



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseinho, Ph.D., v právní věci žalobce: **DEREZA, společnost s ručením omezeným**, IČ: 48036315, se sídlem Libocká 685/43d, Praha 6, zastoupeného JUDr. Robertem Jehnem, advokátem se sídlem Washingtonova 1567/25, Praha 1, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Městská část Praha 8**, se sídlem Zenklova 1/35, Praha, zastoupené Ing. Mgr. Bc. Václavem Holým, advokátem se sídlem Revoluční 24, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 8. 2015, č.j. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 8. 2015, č.j. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI **se ruší a věc se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 27 594,47 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Roberta Jehne do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí obsahu rozhodnutí správních orgánů

[1] Rozhodnutím ze dne 3. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI, předseda Úřadu zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 4. 2015, č. j. ÚOHS-S89/2015/VZ-10115/2015/531/JDo, ve věci návrhů žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele – Městské části Praha 8 – učiněných ve veřejné zakázce „Snížení energetické náročnosti na objektu KD Ládví, Praha 8“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 9. 2014 a uveřejněno 25. 9. 2014 pod ev. č. 491657, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 10. 2014.

[2] Ve lhůtě pro podání nabídek, která skončila 27. 10. 2014, žalobce a další dva uchazeči uplatnili nabídky na plnění veřejné zakázky. Usnesením Rady městské části Praha 8 (dále jen „Rada“) č. Usn RMC 0976/2014 ze dne 5. 11. 2014 bylo rozhodnuto, že nabídka žalobce je nejvhodnější nabídkou. Usnesením Rady z téhož dne č. Usn RMC 0977/2014 bylo schváleno uzavření smlouvy se žalobcem na předmět plnění veřejné zakázky po uplynutí lhůty po podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Následně bylo žalobci přípisem ze dne 19. 12. 2014 sděleno, že k podpisu smlouvy o dílo nedojde. Dne 23. 12. 2014 podal žalobce námitky proti postupu zadavatele, kterým mu bylo sděleno, že k podpisu smlouvy o dílo nedojde. Usnesením ze dne 8. 1. 2015 č.j. Usn RMC 0015/2015 Rada rozhodla o zrušení veřejné zakázky, což žalobci oznámila přípisem ze dne 12.1.2015, který byl žalobci doručen 13. 1. 2015. Zrušení zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 1. 2015.

[3] Zadavatel zrušil zadávací řízení podle §84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“) z důvodu výskytu důvodů hodných zvláštního zřetele v průběhu zadávacího řízení, pro které nelze v řízení pokračovat. Jedním z důvodů bylo, že by očekávaná výše dotace nepokryla z velké části financování veřejné zakázky, druhým důvodem byl nedostatek spočívající v časovém úseku mezi ukončením lhůty pro podání nabídek a dobou určenou pro otevírání obálek. Dne 22. 1. 2015 podal žalobce proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení námitku, o kterých zadavatel rozhodl dne 2. 2. 2015, a to tak, že jím nevyhověl.

[4] Žalovaný přezkoumal rozhodnutí zadavatele na základě návrhu žalobce na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a zamítl ho, neboť dle jeho názoru zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení. Důvod zvláštního zřetele hodný je dle žalovaného dán tím, že se zadavatel po 5. 11. 2014, tedy již v době, kdy bylo schváleno uzavření smlouvy s žalobcem, dozvěděl o rozhodnutích žalovaného, která se týkala prodlevy mezi skončením lhůty pro podání nabídek a počátkem otevírání obálek a interpretovala pojem „ihned“ v ustanovení §74 zákona o veřejných zakázkách. V předmětném řízení došlo v tomto ohledu k pochybení, neboť došlo k prodlevě. Žalovaný shledal, že zadavatel zrušil zadávací řízení bezodkladně, v souladu s §84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Druhý důvod – snížení dotace – nepovažoval žalovaný za důvod zvláštního zřetele hodný. Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který však byl předsedou žalovaného

zamítnut a rozhodnutí žalovaného bylo potvrzeno. Námitky uplatněné v rozkladu byly obdobné jako žalobní námitky.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[5] Ve včas podané žalobě žalobce především namítal, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť jím byl zamítnut návrh na zrušení rozhodnutí zadavatele, které bylo rovněž nezákonné z důvodu nedodržení zákonných podmínek pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Dle žalobce důvodem hodným zvláštního zřetele nemůže být rozhodnutí žalovaného, které vykládá zákon a lhůta pro zrušení zadávacího řízení nemůže začít běžet od okamžiku, kdy se zadavatel seznámí s rozhodovací praxí žalovaného.

[6] Žalovaný se sice v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou, zda lhůta stanovená zadavatelem byla či nebyla přiměřená, tato otázka je však dle žalobce irelevantní. Důvodem zrušení zadávacího řízení nebyly nesprávně stanovené podmínky, neboť tyto byly stanoveny od počátku 24. 9. 2014 a nemohly odůvodnit zrušení zadávacího řízení v lednu 2015. Důvodem bylo, že se zadavatel seznámil s rozhodovací praxí žalovaného z března a dubna 2014, tedy z doby půl roku před zahájením zadávacího řízení.

[7] Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách může zadavatel zrušit zadávací řízení tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

[8] Dle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 je pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“ vyložen tak, že se musí jednat o „*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.*“

[9] Dle judikatury může jít i o případ, kdy se zadavatel dozví o porušení zákona v zadávacím řízení, přičemž toto porušení již není možné napravit jiným způsobem – jednalo by se například o situaci, kdy došlo k otevření obálky nedopatřením na podatelně ještě před uplynutím lhůty pro podávání nabídek. Výše uvedený důvod zadavatele, tedy výklad zákona, o kterém se dozvěděl, důvodem hodným zvláštního zřetele být nemůže. O důvody zvláštního zřetele se nemůže jednat tehdy, kdy zadavatel sám zavinil dané okolnosti – viz rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S704/2012/VZ-4042/2013/523/Krk, podle kterého: „*Tyto okolnosti zadavatel sám způsobil svým jednáním a nelze je tedy charakterizovat jako okolnosti objektivní, na vůli zadavatele nezávislé. Zadatelovo odůvodnění zrušení zadávacího řízení by popíralo účel formulace textu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť ten počítá s okolnostmi, které nastanou bez přičinění zadavatele, a které stojí mimo sféru jeho vlivu. Nelze připustit výklad, který by umožňoval aplikovat § 84 odst. 2 písm. e) zákona v případě, kdy výše uvedené okolnosti, které jsou důvodem zrušení zadávacího řízení, zadavatel sám způsobil svým jednáním či opomenutím.*“

[10] Podmínky zadávacího řízení stanovil sám zadavatel. Nemůže se tedy při skončení zadávacího řízení dovolávat toho, že tyto podmínky byly úplně na počátku stanoveny nesprávně, a proto je nutno zadávací řízení zrušit na samém jeho závěru.

[11] Žalovaný tento argument žalobce vypořádal tak, že v daném rozhodnutí se jednalo o odlišný skutkový stav a odkázal na důvodovou zprávu, která výslovně umožňuje zrušení zadávacího řízení v případě porušení zákona o veřejných zakázkách ze strany zadavatele. Žalobce však proti tomuto argumentu namítá, že porušením zákona je myšlen např. výše popsáný případ, kdy došlo při převzetí obálky k jejímu otevření.

[12] Pokud by lhůta pro otevírání obálek stanovená zadavatelem byla nepřiměřená, zadavatel by porušil zákon ihned při zahájení zadávacího řízení, tedy dne 24. 9. 2015. Bezodkladně poté, nikoliv až v lednu 2015, měl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Žalobce považuje za absurdní výklad žalovaného, že běh lhůty začal od okamžiku, kdy se zadavatel seznámil s rozhodovací činností žalovaného. Je nemyslitelné, aby si mohl zadavatel libovolně stanovit počátek lhůty „bezodkladně“ tím, že se seznámí (nebo neseznámí) s rozhodovací činností žalovaného.

[13] Prvostupňové rozhodnutí obsahovalo nejasné vypořádání otázky bezodkladnosti, je zde uvedeno, že není možné zcela přesně identifikovat den, kdy vyvstal důvod hodný zvláštního zřetele, spočívající v nezákonné prodlevě, proto je dle žalovaného dostačující, že v prosinci začal zadavatel činit úkony, vedoucí ke skončení zadávacího řízení. Tímto „úkonem vedoucím ke skončení zadávacího řízení“ však mělo být zcela neformální sdělení zadavatele – zcela mimo zákonný rámec stanovený zákonem o veřejných zakázkách, že „k podpisu smlouvy nedojde“. Až poté, co žalobce podal proti postupu zadavatele námitky, začal zadavatel činit řádné úkony dle zákona o veřejných zakázkách. Pokud zadavatel obhajuje zákonnost svého postupu, měl by přesně identifikovat den, kdy vyvstal tvrzený důvod hodný zvláštního zřetele tak, aby bylo možno bezodkladnost posoudit.

[14] Není zcela zřejmé, proč zadavatel pracuje právě s datem 5. 11. 2014. I kdyby byla přijata konstrukce žalovaného, že běh lhůty „bezodkladně“ počíná až dnem, kdy se zadavatel seznámí s rozhodovací činností žalovaného, ke zrušení zadávacího řízení došlo až dne 12. 1. 2015, tedy nikoli bezodkladně. Lhůta bezodkladně se váže k okamžiku zrušení zadávacího řízení, nikoliv „k úkonům, vedoucím ke skončení zadávacího řízení“, jak uvádí žalovaný.

[15] Pokud byla lhůta od 8,30 hod. do 14 hod. nepřiměřená a tudíž v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, pak porušil zadavatel zákon ihned při zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, tedy již dne 24. 9. 2014. Pouze bezodkladně poté mohl zadavatel zadávací řízení z tohoto důvodu zrušit. Obdobnou lhůtu zadavatel stanovoval standardně po dobu několika let, navíc v době, kdy došlo ke zrušení předmětného zadávacího řízení, probíhalo u zadavatele další zadávací řízení, u něhož byla lhůta stanovena zcela totožně. Žalobce na to zadavatele upozornil, přesto druhé řízení i nadále probíhalo, byl vybrán vítězný uchazeč a byla uzavřena smlouva. Takový postup je zcela v rozporu se zásadami řádné veřejné správy, neboť postup zadavatele jakožto veřejného subjektu je zcela nepředvídatelný. Žalovaný k tomuto argumentu pouze uvedl, že dle názoru Ústavního soudu neexistuje žádné ústavně zaručené subjektivní právo na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení.

[16] Z postupu žalovaného je zřejmé, že se nejednalo o tak závažné pochybení, aby měl být daný případ prošetřen, neboť ačkoli o pochybení věděl, žádné úkony vůči zadavateli v dané věci nečinil. Ani pro zadavatele ani pro žalovaného tedy není lhůta v rozmezí 8,30 – 14 hod. tak podstatným porušením zákona o veřejných zakázkách, aby byla jednak důvodem hodným zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení a jednak aby vedla žalovaného k zahájení úkonů proti zadavateli z moci úřední. Dle žalobce to svědčí o tom, že uvedený důvod zrušení zadávacího řízení byl pouze zástupný, skutečným důvodem bylo, že po změně politického vedení došlo i ke změně záměru, jak by mělo být s daným stavebním objektem naloženo, a původní koncept byl změněn.

[17] Uvedený názor potvrzuje jednak zpráva Mgr. H. ze dne 28.1.2015, kde je výslovně uvedeno, že „vedení radnice zcela vědomě porušilo termín pro odevzdání smlouvy o financování a dalších podkladů“, a jednak i další postup zadavatele, který poté, co zadávací řízení zrušil, jej již nevypsál znovu, jak by tomu bylo pravděpodobně v případě, kdyby důvodem pro zrušení bylo skutečně pouze zjištěné porušení zákona ze strany zadavatele.

[18] Dle žalobce není takovýto postup „ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže“, ale naopak umožňuje svévoli ze strany zadavatele, který zadá podmínky zadávacího řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, aby tohoto rozporu využil v průběhu zadávacího řízení a toto zrušil, pokud se později ukáže, že již o jeho konání nemá zájem, anebo jej i přes rozpor nechá doběhnout, pokud se mu dokončení hodí. Účastníkům zadávacího řízení pak nezbývá, než takovýto postup akceptovat a smířit se se škodou, která jim v důsledku toho vznikne. Žádnou obranu k dispozici nemají, neboť dle žalovaného je takovýto postup správný. I přesto však účastníci musí podstoupit řízení před žalovaným, neboť chtějí-li se domáhat způsobené škody, musí využít všechny možnosti k nápravě. To má za následek, že se škoda navýší ještě o jistotu, kterou je navrhovatel povinen uhradit spolu s návrhem na přezkum úkonů zadavatele.

[19] V obdobné situaci je nyní žalobce. Ačkoli se ničeho nedopustil, splnil veškeré podmínky, které zadavatel požadoval (včetně bankovních záruk atp.), vznikla mu škoda v podobě ušlého zisku z dané zakázky, nákladů na účast v zadávacím řízení a kauce uhrazené žalovanému ve výši 469.924,- Kč.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[20] Ve vyjádření k žalobě žalovaný odkázal na obsah napadeného rozhodnutí a navrhl, aby soud žalobu zamítl. Konstatoval, že dle jeho názoru jsou napadené rozhodnutí i prvostupňové rozhodnutí správná, v souladu se zákonem, stejně jako jim předcházející správní řízení.

[21] Pokud žalobce namítá, že důvodem hodným zvláštního zřetele nemůže být rozhodnutí žalovaného, které vykládá zákon, tak tento důvod nebyl žalovaným shledán. Důvod zvláštního zřetele byl shledán v časovém prostoru mezi koncem lhůty pro podání nabídek a otevíráním obálek s nabídkami v délce pět a půl hodiny, jak bylo uvedeno jak v napadeném, tak i v předcházejícím rozhodnutí. Důvody, které vedly zadavatele ke zrušení, jsou uvedeny v dokumentu nazvaném „Zrušení zadávacího řízení“ a tyto důvody žalovaný posuzoval, přičemž není oprávněn posuzovat důvody jiné. Zadavatele nelze nutit k uzavření smlouvy v zadávacím řízení, pokud ví, že postup byl v rozporu se zákonem. K pochybení došlo sice již

na počátku zadávacího řízení, ale zadavatel se o něm dozvěděl až po vyzvání žalobce k součinnosti a nemohl ho zhojit jiným způsobem než zrušit zadávací řízení. Jinak by se vystavil riziku správního řízení před žalovaným.

[22] Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009, na který žalobce odkazuje, obsahuje i citaci důvodové zprávy, která dává možnost zadavateli zrušit zadávací řízení, když sám zjistí porušení postupu předepsaného zákonem pro zadávání veřejných zakázek, pokud již není možnost přijmout jiná opatření k nápravě a při následném přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Tato situace v předmětné věci nastala. Jde sice o subjektivní zjištění zadavatele, je však žalovaným i Nejvyšším správním soudem aprobováno jako objektivní důvod zvláštního zřetele hodný pro zrušení zadávacího řízení. (K tomu rovněž rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č.j. 1Afs 80/2008-152.)

[23] Pokud jde o splnění podmínky „bez zbytečného odkladu“, v daném případě nelze přesně určit počátek běhu lhůty, neboť je k dispozici pouze tvrzení zadavatele, že se s rozhodnutím žalovaného, ze kterého zjistil, že postupoval v rozporu se zákonem, seznámil po 5. 11. 2014. Přesto nelze shledat, že by zadavatel nepostupoval bez zbytečného odkladu a tedy v rozporu se zákonem. Poté, co zjistil, že jeho postup byl v rozporu se zákonem, činil průběžné kroky ke zrušení zadávacího řízení. Lhůta fakticky nezačala běžet od doby, kdy se zadavatel seznámil s rozhodnutími žalovaného, ale od doby, kdy se na jejich základě dozvěděl o svém pochybení.

[24] Pokud žalobce zmiňuje škodu vzniklou v důsledku zrušení zadávacího řízení, žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č.j. 5As 50/2006-148, ze kterého vyplývá, že uchazeč v zadávacím řízení nemá právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude zakázka přidělena, ani právo na vlastní uzavření smlouvy.

IV. Replika žalobce

[25] Žalobce v replice ze dne 18. 1. 2016 uvedl, že vyjádření žalovaného je vnitřně rozporuplné a jeho závěry nesprávné. Žalovaný nejprve popírá, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení mělo být seznámení se zadavatele s rozhodovací praxí žalovaného, a uvádí, že touto skutečností měl být nepřiměřený časový prostor mezi koncem lhůty pro podání nabídek a otevíráním obálek, současně lhůtu „bezodkladně“ odvozuje nikoli od skutečnosti, že byl nesprávně stanoven časový prostor mezi koncem lhůty pro podání nabídek a otevíráním obálek, nýbrž od skutečnosti, že se zadavatel o nesprávnosti časového prostoru dozvěděl z rozhodovací praxe žalovaného.

[26] Žalovaný nepřihlíží k tomu, že zadavateli byly známy podmínky zadávacího řízení od okamžiku jeho vyhlášení, nikoli až po vyzvání žalobce k uzavření smlouvy. Výklad žalovaného by mohl vést ke svévoli zadavatelů. Zcela popírá zásadu, že neznalost práva neomlouvá. Důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být objektivní a na vůli zadavatele nezávislé, nemůže jít o případy, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat, nebo o důvody, které měl zadavatel znát již na počátku zadávacího řízení.

[27] Zásada, že neznalost zákona neomlouvá, by měla platit o to více, když je zadavatelem subjekt, který hospodaří s veřejnými prostředky a jedná se o aplikaci zákona o veřejných zakázkách, se kterým zadavatel přichází do styku v podstatě permanentně a je povinen se jím řídit. Jsou dány pouze dvě možnosti, které mohly odůvodňovat zrušení zadávacího řízení. První je nesprávně stanovený časový prostor. V tomto případě však nepostupoval zadavatel bezodkladně vzhledem k tomu, že o stanovených podmínkách věděl od počátku zadávacího řízení. Druhou možností je, že se zadavatel seznámil s rozhodovací praxí žalovaného. I v tomto případě zadavatel nezrušil zadávací řízení bezodkladně. Rozhodnou skutečností nemůže být okamžik nabytí vědomostí zadavatele o tom, jaké podmínky zadávacího řízení jsou „po právu“. Zadavatel, veřejný subjekt, by pak byl zvýhodněn v porovnání se soukromoprávními subjekty, neboť u těch si lze těžko představit, že by je neznalost práva omlouvala z plnění závazků či odůvodňovala odstoupení od již uzavřené smlouvy.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[28] Zadavatel jako osoba zúčastněná na řízení v podání ze dne 18. 2. 2016 uvedl, že se zcela ztotožňuje se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí. Shrnul skutkový stav věci, ztotožnil se se závěry žalovaného, konstatoval, že žalobce zavádějícím způsobem interpretuje důvody hodné zvláštního zřetele, které vedly ke zrušení zadávacího řízení, pokud uvádí, že důvodem bylo, že se zadavatel dozvěděl o rozhodnutích žalovaného, která se vztahují k prodlevě. Dle textu rozhodnutí zadavatele o zrušení výběrového řízení i rozhodnutí žalovaného je důvodem hodným zvláštního zřetele existence prodlevy. Tvrzení žalobce svědčí o nepochopení vztahu objektivní skutečnosti, tedy existence prodlevy a lhůty – bez zbytečného odkladu, v níž je možno z důvodu prodlevy zadávací řízení zrušit. Zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno na základě prodlevy a dalších důvodů. Stanovisko žalobce, že na věc lze aplikovat rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S704/2012/523/Krk, týkající se vyvolání důvodů pro zrušení samotným zadavatelem, je mylné. Šlo o jiný skutkový stav.

[29] Pokud jde o načasování zrušení zadávacího řízení, zadavatel se ztotožnil se žalovaným, který odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, č.j. 62Ca 28/2008-74, dle kterého je pro počátek lhůty bez zbytečného odkladu podstatný okamžik subjektivní znalosti zadavatele o existenci rozhodné skutečnosti, tedy kdy se zadavatel dozví, že existence prodlevy zakládá možnost zrušení zadávacího řízení, tj. kdy je schopen existenci prodlevy relevantně vyhodnotit.

[30] Dále je nutno respektovat zadavatele jako územní správní celek, svázaný striktními pravidly fungování, která neumožňují vždy reagovat okamžitě, ale až po naplnění formálních procedur. Zadavatel přistoupil ke zrušení bezprostředně poté, kdy se o důvodech dozvěděl, Rada zadavatele se s důvodovou zprávou k návrhu na zrušení seznámila 8. 11. 2014, první kroky ke zrušení byly učiněny 18. 12. 2014.

[31] Pokud žalobce argumentoval, že zadavatel a žalovaná k prodlevě mezi koncem lhůty pro podání nabídek a započítáním otevírání obálek s nabídkami měli jiný přístup, v daném případě existence prodlevy představovala ve spojení s dalšími okolnostmi uvedenými v rozhodnutí o zrušení zakázky závažné porušení zákona o veřejných zakázkách a závažným způsobem narušovala transparentnost zadávacího řízení.

VI. Shrnující vyjádření žalobce

[32] V podání ze dne 10. 10. 2017 žalobce zrekapituloval postup zadavatele při zrušení veřejné zakázky. Zdůraznil, že důvodem zvláštního zřetele nemůže být skutečnost, že se zadavatel seznámil s několika měsíci starým rozhodnutím žalovaného, kterým je vykládáno znění zákona a lhůta pro zrušení zadávacího řízení nemůže začít běžet od okamžiku, kdy se zadavatel seznámí s rozhodovací praxí žalovaného. V předmětné věci zadavatel nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu ani poté, co se o důvodu zrušení dozvěděl. Žalobce ohledně uvedených názorů argumentoval závěry rozhodnutí žalovaného č.j. S0900/2015/VZ-7927/2016/511/SVÁ, které bylo v mezidobí vydáno, a které se vyjadřuje k výkladu §84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Zde žalovaný jasně uvádí, že pro posouzení, zda bylo postupováno bez zbytečného odkladu, je nezbytné specifikovat skutečnost, od které se počátek lhůty bude odvíjet. Naproti tomu v předmětné věci je v rozhodnutí předsedy žalovaného uvedeno, že není nezbytné přesně určovat den, kdy započala lhůta běžet.

[33] Dále žalovaný v tomto rozhodnutí uvedl, že bez zbytečného odkladu nemusí znamenat okamžité jednání, je nezbytné posoudit, zda doba mezi tímto okamžikem a dnem rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je dobou bezodkladnou. Důvod je totiž nutno vyhodnotit a zvážit, zda nepřipadá v úvahu jiné řešení. Dle žalobce nelze akceptovat tento výklad, zadavatel by se takto mohl rozhodovat dlouhodobě. Navíc v předmětné věci se dozvěděl, že prodleva může být pouze desítky minut, mělo se tedy jednat o tak přesvědčivý argument, u něhož není důvod zvažovat možnost jiného řešení, zadavatel neměl co přezkoumávat.

VII. Jednání před Krajským soudem v Brně

[34] Ve věci proběhlo dne 17. 10. 2017 jednání před Krajským soudem v Brně. Účastníci řízení i osoba zúčastněná na řízení setrvali na svých dosavadních stanoviscích k věci. Žalobce zdůraznil, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení nepostupoval bez zbytečného odkladu, poukázal na svoje argumenty v posledním podání, které bylo krátkou cestou předáno žalovanému a osobě zúčastněné na řízení. Žalovaný doplnil, že okamžik, od kterého se posuzuje lhůta bez zbytečného odkladu by měl být zakotven v čase. Osoba zúčastněná na řízení zdůraznila, že zadavatel, respektive Rada, která ve věci rozhodovala, je kolektivním orgánem, s důvody pro zrušení zadávacího řízení byla seznámena 8. 11. 2014, od tohoto okamžiku započal proces, který skončil zrušením zadávacího řízení, vše bylo nutno připravit, schválit, do tohoto procesu vstoupily vánoční svátky a konečné rozhodnutí tedy mohlo být vydáno až v lednu. Nicméně před svátky byl žalobce informován alespoň dopisem, že nedojde k uzavření smlouvy. Zadavatel tedy postupoval bez zbytečného odkladu.

VIII. Posouzení věci soudem

[35] Soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[36] Z hlediska relevantní právní úpravy krajský soud uvádí, že dle §84 odst. 2 písm. e) „*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*“.

[37] Základní spornou otázku, kterou je třeba posoudit, představuje to, zda v předmětné věci pro zrušení veřejné zakázky existovaly důvody hodné zvláštního zřetele a zda zadavatel po jejich zjištění postupoval bez zbytečného odkladu. Soud připomíná, že předmětem žaloby je otázka, zda byly naplněny důvody pro zrušení, které se týkají časového úseku mezi ukončením lhůty pro podání nabídek a dobou určenou pro otevírání obálek.

[38] Ze správního spisu bylo zjištěno, že v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce bylo uvedeno, že podání nabídek bude ukončeno v 8,30, otevření obálek bylo stanoveno na 14 hodin. Veřejná zakázka zadávaná v otevřeném řízení byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 25. 9. 2014 pod ev. č. 491657, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 10. 2014.

[39] Usnesením zadavatele z 5. 11. 2014, č. Usn RMC 0977/2014 bylo schváleno uzavření smlouvy se žalobcem po uplynutí lhůty po podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Nebylo zjištěno, že by nějaké námitky byly podány

[40] Usnesením zadavatele z 18. 12. 2014, č. Usn RMC 1066/2014 bylo zrušeno výše uvedené rozhodnutí ze dne 5. 11. 2014 o uzavření smlouvy o dílo. V důvodové zprávě k návrhu na zrušení usnesení, kterou Rada vzala na vědomí, je uvedeno: „*během průběhu veřejné zakázky došlo k pochybení, které bylo způsobeno posunutím termínu pro otevírání obálek (27. října 2014 14.00 hod.) oproti termínu pro odevzdání nabídek (27. října 2014 8,30 hod.) Tím došlo k porušení ustanovení §71 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., které ukládá, že otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.*“

[41] Následně bylo žalobci připsáno ze dne 19. 12. 2014 č.j. OZI/2014/0058, MCP8 172617/2014, který byl doručen 22. 12. 2014 sděleno, že k podpisu smlouvy o dílo nedojde. Dne 23. 12. 2014 podal žalobce námitky proti postupu zadavatele, kterým mu bylo sděleno bez bližšího odůvodnění, že k podpisu smlouvy o dílo nedojde. Usnesením ze dne 8. 1. 2015 č. USn RMC 0015/2015 Rada rozhodla o zrušení veřejné zakázky, vzala zároveň na vědomí důvodovou zprávu k návrhu na zrušení veřejné zakázky. (tato důvodová zpráva není součástí správního spisu).

[42] V přípisu zadavatele, č.j. OZI/2014/0058 ze dne 12. 1. 2015, nazvaném „Zrušení zadávacího řízení“ kterým byli účastníci řízení vyrozuměni o usnesení o zrušení zadávacího řízení bylo uvedeno: „*Zadavatel zrušil zadávací řízení z důvodu, že nastaly podstatné změny okolností. Došlo k naplnění podmínky pro zrušení zadávacího řízení stanovené v ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a to, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Očekávaná výše dotace by nepokryla z velké části financování veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené nedostatky v zadávacím řízení, kumulativně s potencionálním nedostatkem spočívajícím v časovém úseku mezi ukončením lhůty pro podání nabídek a dobou určenou pro otevírání obálek, se zadavatel toto řízení rozhodl zrušit. Zadavatel má tedy za to, že v důsledku shora uvedených skutečností, nastala situace, předpokládaná ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů.....*“

[43] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce námitky, o kterých zadavatel rozhodl dne 28. 1. 2015 usnesením č. USn RMC 0055/2015, o čemž byl žalobce informován přípisem ze dne 2. 2. 2015, č.j. OZI/2014/0058, MCP8 013825, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že zadavatel se po 5. 11. 2014, kdy již rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky, kterou byla nabídka žalobce, o rozhodnutích žalovaného ze dne 29. 4. 2014, č.j. ÚOHS-S51/2014/VZ-9093/2014/513/JWe a ze dne 18. 3. 2014, č.j. ÚOHS-S698/2013/VZ/5909/2014/513JVo, ve kterých žalovaný dovodil, že doba přiměřená mezi koncem lhůty pro podání nabídek a začátkem otevírání obálek musí být počítána v řádu desítek minut nebo menší, a to v návaznosti na znění §71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, kde je použito pojmu „ihned“. Protože otevírání obálek bylo zadavatelem uskutečněno až ve 14.00 hodin, tedy až pět a půl hodiny od okamžiku uplynutí lhůty pro podávání nabídek, dospěl zadavatel k závěru, že k otevírání obálek došlo z důvodu značné časové prodlevy v rozporu s rozhodovací praxí žalovaného a tedy i dikcí zákona.

[44] Zdejší soud při posuzování věci vycházel zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, čj. 2 Afs 64/2009-109, podle kterého *„Důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, musí být důvody objektivními, 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.“*

[45] V uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu je dále konstatováno: *Důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001 - 44, publ. pod č. 24/2003 Sb. NSS, platí, že v situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona. 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, jak dále dovodil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 - 73, publ. pod č. 701/2005 Sb. NSS. V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS.;*

[46] V nyní posuzované věci zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, které mimo jiné spatřoval v prodlevě mezi koncem lhůty pro podání nabídek a začátkem otevírání obálek. Existenci tohoto důvodu shledal poté, kdy se dozvěděl v blíže určeném čase po 5. 11. 2014 o rozhodovací praxi žalovaného, která se týká výkladu pojmu „ihned“ v §71 odst. 4, věta druhá zákona o veřejných zakázkách, podle kterého *„otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“* Soud konstatuje, že povinnost zahájit otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek byla do zákona o veřejných zakázkách vložena novelou zákona účinnou od 1. 4. 2012. Před účinností této novely (tj. do konce března 2012) platilo pravidlo, že zadavatel musí

otevřít obálky s nabídkami nejpozději do 30 dnů od uplynutí lhůty pro podání nabídek. Důvodem novely bylo posílení transparentnosti zadávacího řízení a omezení možnosti zadavatele či jiných osob manipulovat s nabídkami. Výklad pojmu „ihned“ od počátku činil problémy, neboť nebyl jednoznačně definován. Předmětné zadávací řízení bylo zahájeno v září 2014, více než dva roky po přijaté novele. Je zřejmé, že zadavatel si pojem „ihned“ na počátku zadávacího řízení vysvětlil tak, že může jít o několik hodin, neboť v zadávací dokumentaci stanovil, že podání nabídek bude ukončeno v 8,30, otevření obálek bylo stanoveno na 14 hodin. Zadavatel ale později svůj názor změnil, lhůtu takto stanovenou začal pokládat za nepřiměřenou.

[47] Je však třeba vzít v úvahu, že zadavatel časový úsek mezi ukončením podání nabídek a otvíráním obálek stanovil sám, za prodlevu ho při zadávání podmínek nepovažoval. Jednalo se o jeho rozhodnutí. Zadávací řízení proběhlo v souladu se zadávací dokumentací. Čas ukončení podání nabídek i čas otvírání obálek byl dodržen tak, jak bylo v zadávací dokumentaci stanoveno. Nikdo z účastníků nevznesl žádné pochybnosti o možnosti manipulování s nabídkami. Teprve později začal zadavatel zmiňovat pochybení, pokud se týká tohoto časového úseku a začal ho považovat za prodlevu. Uváděl, že v zadávacím řízení došlo k pochybení, zcela opomíjel, že toto proběhlo v souladu se zadávací dokumentací.

[48] Soud uvádí, že existenci prodlevy však zavinil sám zadavatel, neboť tak stanovil čas pro ukončení podání nabídek i čas otvírání obálek v zadávací dokumentaci. Nelze tedy konstatovat, že by samotná prodleva vznikla z objektivních důvodů. Soud se v tomto ohledu ztotožňuje s námitkou žalobce, že tuto skutečnost zavinil zadavatel. Jak je však zřejmé, za prodlevu předmětný časový úsek žalobce začal považovat poté, co se dozvěděl o rozhodovací praxi žalovaného. Tato skutečnost je však již objektivního charakteru, nezávislá na vůli zadavatele. Obě tyto skutečnosti je nutno posuzovat společně, v souvislosti s dalšími okolnostmi řízení.

[49] Žalovaný ve svém rozhodnutí na základě obecných úvah přijímá závěr, že v předmětné věci existovala prodleva, přesahující únosnou hranici požadavku „ihned“, způsobilá vyvolat pochybnosti o transparentnosti. Nezpochybňuje, že prodleva vyplynula již ze zadávací dokumentace. Dále v odůvodnění pracuje s teoretickou možností manipulovat s nabídkami a na základě těchto úvah konstatuje, že postup zadavatele, který zrušil zadávací řízení, byl legitimní, neboť bylo zjištěno, že došlo k porušení postupu stanoveného zákonem, jednalo se o nezhojitelné pochybení, atakující samotný smysl dokončeného zadávacího řízení, způsobilé vystavit zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo. Žalovaný tedy uváděl citace z výše uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, aniž je aplikoval na konkrétní okolnosti případu. Závěry žalovaného potvrdil i předseda úřadu ve svém rozhodnutí. Správní orgány zcela opominuly, že prodleva vznikla v důsledku vymezení časového úseku v zadávací dokumentaci, způsobil ji tedy sám zadavatel již na počátku zadávacího řízení.

[50] Dle názoru soudu správní orgány nepřihlédly ani k další významné skutečnosti. V předmětné věci nešlo výslovně a jednoznačně o porušení postupu stanoveného zákonem. Jak je již výše uvedeno, výklad pojmu „ihned“, použitý v zákoně o veřejných zakázkách od počátku nebyl jednoznačný. Žalovaný se opíral o svůj vlastní výklad tohoto pojmu, nelze ale konstatovat, že by se jednalo o výklad dlouhodobý, ustálený, jednoznačný a soudem

potvrzený. Za tohoto stavu věci měl žalovaný na základě skutkového stavu věci rozebrat, zda vzhledem k okolnostem případu byl skutečně atakován samotný smysl dokončení předmětného zadávacího řízení, měl se zabývat tím, jakému objektivnímu riziku byl vystaven zadavatel, pokud by zadávací řízení nebylo zrušeno. Měl přihlídnout k tomu, že řízení proběhlo zcela v souladu se zadávací dokumentací, nebyly zde žádné reálné pochybnosti o jeho průběhu.

[51] Důvodnými soud shledal dále námitky žalobce týkající se vypořádání otázky bezodkladnosti při zrušení zadávacího řízení. Soud připomíná, že dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ke zrušení zadávacího řízení musí zadavatel přistoupit bez zbytečného odkladu poté, co se vyskytnou důvody hodné zvláštního zřetele. Oba důvody tedy musí být dány kumulativně. Dle názoru soudu nebylo možno na základě podkladů obsažených ve správním spise takový závěr o bezodkladnosti učinit. Podstatnou událostí pro posouzení, zda zadavatel postupoval bezodkladně, je vědomost zadavatele o rozhodnutích žalovaného, která vykládají pojem „ihned“. V rozhodnutích správních orgánů obou stupňů bylo konstatováno tvrzení zadavatele, že zadavatel shledal důvod pro zrušení zadávacího řízení po 5. 11. 2014, kdy se dozvěděl o již zmiňovaných rozhodnutích žalovaného. Jak však soud zjistil, tato rozhodnutí žalovaného jsou ve správním spise zmiňována poprvé v důvodové zprávě k usnesení zadavatele ze dne 28. 1. 2015 č.j. USn RMC 0055/2015 o nevyhovění námitkám žalobce proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení s tím, že je zde uvedeno, že zadavatel se s nimi seznámil po 5. 11. 2014. Před tím zadavatel pouze uváděl, že důvodem pro zrušení bylo zjištění, že došlo k nedostatku, který spočívajícím v časovém úseku mezi ukončením lhůty pro podání nabídek a dobou určenou pro otevírání obálek. Zadavatel, jako osoba zúčastněná na řízení, setrval na tvrzení o seznámení s rozhodnutími žalovaného, tvrdil, že při zrušení šlo o proces svázaný procesními pravidly, která byl zadavatel jako kolektivní orgán povinen splnit, ze správního spisu však žádné takové skutečnosti nevyplývaly, ani správní orgány ve svém rozhodnutí žádné takové konkrétní okolnosti neuváděly, vycházely pouze z tvrzení zadavatele. Soud tedy uzavírá, že nebylo zjištěno, kdy se zadavatel seznámil s rozhodnutími žalovaného z dubna a března 2014, která vykládají pojem „ihned“, přičemž moment tohoto seznámení byl pro zadavatele dle jeho tvrzení důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Bez jasného určení tohoto momentu nebylo možno stanovit, zda ke zrušení zadávacího řízení došlo bezodkladně.

VIII. Závěr a náklady řízení

[52] Krajský soud v Brně z výše uvedených důvodů rozhodnutí předsedy Úřadu pro nezákonnost ruší a věc mu vrací k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.); v dalším řízení je právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[53] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[54] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů

a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o pět úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, dvě další písemná podání ve věci samé, účast u jednání soudu dne 17. 10. 2017) a pět režijních paušálů, a to ve výši $5 \times 3 \times 100$ Kč a 5×300 Kč tedy celkem 17 000 Kč. [cesta Praha – Brno a zpět, celkem 410 km, cena pohonných hmot 28,60 Kč/l, základní náhrada za 1 km jízdy 3,90 Kč, průměrná spotřeba dle technického průkazu 6,2 l/100 km], a promeškaný čas strávený advokátem žalobce cestou z místa jejího sídla v Praze k jednání u soudu v Brně dne 17. 10. 2017 a zpět v rozsahu deseti započatých půlhodin ve výši 10×100 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g), § 13 odst. 3, 4, § 14 odst. 1 písm. a), odst. 3 advokátního tarifu, § 157, § 158 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, § 1 písm. b), § 4 písm. c) vyhlášky č. 440/2016 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad], tedy celkem 20 326,01 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 4 268,46 Kč, odpovídající dani, kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Celkem náklady právního zastoupení činí 24 594,47 Kč. Žalobce rovněž zaplatil soudní poplatek 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 27 594,47 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[55] Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení.

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

V Brně dne 17. října 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu