



UOHSX00AV5EW

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R104/2015/VZ-10093/2018/322/LKa

Brno: 6. dubna 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 4. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE ZNOJEMSKO**, IČO 45671745, se sídlem Kotkova 2518/20, 669 02 Znojmo, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 23. 3. 2012 Mgr. Ing. Tomášem Horkým, advokátem, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28319320, se sídlem tř. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S130/2012/VZ-7690/2015/532/KSt ze dne 24. 3. 2015, vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění kvality pitné vody pro SV Znojmo**“, v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 7. 2011 pod evidenčním číslem 60062951 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 7. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 141-234032, a jejíž zrušení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 2. 2012 pod evidenčním číslem 7251011007269 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 29-045982, a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Skanska a. s.**, IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, Karlín, 186 00 Praha 8,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S130/2012/VZ-7690/2015/532/KSt ze dne 24. 3. 2015

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 1. 3. 2012 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, obdržel návrh navrhovatele – Skanska a. s., IČO 26271303, se sídlem Křížíkova 682/34a, Karlín, 186 00 Praha 8 (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE ZNOJEMSKO, IČO 45671745, se sídlem Kotkova 2518/20, 669 02 Znojmo, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 23. 3. 2012 Mgr. Ing. Tomášem Horkým, advokátem, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28319320, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zrušení veřejné zakázky s názvem „Zajištění kvality pitné vody pro SV Znojmo“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 7. 2011 pod evidenčním číslem 60062951 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 7. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 141-234032, a jejíž zrušení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 2. 2012 pod evidenčním číslem 7251011007269 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 29-045982 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 22. 5. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S310/2012/VZ-8607/2012/530/KSt (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 5. 2012**“), jehož výrokem I. „*návrh v části týkající se rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012, porušení zásady diskriminace a nedostatečného odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 14. 2. 2012*“ s odkazem na § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť dle Úřadu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ve výroku II. rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 5. 2012 Úřad rozhodl tak, že „*návrh v části týkající se neinformování zájemců o podaných námitkách a o rozhodnutích o nich a pozdějšího rozhodnutí o námitkách obdržených dne 29. 12. 2011*“ s odkazem na § 118 odst. 4 písm. c)

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

zákona zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Navrhovatel proti rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 5. 2012 podal rozklad.

3. Dne 20. 12. 2012 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R163/2012/VZ-24098/2012/310/IPs (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 12. 2012**“), kterým rozhodl tak, že rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 5. 2012 s odkazem na § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu konstatoval, že Úřad musí dovodit pochybnosti o transparentnosti losování z jednání zadavatele, nikoliv z absence konstatování některých skutečností v notářském zápisu. Předseda Úřadu dále uvedl, že je třeba znovu posoudit, zda zadavatel splnil podmínky stanovené zákonem, za kterých je oprávněn zrušit zadávací řízení.
4. V návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 12. 2012 Úřad předmětnou věc opětovně projednal a následně vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S130/2012/VZ-6770/2013/513/KSt ze dne 15. 4. 2013 (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2013**“), kterým ve výroku I. návrh navrhovatele v části týkající se rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012, porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 zákona, a nedostatečného odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách, s odkazem na § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Výrokem II. rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2013 rozhodl Úřad tak, že návrh navrhovatele v části týkající se neinformování zájemců o podaných námitkách a o rozhodnutích o nich a pozdního rozhodnutí o námitkách obdržенých dne 29. 12. 2011 zamítl dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2013 podal navrhovatel rozklad.
5. Dne 15. 9. 2014 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2013/VZ-19330/2014/310/MLr (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 9. 2014**“), kterým rozhodl tak, že rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2013 dle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, jelikož rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2013 trpělo nepřezkoumatelností spočívající v tom, že skutková zjištění Úřadu neměla oporu v provedeném dokazování a úvahy Úřadu neměly oporu ve zjištěném stavu věci. Předseda Úřadu zavázal Úřad, aby v novém řízení zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to na základě vhodných důkazních prostředků. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ze dne 15. 9. 2014 uvedl, že po zjištění stavu věci má Úřad následně posoudit, zda „*zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací*“ a „*losování prováděné ručním vytahováním lístků z losovací nádoby*“ proběhlo v souladu se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

6. V návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 9. 2014 Úřad předmětnou věc opětovně projednal a následně vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S130/2012/VZ-7690/2015/532/KSt ze dne 24. 3. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné

po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jako opatření k nápravě Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 24. 1. 2012. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodů hodných zvláštního zřetele, jež spočívají v tom, že zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 4. 8. 2011 nebyla v souladu se zákonem, a že losování prováděné ručním vytahováním lístků z losovací nádoby bylo v rozporu s § 61 odst. 4 zákona.
8. Úřad se proto v napadeném rozhodnutí nejdříve zabýval tím, zda ruční losování je druhem losování, které bylo v souladu se zákonem či nikoliv, a dále zkoumal průběh losování. Na základě zjištěných skutečností Úřad konstatoval, že důvody zrušení zadávacího řízení nebyly v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 14. 4. 2015 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad zadavatele z téhož dne. Zadavatel v podaném rozkladu namítal, že Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel z vadného předpokladu, že losování provedené rukou z neprůhledné nádoby je v souladu se zákonem, a nesprávně tak dospěl k závěru, že i zadávací podmínky veřejné zakázky ve znění dodatečných informací předepisující takový způsob losování jsou v souladu se zákonem. Dle zadavatele se tedy mylný závěr Úřadu o absenci důvodů hodných zvláštního zřetele odvíjel od nesprávného výkladu § 61 odst. 4 zákona.
10. Dle názoru zadavatele nelze považovat nádobu, jíž bylo losování prováděno, za stroj, neboť tato neprovádí přeměnu jedné formy energie na jinou formu ani nevykonává práci; tím méně pak za stroj mechanický, když je prosta jakéhokoliv mechanismu. Zadavatel dále uvedl, že nádoba sama není s to provést losování, a tedy nemůže být sama o sobě „zařízením“, jehož prostřednictvím je losováno.
11. Zadavatel se dále domníval, že Úřad nesprávně dovodil, že jej předseda Úřadu zavázal k právnímu názoru v tom smyslu, že losování prováděné ručním vytahováním lístků z nádoby je druhem losování, které není v rozporu se zákonem.
12. K dodržení zásady transparentnosti zadavatel uvedl, že pokud k losování nebylo použito zákonem předepsaných prostředků (mechanického zařízení), pak losování nevyhovělo zákonné zásadě transparentnosti, byť by proběhlo v obecném smyslu slova „sebetransparentněji“.
13. Zadavatel dále uvedl, že použití neprůhledné nádoby k losování a existence důvodných pochybností o tom, jakým způsobem došlo k promíchání losovacích lístků (zda přímo rukou či protřepáním nádobou), jsou skutečnosti, jež činí průběh losování nekontrolovatelným a nečitelným, a pokud se týká způsobu promíchání lístků tak i možně rozporným se zadávacími podmínkami.
14. Zadavatel rovněž tvrdí, že závěry Úřadu nemají oporu v provedeném dokazování. Zadavatel je rovněž toho názoru, že Úřad měl vzít v potaz, kolik zájemců námitky proti průběhu losování podalo a rovněž měl přihlídnout k jejich odůvodnění.

15. Zadavatel rovněž uvedl, že po něm nelze spravedlivě požadovat, aby v zahájeném zadávacím řízení pokračoval, když předmět veřejné zakázky již realizoval v rámci jiného zadávacího řízení.
16. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhoval, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatele se zamítá podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, popř. aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání v prvním stupni.

IV. Rozhodnutí předsedy Úřadu

17. Dne 7. 7. 2015 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R104/2015/VZ-16664/2015/322/LKo (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť měl za to, že se napadené rozhodnutí dostatečně vypořádalo se všemi námitkami návrhu, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné a seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil.
18. Předseda Úřadu se ve svém rozhodnutí ztotožnil se závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí, a to s těmi, že vzhledem k tomu, že samotná neprůhlednost losovací nádoby netransparentnost průběhu losování neprokazuje (jak vyplývá již z bodu 42. a následujících odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 9. 2014), ve způsobu promíchání losovacích lístků v šetřeném zadávacím řízení neshledal rozpor se zákonem, a současně souladně se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí neshledal jiné prvky, jež by činily průběh losování určený zadávací dokumentací a dodatečnými informacemi ze dne 4. 8. 2011 netransparentním. Z toho důvodu považoval předseda Úřadu námitky zadavatele ohledně netransparentnosti losování za liché.

V. Soudní přezkum rozhodnutí předsedy Úřadu

19. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu podal zadavatel žalobu ze dne 4. 9. 2015, doručenou Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) téhož dne, kterou se zadavatel domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a napadeného rozhodnutí a vrácení předmětné věci k dalšímu řízení.
20. Krajský soud v dané věci vydal dne 20. 10. 2017 rozsudek č. j. 29 Af 82/2015-117 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jímž rozhodl o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení věci žalovanému (tj. předsedovi Úřadu) zpět k dalšímu řízení, stejně jako o povinnosti žalovaného zaplatit žalobci (tj. zadavateli) náhradu nákladů řízení, a to do 30 dnů od právní moci rozsudku.
21. Krajský soud se v odůvodnění rozsudku krajského soudu nejdříve vyjádřil ke skutečnosti, že žalovaný prováděl poměrně rozsáhlé dokazování a právní úvahy ohledně samotného průběhu losování, přičemž tak činil nadbytečně, neboť pro konkrétní a jasně určené vady průběhu samotného aktu losování žalobce zadávací řízení nezrušil, coby důvod pro zrušení zadávacího řízení konkrétně uvedl pouze to, že v rozporu s § 61 odst. 4 zákona byl samotný způsob losování. Z tohoto důvodu se ani soud nezabýval žalobními body směřujícími proti právním závěrům ohledně samotného průběhu losovacího aktu.
22. Krajský soud rovněž poukázal na novelizované ust. § 61 zákona s účinností od 15. 9. 2010 zákonem č. 179/2010 Sb. Krajský soud dále konstatoval, že s účinností od 1. 4. 2012 pak byla možnost losování ze zákona o veřejných zakázkách zcela odstraněna zákonem č. 55/2012 Sb.

23. Krajský soud se dále ztotožnil s argumentací žalobce v otázce souladu § 61 odst. 4 zákona a žalobcem v zadávací dokumentaci (ve znění dodatečných informací) definovaným způsobem losování ručním vytahováním lístků z losovací nádoby.
24. Proti rozsudku krajského soudu podal předseda Úřadu kasační stížnost ze dne 29. 11. 2017, kterou následně na výzvu Nejvyššího správního soudu podáním ze dne 15. 12. 2017 doplnil o odůvodnění.
25. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 As 384/2017-30 (dále jen „**rozsudek Nejvyššího správního soudu**“) se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěry rozsudku krajského soudu a kasační stížnost zamítl.

VI. Další řízení o rozkladu

26. Po vrácení správního spisu Nejvyšším správním soudem Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení zavázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu.
27. Dne 26. 2. 2018 byla účastníkům řízení zaslána písemnost č. j. ÚOHS-05864/2018/322/DJa, kterou bylo účastníkům řízení oznámeno pokračování správního řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu 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 krajského soudu a Nejvyššího správního soudu jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a jako opatření k nápravě Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 24. 1. 2012, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného posouzení právní otázky. Oproti závěrům Úřadu je třeba přisvědčit tomu, že způsob losování stanovený v zadávací dokumentaci byl v rozporu se zákonem.
30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem zrušil napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu a dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vrátil věc Úřadu k novému projednání.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

31. Podstata věci je založena jednak na zodpovězení otázky, zda zadavatel v daném případě splnil zákonem dané podmínky pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Podle dikce právě jmenovaného ustanovení 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 spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

32. Mezi důvody hodné zvláštního zřetele pak lze řadit například přírodní katastrofu, porušení postupu předepsaného zákonem, které zadavatel sám zjistil, obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou cenu apod. a musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 zákona). Tyto důvody ke zrušení pak „*musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno. [...] Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu.*“ K tomu odkazují např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010.
33. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl dva důvody, jež považuje za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to, že samotný způsob provedení losování (ruční losování z nádoby) byl v rozporu s § 61 odst. 4 zákona a že zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací ze dne 4. 8. 2011 nebyla v souladu se zákonem.
34. Za druhé je rovněž na místě zodpovědět otázku výkladu § 61 odst. 4 zákona po novelizaci provedené zákonem č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
35. Dle § 61 odst. 4 zákona ve znění výše uvedené novely může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.
36. Krajský soud dospěl k závěru, že způsob losování stanovený v zadávací dokumentaci byl v rozporu se zákonem, a stejně tak losování skutečně provedené tímto způsobem.
37. Krajský soud poukázal na skutečnost, že Úřad (potažmo jeho předseda) dospěl k opačnému názoru, a na jeho základě zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Krajský soud tedy shledal, že právní názor zadavatele v tomto ohledu obstál.
38. Krajský soud považoval dále za nadbytečné zabývat se samotným průběhem losování, neboť ten nebyl důvodem zrušení zadávacího řízení. Tvrzení žalovaného, že mechanické zařízení ve smyslu § 61 odst. 4 zákona mohla představovat pouhá neprůhledná nádoba, označil krajský soud za neudržitelnou a protikladnou úmyslu zákonodárce ztížit co nejvíce manipulaci s losováním. Mechanické zařízení by dle názoru krajského soudu mělo samo vygenerovat výsledek losování, přičemž ruku osoby provádějící losování za mechanismus považovat nelze.

39. Krajský soud uzavřel s ohledem na výše uvedené skutečnosti, že v dalším řízení se předseda Úřadu bude zabývat dalšími podmínkami, za jejichž splnění může zadavatel přistoupit ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, zejména tedy tím, zda zadavatel zadávací řízení zrušil bez zbytečného odkladu, a dále též otázkou proporcionality postupu zadavatele mezi skutečností porušení zákona, jež zde bylo v podstatě již od počátku zadávacího řízení a skutečností, zda za daných okolností byl zadavatel skutečně nucen zadávací řízení zrušit.
40. Nejvyšší správní soud prostřednictvím svého rozsudku plně přisvědčil odůvodnění krajského soudu, přesto že uvedl, že se krajský soud otázce, zda by nádoba mohla představovat zařízení obdobné mechanickému, skutečně nevěnoval, což však nezakládá nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu.
41. Nejvyšší správní soud shodně s krajským soudem uvedl, že předmětem posuzování primárně není průběh losování, ale samotná zadavatelem zvolená metoda losování. K tomu Nejvyšší správní soud uvedl, že *„[j]e tedy otázka, zda lze losování provedené rukou z neprůhledné nádoby, do níž byly předtím umístěny a promíchány složené lístky s identifikačními údaji jednotlivých zájemců o veřejnou zakázku považovat za losování prostřednictvím mechanického, elektromechanického, elektronického či obdobného zařízení. Již na první pohled lze vyloučit, že by se mohlo jednat o zařízení elektronické či elektromechanické, neboť nádoba žádný elektronický prvek neobsahuje. Zbývá tedy možnost posouzení popsaného způsobu losování jakožto losování prostřednictvím mechanického zařízení“*.
42. K závěru Úřadu, že neprůhledná nádoba je mechanické zařízení uzpůsobené k losování (viz bod 152. odůvodnění napadeného rozhodnutí), Nejvyšší správní soud uvedl, že slovní spojení „mechanické zařízení“ je třeba chápat jako zařízení vybavené mechanismem, přičemž pod pojmem „mechanismus“ si lze představit určité ústrojí či zpravidla jednoduchý stroj, tedy nikoli lidskou ruku. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že tuto argumentační chybu se nepodařilo odstranit ani v rozhodnutí předsedy Úřadu. Nejvyšší správní soud se tedy zcela ztotožnil s názorem krajského soudu, že zákon požadoval, aby bylo losovací zařízení schopno po svém uvedení do chodu vygenerovat výsledky losování samo, bez dalších zásahů ze strany člověka, což však losovací nádoby – což není než varianta tradičního losovacího klobouku – nedokážou. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že zařízení obdobné mechanickému, elektromechanickému či elektronickému se musí takovým zařízením alespoň v určitých rysech podobat, v kontextu nyní aplikované právní úpravy především tedy ve své schopnosti provést losování po uvedení do chodu samo, bez dalšího vnějšího zásahu ze strany člověka.
43. S ohledem na výše uvedené a na argumentaci, resp. závazný právní názor krajského soudu a Nejvyššího správního soudu, mohu uzavřít, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, když považoval nádobu užitou zadavatelem za zařízení obdobné mechanickému, neboť jak vyplývá ze závěrů výše jmenovaných soudů, jednalo se o způsob losování provedený v rozporu se zákonem.
44. Při novém projednání věci se tedy Úřad bude zabývat podmínkami, za jejichž splnění může zadavatel přistoupit ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, zejména tedy tím, zda zadavatel zadávací řízení zrušil bez zbytečného odkladu, a dále též otázkou proporcionality postupu zadavatele mezi skutečností porušení zákona, jež zde bylo již

od počátku zadávacího řízení a skutečností, zda za daných okolností byl zadavatel skutečně nucen zadávací řízení zrušit.

VIII. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v rozporu s právními předpisy, jsem s ohledem na závazný právní názor rozsudku krajského soudu a rozsudku Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady pro zrušení napadeného rozhodnutí a dále pro vrácení věci Úřadu k novému projednání.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady pro zrušení napadeného rozhodnutí a pro vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
47. Při novém projednání věci je Úřad vázán právním názorem uvedeným v tomto rozhodnutí a v rozsudku krajského soudu a rozsudku Nejvyššího správního soudu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Ing. Tomáš Horký, advokát, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s. r. o.,
tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno
2. Skanska a. s., Křižíkova 682/34a, Karlín, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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