



UOHSX00E577Z

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0340/2015/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-37347/2020/321/JSu

Brno 23. 11. 2020

V řízení o rozkladu ze dne 20. 10. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22. 10. 2020 navrhovatelem –

- **MASTER IT Technologies, a. s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHI ze dne 7. 10. 2015 vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutární město Ostrava**, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupeného dle plné moci ze dne 22. 6. 2015 obchodní společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Podpora veřejné dopravy**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 9. 2014 a uveřejněno dne 17. 9. 2014 pod ev. č. zakázky 493190, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2014, 26. 11. 2014 a 26. 12. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 180-317155, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 11. 2014, 28. 11. 2014 a 30. 12. 2014, a jehož zrušení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2015 a uveřejněno dne 10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 134-247031,

jsem rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHI ze dne 7. 10. 2015 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 16. 9. 2014 zahájil zadavatel – Statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 22. 6. 2015 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) otevřené zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „**Podpora veřejné dopravy**“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 9. 2014 a uveřejněno dne 17. 9. 2014 pod ev. č. 493190, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2014, 26. 11. 2014 a 26. 12. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 180-317155, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 11. 2014, 28. 11. 2014 a 30. 12. 2014, a jejíž zrušení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2015 a uveřejněno dne 10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 134-247031 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky byla dodávka radičů světelné signalizace, vybudování dopravní ústředny a dopravního centra, poskytnutí SW pro modelování dopravy a poskytování servisních služeb.
3. Podle bodu 4. 1. návrhu smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „**návrh smlouvy**“ nebo „**smlouva**“) požadoval zadavatel provedení díla nejpozději do 6 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy. V případě, že by smlouva nabyla účinnosti až po 28. 2. 2015, pak dle návrhu smlouvy „*bere zhotovitel na vědomí, že dílo musí být provedeno (akceptováno bez výhrad) nejpozději do 31. 8. 2015 z důvodu dodržení termínu poskytovatele dotace*“. Pro případ nabytí účinnosti smlouvy po 28. 2. 2015 byl objednatel oprávněn od smlouvy

odstoupit, pokud od zhotovitele neobdrží jednoznačnou garanci toho, že je schopen řádně provést dílo v hraničním termínu do 31. 8. 2015.

4. V průběhu zadávacího řízení navrhl navrhovatel zadavateli nové znění harmonogramu plnění, který počítal s realizací veřejné zakázky ve lhůtě 5 měsíců s termínem ukončení realizace do 30. 11. 2015 (dále jen „**návrh dodatku č. 1 smlouvy**“).
5. Dne 1. 7. 2015 zrušil zadavatel podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadávací řízení veřejné zakázky z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015. Zadavatel dospěl k závěru, že ve lhůtě 2 měsíců (od 1. 7. 2015 do 31. 8. 2015) není objektivně možné předmět veřejné zakázky řádě splnit při zachování všech smluvních podmínek.
6. Dne 9. 7. 2015 zadavatel obdržel proti zrušení zadávacího řízení námitky navrhovatele – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“), kterým zadavatel nevyhověl.
7. Dne 30. 7. 2015 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky a tímto dnem bylo zahájeno toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 7. 10. 2015 vydal Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.

III. **Námitky rozkladu**

10. Dne 22. 10. 2015 podal navrhovatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 20. 10. 2015. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 10. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
11. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že dne 29. 4. 2015 byl na jednání zastupitelstva schválen podpis smlouvy ode dne 1. 7. 2015 s termínem ukončení realizace do 31. 8. 2015, přičemž si zadavatel byl rozpětí těchto termínů vědom a i za těchto podmínek souhlasil s podpisem smlouvy. Dne 26. 5. 2015 zaslal zástupce zadavatele navrhovateli email, ve kterém ho připravuje na podpis smlouvy po uplynutí termínu 30. 6. 2015, nicméně dne 1. 7. 2015 stejné podmínky realizace smlouvy označil zadavatel za nemožné a rozhodl se zadávací řízení veřejné zakázky zrušit.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

12. Navrhovatel namítá, že se nikdy od termínu realizace do 31. 8. 2015 nedistancoval a nikdy se nevyjádřil ve smyslu, že by v tomto termínu nestihl zakázku realizovat. Navrhovatel měl dostatečný počet alokovaných lidí k tomu, aby veřejnou zakázku stihl realizovat a k termínu 1. 7. 2015 byl v takové fázi připravenosti, blokace kapacit a naskladnění, že nebylo pochyb o tom, že by veřejnou zakázku stihl realizovat ve stanoveném termínu a kvalitě odpovídající zadávacím podmínkám a jeho nabídce.
13. Navrhovatel dále namítá, že pokud by sjednaný termín nedodržel, dostal by se do prodlení s plněním zakázky. Kdyby však platil sankce uplatňované zadavatelem na základě takového prodlení, pak by respektoval všechny smluvní povinnosti. Riziko prodlení jakéhokoli zhotovitele na jakékoli zakázce totiž existuje vždy a je prakticky či hypoteticky reálné. To však dle navrhovatele neznamená, že toto riziko může být zneužito jako protizákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení.
14. Prohlášení navrhovatele, že je předmět veřejné zakázky možné realizovat za 5 měsíců, jak navrhl v návrhu dodatku č. 1 smlouvy, nelze ztotožňovat s prohlášením, že se jednalo o nejkratší možný termín, a že za 2 měsíce jej splnit nelze. Na nejkratší možný termín navrhovatel nebyl nikdy dotázán.
15. Navrhovatel brojí rovněž proti tomu, že Úřad odmítl znalecký posudek týkající se odborného posouzení možnosti či nemožnosti splnění veřejné zakázky ve stanoveném termínu s odůvodněním, že bylo jednoznačně prokázáno, že na provedení díla byla dostačující lhůta 5 až 6 měsíců. Navrhovatel nesouhlasí s postupem Úřadu, který z této premisy dovedl závěr, že uvedené prokazuje, že veřejnou zakázku nebylo možné realizovat ve lhůtě 2 měsíců.
16. Navrhovatel se domnívá, že mu dal Úřad částečně za pravdu, jelikož konstatoval pochybení zadavatele spočívající ve zvolení špatného zákonného důvodu pro zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky. Dle navrhovatele tak měl Úřad rozhodnout minimálně o uložení sankce zadavateli za procesně právně vadný postup v rámci úkonu zrušení zadávacího řízení a zároveň rozhodnout o vrácení kauce navrhovatelů.

IV. Závěr rozkladu

17. Navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že napadené rozhodnutí zruší a věc vrátí Úřadu k novému projednání v souladu s výše uvedenými skutečnostmi nebo plně vyhoví požadavkům rozkladu a návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona, který předcházal napadenému rozhodnutí a napadené rozhodnutí změní.

V. Původní rozhodnutí předsedy Úřadu

18. Dne 16. 6. 2016 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R340/2015/VZ-25377/2016/322/DRu (dále jen „**původní rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť byl toho názoru, že Úřad dostatečně posoudil skutkový stav, na základě kterého zjistil, že zadavateli svědčily pro zrušení zadávacího řízení důvody hodné zvláštního zřetele. Zadavatelovy obavy, že předmět plnění nebylo možné ve lhůtě dvou měsíců realizovat, byly opodstatněné.

VI. Soudní přezkum původního rozhodnutí předsedy Úřadu

19. Navrhovatel podal proti zamítavému rozhodnutí o rozkladu žalobu, které Krajský soud v Brně vyhověl rozsudkem ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016 – 103 (dále též „**rozsudek KS**“). Krajský soud v rozsudku dospěl k závěru, že nebyly naplněny podmínky § 84 odst. 1 písm. e) zákona pro zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu z důvodů zvláštního zřetele hodných, resp. zadavatel tyto důvody neprokázal. Krajský soud v bodě 28 a násl. poukázal zejména na diskusi na jednání zastupitelstva zadavatele ze dne 1. 7. 2015, která dle jeho názoru jasně dokresluje skutkové okolnosti případu. Krajský soud zdůraznil, že účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit nediskriminační konkurenční prostředí. Zadávací řízení musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele. Dle krajského soudu účel zadávacího řízení se tedy nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávací řízení v jeho průběhu zrušit; jakékoliv zrušení zadávacího řízení musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“.
20. Proti rozsudku KS podal Úřad kasační stížnost. O kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že ji zamítl rozsudkem ze dne 16. 10. 2020, č. j. 5 As 74/2019 – 39 (dále též „**rozsudek NSS**“).
21. V odůvodnění svého rozsudku se Nejvyšší správní soud ztotožnil s krajským soudem v závěru, že důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona musí být objektivní, nepředvídatelné, stojící vně zadavatele, a tyto důvody musí být zadavatelem prokázány, přičemž důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být pouhá obava zadavatele, že uchazeč nebude schopen dostát svým závazkům ze smlouvy, nebo situace, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat.
22. Z garance, že navrhovatel, jakožto zhotovitel je schopen dílo dokončit do 30. 11. 2015 však dle Nejvyššího správního soudu bez dalšího nevyplývá, že zároveň není schopen dílo dokončit v termínu kratším, neboť ke schopnosti (či neschopnosti) splnit dílo v kratším termínu se navrhovatel v garanci nevyjadřoval. Hodlal-li zadavatel zrušit zadávací řízení pro nemožnost vybraného uchazeče (navrhovatele) plnit smlouvu ve stanoveném termínu do 31. 8. 2015, musel mít pro tento postup objektivizované podklady, z nichž by objektivní nemožnost plnění předmětu smlouvy vyplývala.
23. Dle Nejvyššího správního soudu musí být objektivnost založena nikoliv na odhadu, pocitech či dojmech zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena. To v daném případě splněno nebylo, neboť obavy zadavatele, že realizaci díla není možné stihnout ve lhůtě 2 měsíců, nebyly nijak objektivizovány a podloženy. Zadavatel odkázal toliko na zadávací dokumentaci, která počítala s realizací ve lhůtě 6 měsíců, a na garanci žalobce, že je schopen zakázku realizovat ve lhůtě 5 měsíců. Úřad aproboval postup zadavatele a v prvostupňovém i druhostupňovém rozhodnutí, přičemž jako důvod hodný zvláštního zřetele uznal nepodložené tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat žalobcem zakázku ve lhůtě 2

měsíců, přičemž zadavatel neprokázal naplnění důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

VII. Další řízení o rozkladu

24. Po vrácení správního spisu Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí.
25. Dne 6. 11. 2020 bylo účastníkům řízení zasláno oznámení o pokračování správního řízení č. j. ÚOHS-35573/2020/321/JSu.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem správních soudů jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad jako důvod hodný zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení uznal tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat žalobcem zakázku ve lhůtě 2 měsíců. Zadavatel však své tvrzení neprokázal a není tak prokázáno splnění podmínky zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
28. V další části tohoto rozhodnutí jsou uvedeny důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

VIII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

29. V posuzované věci zadavatel zahájil dne 16. 9. 2014 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku. Předpokládaná doba trvání zakázky, resp. lhůta pro dokončení, byla v oznámení o zakázce stanovena na 6 měsíců. Součástí nabídky 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.
30. V období prosince 2014 až července 2015 byla ohledně zadávacího řízení vedena správní řízení u Úřadu. Blokační lhůta tak skončila dnem 29. 6. 2015. Dne 30. 4. 2015 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Tou se stala nabídka navrhovatele. Dne 29. 4. 2015 na svém 5. zasedání rozhodlo zastupitelstvo zadavatele o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Z důvodu blokačních lhůt bylo možné přistoupit k podpisu smlouvy nejdříve dne

30. 6. 2015. Na 7. zasedání zastupitelstvo statutárního města Ostravy dne 1. 7. 2015 schválilo usnesení č. 0512/ZM1418/7, kterým zrušilo zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015.
31. Dne 3. 7. 2015 oznámil zadavatel navrhovateli rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. O zrušení zadávacího řízení rozhodl 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 na realizaci díla zbývalo 60 dnů. Na základě analýzy vycházející z rozsahu díla, které mělo být provedeno, byl zadavatel přesvědčen, že žádný dodavatel při respektování všech smluvních povinností by nemohl řádně a včas dokončit dílo do 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 navrhovatele, že dokončení a předání díla je možné ve lhůtě 5 měsíců. Z této garance dovodil, že navrhovatel by toho nebyl schopen v původním termínu (do 31. 8. 2015).
32. Podstata posouzení právě rekapitulovaného skutkového stavu spočívá na zodpovězení otázky, zda byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení. K tomuto kroku je zadavatel oprávněn, jsou-li splněny dvě podmínky dané ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona: 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.
33. Navrhovatel v rozkladu nenapadá nesplnění první podmínky, tedy jde o to, zda zadavatel dostal druhé podmínce a pro zrušení zadávacího řízení měl důvod hodný zvláštního zřetele.
34. Zadavatel jako důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedl, že termín splnění byl původně šest měsíců, avšak zbývající dva měsíce do 31. 8. 2015 nejsou pro řádné a včasné splnění dostačující, a to ani pro navrhovatele ani pro jiný subjekt na trhu. Tento závěr byl přijat na jednání zastupitelstva dne 1. 7. 2015. Tento závěr byl jako důvod hodný zvláštního zřetele akceptován napadeným rozhodnutím (jakož i původním rozhodnutím předsedy), avšak u správních soudů neobstál.
35. Z garance, že zhotovitel je schopen dílo dokončit do 30. 11. 2015, kterou si zadavatel nechal od navrhovatele vystavit, totiž bez dalšího nevyplývá, že zhotovitel zároveň není schopen dílo dokončit v termínu kratším. Zhotovitel se v prohlášení, že je schopen dílo dokončit do 30. 11. 2015, nevyjadřoval ke své schopnosti či neschopnosti plnit předmět díla v termínu kratším. Hodlal-li zadavatel zrušit zadávací řízení pro nemožnost vybraného uchazeče plnit smlouvu ve stanoveném termínu do 31. 8. 2015, musel mít pro tento postup objektivizované podklady, z nichž by nemožnost plnění předmětu smlouvy vyplývala. Za nejsnazší způsob získání podkladu bral krajský soud vznesení dotazu ohledně možnosti realizace zakázky v původním termínu přímo na navrhovatele (resp. jeho zástupce přítomného na jednání zastupitelstva). Zadavatel rovněž mohl ihned po uplynutí blokační lhůty přistoupit k podpisu smlouvy s navrhovatelem a po podpisu smlouvy v souladu s bodem 4.1 smlouvy požadovat garanci toho, že zhotovitel dílo provede do 31. 8. 2015. V případě, že by zadavatel takovou

jednoznačnou garanci s věcným a časovým harmonogramem realizace díla neobdržel, byl oprávněn od smlouvy odstoupit.

36. Zadavatel však nic z toho neučinil a jeho obavy o včasnost plnění zůstaly neobjektivní a nepodložené, což je v rozporu s požadavky ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Objektivnost musí být založena nikoliv na odhadu zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 18/2016 – 48 nebo Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 18/2013 – 98). To v daném případě splněno nebylo.
37. Dle rozsudku krajského soudu zadavatel odkázal toliko na zadávací dokumentaci, která počítala s realizací ve lhůtě 6 měsíců, a na garanci žalobkyně, že je schopna zakázku realizovat ve lhůtě 5 měsíců. Z těchto skutečností však nelze dovozovat, že by zakázku nebylo objektivně možné realizovat ve lhůtě kratší, která v dané chvíli zbývala k plnění zakázky. Zadavatel tedy neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, proto nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení.
38. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí dospívá k závěru právě opačnému, je nutno jeho posouzení považovat za nesprávné a tak potažmo za nezákonné.

IX. K vrácení věci k dalšímu řízení

39. Dle ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu platí, že jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal.
40. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu platí, že jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se.
41. V posuzované věci jsem – vázán závaznými právními názory správních soudů – nutně dospěl k závěru, že ve správním řízení nebyl prokázán důvod hodný zvláštního zřetele, který by zadavatele opravňoval ke zrušení zadávacího řízení. Zrušení zadávacího řízení tak bylo provedeno v rozporu se zákonem a napadené rozhodnutí stojí na nesprávném skutkovém zjištění, což z něj činí rozhodnutí nezákonné.
42. Při úvahách o dalším postupu ve věci jsem zvážil, zda přistoupit ke změně napadeného rozhodnutí ve druhém správním stupni, či zda je nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu řízení. Rozhodujícím faktorem pro volbu dalšího procesního postupu je otázka újmy účastníka řízení, kterému by v případě změny rozhodnutí v druhém stupni mohl být odňat opravný prostředek.
43. Z právního názoru správních soudů vyplývá, že dosud zjištěný skutkový stav neobstojí, neboť není důkazně podložen. V posuzované věci zadavatel tvrdil, ale neprokázal důvod pro zrušení zadávacího řízení. Proto je v dalším řízení nutno dát zadavateli prostor, aby případně předložil důkaz, že veřejnou zakázku nebylo možno v daném termínu realizovat. Na situaci nelze vztáhnout ustanovení § 114 odst. 11 zákona o koncentraci řízení, neboť o tom, že své důkazní břemeno neunáší, se zadavatel dozvěděl poprvé z rozsudku krajského soudu.

44. Neprokáže-li zadavatel svůj důvod pro zrušení zadávacího řízení, připadá v úvahu uložení opatření k nápravě - zrušení úkonu zadavatele, zde rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, a vzhledem k závažnosti takového zásahu do právních poměrů zadavatele je nejvýš vhodné, jednak aby bylo zachováno právo zadavatele na opravný prostředek, jednak aby mu byl dán prostor pro případný vlastní postup v zadávacím řízení. Z tohoto důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení.

X. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je od počátku vystavěno na neprokázaném důvodu, pro který zadavatel zrušil zadávací řízení, jsem dospěl k závěru, že byly splněny zákonné podmínky pro jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

46. Napadené rozhodnutí jako důvod hodný zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení uznalo tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat zakázku ve lhůtě 2 měsíců. Zadavatel však svůj důvod neprokázal a není tak prokázáno splnění podmínky zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V rámci druhostupňového řízení není možné přistoupit ke změně napadeného rozhodnutí, neboť by tím zadavateli vznikla újma v podobě ztráty opravného prostředku (§ 90 odst. 1 písm. c) správního řádu). Z tohoto důvodu není možné ve věci rozhodnout ve druhém správním stupni a je na místě věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení.

47. Při novém projednání věci bude Úřad ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán závazným právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a v rozsudku NSS, jakož i závěry vyslovenými v tomto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda

Obdrží

- 1) MASTER IT Technologies, a.s., Výstavní 1928/9, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava
- 2) MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy