



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Tomáše Rychlého a Mgr. Michala Bobka v právní věci žalobkyně: **ANECT a. s.**, se sídlem Vídeňská 204/125, Brno, zastoupená advokátem Mgr. Michalem Hanzlíkem, se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti: **Státní zemědělský a intervenční fond**, se sídlem Ve Smečkách 801/33, Praha 1, o přezkoumání rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R129/2014/VZ-10879/2015/322/Kho, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2020, č. j. 30 Af 52/2015 - 152,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „prvostupňový správní orgán“) rozhodnutím ze dne 2. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/HKu, zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce a spočívajících ve zrušení zadávacího řízení z důvodu nesprávně vymezeného požadavku zadavatele na technické kvalifikační předpoklady. Rozklad, které proti jeho rozhodnutí žalobkyně podala, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) zamítl v záhlaví uvedeným rozhodnutím. Krajský soud žalobě nejdříve

vyhověl a napadené rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015 - 108, zrušil, avšak poté, co jeho rozhodnutí zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 7. 2019, č. j. 3 As 249/2017 - 48, žalobu v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

[2] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku s poukazem na obsah zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění rozhodném pro předloženou věc (dále jen „ZVZ“) konstatoval, že 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. Dále poznamenal, že zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ přichází v úvahu pouze při kumulativním splnění dvou podmínek: 1) *ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá*, a 2) *zadávací řízení lze zrušit pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*. Důvody hodné zvláštního zřetele pak s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu definoval jako důvody objektivní stojící vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení a jež vystavují zadavatele objektivnímu riziku spáchání správního deliktu pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod i pro jiného zadavatele ve srovnatelném postavení a situaci. Důvody vedoucí ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ přitom podle krajského soudu nepožadují, aby zadavatel nepředvídal a nezpůsobil okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení, přesto je však i v této situaci nutné postavit najisto, že zrušení zadávacího řízení nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít.

[3] Se závěrem žalovaného, že zadavatel měl v předložené věci objektivní důvod ke zrušení zadávacího řízení, se krajský soud ztotožnil. Souhlasil totiž s tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nikterak blíže nespecifikoval pojem *projekt*, k němuž se měly vztahovat referenční významné služby dosahující minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů. Pojem projekt tak podle krajského soudu bylo možné vykládat různě, neboť zadavatel nespecifikoval zaměření nebo dobu trvání daného projektu, k němuž se měla referenční služba vztahovat, dobu realizace referenční služby v rámci daného projektu a ani míru, v jaké se měl uchazeč na požadovaném řízením projektu podílet. Požadavky vymezené v zadávací dokumentaci byly nastaveny natolik nejasně, že připouštěly rozdílný výklad a mohly v důsledku interpretační nejistoty působit diskriminačně (nejasně nastavené podmínky mohly odradit další potenciální dodavatele od podání nabídky v zadávacím řízení a rovněž mohly na základě zcela subjektivního výkladu pojmu *projekt* vyřadit některého z uchazečů). Postup zadavatele proto podle krajského soudu odporoval požadavkům stanoveným v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ ve spojení s § 6 téhož zákona.

[4] Krajský soud žalovanému přisvědčil i v tom, že zrušení zadávacího řízení nebylo možné objektivně předejít. V této souvislosti poukázal na skutečnost, že zadavatel se o důvodu pro zrušení zadávacího řízení dozvěděl až na základě námítky podané společností RELSIE spol. s r. o. (dále jen „společnost RELSIE“). Tato společnost poukázala na nejednoznačný výklad podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, avšak učinila tak až těsně před koncem termínu pro podání nabídek – v pátečních odpoledních hodinách

pokračování

dne 4. 11. 2011. Konec lhůty pro podání nabídek přitom zadavatel stanovil na pondělí 7. 11. 2011 v 11 hodin, přičemž otevírání obálek s nabídkami určil na úterý 8. 11. 2011. Krajský soud na základě této časové osy uzavřel, že i kdyby se zadavatel s námitkami seznámil ihned po jejich doručení, nelze takový časový prostor považovat za dostatečný pro nápravu nedostatku v zadávací dokumentaci. Přijetí námitek a rozhodnutí o nich totiž podle něj nelze spojovat do jednoho okamžiku; jinými slovy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby o námitkách rozhodl bezprostředně po jejich přijetí. Je třeba zohlednit časovou náročnost přijetí rozhodnutí, zda lze či nelze nedostatečnost formulovaných podmínek zadávací dokumentace napravit jiným postupem, než zrušením zadávacího řízení, tj. např. postupem podle § 49 ZVZ – poskytnutím dodatečných informací. Krajský soud také poukázal na desetidenní lhůtu, kterou ZVZ zadavateli poskytuje k rozhodnutí o námitkách a dodal, že tato lhůta mu nepochybně zajišťuje dostatek času jak k seznámení se s námitkami, tak i k vyhodnocení jejich důvodnosti a k přijetí a zaslání rozhodnutí. Ačkoli je zadavatel povinen postupovat bez zbytečného odkladu, je podle krajského soudu logické, že ne vždy toho bude schopen – např. z důvodu velikosti a složitosti veřejné zakázky, množství, rozsahu či komplikovanosti podaných námitek nebo složitosti organizační struktury zadavatele. Krajský soud proto žalovanému přisvědčil, že nastalou situaci lze považovat za vnější nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele, jež mu objektivně brání pokračovat v zadávacím řízení. Po zadavateli přitom nebylo možné spravedlivě požadovat, aby za této situace v zadávacím řízení pokračoval, jestliže by tím pozbyl možnost své pochybení napravit (jinou možnost nápravy s ohledem na časovou tíseň neměl).

[5] Zákonnost postupu zadavatele nemohlo podle krajského soudu ovlivnit ani stanovení termínu pro otevírání obálek s nabídkami. Zákonodárce totiž s ohledem na znění § 71 odst. 4 věty druhé ZVZ předpokládal, že může docházet k přezkoumání námitek až v okamžiku, kdy jsou obálky s nabídkami již otevřeny. Ačkoli obecně není žádoucím řešením, aby zadávací řízení bylo zrušeno až po otevření obálek s nabídkami jednotlivých uchazečů, v předložené věci tato skutečnost žádného ze dvou původních uchazečů neznevýhodnila co do informování o nabídkové ceně druhého z uchazečů – oba obdrželi shodné informace ohledně jednotlivých nabídek a mohli tak zcela shodně s touto informací pracovat („startovací čára“ byla pro oba dva původní uchazeče zadávacího řízení nastavena zcela shodně a bylo pouze na nich, jak naloží informacemi, jež získali).

[6] Krajský soud shledal i naplnění první ze dvou výše uvedených obligatorních podmínek pro zrušení zadávacího řízení (aby o zrušení zadávacího řízení bylo rozhodnuto bez zbytečného odkladu). V této souvislosti akcentoval, že zadavatel o podané námitce rozhodl v zákonné desetidenní lhůtě. Tu podle něj přitom zákonodárce zadavateli stanovil právě pro vyhodnocení námitek, rozvahu nad důsledky rozhodnutí o námitkách a pro samotné rozhodnutí. Nelze totiž předpokládat, že by zadavatel měl již ve chvíli seznámení se s obsahem námitek jasno, zda jsou námitky důvodné a zda je nutné na jejich základě zrušit zadávací řízení. Ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ jasně stanovuje, že zadavatel má povinnost ve lhůtě 10 dnů přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí a nelze z něj tedy vyvodit závěr, že by zákonodárce rozlišoval mezi samotným rozhodnutím o námitkách a odesláním jeho písemného vyhotovení stěžovateli. Za konečné a jednoznačné rozhodnutí o námitkách se tak podle krajského soudu považuje až písemné rozhodnutí, které je ve stanovené lhůtě

rovněž odesláno stěžovateli. Krajský soud proto odmítl argumentaci žalobkyně, že zadavatel mohl o podaných námitkách rozhodnout neoficiálně již dříve a teprve s koncem zákonné lhůty toto rozhodnutí zaslat stěžovateli. Krajský soud s ohledem na uvedené uzavřel, že jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení ihned následujícího dne po rozhodnutí o námitkách, pak postupoval bez zbytečného odkladu.

II. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení, replika

[7] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost. V ní namítla, že se krajský soud řádně nezabýval naplněním první podmínky pro zrušení zadávacího řízení – tedy požadavkem, aby ke zrušení zadávacího řízení došlo bez zbytečného odkladu. Má za to, že zadavateli nic nebránilo nastavit své vnitřní mechanismy a organizační strukturu tak, aby případné námitky byly okamžitě předány oprávněné osobě k posouzení jejich důvodnosti a učinění následných nezbytných úkonů. Zadavatel tak měl nyní nastalou situaci předvídat a být na ní připraven. Argumentace krajského soudu o složitých procesech zadavatele a časové tísní je důkazem liknavosti a nepřipravenosti zadavatele. Stěžovatelka dále namítla, že krajský soud své závěry, ke kterým dospěl v předchozím rozsudku v této věci (č. j. 30 Af 52/2015 - 108), absolutně obrátil a tento názorový obrat nijak neodůvodnil. Úvahy krajského soudu nad složitostí organizační struktury zadavatele nadto podle stěžovatelky ani nemohou objektivně zdůvodnit prodlevu, která v zadávacím řízení na straně zadavatele nastala, neboť se jedná nanejvýš o domněnku krajského soudu. Žádná objektivní překážka, která by zadavateli bránila rozhodnout o zrušení zadávacího řízení dříve než po 11 dnech od obdržení námitky společnosti RELSIE, neexistovala.

[8] Stěžovatelka připustila, že okamžik, kdy se zadavatel mohl dozvědět o svém předchozím nezákonném postupu, je objektivní skutečností. Zdůraznila však, že od počátku řízení nikdo nezpochybnil, že by zadavatel neměl možnost seznámit se s podanou námitkou již v den, kdy ji obdržel a poukázala rovněž na tvrzení žalovaného obsažené v kasační stížnosti proti prvně vydanému (a Nejvyšším správním soudem zrušenému – pozn. NSS) rozsudku krajského soudu, že se zadavatel o svém předchozím nezákonném postupu dozvěděl až těsně před uplynutím lhůty pro podání nabídek. V rámci řízení tak žalovaný jednoznačně stanovil okamžik, ke kterému se zadavatel dozvěděl o důvodech pro zrušení zadávacího řízení, a právě od něj se začala odvíjet lhůta pro zrušení zadávacího řízení. Stěžovatelka se proto domnívá, že zadavatel otevíral obálky s nabídkami již s vědomím, že svým postupem v zadávacím řízení porušil ZVZ a že zadávací řízení je zatíženo vadou, která bude mít za následek jeho zrušení. Skutečnost, že zadavatel rozhodl o námitce ve lhůtě podle 111 odst. 1 ZVZ, však vzhledem k okamžiku, kdy se dozvěděl o důvodu pro zrušení zadávacího řízení, nemůže podle stěžovatelky vést k závěru, že rovněž dodržel lhůtu podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ pro zrušení zadávacího řízení (bezodkladnost zrušení zadávacího řízení nelze vyvodit jen z toho, že zadavatel dodržel lhůtu pro vyřízení námitky proti podmínkám zadávací dokumentace). Jeho pasivní přístup je podle stěžovatelky v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení. Stěžovatelka má tedy za to, že závěr krajského soudu, podle kterého lze v důsledku pozdního doručení námitky pochybovat o tom, že se zadavatel s jejím obsahem seznámil ještě před termínem pro podání nabídek, je v rozporu se skutečnostmi, které v řízení vyšly

pokračování

najevo (zejména s uvedeným kasačním tvrzením žalovaného). Tento závěr krajský soud nijak neodůvodnil a jeho rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné.

[9] Zadavatel by však podle stěžovatelky pochybil i tehdy, pokud by se v řízení nepodařilo zjistit, kdy se o důvodu pro zrušení zadávacího řízení dozvěděl. Bylo totiž jeho povinností, přistupovat k obdrženým námitkám s vědomím, že mohou obsahovat důvod ke zrušení zadávacího řízení. ZVZ přitom zadavateli neumožňuje, aby námitky liknavým způsobem přehlížel a zabýval se jimi až na konci stanovené lhůty. Zadavatel obdržel námitku 4 dny před otevíráním obálek s nabídkami a měl tedy čas posoudit, zda neobsahuje důvod pro zrušení zadávacího řízení. Složitost jeho organizační struktury nemůže jít stěžovatelce k tíži. Personální zázemí podle stěžovatelky zadavateli umožňovalo zrušit zadávací řízení ještě před otevřením obálek s nabídkami.

[10] Stěžovatelka v závěru kasační stížnosti uvedla, že ji zadavatel svým postupem znevýhodnil, neboť druhý uchazeč se dozvěděl o ceně, kterou ve zrušeném zadávacím řízení nabídla, a proto svoji nabídku v novém zadávacím řízení přizpůsobil natolik, že soutěž vyhrál.

[11] Žalovaný ve svém vyjádření připomněl časovou posloupnost posuzovaného případu a s poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 249/2017 - 48 poznamenal, že je nereálné očekávat, že by rozhodnutí týkající se posouzení nutnosti změnit zadávací podmínky a prodloužit lhůtu pro podání nabídek v dlouze připravované nadlimitní zakázce či nutnosti přijmout jiné nápravné opatření mohlo být učiněno okamžitě (v řádu minut či hodin). Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku závázal krajský soud mimo jiné závěrem, podle kterého je za okamžik zjištění důvodů pro zrušení zadávacího řízení třeba považovat okamžik, kdy zadavatel příslušné námitky přezkoumal a nabyt jistotu, že nápravu nelze provést jiným způsobem než zrušením zadávacího řízení. Tímto okamžikem tedy podle žalovaného nemůže být přijetí dotčené námitky.

[12] Žalovaný má rovněž za to, že o zrušení zadávacího řízení zadavatel rozhodl bezodkladně tak, jak požaduje ZVZ. Názor stěžovatelky, že zadavatel měl zadávací řízení zrušit okamžitě poté, co námitku proti zadávací dokumentaci obdržel, žalovaný nepovažuje za správný, neboť o nápravném opatření nemůže rozhodnout dříve, než rozhodne o důvodnosti podané námitky. Stejně nepovažuje za důvodnou ani tu kasační argumentaci, v níž stěžovatelka namítá, že zadavatel svým postupem porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace. Zrušení zadávacího řízení totiž mělo stejný dopad na oba uchazeče, neboť oba měli stejnou příležitost zjistit výši nabídkové ceny konkurenta. Ačkoli není jisté žádoucí zrušit zadávací řízení po otevření obálek s nabídkami, má žalovaný za to, že zadavatel nemohl s ohledem na zjištěné skutečnosti postupovat jinak než zadávací řízení zrušit, přičemž stěžovatelka nebyla oproti druhému uchazeči nijak výrazněji poškozena.

[13] Žalovaný nesouhlasí ani s tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku. Opačný náhled krajského soudu na vnitřní postupy a organizační mechanismy u zadavatele, než jaký krajský soud zaujal v předchozím rozsudku, byl v souladu s relevantními ustanoveními příslušných předpisů o závaznosti právního názoru Nejvyššího správního soudu. Krajský soud proto nemohl zatížit napadený rozsudek vadou

nepřezkoumatelnosti, jestliže na věc nahlížel jinak než v původním rozsudku. Krajský soud rovněž nepochybil, pokud naplnění první podmínky (bezodkladnosti zrušení) posoudil ve vazbě na již dříve konstatované naplnění druhé podmínky (existence důvodu hodného zvláštního zřetele). Závěr o naplnění obou podmínek přitom krajský soud přezkoumatelně odůvodnil.

[14] Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření odmítla stěžovatelčinu argumentaci, že mohla o zrušení zadávacího řízení rozhodnout ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Z přijetí námítky totiž podle ní nelze dovozovat, že měla možnost se s námitkou seznámit v takovém rozsahu, který je dostačující pro posouzení, zda je důvodná a zda vede ke zrušení zadávacího řízení. Osoba zúčastněná na řízení zjistila důvod pro zrušení zadávacího řízení až po pečlivém přezkoumání námítky a odeslání rozhodnutí. O zrušení zadávacího řízení pak rozhodla již následující den, a proto má za to, že požadavku bezodkladnosti jednoznačně vyhověla.

[15] Stěžovatelka v replice uvedla, že nepolemizuje se závěrem Nejvyššího správního soudu přijatým v rozsudku č. j. 3 As 249/2017 - 48, podle kterého přijetí námitek a rozhodnutí o nich nelze spojovat do jednoho okamžiku. Má však za to, že nelze bez relevantního tvrzení a důkazů souhlasit s tím, že by zadavatel zjistil existenci důvodu pro zrušení zadávacího řízení až po uplynutí lhůty pro rozhodnutí o námitkách proti zadávací dokumentaci. Žalovaný totiž v řízení sám přibližně vymezil okamžik, kdy došlo k seznámení zadavatele s námitkami a zjištění existence důvodu pro zrušení zadávacího řízení – tj. ještě před skončením lhůty pro podávání nabídek. Již k tomuto okamžiku si tak podle stěžovatelky byl zadavatel vědom svého nezákonného postupu. Stěžovatelka dále zopakovala svoji argumentaci o nezávislosti lhůty pro zrušení zadávacího řízení na lhůtě pro rozhodnutí o námitkách proti zadávací dokumentaci a také argumentaci o porušení základních zásad zadávacího řízení. Poznamenala také, že skutečnost, že se krajský soud řídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, neodůvodňuje změnu v jeho právních závěrech za situace, kdy nedošlo ke změně tvrzení ani k doplnění důkazů.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) a v rozsahu uplatněných námitek. Vady, ke kterým by musel přihlédnout z úřední povinnosti, přitom neshledal.

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku, neboť existence této vady soudu zpravidla neumožňuje přezkoumat námitky věcného charakteru a bez dalšího proto vede k jeho zrušení. Po posouzení uvedené námítky dospěl k závěru, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Krajský soud v odůvodnění srozumitelně popsal, z jakého skutkového stavu vycházel a srozumitelně rovněž vysvětlil, jak hodnotil pro věc podstatné skutečnosti a proč nepovažuje žalobní argumentaci za důvodnou.

pokračování

[19] V odstavci 29 poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 249/2017 - 48, jímž kasační soud zrušil jeho původní rozhodnutí ve věci, v odstavcích 30-34 stručně shrnul stěžejní závěry kasačního rozhodnutí a v odstavci 37 poznamenal, že je uvedenými závěry vázán. Poukázal tedy mimo jiné i na závěr, v němž Nejvyšší správní soud vysvětlil, proč otázka nastavení interních postupů u zadavatele spojených s realizací zadávacího řízení není pro předloženou věc relevantní. Nejvyšší správní soud zde především zdůraznil, 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 zadané 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“.“ Pokud tedy krajský soud nahlížel na nezměněný skutkový stav optikou citovaného závěru, pak postupoval zcela v souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s., jenž mu ukládá povinnost respektovat při dalším řízení vyslovený právní názor Nejvyššího správního soudu. Tuto povinnost má přitom krajský soud právě tehdy, nedojde-li ve věci ke změně skutkových či právních poměrů, příp. ke změně judikatury, kterou musí krajský soud i každý senát Nejvyššího správního soudu respektovat (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56). K žádné takové změně v předložené věci nedošlo, stěžovatelce proto nelze přisvědčit v tom, že by názorový obrat krajského soudu v náhledu na relevanci vnitřního organizačního chodu zadavatele byl neodůvodněný.

[20] Se stěžovatelkou však nelze souhlasit ani v tom, že krajský soud nijak neodůvodnil svůj závěr o „časovém pnutí z důvodu značně pozdního doručení námitek“. Krajský soud v bodě 61 odůvodnění svého rozhodnutí popsal časovou osu, jež předcházela samotnému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Na podkladě informací obsažených ve správním spise uvedl, že zadavatel obdržel námitky proti zadávací dokumentaci v pátek dne 4. 11. 2011 v 14.43 hod. Lhůta pro podání nabídek končila v pondělí dne 7. 11. 2011 v 11.00 hod. a otevírání obálek s nabídkami zadavatel stanovil na úterý dne 8. 11. 2011. Těmito konkrétními časovými údaji krajský soud vysvětlil, proč měl podle něj zadavatel málo času a proč bylo možné pochybovat o tom, že se s obsahem námitek seznámil ještě před termínem pro podání nabídek.

[21] Nejvyšší správní soud tedy v souvislosti s námitkou nepřezkoumatelnosti shrnuje, že změna náhledu krajského soudu na uvedenou věc je odůvodněna vázaností krajského soudu právním názorem kasačního soudu vysloveného v rozsudku č. j. 3 As 249/2017 - 48 a že krajský soud napadené rozhodnutí řádně a srozumitelně odůvodnil. Námitka nepřezkoumatelnosti je proto nedůvodná.

[22] Nejvyšší správní soud následně přistoupil k věcnému posouzení námitek proti napadenému rozsudku. Jeho předmětem je však již pouze otázka naplnění první

ze dvou podmínek, které musí být kumulativně naplněny, aby zadavatel mohl zrušit zadávací řízení, tj. podmínka, aby ke zrušení zadávacího řízení došlo bez zbytečného odkladu poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá. Naplněním druhé podmínky se totiž Nejvyšší správní soud zabýval ve výše uvedeném rozsudku a dospěl v něm k závěru, že tato podmínka - *tj. existence důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval* - byla splněna.

[23] Podstatou kasační argumentace je tvrzení, že zadavatel nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu, neboť se o důvodu pro jeho zrušení dozvěděl ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek, a to z námitky společnosti RELSIE podané dne 4. 11. 21. Zadávací řízení však neodůvodněně zrušil až dne 15. 11. 2011, tedy až jedenáctý den poté, co se o zrušujícím důvodu dozvěděl. Takový postup nelze podle stěžovatelky považovat za bezodkladný, neboť zadavateli nic nebránilo v tom, aby o námitce rozhodl dříve než na konci k tomu stanovené lhůty.

[24] Tento stěžovatelčin právní náhled Nejvyšší správní soud nesdílí. Předně je třeba zdůraznit, že ZVZ zadavateli umožňuje rozhodnout o námitkách proti zadávací dokumentaci kdykoli ve stanovené desetidenní lhůtě. Tuto lhůtu stanovenou v § 111 odst. 1 ZVZ přitom lhůta stanovená v § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ nijak nezkracuje. Rozhodne-li tedy zadavatel o námitce až na jejím konci, nijak tím ustanovení ZVZ neporuší. Dále je třeba upozornit, že bezodkladnost, v níž musí dojít ke zrušení zadávacího řízení, se neodvíjí od okamžiku, kdy se zadavatel dozvěděl o obsahu podané námitky, na jejímž základě zadávací řízení zrušil. Zákon ukládá zadavateli povinnost, aby zadávací řízení zrušil bezodkladně poté, co nastal důvod, o který se zrušení tohoto řízení opírá. Tímto důvodem však není sama podaná námitka, respektive její obsah. Je jím až samotné rozhodnutí zadavatele o tom, že námitka je důvodná a že zjištěné pochybení nelze napravit jinak než zrušením zadávacího řízení, neboť až po posouzení podané námitky zadavatel zjistí, zda se v zadávacím řízení dopustil pochybení a jak jej může případně napravit.

[25] V posuzované věci zadavatel opřel své rozhodnutí o zjištění, že požadavky vymezené v zadávací dokumentaci nemají dostatečnou vypovídací hodnotu a mohou být považovány za diskriminační. I když toto zjištění zadavatel učinil na základě podané námitky, ze správního ani soudního spisu nevyplývá, že by si své pochybení uvědomil dříve, než námitku zhodnotil. Tuto jeho vědomost přitom nelze bez dalšího vyvodit pouze z tvrzení žalovaného učiněného v předchozím kasačním řízení, že zadavatel se o důvodech pro zrušení zadávacího řízení dozvěděl ještě před termínem pro podání nabídek. Rozhodovací proces totiž není otázkou pouhého seznámení se s obsahem námitky a vyžaduje určitý čas. Zadavatel musí nastalou situaci zhodnotit z hlediska stanovených zákonných kritérií, dále musí porovnat jednotlivé v úvahu přicházející varianty řešení a jejich dopady na konkrétní skutkové okolnosti, musí vybrat adekvátní způsob řešení a rozhodnutí přijmout ve stanovené formě. Proto mu zákonodárce k rozhodnutí o námitkách proti zadávací dokumentaci poskytuje desetidenní lhůtu (§ 111 odst. 1 ZVZ). Poukázané kasační tvrzení žalovaného nadto stěžovatelka vytrhává z kontextu dané kasační stížnosti, neboť z jejího obsahu naopak jednoznačně vyplývá, že zadavatel si své pochybení uvědomil až po posouzení podané námitky („[p]odmínkou pro to, aby zadavatel mohl rozhodnout o změně zadávacích podmínek, je vědomí toho, že tyto zadávací podmínky jsou rozporné se zákonem. Tuto skutečnost však zadavatel nezjistí v okamžiku podání

pokračování

samotných námitek, ale až po jejich následném posouzení a vyhodnocení. To však nelze spojovat v jeden okamžik. Stejně jako soud v okamžiku podání žaloby neví, zda je důvodná či nikoli, i zadavatel je třeba dát přiměřený čas k posouzení obsahu námitek.“). Za okamžik, kdy si zadavatel své pochybení uvědomil, je tak nutné považovat až rozhodnutí o námitce ze dne 14. 11. 2011. Pokud tedy zadavatel zrušil zadávací řízení ihned následující den, pak i podle názoru Nejvyššího správního soudu postupoval bezodkladně a v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ tak naplnil i první podmínku pro zvolený postup.

[26] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem konečně i v tom, že zadavatel stěžovatelku zrušením zadávacího řízení nijak oproti druhému uchazeči neznevýhodnil. Oba uchazeči totiž měli stejné informace o svých nabídkových cenách, a proto měli v novém zadávacím řízení i stejnou příležitost své nabídky těmito informacím přizpůsobit. Stěžovatelka svoji diskriminaci dovozuje pouze ze skutečnosti, že druhý uchazeč svojí nabídkovou cenu snížil natolik, že nové zadávací řízení vyhrál. Tato okolnost však bez dalšího nemůže závěr krajského soudu vyvrátit a tedy ani ovlivnit zákonnost napadeného rozsudku.

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů uzavírá, že napadený rozsudek krajského soudu je zákonný, a proto kasační stížnost proti němu podanou podle § 110 odst. 1, *in fine*, s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[28] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl podle § 60 odst. 1 a 5 s. ř. s. za použití § 120 téhož zákona. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný byl ve věci úspěšný, prokazatelné náklady mu však nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud mu proto náhradu nákladů nepřiznal. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem. Soud jí na návrh může rovněž přiznat náhradu i dalších nákladů řízení, existují-li pro to důvody hodné zvláštního zřetele. Osoba zúčastněná na řízení žádnou soudem uloženou povinnost neplnila, ani o přiznání dalších nákladů řízení nežádala. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 6. října 2022

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu