



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **ANECT a. s.**, se sídlem Vídeňská 204/125, Brno, zastoupena Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Státní zemědělský a intervenční fond**, se sídlem Ve Smečkách 801/33, Praha, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015 - 108,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015 - 108, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Včas podanou kasační stížností se žalovaný domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015 - 108, a vrácení věci tomuto soudu k dalšímu řízení.

[2] Napadeným rozsudkem krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R129/2014/VZ-10879/2015/322/Kho, kterým byl zamítnut rozklad žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/Hku, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Krajský soud při posuzování věci vycházel z následujícího skutkového stavu. Osobě zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatel“) byly dne 4. 11. 2011 v 14.43 hodin od společnosti RELSIE spol. s r.o., doručeny námitky proti znění zadávací dokumentace veřejné zakázky

„Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“ (dále jen „veřejná zakázka“), k níž vyhlásil zadávací řízení. Tato společnost mimo jiné namítala, že požadavek vymezený v bodě 7.4. („Technické kvalifikační předpoklady“) zadávací dokumentace je zcela bez vazby na předmět veřejné zakázky, neboť požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu nemá absolutní relevanci ve vztahu k zamýšlenému plnění požadovanému zadavatelem a je tudíž zjevně diskriminační. Z prosté hodnoty řízeného projektu totiž nelze dovodit žádnou relevanci z hlediska časové či věcné náročnosti řízeného projektu. Rozhodnutím ze dne 14. 11. 2011 zadavatel vyhověl námitkám uvedené společnosti a v důsledku toho dne 15. 11. 2011 zrušil předmětné zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „ZVZ“). Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil tím, že na základě námitek uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládáná služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Vymezený požadavek tudíž neměl dostatečnou vypovídací hodnotu o zkušenosti uchazeče a jeho schopnosti řídit projekt o určitých parametrech, mohl proto být považován za diskriminační.

[4] V zákonné lhůtě podala žalobkyně v souladu § 110 odst. 2 ZVZ námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a proti neinformování o podaných námitkách společnosti RELSIE spol. s r.o. Namítala, že zrušení zadávacího řízení nelze považovat za bezodkladné v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a dále, že nedostatek uvedený v zadávací dokumentaci mohl být odstraněn například postupem podle § 49 odst. 3 ZVZ, tj. poskytnutím dodatečných informací i bez žádosti uchazečů. Způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů nepovažovala za diskriminační vůči jiným potencionálním uchazečům. Zadavatel podle jejího názoru také porušil § 111 odst. 3 ZVZ, neboť ji bezodkladně neinformoval o podaných námitkách a o jejich vyřízení. Námitkám žalobkyně zadavatel nevyhověl, a to rozhodnutím ze dne 8. 12. 2011, které odůvodnil tím, že zadávací řízení zrušil bez zbytečného odkladu - tj. ve lhůtě pro odeslání rozhodnutí o námitce, neboť právě na základě podaných námitek zjistil, že vymezený technický kvalifikační předpoklad by mohl být považován za diskriminační. Uvedl také, že sdělení o podání námitek a rozhodnutí o nich bylo obsaženo v oznámení o rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

[5] Dne 22. 12. 2011 žalobkyně doručila žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V něm namítala, že zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť pro zrušení zadávacího řízení nebyla splněna podmínka bezodkladnosti a nebyly naplněny důvody zvláštního zřetele hodné. Zadavatel podle ní porušil i § 111 odst. 3 ZVZ. Rozhodnutím ze dne 8. 10. 2012 žalovaný návrh žalobkyně zamítl. K rozkladu žalobkyně pak předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 14. 6. 2013 zrušil rozhodnutí žalovaného 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, a zda zadavatel nemohl přijmout opatření k nápravě porušení zákona. Pokud důvody hodné zvláštního zřetele nastaly, měl žalovaný také posoudit, zda o zrušení zadávacího řízení bylo rozhodnuto bez zbytečného odkladu poté, co se o této skutečnosti dozvěděl.

pokračování

[6] Žalovaný následně návrh žalobkyně opětovně zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, a to rozhodnutím specifikovaným v odstavci [2] tohoto rozsudku. V jeho odůvodnění zejména konstatoval, že zadavatel v bodu 7.4. zadávací dokumentace blíže nespecifikoval zaměření či dobu trvání projektu, k němuž se měla vztahovat referenční významná služba; nebylo tedy jasné, v jaké míře se měl dodavatel na daném řízeném projektu podílet, aby splnil minimální úroveň daného kvalifikačního předpokladu. Jakákoli nejasnost v zadávací dokumentaci je přitom základem pro netransparentní průběh celého zadávacího řízení. Podmínky stanovené v zadávací dokumentaci tak mohly odradit potenciální dodavatele od podání nabídky (k tomu odkázal na námitku společnosti RELSIE spol. s.r.o.). Uvedl také, že zadavatel zahájil dne 23. 12. 2011 nové zadávací řízení na veřejnou zakázku se stejným názvem a předmětem plnění, avšak dne 20. 4. 2012 odeslal oznámení o zrušení tohoto řízení, protože zaniklo rozpočtové krytí veřejné zakázky. Nelze tedy vyloučit, že v případě obnovy původního zadávacího řízení by byl zadavatel nucen jej z tohoto důvodu také zrušit. Podle názoru žalovaného pak zadavatel neměl dostatečný časový prostor k nápravě nedostatku v zadávací dokumentaci, neboť zpracování, projednání, schválení a odeslání dodatečných informací by díky časové tísní nemohl zrealizovat perfektně. Námitky společnosti RELSIE spol. s.r.o., zadavatel přezkoumal v zákonné lhůtě a o zrušení zadávacího řízení rozhodl zcela bezodkladně ve chvíli, kdy se dozvěděl o důvodech jej k tomu opravňujících. Skutečnost, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení nepopsal konkrétní skutečnosti namítané společností RELSIE spol. s.r.o., a způsob jejich vypořádání, nepovažoval žalovaný za takové pochybení, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

[7] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně dne 18. 4. 2014 rozklad, který zamítl předseda žalovaného rozhodnutím napadeným žalobou. Žalovaný podle něj správně dovodil, že zadavatel dostatečně nedefinoval pojem „projekt“. Definici tohoto výrazu nelze seznat ani z vymezení předmětu veřejné zakázky, ani z upřesňujícího termínu „řízený projekt“, protože ten nemá ustálený význam. Nelze přitom vyloučit, že takto nejednoznačně formulovaný technický kvalifikační předpoklad mohl některé uchazeče od podání nabídky odradit; zadavatel totiž obdržel dvacet sedm žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace, avšak pouze dva uchazeči následně podali nabídku. Předseda žalovaného přisvědčil žalobkyni v tom, že otevření obálek s nabídkami může mít v případě zrušení zadávacího řízení a vyhlášení nového zadávacího řízení s tímž předmětem negativní důsledky v tom ohledu, že údaje z nabídek uchazečů podané v původním zadávacím řízení mohou ovlivnit nabídky podané v řízení novém. I přesto je však rozhodné, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Námitku žalobkyně, že měla být neprodleně seznámena s obsahem námitek společnosti RELSIE spol. s.r.o., považoval za nedůvodnou, jelikož zadavatel rozhodl o námitkách v zákonné lhůtě. Podle předsedy žalovaného pak sice nelze vyloučit, že zadavatel by byl schopen provést nápravu do konce lhůty pro podání nabídek, a to například poskytnutím dodatečných informací k zadávacím podmínkám, nicméně taková povinnost mu ze zákona nevyplývá. Předseda žalovaného dále považoval za nepřijatelné, aby výklad zrušení zadávacího řízení „bez zbytečného odkladu“ mohl ve svém důsledku zkrátit zákonem stanovenou lhůtu pro rozhodnutí o námitkách. Přestože mohou být důsledky otevření obálek s nabídkami a následné opakování zadávacího řízení nežádoucí, v případě výrazného snížení nabídkové ceny některým z uchazečů má zadavatel

v souladu s § 77 ZVZ možnost, vyzvat jej ke zdůvodnění takového kroku; pokud tak uchazeč neučiní, může být z řízení vyřazen.

[8] V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobkyně zejména namítala, že podmínky stanovené v bodu 7.4. zadávací dokumentace nebyly v rozporu se ZVZ. Závěr o nejednoznačnosti pojmu „projekt“ je podle ní založen toliko na subjektivních úvahách. Uchazeči mají vždy právo ve smyslu § 49 ZVZ požádat o poskytnutí dodatečných informací, nicméně kromě společnosti RELSIE spol. s.r.o., která podala námitky, žádný z uchazečů tuto možnost nevyužil. Takto stanovené podmínky byly naopak ku prospěchu hospodářské soutěže, neboť umožňovaly účast většího počtu uchazečů. Ke skutečnosti, že bylo zadávací řízení zrušeno podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ žalobkyně poukázala na to, že bylo třeba zkoumat, zda nebylo možné sjednat nápravu; konkrétně odkázala na institut prodloužení lhůty pro podání nabídek a možnost vyplývající z § 49 ZVZ. Pokud dle předsedy žalovaného nelze možnost nápravy v termínu od 4. 11. 2011 do 7. 11. 2011 vyloučit, bylo nutné konstatovat, že zde možnost nápravy existovala, a tedy nebyla splněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení. Posouzení povinností a možností zadavatele je pak nutné vztahovat k okamžiku obdržení námitek. Dále žalobkyně namítala, že zadavatel nepostupoval při zrušení zadávacího řízení bezodkladně. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ přitom počátek běhu bezodkladné lhůty v žádném případě nespojuje s koncem lhůty pro odeslání rozhodnutí o vyřízení námitek. Naopak lze mít za to, že zadavateli počala plynout lhůta pro zrušení zadávacího řízení již 4. 11. 2011, kdy námitky obdržel. K námitce porušení § 111 odst. 3 ZVZ pak žalobkyně uvedla, že úkony zadavatele je nutné posuzovat ve vzájemných souvislostech. Žalovaný se však příliš nezabýval skutečností, že v okamžiku, kdy se námitky staly důvodem pro zrušení zadávacího řízení po otevření obálek s nabídkovými cenami, právě skutečný obsah námitek a způsob jejich vyřízení mohl ovlivnit výběr uchazeče. Žalovaný rovněž neposoudil všechny rozhodné skutečnosti, když zejména nezjišťoval vnímání textace kvalifikačních kritérií uchazeči, objektivní možnosti nápravy a skutečný okamžik, ke kterému se zadavatel seznámil s obsahem námitek.

[9] Po posouzení věci dospěl krajský soud k závěru, že uvedený důvod zrušení zadávacího řízení není důvodem ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ (tj. důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval). Soud přisvědčil žalovanému v tom, že zadavatel 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 podle něj svědčily mimo jiné podané námitky společnosti RELSIE spol. s. r. o. Dospěl však k závěru, že nesprávně nastavená kritéria zadávací dokumentace, která byla navíc zjištěna až na základě podaných námitek, nelze subsumovat pod pojem „*důvody zvláštního zřetele hodné*“. Situaci, kdy se zadavatel těsně před koncem termínu pro podání nabídek a před termínem pro otevírání obálek s nabídkami dozvěděl, že došlo k porušení postupu předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, totiž v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu nelze považovat za „*vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele*“. Uvedl, že pokud by akceptoval výklad žalovaného, že § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ představuje rozšíření možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení na jakékoli jiné situace, v nichž zadavatel sám na základě existence svých „*vnitřních důvodů*“ uváží, že nemůže v zadávacím

pokračování

řízení pokračovat, dostal by se do rozporu se smyslem přísné konstrukce výjimečných a objektivních důvodů, na nichž je § 84 ZVZ vystavěn.

[10] Podle krajského soudu je obecně povinností zadavatele, aby přizpůsobil své rozhodnutí o stanovení termínu pro otevírání obálek s nabídkami skutečnosti, že námitky proti zadávacím podmínkám mohou být podávány ve lhůtě až 5 dnů od skončení lhůty pro podávání nabídek. Zadavatel měl termín nastavit tak, aby i v případě, kdy by skutečně byly námitky v této době doručeny, byl schopen s ohledem na dostatečně zvolené časové rozmezí rozhodnout o podaných námitkách. Zadavatel však „*svým nepřilíš profesionálním postupem*“ způsobil, že námitky společnosti RELSIE spol. s.r.o., byly přezkoumány až po otevření obálek s nabídkami, což znamenalo pro uchazeče zadávacího řízení značné znevýhodnění v situaci, kdy zadavatel následně zadávací řízení zrušil a zanedlouho vyhlásil zadávací řízení se stejným předmětem. Zadavatel měl možnost vyřešit nastalou situaci prostřednictvím prodloužení lhůty k podání nabídek dle § 40 odst. 5 ZVZ za účelem poskytnutí dodatečných informací v souladu s § 49 odst. 4 ZVZ. Soud zdůraznil, že zadavatel měl s eventuálními variantami průběhu zadávacího řízení, s ohledem na charakter a velikost veřejné zakázky, dopředu počítat a být na ně připraven. Navzdory skutečnosti, že námitky byly podány nedlouho před koncem lhůty pro podávání nabídek, měl zadavatel z důvodu zachování transparentnosti zadávacího řízení, a s vědomím velmi restriktivního výkladu důvodů pro zrušení zadávacího řízení, učinit potřebné kroky k vyhnutí se řešení zrušením zadávacího řízení. Skutečnost, že časový prostor od podání námitek do konce lhůty pro podání nabídek byl velmi omezený, nelze podle krajského soudu považovat za natolik zásadní, aby mohla být označena za důvod zvláštního zřetele hodný. Krajský soud má také za to, že na zadavatele nebyly kladeny žádné nereálné požadavky, které by nereflektovaly jeho běžný chod.

[11] Krajský soud naopak nepřisvědčil námitce žalobkyně, že ji zadavatel v rozporu s § 111 odst. 3 ZVZ neinformoval o obsahu námitek společnosti RELSIE spol. s.r.o., ani o jejich vyřízení. Uvedené ustanovení lze totiž vykládat tak, že zadavatel má možnost informovat zbývající uchazeče o podaných námitkách a o rozhodnutí o nich společně. V nyní posuzovaném případě pak zadavatel o podané námitce a způsobu jejího vyřízení všechny uchazeče řádně informoval prostřednictvím oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011. Zadavatel sice opomněl v oznámení popsat, čeho se společnost RELSIE spol. s. r. o., v rámci podaných námitek domáhala, co konkrétně namítala a jakým způsobem zadavatel o námitkách rozhodl (ačkoliv podle názoru krajského soudu lze dovodit uvedené skutečnosti z textu oznámení), avšak toto pochybení nemá vliv na zákonnost předmětného rozhodnutí.

[12] Námitkou týkající se naplnění podmínky bezodkladnosti se pak krajský soud nezabýval, neboť to považoval za nadbytečné.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření k ní

[13] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[14] Podle stěžovatele krajský soud nesprávně posoudil existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť nezohlednil konkrétní okolnosti posuzovaného případu. Výklad § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ učiněný krajským soudem by mohl vést *ad absurdum* k tomu, že by zadavatel, v případě zjištění nezákonnosti svého předchozího postupu až v průběhu zadávacího řízení, nikdy nemohl zadávací řízení zrušit; takový výklad by rovněž odporoval účelu zákona. S odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, stěžovatel uvedl, že okamžik, kdy se zadavatel mohl dozvědět o svém předchozím nezákonném postupu, není s ohledem na veškeré souvislosti subjektivní skutečností, nýbrž skutečností objektivní. Zadavatel se o svém předchozím nezákonném postupu dozvěděl až těsně před uplynutím lhůty pro podání nabídek a současně svůj nezákonný postup nemohl napravit postupem podle § 111 odst. 6 ZVZ, v nastalé situaci tak již nemohl postupovat jinak, než zadávací řízení zrušit. Pokud by stěžovatel aproboval výklad krajského soudu, nutil by zadavatele k tomu, aby pokračoval v zadávacím řízení s netransparentně nastavenými zadávacími podmínkami, a aby následně uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, čímž by se však vystavil riziku konstatování spáchání správního deliktu. Krajský soud navíc nepostavil najisto, zda zadavatel skutečně mohl či nemohl vzniklé situaci předejít. Soud taktéž dostatečně nespecifikoval, z jakého důvodu se za nastalé situace nejedná o důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a neuvedl, jak mohl zadavatel v praxi učinit „*potřebné kroky pro vyhnutí se řešení zrušením zadávacího řízení*“, aniž by porušil zásady zadávacího řízení, konkrétně zásadu transparentnosti.

[15] Stěžovatel dále zdůraznil protichůdnost závěrů vyslovených krajským soudem, kdy na jedné straně zdůrazňuje, že námitky proti zadávacím podmínkám mohou být podávány až do pěti dnů od skončení lhůty pro podávání nabídek, a na straně druhé uvádí, že zadavatel svým postupem způsobil, že námitky společnosti RELSIE spol. s r.o., byly přezkoumány až po otevření obálek s nabídkami. V důsledku toho ztrácí na přesvědčivosti tvrzení soudu, že zadavatel měl vhodně nastavit časové rozmezí mezi oběma termíny. Stěžovatel pak upozornil, že velkou „*transparentní*“ novelou zákona došlo k úpravě termínu pro otevírání obálek s nabídkami tak, že otevírání obálek musí být zahájeno *ihned* po uplynutí lhůty pro podávání nabídek. Důvodem provedené úpravy přitom bylo posílení transparentnosti zadávacího řízení a omezení možnosti manipulace s nabídkami. Zásada transparentnosti však podle stěžovatele platila již před účinností novely (tj. před 1. 4. 2012) a neúměrně dlouhá doba mezi podáním nabídek a lhůtou pro otevírání obálek by i v té době mohla vést k podezření o netransparentnosti zadávacího řízení (k tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159). Netransparentně může působit i stanovení termínu otevírání obálek s několikadenním odstupem v zadávací dokumentaci. Zadavatel může termín zahájení otevírání obálek posunout o dobu nezbytně nutnou, ale pouze v případech, kdy mu brání objektivně zdůvodnitelné překážky; v posuzovaném případě však důvod pro posunutí termínu zahájení otevírání obálek nenastal. Stěžovateli také není zřejmé, jakým způsobem má zadavatel tento termín nastavit, aby v praxi byl s to vyhovět současně požadavkům krajského soudu i zákona a rozhodovací praxe. Postup nastíněný krajským soudem je velmi problematický s ohledem na zákonem stanovenou lhůtu pro vypořádání námitek zadavatelem, o to víc v kombinaci s faktem, že touto dobou již nabídky mohou být podány. Z napadeného rozsudku taktéž není zřejmé, jaké časové rozmezí krajský soud považuje za „*dostatečně zvolené*“.

pokračování

[16] Stěžovatel také poukázal na skutečnost, že zadavatel obdržel námitku proti zadávacím podmínkám v pátek 4. 11. 2011 v 14.43 hodin, přičemž k rukám odpovědné osoby byla pravděpodobně doručena později; lhůta pro podání nabídek přitom uplynula v pondělí 7. 11. 2011 v 11.00 hodin a otevírání obálek se mělo uskutečnit následující den. Lze předpokládat, že jakékoli zásadní rozhodnutí týkající se zadávacího řízení by bylo nutné přijmout na nejvyšší úrovni zadavatele (jednalo by se o rozhodnutí spočívající ve změně zadávacích podmínek a v prodloužení lhůty pro podání nabídek). Vzhledem ke složité organizační struktuře zadavatele by bylo v praxi nereálné, aby zadavatel přijal relevantní opatření k nápravě svého předchozího nezákonného postupu okamžitě, a to zejména v případě zrušení zadávacího řízení šetřené veřejné zakázky, která se vyznačuje značným rozsahem. Stěžovatel sice připustil, že ZVZ stanovuje podmínku zrušení zadávacího řízení „*bez zbytečného odkladu*“, nicméně má za to, že tato podmínka nemůže být interpretována jako zrušení „*okamžitě*“ či „*ihned poté*“, co se zadavatel o rozhodných skutečnostech zakládajících důvod pro zrušení zadávacího řízení dozví. Zadavateli pak nelze přičítat k tíži, že předmětné námitky obdržel těsně před uplynutím lhůty k podání nabídek. Samotný fakt, že zadavatel obdrží námitky, ještě sám o sobě neznamená, že mu vzniká povinnost přerušit proces přijímání nabídek či že o nich musí zcela bezprostředně rozhodnout. Podmínkou pro to, aby zadavatel mohl rozhodnout o změně zadávacích podmínek, je, že zadávací podmínky jsou rozporné se zákonem. Tuto skutečnost však zadavatel nezjistí v okamžiku podání námitek, ale až po jejich následném posouzení a vyhodnocení; což nelze spojovat v jeden okamžik, když doba k posouzení obsahu námitek je zákonem stanovena na 10 dní.

[17] Krajský soud rovněž nevzal v potaz skutečnost, že změna zadávacích podmínek (či jejich vysvětlení) je možná pouze tehdy, pokud je zveřejněna s dostatečným časovým předstihem před uplynutím lhůty pro podání nabídek, tedy tak, aby uchazeči mohli na příslušné změny včas reagovat, což v projednávaném případě nebylo možné. Soud pak nezohlednil ani skutečnost, že některé nabídky již mohly být touto dobou podány. Po uplynutí lhůty pro podání nabídek již navíc nelze zadávací podmínky veřejné zakázky měnit. Z důvodové zprávy k ZVZ a z judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 79/2008 ze dne 6. 10. 2010), se také podává, že důvodem ke zrušení zadávacího řízení je i porušení postupu zadávání veřejných zakázek předepsaného zákonem, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil s tím, že neměl možnost přijmout takové opatření, kterým by toto porušení zákona napravil, a při eventuálním následném řízení o přezkumu úkonů zadavatele ze strany stěžovatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty.

[18] Podle názoru stěžovatele krajský soud také nezohlednil, že zrušení zadávacího řízení mělo v daném případě stejný dopad na oba uchazeče, kteří do něj podali nabídku. Oba uchazeči totiž měli zcela stejnou příležitost dozvědět se výši nabídkové ceny svého konkurenta. Doplnil, že ten který postup zadavatele nemusí být v jistém ohledu zcela profesionální, ale přesto může být označen za souladný se zákonem; stěžovatel nemá pravomoc hodnotit, zda je postup zadavatele „*profesionální*“, jak naznačuje krajský soud. K témuž pak není oprávněn ani krajský soud. Připomněl také, že nově vyhlášené zadávací řízení se stejným předmětem bylo zrušeno z důvodu zániku rozpočtového krytí veřejné zakázky, které zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. V důsledku šetřného

zadavatelova postupu tak nemohli být někteří uchazeči v nově zahájeném zadávacím řízení znevýhodněni. Stěžovatel také označil za nepřesvědčivou argumentaci krajského soudu, že „na zadavatele nebyly kladeny žádné nereálné požadavky, které by nereflektovaly jeho běžný chod“, neboť soud učinil předmětný závěr pouze v teoretické rovině, bez zohlednění konkrétních okolností šetřeného případu. Neobstojí proto ani závěr krajského soudu, že zadavatel měl dopředu počítat s možnými variantami průběhu zadávacího řízení s ohledem na charakter a velikost veřejné zakázky.

[19] Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[20] Žalobkyně se ztotožnila se závěry učiněnými krajským soudem. Tvrzení stěžovatele, že krajský soud dostatečně nespecifikoval, z jakého důvodu se nejedná o důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, podle jejího názoru není důvodné. Poukázala na to, že zadavateli nic nebránilo v tom, aby nastavil své vnitřní mechanismy a organizační strukturu tak, aby bylo možné nastalé situaci, tj. nedostatku času na učinění jakýchkoli jiných opatření, předejít. Stěžovatel opakovaně omlouvá zadavatele nedostatkem času k vypořádání námitek před uplynutím lhůty k podávání nabídek; tato argumentace je však založena na nepodložených domněnkách, jak vyplývá i z použitých formulací („*k rukám odpovědné osoby byly pravděpodobně doručeny ještě později*“, apod.). Nadto žalobkyně upozornila, že stěžovatel, resp. dříve ani zadavatel, neprokázali, že by cokoli objektivně bránilo jinému postupu, než kterým nyní stěžovatel argumentuje. I s ohledem na zcela běžnou praxi zadavatele (s níž má zástupce žalobkyně zkušenost), jehož podatelna má pokyn okamžitě po přijetí jakékoli záslky týkající se zadávacího řízení kontaktovat osobu, která uvedené zpracovává a rozhoduje o odůvodněnosti námitek, lze považovat argumentaci stěžovatele za nedůvodnou.

[21] Žalobkyně také zdůraznila, že výlučně zadavatel určuje, na který den případně konec lhůty pro podávání nabídek a okamžik otevírání obálek. Nicméně bez ohledu na to, jak byl nastaven termín pro podávání nabídek, a kdy byly námitky podány, měl mít zadavatel připravené takové mechanismy, aby byl případně schopen vypořádat se s předmětnou situací, kterou lze navíc předvídat. Velikost a složitost organizační struktury a personálního obsazení zadavatele pak není legitimním důvodem případného narušení (zde dokonce zrušení) zadávacího řízení. Stěžovatel podle žalobkyně sice správně uvádí, že zadavatel má 10 dnů k posouzení obsahu námitek; avšak za situace nastalé v posuzovaném případě měl zadavatel vzít v potaz, že lhůty stanovené zákonem jsou nastaveny jako maximální, a na podanou námitku měl reagovat bezodkladně. Kromě toho měl v rámci předcházení škody postupovat s jakýmkoli námitkami tak, jako by byly důvodné, nebyl-li zjištěn opak. Bylo by v rozporu se záměrem zákonodárců, kdyby měla přednost ochrana zadavatele ve vztahu ke lhůtám pro vyřízení námitek před základním účelem zadávacího řízení. Postupem zadavatele tak sice nedošlo k porušení zákona stran vyřízení námitek, avšak došlo k jeho porušení zrušením zadávacího řízení, aniž by takovýto postup byl nutný.

[22] Argumentace stěžovatele týkající se netransparentnosti vyčkávání s otevřením obálek podle žalobkyně není ničím podložená, neboť zadavatel se nedostal do situace, kdy by jeho jedinou možností bylo posunout termín otevírání obálek, nýbrž byl v situaci, kdy

pokračování

ještě mohl reagovat prodloužením termínu pro podávání nabídek. Dle právní úpravy účinné v průběhu daného zadávacího řízení musely být obálky otevřeny nejpozději do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek, tato lhůta by tak byla zadavatelem dodržena i při případném posunutí termínu otevírání obálek. ZVZ nadto považuje zrušení zadávacího řízení až za poslední možnost řešení vzniklé situace. Žalobkyně také nesouhlasila s tvrzením stěžovatele, že zrušení zadávacího řízení mělo stejný dopad na oba uchazeče, kteří do zadávacího řízení podali nabídku. Jeden účastník řízení totiž vycházel z toho, že jeho nabídka je nejvýhodnější, zatímco druhý uchazeč zneužil informace o výši nabídkové ceny svého konkurenta, v nově vyhlášeném zadávacím řízení nabídl cenu výrazně nižší a tímto postupem zakázku získal. Následné zrušení nového zadávacího řízení na důsledky chybného postupu zadavatele v původním zadávacím řízení nemůže mít vliv.

[23] Žalobkyně se naopak neztotožnila s názorem krajského soudu, že zadávací dokumentace je nedokonalá v důsledku toho, že v ní nebyl blíže specifikován pojem „projekt“. Podle jejího názoru nebyly podmínky v bodě 7.4 zadávací dokumentace stanoveny v rozporu se ZVZ, jelikož nebylo prokázáno, že by byly způsobilé zapříčinit netransparentnost a nekorektnost soutěže či omezit okruh uchazečů. Tento text nemůže být vnímán jako nejasný či diskriminační, neboť bez nutnosti bližší specifikace umožňuje účast více subjektům, přičemž neumožňuje více než jeden výklad. Stejně tak se neztotožnila s názorem soudu, že pochybení zadavatele spočívající v neinformování účastníka řízení o podání námitek, nemohlo ovlivnit výběr nabídky v zadávacím řízení. Pokud se totiž podané námitky staly důvodem pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení po otevření obálek, nelze než vyvodit, že právě skutečný obsah těchto námitek a jejich vyřízení mohlo ovlivnit výběr uchazeče. Zadavatel však v oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neuvedl obsah podaných námitek, způsob jakým o nich rozhodl ani čeho se osoba podávající námitky domáhala. Sdělení, že námitky směřovaly proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci, pak nelze považovat za splnění informační povinnosti; takový postup je mimo rámec zásady transparentnosti ve smyslu § 6 ZVZ. Zadavatel tedy svým postupem porušil § 111 odst. 3 ZVZ.

[24] Závěrem žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a přiznal jí náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

[25] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[26] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v kasační stížnosti, a dospěl přitom k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[27] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami, ve kterých stěžovatel dovozoval nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu. Po přezkoumání napadeného rozsudku dospěl k závěru, že touto vadou netrpí. Z jeho odůvodnění je zřejmé, z jakého skutkového stavu krajský soud vycházel, jak vyhodnotil pro věc rozhodné skutkové okolnosti a jak je následně právně posoudil. Je z něj rovněž patrné, z jakých důvodů má

právní názor vyslovený stěžovatelem za nesprávný a naopak, z jakých důvodů shledal žalobní námitky důvodnými.

[28] Pokud stěžovatel konkrétně spatřoval nepřezkoumatelnost v tom, že krajský soud nepostavil najisto, zda zadavatel mohl či nemohl vzniklé situaci (zrušení zadávacího řízení) předejít, nelze s ním souhlasit. Krajský soud naopak zcela jasně uvedl, že „[z]adavatel měl *objektivní možnost vyřešit nastalou situaci prostřednictvím prodloužení lhůty k podání nabídek dle ustanovení § 40 odst. 5 ZVZ za účelem poskytnutí dodatečných informací.*“ Zvážil přitom, zda bylo využití uvedeného postupu v nastalé situaci možné a poměrně obsáhle vysvětlil, z jakého důvodu tento postup považuje za vhodný a správný. Stěžovatel ostatně proti argumentaci a závěrům krajského soudu v kasační stížnosti obsáhle brojí, což by v případě nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu nebylo možné. Nesouhlas stěžovatele s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku pak jeho nepřezkoumatelnost nezpůsobuje (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, či ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010 - 163).

[29] Stěžovatel spatřoval nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku také v tom, že krajský soud dostatečně nespecifikoval, proč se v projednávaném případě nejedná o důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a neuvedl, jak mohl zadavatel v praxi učinit „*potřebné kroky pro vyhnutí se řešení zrušením zadávacího řízení*“, aniž by porušil zásady zadávacího řízení, konkrétně zásadu transparentnosti. Prvou uvedenou námitku shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou. Krajský soud totiž dostatečně jasně a srozumitelně vysvětlil proč podle jeho názoru 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 považovat za „*vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele*“. Podle krajského soudu totiž za stanovení kritérií zadávací dokumentace vždy odpovídá zadavatel a jejich nesprávné nastavení je tedy třeba hodnotit jako subjektivní (vnitřní) důvod porušení postupu předepsaného ZVZ, nikoli jako objektivní důvod jeho porušení ve smyslu § 84 ZVZ. Stejně tak krajský soud dostatečně popsal i postup, který měl podle jeho názoru zadavatel zvolit, aby se vyhnul řešení nastalé situace zrušením zadávacího řízení, za nějž pokládal prodloužení lhůty k podání nabídek podle § 40 odst. 5 ZVZ a následné poskytnutí dodatečných informací v souladu s § 49 odst. 4 ZVZ. Právě tento postup pak krajský soud označil za souladný s požadavkem na zachování transparentnosti zadávacího řízení.

[30] Stěžovatel rovněž namítal, že rozsudek krajského soudu trpí vnitřní rozporností, jelikož krajský soud na jedné straně zdůrazňuje, že námitky proti zadávacím podmínkám mohou být podávány až do pěti dnů od skončení lhůty pro podávání nabídek, a na straně druhé uvádí, že zadavatel svým postupem způsobil, že námitky společnosti RELSIE spol. s r.o., byly přezkoumány až po otevření obálek s nabídkami. Stěžovateli lze sice přisvědčit v tom, že námitky proti znění zadávacích podmínek mohou být podávány až do pěti dnů od skončení lhůty pro podávání nabídek (viz § 110 odst. 3 ZVZ), nicméně závěr krajského soudu učiněný v projednávané věci vychází zejména z předpokladu, že zadavatel měl mezi okamžikem skončení lhůty pro podávání nabídek a okamžikem otevření obálek s nabídkami určit takové časové rozmezí, které by eliminovalo možnost vzniku uvedené situace (tedy stanovit termín otevření obálek s nabídkami až v době po uplynutí lhůty pro

pokračování

podání námitek, tj. více než pět dní po skončení lhůty pro podávání nabídek). Nejvyšší správní soud proto není toho názoru, že by uvedené výroky krajského soudu způsobovaly vnitřní rozpornost napadeného rozsudku, pro kterou by bylo nutno jej zrušit.

[31] Z napadeného rozsudku podle stěžovatele také není zřejmé, jaké časové rozmezí mezi okamžikem skončení lhůty pro podávání nabídek a okamžikem otevření obálek s nabídkami krajský soud považuje za „dostatečně zvolené“. Ani tato námitka však podle názoru Nejvyššího správního soudu není důvodná. Z odůvodnění napadeného rozsudku je totiž zřejmé, že za „dostatečně zvolené“ považuje krajský soud takové časové rozmezí, které by vyloučilo možnost vzniku uvedené situace (zrušení zadávacího řízení), tedy rozmezí více než pěti dní. Současně soud ponechává volbu přesného časového rozmezí na zadavateli, který má možnost zohlednit konkrétní okolnosti té které zadávané veřejné zakázky.

[32] Vzhledem k tomu, že napadený rozsudek netrpí vadou nepřezkoumatelnosti, přistoupil Nejvyšší správní soud k věcnému přezkoumání námitek obsažených v kasační stížnosti.

[33] Podstata sporu v nyní projednávané věci spočívá v posouzení toho, zda byly naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, dle kterého *„[z]adavatel 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“*.

[34] Jak správně uvedl krajský soud v napadeném rozsudku, § 84 odst. 2 ZVZ obsahuje výčet fakultativních důvodů pro zrušení zadávacího řízení, kdy je pouze na úvaze zadavatele, zda zadávací řízení zruší či nikoliv. Pokud však zadavatel dospěje k závěru, že je třeba zadávací řízení zrušit, může tak učinit jen za zákonem přesně vymezených okolností. Zrušení zadávacího řízení s poukazem na § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ přitom přichází v úvahu pouze 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. zrušit lze zadávací řízení pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

[35] Krajský soud se předně zabýval splněním druhé uvedené podmínky a dospěl k závěru, že v nyní projednávaném případě splněna nebyla (tedy že se nejednalo o „*důvody hodné zvláštního zřetele*“). Svůj závěr o nesplnění první uvedené podmínky opřel o judikaturu Nejvyššího správního soudu, a to zejména o rozsudek ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 – 26, podle kterého *„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.“* (zde špatně nastavená kritéria v zadávací dokumentaci). Krajský soud je toho názoru, že zadavatel měl rozhodnout o námitkách okamžitě poté, co byly doručeny, využít institutu prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 5 ZVZ a nastalou situaci vyřešit poskytnutím dodatečných informací podle § 49 odst. 4 ZVZ. Splněním první uvedené podmínky se krajský soud nezabýval, neboť to považoval za nadbytečné.

[36] S uvedeným závěrem krajského soudu se však Nejvyšší správní soud nemůže ztotožnit, a to z následujících důvodů.

[37] Podle § 110 odst. 1 ZVZ platí, že „[p]ři zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele brozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen 'stěžovatel'), zadavateli podat zdůvodněné námitky.“ Podle odst. 3 téhož ustanovení „[n]ámitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.“

[38] Podle § 111 odst. 1 ZVZ „[z]adavatel 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.“

[39] Z citovaných ustanovení plyne, že námitky proti znění zadávací dokumentace veřejné zakázky může zájemce doručit zadavateli do pěti dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Současně se z nich podává, že zadavatel je povinen podané námitky přezkoumat v plném rozsahu, písemně o nich rozhodnout (námitkám vyhovět nebo je zamítnout) a své rozhodnutí náležitě odůvodnit. V případě, že zadavatel shledá porušení zákona některým ze svých úkonů a námitkám vyhoví, je taktéž povinen stanovit způsob provedení nápravy a o tomto způsobu informovat podatele námitek. Při určení druhu nápravy zadavatel musí vzít v úvahu i úkony učiněné v zadávacím řízení provedené po vadném úkonu a ve svém rozhodnutí přijmout takový způsob nápravy, kterým se zadávací řízení navrátí do stavu, v němž se nacházelo v okamžiku provedení vadného úkonu, resp. takový způsob nápravy, kterým následky vadného úkonu odstraní (srov. Podešva, V. a kol., *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2006, s. 144, dostupný v systému ASPI). Jedním ze způsobů nápravy je i to, že zadavatel zruší zadávací řízení; může tak učinit kupříkladu v situaci, kdy dospěje k závěru, že zadávací podmínky či zadavatelem stanovená kvalifikace, jsou v rozporu se zákonem, což nelze zhojit jiným způsobem (viz Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 541 – 546, dostupný na www.beck-online.cz). Písemné rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen odeslat podateli do 10 dnů od obdržení jeho námitek.

[40] Podle § 71 odst. 4, věty druhé ZVZ platí, že obálky s nabídkami musí být otevřeny „v termínu stanoveném zadavatelem, nejpozději však do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“ Krajskému soudu tak lze přisvědčit v tom, že dle doslovného znění citovaného ustanovení by měl zadavatel možnost stanovit termín pro otevírání obálek v časovém úseku mezi okamžikem uplynutí lhůty pro podání nabídek a třiceti dny po uplynutí této lhůty. Současně je však třeba zdůraznit, a dát tak za pravdu stěžovateli, že při stanovení tohoto termínu je nutno přihlížet k zásadě transparentnosti plynoucí z § 6 ZVZ, který stanoví, že „[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“. Stanovení termínu otevírání obálek s nabídkami s několikadenním odstupem totiž může zavádět příčinu k pochybnostem právě o transparentnosti zadávacího řízení, neboť se tak otevírá prostor k manipulaci s neotevřenými obálkami. O tom svědčí mimo jiné i novelizace ZVZ provedená zákonem

pokračování

č. 55/2012 Sb., který vešel v účinnost dnem 1. 4. 2012, a upravil znění § 71 odst. 4, věty druhé ZVZ tak, že otevírání obálek nově musí být zahájeno „*ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek*“. Účelem této novely přitom bylo právě posílení transparentnosti zadávacího řízení, konkrétně zabránění tomu, aby s neotevřenými obálkami mohlo být manipulováno (k tomu viz záznam ze schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR uskutečněné dne 26. 10. 2011, dostupný na www.psp.cz).

[41] Je tedy patrné, že termín otevírání obálek s nabídkami bylo třeba stanovit pokud možno co nejdříve po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zákonodárce přitom umožňuje zadavateli stanovit jej tak, aby k otevření obálek došlo prakticky okamžitě po uplynutí lhůty k podání nabídek. Fakticky tak zákonodárce předpokládá, že může pravidelně docházet k přezkoumání námitek až v okamžiku, kdy jsou obálky s nabídkami již otevřeny. Ani při novelizaci ZVZ, provedené zákonem č. 55/2012 Sb. (či při dalších novelizacích ZVZ), přitom zákonodárce na této skutečnosti nic nezměnil, a dokonce výskyt těchto situací ještě zmnožil tím, že po zadavateli požaduje, aby obálky s nabídkami otevřel *ihned* po uplynutí lhůty pro podání nabídek (tedy před uplynutím lhůty pro podání námitek). Jak navíc správně poznamenal stěžovatel, zákon nepředpokládá, respektive nestanovuje zadavateli povinnost přerušit v momentě obdržení námitek proces přijímání nabídek.

[42] Nejvyšší správní soud dále nerozporuje tvrzení krajského soudu, že pokud by zadavatel rozhodl o námitkách okamžitě poté, co byly přijaty, mohl by využít institutu prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 5 ZVZ, nastalou situaci vyřešit poskytnutím dodatečných informací podle § 49 odst. 4 ZVZ, a vyhnout se tak zrušení zadávacího řízení. Musí však dát za pravdu stěžovateli, že přijetí námitek a rozhodnutí o nich nelze spojovat v jeden okamžik, respektive že nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby o námitkách rozhodl bezprostředně po jejich přijetí. Je třeba opětovně zdůraznit, že § 111 odst. 1 ZVZ poskytuje zadavateli lhůtu k posouzení obsahu námitek v délce 10 dní. Během této lhůty je zadavatel povinen námitky přezkoumat v plném rozsahu a v případě jejich důvodnosti pečlivě zvážit možná opatření k nápravě. Následně musí vyhotovit a řádně odůvodnit rozhodnutí o námitkách a před uplynutím lhůty jej odeslat. Zadavatel je jistě povinen toto vše učinit bez zbytečného odkladu, nicméně je logické, že ne vždy bude schopen tak učinit „*okamžitě*“ (v řádu minut či hodin), a to například z důvodu velikosti a složitosti zadáné veřejné zakázky, množství, rozsahu, či komplikovanosti podaných námitek, nebo složitosti organizační struktury samotného zadavatele. Tato zákonná lhůta pak nemůže být zadavateli z libovůle soudu zkrácena jen proto, že soud shledal postup zadavatele při stanovování termínu otevření obálek s nabídkami „*neprofesionálním*“.

[43] Krajskému soudu lze jistě přisvědčit v tom, že „*důvody hodné zvláštního zřetele*“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ jsou neurčitým právním pojmem, který je nezbytné posuzovat podle skutkových okolností dané věci, že v oblasti práva veřejných zakázek je zapotřebí si počínat tak, aby interpretace tohoto pojmu byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, a že zrušení zadávacího řízení musí být vykládáno restriktivně. Uvedené závěry ostatně vyplývají z judikatury zdejšího soudu.

[44] Jak však uvedl sám krajský soud, dle judikatury Nejvyššího správního soudu (která vychází z komentáře a z důvodové zprávy k ZVZ) lze pod „*důvody hodné zvláštního zřetele*“ podřadit 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*“ (viz rozsudek ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014 - 38). Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že se v nyní projednávané věci nejedná o totožné skutkové okolnosti i toho, že zadavatel uvedené pochybení nezjistil sám, ale na základě podaných námitek. Dle jeho názoru je však možno uvedené závěry přiměřeně aplikovat i na nyní projednávanou věc, neboť rozhodující je skutečnost, že v okamžiku, kdy zadavatel porušení postupu předepsaného zákonem zjistil (tj. po přezkoumání a vyhodnocení podaných námitek), již neměl možnost přijmout opatření k nápravě ve smyslu § 111 odst. 6 ZVZ; nemohl tedy postupovat jinak, než zadávací řízení zrušit. Totéž pak vyplývá i z odborné literatury (viz výše citovaný komentář dostupný na www.beck-online.cz, podle kterého může zadavatel zrušit zadávací řízení v případě, že dospěje k závěru, že jsou v rozporu se zákonem zadávací podmínky či zadavatelem stanovená kvalifikace, což nelze zhojit jiným způsobem).

[45] Pokud krajský soud svůj právní názor opírá o závěry vyslovené v rozsudku zdejšího soudu ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 – 26, je nutno k tomu uvést, že v odkazovaném případě se důvod hodný zvláštního zřetele týkal financování veřejné zakázky, kdy zadavatel předem věděl, že zdroje určené na jím plánovanou investiční akci jsou omezené, přičemž v zadávací dokumentaci tuto situaci nijak nerefletoval a neseznámil s ní ani uchazeče o veřejnou zakázku. Jednalo se tedy o důvod, který stěžovatel prokazatelně znal na počátku zadávacího řízení a svým jednáním mu mohl objektivně předejít. Zadavatel tak ovšem neučinil a zadávací řízení zrušil až po výběru nejvhodnější nabídky s odůvodněním, že nabídková cena převyšovala částku stanovenou rozpočtem obce; následně vypsal nové výběrové řízení se stanovením nepřekročitelné ceny. Závěry vyslovené v rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26, tak nelze generalizovat na jakékoli pochybení zadavatele v průběhu řízení o veřejné zakázce, ale je nutno zasadit je do kontextu tam projednávané věci, kdy zadavatel fakticky následně změnil podmínky zadávacího řízení a uchazeče v důsledku toho *ex post* vyloučil ze svých subjektivních důvodů, což je nepřijatelné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109).

[46] V nyní posuzovaném případě se však jednalo o situaci, kdy zadavatel nedostatečně upřesnil kritérium stanovené v zadávací dokumentaci, a tohoto svého pochybení si nebyl vědom až do okamžiku, kdy přezkoumal námitky podané společností RELSIE spol. s r.o. Ze správního ani soudního spisu pak nevyplývá, že by si zadavatel dříve během zadávacího řízení svého pochybení povšimnul nebo že by na něj byl upozorněn a tedy si jej povšimnout měl. Nastalou situaci tak nelze srovnávat se situací nastalou ve věci projednávané pod sp. zn. 7 As 291/2015, a konstatovat, že zadavatel zrušil zadávací řízení ze „*svých subjektivních důvodů*“. V nyní projednávané věci totiž objektivně nebylo možné v nastalé situaci postupovat jinak, než zadávací řízení zrušit, neboť zákon zadavateli neposkytoval jinou možnost. Po zadavateli tak nelze spravedlivě požadovat, aby v nastalé situaci v zadávacím řízení pokračoval, pozbyl-li možnosti učinit jakékoli opatření, kterým

pokračování

by napravil své pochybení, spočívající v netransparentně nastavených zadávacích podmínkách. Podle názoru Nejvyššího správního soudu lze důvod zrušení zadávacího řízení v projednávané věci považovat za důvod objektivní, stojící vně zadavatele, který nebyl závislý na jeho vůli.

[47] S ohledem na výše uvedené tedy Nejvyšší správní soud napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V něm je krajský soud podle § 110 odst. 4 s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu tak, že důvod zrušení zadávacího řízení v projednávané věci je důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

[48] Jelikož se krajský soud v napadeném rozsudku pro nadbytečnost nezabýval zbývajících žalobními námitkami, týkajícími se naplnění 1. podmínky zrušení zadávacího řízení (tedy podmínky bezodkladnosti - viz odst. [34] tohoto rozsudku), bude povinen posoudit tyto námitky v dalším řízení.

[49] V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne též o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 18. července 2019

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu