



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 v právní věci žalobce: **ANECT a.s.** se sídlem Vídeňská 125, Brno, zastoupeného Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Státní zemědělský a intervenční fond**, se sídlem Ve Smečkách 801/33, Praha, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R129/2014/VZ-10879/2015/322/KHo,

t a k t o :

- I.** Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R129/2014/VZ-10879/2015/322/Kho, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému zpět k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 19 238, 83 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám zástupce žalobce Mgr. Michala Hanzlíka, advokáta se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha.

III. 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

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“.

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.“*

Zadavateli byla dne 4. 11. 2011 ve 14:43 hod doručena Námitka proti znění zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, a to od společnosti RELSIE spol. s r.o. 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 RELSIE spol. s r.o. vyhověl. Dle zadavatele stanovení požadavku v rámci technických kvalifikačních předpokladů na určitou minimální hodnotu řízeného

projektu, jehož se má uchazečem dokládána služba týkat, 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.

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.

Žalobce proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a proti neinformování o podaných námitkách společnosti RELSIE spol. s r.o. podal dne 2. 12. 2011 v souladu s ustanovením § 110 odst. 2 ZVZ v zákonné lhůtě námitky. Námitky 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 námitkách ani o jejich vyřízení. Zadavatel se rozhodl podaným námitkám žalobce nevyhovět. V rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 12. 2011, č. j. SZIF/2011/0497687 uvedl, že po přezkoumání námítky společnosti RELSIE spol. s r.o. 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 námitkách, 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 námitkách uchazeče a rozhodnutí o nich.

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 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.

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 RELSIE spol. s.r.o. 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 tísni nemohl zrealizovat perfektně. K podmínce zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu žalovaný uvedl, že zadavatel námítky společnosti RELSIE spol. s.r.o. 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 RELSIE spol. s.r.o. 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.

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 námítky společnosti RELSIE spol. s r.o. 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 nevyplývá. 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. Obsah žaloby

Žalobce v úvodu podané žaloby shrnul dosavadní průběh správního řízení a skutkové okolnosti posuzované věci. Následně vymezil jednotlivé žalobní body, ve kterých se vyjadřoval ke skutkovým a právním důvodům, na základě kterých považoval napadené výroky rozhodnutí za nezákonné.

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 potencionálními 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 RELSIE spol. s r.o., která podala námitky, 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 umožňoval účast většího počtu uchazečů, čímž by byl vhodně zajištěn požadavek na efektivitu hospodářské soutěže.

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 námitky a podle toho měl učinit nezbytné kroky za účelem dodržení všech zásad ZVZ. I pokud by žalobce akceptoval názor, že zadavatel nemusel námitky 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, 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.

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.

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. Žalovaný rovněž neposoudil všechny rozhodné skutečnosti. Zejména nezjišťoval vnímání textace kvalifikačních kritérií uchazeči, objektivní možnosti nápravy a ani skutečný okamžik seznámení se zadavatelem 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.

Žalobce proto závěrem navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě

K námitce, týkající se výkladu bodu 7.4. zadávací dokumentace, žalovaný uvedl, že žalobce nikterak konkretizoval, 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 námitky společnosti RELSIE spol. s r.o. 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, neznamená, 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).

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 RELSIE spol. s.r.o. 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.

V případě námitek směřující proti pochybení zadavatele v bezodkladnosti zrušení zadávacího řízení žalovaný upozornil na skutečnosti provázající 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.

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 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.

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 způsobilá 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.

S ohledem na vše výše uvedené proto žalovaný závěrem navrhl, aby krajský soud podanou žalobu v celém rozsahu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Průběh jednání

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.

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. Posouzení věci krajským soudem

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.).

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.).

Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Soud při svém rozhodování vyšel z následujících skutečností, úvah a závěrů.

Krajský soud předně uvádí, že mezi účastníky není sporným skutkový stav zjištěný žalovaným, který je taktéž zachycen a doložen ve správním spise. Podstata sporu tak spočívá především v právním posouzení tohoto skutkového stavu, tj. zda zrušení zadávacího řízení proběhlo v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Dle ustanovení § 6 ZVZ zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ pokud nejsou z jakéhokoliv důvodu zadávací dokumentace nebo dodatečné informace k zadávací dokumentaci zaslány ve lhůtě podle § 48 a 49, nebo pokud mohou být nabídky předloženy pouze po prohlídce místa plnění, prodlouží veřejný zadavatel přiměřeně lhůtu pro podání nabídek; tuto skutečnost oznámí veřejný zadavatel všem dodavatelům podle § 49 odst. 3.

Dle ustanovení § 49 odst. 1 ZVZ dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám.

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 § 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.

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.

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.

Dle 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.

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.

Dle 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.

Dle 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.

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 nejnížší 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.

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 § 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.

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.

S ohledem na obsah žalobních námitek se proto krajský soud nejprve zabýval tím, zda došlo k naplnění podmínek stanovených v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Krajský soud se nejprve věnoval splnění druhé podmínky, tj. zda se v posuzovaném 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. ZVZ a 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. Soud při vyložení tohoto pojmu vyšel především z judikatury Nejvyššího správního soudu.

V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2016, je mj. uvedeno: „Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, dostupném na www.nssoud.cz, „*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. 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 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. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu. „*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.*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109).

K obdobným závěrům dospívá i odborná literatura, na kterou příhodně odkázal krajský soud, srov. např. Kruták, T., Krutáková, L. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady*. Olomouc: ANAG, 2013, str. 290, či Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006, str. 327. V prvním citovaném komentáři se k důvodům ve smyslu ust. § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách uvádí: „*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.*“ Podle druhého komentáře „[p]ísmena d) a e) obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení 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“.

S ohledem na výše uvedené je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávacího 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.

V rozsudku ze dne 24. června 2015, č. j. 8 As 32/2014 pak sice Nejvyšší správní soudu v bodě 53 svého rozhodnutí uvedl: „[53] Komentář k § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, mezi důvody hodné zvláštního zřetele podle uvedeného ustanovení řadí i „*porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil (aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení před orgánem dohledu). Musí přitom jít o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6), kterým by uvedené porušení zákona napravit, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.*“ (Jurčík, R. *Op. cit. in* [35], s. 485.) Totéž zmiňuje i důvodová zpráva

(digitální repozitář PSP ČR, IV. volební období, tisk č. 1076/0, dostupné na www.psp.cz). Příslušnou pasáž důvodové zprávy cituje i zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, který požaduje, aby důvody zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byly důvody objektivními. Z toho lze dovodit, že porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách, které zadavatel sám zjistil a již nemá možnost je napravit, je objektivním důvodem hodným zvláštního zřetele.“ Zdejší soud však k věci uvádí, že v tomto rozhodnutí byla posuzována skutečnost, kdy přístrojový technik měl při otevírání vnější neoznačené obálky doručené kurýrní službou omylem protrhnout i vnitřní řádně označenou obálku s nabídkou. Nejednalo se tedy o pochybení mající základ v nesprávně nastavené zadávací dokumentaci. Navíc se dle názoru Nejvyššího správního soudu má jednat o skutečnost, kterou zadavatel zjistí, aniž by byly podány námitky, což není posuzovaný případ.

Soud dále odkazuje i na nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek na jeho ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) podle něhož *zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv*. V komentáři v ASPI je k tomuto ustanovení mj. uvedeno: „Zákon nově připouští, že pro účely postupu dle komentovaného ustanovení není rozhodné, zda zadavatel tyto důvody hodné zvláštního zřetele sám způsobil, či nikoliv. Dle názoru autorů komentáře by měla tato možnost dopadat především na situace, kdy zadavatel v rámci svého postupu porušil některé ustanovení zákona a již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení, přičemž by v následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohlo dojít k uložení pokuty za správní delikt právě s ohledem na předmětné porušení ustanovení zákona, které zadavatel *de facto* sám způsobil.“ I v odborném článku (Nezákonné zrušení zadávacího řízení zadávacího řízení už nebude dle ZZVZ správním deliktem, publikováno v periodiku Veřejné zakázky, rok 2016, číslo 2, strana 35) je ke shora citovanému ustanovení uvedeno: „Cílem této změny je zřejmě odstranění panujícího rozporu mezi judikovaným výkladem slovního spojení „důvody hodné zvláštního zřetele“ jako důvodů objektivních, stojících vně veřejného zadavatele, nikoliv důvodů subjektivního rázu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008 – 158) na straně jedné a subsumování porušení předepsaného postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení, které již nelze zhojit jinak, než-li zrušením zadávacího řízení, pod důvody hodného zvláštního zřetele (viz např. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 7. 2015, č. j.: ÚOHS-S199/2015/VZ-17053/543/JWe, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 10. 12. 2015, č. j.: ÚOHS-R211/2015/VZ 43641/2015/321/OHo) na straně druhé.“

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.

Zadavatel v nyní řešeném případě v odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl, že: „(...) na základě námitky uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládaná 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 skutečnost, že požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů a nedostatečný popis předmětu plnění mohli být nastaveny diskriminačně.

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 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 Kč, jakož i dalším projektům významné hodnoty. Jak přitom soud ověřil ze zadávací dokumentace, zadavatel v jejím obsahu skutečně nikterak blíže nespécifikoval uváděný pojem „projekt“, který lze s ohledem na znění bodu 7.4. zadávací dokumentace vykládat různě. Krajský soud se přiklonil k závěru žalovaného, že zadavatel především nespécifikoval 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.

O tom, že byl tento požadavek (především co do vymezení pojmu „projekt“) formulován nejasně a nekonkrétně, svědčily právě mj. podané námitky společnosti RELSIE spol. s r.o., které právě na tuto nedokonalost zadávací dokumentace poukázovaly. 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 pojmát 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.“ 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 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). Nedošlo-li by k odstranění nedostatků zadávací dokumentace, 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 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.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, tedy vyplývá, že důvody podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ musí být „důvody objektivními, nastalými a působícími vně zadavatele“. Pokud by krajský soud akceptoval výklad žalovaného, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ představuje rozšíření zadavatelovy možnosti zrušit zadávací řízení na jakékoli jiné situace, v nichž podle uvážení zadavatele on sám na základě existence i jeho „vnitřních důvodů“ nemůže v zadávacím řízení pokračovat, znamenalo by to, že by se tím dostal do rozporu se samotným smyslem přísné konstrukce toliko výjimečných a objektivních důvodů, na nichž je ustanovení § 84 ZVZ vystavěn. Znamenalo by to tedy, že by zadavatel mohl veškeré ostatní důvody vyjmenované v ustanovení § 84 ZVZ až do uzavření smlouvy na plnění, které představuje veřejnou

zakázku, fakticky obejít vlastní úvahou o svých subjektivních důvodech (pro něj samotného důvodů zvláštního zřetele hodných); tím spíše by takový důsledek oprávněně mohl být považován za alarmující, pokud by se tímto postupem zadavatel liberoval z povinnosti uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, s nímž nakonec smlouvu na takové plnění uzavřít nehodlá. Dle názoru soudu nesprávně nastavená kritéria zadávací dokumentace, které byly navíc zjištěny na základě podaných námitek nelze podřadit pod důvody zvláštního zřetele hodné dle 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Jinými slovy 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, nelze tedy dle názoru zdejšího soudu považovat v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu za „vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele“. Z pohledu uchazečů totiž nejsou rozhodné skutečnosti stojící pouze uvnitř zadavatele. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá toliko vždy zadavatel veřejné zakázky, který je povinen vymezit jednotlivé informace vztahující se k předmětu veřejné zakázky natolik jednoznačně, aby nedošlo k pochybnostem, a aby uchazeči byli schopni zpracovat adekvátní a hodnotitelné nabídky.

Soud k věci dále uvádí, že z ustanovení § 110 odst. 3 ZVZ, vyplývá, že námitky proti zadávacím podmínkám mohou být podávány až ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podávání nabídek. Pokud jsou lhůty pro podávání námitek proti zadávacím podmínkám takto nastaveny, je obecně povinností zadavatele, aby (vědom si této možnosti) této skutečnosti přizpůsobil své rozhodnutí o stanovení termínu pro otevírání obálek s nabídkami. Zadavatel měl termín nastavit tak, aby v případě, kdy by skutečně byly námitky v této době doručeny, byl schopen s ohledem na dostatečně zvolené časové rozmezí mezi termínem pro podání nabídek a termínem otevírání obálek s nabídkami přezkoumat a rozhodnout o podaných námitkách. Takovým postupem by při následném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ve vztahu k podaným námitkám nemohlo dojít k tomu, že před samotným rozhodnutím o námitkách dojde k otevření obálek s nabídkami. Zadavatel svým nepřilíš profesionálním postupem způsobil, že námitky společnosti RELSIE spol. s.r.o. byly přezkoumány až po otevření obálek s nabídkami, což znamenalo pro uchazeče zadávacího řízení značené znevýhodnění v situaci, kdy zadavatel následně zadávací řízení zrušil a zanedlouho vyhlásil zadávací řízení se stejným předmětem. Původní uchazeči s ohledem na otevření obálek s nabídkami znali původní nabídky ostatních uchazečů a mohli s těmito informacemi pracovat při tvoření nové nabídkové ceny.

V posuzovaném případě byly námitky uchazeče RELSIE spol. s.r.o. zadavateli prokazatelně doručeny v pátek 4. 11. 2011 ve 14:43 hod, tj. nejméně jeden pracovní den před koncem lhůty pro podávání nabídek, která byla stanovena na pondělí 7. 11. 2011 v 11:00 hod. Je jistě pravdou, že na zadavatele byl vzhledem k času doručení námitek společností RELSIE spol. s.r.o. vyvíjen tlak, nicméně to jej nikterak neliberuje z dodržování povinností dle ZVZ. S ohledem na charakter a velikost veřejné zakázky (a taktéž na možnosti vyplývající ze znění ZVZ) měl zadavatel předpokládat, že tato (byť pouze) hypotetická situace může nastat (podání námitek uchazeče ve velmi krátké době před termínem pro podávání nabídek), a měl mít připraveno řešení pro tuto nastalou situaci. Zadavatel měl objektivní možnost vyřešit nastalou situaci prostřednictvím prodloužení lhůty k podání nabídek dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ za účelem poskytnutí dodatečných informací. Této možnosti však nevyužil a naopak

zvolil postup zrušení zadávacího řízení. I navzdory skutečnosti, že námitky společnosti RELSIE spol. s.r.o. byly podány nedlouho před koncem lhůty pro podávání nabídek, měl zadavatel z důvodu zachování transparentnosti zadávacího řízení a především s vědomím velmi restriktivního výkladu důvodů pro zrušení zadávacího řízení učinit potřebné kroky pro vyhnutí se řešení zrušením zadávacího řízení. Prodloužení lhůty k podání nabídek dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ poté slouží k tomu, aby byla lhůta k podání nabídek prodloužena za situace, kdy dodatečné informace k zadávací dokumentaci nebyly poskytnuty ve lhůtě dle ustanovení § 48 a § 49 ZVZ. Poskytování dodatečných informací z vůle zadavatele postupem dle ustanovení § 49 odst. 4 ZVZ by mělo sloužit k tomu, aby se jednotliví uchazeči o dodatečných informacích (které je nutno poskytnout z důvodu pochybení na straně zadavatele) dozvěděli před koncem lhůty pro podávání nabídek, aby měli možnost na tyto reagovat. Pokud by tedy zadavatel vyhodnotil (což je nepochybně i nyní řešená situace), že je třeba využít poskytnutí dodatečných informací dle ustanovení § 49 odst. 4 ZVZ, avšak s ohledem na časovou tíseň a sled jednotlivých událostí bylo zřejmé, že tyto není možné poskytnout do konce lhůty pro podávání nabídek tak, aby byl naplněn účel jejich poskytnutí, měl možnost postupovat právě v souladu s ustanovením § 40 odst. 5 ZVZ a pro potřeby poskytnutí dodatečných informací lhůtu pro podání nabídek prodloužit.

V tomto směru je však třeba rovněž posoudit, zda bylo možné využít postupu podle ustanovení § 49 odst. 4 ZVZ. Jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, tímto postupem nemůže být zadávací dokumentace měněna, nýbrž jím 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 výlučně 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. K postupu dle ustanovení § 49 ZVZ by tedy mělo docházet pouze za situace, kdy dochází k pochybnostem při bližším výkladu zadávací dokumentace jak jejím nepochopením, tak ne zcela přesnou formulací jednotlivých pojmů. V nyní řešeném případě tedy mělo dojít k pouhému vyjasnění ohledně výkladu pojmu v zadávací dokumentaci již obsaženého. Dle názoru zdejšího soudu by se tedy nejednalo o žádnou novou modifikaci zadávacích podmínek, která by aplikaci ustanovení § 49 ZVZ znemožňovala. Jednalo by se tedy nepochybně pouze o vysvětlení přesně specifických pojmů, které pouze nebyly v zadávací dokumentaci dostatečným způsobem vymezeny, nikoliv o doplnění vymezeného předmětu veřejné zakázky. Není totiž vyloučeno, aby i při veškeré odborné a administrativní snaze zadavatele při koncepci a zpracování zadávací dokumentace nastala situace, kdy může dojít k formulačním nepřesnostem či nesouladu v popisnosti. Možnost poskytnout dodatečné informace je pak v dané situaci možným, jednoduchým a správným způsobem, jak vzniklé pochybení napravit. V souladu s ustanovením § 49 odst. 3 ZVZ by nadto upřesnění technických kvalifikačních předpokladů bylo zasláno současně všem dodavatelům, kteří o zaslání zadávací dokumentace požádali, čímž by bylo zamezeno diskriminačnímu postupu ve smyslu ustanovení § 6 ZVZ.

S ohledem na vše výše uvedené má tedy krajský soud za to, že zadavatel měl možnost, ale především povinnost vyplývající z ustanovení § 6 ZVZ, postupovat v nastalé situaci po podání námitek společnosti RELSIE spol. s.r.o. tak, aby jeho postupem nedošlo k nedůvodnému znevýhodnění jednotlivých uchazečů. Je třeba zdůraznit, že zadavatel měl s možnými variantami průběhu zadávacího řízení s ohledem na charakter a velikost veřejné zakázky dopředu počítat a být na ně připraven. Jako vhodný způsob řešení se zdejšímu soudu jeví postup, na základě kterého by došlo k prodloužení lhůty k podání nabídek dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ a následně by byly uchazečům poskytnuty dodatečné informace dle ustanovení § 49 odst. 4 ZVZ. Skutečnost, že tento postup mohl být pro zadavatele s ohledem na časovou následnost jednotlivých událostí velmi náročný a vyžadoval by značné úsilí a rychlost rozhodování, nemůže jít za žádných okolností k tíži uchazečů, kteří splnili všechny požadavky nastavené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel svým postupem vystavil původní uchazeče v novém vyhlášení veřejné zakázky se shodným předmětem riziku, že uchazeči, znalí nabídkové ceny ostatních uchazečů, budou s těmito informacemi pracovat a upraví tak v novém zadávacím řízení svou nabídkovou cenu, což se taktéž v nyní posuzovaném případě reálně stalo. I kdyby soud připustil, že časový prostor od podání námitek do konce lhůty pro podání nabídek byl velmi omezený, a to co do dostatečnosti pro nápravu nedostatku v zadávací dokumentaci s ohledem na časovou náročnost zpracování a projednání dodatečných informací v rámci interních procesů u zadavatele, nelze ani tuto skutečnost považovat natolik zásadní, aby mohla být označena za důvod zvláštního zřetele hodný pro zrušení zadávacího řízení, a aby mohla bez dalšího ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a reálně zasáhnout do veřejné soutěže. Krajský soud má za to, že na zadavatele nebyly kladeny žádné nereálné požadavky, které by nereflektovaly jeho běžný chod. Pokud zadavatel vyhlásí veřejnou zakázku takového charakteru a takové hodnoty, musí si být vědom všech okolností, jež mohou nastat, a musí být připraven je flexibilně řešit, aby nedocházelo k dalším pochybením, jež mohou mít negativní vliv na další průběh zadávacího řízení.

K poslední námitce žalobce, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 111 odst. 3 ZVZ neinformoval žalobce o obsahu námitek společnosti RELSIE spol. s.r.o. 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 uchazeče 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 (jakkoliv soud výše zpochybnil správnost rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení), ve kterém uvedl: „Zadavatel (...) oznamuje, že na základě námitek uchazeče RELSIE spol. s.r.o. (...), podaných dne 4. 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 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. 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 námítky podané společností RELSIE spol. s r.o. 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 zaslání 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 tuto námitku žalobce vyhodnotil jako nedůvodnou.

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). Výklad, jenž v napadeném i prvostupňovém rozhodnutí použil žalovaný, je s ohledem na tyto závěry nesprávný, neboť se vymyká účelu aplikace ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Důvody hodné zvláštního zřetele podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ by měly být totiž 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 musí být

zcela pregnančně 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).

Pokud tedy zadavatel v průběhu (před koncem) zadávacího řízení na základě námitek společnosti RELSIE spol. s r.o. zjistil, že opomněl definovat a více konkretizovat výklad pojmu užitého v zadávacích podmínkách (resp. v zadání minimální úrovně splnění technických kvalifikačních předpokladů), nelze tuto „vnitřní“ nikoliv „vnější“ okolnost v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu dávat k tíži vítěznému uchazeči, který splnil ve výzvě zadavatelem požadované předpoklady a jehož nabídka by byla vyhodnocena jako nejvhodnější. To, že si zadavatel až v závěru zadávacího řízení uvědomil na základě podaných námitek, že nedostatečně vymezil a definoval zadávací podmínky (ačkoliv je za tuto skutečnost odpovědný pouze on), a následně nevyužil postupu dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ v souladu s ustanovením § 49 odst. 4 ZVZ, nýbrž zadávací řízení z tohoto důvodu, který ovšem stojí vně zadavatele a který mohl a měl předpokládat, zrušil, nemůže být považováno za postup souladný se ZVZ.

V projednávané věci podle názoru krajského soudu žádné objektivní, vnější a nepředvídatelné důvody, které odůvodňovaly zrušení zadávacího řízení postupem podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, nenastaly. I ve smyslu restriktivního výkladu důvodů zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ které výslovně vyžaduje odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009–109, podle kterého „(...) *jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele...*“, pak nelze než závěr žalovaného v napadeném rozhodnutí považovat za nesprávný a v rozporu s právními předpisy.

Vzhledem k výše uvedenému závěru krajského soudu, že pro zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ nebyla naplněna druhá z kumulativních podmínek, tedy že se v nyní řešeném případě nejednalo o důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, považoval poté soud za nadbytečné (a taktéž prakticky nemožné) zabývat se taktéž námitkou týkající se naplnění druhé z těchto podmínek, tedy podmínky bezodkladnosti.

VI. Závěr a náklady řízení

Na základě všeho výše uvedeného tedy soud uzavřel, že pro výše specifikované vady nemůže napadené rozhodnutí obstát a zrušil jej a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce měl ve věci plný úspěch, a přísluší mu proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložil proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl. Jako účelně vynaložené náklady vzal krajský soud jednak žalobcem zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč a dále náklad na tyto důvodné úkony právní služby: příprava a převzetí právního zastoupení, sepsání žaloby a účast na jednání konaném dne 27. 7. 2017 po 3.100 Kč za jeden úkon, což činí částku ve výši 9 300 Kč, tomuto je nutné dále připočíst hotové výdaje ve výši 3 x 300 Kč, což činí dohromady částku ve výši 900 Kč, celkem tedy 10 200 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g) § 13 odst. 3 advokátního tarifu]. Náklady řízení dále spočívají v náhradě jízdních výdajů. Jízdní výdaje podle ust. § 157 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb. spočívají v základní náhradě za každý 1 km jízdy a dále v náhradě výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu. Podle ust. § 1 písm. b) 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, činí sazba základní náhrady za používání silničních motorových vozidel u osobních silničních motorových vozidel 3,90 Kč za 1 km jízdy. Právní zástupce žalobce uskutečnil cestu na trase Praha - Brno a zpět v délce 406 km, a to automobilem zn. Porsche Cayenne Diesel. Výše základní náhrady za použití tohoto osobního automobilu činí 1 583,40 Kč. Náhrada výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu při kombinované spotřebě 7,2 l motorové nafty na 100 km, jak vyplývá z doložené fotokopie technického průkazu vozidla; a při výši průměrné ceny pohonné hmoty za 1 litr 28,60 Kč u motorové nafty dle vyhlášky č. 440/2016 Sb., činí částku ve výši 837,12 Kč. Celková náhrada jízdních výdajů tak činí částku ve výši 2 928,83 Kč. Podle ust. § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu pak advokátu náleží též náhrada za čas proměřený v souvislosti s poskytnutím právní služby při úkonech prováděných v místě, které není sídlem nebo bydlištěm advokáta, a to za čas strávený cestou do tohoto místa a zpět. Právní zástupce žalobce cestou k soudnímu jednání na trase Praha - Brno a zpět proměřil čas v rozsahu 8 půlhodin, a proto soud žalobci přiznal dle ust. § 14 odst. 3 advokátního tarifu náhradu v částce ve výši 800 Kč (8 x 100 Kč). Protože právní zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku, odpovídající dani, kterou je právní zástupce žalobce povinen z celkové odměny za zastupování žalobce, z náhrad hotových výdajů a z náhrad jízdních výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Celkové náklady tudíž dosáhly výše 19 238,83 Kč a tuto částku je žalovaný povinen zaplatit k rukám právního zástupce žalobce, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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.

V Brně dne 27. 7. 2017

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu