



ÚOHSX00DWDP1

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R65/2015/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-30443/2020/321/TMi

Brno: 30. září 2020

V řízení o rozkladu ze dne 16. 2. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 2. 2015 zadavatelem –

- **Česká republika – Státní pozemkový úřad**, IČO 01312774, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha - Žižkov, ve správním řízení zastoupen JUDr. Adamem Rakovským, advokátem ev. č. 09752, IČO 63706491, společníkem obchodní společnosti RAKOVSKÝ & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 24240150, se sídlem Václavská 316/12, Nové Město, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S913/2014/VZ-3333/2015/532/KSt ze dne 3. 2. 2015, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 3. 11. 2014 na návrh navrhovatele –

- **ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.**, IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- **Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.**, IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – Černá Pole, ve správním řízení zastoupena ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, které uzavřely dne 12. 8. 2013 Smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 6. 2013 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 6. 2013 pod ev. č. 347082, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 6. 2013 pod ev. č. 2013/S 114-194862, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 160-279460,

jsem rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S913/2014/VZ-3333/2015/532/KSt ze dne 3. 2. 2015 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 3. 11. 2014 návrh navrhovatele – ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, a Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno, ve správním řízení zastoupena společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, které uzavřely dne 12. 8. 2013 Smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jako „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Státní pozemkový úřad, IČO 01312774, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha – Žižkov, ve správním řízení zastoupen JUDr. Adamem Rakovským, advokátem ev. č. 09752, IČO 63706491, společníkem obchodní společnosti

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

RAKOVSKÝ & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 24240150, se sídlem Václavská 316/12, Nové Město, 120 00 Praha 2 (dále jako „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb“ (dále jako „**veřejná zakázka**“) v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 6. 2013 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 6. 2013 pod ev. č. 347082, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 6. 2013 pod ev. č. 2013/S 114-194862, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 160-279460.

2. Dne 29. 9. 2014 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení (dále jako „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“). Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení obdržel navrhovatel dne 30. 9. 2014. Protože navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení za učiněné v rozporu se zákonem, doručil dne 15. 10. 2014 zadavateli námítky. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 23. 10. 2014 obdržel navrhovatel dne 24. 10. 2014. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 11. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
3. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to ze dvou důvodů, přičemž se domnívá, že ani jeden z důvodů není důvodem, pro který by byl zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit podle zákona.

II. **Napadené rozhodnutí**

4. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 3. 2. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S913/2014/VZ-3333/2015/532/KSt (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I. tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž by splnil podmínky stanovené v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, pro které lze zadávací řízení zrušit, když uvedené zadávací řízení nebylo zrušeno bez zbytečného odkladu a v jeho průběhu se nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 29. 9. 2014. Výrokem III. Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že nastane-li skutečnost předvídaná v § 84 odst. 2 zákona, je na zvážení zadavatele, zda v řízení bude pokračovat či jej zruší. Jeho volní uvážení, zda zadávací řízení v těchto situacích zruší či nikoliv, je však dále omezeno pořádkovou lhůtou ukládající mu, aby tak učinil bez zbytečného odkladu. Po uplynutí této lhůty již zadavatel není oprávněn zadávací řízení zrušit, neboť dodržení této lhůty je jednou z podmínek, které musí být splněny, aby byl zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit.
6. Jako první důvod zrušení zadávacího řízení zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení zjistil, že ze zadávací dokumentace jednoznačně nevyplývalo, jakým způsobem mají být hodnoceny nabídky v dílčím hodnotícím

kritériu „Kvalita předložených právních dokumentů“. Tento nedostatek zadávací dokumentace se podle zadavatele projevil až při hodnocení nabídek. Úřad dále uvedl, že zadavatel ode dne 28. 2. 2014, kdy zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6. 2. 2014 až do dne 29. 9. 2014, kdy rozhodl o zrušení zadávacího řízení, neučinil podle dokumentace o veřejné zakázce žádné úkony, ze kterých by vyplývalo, že zjistil pochybení v zadávací dokumentaci. Jedná se tak o lhůtu v délce sedmi měsíců, po kterou zadavatel v zadávacím řízení neučinil žádné právní úkony, ze kterých by bylo zřejmé, že délku této lhůty nezavinil svojí nečinností. Lhůtu sedmi měsíců nečinnosti nelze podle Úřadu považovat za lhůtu bez zbytečného odkladu. Pro úplnost k tomu Úřad dodal, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nezrušil zadávací řízení poté, co zjistil nedostatky zadávací dokumentace při hodnocení nabídek, lze z toho usuzovat, že tento důvod zrušení zadávacího řízení je pouze důvodem zástupným. Pokud by podle zadavatele byl způsob hodnocení nabídek popsán v zadávací dokumentaci skutečně v rozporu se zákonem, pak není zřejmé, proč zadavatel nepřistoupil ke zrušení zadávacího řízení v okamžiku, kdy tuto skutečnost zjistil, a zrušil zadávací řízení až poté, co obdržel pokyn Ministerstva zemědělství. Z uvedeného důvodu neshledal Úřad tento důvod zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem. K tomu Úřad doplnil, že vzhledem ke skutečnosti, že nebyla podmínka pro zrušení zadávacího řízení stanovená v § 84 odst. 2 písm. a) zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu splněna, přičemž pro možnost zrušit zadávací řízení je třeba, aby byly splněny kumulativně všechny podmínky stanovené zákonem, se Úřad zkoumáním dalších podmínek stanovených v citovaném ustanovení zákona pro zrušení zadávacího řízení u tohoto důvodu zrušení zadávacího řízení dále nezabýval, neboť by to na rozhodnutí Úřadu v této části nemělo žádný vliv.

7. Druhým důvodem zrušení zadávacího řízení byla skutečnost, že zadavatel obdržel závazný pokyn od jím nadřízeného Ministerstva zemědělství, podle kterého mu bylo uloženo minimalizovat objem služeb, které jsou mu poskytovány externími dodavateli. K uvedenému důvodu zrušení zadávacího řízení Úřad uvedl, že z pokynu Ministerstva zemědělství vyplývá povinnost minimalizovat objem služeb, které jsou zadavateli poskytovány externími dodavateli, přičemž podle citovaného pokynu Ministerstva zemědělství je možné nejvyšších rezerv dosáhnout v případě prověření veřejných zakázek a smluv na právní a poradenské služby, informační technologie a pronájem kancelářských prostor. Současně je podle Úřadu pokynem Ministerstva zemědělství zadavateli tato povinnost stanovena obecně, přičemž se nevztahuje k žádným konkrétním veřejným zakázkám a tudíž ani k předmětné veřejné zakázce. Podle Úřadu z obsahu pokynu Ministerstva zemědělství nevyplývá jednoznačná povinnost zrušit toto konkrétní zadávací řízení. Z uvedeného důvodu nelze pokyn Ministerstva zemědělství v šetřené veřejné zakázce považovat za důvod zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a na základě kterého lze zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona tak, jak to učinil zadavatel. Úřad dále uvedl, že zadavatel má povinnost posoudit důvody pro zrušení zadávacího řízení velmi obezřetně a ke zrušení zadávacího řízení přistoupit až tehdy, když skutečně nastanou takové důvody, pro které nelze v zadávacím řízení pokračovat. V daném případě byl důvodem zrušení zadávacího řízení pouze zcela obecný pokyn nadřízeného orgánu, který však zadavatele k žádnému jednání v předmětné veřejné zakázce nezavazoval a nemohl být tedy sám o sobě důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Pro úplnost Úřad

dodal, že zadavatel také neprokázal, že by zajišťování právních služeb interním právním týmem bylo úspornější.

III. Rozklad zadavatele

8. Ze správního spisu je patrné, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 2. 2015. Dne 18. 2. 2015 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele ze dne 16. 2. 2015. Rozklad zadavatele byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

9. Prvním okruhem námitek zadavatele jsou námítky týkající se zadávací dokumentace a jejích vad. Zadavatel ve svém rozkladu uvádí, že musí pro úplnost zaujmout postoj k otázce, zda zadávací dokumentace byla perfektní či nikoli. Podle zadavatele existuje jednak vnitřní rozpor v zadávací dokumentaci, který není odstranitelný výkladem a jednak neurčitost hodnotících kritérií. Jelikož zadavatel vycházel z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S624/2012/VZ-16165/2013/521/JHn ze dne 26. 8. 2013, ve kterém jsou uvedeny požadavky na zadávací dokumentaci, bylo zadavateli podle jeho slov jasné, že Úřad by musel v zájmu konzistentnosti rozhodování konstatovat, že zadavatel při formulování zadávací dokumentace nedodržel povinnosti dané zákonem a musí mu být udělena sankce. Z tohoto důvodu zadavatel nabyl přesvědčení, že jsou dány „důvody zvláštního zřetele hodné“, pro které je možné zrušit zadávací řízení.
10. Druhý okruh námitek směřuje zadavatel do lhůty stanovené v § 84 odst. 2 zákona a jejího charakteru. Zadavatel má za to, že smyslem stanovené lhůty je, aby zadavatel se zrušením zadávacího řízení neotálel, pakliže důvody k jeho zrušení zjistí. Pokud však lhůtu zadavatel nedodrží, není to důvodem pro nemožnost vykonání práva zrušit zadávací řízení. Komplexním výkladem § 84 odst. 2 zákona zadavatel dospěl k závěru, že v něm není obsažena prekluzivní lhůta, po jejímž marném uplynutí by zadavatel nebyl oprávněn zadávací řízení zrušit. Stanovená lhůta má pouze pořádkový charakter a s jejím marným uplynutím nelze spojovat ztrátu subjektivního práva zadavatele.
11. Ve vztahu k dodržení lhůty zadavatel uvádí, že má za to, že pořádkovou lhůtu stanovenou v § 84 odst. 2 zákona dodržel a zadávací řízení zrušil bez zbytečného odkladu poté, co dospěl po analýze k závěru o závažnosti vad zadávací dokumentace. Podle zadavatele nelze spojovat začátek běhu lhůty se zprávou hodnotící komise, která sama o sobě představuje jen indicii o nedostatcích zadávací dokumentace, která vedla zadavatele k další podrobné analýze, což si samozřejmě vyžádalo nezbytný čas.
12. Posledním okruhem námitek jsou námítky týkající se pokynu nadřízeného orgánu. Zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu a má za to, že není důvodu rozlišovat mezi obecným a konkrétním příkazem nadřízeného orgánu a dále má za to, že je nutné v případě pochybností vykládat pojem „důvody zvláštního zřetele“ širěji.

Závěr rozkladu

13. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

14. Dne 23. 6. 2016 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R65/2015/VZ-22042/2016/321/MMI, kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl (dále jako „**rozhodnutí o rozkladu**“).
15. Zadavatel následně podal správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jako „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu a vrácení věci Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.
16. Krajský soud rozsudkem ze dne 23. 5. 2018, č. j. 29 Af 73/2016-89 (dále jako „**rozsudek krajského soudu**“) žalobu zadavatele zamítl (výrok I.). Dále krajský soud rozhodl o tom, že zadavatel nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II.) a ani Úřadu se nepřiznává náhrada nákladů řízení (výrok III.). Krajský soud shodně s Úřadem dospěl k závěru, že zadavatel zadávací řízení nezrušil ve lhůtě „bez zbytečného odkladu“. Vzhledem k tomu, že dle názoru krajského soudu musejí být splněny uvedené podmínky kumulativně, považoval za nadbytečné vyjadřovat se k otázce, zda byla splněna podmínka druhá, tedy zda zadavatel ke zrušení přistoupil pro důvody hodné zvláštního zřetele.
17. Proti uvedenému rozsudku podal zadavatel kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (dále jako „**NSS**“). O kasační stížnosti zadavatele rozhodl NSS rozsudkem ze dne 23. 7. 2020, č. j. 8 As 164/2018-50 (dále jako „**rozsudek NSS**“), kterým zrušil rozsudek krajského soudu (výrok I.), zrušil rozhodnutí o rozkladu a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení (výrok II.), rozhodl, že Úřad nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok III.) a nepřiznal náhradu nákladů řízení zadavateli (výrok IV.).
18. NSS ve svém rozsudku ztotožnil se závěrem krajského soudu, že lhůta uvedená v § 84 odst. 2 zákona má charakter podmínky pro zrušení zadávacího řízení, stejně jako lhůta podle § 84 odst. 1 zákona, a tato kasační námitka proto není důvodná. Rovněž NSS v odůvodnění rozsudku konstatoval, že nedodržením lhůty „bez zbytečného odkladu“ postupoval zadavatel v rozporu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Současně však NSS konstatoval, že k možnosti uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona je nutné splnění všech podmínek v tomto ustanovení uvedených – a) zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, b) tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
19. Podmínky výše označené jako a) a c) byly v posuzovaném případě dle NSS splněny. K posouzení splnění podmínky b) (podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) je dle NSS nutné posoudit, zda byl dán důvod pro fakultativní zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož tímto důvodem je v daném případě dle zadavatele vada zadávací dokumentace, na základě které nelze provést řádné hodnocení nabídek. Pokud by nebylo možné provést řádné hodnocení nabídek, nemohl by nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, protože by Úřad nemohl uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele – rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
20. Úřad je tak dle NSS povinen zkoumat skutečnost, zda ve zkoumaném případě byl dán důvod hodný zvláštního zřetele, který by znemožňoval výběr dodavatele, a to nikoli za účelem zjištění toho, zda byla naplněna i druhá podmínka pro nezákonný postup zadavatele dle § 84

odst. 2 zákona, nýbrž za účelem zjištění, zda je v daném případě možné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele dle § 118 odst. 1 zákona.

V. Další řízení o rozkladu

21. Poté, co NSS vrátil správní spis Úřadu, pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení o rozkladu vázán právním názorem NSS.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Vázán právním názorem vyjádřeným v rozsudku NSS jsem v dalším řízení o rozkladu dospěl k následujícím závěrům. Napadené rozhodnutí je nezákonné v důsledku nesprávného právního posouzení dané věci Úřadem, kdy nelze uložit nápravné opatření dle § 118 odst. 1 zákona, pokud nebylo rozhodnuto o tom, zda důvod hodný zvláštního zřetele (nezákonné zadávací podmínky neumožňující řádné provedení výběru dodavatele), nevylučuje to, že nezákonný postup zadavatele ovlivnil (nebo mohl ovlivnit) výběr nejvýhodnější nabídky.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem napadené rozhodnutí ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“) zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

24. Ve výroku 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 splnil podmínky stanovené v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, pro které lze zadávací řízení zrušit, když uvedené zadávací řízení nebylo zrušeno bez zbytečného odkladu a v jeho průběhu se nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
25. Na výrok I. napadeného rozhodnutí navazuje výrok II. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
26. Dle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
27. Ze znění § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že Úřad smí uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele jen v případě, že nezákonný postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (za kumulativního splnění dalších podmínek). Zadavatel jako důvod pro zrušení zadávacího řízení označil vadu zadávací dokumentace, která znemožňuje řádný výběr dodavatele. Z rozsudku NSS vyplývá, že přestože posouzení toho, zda v daném případě byl důvod pro zrušení zadávacího řízení dán, není pro závěr, že se zadavatel dopustil porušení zákona, stěžejní, poněvadž nesplnil podmínku „bez zbytečného odkladu“ pro zrušení zadávacího řízení, je právě existence tohoto

důvodu stěžejní pro rozhodnutí o tom, zda Úřad smí uložit nápravné opatření dle § 118 odst. 1 zákona.

28. Ačkoliv se Úřad posouzení vlivu věnoval (byť stručně) – viz bod 124 napadeného rozhodnutí – je toto posouzení dle závazného právního názoru NSS nedostatečné, jelikož Úřad ve svých úvahách nezohlednil variantu, kdy vada zadávacích podmínek může zcela znemožňovat řádné hodnocení nabídek, a zrušení zadávacího řízení by tak na výběr nejvýhodnější nabídky nemělo vliv, jelikož ani v pokračujícím řízení by k výběru dodavatele nemohlo dojít. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí jsou proto nezákonné.
29. Z dosavadní judikatury přitom bylo možné vliv zrušení zadávacího řízení na výběr nejvhodnější nabídky dovodit, viz rozsudek krajského soudu ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008-113: *„Pokud by v řízení o přezkum úkonů zadavatele žalovaný sice dospěl k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, avšak nikoli do takové míry, že by to podstatně ovlivnilo nebo alespoň mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pak nejsou podmínky pro uložení nápravného opatření splněny. Dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil.“* Rovněž lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, v němž se NSS vyjádřil k výkladu ustanovení § 84 odst. 2 zákona: *„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 nepřípustnou veřejnou odplatu, a tedy přesně v duchu výkladu provedeného krajským soudem.“* NSS ve zkoumaném případě nesporně, že nebyly dány důvody pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem, resp. zadavatel nezrušil zadávací řízení ve lhůtě bez zbytečného odkladu. Od dosavadní judikatury, která buďto explicitně uvedla, že nezákonné zrušení zadávacího řízení má vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nebo z takového závěru mlčky vycházela, se NSS v nyní řešené věci odklonil. Ačkoliv takový odklon může vycházet ze specifických skutkových okolností, stále nelze říct, že by šlo o zcela předvídatelný judičiální vývoj. Přesto je však Úřad takovým právním názorem vázán a bude jej respektovat, a to i ve vztahu k restriktivnímu výkladu možnosti zrušit zadávací řízení.
30. Vzhledem k tomu, že zbývající výrok III. napadeného rozhodnutí je navázán na výroky I. a II. napadeného rozhodnutí, přistoupil předseda Úřadu ke zrušení celého rozhodnutí.
31. Dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu může odvolací správní orgán zrušit napadené rozhodnutí (nebo jeho část) a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
32. S ohledem na to, že v posuzovaném případě jde o správní řízení zahájené na návrh navrhovatele, nelze v řízení o rozkladu rozhodnout podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jelikož by tak navrhovateli byla uzmuta možnost bránit se proti takovému rozhodnutí opravným prostředkem (viz § 91 odst. 1 správního řádu), což je v rozporu se zásadou správního řízení dle § 4 odst. 4 správního řádu, je nutno v takovém případě přistoupit ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci v tomto rozsahu Úřadu k novému projednání. V tomto smyslu je také nutno poukázat na § 118 odst. 5 zákona, dle kterého je to

Úřad (a nikoliv jeho předseda), kdo věcně rozhoduje o návrhu na zahájení správního řízení ve věci přezkumu postupu zadavatele.

33. Úřad v novém projednání věci zohlední závazné právní názory, které prezentoval NSS ve svém rozsudku, přičemž posoudí, zda jsou zadávací podmínky veřejné zakázky nastaveny tak, že na jejich základě lze provést hodnocení nabídek. Pokud by Úřad shledal vadu zadávacích podmínek takového charakteru, že hodnocení nabídek provést lze, byť na základě nezákonně vymezených zadávacích podmínek, bude dána možnost vlivu zrušení zadávacího řízení na výběr nejvhodnější nabídky, protože hodnocení, ač nesprávné, provést lze a taková vada například nemusí představovat důvod, na základě kterého je možné zrušit zadávací řízení (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017-67). Pokud by však Úřad shledal zadávací podmínky natolik vadnými, že by nebylo možné hodnocení nabídek vůbec provést, zadávací řízení by nemohlo být dokončeno, pročež jeho, ač neoprávněné, zrušení by nemohlo mít vliv na výběr nabídky. Pokud by naopak Úřad neshledal vadu zadávacích podmínek, nebyl by zřejmě dán ani důvod zvláštního zřetele hodný pro zrušení zadávacího řízení.

VII. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů věci a po přihlédnutí k závaznému právnímu názoru NSS jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

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 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Adam Rakovský, advokát, RAKOVSKÝ & PARTNERS s. r. o., Václavská 316/12, Nové Město, 120 00 Praha 2
2. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s. r. o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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