



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **Česká republika – Státní pozemkový úřad**, se sídlem Husinecká 1024/11a, Praha 3, zast. JUDr. Adamem Rakovským, advokátem se sídlem Václavská 316/12, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 5. 2016, čj. ÚOHS-R65/2015/VZ-22042/2016/321/MMI, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 5. 2018, čj. 29 Af 73/2016-89,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 5. 2018, čj. 29 Af 73/2016-89, **se ruší**.
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 5. 2016, čj. ÚOHS-R65/2015/VZ-22042/2016/321/MMI, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobkyni **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) byla zadavatelkou nadlimitní veřejné zakázky s názvem „*Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb*“. Stěžovatelka zadávací řízení rozhodnutím ze dne 29. 9. 2014 zrušila s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e)

zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Osoby, které uplatnily v řízení o veřejné zakázce nabídku prostřednictvím sdružení „Fiala, Tejkal a partneři a ROWAN LEGAL“, podaly proti tomuto rozhodnutí námitky, kterým stěžovatelka nevyhověla. Následně podaly u žalovaného návrh na přezkoumání úkonů stěžovatelky.

[2] Žalovaný rozhodl tak, že stěžovatelka nedodržela podmínky § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, neboť nezrušila zadávací řízení bez zbytečného odkladu a v průběhu zadávacího řízení se nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli (stěžovateli) požadovat, aby v zadávacím řízení pokračovala, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Současně uložil nápravné opatření, kterým rozhodnutí stěžovatelky o zrušení zadávacího řízení zrušil. V rámci odůvodnění rozhodnutí uvedl, že jelikož nedošlo ke zrušení zadávacího řízení ve lhůtě bez zbytečného odkladu, přičemž k jeho zrušení je třeba splnit všechny podmínky stanovené zákonem o veřejných zakázkách kumulativně, pro nadbytečnost se nezabýval zkoumáním další z podmínek pro zrušení zadávacího řízení, spočívající v existenci důvodů hodných zvláštního zřetele. Podaný rozklad předseda žalovaného zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[3] Z dokumentace obsažené ve správním spisu vyplývá, že stěžovatelka dvakrát rozhodla o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž obě tato rozhodnutí zrušila na základě námitek uchazečů o veřejnou zakázku. Následně obdržela od 1. náměstka ministra zemědělství dopis vyzývající ke snižování nákladů spojených s fungováním státní správy, na jehož základě přistoupila ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu „podstatné změny okolností“ podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Toto rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení stěžovatelka na základě uplatněných námitek opět zrušila, načež vydala nové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky z důvodů „hodných zvláštního zřetele“ podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Právě toto posledně vydané rozhodnutí bylo předmětem přezkumu žalovaného v nyní projednávané věci.

[4] Stěžovatelka podala žalobu u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterou brojila proti rozhodnutí předsedy žalovaného z důvodu jeho tvrzené nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti. Krajský soud žalobu zamítl podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[5] Krajský soud mimo jiné uvedl, že pro zrušení zadávacího řízení musí být splněny kumulativně obě podmínky § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, tj. „*lhůta bez zbytečného odkladu*“ a „*důvody hodné zvláštního zřetele*“. Nejprve se zabýval uvedenou lhůtou. Ve věci došlo k prodlevě od druhého vyhodnocení podaných nabídek do prvního zrušení zadávacího řízení v délce asi 5 měsíců, k druhému zrušení zadávacího řízení došlo přibližně o další měsíc později. Dospěl k závěru, že doba nečinnosti stěžovatelky byla natolik dlouhá, že se nejednalo o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu a stěžovatelka proto danou lhůtu zmeškala. Tvrzením stěžovatelky, že během té doby zadávací dokumentaci podrobně analyzovala, soud nepřisvědčil. Pro nutnost kumulativního splnění podmínek vyplývajících ze zákona o veřejných zakázkách se krajský soud pro nadbytečnost nezabýval splněním druhé z podmínek – důvody hodné zvláštního zřetele. Současně dospěl k závěru, že posuzovat důvody v řízení před žalovaným jako

pokračování

správním orgánem nebylo potřebné, neboť s ohledem na kumulativnost obou podmínek stačí dostatečně odůvodněný závěr o zmeškání lhůty.

[6] K nápravným opatřením podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách krajský soud uvedl, že dohledový orgán je oprávněn jednotlivé úkony zadavatele zrušit, pokud došlo k porušení zákona, které podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Zrušení zadávacího řízení je úkonem, který podstatně ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky. Zrušením zadávacího řízení bez zákonem předpokládaných důvodů dochází k nepřiměřené újmě na straně uchazečů o veřejnou zakázku. Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že krajský soud posuzoval i další žalobní námitky, které zde však pro nadbytečnost nezmiňuje, neboť nejsou předmětem kasační stížnosti.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného

[7] Stěžovatelka napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., tedy tvrdí nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[8] Namítala, že krajský soud měl zkoumat nejprve existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, přičemž soud se touto podmínkou pro zrušení zadávacího řízení vůbec nezabýval. Bez posouzení důvodů hodných zvláštního zřetele nebylo možné zkoumat dodržení lhůty bez zbytečného odkladu, neboť lhůta je navázána na nastalou okolnost spočívající v existenci těchto důvodů. Její žalobní námitky týkající se důvodů hodných zvláštního zřetele tak zůstaly zcela nevypořádané.

[9] Ohledně lhůty bez zbytečného odkladu namítala, že tato lhůta není podmínkou pro zrušení zadávacího řízení. Podmínky pro obligatorní zrušení zadávacího řízení jsou uvedeny v § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a je-li naplněna alespoň jedna z nich, musí zadavatel zadávací řízení zrušit i po marném uplynutí lhůty bez zbytečného odkladu. Nedodržením této lhůty se může zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, ale není to vždy překážka ke zrušení zadávacího řízení. Obdobná situace panuje u fakultativního zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Marné uplynutí lhůty nemůže znamenat ztrátu práva zadavatele zrušit zadávací řízení. Krajský soud uvedl, že lhůta bez zbytečného odkladu marně uplynula, aniž by však uvedl, kdy začal její běh a jak byla dlouhá, v čemž také spatřuje nepřezkoumatelnost rozsudku. Na základě výkladových metod vymezila charakter lhůty bez zbytečného odkladu jako lhůtu pořádkovou. Závěrem navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu (eventuálně i rozhodnutí žalovaného) zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[10] Žalovaný k podané kasační stížnosti uvedl, že podmínky pro zrušení zadávacího řízení stanovené § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách je třeba splnit kumulativně. Pokud nedojde k naplnění jedné ze zákonných podmínek, nelze přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Stěžovatelka nepřistoupila ke zrušení zadávacího řízení bez

zbytečného odkladu, proto již nebylo nutné zkoumat důvody hodné zvláštního zřetele. Není třeba upřednostňovat zkoumání jedné podmínky před druhou. Důvodem přednosti zkoumání první podmínky „*lhůty bez zbytečného odkladu*“ byla výrazná prodleva mezi okamžikem zjištění důvodu pro zrušení zadávacího řízení stěžovatelkou a vydáním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatelka nedoložila, že by po dobu 7 měsíců činila kroky vedoucí k zadání veřejné zakázky, nebo ke zrušení zadávacího řízení, pouze uvedla, že po tuto dobu hodnotila zákonnost zadávacího řízení. Takový postup nelze vyhodnotit jako zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu. Závěry krajského soudu jsou přezkoumatelným způsobem odůvodněny, neopomněl zdůvodnit, proč se nezabýval druhou z kumulativně stanovených podmínek pro fakultativní zrušení zadávacího řízení. Na lhůtu bez zbytečného odkladu nelze pohlížet jako na lhůtu pořádkovou či prekluzivní. Není určeno, v jakém okamžiku je třeba konat, avšak v každém případě je třeba posuzovat, zda se v případě odkladu nejednalo o odklad zbytečný. Stěžovatelka nesplnila kumulativně stanovené podmínky pro zrušení zadávacího řízení. Lhůtu bez zbytečného odkladu je třeba vykládat jako co nejkratší časový úsek, s ohledem na konkrétní případ. Stěžovatelka po stanovenou dobu nejednala bezodkladně, k čemuž dospěl i krajský soud. Závěrem navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[11] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[12] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je zpravidla způsobilé být předmětem dalšího hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností a vad řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, čj. 2 Azs 47/2009-71). Nepřezkoumatelnost měla spočívat v tom, že se krajský soud opomněl vypořádat s otázkou existence „*důvodů hodných zvláštního zřetele*“ pro zrušení zadávacího řízení. Soud se měl zabývat nejprve těmito důvody a až poté otázkou splnění lhůty.

[13] K tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů se v obecné rovině Nejvyšší správní soud mnohokrát vyjádřil (viz např. rozsudky ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS nebo ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS). Rozhodnutí soudu je třeba považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zejména tehdy, pokud není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů nebo při utváření právního závěru, z jakého důvodu soud považoval žalobní námitky za liché či mylné nebo proč nepovažoval právní argumentaci v žalobě za důvodnou. Úkolem soudu je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. např. rozsudek ze dne 3. 4. 2014, čj. 7 As 126/2013-19).

[14] Nejvyšší správní soud z napadeného rozsudku ověřil, že krajský soud se neopomněl vypořádat s otázkou existence důvodů hodných zvláštního zřetele. Na základě ustálené judikatury dospěl k závěru, že ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách je možno přistoupit pouze za předpokladu kumulativního

pokračování

splnění dvou podmínek, a to ve lhůtě „bez zbytečného odkladu“ a z důvodů „hodných zvláštního zřetele“. Zkoumal nejprve dodržení stanovené lhůty a dospěl k závěru, že stěžovatelka zmeškala lhůtu, v rámci níž mohla přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. K důvodům hodných zvláštního zřetele následně v bodě 54. uvedl, že *„kumulativnost obou podmínek, které vyplývají z § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, činí toto posouzení nadbytečným. Z tohoto pohledu totiž stačí dostatečně odůvodněný závěr o tom, proč správní orgán zastává názor, že žalobce zmeškal lhůtu „bez zbytečného odkladu“. Soud se proto s odkazem na vypořádání předchozího bodu touto podmínkou dále podrobněji nezabýval.“* Z odůvodnění rozsudku je také zřejmé, z jakého důvodu se krajský soud zabýval nejprve posouzením splnění lhůty. Upozornil na poměrně dlouhou prodlevu mezi jednotlivými úkony stěžovatelky v rámci veřejné zakázky. Krajský soud tak jasným způsobem odůvodnil, z jakých důvodů nepřistoupil k hodnocení druhé z podmínek nutných pro zrušení zadávacího řízení a je zřejmé, proč zvolil právě toto pořadí vypořádání podmínek.

[15] Mimo to Nejvyšší správní soud připomíná, že nesouhlas stěžovatelky s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2010, čj. 8 As 11/2010-163). Soud dává stěžovateli za pravdu, že obecně je vhodné zkoumat nejprve důvody hodné zvláštního zřetele a až poté zmíněnou bezodkladnost. S přihlédnutím ke konkrétnímu případu to však nemusí být bezpodmínečně nutné a zkoumání podmínek v opačném pořadí nemusí být nezákonné. Jak je uvedeno dále v bodě [23], pokud sama stěžovatelka tvrdí, k jakému okamžiku měly důvody hodné zvláštního zřetele nastat, a pro posouzení věci by postačovalo zjistit pouze to, zda rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učinila v souladu se zákonem, pak by postačovalo zjistit případně i pouhou opožděnost takového rozhodnutí. Rozhodnutí by totiž v takovém případě bylo nezákonné jak v případě, kdy by nebyly dány důvody hodné zvláštního zřetele, tak i v případě, kdy by sice dány byly, ale rozhodnutí by bylo učiněno opožděně.

[16] Stěžovatelka spatřuje nepřezkoumatelnost rozsudku také v tom, že krajský soud dospěl k závěru, že lhůta bez zbytečného odkladu marně uplynula, aniž by uvedl, kdy začal její běh a jak byla lhůta dlouhá.

[17] Nejvyšší správní soud z rozsudku krajského soudu ověřil, že soud určil počátek běhu lhůty bez zbytečného odkladu. V bodu 52. uvedl, že se jednalo o okamžik druhého vyhodnocování podaných nabídek stěžovatelkou. Konkrétní délku lhůty bez zbytečného odkladu krajský soud neuvedl, avšak v tomto ohledu se ztotožnil s rozhodnutím žalovaného, jenž dospěl k závěru, že *„jde o velmi krátkou lhůtu, již je míněno bezodkladné, neprodlené, bezprostřední či okamžité jednání směřující ke splnění povinnosti či k učinění právního jednání či jiného projevu vůle, přičemž doba trvání lhůty bude záviset na okolnostech konkrétního případu. V některých případech se může jednat o dny, někdy se může jednat až o týdny či měsíce.“* Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že krajský soud byl povolán k posouzení toho, zda s ohledem na délku doby nečinnosti stěžovatelky došlo ke zbytečnému odkladu rozhodnutí ve věci či nikoliv. Tomuto úkolu dostal a svůj závěr odůvodnil. Z pohledu přezkoumatelnosti jeho rozhodnutí není vadou, že neuvedl přesnou délku lhůty, jež by se v souvislosti s posuzovanou veřejnou zakázkou ještě dala považovat za takovou, která by požadavku zákona „bez zbytečného odkladu“ odpovídala. Je primární odpovědností zadavatele, aby takovému požadavku dostal. Žalovaný a následně případně krajský soud zkoumají, zda v daném případě byla nebo nebyla lhůta dodržena, ale není

jejich úkolem určovat, ve kterém okamžiku již přesně uplynula. Nejvyšší správní soud proto vadu nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu neshledal a dále přistoupil k vypořádání tvrzené nezákonnosti.

[18] Podle § 109 odst. 4 před středníkem s. ř. s. platí, že *Nejvyšší správní soud je vázán důvody kasační stížnosti*. Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že každé vyjádření žalobce, z něhož by i jen v nejhrubších obrysech lze dovodit, že napadené správní rozhodnutí z určitého důvodu považuje za nezákonné, je nutné považovat za žalobní bod. Jinými slovy, náležitost žaloby dle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. je splněna, pokud jsou z tvrzení žalobce seznatelné skutkové děje a okolnosti individuálně odlišitelné od jiných ve vztahu ke konkrétnímu případu žalobce, jež žalobce považoval za relevantní k jím domnělé nezákonnosti správního rozhodnutí; právní důvody nezákonnosti (či nicotnosti) napadeného správního rozhodnutí pak musí být tvrzeny alespoň tak, aby soud při aplikaci obecného pravidla, že soud zná právo, mohl dostatečně vymezit, kterým směrem, tj. ve vztahu k jakým právním předpisům bude směřovat jeho přezkum (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS). Obdobné závěry lze vztáhnout i na podanou kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu. Nejvyšší správní soud posuzuje namítanou protizákonnost podle obsahu námitek, i pokud stěžovatel případně uvede odlišné ustanovení, než které obsahově odpovídá jím namítané protizákonnosti. I když stěžovatelka v rámci své argumentace výslovně neuvádí § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zřejmé, že právě k tomuto ustanovení její argumentace obsahově směřuje. Stěžovatelka již v žalobě uváděla, že s ohledem na tvrzenou vadu v zadávací dokumentaci, pro kterou nebylo možné objektivně hodnotit nabídky a z nich následně vybrat nejvhodnější z nich, nemohlo rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení dojít k možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a žalovaný proto nebyl oprávněn zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. I v kasační stížnosti poukazuje na to, že důsledkem zmeškání lhůty „bez zbytečného odkladu“ může být odpovědnost za škodu či odpovědnost za správní delikt, ale nikoliv absolutní nemožnost zadavatele v dané situaci zadávací řízení zrušit. Tato argumentace tak míří obsahově k tomu, že vůči zadavateli mohou nastat v důsledku jeho prodlení určité negativní následky, ale nemůže mezi ně patřit nápravné opatření žalovaného o zrušení jeho rozhodnutí.

[19] V nyní posuzované věci se jedná o návrhové řízení týkající se uložení nápravných opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Zásadními otázkami jsou, zda krajský soud správně posoudil charakter lhůty bez zbytečného odkladu podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, zda byly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení a zda byly splněny podmínky pro uplatnění nápravných opatření žalovaného spočívající ve zrušení rozhodnutí stěžovatelky o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „*Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb*“.

[20] Podle § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách platilo, že *zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, z důvodů uvedených v jednotlivých písmenech daného ustanovení*. V případě písm. e) pak pokud *v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*.

[21] Podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platilo, že *nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup*

pokračování

podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

[22] Krajský soud dospěl ve shodě s žalovaným k závěru, že stěžovatelka zmeškala lhůtu pro zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť od okamžiku, kdy nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá, do vydání rozhodnutí, došlo k natolik dlouhé prodlevě, že ji soud vyhodnotil jako takovou, která již není bez zbytečného odkladu. Stěžovatelka namítá, že bez jasného určení okamžiku, kdy nastala okolnost spočívající ve vzniku důvodů hodných zvláštního zřetele, nelze určit počátek plynutí předmětné lhůty.

[23] K tomu soud uvádí, že stěžovatelkou uváděným důvodem pro druhé zrušení zadávacího řízení bylo zjištění vážného rozporu zadávací dokumentace se zákonem. K tomuto zjištění měla dospět při hodnocení nabídek. K prvnímu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky došlo 27. 12. 2013, k druhému došlo 6. 2. 2014. Stěžovatelka rozhodla o zrušení zadávacího řízení pro výše zjištěnou vadu zadávací dokumentace 29. 9. 2014. Pokud stěžovatelka uvádí, že se k závěru, že zadávací dokumentace obsahuje vady znemožňující provést hodnocení nabídek, dospěla na základě druhého hodnocení nabídek, pak pokud by se jednalo skutečně o důvod hodný zvláštního zřetele, počala běžet lhůta „bez zbytečného odkladu“ od provedení tohoto hodnocení. Pokud by se naopak o důvod hodný zvláštního zřetele nejednalo, nemohla by stěžovatelka zrušit zadávací řízení vůbec. Nezákonosti by se v takovém případě stěžovatelka dopustila jak v případě, pokud by zde důvod hodný zvláštního zřetele vůbec nebyl, tak i v případě, pokud by existoval, ale stěžovatelka by ke zrušení přistoupila opožděně. Pro posouzení nezákonnosti postupu zadavatele tak mohlo stačit dospět i k tomu závěru, že i pokud by jím tvrzený důvod byl řádným důvodem pro zrušení zadávacího řízení, byl takový úkon učiněn opožděně. Nejpozději 6. 2. 2014 se tak stěžovatelka dozvěděla o jí tvrzeném důvodu k vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a v takovém případě by na tento den připadal počátek běhu lhůty. Nejvyšší správní soud proto námitce stěžovatelky nemohl přisvědčit, neboť i bez vypořádání důvodů hodných zvláštního zřetele bylo možné určit počátek běhu lhůty bez zbytečného odkladu. Pakliže krajský soud správně určil počátek lhůty a stěžovatelka v kasační stížnosti již nijak konkrétně nespороvala, proč by doba přibližně 7,5 měsíce měla i tak znamenat naplnění lhůty „bez zbytečného odkladu“, pak je třeba uzavřít, že pro účely dalších úvah Nejvyššího správního soudu je třeba vycházet z toho, že zákonná lhůta dodržena nebyla, neboť v tomto směru nepřísluší Nejvyššímu správnímu soudu závěr krajského soudu přezkoumávat.

[24] Nejvyšší správní soud se dále zaměřil na to, jaký důsledek má uplynutí lhůty bez zbytečného odkladu na možnost zrušení zadávacího řízení.

[25] V případě zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách se soudní rozhodovací praxe ustálila na výkladu, že přichází v úvahu pouze za kumulativního splnění dvou podmínek, a sice: 1. bezodkladnosti takového postupu poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá a 2. existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, které se vyskytly během zadávacího řízení a pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval (srov. rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, čj. 30 Af 65/2013-70, a ze dne 14. 12. 2015, čj. 30 Af 111/2013-136, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 12. 2016, čj. 5 As 18/2016-48, a

ze dne 18. 7. 2019, čj. 3 As 249/2017-48). Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro odchýlení se od již zaujatého právního závěru a bude z něj vycházet i v nyní posuzované věci.

[26] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zrušení zadávacího řízení představuje natolik závažný zásah do legitimního očekávání osob, které podaly v zadávacím řízení nabídku, že je nutné po zadavateli striktně požadovat, aby ke zrušení zadávacího řízení došlo jen při splnění všech zákonem stanovených podmínek. To platí jak pro nyní posuzované fakultativní zrušení zadávacího řízení, tak i pro stěžovatelem zmiňované obligatorní zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V obou případech totiž bylo v zájmu dodavatelů, aby se o zrušení zadávacího řízení dozvěděli co nejdříve a věděli tak případně, že již zakázku nemohou získat a nemusí jakkoliv vázat své kapacity pro případ jejího získání. Zrušení zadávacího řízení mohlo mít vliv i na další práva a povinnosti dodavatelů, například pokud se jedná o vrácení složené jistoty [§ 67 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách].

[27] I v takovém případě, jsou-li ke zrušení zadávacího řízení splněny podmínky, zadavatel měl přistoupit k jeho zrušení za současného splnění podmínky bez zbytečného odkladu a dalších podmínek uvedených v § 84 odst. 1 písm. a) až e) zákona o veřejných zakázkách. Zmeškal-li by zadavatel stanovenou lhůtu a přesto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, jednalo by se o protizákonný postup, za nějž může následovat sankce pro správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Zjevně by však nebylo možné přistoupit k uložení nápravných opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť v případě splnění jakékoli podmínky § 84 odst. 1 písm. a) až e) téhož zákona by zrušením zadávacího řízení nebylo možné podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[28] Kumulativní výčet v právu implikuje povinnost současného splnění všech podmínek hypotézy právní normy, aby mohl nastat s právem souladný výsledek. Pokud všechny tyto podmínky splněny nejsou a zadavatel přesto přistoupí k postupu předvídanému jen pro případ jejich naplnění, musí počítat s nástupem sankce. Z výše uvedeného vyplývá, že lhůta stanovená v § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách není správními soudy považovaná pouze za lhůtu pořádkovou. Nejedná se jen o lhůtu ve formě jakéhosi apelu na zadavatele veřejné zakázky, aby bezdůvodně neotálel s vydáním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Stěžovatelka tak byla oprávněna bez právních důsledků vydat rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bezodkladně poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá. Přistoupila-li ke zrušení zadávacího řízení po uplynutí této lhůty, jedná se o nezákonný postup. Nejvyšší správní soud se proto v tomto směru ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že lhůta uvedená v § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách má charakter podmínky pro zrušení zadávacího řízení, stejně jako lhůta podle § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a tato kasační námitka proto není důvodná.

[29] Pokud je výše hovořeno o sankci či právních důsledcích porušení normy, je v této souvislosti třeba upozornit na obecnou strukturu právních norem. Jedná se o tzv. trichotomickou strukturu právní normy, tj. právní norma zpravidla obsahuje hypotézu (podmínka realizace normy), dispozici (modalita chování) a sankci. Sankcí je v rámci této obecné teorie třeba rozumět určitý nepříznivý následek, který následuje v případě porušení

pokračování

dispozice právní normy. Tento následek nemusí představovat pouze vyměření pokuty za správní delikt. Sankce se může projevovat různě a může být také podmíněna dalšími podmínkami. V případě aplikovaných norem představuje hypotézu v první řadě výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele v průběhu zadávacího řízení a dispozici zrušení zadávacího řízení, nicméně součástí hypotézy je i to, že k dispozici přikročí zadavatel bez zbytečného odkladu, z čehož implicitně plyne naopak zákaz zrušit zadávací řízení v případě, pokud ve věci dojde ke zbytečnému odkladu. Sankcí za nenaplnění požadavků § 84 odst. 2 zákona (stejně jako v případě § 84 odst. 1) o veřejných zakázkách teoreticky přicházelo v úvahu několik. Jednak mohlo jít o sankci za správní delikt zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách (ustanovení § 127 zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jenž nahradil zákon o veřejných zakázkách, se lhůtou bez zbytečného odkladu již nepočítá). Další druhem sankce mohl být vznik odpovědnosti za škodu uchazečům, kterým v důsledku postupu zadavatele vznikly zbytečné náklady. Nástup obou těchto možných sankcí ostatně připouští i stěžovatelka. Za druh sankce ve smyslu teorie práva je třeba považovat i uložení nápravného opatření žalovaným. Je však třeba zkoumat, zda sankce za porušení § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách nastávají bez dalších podmínek, nebo je k jejich nastoupení třeba splnit další zákonem stanovené podmínky. Například odpovědnost za správní delikt není podmíněna další podmínkou, neboť podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách stačilo, že *zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že zruší zadávací řízení v rozporu s § 84*. Jiná je však situace v případě sankce spočívající v možnosti žalovaného uložit nápravné opatření.

[30] Ze znění § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že pro uložení nápravného opatření musí být splněny 3 podmínky: 1. zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ohledně 3. podmínky není mezi účastníky sporu. Pokud jde o 1. podmínku, pak s ohledem na závěry uvedené shora v bodě [23] je třeba vycházet z toho, že byla naplněna. Argumentace stěžovatelky v kasační stížnosti pak směřuje věcně k podmínce 2., tedy k tomu, zda její postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[31] Krajský soud v bodě 59 rozsudku uvedl: „Zrušení zadávacího řízení zadavatelem totiž je úkonem, který podstatně ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky, jelikož v důsledku tohoto úkonu se žádný konečný výběr ani nerealizuje. V situaci, kdy uchazeči o veřejnou zakázku učinili ve věci nabídky, dochází zrušením zadávacího řízení bez splnění zákonem předpokládaných podmínek k nepřiměřené újmě na jejich straně – dochází v zásadě k porušení zákonem upraveného kontraktačního procesu.“ Nejvyšší správní soud nespornuje, že takový závěr krajského soudu může být v mnoha případech správný, avšak není tomu tak vždy. Krajský soud totiž pominul případy, kdy sice dojde ke zrušení zadávacího řízení, avšak z nějakého důvodu nedojde nebo nemůže dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a tudíž ani k nepřiměřené újmě na straně uchazečů o veřejnou zakázku.

[32] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že takovou situaci může být například i existence natolik zásadní vady v zadávací dokumentaci, pro kterou skutečně nelze dospět k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Konečný výběr nejvhodnější nabídky tak nelze v souladu se zákonem provést, respektive by zadavatel mohl výběr provádět

opakovaně, ale následně by jej musel rušit, neboť by jeho úkon spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky byl proveden v rozporu se zákonem. Zrušení zadávacího řízení v takové situaci uchazečům o veřejnou zakázku nemůže přivodit újmu oproti pokračování v zadávacím řízení, neboť ani nabídku žádného z nich nelze vybrat jako nejvhodnější. Až v této souvislosti je relevantní poukaz stěžovatele na stejnou podmínku v případě obligatorního zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. I v takovém případě, jsou-li ke zrušení zadávacího řízení splněny podmínky, zadavatel přistoupí k jeho zrušení za současného splnění podmínky bez zbytečného odkladu a dalších podmínek uvedených v § 84 odst. 1 písm. a) až e) zákona o veřejných zakázkách. Zmeškal-li by zadavatel stanovenou lhůtu a přesto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, jednalo by se o protizákonný postup, za nějž mohla následovat například sankce v podobě odpovědnosti za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Zjevně však nebylo možné přistoupit k uložení nápravných opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť v případě splnění jakékoli podmínky § 84 odst. 1 písm. a) až e) téhož zákona by zrušením zadávacího řízení nebylo možné podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (když jedním z důvodů je například to, že žádná nabídka ani podána nebyla). Naopak si lze ale představit důvody fakultativního zrušení zadávacího řízení, které zadavateli objektivně nebrání výběr nejvhodnější nabídky provést. Pokud například obdrží nižší počet žádostí o účast než je jím původně stanovený minimální počet zájemců, kteří mají žádost podat [důvod pro fakultativní zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. a)], nic mu nebrání pokračovat v zadávacím řízení i s nižším počtem zájemců. Pokud by v takovém případě přistoupil z takového důvodu ke zrušení zadávacího řízení po uplynutí lhůty bez zbytečného odkladu, jednal by v rozporu se zákonem a zároveň by takový postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť by k němu v rozporu se zákonem vůbec nedošlo, ačkoliv tomu nic nebránilo.

[33] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že pro přistoupení k fakultativnímu zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách sice bylo nutné kumulativní splnění bezodkladnosti, a současně naplnění podmínek daných v písm. a) až e) § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, nicméně v případě nesplnění podmínky bezodkladnosti však ne vždy bylo možné přistoupit k uložení nápravného opatření, spočívajícího ve zrušení úkonu zadavatele, jímž bylo zrušeno zadávacího řízení.

[34] Pro jeho uložení musí být splněna i druhá podmínka, a to možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Nedodržel-li zadavatel stanovený postup pro zrušení zadávacího řízení, avšak tento postup neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebylo možné ani uložit takové nápravné opatření. Splnění této podmínky bylo třeba vždy posoudit s ohledem na konkrétní důvod zrušení zadávacího řízení v tom směru, zda daný důvod brání či nebrání provedení výběru nejvhodnější nabídky.

[35] V nyní posuzované věci je však sporné, zda tato druhá podmínka splněna je nebo není, neboť žalovaný ani předseda žalovaného se v rámci svého rozhodování nezabývali tím, zda stěžovatelkou tvrzený důvod pro zrušení zadávacího řízení spočívající ve vadách zadávací dokumentaci znemožňující řádné hodnocení nabídek byl nebo nebyl dán. Krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu názoru, že zrušení zadávacího řízení zadavatelem je úkonem, který vždy podstatně ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky.

pokračování

[36] Nejvyšší správní soud proto s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že žalovaný bude povinen v dalším řízení nejprve posoudit, zda existuje vada zadávací dokumentace nyní posuzované veřejné zakázky, která brání ve výběru nejvhodnější nabídky. Teprve poté bude možné zhodnotit, zda bude žalovaný oprávněn uložit stěžovateli nápravné opatření.

IV. Závěr a náklady řízení

[37] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná a napadený rozsudek krajského soudu zrušil. Jelikož již v řízení před krajským soudem byly dány podmínky pro zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.], zdejší soud zrušil i rozhodnutí předsedy žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Žalovaný je v dalším řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[38] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovatelce, která by jinak měla právo na náhradu nákladů řízení, nevznikly podle spisové dokumentace, kromě nákladů na zastoupení advokátem, náklady nad rámec její běžné činnosti. Pokud jde o náklady stěžovatelky na právní zastoupení, pak vzhledem k tomu, že zde nevystupuje ve vrchnostenském postavení, ale naopak jako subjekt veřejnoprávní regulace, nelze bez dalšího převzít závěry o nákladech soudního řízení, které je povinen nést správní orgán (viz zejména usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS). Lze však vyjít z judikatury Ústavního soudu k otázce přiznávání nákladů řízení státu v soukromoprávních sporech. Podle nich platí, že stát má být zpravidla schopen zastupovat své zájmy v řízeních před soudy svými pracovníky a zastoupení advokátem nelze považovat za účelně vynaložený náklad (viz například nález ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2929/07). Výjimkou mohou být například situace, kdy předmětem sporu může být právní problematika, která přímo nesouvisí s oblastí působnosti daného orgánu, případně se jedná o právní problematiku velmi specializovanou, obtížnou, dosud neřešenou, problematiku s mezinárodním prvkem, vyžadující znalosti cizího práva, event. jazykové znalosti apod (viz např. nález ze dne 6. 5. 2010, sp. zn. II. ÚS 3246/09). Stěžovatelka musí být podle přesvědčení soudu schopna bránit svůj postup při zadávání veřejných zakázek i v řízení před soudem prostřednictvím svých pracovníků, neboť zadávání veřejných zakázek je třeba považovat za běžnou součást její agendy. Pokud si přesto zvolí advokáta, nelze náklady na něj vynaložené považovat za důvodně vynaložené náklady ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s. a tudíž přiznávat právo na jejich náhradu. Navíc nelze přehlédnout ani to, že ačkoliv zde stěžovatelka vystupuje v pozici právnické osoby – státu, nepřestává být jeho součástí a i případně uloženo povinnost k náhradě nákladů by opět hradil stát, ačkoliv by to bylo prostřednictvím žalovaného. Z uvedených důvodů soud rozhodl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

Petr Mikeš
předseda senátu