

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobkyně: **DEREZA, společnost s ručením omezeným**, se sídlem Libocká 685/43d, Praha 6, zast. JUDr. Robertem Jehnem, advokátem se sídlem Washingtonova 1567/25, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **městská část Praha 8**, se sídlem Zenklova 1/35, Praha 8, zast. Ing. Mgr. Bc. Václavem Holým, advokátem se sídlem Petrská 1168/29, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3. 8. 2015, čj. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2017, čj. 29 Af 97/2015-71,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši **4 114 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jejího zástupce JUDr. Roberta Jehna, advokáta.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala nabídku na plnění veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti na objektu KD Ládví, Praha 8“, kterou vyhlásila městská část Praha 8 (zadavatel). Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 27. 10. 2014. Rada městské části Prahy 8 (Rada) označila v usnesení ze dne 5. 11. 2014 nabídku žalobkyně jako nejvhodnější a téhož dne schválila uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky se žalobkyní. Přípisem ze dne 19. 12. 2014 však Rada žalobkyni sdělila, že smlouva nebude uzavřena. Proti tomuto postupu podala žalobkyně dne 23. 12. 2014 námitky. Rada pak zrušila veřejnou zakázku usnesením ze dne 8. 1. 2015, neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Jeden z nich spočíval ve skutečnosti, že očekávaná výše dotace by z velké části nepokryla financování veřejné zakázky, druhý spočíval v nesprávně stanovené době mezi ukončením lhůty pro podání nabídek (dne 27. 10. 2014 v 8:30 hod.) a dobou určenou pro otevírání obálek (dne 27. 10. 2014 ve 14:00 hod.). Zadavatel se totiž v průběhu zadávacího řízení (ale až poté, co schválil uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky se žalobkyní) seznámil s rozhodnutími žalovaného, která vykládají poměrně přísně pojem „*ihned*“ v § 71 odst. 4 věty druhé zákona o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 55/2012, podle nějž musí být otevírání obálek s nabídkami zahájeno *ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek*. O zrušení veřejné zakázky Rada žalobkyni také informovala přípisem. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podala žalobkyně námitky, kterým zadavatel nevyhověl.

[2] Žalobkyně podala návrh na zrušení úkonu zadavatele, kterým bylo zrušeno zadávací řízení. Žalovaný považoval prodlevu mezi koncem lhůty pro podávání nabídek a počátkem otevírání obálek za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který bylo nutné zrušit zadávací řízení, a návrh zamítl. Předseda žalovaného pak zamítl rozklad žalobkyně.

[3] Žalobkyně se proti rozhodnutí o rozkladu bránila u krajského soudu, který vyhověl její žalobě, zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Zadavatel totiž vznik prodlevy zavinil sám tím, jak stanovil termíny pro jednotlivé úkony v zadávacím řízení. Nejedná se tedy o objektivní důvod, který by stál vně zadavatele a pro který by bylo možné zrušit zadávací řízení. Žalovaný měl přihlédnout k tomu, že řízení proběhlo v souladu se zadávací dokumentací a nevyskytly se žádné pochybnosti o jeho průběhu, a měl se zabývat tím, zda mohl být ohrožen smysl dokončení zadávacího řízení. Podle soudu také nebylo možné určit, zda zadavatel zrušil zadávací řízení bezodkladně ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, neboť nelze jasně stanovit okamžik, kdy se zadavatel dozvěděl o rozhodnutích žalovaného, která vykládají pojem „*ihned*“.

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

[4] Žalovaný (stěžovatel) napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodu nesprávného posouzení právní otázky a nepřezkoumatelnosti rozsudku.

[5] Podle stěžovatele zákon o veřejných zakázkách nevylučuje, že důvody hodné zvláštního zřetele, pro které je možné zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, by mohl zadavatel způsobit sám. Zadavatel má podle § 111

pokračování

odst. 6 zákona o veřejných zakázkách povinnost napravit nezákonnosti zadávacího řízení. Byl proto oprávněn zrušit zadávací řízení, neboť časová prodleva pět a půl hodiny představuje nezákonný postup takové intenzity, že mohl být dotčen samotný smysl dokončení zadávacího řízení. Nápravy nebylo možné dosáhnout jiným způsobem a zadavatel by se jinak vystavil možnému postihu ze strany stěžovatele. Stěžovatel tento argument opírá o svá dvě rozhodnutí (ze dne 18. 3. a 29. 4. 2014), ve kterých dospěl k závěru, že mezi koncem lhůty pro podání nabídek a počátkem otevírání obálek s nabídkami může být prostor pouze pro organizační úkony v souvislosti s otevíráním obálek, což představuje čas v délce několika desítek minut a méně. Nadto pojem „*ihned*“ lze i v běžně užívaném významu vykládat jako „okamžitě“. Prodleva pět a půl hodiny tomuto požadavku zjevně nevyhovuje, neboť může poskytovat prostor pro manipulaci s nabídkami. Stěžovatel se tedy v tomto případě nemohl od svých výkladových stanovisek odchýlit.

[6] Při posuzování hlediska bezodkladnosti zrušení zadávacího řízení mohl stěžovatel ohledně okamžiku, kdy se zadavatel seznámil se stěžovatelovou rozhodovací praxí, vycházet pouze z tvrzení zadavatele. Jinými prostředky tuto skutečnost prokázat v tomto případě nelze. Poté, co se zadavatel dozvěděl o stěžovatelových rozhodnutích (uvedl, že někdy po 5. 11. 2014), začal činit kroky směřující ke zrušení zadávacího řízení: dne 18. 12. 2014 zpracoval stanovisko k návrhu na zrušení usnesení o výběru nejvhodnější nabídky, následující den informoval žalobkyni, že s ní neuzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky, o zrušení zadávacího řízení rozhodl na svém jednání dne 8. 1. 2015 (jako kolektivní orgán je vázán formálními pravidly postupu při přijímání rozhodnutí, zejména co se týče usnášeníschopnosti). Všechny tyto úkony podle stěžovatele vyhovují podmínce bezodkladnosti. Přesné určení počátku běhu lhůty není nezbytné, neboť počátek spadá do intervalu od 5. 11. 2014 do 18. 12. 2014, ve kterém bylo potřeba zjistit a projednat možnosti dalšího postupu zadavatele v zadávacím řízení; stěžovatel vzal také v potaz vánoční svátky.

[7] Rozsudek krajského soudu je podle stěžovatele nepřezkoumatelný, neboť krajský soud zpochybňuje stěžovatelův postup, aniž by nabídl jiný způsob, jakým by měl stěžovatel pojem „*ihned*“ vykládat. Z rozsudku není ani zřejmé, zda stěžovatel neúplně zjistil skutkový stav, nebo zda se dopustil nesprávného právního hodnocení; stěžovatel tedy neví, jaké zákonné ustanovení porušil a jak by měl v dalším řízení postupovat nad rámec doplnění části odůvodnění.

[8] Zadavatel coby osoba zúčastněná na řízení se ztotožňuje s důvody uvedenými v kasační stížnosti a argumentačně je ve svém vyjádření podpořil.

[9] Žalobkyně souhlasí s právním názorem krajského soudu a jeho rozsudek nepovažuje za nepřezkoumatelný. Na podporu argumentu, že zde neexistoval důvod pro zrušení zadávacího řízení, uvádí judikaturu NSS. Jako skutečný důvod pro zrušení veřejné zakázky pak žalobkyně zmiňuje změnu v politickém obsazení zadavatele.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] NSS se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti, neshledal ji však důvodnou. Rozsah soudního přezkumu vymezuje žalobce a tento rozsah krajský soud respektoval. Pokud při tom nevzal v potaz všechna tvrzení, která stěžovatel uváděl ve vyjádření k žalobě, nezpůsobuje to nepřezkoumatelnost rozsudku. Z rozsudku je zřejmé, že otázku, zda časová prodleva představuje důvod pro zrušení zadávacího řízení, stěžovatel nesprávně právně posoudil, neboť při hodnocení nevzal v úvahu další okolnosti případu, které krajský soud následně vyjmenoval. Proto ani nebylo chybou krajského soudu, že stěžovateli nenabídl jiný výklad pojmu „*ihned*“, neboť výklad tohoto pojmu nebyl hlavním předmětem sporu. Ohledně bezodkladnosti postupu zadavatele pak podle soudu nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav, neboť nebylo postaveno najisto, kdy přesně se zadavatel dozvěděl o stěžovatelově rozhodovací praxi.

[12] Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

[13] Nejprve je nutné odpovědět na otázku, zda určitá prodleva mezi termínem, do kdy lze podávat nabídky, a termínem pro otevírání obálek s nabídkami, se kterou počítaly již zadávací podmínky, může být důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který lze zrušit zadávací řízení.

[14] Důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, ohrožují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a představovaly by stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2010, čj. 2 Afs 64/2009-109). Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 2. 6. 2016, čj. 7 As 291/2015-26, dále uvádí, že „*je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávací řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, jejímž vyústěním je zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení*“.

[15] Podle důvodové zprávy k posuzovanému ustanovení může být důvodem hodným zvláštního zřetele i porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách, které zadavatel sám zjistil (aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení před orgánem dohledu). Musí přitom jít o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by mu bylo uloženo nápravné opatření nebo pokuta za správní delikt. Ustanovení nepožaduje jako podmínku, že zadavatel toto pochybení nemohl předvídat nebo že nezpůsobil okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení [na rozdíl od § 84 odst. 2 písm. d)]. V rozhodovací praxi se však zpravidla vyžaduje, aby i tyto důvody nastaly objektivně,

pokračování

tj. bez přímého zavinění zadavatele (viz Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: ASPI, 2006). Z uvedeného vyplývá, že situace, kdy zadavatel poruší právní předpisy a zároveň důvod porušení bude objektivního charakteru, mohou nastat pouze výjimečně.

[16] Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách neukládá zadavateli povinnost, nýbrž mu poskytuje možnost zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele. I pokud tedy zadavatel porušil v průběhu zadávacího řízení postup stanovený zákonem, nemusí to vždy znamenat, že je povinen zrušit zadávací řízení. Pokud by jej však nezrušil, ponese určité riziko, že jej za pochybení, kterého se dopustil, může stěžovatel jako orgán dohledu následně potrestat. Je pak na zadavateli, aby zvážil, zda převáží zájem na dokončení zadávacího řízení, či zda bude nejvhodnějším postupem zadávací řízení zrušit.

[17] Není sporu o to, že zadavatel sám stanovil termín, do nějž má být ukončeno podávání nabídek, a termín pro otevírání obálek s nabídkami. Skutečnost, že zadavatel posoudil prodlevu pět a půl hodiny mezi těmito termíny jako odpovídající pojmu „*ihned*“ ve smyslu § 71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a až v průběhu zadávacího řízení se dozvěděl o výkladu tohoto pojmu, který stěžovatel učinil ve svých dvou rozhodnutích několik měsíců před zahájením zadávacího řízení, však nemůže být objektivním důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Objektivní, a navíc výjimečný (*zvláštního zřetele hodný*) důvod nevzniká bez dalšího jen proto, že se zadavatel snaží vyhnout případné sankci za své vlastní pochybení, resp. za svou nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace.

[18] Pokud tedy zadavatel zrušil zadávací řízení z uváděného důvodu, nečinil tak v jinak bezvýchodné situaci (srov. zákonnou formulaci „*nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*“) – pouze chtěl předejít možné nepříjemnosti, tj. (případnému) postihu ze strany stěžovatele. V tomto případě však převažuje zájem na dokončení zadávacího řízení a provedení veřejné zakázky, neboť jak již NSS uvedl ve zmiňovaném rozsudku ve věci 2 Afs 64/2009, jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby se zamezilo svévoli veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu. Ve světle výše uvedeného se pak jako svévole může jevit právě skutečnost, že zadavatel zrušil zadávací řízení.

[19] NSS tedy souhlasí s krajským soudem, že zadavatel neměl zrušit zadávací řízení, neboť zde nebyl důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Takovým důvodem není vždy jakékoliv porušení postupu stanoveného zákonem bez ohledu na ostatní skutkové okolnosti případu.

[20] Protože tu není dán důvod hodný zvláštního zřetele, není již nutné zabývat se kritériem bezodkladnosti postupu zadavatele.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[21] NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 s. ř. s., věty poslední.

[22] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS podle § 60 odst. 1 a § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve sporu úspěch, a je proto povinen zaplatit procesně úspěšné žalobkyni, kterou zastupoval advokát, na náhradě nákladů řízení částku 4 114 Kč. Zástupce žalobkyně v řízení o kasační stížnosti, advokát JUDr. Robert Jehne, učinil jeden úkon právní služby, a to vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Za každý úkon právní služby náleží zástupci mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 advokátního tarifu]. NSS tedy přiznal zástupci žalobkyně odměnu ve výši 3 100 Kč a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč, celkem tedy 3 400 Kč. NSS ověřil, že je tento advokát plátcem DPH, je proto třeba zvýšit přiznanou odměnu o částku 714 Kč, která odpovídá 21% sazbě této daně. Mimosmluvní odměna a paušální náhrada hotových výdajů tedy činí částku celkem 4 114 Kč, kterou NSS žalobkyni přiznal výrokem II.

[23] Osobě zúčastněné na řízení neuložil soud v řízení žádnou povinnost, a v této souvislosti jí tedy nemohly vzniknout žádné náklady (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Nemá proto právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 31. října 2018

Zdeněk Kühn
předseda senátu