



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Karla Černína, Ph.D. ve věci

žalobkyně: **M.I.T. Consulting, s.r.o.**
sídlem Baarova 1542/48, Praha 4
zastoupena advokátem Mgr. Alešem Eppingerem
sídlem Vodičkova 710/31, Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0146/2018/VZ-31305/2018/322/JSu

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0146/2018/VZ-31305/2018/322/JSu, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč, k rukám jejího advokáta Mgr. Aleše Eppingera, sídlem Vodičkova 710/31, Praha, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Česká školní inspekce (dále jen „zadavatel“) zahájila dne 16. 3. 2018 otevřené zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „*Provoz InspIS 2018*“.

2. Dne 15. 5. 2018 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, na základě návrhu hodnotící komise. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení bylo, že se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Konkrétně zadavatel zjistil, že nebyl schopen dodržet zákonný postup vyžadující, aby datum prohlídky místa plnění bylo stanoveno nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Kvůli technické závadě v informačním systému Národní elektronický nástroj (NEN), kterou jeho provozovatel nebyl schopen včas (před uplynutím lhůty pro podání nabídek) vyřešit, nebylo možné odpovídajícím způsobem prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
3. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podala žalobkyně námitky, které zadavatel odmítl. Žalobkyně následně podala u žalovaného návrh na zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Požadovala, aby žalovaný uložil zadavateli povinnost pokračovat v zadávacím řízení. Rozhodnutím ze dne 3. 8. 2020, č. j. ÚOHS-S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KSt, žalovaný návrh žalobkyně zamítl. Rozklad žalobkyně předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně v podané žalobě namítla, že žádná prohlídka místa plnění ve smyslu § 36 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek nebyla zadavatelem stanovena. Nemohlo proto dojít k porušení zákona.
5. Za prohlídku místa plnění nelze považovat prezentaci systémů provedenou zadavatelem. Zadavatel je povinen postupovat podle zákona a užívat tam uvedená názvosloví. Odpovědnost za nejasnou zadávací dokumentaci nelze přenášet na dodavatele. V případě nejasné zadávací dokumentace je nutné aplikovat pravidlo uvedené v § 557 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, podle kterého připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první. Není proto možné dospět k závěru, že pojem „prezentace systému“ lze vykládat jako „prohlídku místa plnění“ ve smyslu § 97 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek.
6. I pokud by prezentace systému byla skutečně prohlídkou místa plnění, nebyly naplněny důvody pro zrušení zadávacího řízení. V zadávacím řízení nenastaly závažné důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po zadavateli nešlo požadovat, aby zadávací řízení řádně dokončil. Nebyly tudíž naplněny podmínky uvedené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.
7. Zadavatel měl při rozhodování o zrušení zadávacího řízení především posoudit, zda některému z dodavatelů mohla porušením povinností zadavatele vzniknout újma, případně zda samotným zrušením zadávacího řízení nevznikne jednotlivým dodavatelům podstatně větší újma, než k jaké došlo tvrzeným porušením právních předpisů.
8. Minimální délka pro konání prohlídky místa plnění je ze zákona dána výlučně na ochranu dodavatelů. Zajišťuje jim dostatečný časový prostor seznámit se s podrobnějšími podmínkami zadávacího řízení a podle toho vypracovat nabídku. Pokud však v daném konkrétním případě nabídku podá pouze stávající dodavatel a dodavatel, který se sporné prezentace systému rozhodl ze své vlastní vůle nezúčastnit (žalobkyně, pozn. soud), je zřejmé, že je

ochrana dodavatelů spočívající v povinném odstupu prohlídky místa plnění od data podání nabídek zcela nadbytečná.

9. Z hlediska objektivitý důvodů hodných zvláštního zřetele je třeba zabývat se především tím, zda mohl být v důsledku porušení zákona ohrožen smysl dokončení zadávacího řízení. Zadávací řízení proběhlo v souladu se zadávací dokumentací a nevyskytly se žádné pochybnosti o jeho průběhu. Doba konání fakultativně stanovené prohlídky místa plnění nebyla dodržena pouze o jediný den.
10. Legitimním důvodem zadavatele pro zrušení zadávacího řízení je pouze bezvýchodná situace, kdy nepřevažuje zájem na dokončení zadávacího řízení a provedení veřejné zakázky. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být skutečnost, že zadavatel chtěl předejít možné nepříjemnosti, tj. případnému riziku, že by proti němu bylo zahájeno správní řízení o přestupku.
11. Žalobkyně má za to, že by zásada přiměřenosti měla být vykládána především ku prospěchu respektování hospodářské soutěže. S ohledem na nízkou intenzitu domnělého porušení zákona neměl zadavatel přistupovat k tak závažnému kroku jako je zrušení zadávacího řízení. Pokud se zadavatel ocitne v situaci uvedené v § 127 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, tj. je výlučně na jeho rozhodnutí, zda zadávací řízení zruší, měl by volit variantu přínosnější a efektivnější pro celkový průběh zadávacího řízení.
12. V projednávaném případě nedošlo k naplnění důvodu hodného zvláštního zřetele, nebyl ohrožen smysl dokončení již zahájeného řízení a rozhodnutí zadavatele nebylo ku prospěchu hospodářské soutěže. Smlouva na plnění veřejné zakázky již mohla být uzavřena a v zadávacím řízení nemusely vznikat další neúčelně vynaložené náklady. Předseda žalovaného nezákonně vyhodnotil, že zrušení zadávacího řízení proběhlo oprávněně a nedošlo k porušení zásad transparentnosti, diskriminace a principu rovného zacházení.
13. Z popsáných důvodů žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

14. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že napadené rozhodnutí nestanoví žalobkyni (nebo jiným dodavatelům) povinnost dovozovat za zadavatele obsah zadávacích podmínek a nezbavuje jej odpovědnosti za vymezení zadávacích podmínek. Povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky zcela precizně ovšem není povinností absolutní. Neplatí, že by zadávací podmínky byly buďto stanoveny zcela správně, nebo nesprávně. Intenzita nejasnosti konkrétní zadávací podmínky hraje roli při určení toho, zda zadavatel postupoval ještě v souladu se zákonem nebo již v rozporu s ním.
15. Zadavatel v zadávacích podmínkách uvedl, že dojde k prezentaci systému a že účelem této prezentace je seznámit dodavatele s chodem vybraných modulů systému, kterých se týká předmět veřejné zakázky. Lze se tak důvodně domnívat (a na tomto závěru stojí napadené rozhodnutí), že dodavatelé tuto zadávací podmínku pochopili tak, že se jedná o prohlídku místa plnění.
16. Pokud má institut zadávacího řízení projevy určitého zákonného institutu (prohlídky místa plnění), patrně o tento zákonný institut půjde. To platí i v případě, že si zadavatel tento institut pojmenuje jinak než „prohlídka místa plnění“. Pouhé odchýlení se od zákonné terminologie – což žalobkyně označuje za primární důvod výkladové nejistoty – nezakládá

pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek. Lze předpokládat, že dodavatelé budou schopni na základě vlastních znalostí a zkušeností překlenout zmíněnou odchylku od zákonné terminologie.

17. Co se týče nesprávného stanovení data prohlídky místa plnění, to mohlo vést k omezení hospodářské soutěže. Není vyloučeno, že existují dodavatelé, pro které byla stanovená lhůta mezi prezentací systému a uplynutím lhůty pro podání nabídek příliš krátká, což jim zabránilo účastnit se zadávacího řízení.
18. Podle žalovaného byly dány důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Není pravdou, že by se zadavatel pouze vyhnul případným „nepříjemnostem“ nebo případnému postihu ze strany žalovaného. Přijaté opatření k nápravě spočívající ve zrušení zadávacího řízení zhojilo pochybení, které mělo potenciální vliv na soutěž o veřejnou zakázku.
19. Pochybení zadavatele má důsledky vně zadávacího řízení, tedy vůči neznámému okruhu potenciálních dodavatelů. Tvzení žalobkyně, že jí ani dosavadnímu provozovateli informačního systému nemohla postupem zadavatele vzniknout újma, proto nepostačuje pro učinění závěru o minimálním dopadu pochybení zadavatele na soutěž o veřejnou zakázku. Nelze rovněž souhlasit s tím, že by zrušení zadávacího řízení šlo k tíži hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Právě naopak, zrušením zadávacího řízení v daném případě došlo k tomu, že zadavatel měl druhou šanci řádně provést zadávací řízení, kterého se žalobkyně mohla zúčastnit.
20. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

21. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
22. O žalobě soud rozhodl bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále též „s. ř. s.“).
23. Dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.
24. Soud se nejprve zabýval námitkou, že zadávací dokumentace nepočítala s prohlídkou místa plnění [bod IV. A) rozsudku]. Poté hodnotil námitku nezákonného zrušení zadávacího řízení [bod IV. B) rozsudku].

IV. A) K prohlídce místa plnění

25. Žalobkyně tvrdila, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvažoval o prohlídce místa plnění ve smyslu § 97 zákona o zadávání veřejných zakázek. Nedošlo proto k porušení zákona tím, že lhůta k podání nabídek nebyla stanovena minimálně 10 pracovních od konání prohlídky místa plnění.
26. Podle § 36 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel umožnit prohlídku místa plnění, je-li to vhodné. Umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, v zadávací dokumentaci určí dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek [§ 97 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek].

27. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (§ 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek). Za správnost a úplnost údajů obsažených v zadávacích podmínkách odpovídá výhradně zadavatel, přičemž této odpovědnosti se zadavatel nemůže žádným způsobem zprostit. Případné chyby či nepřesnosti v zadávacích podmínkách jsou tak vždy přičitatelné k tíži zadavatele.
28. Zadavatel v čl. 16 zadávací dokumentace nadepsané „Prezentace systémů“ uvedl: *„Zadavatel zajistí pro zájemce o podání nabídky prezentaci systémů InspIS, při které budou rámcově prezentovány vybrané moduly (jejich funkčnosti a praktické využití zadavatelem), jejichž provoz, podpora a další služby s nimi související jsou předmětem plnění této zakázky. Prezentace se uskuteční dne 23. března 2018 od 10.00 hod. v sídle zadavatele a dodavatel je povinen se k ní přihlásit písemně nebo telefonicky u kontaktní osoby.“*
29. V projednávaném případě je sporné, zda výše citovaný článek zadávací dokumentace zakotvoval prohlídku místa plnění. Podle žalobkyně zejm. z názvu „Prezentace systémů“ plyne, že se nejednalo o prohlídku místa plnění ve smyslu § 97 zákona o zadávání veřejných zakázek
30. Soud má ve shodě se žalovaným za to, že pojmy v zadávací dokumentaci je nutno vykládat v souladu instituty zakotvenými v zákoně o zadávání veřejných zakázek, pokud jim obsahově odpovídají. Bylo-li účelem „prezentace systémů“ seznámení potenciálních dodavatelů s praktickým fungováním informačních systémů zadavatele, nepochybně taková prezentace odpovídala smyslu a účelu prohlídky místa plnění, která má sloužit k bližšímu seznámení s předmětem veřejné zakázky. Je pravdou, že prohlídka místa plnění je využívána zejména ve veřejných zakázkách na stavební práce, vhodná však může být u zakázek na služby, jako tomu bylo i v projednávaném případě.
31. Přestože je vhodné, aby zadavatelé v zadávací dokumentaci užívali názvosloví obsažené v zákoně o zadávání veřejných zakázek, nejedná se o jejich zákonnou povinnost. Soud souhlasí se žalovaným, že běžný dodavatel, natož profesionál pohybující se v oblasti zadávání veřejných zakázek, bez jakýchkoli výkladových obtíží vnímal prezentaci systémů jako prohlídku místa plnění dle § 97 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pojmu obsaženému v čl. 16 zadávací dokumentace nelze přisoudit jinou interpretaci. Nelze tvrdit, že by žalovaný svým výkladem přenášel odpovědnost zadavatele za správnost zadávací dokumentace na dodavatele. Soud nemá pochybnosti, že průměrnému účastníkovi zadávacího řízení mohlo být zřejmé, že prezentace systémů materiálně představovala prohlídku místa plnění, přestože tento institut byl v zadávací dokumentaci nazván jinak.
32. Lze doplnit, že zákon o zadávání veřejných zakázek při zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení nezná jiný institut přímého jednání s účastníky řízení od okamžiku zahájení zadávacího řízení do podpisu smlouvy. Instituty vysvětlení zadávacích podmínek (§ 98 zákona o zadávání veřejných zakázek) a objasnění nebo doplnění dokladů, údajů, vzorků nebo modelů (§ 46 zákona o zadávání veřejných zakázek) na projednávanou situaci nedopadají. Nedochází při nich k přímému setkání zadavatele s účastníky zadávacího řízení, ale pouze k písemné komunikaci. Pokud by tedy zadavatel neprovedl prohlídku místa plnění, ale přesto by s účastníky řízení jednal (či jinak komunikoval), dopustil by se porušení zákona. Z výše uvedeného tak plyne, že prezentaci systému nebylo možné chápat jinak než jako prohlídku místa plnění.
33. Žalovaný tedy správně konstatoval, že pojem „prezentace systémů“ odpovídal prohlídce místa plnění dle § 97 zákona o zadávání veřejných zakázek. Použitím daného názvu

v zadávací dokumentaci se zadavatel nedopustil porušení zákona, neboť ze smyslu čl. 16 zadávací dokumentace bylo zřejmé, že čl. 16 zadávací dokumentace upravuje prohlídku místa plnění.

34. Námitka není důvodná.

IV. B) Námitka nezákonného zrušení zadávacího řízení

35. Žalobkyně dále nesouhlasila s tím, že zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu objektivní nemožnosti nápravy pochybení zadavatele při stanovení data prohlídky místa plnění.
36. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení 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.
37. Soud hodnotil, zda v projednávaném případě byly podmínky pro zrušení zadávacího řízení naplněny.
38. Ze správního spisu vyplývá (a tuto skutečnost ani účastníci řízení nezpochybňují), že lhůta pro podání nabídek nebyla stanovena v souladu s § 97 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Prohlídka místa plnění (prezentace systémů) se uskutečnila 23. 3. 2018, přičemž datum podání nabídek bylo stanoveno na 9. 4. 2018 v 10 hodin. Poslední den, kdy se prohlídka místa plnění mohla uskutečnit v souladu se zákonem, tak byl den 22. 3. 2018 (viz bod 85 rozhodnutí správního orgánu I. stupně).
39. Porušení zákona zjistil zadavatel 9. 4. 2018 v den podání nabídek, zhruba 70 minut před uplynutím lhůty pro jejich podání. Z přehledu telefonických hovorů uskutečněných zadavatelem vyplývá, že zadavatel kontaktoval telefonicky dne 9. 4. 2018 v 8:50 hodin provozovatele systému NEN. Následně jej v 8:56 hodin kontaktoval prostřednictvím e-mailu, a to v souvislosti s technickým problémem. Nebyl totiž schopen v systému NEN sám změnit lhůtu pro podání nabídek, přestože by za standardních okolností systém měl tuto změnu umožnit. Provozovatel NEN kontaktoval zadavatele nejprve telefonicky, a to v 8:58 hod. Technický problém však nebyl provozovatelem systému NEN vyřešen do 10:00 hodin dne 9. 4. 2018, tedy do doby uplynutí lhůty pro podání nabídek. Provozovatel NEN poté kontaktoval zadavatele téhož dne prostřednictvím e-mailu odeslaného v 10:17 hodin, v němž konstatoval, že se mu zadavatele nepovedlo telefonicky kontaktovat, a proto požádal o zpětnou vazbu k řešení požadavku. Na to reagoval zadavatel emailem ze dne 12. 4. 2018, v němž správci systému NEN sdělil, že se snažil o prodloužení lhůty pro podání nabídek, což se jim však chybou systému nepodařilo. Z e-mailu odeslaného provozovatelem systému NEN zadavateli dne 17. 4. 2018 vyplývá, že podle provozovatele systému NEN měl systém umožnit posunutí lhůty, což se však z technických důvodů nestalo.
40. Z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 9. 4. 2018 vyplývá, že v zadávacím řízení byly předloženy dvě nabídky, přičemž nabídková cena nabídnutá žalobkyní byla nejvýhodnější. Komise převzala materiály k prostudování s tím, že při dalším jednání bude posuzovat splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u podaných nabídek (viz č. 1. 11 správního spisu). Na druhém jednání dne 19. 4. 2018 se hodnotící komise shodla, že žalobkyni bude zaslána žádost o objasnění údajů prokazujících technickou kvalifikaci a žádost o poskytnutí nového písemného závazku poddodavatele, jímž budou napraveny nesrovnalosti (č. 1. 12 správního spisu). Na 3. jednání hodnotící komise dne 10. 5. 2018 bylo konstatováno, že žalobkyně předložila požadované doklady, k jejichž doplnění byla

zadavatelem vyzvána 19. 4. 2018. Bylo však sděleno, že „[n]a základě právního posouzení postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení a konzultace s externím odborníkem komise navrhuje (...) přijetí nezbytného opatření k nápravě postupu, který byl v rozporu se zákonem, a to zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.“ Dále komise konstatovala: „Zadavatel paralelně posuzoval doručené nabídky, vyzýval k doplnění podaných nabídek (aby nedošlo k případné časové ztrátě) a zároveň zjišťoval možné právní následky vadného postupu u nezávislého odborníka a konzultoval situaci s NEN. Na základě identifikovaných vad postupu v zadávacím řízení a externího právního posouzení nelze po zadavateli požadovat, aby v předmětném zadávacím řízení (...) pokračoval“ (viz č. l. 13 správního spisu). V předmětném protokolu je rovněž obsaženo rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 5. 2018 o zrušení zadávacího řízení.

41. Dne 16. 5. 2018 oznámil zadavatel zrušení zadávacího řízení účastníkům zadávacího řízení. Tento krok odůvodnil tím, že nebyl schopen dodržet zákonný postup při stanovení dat prohlídky místa plnění ve vztahu k datu podání nabídek. Nesprávné stanovení lhůty pro podání nabídek přitom nebylo možné dodatečně změnit díky technické závadě v informačním systému NEN, kterou jeho provozovatel nebyl schopen včas vyřešit (viz přílohy žalobkyně obsažené u č. l. 1 správního spisu).
42. Soud nejprve obecně poznamenává, že účelem každého zadávacího řízení podle zákona o zadávání veřejných zakázek 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). Současně by měly být respektovány zásady obsažené v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015-108). Zrušení zadávacího řízení je tedy vyhrazeno pouze výjimečným případům předpokládaným zákonem. Ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek je možné přistoupit pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, které způsobí, že po zadavateli již nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Nově již není rozhodné, zda zadavatel tyto důvody způsobil sám nebo zda byly ovlivněny vnějšími okolnostmi.
43. Zákon o zadávání veřejných zakázek ani jiný na něj navazující právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d), pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Při výkladu tohoto pojmu proto soud vycházel především z judikatury Nejvyššího správního soudu. Ta se vztahuje k obsahově obdobnému ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, podle něhož *zadavatel mohl 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*. Přestože nyní platné ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek na rozdíl od předchozí úpravy výslovně stanoví, že je nerozhodné, zda zadavatel tyto důvody pro zrušení zadávacího řízení sám způsobil či nikoliv, stále se musí jednat o důvody „hodné zvláštního zřetele“, tedy důvody závažné, výjimečné. V tomto ohledu lze dosavadní judikaturu podle soudu použít i na úpravu obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek.
44. Z judikatury lze zmínit několik případů zadávacích řízení, v nichž došlo k jejich zrušení z důvodů hodných zvláštního zřetele v souladu se zákonem. Za legitimní důvod byl považován např. případ, kdy došlo ke zkrácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání (viz rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015-34), nebo chybné otevření obálek s nabídkami (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014-38).

45. Naopak za nezákonný důvod zrušení zadávacího řízení bylo správními soudy označeno zrušení veřejné zakázky z důvodů existence arbitrážního sporu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109), či z důvodu, že nabídková cena uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou převyšovala rozpočet obce stanovenou částku, aniž by v zadávací dokumentaci byla uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70). V rozsudku ze dne 8. 12. 2014, č. j. 31 Af 18/2013-98, Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit veřejnou zakázku, měl-li obavy ze svého sloučení s jiným subjektem (sloučení zdravotnických zařízení), aniž by požádal svého zřizovatele o stanovisko, zda ke sloučení opravdu dojde, tj. v situaci, kdy zadavatel neměl postaveno najisto, v jaké fázi se sloučení obou subjektů nacházelo. Obdobně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 12. 2016, č. j. 5 As 18/2016-48, uvedl, že důvodem hodným zvláštního zřetele nemůže být pouhá obava, že uchazeč vzhledem ke svým prohlášením nebude vázán svou nabídkou, neboť šlo pouze o subjektivní názor zadavatele, přestože mohl být odůvodněný. Zrušení zadávacího řízení rovněž nemůže být odůvodněno pouze snahou zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace. Objektivní, a navíc výjimečný (*zvláštního zřetele hodný*) důvod nevzniká bez dalšího jen proto, že se zadavatel snaží vyhnout případné sankci za své vlastní pochybení, resp. za svou nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017-67).
46. Lze tak shrnout, že účelem zákona o zadávání veřejných zakázek je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Zadávací řízení musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a nenastanou-li výjimečné okolnosti (hodné zvláštního zřetele), nelze zadávací řízení v jeho průběhu zrušit. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu, případně k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“ (obdobně srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016-103).
47. V projednávané věci byly pro rozhodnutí soudu rozhodné tyto skutečnosti. Podmínky zadávací dokumentace týkající se časového odstupu prohlídky místa plnění a lhůty pro podání nabídek byly od počátku zadávacího řízení nastaveny v rozporu se zákonem. Zadavatel předmětné pochybení podle svého tvrzení zjistil až zhruba hodinu před koncem lhůty pro podání nabídek, přičemž při zohlednění skutečnosti, že systém NEN komunikuje s určitým zpožděním (je nutno uvažovat „*obrovské prodlevy spojené s každým jednotlivým úkonem/klikem v NENU v případě, že by takové úkony byly potřeba*“ – viz email provozovatele NEN z 19. 4. 2018 9:43 hodin založený u č. l. 9 správního spisu), ale rovněž z důvodu technického problému se mu lhůtu pro podání nabídek prostřednictvím systému NEN již nepodařilo prodloužit. Je navíc otázkou, jakým způsobem by lhůta pro podání nabídek měla být těsně před jejím uplynutím prodloužena, aby bylo zaručeno, že se všichni potenciální účastníci zadávacího řízení o prodloužení lhůty pro podání nabídek včas dozvědí; tato otázka však nebyla ve správním řízení řešena, proto se jí ani soud nezabýval. Přestože zadavatel

v okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek věděl, že zadávací dokumentace byla od počátku v rozporu se zákonem, nepřistoupil k okamžitému zrušení zadávacího řízení, nýbrž pokračoval v zadávacím řízení a dále s účastníky zadávacího řízení jednal, jako kdyby k žádnému pochybení při zpracování zadávací dokumentace nedošlo. V daném případě navíc došlo k tomu, že hodnoticí komise provedla hodnocení podaných nabídek, vybrala nejvýhodnější nabídku a vyzývala žalobkyni k odstranění nedostatků podané nabídky. Navodila tak dojem, že se žalobkyní bude v brzké době uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. K tomu však nedošlo a dne 16. 5. 2018 byla žalobkyně informována o zrušení zadávacího řízení s odkazem na provedené externí právní posouzení, jehož závěry vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení. Právní posouzení doporučující zadavateli zrušení zadávacího řízení bylo ze strany zadavatele doloženo toliko objednávkou ze dne 23. 4. 2018 (č. l. 14 správního spisu), z níž plyne, že zadavatel objednal u advokátní kanceláře „*právní služby dle nabídky ze dne 10. 4. 2018*“. Žádné právní hodnocení ani jiné důkazy v tomto smyslu zadavatel nepředložil. Nepodloženost zrušení zadávacího řízení i poměrně dlouhý časový odstup rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení od data podání nabídek (36 dnů) tak soud vedou k úvahám, zda v daném případě nedošlo ke svévoli zadavatele. Ostatně skutečnost, že ke zrušení zadávacího řízení nedošlo bez zbytečného odkladu, zadavateli vytýkal i správní orgán I. stupně v bodě 93 svého rozhodnutí. Na základě popsanych okolností soud zrušení zadávacího řízení vyhodnotil jako krok zadavatele, který nebyl podložen důvody hodnými zvláštního zřetele.

48. Soud si je vědom odlišností zakotvených v § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek a dříve platného § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách (viz bod 43 výše). Nyní platná úprava umožňuje zadavateli zohlednit ekonomické důvody, resp. okolnosti subjektivního rázu. Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek uvádí, že „*[d]ůvodem hodným zvláštního zřetele může mít na rozdíl od podstatné změny okolností subjektivní charakter, tj. bude spočívat například v neposkytnutí dotací slíbených zadavateli, jimiž je realizace veřejné zakázky podmíněna. V tomto smyslu nenavazuje na dosavadní judikaturu. Tento důvod pro zrušení zahrnuje i situace, kdy je zadání zakázky nevhodné z ekonomických důvodů, například pokud nabídky jsou výrazně dražší, než zadavatel předpokládal nebo pokud došlo k výraznému pohybu na trhu. Ekonomickým důvodem je například skutečnost, že zadavatel nedostane finanční prostředky pro realizaci veřejné zakázky.*“ Ani důvodová zpráva tedy nepočítá s tím, že by důvodem pro zrušení zadávacího řízení mohly být jakékoli subjektivní důvody na straně zadavatele. Za ekonomické důvody odůvodňující zrušení zadávacího řízení podle soudu nelze považovat snahu o vyhnutí se sankce v případném přestupkovém řízení vedeném vůči zadavateli pro porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, ale např. situaci výslovně zmiňovanou důvodovou zprávou (nepřidělení předpokládaných finančních prostředků). I podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek tak podle soudu platí, že důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být vykládány jako důvody výjimečné, závažné, nikoliv běžně očekávatelné. „*Důvod hodný zvláštního zřetele*“ ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek tedy podle soudu nepředstavuje zjištění zadavatele, že zadávací dokumentace byla od počátku zpracována v rozporu se zákonem, ani pokud zjištěné pochybení začne zadavatel řešit před uplynutím lhůty pro podání nabídek, ovšem s ohledem na okamžik zjištění závady a způsob fungování systému (viz bod 47) již není reálné zajistit včas nápravu.
49. Výklad žalovaného, že zadávací řízení může zadavatel zrušit z důvodu obavy o případné vedení správního řízení o přestupku, je v rozporu se smyslem přísné konstrukce toliko výjimečných důvodů, na nichž je § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek

vystavěn. Interpretací zastávanou žalovaným by se zadavatel snadno mohl liberovat z povinnosti uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, s nímž by z různých důvodů smlouvu uzavřít nehodlal.

50. Soud proto uzavírá, že v daném případě nenastaly výjimečné (zvláštního zřetele hodné) důvody pro zrušení zadávacího řízení, jak předpokládá § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.
51. Námitka je proto důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

52. S ohledem na výše uvedené soud zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Listiny přiložené k žalobě jsou součástí správního spisu, proto jimi soud dokazování neprováděl.
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. Žalobkyně dosáhla v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna jejího 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 dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba) ve výši 2×3100 Kč a dva režijní paušály s těmito úkony spojenými 2×300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], celkem tedy 6800 Kč. Protože advokát žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 1428 Kč, odpovídající dani (21 %), 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.). Žalobkyni dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3000 Kč. Celkem tedy byla žalobkyni vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 11 228 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno, 22. prosince 2020

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu