



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **MASTER IT Technologies, a.s.**, se sídlem Výstavní 1928/9, Ostrava – Moravská Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti**: Statutární město Ostrava, se sídlem Prokešovo náměstí 8, Ostrava, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016 – 103,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobci **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalovaný (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2016, č. j. ÚOHS-R340/2015/VZ-25377/2016/322/DRu, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále „stěžovatel“) ze dne 7. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHl, ve věci postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Podpora veřejné dopravy“.

[2] Statutární město Ostrava, jakožto zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) zahájilo dne 16. 9. 2014 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku oznámením ve Věstníku veřejných zakázek ze dne 17. 9. 2014. Předpokládaná hodnota zakázky činila 118 300 000 Kč bez DPH. Zakázka měla být spolufinancována s využitím prostředků Regionálního operačního programu (ROP). Jednalo se o nadlimitní zakázku na dodávky.

Předpokládaná doba trvání zakázky, resp. lhůta pro dokončení, byla v oznámení o zakázce stanovena na 6 měsíců. Jediným kritériem pro zadání veřejné zakázky měla být nejnížší nabídková cena. Součástí nabídky žalobce byl mj. návrh smlouvy dle zadávací dokumentace; podle bodu 4.1 smlouvy se zhotovitel zavazoval provést dílo nejpozději do šesti měsíců od nabytí účinnosti smlouvy; pokud smlouva nabude účinnosti až po 28. 2. 2015, pak zhotovitel bral na vědomí, že dílo musí být provedeno nejpozději do 31. 8. 2015 z důvodu dodržení termínu poskytovatele dotace.

[3] Dne 29. 4. 2015 na svém 5. zasedání rozhodlo zastupitelstvo zadavatele o uzavření smlouvy s žalobcem, coby vybraným uchazečem. Na 7. zasedání dne 1. 7. 2015 zastupitelstvo schválilo usnesení č. 0512/ZM1418/7, kterým zrušilo zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, dle kterého bylo postupováno, z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015. Dne 3. 7. 2015 oznámil zadavatel žalobci rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Uvedl v něm, že rozhodl o zrušení zadávacího řízení z důvodu výskytu důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení dále pokračoval; ke dni 3. 7. 2015 by z důvodu blokačních lhůt existoval časový prostor pro realizaci díla v délce pouhých 60 dnů. Na základě analýzy vycházející z rozsahu díla, které mělo být provedeno, byl zadavatel přesvědčen, že žalobce (ani jiný dodavatel na trhu) při respektování všech smluvních povinností není objektivně schopen řádně a včas dílo dokončit a předat zadavateli do termínu 31. 8. 2015. Zadavatel v oznámení taktéž uvedl, že při zasedání zastupitelstva v rámci projednávání dodatku smlouvy, který by termín dokončení díla posunul do dne 30. 11. 2015 (tj. na realizaci díla by zbývalo pět měsíců), obdržel garanci od žalobce, že dokončení a předání díla je možné ve lhůtě 5 měsíců. Z této garance dovodil, že by žalobce nebyl schopen dílo dokončit v termínu původním (do 31. 8. 2015).

[4] Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal žalobce dne 8. 7. 2015 námitky; zadavatel námitkám rozhodnutím ze dne 13. 7. 2015 nevyhověl. Žalobce proto podal ke stěžovateli návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele; rozhodnutím ze dne 7. 10. 2015 stěžovatel návrh zamítl s tím, že zadavateli se podařilo prokázat existenci objektivního důvodu, pro který po něm nelze důvodně požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, pročez byl tedy oprávněn jej zrušit. O rozkladu žalobce poté rozhodl předseda stěžovatele tak, že jej zamítl a rozhodnutí stěžovatele potvrdil; uvedl, že zadavatel správně zadávací řízení zrušil podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona a obavy zadavatele, že předmět veřejné zakázky nebude ve stanoveném termínu splněn, považoval za důvodné. Konkrétně v bodech 43 a 44 uvedl: „*Navrhovatel se sice nikdy nevyjádřil, že by nebyl schopen veřejnou zakázku realizovat ve lhůtě 2 měsíců, avšak z jeho jednání zadavatel oprávněně vyvodil, že reálná doba pro plnění veřejné zakázky je nejméně 5 měsíců. Navrhovatel pouze obecně proklamuje, že měl dostatečný počet alokovaných lidí (...), že doba 2 měsíců je pro realizaci veřejné zakázky dostačující. (...) Navrhovatel výše uvedená tvrzení ničím nedoložil. Součástí správního spisu tak není žádný podklad, resp. jiný důkaz, kterým by navrhovatel svá tvrzení podpořil a na základě něhož by byl prokazován závěr, že doba 2 měsíců je pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky dostačující.*“

[5] Žalobce podal proti zamítavému rozhodnutí o rozkladu žalobu, které krajský soud rozsudkem nyní napadeným kasační stížností vyhověl, neboť dospěl k závěru, že nebyly

pokračování

naplněny podmínky § 84 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách pro zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu z důvodů zvláštního zřetele hodných, resp. zadavatel tyto důvody neprokázal. Krajský soud v bodě 28 a násl. poukázal zejména na diskusi na jednání zastupitelstva zadavatele ze dne 1. 7. 2015, která dle jeho názoru jasně dokresluje skutkové okolnosti případu. Krajský soud zdůraznil, že účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit nediskriminační konkurenční prostředí. Zadávací řízení musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být *ex post* vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele. Dle krajského soudu účel zadávacího řízení se tedy nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit; jakékoliv zrušení zadávacího řízení musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“. Krajský soud při hodnocení postupu zadavatele vycházel z judikatury, která se obdobnou otázkou již několikrát zabývala (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 - 131, ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015 - 34, ze dne 13. 12. 2016, č. j. 6 As 136/2016 - 37, ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, či ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014 - 38; též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008 - 60).

[6] V kasační stížnosti stěžovatel tvrdí důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní („s. ř. s.“). Nesouhlasí s krajským soudem v posouzení otázky, zda byla ze strany zadavatele prokázána existence důvodů hodných zvláštního zřetele, nebo nikoliv. Krajský soud tu zejména vychází z toho, že zadavatel aktivně nezjišťoval, zda je žalobce schopen realizovat veřejnou zakázku i ve lhůtě 2 měsíců. Stěžovatel má pochyby o tom, zda krajský soud nevykládá relevantní právní regulaci příliš striktním způsobem. Krajský soud shrnul skutkový stav věci, nicméně v napadeném rozsudku k němu nepřihlíží jako k celku. Je pravdou, že zadavatel byl vázán zákazem uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do 29. 6. 2015. Dne 1. 7. 2015 se uskutečnilo jednání zastupitelstva, na kterém nedošlo k prodloužení termínu plnění veřejné zakázky a zůstal tak termín původní, tedy do konce srpna roku 2015; na stejném jednání zastupitelstva pak došlo ze strany zadavatele ke zrušení zadávacího řízení. Z časového sledu událostí je tak patrné, že zadavatel zrušení zadávacího řízení přistoupil bezodkladně po sledu relevantních událostí. Toto nikterak krajský soud v napadeném rozsudku nezohlednil. Také nelze odhlédnout od toho, že zadávací řízení bylo od počátku problematické, a to zejména v důsledku procesní aktivity jiného dodavatele. O dotčené veřejné zakázce, resp. postupu zadavatele při jejím zadávání, byla vedena celkem tři správní řízení, což mělo za následek i to, že do 29. 6. 2015 bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

[7] Dle stěžovatele by se jevilo vhodné, kdyby Nejvyšší správní soud při posouzení věci přihlédl k tomu, v jaké situaci se zadavatel nacházel. Od uplynutí zákazu uzavřít smlouvu do termínu, kdy mělo k realizaci veřejné zakázky dojít, zbývaly pouze cca 2 měsíce; původní doba nutná k realizaci veřejné zakázky byla stanovena na 6 měsíců, nicméně zadavatel měl od žalobce potvrzeno, že veřejnou zakázku je schopen realizovat za 5 měsíců. Obě tyto doby jsou ale násobně delší, než doba, za kterou by se ve výsledku musela veřejná zakázka realizovat. Dle stěžovatele se úvaha zadavatele, ve světle výše uvedeného, nejví

jako natolik nereálná, aby nemohla odůvodnit zrušení zadávacího řízení. Dle stěžovatele nelze rovněž odhlédnout od relevance toho, o jakou veřejnou zakázku šlo; krajský soud ovšem ani tuto problematiku ve svých úvahách nikterak nezohledňuje; předmětem veřejné zakázky byly dodávka radičů světelné signalizace, vybudování dopravní ústředny a dopravního centra, poskytnutí SW pro modelování dopravy a poskytování servisních služeb. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 118,3 mil. Kč bez DPH. Tyto okolnosti, současně s faktem, že veřejná zakázka měla být realizována v době 6 měsíců, poukazují na to, že patrně nešlo o jednoduché plnění, což ovšem dále podporuje závěry jak zadavatele, tak stěžovatele o tom, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, neboť mohl důvodně nabýt jistoty o tom, že ve lhůtě 2 měsíců nebude žalobce schopen veřejnou zakázku realizovat. Pak si je ale nutno odpovědět na to, zda lze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení setrval a vstoupil do smluvního vztahu – o hladkosti jehož průběhu má důvodné pochybnosti – pouze proto, že se zástupce žalobce, který se účastnil jednání zastupitelstva, nezeptal na to, zda je žalobce schopen veřejnou zakázku realizovat i za 2 měsíce. Dle názoru stěžovatele tomu tak není a krajský soud se učiněním opačného názoru dopustil nesprávného právního posouzení věci a zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, neboť se nezabýval všemi rozhodnými skutkovými okolnostmi.

[8] Dle stěžovatele krajský soud předkládá presumpci, že odpověď zástupce žalobce na takový dotaz představuje relevantní zdroj informace, zda je žalobce schopen ve zkrácené lhůtě veřejnou zakázku realizovat, nebo nikoliv. Patrně tak platí, že pokud by se zadavatel býval zástupce žalobce dotázal, krajský soud mohl dospět k závěru, že zadavatel dostatečně existenci důvodů hodných zvláštního zřetele zjistil a pokud by na zmíněnou hypotetickou odpověď i odkázal, mohl krajský soud dospět k závěru, že zadavatel existenci těchto důvodů i prokázal. Tu krajský soud ovšem opomíjí, že relevantním zdrojem informací není pouze aktivní jednání subjektu (tu například odpověď na položenou otázku), ale také pasivita daného subjektu. Stěžovatel dále poukazuje na to, že na uvedeném jednání zastupitelstvo dospělo k rozhodnutí, že nedojde k posunutí termínu plnění veřejné zakázky na 30. 11. 2015 a platí tedy původní termín splnění – tedy nejpozději do 31. 8. 2015. Jelikož byl zástupce žalobce dotázán, zda bude žalobce schopen realizovat veřejnou zakázku ve lhůtě 5 měsíců, mohl stejným způsobem uvést informaci, že veřejnou zakázku bude schopen realizovat i ve lhůtě 2 měsíců. Platnost uvedené teze pak dále dokládá i fakt, že žalobce je podnikatelem, který měl očividný zájem o realizaci veřejné zakázky. Jinými slovy, jelikož zástupce žalobce neuvedl, že je žalobce schopen realizovat veřejnou zakázku ve lhůtě 2 měsíců, je možno dospět k závěru, že v takovém případě měl zadavatel postaveno najisto, že žalobce není schopen veřejnou zakázku realizovat ve lhůtě 2 měsíců. Dle stěžovatele zadavatel tuto relevantní skutečnost dostatečně prokázal, neboť uvedl, že z jednání zastupitelstva jasně vyplynulo, že žalobce je schopen realizovat veřejnou zakázku během 5 nebo 6 měsíců, a tedy že není schopen realizace uvedené zakázky ve lhůtě 2 měsíců. Obdobný závěr o prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele v tomto smyslu obsahuje i prvostupňové rozhodnutí, kdy krajský soud uvedený závěr v napadeném rozsudku dokonce cituje (viz bod 30. odůvodnění napadeného rozsudku). Z tohoto závěru prvostupňového rozhodnutí je zcela patrné, že z ústního vyjádření žalobce, jak jej učinil skrze svého zástupce na jednání zastupitelstva, je patrné, že žalobce není schopen realizovat veřejnou zakázku za cca 2 měsíce. V tomto ohledu se tedy krajský soud dopustil nesprávného právního posouzení věci, neboť právní jednání žalobce (resp. jeho

pokračování

zástupce) neposoudil důsledně dle relevantní právní úpravy obsažené v občanském zákoníku (projev vůle nemusí být učiněn pouze aktivním jednáním, ale i opomenutím), byť si relevance občanskoprávního nahlížení na právní jednání musel být vědom (stále totiž platí zásada *iura novit curia*), a to i s ohledem na to, že závěr o aplikovatelnosti občanskoprávních principů pro výklad právního jednání zadavatelů a dodavatelů mají svůj prapočátek v judikatuře i krajského soudu.

[9] Stěžovatel je tak toho názoru, že krajský soud nadále zužuje prostor zadavatelů přistoupit ke zrušení zadávacího řízení legitimním způsobem. S výše uvedeného (a ostatně i ze správních rozhodnutí učiněných ve věci) plyne, že neexistují důvodné pochybnosti o tom, že by zadavatel neměl najisto postaveno (a to zejména z časových okolností věci a právního jednání zástupce žalobce, které (ne)učinil na jednání zastupitelstva), že veřejnou zakázku nelze realizovat za 2 měsíce. To, že krajský soud ani z uvedených okolností nedovozuje týž závěr a po zadavateli požaduje vyšší míru jistoty o nemožnosti splnit veřejnou zakázku v takto krátkém termínu, pak lze označit za téměř drakonickou aplikaci práva.

[10] Krajský soud dle stěžovatele zatížil svůj rozsudek i vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek odůvodnění. Pokud by krajský soud posoudil právní jednání žalobce učiněné na jednání zastupitelstva v plném rozsahu, musel by dospět ke stejnému závěru, ke kterému dospěl stěžovatel. Napadený rozsudek neobsahuje úvahy, které by poukazovaly na zohlednění jednání žalobce i v omisivní rovině; krajský soud se zabýval jednáním žalobce pouze z poloviny. Vadou nepřezkoumatelnosti je napadený rozsudek stižen i z toho důvodu, že krajský soud poukazuje na to, že zadavatel měl možnost – pokud by mu žalobce neposkytl garanci dodržení termínu plnění – odstoupit od smlouvy (viz bod 43. odůvodnění napadeného rozsudku). Z toho, jak je dotčený bod napadeného rozsudku koncipován, lze usuzovat na to, že krajský soud staví naroveň možnost zadavatele zrušit zadávací řízení a odstoupení od smlouvy. Nicméně z napadeného rozsudku není patrné, proč by tomu tak mělo být. Na to, že tyto instituty svým dopadem do sféry oprávněných zájmů zadavatele patrně nebudou zaměnitelné, poukazuje již jen to, že zadavatel raději přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, než aby následně odstupoval od smlouvy. Je otázkou, zda lze důvodně po zadavateli požadovat, aby strpěl zdlouhavější proces a případně si tak ohrozil zadání nové veřejné zakázky (s ohledem například na časovou vázanost prostředků v rozpočtu zadavatele). Dlužno konstatovat, že napadený rozsudek odpověď na takovou hypotetickou otázku ovšem neposkytuje. Stěžovatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[11] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti označil tvrzení stěžovatele jako tvrzení nová, která neuplatnil v řízení před krajským soudem. Vyjádření stěžovatele v řízení před krajským soudem se omezilo na celkové zhodnocení podané žaloby, vyjádření k neprovedení znaleckého posudku a provádění důkazů a vyjádření k námitkám porušení zásad vedení jednání před správním orgánem. K stěžovatelem uváděným skutečnostem proto dle žalobce nelze přihlížet, neboť je stěžovatel uplatnil až poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí. Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje argumentaci nasvědčující závěrům zadavatele, která nejenže zaznívá prvně v řízení před správními soudy, ale dokonce nebyla obsažena v žádném rozhodnutí stěžovatele ani předsedy stěžovatele,

přičemž nikdy nebyla namítána ani samotným zadavatelem. Žalobce je proto názoru, že kasační stížnost je s ohledem na § 104 odst. 4 s. ř. s v rozsahu námitek dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nepřípustná.

[12] Přes výše uvedené se žalobce k argumentaci stěžovatele podrobněji vyjádřil. K tvrzení stěžovatele, že se krajský soud nezabýval problematikou výkladu právního jednání komplexně, neboť nezohlednil, že projev vůle nemusí být učiněn pouze aktivním jednáním, resp. k tomu, že dle názoru stěžovatele měl zadavatel postaveno najisto a věděl, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách odůvodňující zrušení veřejné zakázky, žalobce konstatuje, že se zcela ztotožňuje se závěry krajského soudu, který v souladu s dosavadní judikaturou došel k závěru, že zadavateli nepostačí, pokud má obavy ohledně plnění smlouvy, ale musí mít tuto skutečnost postaveno najisto. Jinými slovy, nepostačí subjektivní názor zadavatele. Žalobce podotýká, že jeho vyjádření ohledně schopnosti plnit zakázku ve lhůtě dvou měsíců je stejně relevantním zdrojem informací, jako jeho prohlášení o schopnosti ji splnit ve lhůtě pět či šest měsíců. Zpochybnění relevance vyjádření žalobce je o to více zarážející, když zadavatel k nutnosti zrušit zadávací řízení došel právě na základě (i) vyjádření žalobce ohledně jiných lhůt, a dále (ii) svých laických představ týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky. Byl to právě zadavatel, který z prohlášení žalobce zcela nepodloženě a selektivně dovozoval závěry, které neodpovídaly skutečnosti. Krajský soud navíc uvádí, že dotaz na žalobce by byl pouze patrně nejsnazší postup (zástupce žalobce byl přítomen na jednání zastupitelstva), v žádném případě nedochází k názoru, že by tím zadavatel splnil svou povinnost důvody hodné zvláštního zřetele prokázat, jak nesprávně a spekulativně uvádí stěžovatel.

[13] Argumentace stěžovatele, že krajský soud se nezabýval posouzením výkladu právního jednání, které žalobce nikdy neučinil, je dle žalobce zcela absurdní. Stěžovatelem citovaný § 545 občanského zákoníku se skutečně zabývá právní jednáním a jím vyvolanými právními následky. Na právní jednání (ať už v jakékoliv formě) jsou však kladeny i jiné nároky, zejména musí být ve vazbě na § 551 občanského zákoníku učiněno vážně, svobodně, určitě a srozumitelně. Žalobce odpověděl na 7. jednání zastupitelstva na otázku, zda lze předmět plnění veřejné zakázky splnit ve lhůtě pěti měsíců, kladně. Na jakoukoliv kratší dobu plnění nebyl zástupce žalobce nikdy dotazován. Argumentace stěžovatele by dovedena ad absurdum znamenala, že žalobce potvrdil jakýkoliv předpoklad ohledně doby plnění, který zadavatel teoreticky mohl mít a na který se nedotázal. Takovýto výklad právního jednání pak nemůže obstát ani z toho důvodu, že zadavateli nemohlo být vůbec zřejmé, jaké právní jednání snad mělo být pasivitou žalobce omisivně potvrzeno, tj. chybí zde tedy minimálně určitost vůle, která měla být takovýto omisivním právním jednáním projevena. Dle žalobce k takovému výkladu nemohl stěžovatel (resp. ani zadavatel) dojít ani s ohledem na okolnosti jednání zastupitelstva. Předmětem jednání bylo uzavření dodatku ke smlouvě, jehož předmětem bylo zkrácení lhůty plnění na pět měsíců a o jehož předložení byl žalobce požádán samotným zadavatelem, a to v návaznosti na konkrétní výsledky jednání s poskytovatelem dotace. Kontext tohoto jednání byl tedy zcela jasný. Jiná, kratší lhůta nebyla s žalobcem na jednání zastupitelstva projednávána, a tedy ani nemohlo dojít k jakémukoliv projevu vůle ohledně takového neprojednané doby plnění. Skutečnost, že zadavatel rozhodl o nemožnosti plnění bez řádného ověření a podložení svých názorů na spontánní diskuzi zastupitelstva, kdy se

pokračování

zastupitelstvo doslova nechalo unést jedním neodborným a zejména nepodloženým názorem, nemůže jít žalobci k tíži. Neschopnost zadavatele provést odborné posouzení pak nijak nesouvisí s postavením žalobce jako podnikatele a s profesionalitou poskytování jeho služeb, jak se stěžovatel snaží naznačit. Žalobce dále doplňuje, že stěžovatel tuto argumentaci (jakkoliv mu v žádném případě nepřísluší činit výklad právního jednání zadavatele ve smyslu občanského zákoníku) neuplatnil v řízení před krajským soudem ani v prvostupňovém či druhostupňovém rozhodnutí. V rozhodnutích ve správních řízeních naopak stěžovatel potvrzuje, že u zadavatele se jednalo o subjektivní názor ohledně nemožnosti splnění smlouvy. K otázce odstoupení od smlouvy žalobce uvádí, že možnost zrušení veřejné zakázky či uzavření smlouvy (a případné teoretické odstoupení) jsou dvě možné varianty postupu zadavatele v dané situaci. Žalobce se nedomnívá, že by krajský soud byl povinen tyto alternativní postupy jakkoliv hlouběji odůvodňovat, resp. že by dokonce byly jakkoliv odůvodnitelné – představují pouhý popis jediného možného procesního postupu zadavatele. Odstoupení od smlouvy je navíc ještě vázáno na případné nepředložení smlouvou předvídané garance, jedná se proto tedy pouze o teoretickou možnost. Rozhodnutí tak není ani z uvedeného důvodu stíženo vadou nepřezkoumatelnosti, jak tvrdí stěžovatel. Žalobce považuje za nezbytné doplnit, že jakkoliv stěžovatel uvádí, že nelze po zadavateli požadovat zdlouhavější proces (zahrnující např. uzavření smlouvy a pak odstoupení), tato argumentace je zcela irelevantní, protože je (opakovaně) založena na předpokladu správnosti názoru zadavatele, který si je „prakticky jistý“, že předmět plnění nelze ve dvouměsíční lhůtě splnit. Žalobce však konstatuje, že byl připraven zakázku splnit, neboť již od dubna 2015, kdy v návaznosti na 5. jednání zastupitelstva města došlo k hlasování a odsouhlasení podpisu smlouvy, připravoval vše tak, aby bylo možné dodržet původní smlouvou stanovený termín. Za tímto účelem tedy žalobce disponoval dostatkem zdrojů, byl připraven poskytnout zadavateli garanci předvídanou v odst. 4.1 smlouvy po podpisu smlouvy a řádně plnit závazky smlouvou stanovené v původním termínu. Skutečnost, že zadavatel využil postup představující porušení právní úpravy zadávání veřejných zakázek, a nikoliv postup smlouvou předvídaný, pak nemůže jít k jeho tíži.

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

[15] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a z důvodů stěžovatelem uplatněných, neshledal přitom vady, k nimž by byl povinen přihlížet nad rámec těchto námitek z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[16] Nejvyšší správní soud k námitce žalobce stran nepřípustnosti kasační stížnosti uvádí, že predestované závěry žalobce by byly namísto v případě, jednalo-li by se o kasační námítky žalobce, jehož žaloba by byla zamítnuta, přičemž tyto kasační námítky by se zcela míjely s žalobními body. Jinými slovy, v kasační stížnosti by žalobce uplatnil zcela nové otázky, které krajským soudem nebyly posuzovány. Soudní řád správní v § 104 odst. 4 umožňuje stěžovateli přednést v kasační stížnosti i nové důvody, které nebyly uplatněny v řízení před krajským soudem, pokud tak učinit nemohl. Tuto koncentraci ostatně judikatura vykládá tak, že nebrání v uplatnění nových důvodů v kasační stížnosti stěžovatelům, kteří v řízení před krajským soudem nebyli žalobci (srov. rozsudek NSS ze

dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008 - 104). Procesní předpisy tedy umožňují Nejvyššímu správnímu soudu v určitých případech zohlednit a vypořádat nové důvody nastolené v kasační stížnosti, byť se jimi krajský soud výslovně nezabýval. V nyní projednávané věci stěžovatel nebyl v řízení před krajským soudem v pozici žalobce, ve svém vyjádření k žalobě využil práva reagovat na obsah podané žaloby. Tato žádné výhrady stran posuzování jednání žalobce zadavatelem v intencích nyní namítaných ustanovení občanského zákoníku neobsahovala a žalobní argumentace se tímto směrem vůbec neubírala, nelze proto stěžovateli vytýkat, že je poprvé uplatnil až v kasační stížnosti. Z uvedeného důvodu tedy nelze považovat kasační stížnost za nepřipustnou.

[17] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku. Tuto námitku neshledal důvodnou.

[18] K otázce nepřezkoumatelnosti se opakovaně vyjadřuje judikatura jak Ústavního, tak i Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudek NSS ze dne 12. 12. 2012, č. j. 9 As 89/2011 – 32, a tam citovaná rozhodnutí). Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130, lze za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné. Rozhodnutí krajského soudu je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů např. tehdy, pokud se soud nevypořádal vůbec či alespoň dostatečně s uplatněnými návrhovými body, neprovedl navržené důkazy a ani řádně nevyložil, proč tak neučinil (tzv. opomenutý důkaz), z rozhodnutí nebyly seznatelné jeho nosné důvody anebo tyto důvody neměly oporu v provedeném skutkovém zjištění. Povinností soudu je stranám sporu ozřejmit, jakými úvahami byl při svém rozhodování veden a k jakým závěrům na ně navazujícím dospěl. Tyto úvahy pak musí mít odraz v odůvodnění rozhodnutí, neboť jen prostřednictvím odůvodnění rozhodnutí lze dovodit, z jakého skutkového stavu soud vycházel, jak jej v daných souvislostech uvažil, jaké právní předpisy aplikoval a k jakému konečnému rozhodnutí tímto způsobem dospěl. Obdobně v nálezu z 2. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 435/09, Ústavní soud shrnul svou dosavadní judikaturu takto: *„Jedním z principů představujících neopominutelnou součást práva na spravedlivý proces je i povinnost soudů svá rozhodnutí řádně odůvodnit, přičemž se musejí vypořádat s námitkami uplatněnými účastníky řízení, a to způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti. Pokud soudy této zákonné povinnosti nedostojí, a to jednak tím, že se zjištěnými skutečnostmi nebo tvrzenými námitkami nezabývají vůbec, nebo se s nimi vypořádají nedostatečným způsobem, založí tím nepřezkoumatelnost jimi vydaných rozhodnutí. Takový postup nelze akceptovat, neboť by znamenal otevření cesty k potenciální libovůli v rozhodování, a znamenal by tak porušení ústavního zákazu výkonu libovůle soudy (čl. 2 odst. 2 Listiny).“*

[19] Nepřezkoumatelnost však není projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatele o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn, ale objektivní překážkou, která znemožňuje přezkoumat napadené rozhodnutí. Podstatné podle názoru

pokračování

Nejvyššího správního soudu je podstatné, aby se soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení tak, aby žádná z nich nezůstala neobjasněna a bez náležité odpovědi. Nezbytný rozsah odůvodnění soudního rozhodnutí se odvíjí od předmětu řízení a povahy rozhodnutí, jakož i od návrhů a argumentů uplatněných účastníky řízení, se kterými se soud musí adekvátně vypořádat.

[20] Stěžovatel především spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že se krajský soud nezabýval povahou, resp. právními důsledky omisivního jednání žalobce. Stěžovatel v kasační stížnosti nijak nevyvrací, že zadavatel skutečně neměl obavy prokázané či podložené. Pouze argumentuje, že jakási obava, kterou nyní zcela nově argumentačně potvrzuje, skutečně vznikla. Jak vyplynulo z obou správních rozhodnutí, stěžovatel v nich potvrzuje, že u zadavatele se jednalo o subjektivní názor ohledně nemožnosti splnění smlouvy, neboť uvádí, že „zadavatel dospěl k závěru“ (odst. 51 prvostupňového rozhodnutí) nebo „na základě uvedeného považují zadavatelovy obavy...“ (odst. 38 druhostupňového rozhodnutí). Jinými slovy, odůvodnění stěžovatele se ani vzdáleně neubírá úvahami o tom, že z jednání žalobce měl zadavatel postaveno najisto, že zadávanou zakázku by nebyl schopen ve lhůtě 2 měsíců splnit v důsledku svého „omisivního“ jednání. Stěžovatel fakticky touto novou argumentací nepřipustně dovozuje, resp. nahrazuje závěry výkladu právního jednání za zadavatele, který tyto argumenty v jednání před správním orgánem vůbec nevznášel, a domýšlí stav věci ve prospěch jednoho z účastníků. Tento postup však stěžovateli – jakožto žalovanému správnímu orgánu v žádném případě nepřísluší.

[21] Jak Nejvyšší správní soud opakovaně uvedl, nelze rozhodovací důvody a odůvodnění přezkoumávaného správního rozhodnutí „dohánět“ až ve vyjádření k žalobě, resp. v kasační stížnosti (viz např. rozsudek ze dne 13. 10. 2004, č. j. 3 As 51/2003 – 58: „Nedostatek odůvodnění rozhodnutí vydaného ve správním řízení nemůže být dodatečně zhojen případným podrobnějším rozbořením právní problematiky učiněným až v kasační stížnosti podané proti rozhodnutí soudu, jímž bylo správní rozhodnutí zrušeno.“; viz též např. rozsudek ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008 – 71). Jak Nejvyšší správní soud ověřil, stěžovatel nadto ani ve vyjádření k žalobě, které je založeno v soudním spise na č. l. 79 – 81, úvahy stran občanskoprávních důsledků jednání žalobce vůbec nezmiňuje a nelze seznat ani žádné indicie v tomto směru, které by měly krajský soud zavázat ubírat se argumentačně i tímto směrem. Nelze proto krajskému soudu vytýkat, že se občanskoprávními aspekty jednání žalobce podrobně nezabýval, neboť ve vyjádření žalovaného (stěžovatele) námitky nyní uplatněné v kasační stížnosti nebyly vůbec vzneseny. K otázce povinnosti krajského soudu vypořádat se s vyjádřením žalovaného, resp. osoby zúčastněné na řízení viz např. rozsudky NSS ze dne 2. 8. 2012, č. j. 4 Ans 1/2012 – 61, ze dne 6. 1. 2016, č. j. 1 As 231/2015 – 43, či usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016 – 123; vše přístupno na www.nssoud.cz. Obdobně, co se týče otázky odstoupení od smlouvy, Nejvyšší správní soud dodává, že možnost zrušení veřejné zakázky či uzavření smlouvy (a případné teoretické odstoupení) jsou dvě možné varianty postupu zadavatele v dané situaci. Krajský soud vázán rozsahem a důvody žaloby nebyl povinen tyto alternativní postupy jakkoliv podrobněji odůvodňovat.

[22] Nejvyšší správní soud neshledal pochybení krajského soudu ani v otázce právního posouzení.

[23] Zadávací řízení dle zákona o veřejných zakázkách, účinného v době zadávacího řízení a rozhodnutí stěžovatele bylo možno zrušit jen za zákonem přesně vymezených okolností. Mohlo se jednat o okolnosti, při jejichž existenci je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit (obligatorní zrušení zadávacího řízení), nebo o okolnosti, které dávaly zadavateli možnost (nikoliv však povinnost) tímto způsobem postupovat (fakultativní zrušení zadávacího řízení). Důvody pro obligatorní zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu byly obsaženy v § 84 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Jednalo se převážně o situace, kdy nebylo z povahy věci možné v zadávání pokračovat, nebo o situace, kdy by pokračování nebylo vhodné. Fakultativní důvody byly pak uvedeny v odst. 2 citovaného ustanovení zákona; zde bylo na úvaze zadavatele, zda z popsanych důvodů zadávací řízení zruší či nikoliv.

[24] Ke zrušení zadávacího řízení zadavatel mohl přistoupit 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 (§ 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách).

[25] Pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“ užitý v § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách představuje neurčitý právní pojem. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 – 73, konstatoval: *„Neurčité právní pojmy zahrnují jevy, nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit.“* Poukázat lze rovněž např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 4 As 45/2007 - 139, v němž se soud zabýval pojmem „zvláštní okolnost“: *„Na samotné oprávnění správního orgánu vykládat tyto pojmy je třeba nahlížet jako na souladné se základními ústavními mezemi výkonu státní moci obsaženými v článku 2 odst. 3 Ústavy, případně čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, a to z důvodu, že zákonodárce správní orgán k takovému postupu sám zmocnil a poskytl mu tak pravomoc dotvořit právní normu podle podmínek konkrétního případu a konkrétního jednání účastníka řízení. Při výkonu této pravomoci však správní úřad nesmí překročit meze tohoto zmocnění. Při výkladu neurčitých pojmů je rozhodujícím kritériem posouzení správnosti této úvahy skutečnost, zda správní orgán definoval jednotlivé pojmové znaky neurčitých pojmů a konkretizoval, ve kterých skutkových okolnostech případu spatřuje jejich naplnění v konkrétním případě. (...) V intencích judikatury Ústavního soudu je třeba rovněž podotknout, že při výkladu neurčitých pojmů je třeba vyhnout se libovůli či svévolné aplikaci práva, tj. situaci, kdy dojde k extrémnímu nesouladu právních závěrů se skutkovými a právními zjištěními, dále ve smyslu interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (příkladem čehož je přepjatý formalismus), jakož i interpretace a aplikace zákonných pojmů v jiném, než zákonem stanoveném a právním myšlení konsenzuálně akceptovaném významu, aniž by byly dostatečně vyloženy důvody, na základě nichž soud dosavadní výkladovou praxi odmítá, a konečně ve smyslu rozhodování bez bližších kritérií či*

pokračování

alespoň zásad odvozených z právní normy.“ (K otázce neurčitého právního pojmu viz též např. rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2004, č. j. 1 As 10/2003 – 58, či rozsudek ze dne 30. 11. 2009, č. j. 4 As 19/2009 – 103).

[26] Proto se zjištění, zda se u zadavatele jednalo o důvody hodné zvláštního zřetele, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, a teprve z nich může stěžovatel učinit závěr, zda byl ze strany zadavatele daný pojem naplněn či nikoli. Stěžovatel v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že tento pojem byl naplněn již jen subjektivní obavou zadavatele, že žalobce dílo nebude schopen v kratším termínu provést.

[27] Nejvyšší správní soud připomíná, že neurčitý právní pojem podléhá výkladu a není věcí správního uvážení. O správním uvážení lze totiž hovořit všude tam, kde zákon poskytuje správnímu orgánu ve stanovených hranicích určitý volný prostor k rozhodnutí (typicky vyjádřený formulacemi „správní orgán může“, „lze“ apod.). U neurčitých právních pojmů se zajisté také vyskytuje určitá míra „uvážení“ správního orgánu, ta se ovšem zaměřuje na skutkovou podstatu a její vyhodnocení. Výsledkem je pak závěr, který nemá alternativu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011 – 154). Na rozdíl od správního uvážení však soud závěry správního orgánu o těchto otázkách přezkoumává v rámci žalobních námitek v plném rozsahu.

[28] V tomto ohledu Nejvyšší správní soud stran hodnocení (ne)naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele přisvědčuje krajskému soudu, který vycházel z příslušné judikatury Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, vyslovil, že „*důvody zvláštního zřetele hodné*“ je nutné vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona. Obdobně v rozsudku ze dne 8. 12. 2016, č. j. 5 As 18/2016 – 48, Nejvyšší správní soud konstatoval, že důvodem hodným zvláštního zřetele nemůže být pouhá obava, že uchazeč vzhledem ke svým prohlášením nebude vázán svojí nabídkou, neboť jde pouze o subjektivní názor zadavatele, přestože může být odůvodněný.

[29] Vzhledem k absenci definice neurčitého právního pojmu v zákoně, krajský soud nepochybil, pokud přihlížel rovněž k důvodové zprávě k zákonu, dle které důvodem hodným zvláštního zřetele může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Své závěry opřel dále o relevantní odbornou literaturu, která k možnosti zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách uvádí, že se musí jednat o případy, kdy existují závažné a objektivní důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat, nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Musí jít o situace nezávislé na vůli zadavatele, nikoliv o případy, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat (srov. Kruták, T., Krutáková, L. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady*. Olomouc: ANAG, 2013, str. 290).

[30] Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje s krajským soudem v závěru, že důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o

veřejných zakázkách musí být objektivní, nepředvídatelné, stojící vně zadavatele, a tyto důvody musí být zadavatelem prokázány, přičemž důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být pouhá obava zadavatele, že uchazeč nebude schopen dostát svým závazkům ze smlouvy, nebo situace, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat. Z garance, že žalobce, jakožto zhotovitel je schopen dílo dokončit do 30. 11. 2015 však bez dalšího nevyplývá, že zároveň není schopen dílo dokončit v termínu kratším. V prohlášení, že je schopen dílo dokončit do 30. 11. 2015, se žalobce žádným způsobem nevyjadřoval ke schopnosti či neschopnosti splnit předmět díla v termínu kratším. Hodlal-li zadavatel zrušit zadávací řízení pro nemožnost vybraného uchazeče plnit smlouvu ve stanoveném termínu do 31. 8. 2015, musel mít pro tento postup objektivizované podklady, z nichž by objektivní nemožnost plnění předmětu smlouvy vyplývala. Objektivnost přitom musí být založena nikoliv na odhadu, pocitech či dojmech zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 18/2016). To v daném případě splněno nebylo, neboť obavy zadavatele, že realizaci díla není možné stihnout ve lhůtě 2 měsíců, nebyly nijak objektivizovány a podloženy. Zadavatel odkázal toliko na zadávací dokumentaci, která počítala s realizací ve lhůtě 6 měsíců, a na garanci žalobce, že je schopen zakázku realizovat ve lhůtě 5 měsíců. Stěžovatel aproboval postup zadavatele a v prvostupňovém i druhostupňovém rozhodnutí, přičemž jako důvod hodný zvláštního zřetele uznal nepodložené tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat žalobcem zakázku ve lhůtě 2 měsíců, přičemž neprokázal naplnění důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

[31] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou; krajský soud přezkoumatelným způsobem v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, z jakých skutkových zjištění vycházel a tato správně podřadil pod příslušnou právní normu. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[32] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 a 5 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce, kterému by dle pravidla úspěchu v řízení náležela náhrada nákladů řízení, žádné náklady neuplatnil a ani ze spisu nevyplynuly, proto mu soud náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; tak tomu v dané věci nebylo.

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

V Brně dne 16. října 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu