



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystřické a soudců Martina Kopy a Mariana Kokeše ve věci

žalobkyně: **MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO: 27851931
sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava
zastoupený advokátem Mgr. Markem Šimkou
sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: **Statutární město Ostrava**
sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava
zastoupené advokátem Mgr. Milanem Šebestou, LL.M.
sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2021, č. j. ÚOHS-14500/2021/161/TMi, sp. zn. ÚOHS-R0052/2021/VZ

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2021, č. j. ÚOHS-14500/2021/161/TMi, **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 9 800 Kč, a to k rukám jejího advokáta Mgr. Marka Šimky do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osobě zúčastněné na řízení se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2021, č. j. ÚOHS-14500/2021/161/TMi, sp. zn. ÚOHS-R0052/2021/VZ (dále také „napadené rozhodnutí“), kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 2. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0466/2015/VZ, č. j. ÚOHS-05929/2021/500/AIv (dále také „prvostupňové rozhodnutí“), a zamítnut rozklad žalobkyně. Podle žalovaného nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „zákon o veřejných zakázkách“). Žalobkyně podala dne 30. 7. 2015 návrh žalovanému na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů osoby zúčastněné na řízení – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále také „zadavatel“ či „OZNR“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Podpora veřejné dopravy“ v otevřeném řízení.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobkyně navrhuje, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil.
3. Zrušit zadávací řízení je možné při výskytu důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze požadovat, aby zadavatel v zadávacím řízení pokračoval. Důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být prokázány již před vydáním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Rozhodnutí musí být transparentní, musí obstát v případném přezkumu. Žalovaný účelově překrucuje závěry rozsudku krajského soudu v Brně ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016-103 (dále jen „zrušující rozsudek“) a rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“) ze dne 16. 10. 2020, č. j. 5 As 74/2019-39 (dále jen „Rozsudek NSS“), postupuje protiprávně a zasahuje tak do práv žalobkyně. Zadavatel nepřístupně zrušil zadávací řízení na nepodložené domněnce a jednal v rozporu s příslušným ustanovením zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný tento postup aproboval.
4. Předseda žalovaného dezinterpretoval a zkreslil závěry zrušujícího rozsudku a rozsudku NSS. Připustil v jejich rozporu a v rozporu s § 114 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách, aby zadavatel doplnil důkazní materiál o zcela nový důkaz. Zpětně tak potvrdil domněnky zadavatele o nerealizovatelnosti veřejné zakázky ve lhůtě 2 měsíců. Toto ustanovení neumožňuje žalovanému po uplynutí stanovené lhůty opatřovat důkazy nezbytné pro zjištění skutkového stavu věci (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 4. 2020, č. j. 31 Af 44/2018-261). Nelze směřovat otázku, zda veřejnou zakázku bylo možné ve lhůtě 2 měsíců realizovat, s otázkou, zda tuto ne/možnost realizace měl zadavatel řádně ověřenou a podloženou objektivními podklady. Správní soudy neříkají, že zadavatel smí rozhodnutí doložit dodatečně – takový postup by navíc byl rovněž v rozporu s účelem zadávacího řízení jako takového. Připuštění výkladu žalovaného by znamenalo umožnění rušení zadávacích řízení dle libosti. V případě zpochybnění postupu zadavatele by žalovaný zadavateli umožnil

doplňovat důkazy, dokud by oprávněnost postupu zadavatele nebyla prokázána, případně dokud by účastník sám ztratil o veřejnou zakázku zájem. Žalovaný sám neopatřil důkazy (nezadal vypracování znaleckého posudku), ale umožnil zadavateli, aby po více než 5 letech sám předložil posudek vlastní. Závěry jakéhokoli posudku vypracovaného po dni zrušení zadávacího řízení nejsou pro posouzení řešené věci relevantní a nemohou zpětně postup zadavatele legitimizovat, neboť jakémukoli rozhodnutí musí předcházet objektivní a ověřené podklady vedoucí k jednoznačnému závěru. Rozhodujícím jsou z toliko skutečnosti a informace, kterými zadavatel disponoval před učiněním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

5. Žalobkyně v rámci řízení před Krajským soudem v Brně navrhovala jako důkaz vlastní znalecký posudek vypracovaný Ing. L. H. (posudek ze dne 5. 8. 2016 č. 08/2016), jehož závěry jsou v přímém rozporu se znaleckým posudkem předloženým zadavatelem v řízení o novém rozhodnutí. Znalecký posudek žalobkyně sice soud pro nadbytečnost neprovedl, žalovaný s ním však musel být seznámen. Přesto jej v dalším řízení vědomě opomenul, zcela účelově upřednostnil znalecký posudek zadavatele.
6. Předseda žalovaného legitimizuje nahodilý a nepodložený přístup zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, pokud tvrdí, že rozhodnutí o zrušení nemusí stát na jasných, objektivních a podložených důvodech, pro něž se rozhodl zadávací řízení zrušit. Nelze učinit jakékoli rozhodnutí bez shromáždění potřebných podkladů – § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). I na rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je třeba klást určité nároky po stránce formálních a materiálních znaků, zejm. jeho odůvodnění. Aprobace tohoto postupu opravňovala zadavatele ke svévolnému rušení zadávacích řízení. Z hlediska transparentnosti postupu veřejného zadavatele je to zcela nepřijatelné. Rozhodovací praxe žalovaného potvrzuje právní názor žalobkyně, např. rozhodnutí ze dne 11. 6. 2019, čj. ÚOHS-S0176/2019/VZ-16309/2019/521/Opi. Závěry je nutné vztáhnout i na rozhodování o zrušení veřejné zakázky.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobkyně

7. Žalobní námitky jsou obdobné rozkladovým námitkám. Žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí. Zásada koncentrace řízení se nevztahuje na předložení důkazu na výzvu Úřadu. Závěr žalovaný opřel o rozsudek krajského soudu ze dne 22. 4. 2020, č. j. 31 Af 44/2018-261. Zadavatel navrhoval provedení důkazu znaleckým posudkem již ve vyjádření ze dne 10. 8. 2015. K porušení zásady koncentrace řízení nedošlo, lhůta k podání důkazního návrhu byla dodržena. Zadavatel popsal, v čem spatřuje důvody hodné zvláštního zřetele. To, že zadavatel musí mít důvody pro zrušení zadávacího řízení objektivně podloženy, není v rozporu s tím, že objektivním podkladem pro zrušení zadávacího řízení byla samotná zadávací dokumentace. Ta obsahuje specifikaci, na jejímž základě lze dojít ke kvalifikovanému závěru o tom, zda je plnění veřejné zakázky v požadovaném termínu možné, či nikoli. Zadavatel postupoval v souladu se zákonem i se závěry rozsudku KS a rozsudku NSS.
8. V napadeném rozhodnutí není extenzivní výklad důvodů pro zrušení zadávacího řízení. Výklad zákona provedený žalobkyní by kladl na zadavatele povinnost prokázat již v odůvodnění zrušení zadávacího řízení naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele, tedy unést důkazní břemeno, aniž by v zadávacím řízení figuroval orgán, před nímž by k prokazování docházelo. Jestliže zadavatel vycházel z objektivních podkladů, lze konstatovat,

že měl při zrušení zadávacího řízení existenci důvodů hodných zvláštního zřetele za prokázanou.

9. Provedení důkazu znaleckým posudkem vypracovaným Ing. L. H. žalobkyně v průběhu správního řízení nenavrhovala. Byla oprávněna vyjádřit se k podkladům rozhodnutí opatřeným žalovaným, a tedy i navrhnout důkaz vyvracející pravdivost znaleckého posudku předloženého zadavatelem.
10. V žalobkyní uvedeném rozhodnutí žalovaného se jednalo o vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 134/2016“). Toto ustanovení má odlišnou konstrukci – hypotéza této právní normy vyžaduje prokázání naplnění důvodů pro vyloučení: „Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že [...]“. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách není konstruováno obdobným způsobem a neklade na zadavatele zvýšené nároky na prokázání naplnění důvodů. Zadavateli pro dodržení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona stačilo v odůvodnění zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona uvést a srozumitelně popsat důvody pro zrušení zadávacího řízení. Prokázání naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele je však záležitostí dokazování před správním orgánem.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

11. Osoba zúčastněná na řízení odkázala na svá dřívější vyjádření. Neztotožňuje se s výkladem a právním posouzením žalobkyně. Zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu objektivní nemožnosti realizace plnění v termínu do 31. 8. 2015. Důvody hodné zvláštního zřetele zadavatel konkretizoval v odůvodnění Oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 3. 7. 2015 (dále jen „Oznámení o zrušení ZŘ“). Závěr zadavatele o naplnění důvodu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách vycházel z okolností případu, zadávacích podmínek a existujících podkladů, jimiž zadavatel disponoval od počátku. Existence důvodů pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu zákona o veřejných zakázkách a judikatury byla podložena a prokázána. Tyto důvody zadavatel nezavinil. Žalobkyně by musela poskytnout nepravdivé ujištění, že předmět smlouvy je schopna realizovat do 31. 8. 2015. Realizace předmětu smlouvy a předání díla ve zbylém čase byla nemožná. To je legitimní a dostatečný důvod pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel odkázal na rozhodovací praxi žalovaného – byl oprávněn zadávací řízení zrušit a neuzavřít smlouvu se žalobkyní. Úvaha žalobkyně stran „povinnosti“ zadavatele uzavřít smlouvu na plnění objektivně nemožné veřejné zakázky je nesprávná. Zadavatel ve správním řízení navrhl provedení znaleckého posudku. Žádný právní předpis neukládal zadavateli povinnost existenci důvodu zrušení zadávacího řízení prokazovat. Nemožnost realizovat veřejnou zakázku v průběhu necelých dvou měsíců fakticky potvrdila i žalobkyně – byla připravena v případě prodlení se splněním díla platit sjednané smluvní pokuty. Pokud by došlo k uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě na plnění veřejné zakázky, zadavatel by se dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách.
12. Nelze souhlasit s názorem soudu, že by nejsnazším bylo vznést dotaz ohledně možnosti realizace zakázky v původním termínu přímo na žalobkyni. To nemůže sloužit jako objektivizovaný podklad pro závěr o existenci důvodů pro zrušení zadávacího řízení, a to obzvláště v kontextu daného případu – žalobkyně by byla ochotna přislíbit cokoli a následně vést se zadavatelem disputaci ohledně výše pokut za prodlení. To vše v kontextu hrozící ztráty dotace k profinancování předmětu veřejné zakázky. Jedná se o nadbytečný krok,

zákonem o veřejných zakázkách nevyžadovaný. Soud v rozsudku nedostatečně zohlednil podklady, z nichž zadavatel vycházel při rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. V konečném důsledku tak soud dospěl k nesprávnému skutkovému a právnímu závěru ve věci samé. Nelze souhlasit se závěrem NSS stran omisivního jednání žalobkyně v průběhu jednání zastupitelstva zadavatele, kdy je považoval za nepřipustné domýšlení argumentace za zadavatele. Na omisivnost jednání žalobkyně zadavatel poukazoval opakovaně. Zadavatel rozvinul svá skutková tvrzení (viz vyjádření zadavatele ze dne 9. 12. 2020) a předložil žalovanému znalecký posudek, jenž potvrdil jeho závěry.

13. OZNŘ odkazuje na své vyjádření k rozkladu ze dne 15. 3. 2021, ve kterém se vyjádřila k obdobným námitkám žalobkyně. Ze zákona či z judikatury neplyne závěr, že by důvody zvláštního zřetele hodné měly být zadavatelem prokázány již před vydáním rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Je třeba rozlišovat mezi řádným odůvodněním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a prokazování existence těchto důvodů, které je spojeno s opravnými prostředky a případným přezkumem postupu zadavatele žalovaným či soudy. Zadavatel není povinen provádět dokazování, pouze vychází z okolností daného zadávacího řízení a podkladů, jež má k dispozici. Z žádného právního předpisu nevyplývá zadavateli povinnost vytvářet jakýkoliv nový důkaz/podklad, jímž by před rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení musel disponovat. Uvedený požadavek by v praxi mohl mj. kolidovat s povinností rozhodnout o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu. Žalobkyně tyto dva instituty zaměňuje. Tím klade na zadavatele zbytečné formální nároky (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010).
14. Žalobkyně obnoveném správním řízení provedení znaleckého posudku č. 08/2016 znalce Ing. L. H. ze dne 5. 8. 2016 nenavrhl. Neexistovaly tak v řízení dva protichůdné důkazy, ke kterým byl správní orgán povinen se vyjádřit. Závěry obou posudků nejsou v rozporu. Znalecký posudek Ing. H. se týkal posouzení pouze dílčí části plnění veřejné zakázky. Rozdíl mezi znaleckými posudky zadavatel podrobněji popsal již ve svém vyjádření ze dne 9. 12. 2020. Nebylo nutné zpracovávat revizní znalecký posudek.
15. Žaloba není důvodná, žalobkyně neunesla břemeno tvrzení ani důkazní, a proto by měl soud žalobu v plném rozsahu zamítnout.

V. Replika žalobkyně a triplika žalovaného

16. Replika k vyjádření OZNŘ. Žalobkyně odmítá snahu o popření závěrů předcházejících soudních rozhodnutí. Tvrzení zadavatele ohledně existence důvodů pro zrušení zadávacího řízení je v rozporu se závěry Rozsudku NSS. Žalobkyně odmítá, že by byla ochotna slíbit jakýkoli termín realizace veřejné zakázky a následně obstruovat při případném uplatnění smluvních pokut. Odmítá, že by potvrdila, že veřejná zakázka nemohla být realizována ve lhůtě dvou měsíců, pokud sdělila, že je připravena v případě prodlení hradit sjednané smluvní pokuty. Jakmile zadavatel rozhodne o výběru dodavatele, může tento zcela legitimně očekávat, že s ním rovněž bude uzavřena smlouva. Dle závěrů Rozsudku NSS žádný z důvodů, pro které mohl zadavatel zrušit zadávací řízení nebyl naplněn. Zadavatel měl přistoupit k podpisu smlouvy. Povinnost zadavatele mít důkaz pro zrušení zadávacího řízení plyne z Rozsudku NSS. Zadavatel měl mít tuto otázku postavenou najisto, tak tomu však dle závazného právního názoru NSS nebylo. Zadavatel ve vyjádření z 12. 8. 2021 sám připustil, že důkazy pro existenci tvrzeného důvodu neměl. Žalobkyně odkazuje na svou argumentaci uvedenou v žalobě, ve svých podáních a vyjádřeních.

17. Replika k vyjádření žalovaného. Není možné předkládat nový znalecký posudek vyhotovený více než pět let po přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel měl mít objektivizované podklady k dispozici před přijetím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Objektivním podkladem pro zrušení zadávacího řízení nebyla sama zadávací dokumentace. Pokud by tomu tak bylo, zohlednily by to správní soudy. Žalovaný znalecký posudek zadavatele nevyžádal, vzal jej ale za svůj a své rozhodnutí na něm založil. Dostatečnými podklady pro zrušení zadávacího řízení nedisponoval žalovaný (jinak by po zadavateli nevyžádal nový důkaz, stačilo by mu interpretovat zadávací podmínky). Je absurdní, že by informace obsažené v zadávacích podmínkách byly objektivizovanými podklady o možnosti dodavatele nesplnit veřejnou zakázku, a že znalecký posudek z roku 2021 toto jen prokázal. Znalecký posudek zadavatele představuje nový důkaz, kterým nelze zpětně legitimizovat nezákonný postup zadavatele z doby před více než pěti lety. Žalovaný neměl znalecký posudek zadavatele ani jiný důkaz po zadavateli vůbec požadovat, to ze závazného právního názoru NSS uvedeného v Rozsudku NSS neplyne. Žalovaný měl zohlednit rovněž znalecký posudek navržený žalobkyní v předcházejícím řízení před správními soudy. ÚOHS prokazatelně o existenci znaleckého posudku Ing. H. věděl. Nelze přijmout názor žalovaného, že postačí zrušení zadávacího řízení transparentně odůvodnit tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné, a teprve v případném správním řízení před Úřadem musí zadavatel naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele prokázat. Zadavatel měl mít objektivně prokázáno, resp. měl mít k dispozici *objektivizované podklady, z nichž by objektivní nemožnost plnění předmětu smlouvy vyplývala*. NSS tento závěr nemyslel tak, že by zadavatel měl mít tyto objektivizované podklady k dispozici až někdy v budoucnu, třeba i několik let po zrušení zadávacího řízení. Žalobkyně je tak přesvědčena, že žalovaný pouze „slovíčkaří“. Z rozhodnutí správních soudů *de facto* plynou požadavky obdobné znění § 48 odst. 5 zákona č. 134/2016.

V. Posouzení věci soudem

18. Krajský soud, za splnění podmínek dle § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně (správce daně), včetně řízení předcházející jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná** (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).
19. Dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *„Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele“*.
20. Předmětem sporu v posuzované věci pak je posouzení oprávněnosti postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Podpora veřejné dopravy“.

IV. A) Skutkové okolnosti případu

21. Soud nejdříve, stejně jako ve zrušujícím rozsudku, nastíní skutkové okolnosti.
22. Ze spisového materiálu vyplývá, že zadavatel (Statutární město Ostrava) zahájilo dne 16. 9. 2014 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Podpora veřejné dopravy“ odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek. 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.

23. Součástí nabídky žalobkyně 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. Objednatel byl oprávněn od smlouvy odstoupit, pokud pro případ nabytí účinnosti smlouvy po 28. 2. 2015 od zhotovitele neobdrží jednoznačnou garanci toho, že je schopen řádně provést dílo v tomto maximálním termínu (do 31. 8. 2015). Součástí takové garance zhotovitele musel být rovněž upravený návrh aktualizace přílohy č. 3 smlouvy (věcný a časový harmonogram realizace díla). Ve smlouvě byla dále pod bodem 12.2. písm. a) stanovena smluvní pokuta v případě prodlení zhotovitele s provedením díla jako celku v termínu dle 4.1 smlouvy tak, že objednatel má právo na smluvní pokutu ve výši 50 000 Kč za každý i započatý den prodlení.
24. Žalovaný v průběhu prosince 2014 až července 2015 vedl celkem tři správní řízení ve věci této veřejné zakázky, a to na základě návrhu jednoho z uchazečů, společnosti ELTODO, a. s. Blokační lhůta v délce 45 dní ode dne doručení námitek, kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, skončila dnem 29. 6. 2015.
25. Dne 30. 4. 2015 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Tou se stala nabídka žalobkyně. Dne 29. 4. 2015 na svém 5. zasedání rozhodlo Zastupitelstvo statutárního města Ostravy o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Z důvodu blokačních lhůt bylo možné přistoupit k podpisu smlouvy s vybraným uchazečem nejdříve dne 30. 6. 2015. Na 7. zasedání Zastupitelstvo statutárního města Ostravy dne 1. 7. 2015 schválilo usnesení č. 0512/ZM1418/7, kterým zrušilo předmětné zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015.
26. Diskuse na jednání zastupitelstva dne 1. 7. 2015 dokresluje skutkové okolnosti případu. Nejprve byl projednáván návrh dodatku ke smlouvě, který prodlužoval termín dokončení díla do 30. 11. 2015. Náměstek primátora Ing. H. uvedl, že veřejná zakázka „[v] současné době je v takové situaci, že může být realizována“. Na to reagoval primátor města Ing. Macura, MBA, že „jeho názor je takový, že bude hlasovat tak, že se zdrží hlasování. Říká to dopředu. A jeho názor je ten, že on by tuto zakázku nejraději zrušil a místo ní vypsal novou. Pevně věří, že město v nové soutěži může dosáhnout realizace tohoto projektu za významně lepších podmínek pro městské finance“. Na dotaz primátora, zda je žalobkyně schopna plnit termín realizace akce v kratším, pěti měsíčním termínu, zástupce žalobkyně uvedl, že „opravdu termín pěti měsíců jim na realizaci stačí a ze 100 % splní veškeré požadavky“. Dodatek ke smlouvě nebyl schválen. Vznikla tedy situace, že nebyla schválena realizace zakázky v novém termínu, nicméně stále bylo v platnosti usnesení zastupitelstva města z předchozího jednání, že má dojít ke schválení smlouvy s vybraným uchazečem v původním znění. Mgr. M., Ph.D., zástupce MT Legal, zastupitelům vysvětlil: „Nyní je město Ostrava v situaci, kdy by buď mělo přistoupit k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem na základě svého předchozího usnesení, smlouva by měla být uzavřena dle původních podmínek, tzn. v rozsahu nabídky uchazeče, kterou podal v zadávacím řízení s termínem realizace do 31. 8. a s mechanismem aktualizace, který je ve

smlouvě obsažen, nebo by mělo přistoupit k jinému kroku, které by zadávací řízení ukončilo, tzn. Zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je možné z objektivních důvodů (...). Obecně platí, že těmi důvody nejsou situace, kdy se zadavatel bude snažit hledat jiné řešení na základě nově formulovaných zadávacích podmínek nebo kdy zadávací řízení neignorovalo nabídku, která má dostatečně nízkou nabídkovou cenu.“ Po přestávce primátor města k termínu plnění do 31. 8. 2015 uvedl: „Ten termín je zjevně nereálný, a aby se vyhnuli problémům, tak hledali řešení a pravděpodobně nejlepší řešení by bylo, kdyby zastupitelstvo města v dané chvíli rozhodlo o zrušení té veřejné zakázky jako takové.“ Mgr C., zástupkyně legislativně právního odboru, popsala, že jednou z možností je uzavřít smlouvu. Zhotovitel by poté musel vystavit pro objednatele své jednoznačné prohlášení s praveným harmonogramem, že je schopen plnit dílo do 31. 8. 2015. Pokud by takové jednoznačné prohlášení nevystavil, pak je město oprávněno od smlouvy odstoupit. Druhou možností by bylo nadefinovat důvod, který by mohl vést ke zrušení veřejné zakázky, který je důvodem hodným zvláštního zřetele pro zrušení zakázky. V diskusi poté vystoupil Ing. M., který „se dotázal, jestli správně rozumí tomu, že po nich jako po zastupitelích chtějí, aby byli schopni ohodnotit, jestli je ta firma schopna do 31. 8. 2015 zakázku realizovat nebo nerealizovat. Domnívá se, že to by snad měla říct firma a nikoliv oni. Dále se dotázal zástupců spol. MT Legal, jestli, když budou vymýšlet takovéto důvody evidentně účelové, jestli jim jako zastupitelstvu nehrozí nějaká sankce.“ Odpověděl Mgr. M., Ph.D.: „Je to rozhodnutí zastupitelů. On sám taktéž neumí posoudit, jestli ve dvouměsíční lhůtě to dílo je reálné splnit, byť dle informací, které má k dispozici, to možné není, proto ten důvod uvádí jako nosný. Primátor města uvedl, že „firma je vázána termínem 31. 8., který na 99,9 % není schopna plnit.“ Po ukončení diskuse bylo přijato usnesení č. 0512/ZM1418/7 ve znění: „Zastupitelstvo města zrušuje dle ust. § 84 odst. 2 písm. e), zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, otevřené řízení ve věci významné veřejné zakázky „Podpora veřejné dopravy“ z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015“

27. Dne 3. 7. 2015 oznámil zadavatel žalobkyni 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 žalobkyně (ani jiný dodavatel na trhu) při respektování všech smluvních povinností není objektivně schopna řádně a včas dílo dokončit a předat zadavateli do termínu 31. 8. 2015. Zadavatel v oznámení taktéž uvedl, že při zasedání zastupitelstva města Ostravy 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 žalobkyně, že dokončení a předání díla je možné ve lhůtě 5 měsíců. Z této garance dovodil, že by žalobkyně nebyla schopna dokončit v termínu původním (do 31. 8. 2015).
28. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 7. 10. 2015 v bodě 51 uvedl, že zadavatel „dospěl k závěru, že za cca 2 měsíce není možné předmět plnění realizovat. Tomu odpovídá jednak zadavatelem předpokládaná doba plnění předmětu veřejné zakázky v délce 6 měsíců, ale i navrhovatelem předkládaný návrh dodatku č. 1 ke smlouvě na realizaci veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu není třeba prokazovat, že za 2 měsíce není možné zakázku realizovat, neboť důkaz předložil sám navrhovatel, a to návrhem dodatku č. 1 ke smlouvě (a rovněž svým ústním prohlášením na zasedání zastupitelstva dne 1. 7. 2015).“ Konstatoval následně, že byly dány

důvody pro zrušení zadávacího řízení, nicméně že podle jeho názoru mělo být zadávací řízení zrušeno podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.

29. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí korigoval závěr správního orgánu I. stupně o podřaditelnosti důvodu zrušení pod § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách a dodal, že zadavatel správně zadávací řízení zrušil podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V ostatním nicméně argumentaci správního orgánu I. stupně přisvědčil a považoval obavy zadavatele, že předmět veřejné zakázky nebude ve stanoveném termínu splněn, za důvodné. Konkrétně v bodech 43 a 44 vysvětlil: „*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.*“
30. Zdejší soud dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016-103 zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Soud dospěl k 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. Zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, proto nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení. Nejvyšší správní soud závěru zdejšího soudu ve zrušujícím rozsudku přisvědčil.
31. Žalovaný posléze nechal zpracovat znalecký posudek zhotovitelem Znalecká kancelář Dr. Ludvíka, s.r.o. (dále jen „znalecký posudek zadavatele“), ve kterém znalec dospěl k závěru, že žalobkyně by dílo nemohla dokončit a předat včas, tj. do 31. 8. 2017. Žalovaný názoru zhotovitele přisvědčil. Předseda žalovaného potvrdil názor žalovaného.

IV. B) Právní posouzení věci

32. Předmět sporu spočívá v posouzení, zda v projednávaném případě byly naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého „*[z]adavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*“.
33. Zrušit zadávací řízení je možno z důvodů uvedených v ustanovení § 84 zákona o veřejných zakázkách. Až na výjimky uvedené v odst. 4 a 5 citovaného ustanovení lze zadávací řízení zrušit jen za zákonem přesně vymezených okolností. Může se jednat o okolnosti, při jejichž existenci je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit (obligatorní zrušení zadávacího řízení), nebo o okolnosti, které dávají zadavateli možnost (nikoliv však povinnost) tímto způsobem postupovat (fakultativní zrušení zadávacího řízení). Důvody pro obligatorní zrušení zadávacího řízení jsou obsaženy v prvním odstavci § 84 uvedeného zákona. Jedná se převážně o situace, kdy není z povahy věci možné v zadávání pokračovat, či o situace, kdy by pokračování nebylo vhodné. Ve druhém odstavci příslušného ustanovení jsou pak uvedeny fakultativní důvody pro zrušení zadávacího řízení, kdy je na úvaze zadavatele, zda z popsanych důvodů zadávací řízení zruší či nikoliv.

34. Zrušení zadávacího řízení s poukazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách přichází v úvahu za kumulativního splnění dvou podmínek: 1. ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu (poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá), 2. zrušit lze zadávací řízení pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
35. O naplnění první z podmínek (že ke zrušení zadávacího řízení došlo bez zbytečného odkladu) není mezi stranami sporu. Sporné však je, zda byly naplněny důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
36. 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.“*
37. Podle důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách důvodem hodným zvláštního zřetele může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravit, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Odborná literatura 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 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). Obdobně 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.
38. Účelem zákona o veřejných zakázkách je tak 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 tak musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být *ex post* vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele (k nutnosti objektivního přístupu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131). Účel zadávacího řízení se tedy nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení tak musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“.

39. V soudní judikatuře lze nalézt několik případů veřejných zakázek, při kterých došlo k jejich zrušení z důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v souladu se zákonem. Za legitimní důvod bylo označeno zkrácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015-34, nebo ze dne 13. 12. 2016, č. j. 6 As 136/2016-37) nebo také chybné otevření obálek s nabídkami (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014-38). Pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byl podřazen i případ, kdy zadavateli v zadávacím řízení zbyla jen jediná nabídka (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008-60).
40. Naopak za nezákonný důvod zrušení zadávacího řízení bylo soudy označeno zrušení veřejné zakázky z důvodů existence arbitrážního sporu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109) či z důvodu, že nabídková cena uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou převyšovala rozpočet obce stanovenou částku, aniž by v zadávací dokumentaci byla uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70). Ke zrušení zadávacího řízení nemůže bez dalšího vést pouze snaha zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017-67).
41. Dle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2014, č. j. 31 Af 18/2013-98 zadavatel není oprávněn zrušit veřejnou zakázku postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, měl-li obavy ze svého sloučení s jiným subjektem (sloučení zdravotnických zařízení), aniž by požádal svého zřizovatele o stanovisko, zda ke sloučení opravdu dojde, tj. v situaci, kdy zadavatel neměl postaveno najisto, v jaké fázi se sloučení obou subjektů nacházelo. V uvedeném případě vznikly obavy zadavatele ze sloučení na základě tiskové zprávy Ministerstva zdravotnictví. Soud konstatoval, že zadavatel měl tuto svoji obavu konzultovat se svým zřizovatelem, čímž by měl postaveno najisto, zda ke sloučení opravdu dojde. Tím, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil chybné jednání zadavatele, neměl ani on jednoznačný podklad pro své rozhodnutí, tedy neměl najisto postaveno, v jaké fázi se sloučení obou subjektů v době rozhodnutí zadavatele nacházelo. Obdobně judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 12. 2016, č. j. 5 As 18/2016-48, že důvodem hodným zvláštního zřetele nemůže být pouhá obava, že uchazeč vzhledem ke svým prohlášením nebude vázán svoji nabídkou, neboť jde pouze o subjektivní názor zadavatele, přestože může být odůvodněný.
42. Jak soud uvedl již ve zrušujícím rozsudku, 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. Naopak 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 (např. vysoutěžená cena se mu zdá příliš vysoká).
43. Zadavatel jako důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedl, že žalobkyně není objektivně schopna řádně a včas dílo dokončit a předat zadavateli do termínu 31. 8. 2015. Tento závěr byl přijat na jednání zastupitelstva dne 1. 7. 2015, přičemž zadavatel vycházel ze skutečnosti,

že předpokládaná doba plnění zakázky dle zadávací dokumentace byla 6 měsíců a že žalobkyně při jednání zastupitelstva k možnému prodloužení doby plnění do 30. 11. 2015 uvedla, že je schopna plnit zakázku ve zkráceném termínu 5 měsíců. Ve znaleckém posudku znalec dospěl k závěru, resp. odpověděl na otázku, zda by bylo možné zakázku zrealizovat ve lhůtě kratší než 2 měsíce tak, že za daných podmínek není možné v uvedené lhůtě zakázku realizovat. Žalovaný pak dospěl k závěru, že *„nelze učinit jiný závěr než ten, že vzhledem ke značnému rozsahu díla a jeho časové náročnosti by nebylo v silách žádného dodavatele veškerý objem prací řádně provést ve lhůtě 2 měsíců“*.

44. Soud se nejdříve vyjádří k námitce nezohlednění důkazu – znaleckého posudku vypracovaného na žádost žalobkyně. Dle § 3 správního řádu postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tuto zásadu materiální pravdy ve správním řízení provází zásada vyšetřovací, kdy správní orgán je zpravidla odpovědný za zjištění skutkového stavu.
45. Přestože se žalovaný odkazuje na § 3 správního řádu, a přestože nejen z původního řízení u zdejšího soudu byla žalovanému známa existence znaleckého posudku ze dne 5. 8. 2016, vypracovaný panem Ing. L. H. na žádost žalobkyně (dále jen „Znalecký posudek žalobkyně“), tímto se vůbec ve svém rozhodnutí nezabýval. Nezabýval se jím ani předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí. Ze Znaleckého posudku žalobkyně vyplývá opačný závěr než ze Znaleckého posudku zadavatele. Pokud tedy žalovaný na jedné straně tvrdí, že je povinen zjistit stav věci bez důvodných pochybností, nemůže na druhé straně bez dalšího odmítnout důkazní prostředek, protože jej žalobkyně nenavrhla. V rozhodnutí prvního stupně žalovaný v bodě 36 uvedl, že Znalecký posudek žalobkyně měl k dispozici, neboť mu byl předložen zadavatelem. Žalovaný v tomto bodě pouze shrnul závěr Zadavatele, sám se ke Znaleckému posudku žalobkyně však nevyjádřil a nijak ho nezhodnotil. To neučinil ani předseda žalovaného. K tomu soud považuje za nutné doplnit, že pokud žalobkyně věděla, že žalovaný má k dispozici Znalecký posudek žalobkyně (neboť byl předložen Zadavatelem), pak je zcela logické, že nepovažovala za nutné jej předkládat v rámci tohoto řízení opětovně.
46. Vzhledem ke skutečnosti, že Znalecký posudek zadavatele byl stěžejním důkazním prostředkem, na kterém Zadavatel a správní orgány postavily svá tvrzení o důvodech zvláštního zřetele hodných (viz bod 106 prvostupňového rozhodnutí: *„Úřad považuje znalecký posudek za stěžejní důkaz, že tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat veřejnou zakázku ve lhůtě 2 měsíců mělo reálný základ(...).“*), přičemž neexistence jiných dostačujících důkazních prostředků vyplývá ze zrušujícího rozsudku a Rozsudku NSS, měly se správní orgány zabývat a vyhodnotit závěry znaleckého posudku žalobkyně, ze kterého vyplývají závěry a tvrzení naprosto opačná.
47. Dále vyvstala otázka, zda důvody hodné zvláštního zřetele musí být prokázány již před vydáním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení musí být transparentní a musí obstát u případného přezkumu. Žalovaný v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že pojem důvody hodné zvláštního zřetele byl naplněn již jen subjektivní obavou zadavatele, že žalobkyně dílo nebude schopen v kratším termínu provést. Znalecký posudek názor zadavatele potvrdil. V rozsudku NSS Nejvyšší správní soud konstatoval, že obavy zadavatele, že realizaci díla není možné stihnout ve lhůtě 2 měsíců, nebyly nijak objektivizovány a podloženy. Soud se tedy bude také zabývat tím, zda je znalecký posudek dostatečným důkazem pro závěr o nemožnosti dodržení lhůty

žalobkyní. Ze spisového materiálu soud zjistil, že zadavatel vycházel při zrušení zadávacího řízení ze zadávací dokumentace, z níž měl za to, že jeho rozhodnutí ob stojí při případném přezkumu. Znalecký posudek zadavatele názor zadavatele potvrdil. Byť se nejednalo o zcela správný postup, zadavatel zpětně prokázal svůj názor, že ke zrušení zadávacího řízení přistoupil správně. Znalecký posudek je pro závěry zadavatele dostatečným důkazem, splňuje-li všechny náležitosti a není-li zde jiná znalecký posudek, v němž by znalec dospěl k opačným závěrům. Zadavatel měl v době zrušení zadávacího řízení za to, že má prokázány důvody hodné zvláštního zřetele. Jelikož soud ve zrušujícím rozsudku nepřisvědčil názoru zadavatele, zadavatel posléze po vydání zrušujícího rozsudku své pochybení napravil. Zadal vypracování znaleckého posudku. Důvody hodné zvláštního nutně nemusí být prokázány již před vydáním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Případný nedostatek může být zhojen po rozhodnutí žalovaného či rozsudku soudu. Tato námitka žalobkyně tak není důvodná.

48. Dle žalobkyně nemohl být znalecký posudek vypracován po koncentraci řízení, neboť nepřipustně vyloučil koncentraci řízení dle § 114 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách. Stran této skutečnosti zdejší soud souhlasí s názorem žalovaného, že koncentrace řízení dle uvedeného ustanovení se nevztahuje na předložení důkazu na výzvu žalovaného (Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže). Jak správně žalovaný uvedl, zadavatel provedení důkazu znaleckým posudkem navrhoval již ve vyjádření ze dne 10. 8. 2015. V jednání žalovaného není shledán rozpor s žalobkyní uvedeným rozsudkem zdejšího soudu ze dne 22. 4. 2020, č. j. 31 Af 44/2018-261. Žalovaný je povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou žádné důvodné pochybnosti a je na něm, jaké zákonné prostředky k tomu zvolí, přičemž není omezen zásadou koncentrace řízení. Znalecký posudek byl vypracován na základě usnesení žalovaného ze dne 21. 12. 2020. Zadavatel ani žalovaný tedy nepochybily stran zadání znaleckého posudku. Námitka žalobkyně tak rovněž není důvodná.
49. Žalobkyně namítá, že zadavatel zrušil zadávací řízení na nepodložené domněnce. Tato domněnka byla posléze znaleckým posudkem zadavatele vyvrácena. Znalec měl k vypracování znaleckého posudku takové podklady, které by měl i v roce 2015, jak správně uvedl žalovaný. Pochybení stran této věci tedy zdejší soud nespaturuje. Znalecký posudek by tedy měl stejný závěr jako kdyby byl vypracován roku 2015.
50. Soud souhlasí se žalobkyní v tom, že zadavatel pochybil, pokud zrušil zadávací řízení, aniž by měl dostatečné podklady pro své rozhodnutí. Tato skutečnost byla předmětem zrušujícího rozsudku. V nyní řešené věci však zadavatel disponuje znaleckým posudkem, který prokazuje jeho závěry, že ke zrušení zadávacího řízení došlo správně, neboť nebyla dostatečná lhůta pro jeho realizaci.
51. Žalobkyně namítá, že je rozhodnutí v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu. Toto ustanovení se týká oprávnění účastníka seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádření se k podkladům rozhodnutí, nikoli nutnosti správního orgánu opatřit si všechny podklady. Postup v rozporu s tímto ustanovením tak zdejší soud neshledal.
52. Žalobkyně cituje z rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 6. 2019, čj. ÚOHS-S0176/2019/VZ-16309/2019/521/Opi ohledně netransparentnosti a nepřezkoumatelnosti nesrozumitelného a nejasného rozhodnutí zadavatele. V tomto rozhodnutí však šlo o vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 5 zákona č. 134/2016. Předmětné ustanovení má odlišnou konstrukci – je vyžadováno prokázání naplnění důvodů pro vyloučení: „Zadavatel může

vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že [...]“; jak ostatně uvádí žalovaný ve svém vyjádření.

53. Žalovaný dle žalobkyně účelově zaměňuje otázku, zda bylo možné veřejnou zakázku realizovat ve lhůtě dvou měsíců, s tím, zda byla tato možnost v době rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení objektivně zjištěnou a jasně podloženou. Vzhledem k tomu, že zadavatel nechal zpracovat znalecký posudek, měl tuto skutečnost, byť zpětně, dostatečně podloženou.
54. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že nesouhlasí s názorem soudu ohledně dotazu na žalobkyni. Zadavatel neměl v řízení dostatečné podklady pro svá tvrzení, vycházel pouze z domněnek, aniž by se žalobkyně dotázal, zda je schopna ve lhůtě 2 měsíců veřejnou zakázku zrealizovat. Soud k tomuto ve zrušujícím rozsudku uvedl: *„Nejsnazším by patrně bylo vznést dotaz ohledně možnosti realizace zakázky v původním termínu přímo na žalobkyni. Ostatně zástupce žalobkyně byl na zasedání zastupitelstva přítomen, navíc zastupitel Ing. M. takový postup navrhoval (str. 17 zápisu ze 7. zasedání Zastupitelstva statutárního města Ostravy dne 1. 7. 2015).“* Dal tak zadavateli návod, jak může postupovat. Jelikož zadavatel nechal vypracovat znalecký posudek, získal tak dostatečný objektivizovaný podklad pro svá tvrzení. Dle zadavatele soud nedostatečně zohlednil podklady, z nichž zadavatel vycházel při rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Názor zdejšího soudu potvrdil i Nejvyšší správní soud. Soud tak nedospěl k nesprávnému právnímu závěru. V původním řízení zadavatel dostatečné podklady neměl. Právní názor Nejvyššího správního soudu je pro zdejší soud závazný a jeho závěry se musí řídit. Nelze s nimi pouze nesouhlasit, aniž by pro to okolnosti konkrétního případu zadávaly relevantní důvod, jak činí zadavatel ve svém vyjádření.
55. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že při existenci znaleckých posudků se zcela opačnými závěry se měl žalovaný těmito rozpory zabývat. Jen tak je možné dospět k závěru, zda zadavatel zrušit zadávací řízení oprávněně.

VI. Závěr a náklady řízení

56. S ohledem na výše uvedené soud ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
57. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
58. Žalobkyně dosáhla v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna zástupce žalobkyně a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba) a dva režijní paušály, a to ve výši 2 × 3 100 Kč a 2 × 300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 6 800 Kč. Žalobkyni dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč.

59. Celkem tedy byla žalobkyni vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 9 800 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
60. Osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádné povinnosti, proto jí nárok na náhradu nákladů řízení nepřiznal (§60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. 10. 2023

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu