



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Foltase a soudců Davida Hipšra a Lenky Krupičkové v právní věci žalobkyně: **Zásilkovna s. r. o.**, se sídlem Českomoravská 2408/1a, Praha 9, zastoupená Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Italská 753/27, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti** osob zúčastněných na řízení: **I)** Česká pošta, s. p., se sídlem Politických vězňů 909/4, Praha 1 a **II)** SAZKA Services s. r. o., se sídlem Evropská 866/69, Praha 6, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2022, č. j. 62 Af 36/2021-126,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í** právo na náhradu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 3. 2021, č. j. ÚOHS-09402/2021/500/AIv (dále též „prvostupňové rozhodnutí“), zamítl návrh žalobkyně na uložení zákazu plnění smlouvy – „Smlouva o poskytnutí služeb“ ze dne 1. 10. 2020 – uzavřené mezi zadavatelem [osoba zúčastněná na řízení I)] a vybraným dodavatelem [osoba zúčastněná na řízení II)] v jednacím řízení bez uveřejnění na zadání veřejné zakázky „Integrátor pro Externí Balíkovny“ s tím, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření [§ 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dále též „ZZVZ“]. Žalobkyně napadla prvostupňové rozhodnutí rozkladem,

který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 1. 6. 2021, č. j. ÚOHS-13844/2021/163/VVá (dále též „napadené rozhodnutí“ nebo též „rozhodnutí předsedy žalovaného“), zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II.

[2] Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy žalovaného správní žalobou, kterou Krajský soud v Brně (dále též „krajský soud“) rozsudkem ze dne 23. 9. 2022, č. j. 62 Af 36/2021-126, zamítl. Krajský soud se ztotožnil s postupem správních orgánů. Nepřisvědčil žádné z námitek žalobkyně. Podle krajského soudu byly v daném případě splněny jak formální tak i materiální podmínky, za nichž lze přistoupit k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Odmítl i tvrzení žalobkyně, že absenci nabídek v otevřeném zadávacím řízení s názvem „Externí výdejní místa Balíkovna“ (dále jen „původní zadávací řízení“), jež bezprostředně předcházelo nyní posuzovanému zadávacímu řízení, zapříčinil sám zadavatel tím, že zadávací podmínky původního zadávacího řízení stanovil v rozporu se zákonem. Důvodnými krajský soud neshledal ani námitky žalobkyně, že správní orgány porušily základní zásady vedení správního řízení. Postup správních orgánů neporušoval zásadu materiální pravdy. Krajský soud neshledal důvodnými ani další žalobní námitky. Rozsudek krajského soudu (stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu) je v plném znění dostupný na www.nssoud.cz a soud na něj na tomto místě pro stručnost odkazuje.

III.

[3] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů obsahově podřaditelných pod § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Z hlediska věcného vypořádání kasační stížnosti identifikoval Nejvyšší správní soud následující okruhy námitek. V rámci prvního okruhu námitek stěžovatelka namítá, že zadávací podmínky původní veřejné zakázky byly stanoveny v rozporu se ZZVZ. Stěžovatelka má za to, že krajský soud pochybil, když konstatoval, že žalovaný posoudil naplnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění v souladu se ZZVZ. Konkrétně stěžovatelka v této souvislosti namítá, že předmět plnění původní veřejné zakázky byl stanoven nejednoznačně, resp. nepřiměřeně, protože stěžovatelka, potažmo jiní potencionální uchazeči o předmět plnění původní veřejné zakázky nemohli podat nabídky. Dále stěžovatelka namítá nepřiměřenost sankčních ustanovení závazného návrhu smlouvy původní veřejné zakázky, jakož i nepřiměřenost stanovených požadavků na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ. Podle názoru stěžovatelky v daném případě nebyly splněny ani formální podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění. Stěžovatelka je názoru, že zadavatel nepřipustným způsobem změnil zadávací podmínky veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění oproti původní veřejné zakázce. Ve druhém okruhu námitek stěžovatelka namítá, že správní orgán I. stupně nedodržel zásadu materiální pravdy dle § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť dostatečně nezjistil skutkový stav věci před vydáním rozhodnutí. Z uvedených důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu, rozhodnutí předsedy žalovaného i prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil správnímu orgánu I. stupně k dalšímu řízení.

pokračování

IV.

[4] Žalovaný podal písemné vyjádření ke kasační stížnosti. V něm shrnul argumentaci obsaženou ve správních rozhodnutích, ve vyjádření k žalobě a v rozsudku krajského soudu. Kasační námitky důvodnými neshledal. Navrhl proto zamítnutí kasační stížnosti. Osoby zúčastněné na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

V.

[5] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] Nejvyšší správní soud neshledal kasační námitky důvodnými. Plně se ztotožnil se závěry správních orgánů a krajského soudu. Nad jejich rámec dodává ke stížní argumentaci následující.

[8] Jádrem kasační stížnosti představuje otázka, zda byly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Stěžovatelka je přesvědčena o tom, že osoba zúčastněná na řízení a) jako zadavatel nepostupovala v souladu se ZZVZ, když poté, co zrušila zadávací řízení „Externí výdejní místa Balíkovna“ (oznámení odesláno k uveřejnění dne 14. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-006210, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081402), zadala veřejnou zakázku „Integrátor pro externí Balíkovny“ osobě zúčastněné na řízení II) jako vybranému dodavateli („vybraný dodavatel“) v jednacím řízení bez uveřejnění, a to s odkazem na § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

[9] Podle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast. Nejvyšší správní soud již ve své dřívější rozhodovací činnosti dovodil (byť ve vztahu k jinému důvodu legitimizujícímu použití jednacího řízení bez uveřejnění), že „jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS). Tento závěr Nejvyšší správní soud ve své judikatuře potvrdil opakovaně (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015-95, publ. pod č. 3436/2016 Sb. NSS, či ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017-48). Nejvyšší správní soud souhlasí s názorem krajského soudu, že uvedený materiální korektiv (tj. nezpůsobení důvodu ospravedlňujícího použití jednacího řízení bez uveřejnění samotným zadavatelem) je třeba užít rovněž v případě, kdy je tímto důvodem nepodání nabídek v původním zadávacím řízení, přestože je zákon výslovně nezmiňuje (na rozdíl od případu, kdy

důvodem použití jednacímho řízení bez uveřejnění jsou krajně naléhavé skutečnosti ve smyslu § 63 odst. 5 ZZVZ). Jiný výklad by byl v rozporu se smyslem a účelem jednacímho řízení bez uveřejnění, které by mělo být používáno pouze ve zcela výjimečných případech, a mělo by být zabráněno jeho zneužití ze strany zadavatelů tak, aby byl naplněn cíl sledovaný v oblasti veřejných zakázek, kterým je efektivní a hospodárné zadávání veřejných zakázek, jakož i rozvoj hospodářské soutěže (rozsudky Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 3. 1987 ve věci C-199/85, Komise proti Itálii, bod 14; ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Itálii, bod 23; ze dne 28. 3. 1996 ve věci C-318/94, Komise proti Německu, bod 13; ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, Komise proti Itálii, bod 19; či ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a C-28/01, Komise proti Německu, bod 58).

[10] Nejvyšší správní soud přistoupil k projednání nadepsané kasační stížnosti prizmatem výše uvedeného, tj. že k naplnění zákonných podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nepostačí toliko splnění formálních předpokladů stanovených v § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, nýbrž že je zapotřebí dostat i materiálními předpokladům, tj. že absenci nabídek v daném zadávacím řízení nezpůsobil zadavatel sám tím, že v předcházejícím otevřeném zadávacím řízení postupoval v rozporu se ZZVZ. Protizákonným postupem přitom může být kupříkladu nesprávné, resp. protizákonné stanovení zadávacích podmínek původní veřejné zakázky.

[11] Nejvyšší správní soud se v této souvislosti ztotožňuje se závěrem krajského soudu, který v napadeném rozsudku dovodil, že v posuzovaném případě je podstatná zejména otázka zákonnosti zadávacích podmínek původního (otevřeného) zadávacímho řízení, které předcházelo napadenému jednacímho řízení bez uveřejnění. Závěr o souladu zadávacích podmínek původního zadávacímho řízení se ZZVZ, resp. absence jakýchkoliv jiných pochybení zadavatele, jež by mohly mít vliv na oprávněnost následného postupu zadavatele dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, přitom implikuje závěr ohledně nyní posuzované právní otázky, tj. zda zadavatel při zadávání nadepsané veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění postupoval v souladu se ZZVZ, či nikoliv. Podstatou posuzované věci tedy zejména je, zda zadávací podmínky původní veřejné zakázky byly stanoveny v souladu se ZZVZ, zda nebyly stanovené diskriminačně potažmo nepřiměřeně, resp. zda nebyly stanovené tak, že nedůvodně omezovaly soutěž o veřejnou zakázku.

[12] Z rozhodnutí předsedy žalovaného i z prvostupňového rozhodnutí plyne, že správní orgány v rámci posuzování předmětné věci vycházely zejména ze zadávací dokumentace původní veřejné zakázky, vyjádření zadavatele, jakož i z vyjádření potencionálních uchazečů o předmět plnění veřejné zakázky vč. vybraného dodavatele. Žalovaný v rámci vedeného správního řízení předně provedl šetření na trhu, jehož výsledkem měla být zejména odpověď na otázku, zda potencionální uchazeči o předmět plnění původní veřejné zakázky byli schopni veřejnou zakázku realizovat, resp. jaký byl důvod jejich neúčasti v předmětném zadávacím řízení. Za tímto účelem žalovaný oslovil celkem 8 subjektů pohybujících se na relevantním trhu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že konkrétní subjekty byly označeny zadavatelem ve sdělení ze dne 22. 12. 2020 (Dotykačka ČR s.r.o., O2 Czech Republic a.s., Vodafone Czech Republic a.s., WinShop software s.r.o., SAZKA Czech a.s.) a stěžovatelkou ve sdělení ze dne 18. 1. 2021

pokračování

(Svaz českých a moravských spotřebních družstev, Direct Parcel Distribution CZ s.r.o., PPL CZ s.r.o., WE|DO CZ s.r.o.).

[13] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že z vyjádření oslovených subjektů nevyplývá, že by důvodem jejich neúčasti v původním zadávacím řízení byly nejednoznačně či nepřiměřeně stanovené zadávací podmínky. Ke stejnému závěru přitom dospěly jak správní orgány, tak krajský soud. Nejvyšší správní soud nesouhlasí ani s tím, že by vyjádření dodatelů byla dezinterpretována, či že by nebyla použitelná pro danou věc. Oslovení dodavatelé uvedli např., že nedisponují požadovaným řešením (sdělení Dotykačka ČR s.r.o. ze dne 5. 1. 2021, sdělení Vodafone Czech Republic a.s. ze dne 6. 1. 2021), nedisponují dostatečnou kapacitou (sdělení WinShop software s.r.o. ze dne 12. 1. 2021), případně vzhledem k malému rozsahu, malé přidané hodnotě a postupu žalovaného v minulosti nepodali nabídku (sdělení O2 Czech Republic a.s. ze dne 11. 1. 2021). Společnost PPL CZ s.r.o. mj. uvedla, že v době realizace původního zadávacího řízení měla k dispozici toliko přibližně 1 800 výdejních míst. V roce 2021 již citovaná společnost požadavek na minimálně 2 000 výdejních míst naplňovala, avšak nebyla schopna poskytnout požadovanou kapacitu až 20 balíků za den na jedno výdejní místo z důvodu ohrožení spolupráce se stávajícími zákazníky. Správní orgány a krajský soud neopomenuli hodnotit ani další okolnosti předmětné veřejné zakázky, vč. přiměřenosti zadávacích podmínek, otázky zda nedošlo k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže, resp. otázky vymezení předmětu plnění.

[14] Stěžovatelka v rámci podané kasační stížnosti předně namítá, že krajský soud nesprávně posoudil zákonnost zadávacích podmínek stran vymezení předmětu plnění původní veřejné zakázky. Dle stěžovatelky v zadávací dokumentaci chyběly především jednoznačně stanovené požadavky na počty provozoven (výdejních míst), které měly být v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy zapojovány do sítě „balíkoven“ i závazná kvantifikace dalších ukazatelů. Stěžovatelka je v návaznosti na uvedené přesvědčena, že předmět plnění původní veřejné zakázky byl stanoven netransparentně, resp. neurčitě.

[15] Nejvyšší správní soud argumentaci stěžovatelky nepřisvědčil. Podle jeho názoru byl předmět plnění původní veřejné zakázky vymezen dostatečně konkrétně pro podání nabídky ve smyslu § 36 odst. 3 ZZVZ. Ze zadávací dokumentace [vč. závazného návrhu smlouvy (příloha č. 3 zadávací dokumentace)] původní veřejné zakázky bylo totiž zcela zřejmé, že zadavatel poptává plnění, jehož předmětem jsou služby dodavatele spočívající v zajištění nových výdejních míst pro účely zadavatelovy služby „Balíkovna“. V této souvislosti se zadavatel zavázal (čl. 5.2.3 smlouvy) k tomu, že do konce prvního roku od účinnosti smlouvy vybere ze seznamu výdejních míst (předloženého vybraným dodavatelem) nejméně 500 nových míst, jejichž zapojení do sítě balíkoven bude následně vybraný dodavatel povinen provést do 14 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o výběru. Do konce druhého roku od účinnosti smlouvy zadavatel vybere nejméně 1000 nových výdejních míst a do konce třetího roku od účinnosti smlouvy nejméně 1500 nových výdejních míst. Nejvyšší správní soud má ve světle shora uvedeného za to, že zadávací podmínky původní veřejné zakázky vymezovaly předmět plnění zcela jednoznačně. Nejvyšší správní soud je tudíž ve shodě s krajským soudem a žalovaným názoru, že z hlediska konkrétnosti předmětu plnění původní veřejné zakázky zadavatel

nepostupoval v rozporu se ZZVZ, nýbrž vymezil předmět plnění dostatečně jednoznačně, aby bylo možné učinit do předmětného zadávacího řízení relevantní nabídku.

[16] K dalším námitkám (nesplnitelnost stanovených požadavků, zejména pak zapojení velkého množství odběrných míst) Nejvyšší správní soud dodává, že je plně v kompetenci zadavatele vymezit předmět plnění veřejné zakázky dle vlastního uvážení, a to s ohledem na zadavatelovy objektivní potřeby. Jedině zadavatel je totiž schopen řádně definovat své vlastní potřeby a na jejich základě vymezit poptávané plnění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81, či ze dne 12. 5. 2021, č. j. 8 As 124/2019-46). Přesto je však zadavatel i při definování poptávaného předmětu plnění vázán základními zásadami zadávání veřejných zakázek (§ 6 ZZVZ) ve spojení s § 36 odst. 3 ZZVZ (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010-182, či ze dne 3. 3. 2016, č. j. 10 As 255/2014-36). Nejvyšší správní soud není názoru, že by předmět plnění neodpovídal oprávněným a odůvodněným potřebám zadavatele, resp. že by zadavatel nestanovil předmět plnění veřejné zakázky v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek. Zadavatel řádně odůvodnil stanovený rozsah předmětu plnění původní veřejné zakázky, a to zejména legitimní snahou o zvýšení konkurenceschopností na relevantním trhu (trh s obstaráváním doručování poštovních zásilek) a potřebou reagovat na kroky konkurence (mj. právě rozšířením počtu odběrných míst). Tyto důvody pak jako legitimní správně vyhodnotil jak žalovaný tak i krajský soud, přičemž zdejší soud nemá jejich závěrům co vytknout. V podrobnostech proto odkazuje na body 29 a násl. rozsudku krajského soudu, resp. 54 a násl. rozhodnutí předsedy žalovaného.

[17] Stěžovatelka dále poukazuje na nepřiměřeně stanovený požadavek technické kvalifikace, spočívající v předložení čestného prohlášení, z něhož bude vyplývat, že uchazeč o veřejnou zakázku je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementovaná na alespoň 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto technologickou platformu. K tomu stěžovatelka v rámci kasační stížnosti uvádí, že na relevantním trhu existovali minimálně dva dodavatelé, kteří napadenou kvalifikační podmínku nesplňovali, přičemž jinak byli způsobilí předmět plnění splnit. Dle stěžovatelky Česká pošta nerefletovala situaci na daném trhu a nezohlednila (ať už úmyslně či s ohledem na neznalost trhu) v zadávacích podmínkách skutečnost, že stanovené kritérium technické kvalifikace brání potencionálním dodavatelům, kteří se na relevantním trhu postupně etablují, aby se účastnili zadávacího řízení.

[18] Nejvyšší správní soud předepisuje, že krajský soud se této námitce stěžovatelky věnoval pečlivě v bodě 33 rozsudku. Dospěl k závěru, že posuzovaná podmínka technické kvalifikace odpovídá poptávanému předmětu plnění, resp. že zadavatelem stanovený kvalifikační požadavek není nepřiměřený ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Dodal, že „*nevybočuje-li hypotetická možnost uplatnění požadavku na zapojení všech (2 000) výdejních míst současně z rámce přiměřeného podnikatelského rizika a je-li využití této možnosti dobře hájitelné s odkazem na potřebu zadavatele reagovat po dobu účinnosti smlouvy na podmínky ekonomické reality, pak tomu odpovídající požadavek na prokázání kvalifikace doložením provozování technologické platformy implementované alespoň na 2 000 retailových*

pokračování

pobočkách není excesivním.“ S uvedeným Nejvyšší správní soud souhlasí. I podle názoru kasačního soudu povaha dané věci ospravedlňuje předmětnou kvalifikační podmínku. Ze zadávací dokumentace, potažmo z okolností případu totiž plyne, že nebude-li dodavatel poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu) implementované na alespoň na 2 000 retailových pobočkách, nebude reálně předmět plnění schopen splnit. Nejvyšší správní soud proto nepovažuje požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ, resp. dle čl. 3.2.4.1. zadávací dokumentace za nepřiměřený. Argumentuje-li stěžovatelka vyjádřením společnosti PPL CZ s.r.o. ze dne 25. 1. 2021, z něhož dle stěžovatelky vyplývá, že požadavek zadavatele na předložení seznamu minimálně 2 000 retailových poboček s implementovanou technickou platformou byl zjevně nepřiměřený a neumožnil tomuto dodavateli ucházet se o danou zakázku, pak k tomu zdejší soud uvádí, že tento názor nesdílí. Jak správně konstatoval krajský soud a žalovaný, *„důvodem neúčasti společnosti PPL CZ byla především nemožnost splnění podmínky až 20 balíků denně na jedno výdejní místo.“* V daném případě se tedy jednalo především o kapacitní možnosti osloveného dodavatele, nikoliv o nepřiměřenost zadávacích, potažmo kvalifikačních podmínek. S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud i v tomto ohledu k závěru, že správní orgány i krajský soud postupovali správně, pokud napadenou kvalifikační podmínku neshledali rozpornou se ZZVZ.

[19] Stěžovatelka dále v rámci kasační stížnosti namítá, že smluvní sankce zakotvené v čl. 11 závazného návrhu smlouvy původní veřejné zakázky byly stanoveny nepřiměřeně. Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem krajského soudu, který k předmětné žalobní námitce uvedl, že *„jednotlivé sankce prima vista svojí výší nedosahují excesivních hodnot.“* Nejvyšší správní soud provedl přezkum sankčního mechanismu závazného návrhu smlouvy (čl. 11) a ztotožnil se s uvedeným závěrem krajského soudu. Z hlediska zadavatele je zcela pochopitelné, že v rámci závazného návrhu smlouvy stanovil sankční mechanismus, jakožto negativní motivaci dodavatele k tomu, aby plnil, k čemu se zavázal. Nejvyšší správní soud přitom není názoru, že by byl nastavený sankční mechanismus nepřiměřený. K tomuto závěru vede soud zejména předpokládaná hodnota veřejné zakázky (270 000 000 Kč bez DPH), resp. povaha a charakter sankcí a zakázky. Nejvyšší správní soud dodává, že napadený čl. 11 závazného návrhu smlouvy stanovuje sankční mechanismus, jenž je vztažen výlučně k utvrzení povinnosti dodavatele plnit předmět plnění veřejné zakázky. Nelze tedy konstatovat, že by ustanovení citovaného článku závazného návrhu smlouvy směřovala ke zjevně nepodstatným pochybením dodavatele. Nejvyšší správní soud tudíž uzavírá, že ve vztahu k námitce nepřiměřeně stanovených sankcí stěžovatelce přisvědčit nelze. Naopak posouzení věci správními orgány i krajským soudem plně odpovídá smyslu a účelu relevantních ustanovení ZZVZ.

[20] Stěžovatelka v rámci kasační stížnosti rovněž tvrdí, že pro napadený postup zadavatele nebyly naplněny ani formální podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Stěžovatelka je totiž přesvědčena o tom, že zadavatel podstatně změnil zadávací podmínky nyní posuzované veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění oproti původní veřejné zakázce. Podle stěžovatelky lze ze všech objektivních okolností veřejné zakázky usuzovat na to, že právě vybranému dodavateli byly v rámci jedacího řízení bez uveřejnění poskytnuty zejména informace o časovém harmonogramu zadavatele na rozšíření předmětné sítě „balíkovou“

a celkovém počtu těchto výdejních míst, které nebyly součástí zadávacích podmínek v předchozím (zrušeném) zadávacím řízení, ale které mají zásadní vliv na možnost stanovit zodpovědně nabídkovou cenu a následně poskytnout požadované plnění.

[21] Podle názoru Nejvyššího správního soudu byly splněny předmětné formální podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Nejvyšší správní soud nesouhlasí s tím, že by došlo k podstatným změnám. Za ty nelze považovat změny tvrzené stěžovatelkou. Je sice pravdou, že k dílčím změnám závazného návrhu smlouvy došlo, a to i nad rámec předem předpokládaných změn (dopisování konkrétních údajů dodavatelem), tyto změny však rozhodně nelze hodnotit jako podstatné, neboť se jedná toliko o zcela marginální úpravy ustanovení, která by potenciálně neměla *de facto* žádný vliv na výsledek zadávacího řízení. Nejvyšší správní soud tudíž aprobuje postup správních orgánů i krajského soudu, jež tyto změny nepovažovali za nijak významné z hlediska vlivu na soutěž o předmětnou veřejnou zakázku. Opačný přístup by bylo možné označit za „přepjatě formalistický“, a to i ve vztahu ke shora citované judikatuře, jejíž závěry hovoří ve prospěch restriktivního nazírání na § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ (viz shora označenou judikaturu).

[22] Nejvyšší správní soud nesouhlasí ani s tím, že by bylo lze ze všech objektivních okolností veřejné zakázky usuzovat na to, že právě vybranému dodavateli byly v rámci jednacím řízení bez uveřejnění poskytnuty zejména informace o časovém harmonogramu zadavatele na rozšíření předmětné sítě „balíkoven“ a celkovém počtu těchto výdejních míst, které nebyly součástí zadávacích podmínek v předchozím (zrušeném) zadávacím řízení. Ani z protokolu o jednání s účastníkem zadávacího řízení ze dne 22. 7. 2022, na nějž stěžovatelka odkazuje v kasační stížnosti, nevyplývá, že by vybraný dodavatel byl obeznámen s harmonogramem zapojování jednotlivých výdejních míst do systému „balíkoven“. Ke stejnému závěru dospěl rovněž krajský soud v bodě 28 odůvodnění rozsudku krajského soudu, přičemž stěžovatelka jeho argumentaci ani relevantně nezpochybnila. Netvrdila, v čem jsou závěry krajského soudu nesprávné, nemají oporu ve spisu atp. Soud zdůrazňuje, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční. Obsah, rozsah a kvalita kasační stížnosti předurčují obsah, rozsah a kvalitu následného soudního rozhodnutí. Je-li tedy kasační stížnost kuse zdůvodněna, je tak předurčen nejen rozsah přezkumné činnosti soudu, ale i obsah rozsudku soudu. Soud totiž není povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatelku. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, resp. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011-95, ze dne 22. 4. 2014, č. j. 2 Ads 21/2014-20, ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009-99, ze dne 18. 6. 2008, č. j. 7 Afs 39/2007-46, ze dne 17. 12. 2008, č. j. 7 As 17/2008-60, či usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 2020, sp. zn. II. ÚS 875/20 a ze dne 14. 9. 2021, sp. zn. I. ÚS 776/21). V tomto ohledu lze zmínit i to, že stěžovatelka nikterak nebrojila proti hypoteticky netransparentnímu postupu zadavatele, který nejprve vyhověl námitkám stěžovatelky ze dne 15. 3. 2020, jež směřovaly proti nepřiměřeně a diskriminačně stanoveným zadávacím podmínkám původní veřejné zakázky, předmětné zadávací řízení zrušil, načež zadal veřejnou zakázku s totožným předmětem plnění v jednacím řízení bez uveřejnění.

pokračování

[23] Stěžovatelka dále v kasační stížnosti tvrdí, že žalovaný v rámci vedeného správního řízení nedostál zásadě materiální pravdy. Stěžovatelka v této souvislosti uvádí, že žalovaný namísto toho, aby zjistil stav věci bez důvodných pochybností a provedl za tímto účelem důkazy navržené stěžovatelkou, dovozoval mnohé závěry o naplnění formálních i materiálních podmínek pro oprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění v šetřené veřejné zakázce ze svých spekulativních úvah, tvrzení zadavatele a vybraného dodavatele, která přejímal za vlastní, a vyjádření potenciálních dodavatelů plnění veřejné zakázky, kterým důsledně a účelově přisuzoval výklad, který byl v neprospěch návrhu stěžovatelky, přestože tvrzení řady těchto potenciálních dodavatelů nebyla vůbec průkazná.

[24] Nejvyšší správní soud nepochybně, že i předmětné řízení je ovládáno zásadou materiální pravdy ve smyslu § 3 správního řádu. Naplnění této zásady znamená zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby bylo rozhodnutí správního orgánu v souladu se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality, zásadou ochrany dobré víry, zásadou nestranného přístupu a zásadou legitimního očekávání (viz § 2 správního řádu). Správní orgán, má-li dostát naplnění zásady materiální pravdy, je povinen opatřovat z úřední povinnosti všechny podklady pro rozhodnutí, zjišťovat všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu a v řízení, v němž má být uložena povinnost, zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti (viz § 50 odst. 2 a 3 správního řádu a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2007, č. j. 4 Azs 44/2007-124, ze dne 27. 2. 2008, č. j. 6 Ads 35/2007-92, ze dne 27. 12. 2011, č. j. 7 As 82/2011-81 a ze dne 24. 6. 2013, č. j. 5 As 160/2012-44).

[25] V posuzovaném případě však Nejvyšší správní soud nesdílí názor stěžovatelky, že by správní orgány nezjistily skutkový stav věci dostatečně pro vydání rozhodnutí. Naopak, Nejvyšší správní soud, po seznámení se se správním spisem, dospěl k závěru, že správní orgány výše uvedeným imperativům dostály. Správní orgány měly dostatek podkladů pro vydání předmětných rozhodnutí, přičemž ty hodnotily v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. V řízení nedošlo ani k jiným vadám. Správní orgány své závěry náležitě a odpovídajícím způsobem odůvodnily. Stranou hodnocení neponechaly ani žádné pro posouzení věci významné důkazní prostředky. Není rovněž pravdou, že by správní orgány nesprávně interpretovaly, přehlížely či dokonce „*záměrně dezinterpretovaly*“ některé listiny (vyjádření) shromážděné v průběhu správního řízení. Z obsahu správního spisu je naopak patrné, že správní orgány interpretovaly jednotlivá vyjádření oslovených dodavatelů v souladu s jejich obsahem, tj. nesnažily se vyvozovat z předmětných vyjádření závěry, které z těchto listin objektivně nevyplývaly. Stejný závěr přitom dovodil rovněž krajský soud v napadeném rozsudku, přičemž Nejvyšší správní soud na něj i v tomto ohledu odkazuje.

[26] Souhrnně vzato se tak Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci plně ztotožnil s hodnocením a závěry krajského soudu v napadeném rozsudku. Současně s ohledem na poměrnou podrobnost a obsažnost odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu, Nejvyšší správní soud, namísto toho, aby jednotlivé dílčí závěry jinými slovy prakticky „opakoval“, ještě dále odkazuje pro dokreslení hodnocení věci v jednotlivých podrobnostech také na autentický text daného odůvodnění, který je účastníkům řízení znám.

[27] Lze tak uzavřít, že Nejvyšší správní soud neshledal na podkladě kasačních námitek důvod ke zrušení rozsudku krajského soudu. Soud neshledal ani existenci vad, ke kterým je povinen přihlížet *ex officio* (viz např. § 109 odst. 4 s. ř. s.).

[28] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). Ve věci rozhodl soud na základě oprávnění stanoveného v § 109 odst. 2 s. ř. s. bez jednání.

[29] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

[30] Výrok ve vztahu k osobám zúčastněným na řízení vychází z § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil, a z důvodů hodných zvláštního zřetele jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V daném řízení osoby zúčastněné na řízení neplnily žádné povinnosti, které by jí soud uložil, přičemž nebyly shledány ani žádné důvody hodné zvláštního zřetele.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. února 2023

Tomáš Foltas
předseda senátu