



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Petra Polácha ve věci

žalobce: **X., IČ: X.**
se sídlem X.
zastoupeného Mgr. Michalem Hanzlíkem,
advokátem se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, 140 00 Praha 4

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,**
se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno

za účasti
osoby zúčastněné
na řízení: **Státní zemědělský a intervenční fond,**
se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R129/2014/VZ-10879/2015/322/KHo,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladu řízení.
- III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

1. Žalobce se u Krajského soudu v Brně (dále též „krajský soud“ či „zdejší soud“) domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut jeho rozklad a současně potvrzeno rozhodnutí žalovaného (dále též „správní orgán I. stupně“) ze dne 2. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/Hku (dále též „prvostupňové rozhodnutí“). Rozhodnutím správního orgánu I. stupně byl zamítnut návrh žalobce na zrušení rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení (dále též „zadavatel“) o zrušení zadávacího řízení u veřejné zakázky „*Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF*“ (dále též „veřejná zakázka“) ze dne 15. 11. 2011 (dále též „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“). Zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „ZVZ“), a to z důvodu nesprávně vymezeného požadavku zadavatele, uvedeného v bodě 7.4. zadávací dokumentace „Technické kvalifikační předpoklady“.
2. Z obsahu správního spisu krajský soud zjistil, že bod 7.4. „Technických kvalifikačních předpokladů“ zadávací dokumentace zněl: „*Pro prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu zadavatel dále určuje minimální úroveň takto:*
 - *Minimálně 3 významné služby měly hodnotu (finanční plnění) minimálně 30 mil. Kč bez DPH/služba,*
 - *Minimálně 1 významná služba se vztahovala k projektu (např. řízený projekt), který měl hodnotu minimálně 1 mld Kč a minimálně jedna další významná služba se vztahovala k projektu, který měl hodnotu minimálně 500 mil. Kč (takto nastavená úroveň požadované kvalifikace odpovídá skutečnosti, že v rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby ve vztahu k jednomu projektu s hodnotou přesahující 2 mld. Kč, jakož i dalším projektům významné hodnoty).“*
3. Zadavateli byla dne 4. 11. 2011 ve 14:43 hod doručena Námitka proti znění zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, a to od společnosti X. Tato společnost mj. namítala, že požadavek vymezený v bodě 7.4. „Technických kvalifikačních předpokladů“ zadávací dokumentace je zcela bez vazby na předmět veřejné zakázky, neboť požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu nemá absolutní relevanci k zamýšlenému plnění požadovanému zadavatelem a je tudíž zjevně diskriminační. Z prosté hodnoty řízeného projektu pak není možné dovodit žádnou relevanci z hlediska časové či věcné náročnosti řízeného projektu. Rozhodnutím ze dne 14. 11. 2011, č. j. SZIF/2011/0426667, zadavatel námitkám společnosti X. vyhověl. Dle zadavatele stanovení požadavku v rámci technických kvalifikačních předpokladů na určitou minimální hodnotu řízeného projektu, jehož se má uchazečem dokládána služba týkat,

Za správnost vyhotovení:

B. K.

je možná, pokud zadavatel potřebuje pro plnění veřejné zakázky prokázat schopnost a zkušenost uchazeče zvládnout řízení určitého projektu. Tento projekt by však měl být kromě finanční hodnoty charakterizován ještě dalšími údaji, což se však v daném případě nestalo. Zadavatel spolu s uvedením minimální hodnoty projektu totiž neuvedl jeho další charakteristiku. Dle zadavatele vymezený požadavek nemá dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a tedy mohl být považován za diskriminační.

4. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel odůvodnil tak, že na základě námítky uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládána služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Dle zadavatele vymezený požadavek tudíž neměl dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a mohl tak být považován za diskriminační.
5. Žalobce proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a proti neinformování o podaných námítkách společnosti X. podal dne 2. 12. 2011 v souladu s ustanovením § 110 odst. 2 ZVZ v zákonné lhůtě námítky. Námítky odůvodnil tak, že zrušení zadávacího řízení nelze v dané věci považovat v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ za bezodkladné. Žalobce rovněž namítal, že nedostatek uvedený v zadávací dokumentaci mohl být odstraněn například postupem dle ustanovení § 49 odst. 3 ZVZ, tj. poskytnutí dodatečných informací i bez žádosti uchazečů. Nadto žalobce považoval způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů za nediskriminující jiné potencionální uchazeče. Dle žalobce zadavatel porušil ustanovení § 111 odst. 3 ZVZ, neboť jej bezodkladně neinformoval o podaných námítkách ani o jejich vyřízení. Zadavatel se rozhodl podaným námítkám žalobce nevyhovět. V rozhodnutí o námítkách ze dne 8. 12. 2011, č. j. SZIF/2011/0497687 uvedl, že po přezkoumání námítky společnosti X. a vzhledem ke skutečnostem, jež uvedl již v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, dospěl k závěru, že námitka je oprávněná, a proto jí vyhověl, přičemž zároveň zadávací řízení v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušil. Zadávací řízení zrušil bez zbytečného odkladu, tj. ve lhůtě pro odeslání rozhodnutí o námítkách, neboť právě na základě podané námítky zjistil, že jím vymezený technický kvalifikační předpoklad uvedený v bodě 7.4. by mohl být považován za diskriminační, a to jak z hlediska nastavení minimální hodnoty, tak z hlediska další nedostatečné specifikace řízeného projektu. Obsahem oznámení o rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo mimo jiné i sdělení o podaných námítkách uchazeče a rozhodnutí o nich.
6. Dne 22. 12. 2011 byl žalovanému doručen návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Žalobce namítal, že zadavatel porušil povinnost stanovenou ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť pro zrušení zadávacího řízení nebyla

Za správnost vyhotovení:

B. K.

splněna podmínka bezodkladnosti a nebyly ani naplněny důvody zvláštního zřetele hodné. Zadavatel porušil i ustanovení § 111 odst. 3 ZVZ. Žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/Smo, návrh žalobce zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 ZVZ. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 14. 6. 2013, č. j. ÚOHS-R295/2012/VZ-11073/2013/310/PMa, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k novému projednání. Žalovaného zavázal, aby posoudil, zda nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Současně měl žalovaný posoudit, zda zadavatel nemohl přijmout opatření k napravení porušení zákona. Pokud nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pak měl žalovaný posoudit, zda o zrušení zadávacího řízení bylo rozhodnuto bez zbytečného odkladu poté, co se o této skutečnosti dozvěděl.

7. Žalovaný následně návrh žalobce opětovně v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ zamítl. K otázce existence důvodů hodných zvláštního zřetele dle ustanovení

§ 84 odst. 2 písm. e) ZVZ vyjádřil tak, že zadavatel v bodě 7.4. zadávací dokumentace blíže nespecifikoval zaměření nebo dobu trvání projektu, k němuž se měla vztahovat referenční významná služba. Nebylo tedy zřejmé, v jaké míře se pro splnění minimální úrovně daného kvalifikačního předpokladu měl dodavatel na daném řízeném projektu podílet, a tento požadavek byl formulován nejasně. Jakákoliv nejasnost v zadávací dokumentaci je základem pro netransparentní průběh celého zadávacího řízení, neboť požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny tak, aby byly vnímány všemi subjekty stejně a jednoznačně. Žalovaný uzavřel, že podmínky v zadávací dokumentaci mohly odradit potenciální dodavatele od podání nabídky a odkázal právě na podané námítky společnosti X. Žalovaný dále zjistil, že zadavatel zahájil dne 23. 12. 2011 nové zadávací řízení na veřejnou zakázku se stejným názvem a stejným předmětem plnění, avšak dne 20. 4. 2012 odeslal oznámení o zrušení tohoto řízení, protože zaniklo rozpočtové krytí veřejné zakázky. Nelze tedy vyloučit, že by byl zadavatel v případě obnovy původního zadávacího řízení nucen zadávací řízení veřejné zakázky z tohoto důvodu také zrušit.

Při posuzování možnosti nápravy zadavatelem zjištěného nezákonného postupu žalovaný odkázal na časovou posloupnost jednotlivých jeho úkonů v rámci zadávacího řízení. Dle žalovaného zadavatel neměl dostatečný časový prostor k nápravě nedostatku v zadávací dokumentaci, neboť zpracování, projednání, schválení a odeslání dodatečných informací by díky časové tísní nemohl zrealizovat perfektně. K podmínce zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu žalovaný uvedl, že zadavatel námítky společnosti X. přezkoumal v zákonem stanovené lhůtě. O zrušení zadávacího řízení poté rozhodl zcela bezodkladně ve chvíli, kdy se dozvěděl o důvodech opravňujících jej ke zrušení zadávacího řízení. Skutečnost, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení neuvedl konkrétní obsah námitek společnosti X. a způsob jejich vyřízení, nepovažoval žalovaný za takové pochybení, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce dne 18. 4. 2014 rozklad.

Za správnost vyhotovení:

B. K.

8. O rozkladu rozhodl předseda žalovaného napadeným rozhodnutím. Ke splnění podmínky existence důvodů zvláštního zřetele hodných ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ předseda žalovaného uvedl, že žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí zcela správně dovodil, že zadavatel nespecifikoval pojem „projekt“ dostatečně konkrétně, neboť nebylo zřejmé, o jaké projekty zadavatele se jedná. Ani z vymezení předmětu veřejné zakázky nebylo totiž možné seznat jediný a nezpochybnitelný význam tohoto výrazu, přičemž tento nebyl objasněn ani specifikací „řízený projekt“, protože tento termín nemá ustálený význam. Netransparentnost byla tedy dána tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci užil neurčitěho právního pojmu, jehož výklad nebyl jednoznačně stanoven. Nelze přitom vyloučit, že takto nejednoznačně formulovaný technický kvalifikační předpoklad mohl některé z uchazečů od podání nabídky odradit. Ze správního spisu poté předseda žalovaného zjistil, že zadavatel obdržel celkem 27 žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace, avšak pouze dva uchazeči podali nabídku. Z této skutečnosti předseda žalovaného dovodil, že uvedený požadavek zadavatele byl způsobilý omezit soutěž o veřejnou zakázku. Předseda žalovaného dal žalobci zapravdu v tom, že otevření obálek s nabídkami může mít v případě zrušení zadávacího řízení a vyhlášení nového zadávacího řízení negativní důsledky. Údaje z nabídek uchazečů podané v původním zadávacím řízení mohou jistě ovlivnit nabídky podané v novém zadávacím řízení. I přes tuto skutečnost je však dle předsedy žalovaného rozhodné pouze to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel obdržel námitky společnosti X. v pátek 4. 11. 2011 ve 14.43 hod. Písemné rozhodnutí o námitkách, v rámci nichž zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, zadavatel odeslal poslední den zákonné desetidenní lhůty, tj. dne 14. 11. 2011. Zadavatel tedy rozhodl o námitkách za dodržení zákonem stanovené lhůty, a proto považoval předseda žalovaného námitku žalobce, že měl být s obsahem námitek seznámen zadavatelem neprodleně, za nedůvodnou. Sice nelze vyloučit, že zadavatel mohl být schopen provést nápravu do 7. 11. 2011, tedy do konce lhůty pro podání nabídek, a to například prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám, nicméně taková povinnost mu ze zákona nevyplyvá. K naplnění podmínky bezodkladného zrušení zadávacího řízení se předseda žalovaného vyjádřil tak, že zadavatel v souladu se zákonem do deseti dnů od doručení námitek odeslal písemné rozhodnutí o vyhovění námitkám a jako způsob nápravy zvolil zrušení zadávacího řízení z důvodů předpokládaných v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Z pohledu relevantních ustanovení zákona i z pohledu právní jistoty zadavatelů považoval předseda žalovaného za nepřijatelné, aby výklad zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu mohl ve svém důsledku fakticky zkrátit zákonem stanovenou lhůtu pro rozhodnutí o námitkách stěžovatele. Přestože tedy mohou být důsledky otevření obálek s nabídkami a následné opakování zadávacího řízení z pohledu soutěžního prostředí mezi uchazeči nežádoucí, má zadavatel v případě výrazného snížení nabídkové ceny některého z uchazečů možnost jej vyzvat ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle ustanovení § 77 ZVZ. Pokud tak neučiní, může být vyřazen.

II. Žaloba

9. Žalobce v úvodu podané žaloby shrnul dosavadní průběh správního řízení a skutkové okolnosti posuzované věci. Následně vymezil jednotlivé žalobní body, ve kterých

Za správnost vyhotovení:

B. K.

se vyjadřoval ke skutkovým a právním důvodům, na základě kterých považoval napadené výroky rozhodnutí za nezákonné.

10. Předně žalobce poukázal na to, že podmínky v bodě 7.4. zadávací dokumentace nebyly stanoveny v rozporu s ustanoveními ZVZ. Fakticky mezi uchazeči nevznikaly pochybnosti

o jejich výkladu, a nebyly ani jinak způsobilé odradit uchazeče či způsobit netransparentnost zadávacího řízení. Celý text tohoto bodu je poté nutné vykládat v souvislostech a nikoliv vytržením jednoho pojmu z kontextu. Logickým výkladem textu předmětného bodu lze dospět k závěru, že nemůže být chápán a vnímán jako nejasný či diskriminační. Pro všechny potenciální uchazeče byly podmínky nastaveny jednoznačně a konkrétně. Nebylo prokázáno, že by byly jakkoli způsobilé zapříčinit netransparentnost a nekorektnost soutěže či omezit okruh uchazečů. Závěr o nejednoznačnosti pojmu „projekt“ v rámci zadávací dokumentace je založen toliko na subjektivních úvahách a polemice o jiných výkladech, které však nebyly doloženy faktickým vnímáním tohoto pojmu uchazeči. Závěr nepřesnosti tohoto pojmu nemá oporu ve spise. Nelze totiž vysledovat, jakým způsobem předseda žalovaného zjišťoval vnímání daného pojmu potenciálními uchazeči (žalobce zde odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. j. 2 As 42/2015-58). Závěr o odrazení případných uchazečů nevychází z faktických zjištění, ale tolik z nepodložených úvah předsedy žalovaného. Uchazeči mají vždy právo ve smyslu ustanovení § 49 ZVZ požádat o poskytnutí dodatečných informací, nicméně kromě společnosti X., která podala námítky, žádný z uchazečů tuto možnost nevyužil. Nelze však pouze na základě žádostí

o zaslání zadávací dokumentace a faktu, že nabídku podali jen dva uchazeči, dojít k závěru, že byl konkrétní pojem schopen omezit soutěž. Předseda žalovaného tedy předjímá úvahy uchazečů, aniž by k tomu byl oprávněn, případně si vyžádal vyjádření uchazečů. Žalobce měl rovněž za to, že předmětné ustanovení (resp. jeho interpretace) bylo ku prospěchu hospodářské soutěže, neboť umožňovalo účast většího počtu uchazečů, čímž by byl vhodně zajištěn požadavek na efektivitu hospodářské soutěže.

11. K aplikaci ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ žalobce poukázal na nezbytnost zkoumání, zda nebylo možné sjednat nápravu. Pokud existovaly nepřesnosti v zadávací dokumentaci, bylo nutné posoudit, zda nebylo možné tyto vady odstranit a vyhnout se tak zrušení zadávacího řízení. Žalobce zde odkázal na institut prodloužení lhůty pro podání nabídek a možnost vyplývající z ustanovení § 49 ZVZ. Pokud dle závěru předsedy žalovaného nelze možnost nápravy od 4. 11. 2011 do 7. 11. 2011 vyloučit, je pak nutné a contrario konstatovat, že zde možnost nápravy existovala, a tedy nebyla splněna základní podmínka pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. a) ZVZ. Zadavatel má být přitom při každém svém úkonu veden zásadami uvedenými v ustanovení § 6 ZVZ. Zadavatel musel již ke dni 7. 11. 2011 vědět o tom, že byly podány námítky a podle toho měl učinit nezbytné kroky za účelem dodržení všech zásad ZVZ. I pokud by žalobce akceptoval názor, že zadavatel nemusel námítky ihned přezkoumat, pak mohl a měl lhůtu pro podání námitek prodloužit do doby, než měl v úmyslu se obsahem námitek zabývat. Následně mohl za pomoci institutu dodatečných informací nepřesnost odstranit. Tímto postupem by zadavatel nebyl nucen zkracovat zákonné lhůty pro vyřízení námitek, došlo by k nutné nápravě zadávací dokumentace a nebyly by porušeny základní zásady ZVZ. Postup zadavatele,

Za správnost vyhotovení:

B. K.

kterému je známo doručení námitek, avšak dále pokračuje v zadávacím řízení a otevírá obálky s nabídkami, je nutné vyhodnotit jako v naprosto zásadním rozporu se ZVZ (žalobce odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2015,

č. j. 9 As 183/2014-34). Posouzení povinností a možností zadavatele je nutné vztahovat k okamžiku obdržení námitek. Od tohoto okamžiku pak mohl a měl provést opatření proti zrušení zadávacího řízení a současně proti porušení zásad ZVZ.

12. Žalobce dále namítal, že zadavatel nepostupoval při zrušení zadávacího řízení bezodkladně. Bezodkladnost je nutné posuzovat vzhledem k okamžiku, kdy se s obsahem námitek seznámil. Žalovaný však nezkoumal, kdy se fakticky zadavatel s obsahem námitek seznámil. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ přitom počátek běhu lhůty „bezodkladně“ v žádném případě nespojuje s koncem lhůty pro odeslání rozhodnutí o vyřízení námitek. Naopak lze mít za to, že zadavateli plynula lhůta pro zrušení zadávacího řízení již od 4. 11. 2011. Předseda žalovaného zaměnil úkon „rozhodnutí o námitkách“ a „odeslání rozhodnutí o námitkách“. Tyto dva úkony je však nutné v případě bezodkladnosti rozlišovat.
13. K porušení ustanovení § 111 odst. 3 ZVZ žalobce namítal, že úkony zadavatele nelze posuzovat jednotlivě, ale je nutné je posoudit ve vzájemných souvislostech. V okamžiku, kdy se námitky staly důvodem pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení po otevírání obálek s nabídkovými cenami, nelze než vyvodit, že právě skutečný obsah námitek a jejich vyřízení bylo schopno ovlivnit výběr uchazeče. Žalovaný se přitom touto skutečností příliš nezabýval.
14. Žalovaný rovněž neposoudil všechny rozhodné skutečnosti. Zejména nezjišťoval vnímání textace kvalifikačních kritérií uchazeči, objektivní možnosti nápravy a ani skutečný okamžik seznámení se zadavatele s námitkami. Svými úvahami upřednostnil dílčí povinnosti zadavatele před hlavní povinností vyplývající z ustanovení § 6 ZVZ. Jeho rozhodnutím dochází k legalizaci způsobů obcházení zákona. Zadavatel tedy otevřel obálky s nabídkami, čímž zpřístupnil konkrétní nabídky uchazečů konkurenčním uchazečům, a to v době, kdy již věděl o podaných námitkách proti zadávací dokumentaci. Následně zadávací řízení zrušil a znovu s totožným předmětem vyhlásil, čímž umožnil využití jeho pochybení jiným účastníkům na úkor žalobce.
15. Žalobce proto závěrem navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

16. K námitce, týkající se výkladu bodu 7.4. zadávací dokumentace, žalovaný uvedl, že žalobce nikterak nekonkretizoval, v souvislosti s jakými dalšími částmi zadávacích podmínek by měl být předmětný požadavek zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vykládán. Žalovaný k možnému významu pojmu „projekt“ přistupoval pečlivě, a to při zohlednění souvisejících částí zadávacích podmínek. Požadavek uvedený v bodě 7.4. zadávací dokumentace nebyl formulován jasně, což mělo za následek netransparentnost zadávací dokumentace. Žalobce přitom nerozvedl, o jaký jediný možný výklad se dle jeho názoru mělo jednat. Fakt, že předmětný požadavek nebyl vnímán dodavateli jednoznačně, dokládají

Za správnost vyhotovení:

B. K.

námítky společnosti X. podané právě proti nejednoznačnosti tohoto požadavku. Žalovaný v napadeném rozhodnutí na poměr počtu obdržených žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace a počtu podaných nabídek odkázal s tím, že podporují závěry o možném odrazení potenciálních uchazečů od podání nabídky. Jednalo se však pouze o podpůrný argument. Okolnost, že mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, neznámá, že v minulosti skutečně byl ovlivněn výběr, nýbrž že k tomu mohlo dojít. Žádný důkazní prostředek tuto skutečnost nemůže osvědčit, neboť závěr o možnosti je výsledkem myšlenkového posouzení zjištěného stavu věci (žalovaný zde odkázal na rozhodnutí zdejšího soudu ze dne 26. 3. 2015, č. j. 62 Af 10/2013-156).

17. K námitce žalobce, týkající se možnosti dodavatelů podat v případě nejasností žádost dle ustanovení § 49 ZVZ, žalovaný uvedl, že toto ustanovení zakotvuje právo, nikoliv povinnost, dodavatelů požádat o poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Zadavatel žádnou takovou žádost neobdržel, avšak z toho nelze dovozovat, že požadavek stanovený v bodě 7.4. byl jednoznačný a nevzbuzoval pochyb o svém výkladu. Podání námitek zákon nepodmiňuje podáním žádosti dle ustanovení § 49 ZVZ. Námitky společnosti X. však dokládají, že požadavek zadavatele nebyl všemi dodavateli vnímán jednoznačně. Žalovaný dále uvedl, že se netransparentnost zadávací dokumentace mohla projevit při posuzování prokázání splnění kvalifikace uchazeči. V případě takové vady zadávací dokumentace je pak jediným postupem v souladu se zákonem zrušení zadávacího řízení.
18. V případě námitek směřujících proti pochybení zadavatele v bezodkladnosti zrušení zadávacího řízení žalovaný upozornil na skutečnosti provázející zadávací řízení. Zadavatel obdržel námitky proti zadávacím podmínkám v pátek 4. 11. 2011 v odpoledních hodinách, přičemž k rukám odpovědné osoby byly pravděpodobně dodány později. Lhůta pro podání nabídek skončila v pondělí 7. 11. 2011 v 11:00 hod a otevírání obálek se mělo uskutečnit dne 8. 11. 2011. S ohledem na osobu zadavatele lze předpokládat, že jakékoliv zásadní rozhodnutí, nadto v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 150.000.000 Kč bez DPH, by bylo nutné přijmout na nejvyšší úrovni, a to pravděpodobně i změnu zadávacích podmínek v podobě prodloužení lhůty pro podání nabídek. Je nepravděpodobné, že by zadavatel byl schopen potřebné opatření k nápravě přijmout. Podmínku zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu pak nelze vykládat jako zrušení okamžité či „ihned poté“, co se zadavatel o rozhodných skutečnostech dozví.
19. Nedodržení povinnosti vyplývající z ustanovení § 111 odst. 3 ZVZ nemůže být důvodem pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 ZVZ, neboť jednou z podmínek je skutečnost, že postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pochybení zadavatele, který v oznámení o zrušení zadávacího řízení neuvedl konkrétní obsah námitek, čeho bylo jimi domáháno a jak bylo o těchto rozhodnuto, nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Upozornění na nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek lze přijmout pouze jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ, avšak neřadí se pod obecnou

Za správnost vyhotovení:

B. K.

skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, která požaduje, aby postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo alespoň mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

20. Žalovanému dále nebylo zřejmé, jakou zásadu zadavatel zrušením zadávacího řízení v důsledku svého nezákonného postupu při stanovení sporného požadavku zadávací dokumentace porušil. Naopak předmětný požadavek bodu 7.4. zadávací dokumentace byl stanoven netransparentně a tato netransparentnost by byla způsobila ovlivnit i následující fáze zadávacího řízení. Stanovení daného požadavku také mohlo některé z uchazečů od podání nabídky odradit. Pokud by tedy zadavatel v zadávacím řízení pokračoval a na veřejnou zakázku uzavřel smlouvu, mohl by se dopustit správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.
21. S ohledem na vše výše uvedené proto žalovaný závěrem navrhl, aby krajský soud podanou žalobu v celém rozsahu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Průběh ústního jednání

22. Žalobce v průběhu jednání uvedl obdobné skutečnosti jako v žalobě. Zejména zdůraznil, že pojem projekt byl vymezen jednoznačně a nediskriminačně. Rovněž nebyla splněna podmínka bezodkladného zrušení zadávacího řízení a osoba zúčastněná na řízení v něm měla pokračovat.
23. Žalovaný při jednání uvedl obdobné skutečnosti jako v napadeném rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě. Zdůraznil, že v posuzovaném případě nebylo možné pochybení napravit a o zrušení zadávacího řízení bylo rozhodnuto bez zbytečného odkladu.

V. Řízení před správními soudy

V.a) Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015 - 108

24. Krajský soud v Brně zrušil rozsudkem ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015 – 108, napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
25. Po posouzení věci dospěl krajský soud k závěru, že uvedený důvod pro zrušení zadávacího řízení není důvodem ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, tedy důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Soud přisvědčil žalovanému, že zadavatel nespécifikoval zaměření nebo dobu trvání projektu, k němuž se měla vztahovat referenční služba, dobu realizace referenční služby v rámci daného projektu, jakož i míru, v jaké se měl uchazeč na požadovaném řízeném projektu podílet, o čemž svědčily mj. námitky společnosti X. Krajský soud však dospěl k závěru, že nesprávně nastavená kritéria zadávací dokumentace, která byla navíc zjištěna až na základě podaných námitek, nelze subsumovat pod pojem „důvody zvláštního zřetele hodné“. Situaci, kdy se zadavatel těsně před koncem termínu pro podání nabídek a před termínem pro otevírání obálek s nabídkami dozvěděl, že došlo k porušení postupu předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, totiž v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu nelze

Za správnost vyhotovení:

B. K.

považovat za „vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele“. Krajský soud uvedl, že pokud by akceptoval výklad žalovaného, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ představuje rozšíření možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení na jakékoli jiné situace, v nichž zadavatel sám na základě existence svých „vnitřních důvodů“ uváží, že nemůže v zadávacím řízení pokračovat, dostal by se do rozporu se smyslem přísné konstrukce výjimečných a objektivních důvodů, na nichž je ustanovení § 84 ZVZ vystaveno.

26. Dle zdejšího soudu je obecně povinností zadavatele, aby přizpůsobil své rozhodnutí o stanovení termínu pro otevírání obálek s nabídkami skutečnosti, že námitky proti zadávacím podmínkám mohou být podávány ve lhůtě až 5 dnů od skončení lhůty pro podávání nabídek. Zadavatel měl termín nastavit tak, aby i v případě, kdy by skutečně byly námitky v této době doručeny, byl schopen s ohledem na dostatečně zvolené časové rozmezí rozhodnout o podaných námitkách. Zadavatel však svým nepřilíš profesionálním postupem způsobil, že námitky společnosti X. byly přezkoumány až po otevření obálek s nabídkami, což znamenalo pro uchazeče zadávacího řízení značné znevýhodnění v situaci, kdy zadavatel následně zadávací řízení zrušil a zanedlouho vyhlásil zadávací řízení se stejným předmětem. Zadavatel měl možnost vyřešit nastalou situaci prostřednictvím prodloužení lhůty k podání nabídek dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ za účelem poskytnutí dodatečných informací v souladu s ustanovením § 49 odst. 4 ZVZ. Soud zdůraznil, že zadavatel měl s eventualitymi variantami průběhu zadávacího řízení, s ohledem na charakter a velikost veřejné zakázky, dopředu počítat a být na ně připraven. Navzdory skutečnosti, že námitky byly podány nedlouho před koncem lhůty pro podávání nabídek, měl zadavatel z důvodu zachování transparentnosti zadávacího řízení, a s vědomím velmi restriktivního výkladu důvodů pro zrušení zadávacího řízení, učinit potřebné kroky k vyhnutí se řešení zrušením zadávacího řízení. Skutečnost, že časový prostor od podání námitek do konce lhůty pro podání nabídek byl velmi omezený, nelze podle krajského soudu považovat za natolik zásadní, aby mohla být označena za důvod zvláštního zřetele hodný. Krajský soud měl také za to, že na zadavatele nebyly kladeny žádné nereálné požadavky, které by nereflektovaly jeho běžný chod.
27. Krajský soud však nepřisvědčil žalobkyni, že ji zadavatel v rozporu s ustanovením § 111 odst. 3 ZVZ neinformoval o obsahu námitek společnosti X., ani o jejím vyřízení. Uvedené ustanovení lze totiž vykládat tak, že zadavatel má možnost informovat zbývající uchazeče o podaných námitkách a o rozhodnutí o nich společně. V posuzovaném případě pak zadavatel o podané námitce a způsobu jejího vyřízení všechny uchazeče řádně informoval prostřednictvím oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011. Zadavatel sice opomněl v oznámení popsat, čeho se společnost X. v rámci podaných námitek domáhala, co konkrétně namítala a jakým způsobem zadavatel o námitkách rozhodl, avšak toto pochybení nemá vliv na zákonnost rozhodnutí.
28. Námitkou týkající se naplnění podmínky bezodkladnosti se pak krajský soud nezabýval, neboť to považoval za nadbytečné.

V.b) Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 3 As 249/2017 - 48

29. Na základě kasační stížnosti žalovaného, zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 7. 2019, č. j. 3 As 249/2017 - 48, citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně a vrátil věc tomuto soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku vyslovil níže citované závěry.
30. Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami, ve kterých žalovaný dovozoval nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu. Po přezkoumání napadeného rozsudku dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že touto vadou netrpí.
31. Nejvyšší správní soud se neztotožnil se závěrem krajského soudu, že v nyní posuzovaném případě nebyla splněna druhá podmínka, na základě které lze zrušit zadávací řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, protože Nejvyšší správní soud odkázal na ustanovení § 110 odst. 1 a § 111 odst. 1 ZVZ. Z těchto ustanovení poté plyne, že námitky proti znění zadávací dokumentace veřejné zakázky může zájemce doručit zadavateli do pěti dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Současně je zadavatel povinen podané námitky přezkoumat v plném rozsahu, písemně o nich rozhodnout a své rozhodnutí náležitě odůvodnit. Pokud zadavatel shledá porušení zákona některým ze svých úkonů a námitkám vyhoví, je povinen stanovit způsob provedení nápravy a o tomto způsobu informovat podatele námitek. Při určení druhu nápravy zadavatel musí vzít v úvahu i úkony učiněné v zadávacím řízení provedené po vadném úkonu a ve svém rozhodnutí přijmout takový způsob nápravy, kterým se zadávací řízení navrátí do stavu, v němž se nacházelo v okamžiku provedení vadného úkonu, resp. takový způsob nápravy, který následky vadného úkonu napraví. Jedním ze způsobů nápravy je i to, že zadavatel zadávací řízení zruší. Písemné rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen odeslat podateli do 10 dnů od obdržení jeho námitek.
32. Krajskému soudu Nejvyšší správní soud přisvědčil v tom, že dle doslovného znění ustanovení § 71 odst. 4 ZVZ byl měl zadavatel možnost stanovit termín pro otevírání obálek v časovém úseku mezi okamžikem uplynutí lhůty pro podání nabídek a třiceti dny po uplynutí této lhůty. Současně však zdůraznil, že při stanovení tohoto termínu je nutno přihlížet k zásadě transparentnosti plynoucí z ustanovení § 6 ZVZ. Stanovení termínu otevírání obálek s nabídkami s několikadenním odstupem totiž může zavádět příčinu k pochybnostem stran transparentnosti zadávacího řízení, neboť se tak otevírá prostor k manipulaci s neotevřenými obálkami. Je tedy patrné, že termín otevírání obálek s nabídkami bylo třeba stanovit pokud možno co nejdříve po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zákonodárce přitom umožňuje zadavateli stanovit jej tak, aby k otevření obálek došlo prakticky okamžitě po uplynutí lhůty k podání nabídek. Může tedy docházet k přezkoumání námitek až v okamžiku, kdy jsou obálky s nabídkami již otevřeny.
33. Přijetí námitek a rozhodnutí o nich nelze spojovat v jeden okamžik, neboť ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ poskytuje zadavateli lhůtu k posouzení obsahu námitek v délce 10 dní. Zadavatel je jistě povinen učinit vše bez zbytečného odkladu, avšak ne vždy bude schopen tak učinit okamžitě. Tato lhůta nemůže být zadavateli z libovůle soudu zkrácena jen proto,

Za správnost vyhotovení:

B. K.

že soud shledal postup zadavatele při stanovování termínu otevření obálek s nabídkami neprofesionálním.

34. Za rozhodující považoval Nejvyšší správní soud skutečnost, že v okamžiku, kdy zadavatel porušení postupu předepsaného zákonem zjistil, již neměl možnost přijmout opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 111 odst. 6 ZVZ. Nemohl tedy postupovat jinak, než zadávací řízení zrušit. Ze správního ani soudního spisu dle Nejvyššího správního soudu nevyplývá, že by si zadavatel dříve během zadávacího řízení svého pochybení povšimnul nebo že by na něj byl upozorněn a tedy si jej povšimnout měl. V dané věci nebylo objektivně možné v nastalé situaci postupovat jinak, než zadávací řízení zrušit, neboť zákon zadavateli neposkytl jinou možnost.

VI. Posouzení věci krajským soudem

35. Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního – dále jen s.ř.s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.)
a jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
36. Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a následujících s.ř.s. v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
37. Krajský soud v Brně, vázán závěry Nejvyššího správního soudu, uzavřel, že žaloba není důvodná. Soud při svém rozhodování vyšel z následujících skutečností, úvah a závěrů.
38. Krajský soud předně uvádí, že mezi účastníky není sporným skutkový stav zjištěný žalovaným, který je taktéž zachycen a doložen ve správním spise, který měl rovněž zdejší soud při svém rozhodování k dispozici a z něhož vycházel. Podstata sporu tak tkví především v právním posouzení tohoto skutkového stavu, tedy zda zrušení zadávacího řízení proběhlo v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.
39. Dle ustanovení § 6 ZVZ *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*
40. Dle ustanovení § 49 odst. 1 ZVZ *dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám.*
41. Dle ustanovení § 49 odst. 2 ZVZ *zadavatel odešle dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 3, § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3 nebo podle § 41 odst. 5, nejpozději do 3 pracovních dnů po doručení požadavku podle odstavce 1. Dodatečné informace k požadavkům na kvalifikaci odešle zadavatel v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle*

Za správnost vyhotovení:

B. K.

- § 39 odst. 2 písm. a) bodu 2 nebo podle § 39 odst. 2 písm. b), nejpozději do 3 pracovních dnů po doručení žádosti podle odstavce 1.
42. Dle ustanovení § 49 odst. 3 ZVZ *dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. V případě dodatečných informací k požadavkům na kvalifikaci v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu má zadavatel tuto povinnost pouze vůči dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí kvalifikační dokumentace nebo kterým byla kvalifikační dokumentace poskytnuta. Zadavatel vždy uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl přístup k zadávací nebo kvalifikační dokumentaci, který umožňuje dálkový přístup.*
43. Dle ustanovení § 49 odst. 4 ZVZ *zadavatel může poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti. Odstavce 2 a 3 se použijí obdobně.*
44. Podle ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ *ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.*
45. Dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ *zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.*
46. Podle ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ *zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.*
47. Podle ustanovení § 111 odst. 3 ZVZ *o podaných námitkách a rozhodnutí o nich zadavatel bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, a pokud neuplynula v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek, všechny zájemce.*
48. Jak vyplývá z obsahu ZVZ, tento zrušení zadávacího řízení bez dalšího nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a to na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať již na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v ustanovení § 6 ZVZ. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele.
49. ZVZ poté mimo výjimky uvedené v ustanovení § 84 odst. 4 a 5 podmiňuje zrušení zadávacího řízení existencí přesně vymezených okolností. Zákon přitom rozlišuje jednak okolnosti, při jejichž existenci je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit, a dále okolnosti, které dávají zadavateli možnost (nikoliv však povinnost) zadávací řízení zrušit. Důvody pro obligatorní zrušení zadávacího řízení jsou obsaženy v ustanovení §

Za správnost vyhotovení:

B. K.

84 odst. 1 ZVZ a většina z nich je poměrně logická. Jedná se převážně o situace, kdy není z povahy věci možné v řízení pokračovat, nebo o situace, kdy pokračování v řízení by nebylo vhodné. V navazujícím ustanovení § 84 odst. 2 ZVZ jsou poté uvedeny fakultativní důvody pro zrušení zadávacího řízení. Toto ustanovení dává zadavateli možnost rozhodnout, zda bude v řízení pokračovat, anebo je zruší, pokud nastane některá z podmínek v tomto ustanovení uvedená. Je tedy zcela na zadavateli samém, zda tyto důvody pro své rozhodnutí využije či nikoliv.

50. Zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ přitom přichází v úvahu za kumulativního splnění dvou podmínek: 1) ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu (poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá), 2) zadávací řízení lze zrušit pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
51. S ohledem na obsah žalobních námitek se proto krajský soud předně zabýval tím, zda došlo k naplnění podmínek stanovených v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Krajský soud se nejprve věnoval splnění druhé podmínky, tedy zda se v nyní řešeném případě (kdy se zadavatel rozhodl zrušit zadávací řízení podle uvedeného ustanovení) jednalo o důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jelikož ZVZ ani jiný na něj navazující právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle tohoto ustanovení, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je třeba tuto podmínku vyložit ve světle účelu každého zadávacího řízení a ve světle konstrukce celého ustanovení § 84 ZVZ.
52. Podle důvodové zprávy k ZVZ takovým důvodem může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření ve smyslu ustanovení § 111 odst. 6 ZVZ, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení pokuty za správní delikt či nápravného opatření.
53. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109 (všechny v tomto rozhodnutí citované rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou veřejně dostupné na www.nssoud.cz), tzv. „*důvody hodné zvláštního zřetele*“ označit za typický neurčitý právní pojem. Jelikož v ZVZ není obsažena jeho definice, je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co ZVZ upravuje. 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 (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 - 73, publ. pod č. 701/2005 Sb. NSS). V rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 (publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS), poté Nejvyšší správní soud dovodil, že je v oblasti práva veřejných zakázek třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.

Za správnost vyhotovení:

B. K.

Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, č. j. 6 As 278/2015 - 34, a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013 - 70). Důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ byly Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, definovány následovně: „Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“ Důvody tedy musí být důvody objektivní, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 - 26). V témže rozsudku poté Nejvyšší správní soud k výše uvedenému doplnil, že: „(...) je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávací řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, mající vyústění ve zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení.“

54. Případy zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ jsou si velmi podobné a do značné míry se taktéž vzájemně překrývají. V případě zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, tedy s ohledem na podstatnou změnu okolností, jsou vyžadovány závažné objektivní důvody, které nastaly až po zahájení zadávacího řízení a nebylo je možno předvídat, ani nelze jejich vyvolání přičítat zadavateli (kupříkladu pokud zadavatel neobdrží předpokládanou dotaci, z níž hodlal financovat plnění veřejné zakázky). Zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ je poté vázáno na naplnění méně striktních podmínek.

Odlišnost spočívá v tom, že komentovaný důvod nepožaduje, aby zadavatel nepředvídal a nezpůsobil okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení, ani ostatní podmínky stanovené odstavcem d) téhož ustanovení. Je tedy vhodné, aby zadavatel náležitě tyto důvody hodné zvláštního zřetele zvážil a odůvodnil (Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2006). Odborná literarura v tomto směru dospěla k následujícímu závěru: „Musí se (...) jednat o případy, kdy existují závažné a objektivní důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Zároveň však musí jít o objektivní a na vůli zadavatele nezávislé situace, nikoliv o případy, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat, nebo důvody, které měl zadavatel znát již na počátku zadávacího řízení.“ (Kruták, T., Krutáková, L. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady*. Olomouc: ANAG, 2013, str. 290). Další z komentářů poté uvádí: „(...) Písmena d) a e) obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení

Za správnost vyhotovení:

B. K.

některé vnější, nepředvídatelné události. Dle uvedených písmen má zadavatel právo zrušit zadávací řízení například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atp. Oprávněnost postupu zadavatele dle písm. d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení.“ (Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, 2006, str. 327).

55. Objektivní přístup se poté musí uplatnit již při samém zadávání veřejné zakázky. Zahájí-li zadavatel zadávací řízení, stanoví zadávací podmínky a základní a případně i dílčí hodnotící kritéria. S ohledem na vše výše uvedené je tedy nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávací řízení, posuzovat na základě konkrétních okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, mající vyústění ve zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní přitom nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení.
56. Zadavatel v nyní řešeném případě v odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl, že: „(...) na základě námítky uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládáná služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Zadavatelem vymezený požadavek tak nemá dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a může tak být považován za diskriminační.“ Z uvedeného tedy vyplývá, že za důvod hodný zvláštního zřetele byla označena skutečnost, že požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů a nedostatečný popis předmětu plnění mohly být nastaveny diskriminačně.
57. Soud v tomto směru považuje za nutné uvést, že dle zadávací dokumentace o veřejné zakázce mělo být předmětem plnění veřejné zakázky „(...) poskytování služeb souvisejících se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů zadavatele. V rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby následujícího charakteru: a) Služba Systémové integrace, b) Služba Projektového managementu, c) Služba Informační bezpečnosti.“ V bodě 7.4. zadávací dokumentace poté zadavatel požadoval prokázání minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů tak, aby minimálně tři významné služby měly hodnotu minimálně 30 milionů Kč bez DPH, minimálně jedna významná služba se vztahovala k projektu (např. řízený projekt), který měl hodnotu minimálně 1 miliardu Kč a minimálně jedna další významná služba se vztahovala k projektu, který měl hodnotu minimálně 500 milionů Kč. Takto nastavená úroveň požadované kvalifikace měla dle zadavatele odpovídat skutečnosti, že v rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby ve vztahu k jednomu projektu s hodnotou přesahující 2 miliardy

Za správnost vyhotovení:

B. K.

Kč, jakož i dalším projektům významné hodnoty. Jak přitom soud ověřil ze zadávací dokumentace, zadavatel v jejím obsahu skutečně nikterak blíže nespecifikoval uváděný pojem „projekt“, který lze s ohledem na znění bodu 7.4. zadávací dokumentace vykládat různě. Krajský soud se zcela kloní k závěru žalovaného, že zadavatel především nespecifikoval zaměření nebo dobu trvání onoho projektu, k němuž se měla vztahovat referenční služba, dobu realizace referenční služby v rámci daného projektu, jakož i míru, v jaké se měl uchazeč na požadovaném řízeném projektu podílet.

58. O tom, že byl tento požadavek (především co do vymezení pojmu „projekt“) formulován nejasně a nekonkrétně, svědčily mj. podané námitky společnosti X., které právě na tuto nedokonalost zadávací dokumentace poukazovaly. Zadavatel tedy byl prostřednictvím námitek jednoho z potenciálních uchazečů upozorněn na skutečnost, že požadavky, jež vymezil v zadávací dokumentaci, jsou nastaveny nejasně a nedostatečně

a mohly by působit diskriminačně, neboť jejich výklad lze pojímat vícero způsoby. Jak přitom vyplývá z ustálené judikatury, musí být požadavky zadavatele vymezeny v zadávací dokumentaci takovým způsobem, který je vnímán a chápán všemi subjekty stejně

a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Zadavatel tedy musí pro splnění požadavků vyplývajících z ustanovení § 6 ZVZ zpracovat zadávací dokumentaci natolik kvalitně, aby byla pro jednotlivé potenciální uchazeče zcela srozumitelným a jednoznačným zdrojem informací, který obsahuje jak informace

o předmětu veřejné zakázky, tak podmínky pro účast v zadávacím řízení a vyhodnocení nabídek. K tomuto závěru dospěl již zdejší soud v rozsudku ze dne 10. 3. 2011.

č. j. 62 Ca 3/2009 - 43, když zdůraznil, že: „(...) zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 zákona. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Účelem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnosti zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje a kdo také za její správnost a úplnost odpovídá.“

59. Krajský soud v návaznosti na výše uvedené považuje za zcela správný a logický úsudek žalovaného, dle kterého zadavatel své požadavky v bodě 7.4. zadávací dokumentace vymezil nejasně a nejednoznačně, čímž nedodržel postup vyplývající z ustanovení

§ 56 odst. 7 písm. c) ve spojení s ustanovením § 6 ZVZ. Tohoto pochybení se zadavatel dopustil především tím, že ačkoliv použil neurčitý právní pojem (resp. pojem, jež nemá ustálený význam), neuvedl v zadávací dokumentaci dostatečné kroky pro

Za správnost vyhotovení:

B. K.

stanovení jeho jednoznačného výkladu. Krajský soud má za to, že ze zadávací dokumentace musí být patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky následně soutěžit. Jednotlivá kritéria a jejich hodnocení proto musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací totožného materiálního obsahu a aby bylo následně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Za těchto podmínek proto nemůže obstát taková zadávací dokumentace, jejíž požadavky na zpracování nabídky nejsou zcela srozumitelné a jednoznačné a objektivně tak připouštějí rozdílný výklad, na základě něhož vzniká interpretační nejistota (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008 – 222). Zdejší soud má za to, že pokud by nedošlo k odstranění nedostatků zadávací dokumentace (ať již zrušením veřejné zakázky či poskytnutím dodatečných informací), nedalo by se ve vztahu k nejasně a diskriminačně nastaveným požadavkům na doložení referenčních zakázek vztahujících se k řízenému projektu vyloučit, že tyto podmínky mohly odradit další potenciální dodavatele od podání nabídky v zadávacím řízení, či by tyto mohly následně na základě následného nekontrolovatelného a zcela subjektivního výkladu pojmu „projekt“ zadavatelem vyřadit některého z uchazečů poskytnuvšího nabídku. Tím by mohlo docházet k omezení okruhu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku a celkově k omezení hospodářské soutěže. Tyto závěry, o něž se opírá rovněž napadené rozhodnutí, považuje krajský soud za nikoliv „subjektivní úvahy žalovaného bez opory ve spisu“, nýbrž za zcela logické dovozování důsledků, jež by nesprávně nastavené požadavky v zadávací dokumentaci potenciálně (avšak taktéž reálně) způsobovaly. Pokud žalobce argumentoval tím, že pojem „projekt“ byl pro všechny uchazeče zcela jednoznačný a jeho výklad nezpůsoboval žádné nejasnosti, opomněl soudu zároveň sdělit, jaký konkrétně měl být onen jediný a nepochybnitelný výklad daného pojmu. Krajský soud má však za to, že takový jednoznačný výklad nelze vzhledem k obecnosti tohoto pojmu nalézt, a proto tuto námitku vyhodnotil jako nedůvodnou.

60. Tedy za situace, kdy se zadavatel prostřednictvím námitek podaných společností X. o těchto nejasnostech dozvěděl, bylo jeho povinností je odstranit. Obecně lze souhlasit se žalobcem, že v případě nejasností v zadávací dokumentaci lze za vhodné a správné řešení považovat postup ve smyslu ustanovení § 49 ZVZ (tedy poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám) za současného prodloužení lhůty k podávání nabídek. Jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, tímto postupem však nemůže být zadávací dokumentace měněna, nýbrž jí mohou být pouze vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Toto ustanovení je tedy vhodné použít tehdy, kdy i přes sebevětší pečlivost věnovanou přípravě a zhotovení zadávací dokumentace dojde k tomu, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně konkrétně (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 - 131). Postup, v rámci něhož dojde k poskytnutí dodatečných informací, tedy musí směřovat pouze k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené, a nikoliv ke změně předmětu veřejné zakázky či jen částečné modifikaci zadávací dokumentace. Krajský soud se v tomto ohledu přiklání k názoru žalovaného, že v nyní řešeném případě lze

Za správnost vyhotovení:

B. K.

mít pochybnosti o tom, zda by upřesnění charakteristiky významné služby požadované v rámci technických kvalifikačních předpokladů, respektive pojmu „projekt“, spadalo pod přípustnou specifikaci údajů obsažených v zadávací dokumentaci. Zdejší soud má za to, že uvedení zaměření a trvání projektu, doby realizace referenční služby v rámci projektu

a míry, v jaké se měl uchazeč na požadovaném řízeném projektu podílet, představuje nepochybně spíše částečnou modifikaci zadávací dokumentace, a to konkrétně vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů. Nadto by se případné upřesnění technických kvalifikačních předpokladů sice v souladu s ustanovením § 49 odst. 3 ZVZ odeslalo současně všem dodavatelům, jež o zaslání zadávací dokumentace požádali, nicméně by již tuto informaci neobdrželi ostatní potenciální uchazeči, kteří svou nabídku či žádost o poskytnutí zadávací dokumentace nepodali právě z důvodu, že zadání veřejné zakázky bylo nejasné, čímž by následně došlo k diskriminačnímu postupu v rozporu s ustanovením § 6 ZVZ.

61. I kdyby však soud přistoupil na možnost, že by v daném případě bylo kromě zrušení zadávacího řízení možno předmětnou nedostatečnost zadávací dokumentace vyřešit postupem dle ustanovení § 49 ZVZ, musí současně (jak dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí) zrušení zadávacího řízení posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, které právě v nyní řešené věci hrají zcela zásadní roli. Soud považuje za nezbytné připomenout časovou osu, jež předcházela samotnému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel obdržel námítky společnosti X. v pátek 4. 11. 2011 v 14:43 hod. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na pondělí 7. 11. 2011 do 11:00 hod, přičemž otevírání obálek s nabídkami bylo stanoveno na úterý 8. 11. 2011. Z těchto časových údajů je zřejmé, že po samotném podání námitek (jež nadto proběhlo v pátečních odpoledních hodinách) následovaly dva nepracovní dny, přičemž na první pracovní den po podání námitek (pondělí) připadal konec termínu pro podání nabídek.
62. Krajský soud si je vědom, že jednou ze základních zásad správního řízení je vyřizování věcí bez zbytečného odkladu, nicméně tuto nelze pouze kategoricky aplikovat bez zohlednění všech dalších okolností. Je nutné především uvážit povahu celé situace a časovou osu zahrnující jednotlivé, na sebe bezprostředně navazující události. Za situace, kdy k doručení námitek společnosti X., jež zpochybňovaly jednoznačný výklad a nastavení požadavků v zadávacích podmínkách, došlo skutečně těsně před koncem termínu pro podání nabídek, lze právě z důvodu nutnosti zachování transparentnosti zadávacího řízení a předcházení potrestání zadavatele za případný právní delikt považovat za jediné vyvstanuvší možné řešení právě zadavatelem zvolený postup, tedy zrušení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Reálně lze totiž skutečně ve shodě se žalovaným s ohledem na výše specifikované časové pnutí z důvodu značně pozdního doručení námitek pochybovat o seznámení se zadavatelem s obsahem námitek ještě před termínem pro podání nabídek.

Za správnost vyhotovení:

B. K.

63. I kdyby soud připustil, že se zadavatel s námitkami seznámil ihned po jejich doručení, případně nejpozději dne 7. 11. 2011 před ukončením lhůty pro podání nabídek, nelze takový časový prostor považovat za dostatečný pro nápravu nedostatku v zadávací dokumentaci. Přijetí námitek a rozhodnutí o nich totiž nelze spojovat v jeden okamžik, respektive nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby o námitkách rozhodl bezprostředně po jejich přijetí. V tomto směru je třeba vzít v potaz především časovou náročnost zpracování a projednání dodatečných informací v rámci interních procesů u zadavatele (s ohledem na velikost veřejné zakázky). Krajský soud upozorňuje, že na zadavatele nelze klást zcela nereálné požadavky, které nereflektují běžný chod u zadavatele. Je taktéž nutné si uvědomit, že na poskytnutí dodatečných informací je zadavateli zákonem stanovena lhůta ustanovením § 49 odst. 2 ZVZ, která činí 5 pracovních dnů. Pokud je tedy zákonem zadavateli stanovena a garantovaná pětidenní lhůta k poskytnutí dodatečných informací, nelze tuto bezdůvodně zkracovat pouze z důvodů nešťastné souhry okolností. Lhůta pěti pracovních dní byla zákonodárcem nepochybně zvolena právě z toho důvodu, aby měl zadavatel dostatek času seznámit se s podnětem pro poskytnutí dodatečných informací, zjištění důvodů pro jejich poskytnutí a následný nutný proces k jejich přijetí a odeslání všech uchazečům o veřejnou zakázku.
64. Krajský soud uznává, že provedení nápravy do data 7. 11. 2011 prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací a prodloužení lhůty pro podání nabídek by bylo (pokud by se prokázalo, že by tímto postupem nedošlo k modifikaci zadávací dokumentace) jistě řešením vhodnějším, nicméně tento postup nelze s ohledem na znění ZVZ a jednotlivé v něm stanovené lhůty po zadavateli nezbytně vyžadovat. Hypoteticky si lze představit, že by zadavatel nápravu do 7. 11. 2011 provedl, avšak pokud se mu to reálně nepodařilo a i přesto dodržel všechny zákonné povinnosti a lhůty, nelze mu v tomto směru ničeho vytýkat.
65. Z ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ přitom vyplývá, že zadavatel musí do deseti dní po obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, za současného uvedení důvodu. Během této lhůty je zadavatel povinen námitky přezkoumat v plném rozsahu a v případě jejich důvodnosti pečlivě zvážit možná opatření k nápravě. Následně musí vyhotovit a řádně zdůvodnit rozhodnutí o námitkách a před uplynutím lhůty jej odeslat. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, zadavatel tuto lhůtu nepochybně splnil, neboť námitky společnosti X. byly zadavateli doručeny dne 4. 11. 2011, přičemž rozhodnutí o nich bylo společnosti X. odesláno dne 14. 11. 2011, tedy v poslední den desetidenní lhůty. Nelze přitom po zadavateli požadovat, aby rozhodoval ve lhůtě zkrácené, a to ani s ohledem na blížící se termín otevírání obálek s nabídkami, neboť desetidenní lhůta opětovně zajišťuje zadavateli dostatek času k seznámení se s námitkami, vyhodnocení jejich důvodnosti, rozhodnutí a zaslání rozhodnutí o námitkách stěžovateli. Zadavatel je nepochybně povinen činit vše bez zbytečného odkladu, nicméně je logické, že ne vždy bude schopen tak učinit okamžitě, a to například právě z důvodu velikosti a složitosti zadané veřejné zakázky, množství, rozsahu či komplikovanosti podaných námitek, nebo složitosti organizační struktury zadavatele. Za situace, kdy se zadavatel seznámil s obsahem námitek a vyhodnotil, že tyto jsou důvodné, přičemž zároveň naznal, že vzhledem k časové tísní a blízké časové návaznosti jednotlivých událostí

Za správnost vyhotovení:

B. K.

není možné nedostatky zadávací dokumentace odstranit jinak, bylo správné předmětné zadávací řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušit. Skutečnost, kdy se zadavatel těsně před koncem termínu pro podání nabídek a před termínem pro otevírání obálek s nabídkami dozvěděl, že došlo k porušení postupu předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, přičemž již neměl možnost přijmout opatření ve smyslu ustanovení § 111 odst. 6 ZVZ, kterým by uvedené porušení napravit, lze dle názoru zdejšího soudu považovat v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu za „vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele“, jelikož během zadávacího řízení nastala nepředvídatelná událost stojící vně zadavatele, která mu bránila pokračovat v zadávacím řízení.

66. Krajský soud shrnuje, že účelem ZVZ je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit nediskriminační konkurenční prostředí. Účel zadávacího řízení se nutně musí projevit mj. v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit. Jak již bylo uvedeno výše, ZVZ zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“ (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013 - 70). Důvody hodné zvláštního zřetele podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ by měly být pouze takové, které jsou objektivní, nepředvídatelné a stojící vně zadavatele. Je poté odpovědností zadavatele, jak precizně nastaví podmínky zadávacího řízení tak, aby nedocházelo ke zneužívání ustanovení o zrušení zadávacího řízení. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno a podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu, přičemž vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní pocit zadavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, či ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 - 26). Pokud budou zadávací podmínky nejasné nebo následně umožní více výkladů pro výběr nejvýhodnější nabídky (kdy fakticky jen na zadavateli bude, aby libovolně prohlásil, který výklad je správný a kdo bude vybrán), pak je postup zadavatele veřejné zakázky reálně nekontrolovatelným (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008 - 222).
67. V nyní posuzovaném případě se jednalo o situaci, kdy zadavatel nedostatečně upřesnil kritérium stanovené v zadávací dokumentaci, přičemž si tohoto svého pochybení nebyl vědom až do okamžiku, kdy přezkoumal námitky podané společností X. Ze správního ani soudního spisu přitom není seznatelné, že by si zadavatel již dříve během zadávacího řízení svého pochybení povšimnul, byl na něj upozorněn či si jej povšimnout měl. V projednávané věci tak objektivně nebylo možné v nastalé situaci postupovat jinak, než zadávací řízení zrušit, neboť zákon zadavateli neposkytoval jinou možnost. Po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby v nastalé situaci v zadávacím řízení pokračoval, pozbyl-li možnosti učinit jakékoli opatření, kterým by napravit své pochybení spočívající v netransparentně nastavených zadávacích podmínkách. Krajský soud však upozorňuje, že tento závěr nelze chápat jakkoliv obecně, neboť tento se vztahuje pouze na nyní

Za správnost vyhotovení:

B. K.

konkrétně řešenou situaci, která je do jisté míry vzhledem k časovým okolnostem zcela jedinečná. Pokud tedy zadavatel v průběhu (před jeho koncem) zadávacího řízení na základě námitek společnosti X. zjistil, že opomněl definovat a více konkretizovat výklad pojmu užitého v zadávacích podmínkách (resp. v zadání minimální úrovně splnění technických kvalifikačních předpokladů), přičemž již s ohledem na konkrétní nastalé okolnosti (především časovou tíseň) nestihl přijmout opatření ve smyslu ustanovení

§ 111 odst. 6 ZVZ, lze tuto okolnost vyhodnotit jako okolnost vnější, objektivní a nepředvídatelnou.

68. V projednávané věci podle názoru krajského soudu nastaly objektivní, vnější a nepředvídatelné důvody, které odůvodňovaly zrušení zadávacího řízení postupem podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. I ve smyslu restriktivního výkladu důvodů zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ pak nelze než závěr žalovaného v napadeném rozhodnutí považovat za správný a souladný s právními předpisy, neboť se u zadavatele v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
69. Krajský soud nerozporuje, že dle doslovného znění ustanovení § 71 odst. 4 věty druhé ZVZ by měl zadavatel možnost stanovit termín pro otevírání obálek v časovém úseku mezi okamžikem uplynutí lhůty pro podání nabídek a třiceti dny po uplynutí této lhůty. Při stanovení termínu pro otevření obálek je však nutné vzít v potaz rovněž zásadu transparentnosti vyplývající z ustanovení § 6 ZVZ. Stanovení termínu otevírání obálek s nabídkami s několikaenním odstupem totiž může zavdávat příčinu k pochybnostem právě o transparentnosti zadávacího řízení, neboť se tak otevírá prostor k manipulaci s neotevřenými obálkami. Je tedy zjevné, že termín otevírání obálek s nabídkami bylo třeba stanovit pokud možno co nejdříve po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zákonodárce přitom umožňuje zadavateli stanovit jej tak, aby k otevření obálek došlo prakticky okamžitě po uplynutí lhůty k podání nabídek. Fakticky tedy zákonodárce předpokládá, že může pravidelně docházet k přezkoumání námitek až v okamžiku, kdy jsou obálka s nabídkami již otevřeny. Zákon nadto nestanovuje zadavateli povinnost přerušit v okamžiku obdržení námitek proces přijímání nabídek. Nad rámec výše uvedeného krajský soud nezastírá, že skutečnost, že zadávací řízení bylo zrušeno až následně po otevření obálek s nabídkami jednotlivých uchazečů, není obecně žádoucím řešením, neboť známost cen jakožto předmětu hodnocení nabídky není s ohledem na řádnou soutěž vhodná. Zdejší soud taktéž připouští, že otevření obálek s nabídkami s následným zrušením veřejné zakázky může mít negativní následky, neboť jednotliví uchazeči, znalí nabídek ostatních uchazečů, mohou na základě této informace následně ovlivnit svou nabídku podanou v novém zadávacím řízení. Ani tyto skutečnosti, jež by se měly objevovat pouze ojediněle a měly by být velmi striktně posuzovány, však nemůžou nic změnit na zákonnosti postupu zadavatele. Soud v tomto směru pouze připomíná, že žalobce nebyl nikterak diskriminován co do informování o nabídkové ceně druhého z uchazečů, když obdržel stejně jako druhý z uchazečů podrobnosti ohledně jednotlivých nabídek. Oba z původních uchazečů proto mohli zcela shodně s touto informací pracovat a do jisté míry upravit svou nabídkovou cenu v novém zadávacím řízení s tímž předmětem. Nelze proto se

Za správnost vyhotovení:

B. K.

žalobcem souhlasit, že by byl postupem zadavatele výrazně poškozen oproti druhému z uchazečů.

Lze shrnout, že „startovací čára“ byla pro oba dva původní uchazeče zadávacího řízení nastavena zcela shodně a bylo pouze na nich, jak naloží s informacemi, jež získali. Soud se taktéž ztotožnil s odkazem žalovaného na ustanovení § 77 ZVZ ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně, kdy má hodnotící komise možnost požadovat po uchazeči, jež nabídne mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zdůvodnění této nabídky, a v případě, že uchazeč tuto nezdůvodní, může jej vyřadit. I taková je možnost obrany proti čistě účelovému snižování nabídkové ceny uchazeči bez jakéhokoli reálného předpokladu jejího naplnění, která byla vytvořena pouze v návaznosti na informace získané ze zrušeného zadávacího řízení. Postupem zadavatele tedy nebyly navzdory přesvědčení žalobce jakkoli narušeny zásady vyplývající z ustanovení § 6 ZVZ, neboť nedošlo k narušení rovné soutěže ve smyslu tohoto ustanovení.

70. Krajský soud se následně zabýval tím, zda došlo k naplnění druhé z podmínek stanovených v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, tedy zda zadavatel zrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu. Lhůtu „bez zbytečného odkladu“ je nutno v případě druhého odstavce ustanovení § 84 ZVZ vždy posoudit dle konkrétních okolností daného případu. Je zde tedy větší prostor pro hodnocení naplnění pojmu „bez zbytečného odkladu“ na rozdíl od prvního odstavce téhož ustanovení. V některých případech se může jednat o pouhé dny, někdy se může jednat až o týdny či měsíce. Nicméně pokud by během výše uvedené lhůty činil zadavatel takové kroky, ze kterých by bylo jasné, že v zadávacím řízení hodlá pokračovat, pak již není oprávněn zadávací řízení zrušit (srov. Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2006).

Mělo by se tedy jednat o rozhodnutí bez odkladu poté, co se dozví o skutečnosti, jež zakládá možnost zrušit zadávací řízení a není již žádná jiná možnost nápravy. V nyní posuzovaném případě je nutné dodržení druhé podmínky ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ posoudit s ohledem na vyřízení námitek podaných společností X., neboť právě rozhodnutí

o těchto námitkách a skutečnostech v nich uvedených bylo oním důvodem pro rozhodnutí

o zrušení zadávacího řízení. Krajský soud připomíná, že o podaných námitkách společnosti

X. ze dne 4. 11. 2011 zadavatel rozhodl poslední den desetidenní lhůty stanovené v ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ, tedy dne 14. 11. 2011, tak, že podaným námitkám vyhověl a jako způsob nápravy uvedl, že ruší předmětné zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že o podaných námitkách zadavatel rozhodl dne 14. 11. 2011 v zákonné lhůtě, nemá cenu jakkoliv polemizovat, zda o důvodnosti námitek a nutnosti zrušení zadávacího řízení v návaznosti na jejich vyhovění měl zadavatel povědomí již před tímto datem. Argumentaci žalobce, že povinnost řízení zrušit vznikla již v okamžiku seznámení

se s námitkami a nebyla tedy navázána na lhůtu vyplývající z ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ, je tedy nutné odmítnout. Nelze předpokládat, že zadavatel má již ve chvíli seznámení se s obsahem námitek jasno, zda jsou tyto důvodné a zda na jejich základě není nutné zrušit zadávací řízení. Právě pro vyhodnocení námitek, rozvahu nad důsledky rozhodnutí

o námitkách a samotné rozhodnutí o nich

Za správnost vyhotovení:

B. K.

zákonodárce stanovil zadavateli zákonnou desetidenní lhůtu. Soud v tomto ohledu zcela neporozuměl odkazu žalobce na záměnu úkonů „rozhodnutí o námitkách“ a „odeslání rozhodnutí o námitkách“, když žalobce nikterak neuvedl, v čem konkrétně by měla rozdílnost těchto úkonů spočívat. Ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ jasně stanovuje, že zadavatel má ve lhůtě 10 dnů povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí. Výkladem tohoto ustanovení nelze dojít k závěru, že by zákonodárce rozlišoval mezi samotným rozhodnutím o námitkách a odesláním tohoto písemného rozhodnutí stěžovateli. Naopak je zřejmé, že za konečné a jednoznačné rozhodnutí

o podaných námitkách se považuje právě až písemné rozhodnutí o námitkách, které je ve stanovené lhůtě rovněž odesíláno stěžovateli. Jakékoliv hypotetické dovozování možnosti, že zadavatel mohl o podaných námitkách rozhodnout neoficiálně již dříve a teprve s koncem zákonné lhůty toto v písemné podobě zaslat stěžovateli, soud proto nepovažuje za podstatné.

71. Definitivním podkladem pro rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení tedy bylo nepochybně až písemné vyhodnocení námitek společnosti X. ze dne 14. 11. 2011. Proto pokud zadavatel zaslal ihned následujícího dne, tj. 15. 11. 2011, žalobci oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kdy je zřejmé, že toto rozhodnutí bylo zadavatelem učiněno právě v kontextu daného případu poté, co se dozvěděl o důvodech opravňujících ke zrušení zadávacího řízení, pak takové zrušení zadávacího řízení lze považovat za reakci uskutečněnou bez zbytečného odkladu. I tuto z podmínek proto zdejší soud vyhodnotil jako splněnou.
72. K námitce žalobce, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 111 odst. 3 ZVZ neinformoval žalobce o obsahu námitek společnosti X. ani o jejich úplném vyřízení, uvádí zdejší soud následující. Ustanovení § 111 odst. 3 ZVZ ukládá zadavateli povinnost písemně informovat o podaných námitkách a o rozhodnutí o těchto námitkách všechny uchazeče, a to bez zbytečného odkladu, přičemž lze toto ustanovení vykládat tak, že zadavatel je povinen informovat zbývajících uchazečů o podaných námitkách a o rozhodnutí společně. Není tedy povinností zadavatele informovat všechny uchazeče nejprve o tom, že byly podány námitky, a posléze o tom, jak o nich zadavatel rozhodl (srov. Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2006). V nyní posuzovaném případě má soud za to, že zadavatel o podaných námitkách a způsobu jejich vyřízení všechny uchazeče dostatečně informoval, a to prostřednictvím Oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011, č.j. SZIF/2011/0445927, ve kterém uvedl: „Zadavatel (...) oznamuje, že na základě námitek uchazeče X. (...), podaných dne 04.11.2011 proti skutečnostem obsažených v zadávací dokumentaci, vztahující se k veřejné zakázce pod názvem „služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“ (...) rozhodl v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, (...) o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodu nesprávně vymezeného požadavku zadavatele, uvedeného v bodě 7.4. zadávací dokumentace „Technické kvalifikační předpoklady“, § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ. Zadavatel na základě námitek uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na

Za správnost vyhotovení:

B. K.

minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládána služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Zadavatelem vymezený požadavek tak nemá dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a může tak být považován za diskriminační.“ V tomto oznámení tedy byli uchazeči informováni

o tom, že námitky podané společností X. byly podány proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci a vztahujícím se k veřejné zakázce, jaký nedostatek v zadávací dokumentaci byl na základě podaných námitek zjištěn, jakož i informaci o zrušení zadávacího řízení v návaznosti na podání těchto námitek. Je sice nespochybnitelné, že zadavatel opomněl v oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení konkrétně uvést obsah podaných námitek, jakým způsobem o těchto rozhodl a čeho se stěžovatel domáhal (ačkoliv tyto skutečnosti je možné si zcela logicky ze zasláního oznámení vyvodit), nicméně nelze přisvědčit názoru žalobce, že by toto pochybení mělo bez dalšího vliv na zákonnost předmětného rozhodnutí. Soud v tomto směru odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 4. 6. 2009, č. j. 9 As 72/2008 - 69, kdy tento uvedl: „Na druhou stranu však nelze konstatovat, že každé procesní pochybení správního orgánu, resp. podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, má bez dalšího za následek závěr o nezákonnosti rozhodnutí ve věci samé a tedy i o důvodnosti podané žaloby. Vždy je třeba zkoumat, zda to které porušení vede rovněž ke zkrácení subjektivních veřejných práv žalobce, k němuž může dojít nejenom porušením procesních práv účastníka řízení, ale též nesprávnou aplikací hmotněprávních předpisů.“ Lze připomenout, že právě pokud soud posuzoval úkony zadavatele v jejich vzájemných souvislostech a nikoliv jednotlivě (jak žalobce namítá), dospěl shodně se žalovaným k závěru, že toto (byť dle názoru krajského soudu zanedbatelné) pochybení nemohlo mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky či na jakékoliv další navazující úkony zadavatele související s předmětnou veřejnou zakázkou. Soud se zcela ztotožňuje s konstatováním žalovaného, že se zadavatel mohl případně dopustit svým jednáním spáchání správního deliktu, nikoli však pochybení, jež by ovlivnilo výběr v zadávacím řízení. Z tohoto důvodu proto soud i tuto námitku žalobce vyhodnotil jako nedůvodnou.

73. S odkazem na vše shora uvedené lze shrnout, že žalovaný nepochybil, pokud zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť přitom vycházel ze správného právního posouzení dané věci.

VII. Závěr a náklady řízení

74. Optikou shora učiněného náhledu je proto zřejmé, že postup žalovaného nevybočil z rámce zákonem stanovených právních hledisek, v odůvodnění rozhodnutí jsou správně posouzeny rozhodující právní i faktické skutečnosti, z nichž žalovaný vycházel, skutková zjištění jsou přehledně a srozumitelně uvedena a vyplývají z uvedených důkazů. Skutkový stav věci byl tedy zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu. Soud neshledal ve správním řízení žádná procesní pochybení, která by měla za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé.
75. Soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by měla za následek

Za správnost vyhotovení:

B. K.

nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Soud proto žalobu jako nedůvodnou podle ustanovení § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

76. Výroky II. a III. o náhradě nákladů řízení jsou odůvodněny ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., když úspěšnému žalovanému nevznikly náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti a žalobce nebyl v řízení úspěšný, pročez nemá právo na náhradu nákladů řízení.
77. Podle ustanovení § 60 odst. 5 s.ř.s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, které jí soud uložil. Z důvodu zvláštního zřetele hodných jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že osobě zúčastněné na řízení soud neuložil plnění povinnosti a ani neshledal důvody zvláštního zřetele hodné, právo na náhradu nákladů jí výrokem IV. tohoto rozsudku nepřiznal.
78. Soud proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části tohoto rozsudku.

79.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. března 2020

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
B. K.