



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55, Brno
Došlo: 29-05-2008 D
Číslo: 36789/08
Přílohy:

OSOBNĚ

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **UNIKO ZLÍN, a. s.**, se sídlem Nádražní 1136, 763 12, Zlín, zastoupená JUDr. Jiřím Stránským, AK se sídlem Jandova 8, 190 00, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55, Brno, za účasti: **Česká republika – Ministerstvo obrany**, se sídlem Tychonova 1, 160 00, Praha 6, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2007, č. j. 62 Ca 28/2006 – 85,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 5712 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností napadá žalovaný (dále „stěžovatel“) rozsudek Krajského soudu v Brně (dále „krajský soud“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 6. 2006, č. j. 3 R 037/06-Fr a věc byla stěžovateli vrácena k dalšímu řízení. Krajský soud v řízení o žalobě dospěl k závěru, že se stěžovatel dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávné interpretaci ustanovení § 48 a § 52 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění (dále jen zákon o veřejných zakázkách). Stěžovatel dospěl, dle krajského soudu, ke správným skutkovým zjištěním o tom, že zadávací dokumentace byla změněna, nevyvodil z nich však správný právní závěr.

Stěžovatel v kasační stížnosti nesouhlasí se závěrem krajského soudu o tom, že se dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávné interpretaci § 48 a § 52 zákona o veřejných zakázkách.

Krajský soud považuje za nepřijatelný takový postup zadavatele, kterým by zadavatel po prvním zpřístupnění zadávací dokumentace měnil, a to byť jen částečně, její obsah. Jak dále soud rozvádí, přestože toto jednání není *expressis verbis* zakázané, bylo by takové jednání zadavatele v rozporu se zřetelným smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace.

Stěžovatel s napadeným rozsudkem souhlasí jen, pokud jde o závěr, že změna zadávacích podmínek po jejich zpřístupnění není zákonem výslovně řešena. Stěžovatel však již nesouhlasí s tím, že změnu zadávací dokumentace provedenou zadavatelem je třeba vždy hodnotit jako porušení zákona. Stěžovatel v této souvislosti zejména odkazuje na běžnou praxi zadavatelů, kteří v souladu s ustanovením § 7 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách vyhodnocování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, provádějí změny zveřejňovaných údajů, jejichž neuvedení na pravou míru by mohlo ovlivnit další úkony uchazeče. Jestliže tedy právní předpis umožňuje změnu údajů uváděných v oznámení o zadávací dokumentaci a současně žádné ustanovení zákona neupravuje změnu zadávací dokumentace, není důvod, proč nazírat na změnu zadávací dokumentace, jako na absolutně nepřipustnou. Relevance údajů uveřejňovaných v oznámení o zadání veřejné zakázky není o nic menší než relevance údajů uvedených v zadávací dokumentaci. Z toho stěžovatel dovozuje, že je-li přípustná změna základních údajů obsažených v oznámení o zadání veřejné zakázky, je přípustná i změna údajů v zadávací dokumentaci. Stěžovatel však uznává, že změna uveřejňovaných informací či zadávací dokumentace obecně může narušit jistotu uchazeče, a proto v takových případech vždy zkoumá, zda potenciální dodavatelé měli možnost se seznámit se změnou v dostatečném předstihu tak, aby mohli podat nabídku, která na tyto změny bude reagovat. Postup zadavatele by tedy v takových případech měl být obdobný tomu, který je popsán v § 52 zákona. V projednávaném případě zadavatel se změnou zadávací dokumentace obeznámil v dostatečném předstihu všechny uchazeče, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, což zadavatel správně považoval za relevantní doklad zájmu podat nabídku. Nelze rovněž odhlédnout od faktu, že zadavatel změnil parametry poptávaného předmětu 15 dní před koncem lhůty pro podání nabídek, což je víc než dvojnásobná lhůta než jakou stanoví § 52 odst. 2 zákona (podle tohoto ustanovení musí být dodatečná informace poskytnuta nejpozději 7 dní před koncem lhůty pro podání nabídek). Konečně je třeba poznamenat, že absolutní zákaz změn zadávacích podmínek by vedl k nadměrnému administrativnímu zatěžování zadavatelů, kteří by museli zrušit zadání každé veřejné zakázky, v jejichž zadávacích podmínkách je obsažen byť jen malý nedostatek, tak i zájemců o veřejné zakázky, kteří by připravovali své nabídky v zadávacích řízeních později zrušených. Zadávací proces by se tak bez vážných důvodů prodlužoval.

Stěžovatel uzavírá, že za existence § 7 cit. vyhlášky, umožňující změny uveřejňovaných informací, se názorový rozpor týká jen rozsahu změny zadávací dokumentace. Ze zákona a ani z vyhlášky nelze dovodit, jakou změnu zadávací dokumentace je zadavatel oprávněn činit a jakou ne, neboť podrobnější právní úprava této problematiky chybí. Proto je rozsah změny zadávací dokumentace předmětem posouzení stěžovatele. Ve správním řízení nejde potom jen o zodpovězení otázky, zda změna nepředstavovala de facto nové vymezení předmětu veřejné zakázky, ale současně také o přezkoumání dalších souvisejících skutečností, a to zejména výše popsaného časového faktoru a dodržení zásady stejného zacházení se všemi potenciálními uchazeči. V šetřeném případě dospěl stěžovatel k závěru, že změna jednoho z parametrů

poptávaného předmětu veřejné zakázky nebyla z hlediska technologie natolik významná, aby na ni žalobce nemohl reagovat. Současně o změně byli ve stejném časovém úseku informováni také všichni ostatní uchazeči, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Skutečnost, že zadavatel obdržel celkem čtyři nabídky, tento závěr jen potvrzují.

Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud vydal rozsudek, kterým zruší rozsudek Krajského soudu v Brně a věc vrátí tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že ji považuje za opožděnou, protože podání doručené Krajskému soudu v Brně dne 3. 7. 2007 nemůže být považováno za řádné a vážně podané. Formální kasační stížnost s. ř. s. nepřipouští.

Žalobce souhlasí s názorem krajského soudu v tom, že při změně zadávacích podmínek nelze měnit jejich obsah, a to ani částečně. Při změně zadávacích podmínek, zejména při tak masivní změně, k jaké došlo v tomto případě, se významově již nejedná o změnu zadávacích podmínek, ale o nové zadání týkající se nového výrobku.

Zmiňovaný a kasační stížností obhajovaný postup jde nepokrytě proti vlastní podstatě a základu spravedlivého výběru. Účelem zákona o veřejných zakázkách je zajištění spravedlivého výběru.

Přesvědčení, že absolutní zákaz změn zadávacích podmínek by vedl k nadměrnému administrativnímu zatěžování zadavatelů je, podle žalobce, prostou výmluvou. Zadávací řízení musí být vždy připravováno pečlivě a promyšleně a musí mít jasný cíl i v předmětu zadání. Napadený rozsudek také vůbec nevyslovuje ani vzdáleně zákaz změn zadávacích podmínek. Je třeba však rozlišovat, co je změnou a co již novým zadáním, tedy změnou podstaty a obsahu zadávacích podmínek.

Změna zadání musí respektovat základní kritéria výběrového řízení. Žaloba ve svém vyjádření tvrdí, že časová lhůta ke zpracování kvalitní a věrohodné nabídky stanovená zákonem byla na pokraji projekčních a konstrukčních možností uchazečů, ale... byla stejná pro všechny účastníky i pro ty, kteří na nabídku nemohli reflektovat pro její kvalitu a kvantitu již předem a nevyzvedli si proto ani zadávací dokumentaci. Po razantní změně došlo k chaotickému posunu u nepřipravených uchazečů. Ti, kteří si nevyzvedli zadávací dokumentaci, teprve se změnou zjistili, že se soutěže mohli úspěšně zúčastnit, pokud jde o předmět zadání, ostatní zase nemohli patřičně reagovat na změnu pro nedostatek času a byli určité znevýhodněni před uchazeči, kteří měli „lepší informace“.

Nemůže obstát tvrzení, že byly změny zadávacích podmínek učiněny s dostatečným předstihem. Předstih byl možná dostatečný pro některé uchazeče, určitě ne pro všechny, nejednalo se o nediskriminační přístup zadavatele.

Žalobce dále uvádí, že jediným pokusem stěžovatele o věcnou argumentaci je poukaz na skutečnost, že změna zadávací dokumentace nebyla tak razantní, aby se na ní nedalo reagovat, o tom svědčí skutečnost, že byly podány čtyři nabídky. Je třeba se v této souvislosti zabývat kvalitou, propracovaností a věrohodností předložených nabídek. Některé nabídky dokonce mohly být podány jako kompletní a dokonalé, ty ale nemohly být zpracovány ve zbývajících dvou

týdnech. Ostatní musely být „střeleny od pasu“, bez náležitého propracování a preciznosti, zkoušek, testů, homologací, atd.

Žalobce navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako opožděnou odmítl nebo pokud ji neodmítne, aby ji jako nedůvodnou zamítl.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Jejím rozsahem a důvody je Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán. Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadené rozhodnutí krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Dne 29. 6. 2007 byla stěžovatelem podána blanketní kasační stížnost, která byla na výzvu k doplnění kasační stížnosti, doručenu stěžovateli 10. 8. 2007, doplněna podáním ze dne 4. 9. 2007. Kasační stížnost byla doplněna řádně a včas. Lhůta pro podání kasační stížnosti není současně lhůtou pro vymezení rozsahu, v jakém může Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí krajského soudu přezkoumat a v níž jedině může (s výjimkou stanovenou v § 106 odst. 3 s. ř. s.) stěžovatel kasační stížnost doplnit. Na rozdíl od řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kdy ustanovení § 71 odst. 2 s. ř. s. výslovně uvádí, že rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body lze jen ve lhůtě pro podání žaloby, v řízení o kasační stížnosti soudní řád správní takovou koncentraci řízení nezakotvuje. Pokud Nejvyšší správní soud vůči stěžovateli neucíní výzvu podle § 106 odst. 3, nelze stěžovatelovu možnost doplnění kasační stížnosti omezit lhůtou uvedenou v druhé větě tohoto ustanovení. Tímto postupem by došlo k porušení práva stěžovatele na spravedlivý proces zakotvené v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05).

Nejvyšší správní soud neshledal výhradu žalobce stran opožděnosti kasační stížnosti důvodnou, a proto přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku ve věci samé.

Stěžovatel rozhodl, že řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele České republiky - Ministerstva obrany v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kontejner ISO C – nákup“ zahájeném uveřejněním oznámení otevřeného zadávacího řízení na centrální adrese dne 26. 9. 2005 pod evidenčním číslem 50012814, se zastavuje, neboť zadavatel neporušil zákon č. 450/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Spornou v kasačním řízení je, stejně jako v řízení před krajským soudem, otázka přípustnosti a možného rozsahu změny zadávací dokumentace týkající se technické specifikace požadovaného chladicího kontejneru, hodnocení jejích důsledků. Nutno v této souvislosti podotknout, že i stěžovatel připustil, že zadávací dokumentace změněna byla.

Nejvyšší správní soud souhlasí s konstatováním stěžovatele v tom, že změna zadávací dokumentace není zákonem o veřejných zakázkách *expressis verbis* upravena. Ustanovení § 52 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého postupoval zadavatel, upravuje poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Jak již uvedl krajský soud, s jehož názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, tímto postupem nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Toto ustanovení tedy dopadá na situace (jež by se měly v praxi vyskytovat výjimečně), kdy přes sebevětší pečlivost věnovanou přípravě a zhotovení zadávací dokumentace se stane, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně

konkrétně. Pak se tedy může dodavatel, který si vyžádal zadávací dokumentaci, obrátit na zadavatele se žádostí o poskytnutí dodatečné informace, a zadavatel má povinnost tuto doplňující informaci poskytnout. Třeba i zde zdůraznit, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 zákona v průběhu zadávacího řízení změnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byl jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci. Ustanovení § 52 cit. zákona proto pro případ takovéto změny, tedy nikoliv upřesnění, nelze použít, a proto i argumentace, že byla zachována lhůta v něm uvedená, musí být nutně shledána lichou.

Při posouzení věci vycházel Nejvyšší správní soud z těchto zásadních skutečností:

V zadávací dokumentaci k výše popsané zakázce (bod A.2) byly uvedeny údaje týkající se hmotnosti tak, že byla stanovena pohotovostní hmotnost max. 4.500 kg, užitečná hmotnost min. 18.000 kg, celková hmotnost max. 24.000 kg.

Ve lhůtě pro podání nabídky jeden z uchazečů požadoval od zadavatele poskytnutí dodatečné informace k zadávací dokumentaci (fakticky k ní vznesl dotazy). Mimo jiné žádal o upřesnění údaje ohledně stanovení užitečné hmotnosti 18.000 kg, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci. Zadavatel k dotazu uvedl, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný, proto „upřesnil“ údaje obsažené v zadávací dokumentaci tak, že ohledně provozní hmotnosti uvedl maximální hmotnost 16.500 kg a ohledně nejvyšší povolené hmotnosti nákladu uvedl údaj 10.500 kg. Zadavatel zároveň údaje obsažené v této odpovědi doručil i těm uchazečům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci.

Zadavatel sám přiznal v odpovědi na dotaz k zadávací dokumentaci, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný. Vzhledem k uvedeným číslům se, dle názoru Nejvyššího správního soudu, nemohlo v žádném případě jednat o upřesnění zadávací dokumentace, tedy o informaci mající charakter dodatečného (vyjasňujícího, upřesňujícího) údaje, ale jednalo se o její faktickou změnu, lhostejno, jestli se tato změna týkala pouze chladících kontejnerů a nikoliv hmotnostních parametrů u kontejnerů skladových.

Nesprávným, resp. nepřipadným shledal Nejvyšší správní soud tvrzení stěžovatele, že změna údajů obsažených v oznámení zadávacího řízení podle ustanovení § 7 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, opravňuje zadavatele měnit uveřejňované informace v souladu s provozním řádem centrální adresy. Podle Provozního řádu správce centrální adresy chybná informace (chybný nebo duplicitní údaj) zůstane na centrální adrese nadále uveřejněna s indikací její neplatnosti.

V projednávané věci však nedošlo ke změně oznámení zadávací dokumentace, protože v oznámení zadávací dokumentace na centrální adrese nebyla specifikace kontejnerů uvedena. Došlo ke změně zadávací dokumentace, která požadavky uvedené v oznámení dále rozvádí a doplňuje; namítané ustanovení vyhlášky se proto nepoužije ani nelze režim zde obsažený analogicky použít pro případ, o který se jedná.

Podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Jedná

se o tedy o poskytnutí určitých, kompletních a dostatečně podrobných informací na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet či nikoliv.

Evropský soudní dvůr (dále jen ESD) vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace). Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické.

Při zadávání veřejných zakázek má zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.

Nelze, při posouzení výše nastolené právní otázky, odhlížet ani od judikatury ESD, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka. Postup, kdy by zadavatel stanovil dodatečná kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti ve veřejné zakázce těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, je obecně považován za nedovolený (např. rozsudek *Universale-Bau Ag*, C-470/99, 2000, I-11617, rozsudek *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc*, C-331/04, 2005 I-10109).

Zadávání veřejných zakázek je velmi formalizovaným procesem, který podléhá přísné kontrole. Standardním postupem při změně předmětu veřejné zakázky je zajisté zrušení stávajícího a vyhlášení nového zadávacího řízení. Tento postup je nutné přijmout z hlediska transparentnosti veřejné zakázky a zásady rovného zacházení, kdy musí být zcela zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky již od samého počátku veřejné zakázky.

Nejvyšší správní soud se na tomto místě však neztotožňuje s kategorickým výsledkem krajského soudu, který v odůvodnění rozsudku uvádí, totiž, že změna zadávací dokumentace je nepřípustná *per se*.

Pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem, apod.), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlášovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Lze tedy dovodit, že pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. zadavatel si předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro zadavatele, která by jim umožnila na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení. Možnost změny vždy musí mít stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele srovn. rozsudek ESD CAS *Succhi di Frutta SpA*, C-496/99P, 2004, I- 03801)

Nejvyšší správní soud nepochybně závěr krajského soudu v tom, že předmět, kvalifikační předpoklady a kritéria hodnocení veřejné zakázky musí být známy předem. Postup, kdy by zadavatel dodatečně kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti v zakázce stanovil těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, lze nepochybně považovat za nepřipustný.

Nejvyšší správní soud, vycházející z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyzádání dokumentace.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud výše, možnost změny podmínek musí mít stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele. Stanovení pravidel změny je nutné především z hlediska ochrany uchazečů, kteří se v případě příliš široce stanovené pravomoci zadavatele, která by mu umožňovala změnit podmínky veřejné zakázky, nebudou při vypracování veřejné zakázky s určitostí jisti, které podmínky musí být dodrženy v průběhu celého řízení, a proto se nebudou schopni rozhodnout, zda chtějí předložit svoji nabídku. Předmět a podmínky definované v zadávací dokumentaci nebo v oznámení veřejné zakázky musí být dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky. Pokud tedy hodlá zadavatel něco pozměnit, musí si tuto možnost vyhradit již v zadání veřejné zakázky. Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

Zadavatel si v projednávané věci vyhradil právo doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podávání nabídek. I přesto postup zadavatele, který změnil zadávací dokumentaci a o této změně informoval dodavatele 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, aniž prodloužil lhůtu k jejímu podání, však činí postup zadavatele netransparentním. Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele.

Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky

a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.

Neprodloužením lhůty pro podání nabídky žalobce tedy de facto znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku se reálně ucházet, čímž se dopustil netransparentnosti v zadávacím řízení, která je v rozporu s ustanovením § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

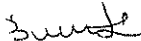
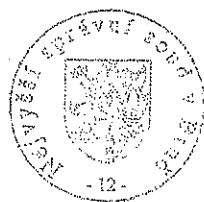
Nejvyšší správní soud, jakkoli se zcela bez výhrad neztotožnil se závěrem krajského soudu o absolutní nepřipustnosti změny v podmínkách, s ostatní argumentací krajského soudu stran porušení základních zásad zadávacího řízení, se zcela ztotožnil. Nemohl proto, s přihlédnutím k dalším okolnostem, výše uvedeným, dospět k jinému závěru, než že zadavatel nepostupoval v řízení v souladu se zákonem – tedy dostatečně transparentně a nediskriminovaně; krajský soud se proto nedopustil tvrzené nezákonnosti, pokud rozhodnutí stěžovatele zrušil.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 60 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 5712 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce. Soud určil odměnu advokáta částkou 2 x 2100 Kč za dva úkony právní služby – převzetí zastoupení a vyjádření ke kasační stížnosti a 2 x 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů, v souladu s ustanovením § 9 odst. 3 písm. f), ustanovením § 7, ustanovením § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů; celkem tedy odměna advokáta činí 4800 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tato náhrada o částku odpovídající dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v tehdy platném znění. Částka daně, vypočtená dle ustanovení § 37 odst. 1 a ustanovení § 47 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., činí 912 Kč. Žalobci se tedy přiznávají náhrady nákladů v celkové výši 5712 Kč. Žalovaný neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů nenáleží.

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

V Brně dne 12. května 2008

Za správnost vyhotovení:
Zlata Buchtová

JUDr. Lenka Matyášová, v. r.
předsedkyně senátu