veřejnou zakázku o místě a času losování.
3. Dne 2. 2. 2011 bylo provedeno vlastní omezení počtu zájemců formou losování ve smyslu § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, a to prostřednictvím elektronického zařízení, za účasti notářky JUDr. Libuše Zatecké, která dne 4. 2. 2011 vyhotovila o průběhu losování notářský zápis č. NZ 12/2011, N 12/2011. Žádost o účast v užším řízení o veřejnou zakázku žalobci doručilo devatenáct zájemců a do užšího výběru bylo zařazeno osmnáct zájemců, kteří splnili kvalifikační předpoklady. Protokol o výsledku losování ze dne 2. 2. 2011 obsahuje 10 vylosovaných zájemců pod čísly 17, 8, 6, 3, 11, 16, 4, 7, 15 a 9, kteří byli následně žalobcem vyzváni k podání nabídky. Z oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 5. 2011 vyplynulo, že jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka uchazeče SYNER VHS Vysočina, a.s., přičemž dne 11. 7. 2011 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 275/2011 na plnění veřejné zakázky.
4. Dne 16. 1. 2015 žalovaný vydal pod č. j. ÚOHS-S998/2014/VZ-1679/2015/531/JDo 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 „*Nové Syrovice a Lázeň - splašková kanalizace a ČOV*“ v užším řízení porušil a nedodržel postup stanovený v § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 téhož zákona. Žalovaný dospěl k závěru, že způsob omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku za použití elektronického losovacího zařízení, k němuž došlo dne 2. 2. 2011, neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování. Nebyla tedy zachována zásada transparentnosti losování, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 7. 2011 smlouvu na veřejnou zakázku. Za spáchání tohoto správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 200 000 Kč.
5. Žalobce se proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného bránil rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 17. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R45/2015/VZ-44887/2015/322/DRu, zamítl a prvostupňové rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II. Obsah žaloby

6. Žalobce pokládal napadené rozhodnutí za nezákonné, neboť žalovaný nesprávně interpretoval a aplikoval neurčitý právní pojem „transparentnost“, na němž založil výrok o spáchání správního deliktu žalobcem. Namítal, že aby mohlo být losování označeno za netransparentní, musí ve vztahu k naplnění požadavku transparentnosti existovat objektivní a důvodná pochybnost. Samotná existence myslitelného způsobu ovlivnění losování tedy dle názoru žalobce ještě neznamená, že losování je netransparentní. K tomu žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55. Žalovaný přitom v posuzovaném případě neidentifikoval žádný konkrétní a reálně uskutečnitelný způsob, jakým by mohlo být

losování ovlivněno, a tudíž bylo z povahy věci vyloučeno, aby takové losování mohlo být označeno za netransparentní.

7. Ohledně plomby na losovacím zařízení žalobce uvedl, že v rozhodné době nebyly právními předpisy či technickými normami stanoveny žádné závazné požadavky na certifikaci elektronických losovacích zařízení. Žalobce připomněl, že z notářského zápisu o provedeném losování vyplynulo, že garantem korektnosti nainstalovaného softwaru a zaplombování předmětného zařízení byl dodavatel zařízení, společnost CENTADOR s.r.o. (viz předávací protokol ze dne 1. 2. 2011, který tvoří přílohu č. 1 notářského zápisu). Z napadeného rozhodnutí přitom není dle žalobce patrný žádný důvod, proč by takové ověření nemělo být z hlediska požadavků na transparentnost postačující. Zmínka předsedy žalovaného v bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí o Elektronickém zkušebním ústavu svědčí dle žalobce o směřování skutkových okolností projednávaného případu se zjištěními Krajského soudu v Brně učiněnými ve věci vedené pod sp. zn. 62 Af 61/2012. K ověřitelnosti korektní funkce zařízení ze strany přítomných zájemců pak žalobce uvedl, že v den losování měli zájemci ničím neomezenou možnost předmětné losovací zařízení prohlédnout a ověřit jeho funkčnost, přičemž bylo pouze na nich, jakým způsobem a zda vůbec tohoto práva využijí. Žalobce tak měl za to, že učinil maximum pro to, aby zájemci uplatnili svá práva podle zákona o veřejných zakázkách, a nezavdal žádný legitimní důvod k pochybnostem o transparentnosti. Jednalo-li se o údajný incident namítaný neúspěšným uchazečem COLAS CZ, a.s. (dále jen „COLAS CZ, a.s.“), ten dle žalobce nastal až po skončení losování, tj. v době, na kterou již ustanovení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách nedopadá. Dle žalobce zároveň nebylo pravdou, že by vznik tohoto incidentu žalobce připustil, jak žalovaný tvrdil v bodě 64. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
8. Žalobce byl taktéž přesvědčen, že v posuzovaném případě existuje několik závažných okolností, které, i kdyby soud dospěl k závěru, že postup žalobce z formálního hlediska odporoval ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, významně relativizují odpovědnost žalobce a vyvolávají otázku, zda byl postup žalobce skutečně vadný natolik zásadním způsobem, jak tvrdí žalovaný. Předně žalobce v této souvislosti upozornil na rozkolísanost výkladové praxe ze strany orgánů veřejné moci, jakož i nejasnost právní úpravy losování. Žalobce upozornil, že žalovaný v minulosti vydal minimálně tři rozhodnutí (pod sp. zn. S338/2011, S429/2011 a S491/2011), v nichž se zabýval skutkově obdobnými případy, přičemž jednoznačně judikoval ve prospěch zadavatelů. Následně ovšem v rámci soudního přezkumu správní soudy zaujaly výrazně přísnější postoj. Z toho je dle žalobce zřejmé, že ani specializované správní orgány veřejné moci nemají na věc jednotný názor. V době, kdy se měl žalobce dopustit protiprávního jednání, navíc soudní judikatura, která co do svých důsledků znamená, že elektronické losování nebylo možno v reálných podmínkách provést zákonným způsobem, ještě vůbec neexistovala. V posuzovaném případě bylo proto zcela na místě aplikovat zásadu *in dubio pro mitius*. Žalobce poukázal také na selektivní přístup žalovaného k jednotlivým zadavatelům. Jestliže Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012 - 108, výslovně konstatoval, že zadavatel ve věci vedené žalovaným pod sp. zn. S491/2011 porušil zákon o veřejných zakázkách, bylo dle žalobce zcela neakceptovatelné, aby žalovaný neprovedl v návaznosti na toto zjištění nové správní řízení, ve kterém by se porušením zákona meritorně zabýval. Tím dle žalobce došlo k porušení zásady materiální pravdy zakotvené v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
9. Žalobce dále považoval udělenou pokutu za nepřiměřeně vysokou, a to zejména z důvodu jejího možného likvidačního účinku. Žalobce měl za to, že žalovaný pochybil při zjišťování a posuzování majetkových poměrů žalobce, a nesouhlasil ani s tím, že žalovaný odmítl přihlídnout k dalším sankcím, jež žalobce postihly nebo dle očekávání postihnou ze strany orgánů finanční správy v podobě odvodu do veřejného rozpočtu za porušení rozpočtové kázně.

Žalobce k tomu navrhl provést důkaz závěrečným účtem za rok 2014, rozpočtem na rok 2015 a 2016 a dále platebními výměry Finančního úřadu pro Kraj Vysočina ze dne 22. 7. 2015, č. 125/2015 a 129/2015. Nadále setrval také na své námitce, že uložená pokuta je velmi vysoká i ve srovnání s obvyklou rozhodovací praxí žalovaného (např. v kontextu rozhodnutí ve věci tzv. „karlovarské losovačky“), kdy nad rámec uvedené argumentace odkázal také na rozhodnutí žalovaného v obdobné věci vedené pod sp. zn. S711/2014, v níž byla uložena výrazně nižší pokuta.

10. Ze všech výše uvedených důvodů proto žalobce závěrem navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení. Pro případ, že by krajský soud žalobou napadené rozhodnutí nezrušil, pak žalobce *in eventum* navrhl, aby soud upustil od uložení pokuty, popř. ji snížil, a aby žalobci přiznal náhradu nákladů řízení.

III. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě shrnul skutkové okolnosti a průběh předcházejícího správního řízení a k jednotlivým žalobním námitkám jednak odkázal na obsah odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, jednak zrekapituloval své již dříve uvedené úvahy a závěry a vyjádřil se k argumentům a námitkám nově žalobcem uplatněným.
12. Žalovaný nesouhlasil s názorem žalobce, že by (ve vztahu ke kontrole losovacího zařízení Elektrotechnickým zkušebním ústavem) došlo ke směšování skutkových zjištění posuzované věci a věci řešené Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 61/2012. Pouze v bodu 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí a bodu 55. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí uvedl, že v přezkoumávaném případě nebyla funkčnost a trvanlivost plombování losovacího zařízení vůči neoprávněnému zásahu ověřena Elektrotechnickým zkušebním ústavem a ani proces losování zařízení vůči neoprávněnému zásahu a proces losování nebo možnost ovlivnění zásahy obsluhy nebyly certifikovány, přičemž otázka funkčnosti a trvanlivosti plombování byla pro posouzení naplnění předpokladu transparentnosti losování nezanedbatelná. K tomu žalovaný dále uvedl, že správnost závěrů obsažených v napadeném rozhodnutí, jež pro podporu argumentace odkazují na dílčí závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012 - 108, není podmíněna tím, zda je odkazovaný rozsudek ve všech ohledech totožný s případem řešeným v napadeném rozhodnutí.
13. Dle žalovaného pak vizuální kontrola neporušenosti plomby či zkušební losování nepředstavovaly z podstaty fungování losovacího zařízení účinnou kontrolu zájemců z hlediska vyloučení jeho manipulovatelnosti. Žalovaný sice souhlasil se žalobcem, že ustanovení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách se vztahuje na fázi před zahájením losování, nicméně celý průběh losování, tj. doba před, během, i po losování, provází povinnost žalobce postupovat v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 tohoto zákona.
14. Namítal-li žalobce rozkolísanost výkladové praxe žalovaného a správních soudů, žalovaný k tomu odkázal na body 44. až 55. napadeného rozhodnutí. Byl přesvědčen, že zde existuje pouze jeden právní názor vyslovený aktuální soudní judikaturou, kterou byl překonán dřívější právní názor žalovaného, a proto též námitka žalobce, že měla být uplatněna zásada *in dubio pro mitius*, nemohla obstát. K odkazu žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55, žalovaný konstatoval, že žalobce z rozsudku citoval pouze tu část přílehu k jeho tvrzení, avšak současně ignoroval, že z odkazovaného rozsudku rovněž vyplývá, že je nutné

po zadavateliš požadovat, aby se vyvarovali takových pochybení, která snižují průhlednost losování.

15. K námitkám stran nepřiměřenosti výše uložené pokuty žalovaný odkázal na body 81. až 92. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž závěry tam uvedené považoval za správné a zákonné. Žalovaný trval na tom, že výše uložené pokuty nebyla v přezkoumávaném případě nepřiměřená, a nedospěl ani k závěru, že by výše uložené pokuty měla likvidační charakter. V této souvislosti zdůraznil, že pokuta byla uložena na samé spodní hranici zákonné sazby a nikterak nevybočuje z rámce běžně ukládaných pokut za spáchané správní delikty podle zákona o veřejných zakázkách. S ohledem na vše výše uvedené proto žalovaný navrhl, aby krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci krajským soudem

16. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Vzhledem k tomu, že žalovaný ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení výzvy nevyjádřil nesouhlas s projednáním věci bez nařízení jednání, ačkoli byl poučen o tom, že nevyjádří-li svůj nesouhlas, bude se mít za to, že souhlas je udělen, a žalobce s tímto postupem výslovně souhlasil, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. o věci samé bez jednání.
17. Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
18. V posuzované věci je mezi účastníky řízení spor o to, zda žalobce postupoval při omezení počtu zájemců v rámci přezkoumávaného zadávacího řízení za pomoci elektronického losovacího zařízení v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách.
19. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Dle ustanovení § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platilo, že omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, 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. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci.
21. Podle ustanovení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 tohoto zákona 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.

22. Podle odst. 5 téhož ustanovení zákona je zadavatel povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.
23. Dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Dle odstavce 2 téhož ustanovení se za správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
24. V šetřeném případě přitom žalobce v oznámení o zakázce v části IV. 1. 2) určil objektivní kritérium pro omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku takto: „na základě kritérií § 61 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (...)“. Žalobce se ve smyslu § 151 zákona o veřejných zakázkách nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením na základě mandátní smlouvy ze dne 20. 10. 2009 zastoupit společností Regionální poradenská agentura, s.r.o. a z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zástupce žalobce oznámením ze dne 27. 1. 2011 informoval 18 zájemců o veřejnou zakázku o místě a času losování, kdy uvedl, že se losování uskuteční dne 2. 2. 2011 v 10.00 hod. v zasedací místnosti zástupce žalobce. Z Protokolu o průběhu a výsledku losování ze dne 15. 2. 2011 vyplynulo, že omezení počtu zájemců, kteří podali žádost o účast v šetřeném zadávacím řízení, proběhlo dne 2. 2. 2011 v 10.00 hod. v zasedací místnosti zástupce žalobce, a to náhodným výběrem losem. Osobami pověřenými k provedení aktu omezení počtu zájemců losováním byly JUDr. Jan Bělíček (organizační zabezpečení) a pan Otakar Čmelinský (obsluha losovacího zařízení); notářkou osvědčující průběh losování byla JUDr. Libuše Zatecká, kdy přílohou protokolu o losování byl mimo jiné notářský zápis ze dne 4. 2. 2011 sepsaný výše označenou notářkou pod č. NZ 12/2011, N 12/2011. Z notářského zápisu vyplynulo, že losující byl k tomuto úkonu pověřen jakožto zástupce společnosti VE-ZAK CZ s.r.o. zástupce žalobce ke dni losování uzavřeno mandátní smlouvu ze dne 27. 1. 2011. Předmět plnění spočíval dle čl. 1.3 předmětné mandátní smlouvy v zajištění účasti notáře při losování, v zajištění losovacího zařízení, jakož i v zajištění samotného losování mandatářem, tzn. společností VE-ZAK s.r.o.
25. Notářský zápis dále ve vztahu k použitému losovacímu zařízení popisuje, že: „(...) *dodavatelem losovacího zařízení je společnost CENTADOR s.r.o., se sídlem Dubská 244, Kladno-Dubí, PSČ 272 03, IČ: 28599632 a dále konstatoval, že zadavatel rozhodl o způsobu losování formou zařízení, kterým je elektronické losovací zařízení pro losování náhodně generovaných čísel. (...) 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. Losování hodnot by mělo pro vyšší bezpečnost probíhat během odpojení z elektrické sítě. Losovací zařízení lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečeti. Bez porušení bezpečnostní pečeti není možné zařízení otevřít a provádět jakékoli změny v zařízení a v aplikaci. V případě viditelného mechanického poškození bezpečnostní pečeti nebo zařízení není možné výrobcem garantovat správnost funkce losovacího zařízení. Provozovatel losovacího zařízení se musí před zahájením losování prokázat předávacím protokolem obsahujícím odpovídající číslo losovacího zařízení a bezpečnostní plomby. JUDr. Jan Bělíček připomněl, že má k dispozici předávací protokol, ve kterém je uvedeno jak číslo losovacího zařízení, tak i číslo plomby. JUDr. Jan Bělíček prohlásil, že losovací zařízení nese označení CENT LOZ001 a plomba je označena číslem 056967 a požádal jednoho náhodně vybraného přítomného zástupce uchazeče, aby zkontroloval číslo a stav neporušenosti plomby a její číslo, což jeden ze zástupců uchazečů provedl a konstatoval, že plomba je neporušená a je označena číslem 056967. JUDr. Jan Bělíček*

oznámil, že bude na ukázkou provedena zkouška losovacího zařízení s tím, že kterýkoliv z přítomných zástupců uchazečů může svým hlasitým pokynem zastavit generování příslušného čísla, vybrat počet losovaných čísel a event. číslo či čísla vyloučená a počet čísel, která budou losována. JUDr. Jan Bělíček vyzval zástupce uchazečů o vybrání počtu zadaných čísel a počtu čísel, které se budou losovat a které budou vyloučena. Dále je vyzval, aby určili počet demonstrací losovacího procesu. Konstatoval, že k jejich žádosti bude demonstrace provedena třikrát a do losovacího zařízení bude vždy zadáno 19 (devatenáct) čísel a to číslo 1 (jedna) až 17 a číslo 19 (devatenáct). Číslo 18 (osmnáct) bude zadáno jako vyloučené. Ve velké rychlosti se na obrazovce bude zobrazovat 18 (osmnáct) čísel a na pokyn k zastavení zařízení bude losujícím stisknuto tlačítko „ENTER“ a tím bude určeno číslo vylosovaného uchazeče. Toto číslo a každé další vylosované číslo zůstane po dobu dalšího losování zobrazeno v dolní části obrazovky. Celkem bude vylosováno 10 (deset) čísel.“

26. Protokol o výsledku losování pak obsahuje jmenný seznam deseti vylosovaných zájemců pod čísly 17, 8, 6, 3, 11, 16, 4, 7, 15 a 9, kteří byli následně v zákonné lhůtě žalobcem vyzváni k podání nabídky. Z oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 5. 2011 je patrné, že jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka uchazeče SYNER VHS Vysočina, a.s., s nímž žalobce následně dne 11. 7. 2011 uzavřel smlouvu o dílo č. 275/2011 na plnění veřejné zakázky.
27. Ze shora citované právní úpravy je přitom zřejmé, že zákon o veřejných zakázkách (ve znění účinném pro projednávaný případ) stanovil následující podmínky pro omezení počtu zájemců losování: 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; 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.
28. Pokud se jedná o zásadu transparentnosti jako první podmínku pro omezení počtu zájemců losováním, o jejímž porušení panuje mezi žalobcem a žalovaným v tomto řízení spor, jejím cílem je zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Transparentním je přitom nutno rozumět takový postup, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků. Naopak, jak již zdejší krajský soud uvedl např. v rozsudku ze dne 14. 5. 2007, č. j. 31 Ca 166/2005 - 125, publikovaném pod č. 2621/2012 Sb. NSS, požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány „*takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“.
29. Otázkou transparentnosti přímo losování coby prostředku pro omezování účasti zájemců se pak ve své rozhodovací činnosti zabýval také Nejvyšší správní soud, který v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, dostupném na www.nssoud.cz, potvrdil, že „*podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irrelevantní. 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 v citovaném rozsudku dále poukázal na to, že „*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 (srov. Holländer, P. Filosofie práva, Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 139 násl.). Neurčité právní pojmy zahrnují jery nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z tobo hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli“.

30. Nejvyšší správní soud tak ve shora citovaném rozsudku zdůraznil, že právě proto se zjištění, zda v konkrétním případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný neurčitý právní pojem naplněn či nikoli.
31. Na svou předchozí rozhodovací praxi v otázce transparentnosti pak Krajský soud v Brně navázal právě v rozsudku ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012 - 108, potvrzeném rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, oba dostupné www.nssoud.cz, kde přímo v souvislosti s použitím elektronického losovacího zařízení mimo jiné uvedl: *„Transparentním postupem, a tedy dodržením zásady transparentnosti podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, pak krajský soud chápe takový postup, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků. (...) Přistoupí-li tedy zadavatel k losování, musí být připraven unést břemeno, které spočívá v neexistenci jakýchkoli reálných a objektivizovaných pochybností o způsobu a průběhu losování. Zadavatel, hodlal-li omezovat účast zájemců losováním, tedy měl v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti a aby řádný průběh losování byl dostatečně jasně kontrolovatelný.“*
32. Z rozsudků Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012 a sp. zn. 62 Af 47/2010, jakož i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 64/2013, pak dále vyplývá, že v případě omezení počtu zájemců o účast v zadávacím řízení losováním může dojít k porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, nastane-li kombinace vícero okolností, které mohou vzbudit odůvodněné pochybnosti o zaručení náhodného výběru zájemců, přičemž teprve kombinace těchto jednotlivých okolností je způsobilá založit pochybnost o férovosti losovacího zařízení. *„I soud má totiž za to, že kombinace žalobcem zmíněných skutečností, které provázely losování, způsobuje porušení zásady transparentnosti (...) kombinace žalobcem zmíněných okolností je podle zdejšího soudu právě takovým prvkem, který průběh losování činí nekontrolovatelným a nečitelným, a způsobuje tak porušení zásady transparentnosti“* (srovnej rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 47/2010 - 53, dostupný na www.nssoud.cz). Stejně tak v rozsudku ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 31/2012 - 108, krajský soud uvádí, že *„soud má totiž za to, že kombinace některých žalobcem zmíněných skutečností, které provázely losování, vyvolává porušení zásady transparentnosti“* (pozn.: zvýraznění podtržením doplněno krajským soudem).
33. Ve světle shora uvedeného přitom žalovaný dospěl k závěru, že v šetřeném případě byla kumulace pochybností zcela jednoznačně dána. Pochybnost o transparentním průběhu losování žalovaný spatřoval v tom, že (i) plomba, kterou bylo použité losovací řízení zaplombováno (zapečetěno), neumožňovala ze své podstaty vyloučení ovlivnitelnosti losovacího programu, (ii) použití daného losovacího zařízení a jeho povaha fakticky zájemcům o veřejnou zakázku, resp. jejich zástupcům, kteří byli losování přítomni, znemožnily reálnou kontrolu losovacího zařízení i samotného losování z hlediska možné ovlivnitelnosti losovacího programu

a (iii) losovací zařízení se po ukončení losování „chovalo“ neobvykle a nestandardně a následně došlo k jeho resetování, přičemž tento incident nebyl žalobcem zanesen do notářského zápisu, a to s odůvodněním, že proces losování byl již ukončen.

34. S těmito závěry se však krajský soud v tomto konkrétním případě neztotožňuje. Naopak má za to, že s ohledem na skutkové okolnosti této věci nelze dospět k závěru, že by zde byla dána kumulace natolik intenzivních důvodů, které by zakládaly pochybnosti o transparentnosti losování, potažmo zadávacího řízení; a je toho názoru, že skutkové okolnosti této věci ji odlišují od věcí dříve řešených zdejším krajským soudem pod sp. zn. 62 Af 47/2010, sp. zn. 62 Af 61/2012, z novějších pak sp. zn. 29 Af 114/2015 a sp. zn. 30 Af 9/2016, a to z následujících důvodů:
35. V souvislosti s vlastním charakterem zvoleného losovacího zařízení je z obsahu obou vydaných správních rozhodnutí zřejmé, že žalovaný i jeho předseda převzali argumentaci obsaženou v rozsudku zdejšího krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012, kde se mj. uvádí, že použití daného losovacího zařízení fakticky znemožňuje kontrolu losovacího zařízení i samotného losování a že *„kontrolou losovacího zařízení a prostředků sloužících k losování ve smyslu § 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 nikoli. Taková kontrola už s ohledem na povahu losovacího zařízení zájemcům umožněna být nemohla – fakticky by to totiž znamenalo kontrolu počítačového programu, jenž byl v losovacím zařízení použit, k čemuž zájemci coby účastníci losování nemohli být na místě losování bezprostředně před jeho zahájením vybaveni.*
36. Z výše uvedeného tak v podstatě vyplývá, že použití elektronického losovacího zařízení, ač bylo zákonem o veřejných zakázkách v rozhodném znění výslovně předpokládáno, by bylo pokaždé v rozporu s ustanovením § 61 odst. 5 zákona. Toto zařízení je totiž vždy nutně vybaveno počítačovým programem, kdy je-li jedinou relevantní kontrolou, která zájemcům umožní objektivně posoudit, zda losování může proběhnout korektním způsobem, kontrola počítačového programu, k níž ovšem zájemci nemohou být na místě losování bezprostředně před jeho zahájením vybaveni, pak by to bez dalšího znamenalo, že legální použití elektronického losovacího zařízení *de facto* není nikdy možné, a tedy že by se každý zadavatel, který elektronické losovací zařízení dle tehdejší právní úpravy použil, dopustil porušení zákona. Dle krajského soudu je ovšem nemyslitelné konstatovat porušení zákona zadavatelem již jen proto, že při omezení počtu zájemců pro losování použil elektronické losovací zařízení, když toto jeho použití zákon v rozhodném období výslovně předpokládal. Samotné použití losovacího zařízení zadavatelem tedy - bez současného přistoupení dalších důvodů - nelze jako porušení zásady transparentnosti hodnotit. To ostatně ve svém rozhodnutí dovedl také žalovaný – viz bod 56. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, když vyslovil: *„(...) Úřad dodává, že i plně funkční losovací zařízení, které by bylo k losování použito, transparentnost losování samo o sobě zaručit nemůže, pokud existují další okolnosti, které tuto transparentnost zpochybňují“.*
37. Stejně tak otázku dostatečnosti plombování losovacího zařízení nelze samu o sobě (a dle krajského soudu ani v kombinaci s předchozím důvodem spočívajícím ve vlastním použití elektronického zařízení) považovat za způsobitou vést k závěru o porušení zásady transparentnosti proběhlého losování. V souvislosti se zabezpečením losovacího zařízení plombou je z notářského zápisu o průběhu losování ze dne 4. 2. 2011, č. NZ 12/2011, N 12/2011, patrné, že žalobce k omezení počtu zájemců použil elektronické losovací zařízení CENT LOZ 001. Vlastní losovací zařízení bylo popsáno blíže v notářském zápisu, kde se mj. uvádí, 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. Losování hodnot by mělo pro vyšší bezpečnost probíhat během odpojení z elektrické sítě. Losovací zařízení lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečeti. Bez porušení bezpečnostní pečeti není možné zařízení otevřít a provádět jakékoli změny v zařízení a v aplikaci. V případě viditelného mechanického poškození bezpečnostní pečeti nebo zařízení není možné výrobcem garantovat správnost funkce losovacího zařízení“.

38. Byť otázku funkčnosti a trvanlivosti plombování losovacího zařízení jistě nelze ve spojitosti s řešením otázky transparentnosti hodnotit jako zanedbatelnou, nelze v této souvislosti odhlížet ani od skutečnosti, že právní předpisy či technické normy v tomto ohledu nestanovily žádné závazné požadavky na certifikaci elektronických losovacích zařízení či stvrzení nezávislou autoritou, a stejně tak právní úprava neobsahovala ani podrobnější úpravu podmínek a náležitostí týkajících se plombování losovacích zařízení. Číslo plomby na losovacím zařízení se tak sice mohlo shodovat s číslem plomby uvedeným v předávacím protokolu dle notářského zápisu, tato shoda však neprokazuje, že losovací zařízení obsahovalo software neumožňující manipulaci s výsledky losování. Notář přitom nebyl samotnému umístění plomby na losovací zařízení přítomen, a nebyl tak schopen v notářském zápisu tuto skutečnost osvědčit. Ačkoli tedy lze souhlasit s tím, že v dané věci nebylo ověřitelné, kdo konkrétně a kdy bezpečnostní pečeť na losovací zařízení umístil a kdo garantoval stav softwaru zařízení před vložení pečeti; a ačkoli v daném případě proběhla vizuální kontrola neporušenosti plomby, která z pohledu možné vnitřní ovlivnitelnosti softwaru neměla žádnou vypovídací hodnotu, je nutno zopakovat, že s ohledem na absenci relevantní právní úpravy lze mít tuto okolnost toliko za podpůrnou pro přijetí závěru o možné netransparentnosti proběhlého losování. Shodně pak tuto skutečnost hodnotí i žalovaný pod bodem 55. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, a to jako okolnost *přispívající* k závěru, že postup zadavatele byl netransparentní.
39. Dle krajského soudu by tak v daném případě mohla být jako porušení zásady transparentnosti hodnocena pouze taková situace, kdyby k výše popsaným okolnostem přistoupila zároveň okolnost další - shodně jako v případech řešených dosavadní judikaturou zdejšího krajského soudu, a to např. v podobě odmítnutí přecíslování zájemců, která by v kombinaci s výše uvedenými důvody založila významné pochybnosti o regulérnosti průběhu losování, potažmo dodržení zásady transparentnosti v šetřených zadávacích řízeních – srovnej k tomu rozsudky zdejšího krajského soudu ve věcech sp. zn. 62 Af 47/2010, sp. zn. 62 Af 61/2012 (ve spojení s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 64/2013); z novějších pak rozhodnutí ve věci sp. zn. 29 Af 114/2015 nebo sp. zn. 30 Af 9/2016. Všem těmto případům je přitom společné, že v nich byl před zahájením losování shodně vznesen požadavek na přecíslování pořadí zájemců ucházejících se o konkrétní veřejné zakázky, kterému nebylo vyhověno.
40. Žalovaný přitom v posuzované věci spatřoval tuto další (přistoupivší) okolnost v tom, že jeden ze zájemců o předmětnou veřejnou zakázku (konkrétně společnost COLAS CZ, a.s.) chtěl po skončení losování zkontrolovat generátor náhodných čísel, nicméně tento generátor během tohoto následného ověřování „spadl“ a resetoval se. Uvedený zájemce přitom chtěl tuto skutečnost zaznamenat do notářského zápisu, avšak byl odmítnut s odůvodněním, že losování již skončilo. Žalovaný posléze v odůvodnění rozhodnutí k této skutečnosti konstatoval (viz bod 58. odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí), že ustanovení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách sice ukládá zadavateli povinnost umožnit zájemcům o veřejnou zakázku provést kontrolu losovacího zařízení před zahájením losování, avšak zadavatel je při omezení počtu zájemců formou náhodného výběru losem současně vázán také základními zásadami zadávacího řízení, typicky tedy i zásadou transparentnosti, jejíž dodržení zadavatele stíhá také po ukončení daného losování. Žalovaný proto dovodil, že neobstojí argument zadavatele, že je

v tomto ohledu irelevantní, co se dělo po ukončení losování; a zadavatel tedy měl v rámci transparentního procesu uvedenou skutečnost zachytit a zanést do notářského zápisu. Fakt, že tato námitka v notářském zápisu absentuje, totiž dle žalovaného vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech kroků zadavatele a o regulérnosti průběhu losování, neboť zjevně zakládá pochybnost, zda zadavatel v šetřeném případě „neměl důvod něco skrývat“.

41. Takto učiněné závěry žalovaného však nejsou dle krajského soudu náležitě důkazně podloženy. Opírají se toliko o tvrzení jednoho ze zájemců - COLAS CZ, a.s., obsažené v jím podaných námitkách a posléze v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, kterým bylo iniciováno správní řízení sp. zn. S80/2011/VZ. Toto správní řízení však bylo následně usnesením ze dne 28. 4. 2011 zastaveno, neboť navrhovatel (společnost COLAS CZ, a.s.) vzal svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět. Poukazuje-li pak žalovaný pod bodem 59. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí také na protokol vyhotovený příslušným finančním úřadem o výsledku svědka Aleše Kobylky, který se losování, jímž došlo k omezení počtu zájemců o šetřenou veřejnou zakázku, účastnil coby zástupce společnost COLAS CZ, a.s., je nutno konstatovat, že ani obsah výpovědi tohoto svědka tvrzenou skutečnost nepotvrzuje. Krajský soud v této souvislosti pokládá za nutné ocitovat konkrétní pasáže z obsahu protokolu o výsledku jmenovaného svědka ze dne 14. 10. 2014, č. j. 1496675/14/2900-04705-708082, kdy Aleši Kobylkovi byly položeny otázky týkající se průběhu losování při omezení počtu uchazečů o veřejnou zakázku pod názvem „*Nové Sýrovice a Láze – splašková kanalizace a ČOV*“, konaného dne 2. 2. 2011, na které odpověděl následujícím způsobem:
42. Svědek si nevzpomínal, zda při vstupu do místnosti, kde se provádělo losování, bylo losovací zařízení již zprovozněno, nebo tak bylo učiněno až po zahájení jednání za přítomnosti všech zúčastněných. Dále uvedl, že před samotným losováním bylo umožněno zkontrolovat plombu losovacího zařízení a několikrát bylo provedeno také demonstrativní losování. Svědek si nevzpomínal, zda před „ostrým“ losováním došlo losující osobou k natočení losovacího zařízení tak, že by na něj nebylo vidět. Zároveň potvrdil, že po ukončení „ostrého“ losování bylo požádáno o možnost zkontrolovat losovací zařízení a toto také bylo umožněno. Na otázku, zda se po ukončení „ostrého“ losování stalo něco zvláštního (např. náhlé vypnutí, spadnutí losovacího zařízení a jeho následné restartování), svědek bez jakékoli bližší konkretizace odpověděl: „*Ano, při mém testování*“. Na dotaz, zda svědek (nebo některý z jiných účastníků) žádal, aby o této události (spadnutí a resetování) byl učiněn záznam do notářského zápisu, je v protokolu zachycena tato odpověď: „*Odkazují na notářský zápis, sepsaný z losování*“. Následuje otázka: „*Pokud ano, bylo zdůvodněno, proč to není možné do notářského zápisu zaznamenat?*“ s touto odpovědí: „*Bezpředmětné*“.
43. Finanční úřad pak v souvislosti s řízením vedeným se žalobcem ve věci porušení rozpočtové kázně vyslechl také další svědky – Ing. Daniela Mandulu (viz protokol ze dne 21. 10. 2014, č. j. 1741304/14/3300-04705-706484) a Ing. Tomáše Seďu (viz protokol ze dne 22. 10. 2014, č. j. 3728104/14/3000-04703-707390), z jejichž výpovědi shodně vyplynulo, že přítomní měli možnost zkontrolovat losovací zařízení, přesvědčit se o jeho neporušenosti s tím, že byly předloženy také certifikáty k losovacímu zařízení, které si každý mohl prohlédnout. K natočení losovacího zařízení nedošlo, po celou dobu bylo na losovací zařízení zřetelně vidět. Prvně jmenovaný svědek uvedl, že byla umožněna kontrola zařízení, nevybavoval si však, že by někdo z účastníků o možnost kontroly žádal. Stejně tak si nevybavoval ani to, že by se stalo cokoli výjimečného. Proto další dotazy stran zdůvodnění, proč nebylo možné událost (spadnutí nebo resetování) zaznamenat do notářského zápisu, pokládal svědek za bezpředmětné. Rovněž druhý ze jmenovaných svědků uvedl, že si nepamatuje, že by někdo žádal o kontrolu zařízení, a následkem toho tedy ani to, že by tato kontrola nebyla někomu umožněna. Ani tento svědek

si nebyl vědom žádné mimořádné situace, spočívající např. v náhlém vypnutí (spadnutí) losovacího zařízení a jeho restartování.

44. Na základě uvedených skutečností tak krajský soud dospěl k tomu, že v daném případě nelze závěry o kombinaci vícero faktorů, které by ve svém souhrnu měly za následek porušení zásady transparentnosti tak, jak zdejší krajský soud dovodil v rozsudcích ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012, sp. zn. 29 Af 114/2015 či sp. zn. 30 Af 9/2016, vztáhnout na daný případ. V této konkrétní věci tedy nelze dle krajského soudu dovodit, že by se žalobce dopustil porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, a tedy vytykaného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona.
45. V situaci, kdy z výše uvedených důvodů neobstojí výrok o vině a odpovědnosti žalobce za vytykaný správní delikt, se pak krajský soud již dále nezabýval žalobními námitkami případné rozkolísanosti výkladové praxe správních orgánů, jakož i námitkami nepřiměřenosti výše uložené pokuty a nesprávného posouzení majetkových poměrů žalobce. Nedospěl-li krajský soud k závěru o spáchání vytykaného správního deliktu, nebylo možné žalobci za tento správní delikt ani uložit pokutu.

V. Závěr a náklady řízení

46. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.). V něm je žalovaný vázán právním názorem vysloveným shora v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
47. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který měl ve věci úspěch, má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč za podanou žalobu a dále v nákladech právního zastoupení žalobce v soudním řízení před krajským soudem dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jedná o odměnu JUDr. Jaromíra Bláhy, advokáta, za zastupování žalobce v řízení před krajským soudem, a to za následující úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení a písemné podání soudu ve věci samé – sepis žaloby) dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu. Celkem se tedy jedná o 2 úkony právní služby. Dle ustanovení § 7, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu činí sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního částku ve výši 3 100 Kč, odměna za 2 úkony právní služby tedy činí 6 200 Kč (2 x 3 100 Kč). Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok také na paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč. V daném případě tedy tato náhrada činí částku ve výši 600 Kč (2 x 300 Kč). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je ve smyslu § 57 odst. 2, věty za středníkem, s. ř. s. společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato právnická osoba, zvyšuje se částka odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů o částku 1 428 Kč odpovídající příslušné dani z přidané hodnoty. Celkové náklady řízení za zastoupení včetně daně z přidané hodnoty (ve výši 8 228 Kč) a zaplaceného soudního poplatku (ve výši 3 000 Kč) tak činí částku ve výši 11 228 Kč. Ke splnění povinnosti byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. dubna 2018

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu