



UOHSX00JADFJ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0052/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-05140/2024/161

Brno 14. 2. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 4. 3. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupena Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0466/2015/VZ, č. j. ÚOHS-05929/2021/500/Alv ze dne 16. 2. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 30. 7. 2015 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutární město Ostrava**, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupeno společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**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 bylo uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod 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 9. 7. 2015 a uveřejněno

10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 15. 7. 2015 pod č. 2015/S 134-247031,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0466/2015/VZ, č. j. ÚOHS-05929/2021/500/Alv ze dne 16. 2. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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 30. 7. 2015 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupena Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 2. 11. 2020 (dále jako „**navrhovatel**“) – ze dne 27. 7. 2015 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupeno společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 22. 6. 2015 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných 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 bylo uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod 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 9. 7. 2015 a uveřejněno 10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 15. 7. 2015 pod č. 2015/S 134-247031 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 30. 7. 2015, kdy Úřad obdržel návrh

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 - 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.

navrhovatele směřující proti rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 7. 2015 o zrušení zadávacího řízení, k zahájení správního řízení.

II. Průběh správního řízení před prvním soudním přezkumem

3. Dne 7. 10. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHL. Výrokem tohoto 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.
4. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 22. 10. 2015 rozklad ze dne 20. 10. 2015.
5. Dne 16. 6. 2016 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R340/2015/VZ-25377/2016/322/DRu, kterým rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHL ze dne 7. 10. 2015 potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť dospěl k závěru, že Úřad dostatečně posoudil skutkový stav, na základě kterého zjistil, že zadavateli svědčily pro zrušení zadávacího řízení důvody hodné zvláštního zřetele. Obavy zadavatele, že předmět plnění nebylo možné ve lhůtě dvou měsíců realizovat, shledal předseda Úřadu jako opodstatněné.

III. První soudní přezkum

6. Navrhovatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R340/2015/VZ-25377/2016/322/DRu ze dne 16. 6. 2016 žalobu, které Krajský soud v Brně (dále jako „**krajský soud**“) vyhověl rozsudkem ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016 – 103 (dále jako „**rozsudek KS 1**“). Krajský soud v rozsudku KS 1 dospěl k závěru, že nebyly naplněny podmínky § 84 odst. 2 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 se tedy účel zadávacího řízení nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit; jakékoliv důvody zrušení zadávacího řízení musí být vykládány restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“.
7. 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 jako „**rozsudek NSS**“). 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 že 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. 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.

8. 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 v prvostupňovém i druhostupňovém rozhodnutí, přičemž jako důvod hodný zvláštního zřetele uznal nepodložené tvrzení zadavatele o nemožnosti žalobce realizovat zakázku ve lhůtě 2 měsíců, přičemž zadavatel neprokázal naplnění důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

IV. Nové rozhodnutí o rozkladu 1 po prvním soudním přezkumu

9. Po vrácení správního spisu od soudu pokračoval předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHI ze dne 7. 10. 2015. Vázán právním názorem správních soudů, předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-37347/2020/321/JSu ze dne 23. 11. 2020 (dále jako „**nové rozhodnutí o rozkladu 1**“) rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHI ze dne 7. 10. 2015 zrušil a věc vrátil k novému projednání Úřadu. Podle odůvodnění nového rozhodnutí o rozkladu 1 Úřad jako důvod hodný zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení uznal tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat zakázku ve lhůtě 2 měsíců. Zadavatel však své tvrzení neprokázal, a není tak doloženo splnění podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Předseda Úřadu ve svém novém rozhodnutí o rozkladu 1 proto dospěl k závěru, že zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a proto nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení. Napadené rozhodnutí pak stojí na nesprávném skutkovém zjištění, což z něj činí rozhodnutí nezákonné. Předseda Úřadu tak konstatoval, že v dalším řízení je nutno dát zadavateli prostor, aby předložil důkaz, že veřejnou zakázku nebylo možno v daném termínu realizovat.

V. Napadené rozhodnutí

10. Dne 16. 2. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0466/2015/VZ, č. j. ÚOHS-05929/2021/500/Alv (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým opětovně 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.
11. V novém řízení před prvním stupněm byl zadavatel vyzván, aby předložil důkaz, že veřejnou zakázku nebylo možno realizovat v termínu do 31. 8. 2015. K této výzvě předložil zadavatel znalecký posudek ze dne 15. 1. 2021 zpracovaný Znaleckou kanceláří Dr. Ludvíka, s. r. o. (dále jako „**znalecký posudek zadavatele**“)

12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu Úřad uvedl, že na základě předloženého znaleckého posudku zadavatele, který Úřad hodnotí jako vysoce odborný a odůvodněný, nelze učinit jiný závěr než ten, že vzhledem ke značnému rozsahu díla a jeho časové náročnosti by nebylo v silách žádného dodavatele veškerý objem prací řádně provést ve lhůtě 2 měsíců. Úřad proto označil předložený znalecký posudek zadavatele za stěžejní důkaz o tom, že tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat veřejnou zakázku ve lhůtě 2 měsíců mělo reálný základ, tedy že bylo založeno na objektivních a „nestranných“ informacích, kterými zadavatel v roce 2015 disponoval.
13. Na základě výše uvedeného Úřad uvedl, že zadavatel disponoval již v době zrušení zadávacího řízení kompletními, dostatečnými a objektivními informacemi a podklady pro závěr, že není možné splnit zakázku za necelé dva měsíce, a to nejen vzhledem k objemu prací na straně dodavatele, ale i vzhledem ke lhůtám na straně zadavatele a třetích osob. Zadavatel tedy prokázal, že měl objektivní důvody ke zrušení zakázky již v době, kdy o jejím zrušení rozhodoval. Znalecký posudek zadavatele pouze tyto tehdejší důvody jednoznačně popsal a shrnul, avšak tyto důvody pro zrušení existovaly již v době rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
14. Úřad proto uzavřel, že zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 2 zákona, a neshledal tak důvod pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, pročež návrh navrhovatele zamítl.

VI. Nové řízení o rozkladu 2

Rozklad navrhovatele

15. Dne 4. 3. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 17. 2. 2021. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

16. Navrhovatel v úvodu rozkladu konstatuje, že je přesvědčen, že napadené rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, nejsou v souladu s právními předpisy. Úřad podle něj napadené rozhodnutí vydal na základě nesprávně zjištěného skutkového stavu, resp. si osvojil nesprávný právní názor, a současně došlo ve správním řízení k porušení procesních práv navrhovatele.
17. Nejprve navrhovatel rozporuje názor předsedy Úřadu prezentovaný v novém rozhodnutí o rozkladu 1, podle kterého na doplněný důkaz zadavatele nelze vztáhnout ustanovení § 114 odst. 11 zákona o koncentraci řízení. Předseda Úřadu tak podle něj buďto potvrdil, že zadavatel nepředložil všechny důkazy, přestože je měl v průběhu původního řízení k dispozici, a dal mu možnost předložit je dodatečně, nebo umožnil zadavateli opatřit a předložit nové důkazy. V případě první možnosti navrhovatel namítá, že se jedná o hrubé porušení procesních pravidel, neboť je zadavateli navzdory zásadě koncentrace řízení umožněno předložit další důkazy. I v případě prolomení zásady koncentrace navrhovatel zdůrazňuje, že předložený důkaz by nesměl být opatřen po okamžiku zrušení zadávacího řízení, poněvadž by neprokazoval stav ke dni vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

18. V případě druhé možnosti by se dle navrhovatele jednalo o prolomení principu právní jistoty a hrubé odklonění od závazného právního názoru formulovaného soudy, podle kterého musí být důvody hodné zvláštního zřetele vedoucí ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona objektivní a podložené, přičemž objektivnost musí být založena nikoliv na odhadu, pocitech či dojmech zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena. Z judikatury správních soudů podle navrhovatele plyne, že rozhodování zadavatele dle jeho sebelepších odhadů, dojmů a pocitů, byť by i byly fakticky správné, není považováno za dostatečně podložené. Tyto dojmy musí být podloženy a ověřeny objektivními fakty, a to nikoli dodatečně, ale nejpozději v okamžiku, kdy je úkon zadavatele činěn. Zrušení zadávacího řízení zadavatelem takto podloženo a ověřeno nebylo, a proto je nezákonné. Podle navrhovatele je nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jeho vrozenou vadou, kterou nelze dodatečně zhojit jinak než důkazy pořízenými před zrušením zadávacího řízení, které však již zadavatel vzhledem k zásadě koncentrace řízení nemůže předkládat. Navrhovatel proto považuje již nové rozhodnutí o rozkladu 2 za neúčelné a žádá předsedu Úřadu, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že uloží příslušné opatření k nápravě a zruší rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
19. Navrhovatel ve svém rozkladu poukazuje i na další údajná pochybení Úřadu. Předně navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí nerespektuje bod 45 rozsudku KS 1, podle kterého zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pročež nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad pochybil, když akceptoval znalecký posudek předložený zadavatelem jako posudek podle § 56 správního řádu, ačkoliv podle tohoto ustanovení měl Úřad sám usnesením ustanovit znalce.
20. Dále navrhovatel zpochybňuje závěr Úřadu, podle kterého předložený znalecký posudek zadavatele prokazuje, že tvrzení zadavatele o nemožnosti realizovat veřejnou zakázku ve lhůtě 2 měsíců mělo reálný základ, tedy bylo založené na objektivních a nestranných informacích, kterými zadavatel v roce 2015 disponoval. Podle navrhovatele však zadavatel žádné takové objektivní a nestranné informace při zrušení zadávacího řízení ani následně ve správním řízení nepředložil.
21. Navrhovatel vytýká Úřadu, že v napadeném rozhodnutí nijak nerefletoval výzvu ze dne 2. 7. 2015, kterou zadavatel od navrhovatele obdržel a v níž navrhovatel vyzval zadavatele k uzavření smlouvy, i když již bylo známo, že dodatek se uzavírat nebude. Podle navrhovatele tak není pravdivé tvrzení, že navrhovatel neposkytl zadavateli dostatek informací o tom, že plnění stihne i v původní lhůtě do 31. 8. 2015.
22. K závěru napadeného rozhodnutí, podle kterého s odkazem na zadávací dokumentaci navrhovatel potřeboval součinnost třetích osob, navrhovatel namítá, že jím předložené doklady prokazují, že tam, kde součinnost potřeboval, byla zajištěna a nepředstavovala by překážku v rychlém plnění, a současně součinnost dodavatele stávajících řadičů navrhovatel nepotřeboval, a to i když byla zmíněna v zadávací dokumentaci, poněvadž podle své nabídky měl navrhovatel stávající řadiče vyměnit za nové a na demontáž stávajícího řadiče není žádná součinnost stávajícího dodavatele nutná.
23. Navrhovatel brojí rovněž proti závěru napadeného rozhodnutí, podle kterého byl Úřad vázán rozsudky soudů k tomu, aby doplnil skutková zjištění. Podle navrhovatele z rozsudku KS 1 však plynulo pouze to, že zadavatel neoprávněně zrušil zadávací řízení.

24. Závěrem svého rozkladu navrhovatel namítá, že se Úřad nevypořádal s tím, že i pokud by plnění ve lhůtě do 31. 8. 2015 bylo nemožné, získal by zadavatel z pozdního plnění smlouvy podstatnou slevu z ceny ve formě smluvních pokut, a případná časová tíseň by tak nedopadala na zadavatele, nýbrž pouze na navrhovatele, protože se nejedná o oprávněný důvod pro zrušení zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

25. Navrhovatel na základě výše uvedené argumentace navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu vyhovuje a zadavateli se ukládá nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Dne 15. 3. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele.
27. Zadavatel s odkazem na svá dřívější vyjádření ve správním řízení odmítl námitky navrhovatele vznesené v rozkladu a navrhl, aby předseda Úřadu v souladu s § 90 odst. 5 správního řádu rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.
28. Zadavatel rovněž závěrem svého vyjádření navrhl, aby předseda Úřadu zvažil zastavení správního řízení z důvodu nemožnosti obživit již jednou zrušeného zadávacího řízení, přičemž odkázal na dřívější rozhodovací praxi Úřadu (např. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0181/2017/VZ č. j. ÚOHS-24392/2020/323/PMo ze dne 7. 8. 2020 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0005/2019/VZ č. j. ÚOHS-23899/2020/321/ZSř ze dne 4. 8. 2020) a na odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. 10. 2017, č. j. 29 Af 93/2015-129.

Nové rozhodnutí o rozkladu 2

29. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
30. Dne 10. 5. 2021 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0052/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14500/2021/161/TMí (dále jako „**nové rozhodnutí o rozkladu 2**“), v němž napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl, neboť Úřad postupoval v souladu se zákonem, když připustil provedení důkazu předloženým znaleckým posudkem zadavatele. Obsah znaleckého posudku zadavatele následně řádně vyhodnotil a pomocí něj správně zjistil skutkový stav, na jehož základě potom vydal napadené rozhodnutí. Zadavatel je při fakultativním zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona povinen přezkoumatelně odůvodnit zrušení zadávacího řízení. Prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele je však záležitostí dokazování před správním orgánem.

VII. Druhý soudní přezkum

31. Navrhovatel podal proti novému rozhodnutí o rozkladu 2 žalobu, kdy zejména namítal nepřípustnost provedení důkazu znaleckým posudkem zadavatele z důvodu koncentrace řízení a namítal dále, že zpětně již nelze prokázat, že zadavatel měl dostatečné podklady ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Namítal rovněž, že ve správním

řízení bylo více posudků, které byly vzájemně rozporné. Navrhovatel totiž v rámci prvního řízení před krajským soudem (sp. zn. 29 Af 81/2016) navrhoval jako důkaz vlastní znalecký posudek vypracovaný Ing. Liborem Hliseníkovským (posudek ze dne 5. 8. 2016 č. 08/2016) (dále jako „**znalecký posudek navrhovatele**“).

32. Krajský soud žalobě navrhovatele vyhověl rozsudkem ze dne 31. 10. 2023, č. j. 29 Af 47/2021-357 (dále jako „**rozsudek KS 2**“) a zrušil nové rozhodnutí o rozkladu 2 a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení. Krajský soud v rozsudku KS 2 dospěl k závěru, že zadavatel měl skutečnost, že veřejnou zakázku nebylo možno realizovat v průběhu 2 měsíců, dostatečně podloženou, byť znalecký posudek zadavatele k této otázce byl zpracován zpětně. Vytkl však Úřadu, že se nezabýval znaleckým posudkem navrhovatele, z něhož vyplývá opačný závěr než z posudku zadavatele. Z tohoto důvodu bylo krajským soudem nové rozhodnutí o rozkladu 2 zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení.
33. Proti rozsudku KS 2 podal Úřad kasační stížnost dne 12. 12. 2023. O kasační stížnosti Nejvyšší správní soud dosud nerozhodl. Bez ohledu na tento fakt je Úřad, resp. předseda Úřadu, právě jehož rozhodnutí bylo krajským soudem zrušeno, nyní povinen provést nové rozhodnutí ve věci, v němž zváží znalecký posudek navrhovatele, a to bez zbytečného odkladu, protože tak činí.

VIII. Řízení o rozkladu po druhém soudním přezkumu

34. Po vrácení správního spisu od krajského soudu pokračuje předseda Úřadu, jak oznámil účastníkům řízení dne 8. 2. 2024 pod sp. zn. ÚOHS-R0052/2021/VZ, č. j. ÚOHS-05928/2024/161, v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí s tím, že je vázán právním názorem soudu vyjádřeným v rozsudku KS 2.

Stanovisko předsedy Úřadu

35. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

IX. K námitkám rozkladu

37. Krajský soud v Brně v rozsudku KS 2 zrušil nové rozhodnutí o rozkladu 2 z toho důvodu, že se Úřad nezabýval znaleckým posudkem navrhovatele, avšak zároveň soud dospěl k závěru, že zadavatel měl skutečnost, že veřejnou zakázku nebylo možno realizovat v průběhu 2 měsíců, dostatečně podloženou, a to znaleckým posudkem zadavatele k této otázce. Z tohoto důvodu v první části vypořádání námitek rozkladu zopakují původní odůvodnění obsažené v soudem zrušeném novém rozhodnutí o rozkladu 2, které krajský soud nikterak nezpochybnil.

V další části tohoto odůvodnění potom, vázán právním názorem krajského soudu, doplním závěry ohledně znaleckého posudku navrhovatele, které soud v novém rozhodnutí o rozkladu 2 postrádal.

Závěry z nového rozhodnutí o rozkladu 2 soudem nezpochybněné

38. Navrhovatel se v rozkladu odvolává na klíčové závěry rozsudku KS 1, a sice že zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a proto že nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení, a že důvody hodné zvláštního zřetele vedoucí ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o zadávání veřejných zakázek musí být objektivní a podložené, přičemž objektivita musí být založena nikoliv na odhadu, pocitech či dojmech zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena. Z těchto závěrů rozsudku KS dle navrhovatele nelze dovozovat, že by zde byl prostor pro dodatečné prokázání toho, že odhady, pocity a dojmy zadavatele mohly být správné, nýbrž že, pokud zadavatel neměl naplnění důvodů pro zrušení zadávacího řízení objektivně prokázáno, nemohl zadávací řízení zrušit.
39. Považuji za nutné poukázat na skutečnost, že otázka odůvodnění zrušení zadávacího řízení na straně jedné a otázka následného prokázání naplnění důvodů opravňujících zadavatele zrušit zadávací řízení představují dvě samostatné otázky. Zákon v § 84 odst. 8 stanovoval zadavateli při zrušení zadávacího řízení povinnost odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. V kombinaci se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona tak byl zadavatel povinen odůvodnit zrušení zadávacího řízení tak, aby byl jeho postup zpětně přezkoumatelný, konkrétně aby z jeho postupu bylo zřejmé, z jakého zákonného důvodu zadávací řízení zrušil a proč považuje důvody pro zrušení zadávacího řízení za hodné zvláštního zřetele v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel těmto zákonným povinnostem dostal tím, že v odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 3. 7. 2015 podrobně popsal, v čem spatřuje důvody hodné zvláštního zřetele, přičemž se odkázal na vlastní analýzu rozsahu díla vyplývajícího ze zadávací dokumentace. Z oznámení o zrušení zadávacího řízení tak lze vyvodit, že zadavatel měl naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele podloženo samotnou zadávací dokumentací, přičemž znaleckým posudkem bylo následně pouze potvrzeno, že jeho závěry byly oprávněné.
40. Obecně lze shrnout, že v rozhodnutí, resp. oznámení o zrušení zadávacího řízení musel zadavatel důvody svého postupu popsat v takové míře podrobnosti, aby je případný stěžovatel mohl efektivně zpochybnit námitkami. Zároveň platilo, že zadavatel před přijetím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení musí tyto důvody sám pro sebe podložit racionální, objektivní úvahou a věcnými podklady tak, aby si byl jist, že je jeho postup v souladu se zákonem. Zákon však zadavateli nestanovil povinnost popsat v rozhodnutí, resp. v oznámení o zrušení zadávacího řízení důvody tohoto postupu do všech myslitelných podrobností. Prokazování či ověřování objektivity a podloženosti důvodů hodných zvláštního zřetele v případě, že navrhovatel (či jiný účastník zadávacího řízení) s postupem zadavatele nesouhlasí, je pak věcí postupu zadavatele při vyřízení námitek, resp. věcí procesní obrany zadavatele v řízení před Úřadem. Teprve z podaných námitek totiž zadavatel zjistí, že je naplnění zákonných požadavků pro zrušení zadávacího řízení rozporováno, a je na něm, aby stěžovateli, případně následně i Úřadu prokázal naplnění těchto požadavků. Ono naplnění požadavků se dle rozsudků KS 1 a NSS a nového rozhodnutí o rozkladu zadavateli prokázat nepodařilo, proto byl

zadavatel Úřadem vyzván, aby předložil důkaz prokazující skutečnost, že k okamžiku zrušení zadávacího řízení došlo k naplnění zákonných požadavků, tedy že skutečně nastaly důvody hodné zvláštního zřetele.

41. Ani navrhovatelem odkazovaný závěr rozsudku KS 1, podle kterého zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a proto nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení, nedává jednoznačnou odpověď na otázku, kdy měl zadavatel existenci důvodů hodných zvláštního zřetele prokazovat. Výkladem zákona však lze dojít k závěru, že se tak mohlo stát až ve správním řízení před Úřadem, a nikoli nutně již v oznámení o zrušení zadávacího řízení. Opačný výklad by totiž znamenal, že při každém fakultativním zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 zákona by zadavatel již při zrušení zadávacího řízení musel předkládat důkazy, které obstojí v případném správním řízení. Zákon však takovou povinnost zadavateli neukládá, zadavatel je pouze povinen postupovat tak, aby byl jeho postup Úřadem zpětně přezkoumatelný.
42. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad zohledněním znaleckého posudku zadavatele, který byl jako důkaz předložen až po uplynutí lhůty koncentrační lhůty, která je 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o zahájení správního řízení, postupoval v rozporu se zásadou koncentrace řízení zakotvenou v § 114 odst. 11 zákona.
43. Podle § 114 odst. 11 zákona mohou účastníci řízení zahájeného na návrh navrhovat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 10; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.
44. Jak plyne z citovaného ustanovení § 114 odst. 11 zákona, zásada koncentrace řízení ukládá účastníkům činit veškeré návrhy důkazů či tvrzení v zákonem stanovené lhůtě, přičemž k později vneseným návrhům nelze přihlížet. Uvedené se však týká výhradně aktivních návrhů účastníků řízení, a nikoli pasivního předložení důkazu, kterým v daném případě zadavatel pouze vyhověl usnesení Úřadu. Úřad je dle § 3 správního řádu povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a je na něm, jaké zákonné prostředky k tomu zvolí, přičemž není omezen zásadou koncentrace řízení. Lze rovněž odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 4. 2020, č. j. 31 Af 44/2018-261: „*Stejně tak se soud ztotožňuje s argumentací žalovaného, že koncentrace řízení dle § 251 odst. 5 ZZVZ nemůže zbavovat žalovaného jednak povinnosti zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (viz § 3 správního řádu), jednak s tím souvisejícího oprávnění opatřovat podklady pro vydání rozhodnutí, kterému odpovídá také povinnost součinnosti účastníků řízení (viz § 50 odst. 2 správního řádu). Smyslem stanovené lhůty je koncentrovat námítky a návrhy na provedení dokazování ze strany účastníků řízení do rané fáze správního řízení. Koncentrace řízení tedy představuje omezení procesních práv účastníků řízení nikoliv omezení pravomocí žalovaného.*“ a „*Opatřuje-li žalovaný v návrhovém řízení podklady rozhodnutí i po koncentrační lhůtě, může být jistě důsledkem takového postupu to, že takto získané podklady budou podporovat tvrzení některého z účastníků řízení. Takový důsledek ovšem nelze bez dalšího považovat za porušení rovnosti účastníků řízení. Koncentrace řízení totiž nezbavuje účastníky řízení oprávnění vyjádřit se k takto získanému podkladu (viz § 36 odst. 3 správního řádu), v čemž je imanentně zahrnuto také oprávnění navrhovat důkazy vyvracející relevanci,*

věrohodnost, pravdivost či platnost tohoto podkladu (zejména jde-li o podklad, s nímž nebyl účastník řízení do té doby seznámen). Koncentrace řízení je tedy sice de facto prolamována činností žalovaného směřující ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, ovšem nikoliv jednostranně, tj. nejen ve vztahu k účastníku řízení, v jehož prospěch hovoří žalovaným nově získané podklady, nýbrž také ve vztahu ke všem zbývajícím účastníkům řízení.“ (body 50 a 51 odůvodnění rozsudku). Byť se v citovaném rozsudku posuzuje koncentrace řízení ve vztahu k novější právní úpravě, lze závěry tohoto rozsudku plně aplikovat i na řešený případ, poněvadž úprava koncentrace řízení nedoznala v nové právní úpravě žádných změn.

45. Nehledě na vše výše uvedené, zadavatel navrhoval provedení důkazu znaleckým posudkem zadavatele již ve svém vyjádření ze dne 10. 8. 2015 k návrhu (viz str. 5 vyjádření). Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dne 5. 8. 2015, přičemž tentýž den vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-21420/2015/513/IHI, v němž určil účastníkům řízení lhůtu 7 dnů, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy. Lze tedy konstatovat, že zadavatel navrhl provedení důkazu znaleckým posudkem zadavatele jak ve lhůtě určené Úřadem, tak i ve lhůtě podle § 114 odst. 11 zákona. Přestože Úřad nejprve důkaz znaleckým posudkem zadavatele neprovedl, poněvadž jej vzhledem k prokázání skutečností tvrzených zadavatelem považoval za nadbytečný, nelze ani při provedení důkazu znaleckým posudkem zadavatele po více než 5 letech namítat, že zadavatel tento důkaz nenavrhoval ve lhůtě k navržené lhůtě stanovené. Ke tvrzenému porušení zásady koncentrace řízení totiž nemohlo dojít, neboť příslušná lhůta k podání důkazního návrhu byla dodržena.
46. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že předložený důkaz nesmí být opatřen po okamžiku zrušení zadávacího řízení, poněvadž by neprokazoval stav ke dni vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Prokazovat skutečnosti opravňující zrušení zadávacího řízení tedy podle navrhovatele nelze prostřednictvím důkazů pořizovaných dodatečně. Jak je odůvodněno výše, předmětem dokazování byla v daném případě skutečnost, zda ke dni zrušení zadávacího řízení bylo objektivně možné veřejnou zakázku splnit do 31. 8. 2015.
47. Dokazování ve správním řízení je ovládáno zásadou materiální pravdy a volného hodnocení důkazů, přičemž výčet důkazních prostředků uvedený v § 51 odst. 1 správního řádu je demonstrativní. Zákon ani správní řád nijak neomezují, kdy mohly důkazní prostředky vzniknout, aby byly relevantní. Z výše uvedeného tedy plyne, že znalecký posudek mohl vzniknout i po přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, resp. po oznámení této skutečnosti. Úvaha o pevně stanoveném časovém okamžiku vzniku důkazního prostředku tedy nemá zákonnou podporu. Vypovídací hodnota znaleckého posudku je dána jeho obsahem – z jakých podkladů znalec při jeho tvorbě vycházel, jaké metody použil a k jakému závěru došel. Ani delší odstup zpracování posudku od posuzované události tak nemusí být nutně na újmu kvalitě skutkových zjištění na něm založených. Vždy záleží primárně na tom, jestli má znalec dostatek hodnověrných podkladů a zda z nich vyvozuje logické a srozumitelné závěry.
48. Znalecký posudek je nepochybně legitimním a rovněž efektivním způsobem, jak prokázat skutečnosti nastalé v minulosti. K tomuto závěru lze podpůrně odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 2. 2020, č. j. 31 Af 18/2018-131, v němž krajský soud konstatoval: „*Již na tomto místě proto soud zdůrazňuje, že žalobce byl oprávněn argumentovat pro oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění i podklady vzniklými po zahájení zadávacího řízení. Tento názor, vyplývající z výše citované judikatury, zdejší soud zopakoval také v nedávané době v řadě případů (viz rozsudky ze dne 7. 8. 2019, č. j. 62 Af 93/2017-94,*

ze dne 4. 10. 2019, č. j. 62 Af 15/2018-217, ze dne 4. 10. 2019, č. j. 62 Af 20/2018-126, ze dne 17. 10. 2019, č. j. 62 Af 27/2018-119, ze dne 19. 9. 2019, č. j. 62 Af 34/2018-72, ze dne 17. 10. 2019, č. j. 62 Af 35/2018-235). Žalobce byl tedy zejména oprávněn navrhopat provedení znaleckého posudku a žalovaný byl povinen provést důkaz tímto posudkem a tento důkaz řádně vyhodnotit. Postoj žalovaného, který bez dalšího znalecký posudek vyhotovený v průběhu správního řízení považuje za irelevantní, je nesprávný. Zadavatel pochopitelně musí prokázat i skutečnost, že v době zadání jednacního řízení bez uveřejnění situaci dostatečně vyhodnotil a pro své rozhodnutí měl dostatečné podklady. Tuto skutečnost může prokazovat pouze listinami, které v té době již existovaly. Kromě toho musí ale také prokázat, že objektivní skutečnosti pro použití jednacního řízení zde skutečně existují, **příčemž pro tyto účely mohou být relevantní i podklady datované později, zejména jde-li o odborná stanoviska.**“ (pozn. tučné zvýraznění doplněno předsedou Úřadu). Přestože se v případě citovaného rozsudku jednalo o prokázání splnění podmínek pro užití jednacního řízení bez uveřejnění, je mechanismus prokazování rozhodných skutečností aplikovatelný i na prokazování důvodů pro zrušení zadávacního řízení. Z citovaného rozsudku lze tedy vyvodit, že znaleckými posudky lze prokazovat i skutečnosti minulé, pokud se jedná o existenci objektivních důvodů pro zrušení zadávacního řízení, a tedy předloženým znaleckým posudkem zadavatele bylo možné zpětně prokázat, zda bylo objektivně možné veřejnou zakázku splnit do 31. 8. 2015. Lze doplnit, že předložený znalecký posudek zadavatele vychází zejména ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce, tedy z podkladů, které měl v době zrušení zadávacního řízení zadavatel k dispozici a které s plynutím času neztratily svoji vypovídací hodnotu ohledně složitosti a rozsahu poptávaného plnění.

49. Navrhovatel dále namítá, že Úřad pochybil, když akceptoval znalecký posudek předložený zadavatelem, přestože dle § 56 správního řádu k posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, ustanoví znalce správní orgán. Podle navrhovatele proto mohl Úřad znalecký posudek předložený zadavatelem použít jen pro prokázání skutečností, ke kterým není třeba odborných znalostí, a pokud učinil opak, dopustil se porušení zákona. K této námitce je třeba poznamenat, že se s její podstatou vypořádal Úřad již v bodě 108 napadeného rozhodnutí. Podle § 64 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů se pro řízení ve správním soudnictví, pokud tento zákon nestanoví jinak, přiměřeně použijí ustanovení první a třetí části zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 127a tohoto zákona platí, že jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Z uvedeného plyne, že znalecký posudek předložený zadavatelem lze použít jako důkaz v řízení před správními soudy. Jak uvedl Úřad v bodě 108 napadeného rozhodnutí, z logiky věci je nepřijatelné, aby ve správním řízení byla tatáž listina považována za jiný důkazní prostředek (důkaz listinou), na který nemusí být nahlíženo jako na znalecký posudek, zatímco v řízení před soudem by takovému dokumentu byla přiznána důkazní síla znaleckého posudku (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2015, č. j. 9 As 206/2014-48). Lze tak uzavřít, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když provedl zadavatelem předložený důkaz znaleckým posudkem.

50. Navrhovatel Úřadu rovněž vytýká, že v napadeném rozhodnutí nijak nerefletoval výzvu ze dne 2. 7. 2015, v níž navrhovatel vyzval zadavatele k uzavření smlouvy. Podle navrhovatele tak není pravdivé tvrzení, že navrhovatel neposkytl zadavateli dostatek informací o tom, že plnění stihne i v původní lhůtě do 31. 8. 2015. K obsahu výzvy lze uvést, že z něj nijak nevyplývá, že je navrhovatel schopen veřejnou zakázku realizovat ve lhůtě do 31. 8. 2015. Navrhovatel toliko vyzval zadavatele k uzavření smlouvy, přičemž ze správního spisu (např. z návrhu) je zřejmé, že je navrhovatel připraven plnit závazky ze smlouvy včetně smluvních pokut v případě svého prodlení. Pakliže navrhovatel ve své výzvě ze dne 2. 7. 2015 výslovně negarantoval, že je připraven veřejnou zakázku realizovat do 31. 8. 2015, tedy včas, nelze ze samotného zájmu o uzavření smlouvy tuto garanci dovozovat.
51. Navrhovatel v rozkladu vytýká Úřadu, že v bodě 110 napadeného rozhodnutí obhajoval nesprávný závěr znaleckého posudku zadavatele tím, že znalec, jehož si objednal zadavatel, neměl od navrhovatele všechny informace. K této námitce je třeba uvést, že navrhovatel před zrušením zadávacího řízení vůči zadavateli netvrdil, že již v únoru 2015 zahájil práce na realizaci veřejné zakázky. Zadavatel tak v okamžiku zrušení zadávacího řízení nemohl tuto skutečnost zohlednit, jelikož neměl informaci o údajné přípravě realizace veřejné zakázky k dispozici. I kdyby tak znalec v roce 2021 zjistil, že navrhovatel již od února 2015 připravoval realizaci veřejné zakázky, neměla by tato informace žádnou relevanci ve vztahu k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v roce 2015, poněvadž zadavatel neměl při svých úvahách z objektivních důvodů možnost tuto informaci zohlednit.
52. K námitce navrhovatele týkající se součinnosti společnosti Siemens Mobility, s.r.o., IČO 06931995, se sídlem Siemensova 2715/1, 155 00 Praha 5 (dále jako „**Siemens**“) lze uvést, že navrhovatel v rozkladu nepředložil žádné nové tvrzení oproti svému vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 2. 2021. Lze tedy plně odkázat na bod 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž se Úřad s touto námitkou řádně vypořádal. Ze znaleckého posudku zadavatele a z vyjádření společnosti Siemens je totiž zřejmé, že v souladu se zadávací dokumentací není možné při realizaci veřejné zakázky postupovat bez součinnosti společnosti Siemens.
53. Navrhovatel v rozkladu rovněž namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s tím, že případná časová tíseň by vzhledem k zajištění závazku smluvními pokutami nedopadala na zadavatele, nýbrž pouze na navrhovatele, proč se nejedná o oprávněný důvod pro zrušení zadávacího řízení. K podstatě této námitky se Úřad již vyjádřil v bodě 128 napadeného rozhodnutí. V situaci, kdy panuje objektivní obava, že se plnění zakázky nestihne v termínu, a zároveň se lze ještě vyhnout uzavření smlouvy, která by jinak musela být plněna pod značným tlakem, je třeba upřednostnit zájem zadavatele na tom, aby k prodlení vůbec nedošlo, a nikoliv nutit zadavatele, aby riziko prodlení podstupoval. Opačný přístup by se jevil nepřiměřeným. Je třeba přihlížet též k tomu, že zadavatel musí při zadávání veřejné zakázky v případě jejího financování prostřednictvím dotace brát ohled rovněž na podmínky (včetně termínů) poskytnuté dotace. Byť je třeba důvody pro zrušení zadávacího řízení vykládat restriktivně, v daném případě došlo k naplnění důvodů pro zrušení zadávacího řízení, jak je rozebráno výše v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí. Lze tak uzavřít, že i s touto námitkou navrhovatele se Úřad v napadeném rozhodnutí řádně vypořádal.
54. Závěrem považuji za nutné vyjádřit se k návrhu na zastavení správního řízení z důvodu nemožnosti obživení již jednou zrušeného zadávacího řízení, který ve svém vyjádření

k rozkladu vznesl zadavatel. Rozhodnutí předsedy Úřadu, na která odkazuje zadavatel, jsou vydána ve správních řízeních týkajících se veřejných zakázek zadávaných podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tedy podle novější zákonné úpravy. Tento zákon v § 51 odst. 2 výslovně řeší okamžik ukončení zadávacího řízení v případě jeho zrušení, přičemž po ukončení zadávacího řízení je obživnutí zrušeného zadávacího řízení vyloučeno. Vzhledem k absenci obdobné výslovné úpravy okamžiku ukončení zadávacího řízení v případě jeho zrušení v zákoně, je možné závěry rozhodnutí předsedy Úřadu, na které odkazoval zadavatel, vztáhnout výhradně k zadávacím řízením zahájeným v době účinnosti nové právní úpravy.

Ke znaleckému posudku navrhovatele

55. Krajský soud v rozsudku KS 2 konstatoval, že se Úřad s ohledem na zásadu materiální pravdy měl zabývat znaleckým posudkem navrhovatele, který byl též obsahem správního spisu a z něhož vyplývá opačný závěr (tedy že zakázku bylo možno ve zbývající lhůtě realizovat) než z posudku zadavatele. Navrhovatel po celou dobu správního řízení provedení tohoto důkazu nenavrhoval, nicméně vázán právním názorem krajského soudu doplňuji posouzení obsahu znaleckého posudku navrhovatele. Předesílám, že jsem ani po přezkoumání znaleckého posudku navrhovatele nedošel k názoru, který by mohl vést k revokaci mých závěrů uvedených v novém rozhodnutí o rozkladu 2, že zadavatel zrušil zadávací řízení oprávněně, což je dostatečně podloženo znaleckým posudkem zadavatele. Ostatně takovýto závěr nezpochybnil ani krajský soud v rozsudku KS 2.
56. Vzhledem k tomu, že znalecký posudek zadavatele má dostatečnou důkazní sílu ve prospěch zadavatele co do jeho obsahu, rozsahu i přesvědčivosti, musel by znalecký posudek navrhovatele tyto závěry dostatečně průkazně vyvracet, což se však nestalo. K posuzování znaleckého posudku navrhovatele jsem nucen přistoupit s ohledem na závazný požadavek krajského soudu, k čemuž dodávám následující.
57. Znalecký posudek navrhovatele dalece zaostává za znaleckým posudkem zadavatele co do rozsahu, podrobnosti, přesvědčivosti, kvality i erudovanosti. Lakonicky řečeno, je nízká úroveň znaleckého posudku navrhovatele neporovnatelná s vysokou úrovní znaleckého posudku zadavatele.
58. Znalecký posudek navrhovatele čítá 8 stran (z toho pouze 4 strany čistého textu, zbytek jsou hlavička, identifikační údaje, znalecká doložka a tabulková příloha) a byl vypracován znalcem Ing. Liborem Hliseníkovským, který sám sebe kvalifikuje jako znalce v oboru stavebnictví – odvětví dopravní stavby, ačkoli předmětem posuzování je provedení díla v oblasti ICT služeb (výměna hardware, zhotovení software pro sledování dopravy). I sám zadavatel, spolu s předložením znaleckého posudku navrhovatele namítal, že tento znalecký posudek nepokrývá celý předmět díla, tímto se zabývá bod 61 tohoto rozhodnutí.
59. Naproti tomu znalecký posudek zadavatele čítá 57 stran (z toho 21 stran příloh) a byl vypracován znaleckou kanceláří Dr. Ludvíka, s.r.o. přímo v oboru informatika, telekomunikace. Součástí znaleckého posudku zadavatele je i znalecká doložka osvědčující, že znalec Ing. Miroslav Ludvík, Ph.D., LL.M., MSc., MBA je zapsán do seznamu ústavů kvalifikovaných pro znaleckou činnost v oboru INFORMATIKA odvětví software, hardware, služby v oblasti IT/ICT, komplexní řešení v oblasti IT, telekomunikace a duševní vlastnictví v oblasti IT/ICT a oboru TELEKOMUNIKACE odvětví telekomunikace ve veřejné správě i soukromé sféře. Tento

znalecký posudek co do obsahu pokrývá celý předmět díla a přesvědčivě osvědčuje, že zadavatel zrušil zadávací řízení oprávněně, jak je podrobně popsáno v části pod nadpisem „Závěry z nového rozhodnutí o rozkladu 2 soudem nezpochybněné“ výše v textu tohoto rozhodnutí.

60. Lze shrnout, že znalecký posudek navrhovatele je velmi stručný a nepokrývá všechny relevantní skutečnosti nutné pro posouzení zákonnosti zrušení zadávací řízení zadavatelem. Odbornost znalce ve znaleckém posudku navrhovatele neodpovídá posuzovanému předmětu, znalec ve znaleckém posudku dílo označuje souhrnně jako stavbu, ačkoliv se z popisu díla zjevně o stavbu nejedná, neboť jde o výměnu či instalaci hardware (řadiče, detektory, dopravní ústředna) a dodávku software (modelování dopravy, komplexní řešení projektu) v oblasti IT a telematiky. Již tato skutečnost sama o sobě ve spojení s typem odbornosti znalce značně oslabuje vypovídací hodnotu znaleckého posudku navrhovatele. Znalecký posudek navrhovatele je tak zejména v porovnání se znaleckým posudkem zadavatele vyhotoveným znalcem v oblasti ICT zjevně mnohem méně podrobný a průkazný.
61. Ze znaleckého posudku navrhovatele tedy nic podstatného pro posouzení (ne)zákonosti postupu zadavatele při zrušení zadávací řízení zadavatelem nevyplývá. Znalecký posudek navrhovatele se k časové náročnosti zhotovení díla vyjadřuje jen s ohledem na dobu trvání výměny řadičů a instalace detektorů, viz tabulka na poslední straně tohoto posudku, k době zhotovení ostatních částí díla neuvádí ničeho konkrétního, pouze konstatování, že dílo lze v uvedené době provést. K části týkající se popisu časové náročnosti výměny komponentů pak uvádí znalec, že *„Firma Master IT Technologies je schopna také doložit, že potřebný materiál (který není běžně k dispozici) k provedení této zakázky měla nasmlouvaný, předjednaný, event. skladem a ostatní materiál byla schopna obratem zajistit od ostatních dodavatelů těchto materiálů a systémů“*. Toto tvrzení však znalec nijak nedokládá a je rovněž v rozporu s podkladem znaleckého posudku zadavatele (viz jeho strana 29), v němž dodavatel Siemens Mobility konstatuje, že běžná dodací doba komponent činí 6-8 týdnů a že dané komponenty neměl v rozhodné době skladem. Znalecký posudek navrhovatele tak není ani v nejmenším způsobilý vyvrátit přesvědčivé závěry vyplývající se znaleckého posudku zadavatele, proto musím plně setrvat na všem výše popsaném v části „Závěry z nového rozhodnutí o rozkladu 2 soudem nezpochybněné“.
62. Nadto ještě dodávám, že znalecký posudek zadavatele byl předložen jako důkaz přímo na výzvu Úřadu, a to s ohledem na závěry předchozích rozsudků soudu a Úřad ve správním řízení musel postavit najisto, zda veřejnou zakázku nelze realizovat v průběhu 2 měsíců. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o zrušení učinil zadavatel, je zjevné, že to měl být především on, kdo měl oprávněnost svých kroků prokázat, což se mu také prostřednictvím znaleckého posudku zadavatele úspěšně podařilo.
63. Naproti tomu znalecký posudek navrhovatele sám navrhovatel v průběhu správního řízení nikdy k důkazu nenavrhoval a tento posudek se dostal do dispozice Úřadu prostřednictvím samotného zadavatele, který jej předložil pouze, aby ilustroval nemožnost jeho použití. Tento znalecký posudek se tedy nestal v žádné fázi správního řízení podkladem rozhodnutí Úřadu. Navrhovatel měl možnost navrhnout provedení důkazu znaleckým posudkem navrhovatele, a to i k pokusu o popření závěrů znaleckého posudku zadavatele, to však neučinil, a to ani ve svém rozkladu ze dne 4. 3. 2021.

64. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu je povinen přezkoumat napadené rozhodnutí v rámci rozkladových námitek, nezabýval jsem se v novém rozhodnutí o rozkladu 2 znaleckým posudkem navrhovatele, jelikož i při respektování zásady materiální pravdy jsem neseznal nutnost explicitního přezkumu tohoto posudku navrhovatele, když se na něj ani sám navrhovatel v celém správním řízení (tj. ani v podaném rozkladu) nikterak neodvolával. Navíc u mě nevyvstala žádná pochybnost o přesvědčivosti, správnosti a erudovanosti znaleckého posudku zadavatele, který jsem zohlednil jako stěžejní podklad pro rozhodnutí, že zadavatel jednal zákonně. S ohledem na závazný právní názor soudu však byl znalecký posudek navrhovatele proveden a posouzen jako důkaz.
65. Tímto tedy uzavírám, že ani po přezkoumání znaleckého posudku navrhovatele, k čemuž jsem byl zavázán krajským soudem, neshledávám sebemenšího důvodu k revokaci mého závěru, že zadavatel zrušil zadávací řízení v souladu se zákonem, což přesvědčivě prokázal znaleckým posudkem zadavatele, jenž znalecký posudek navrhovatele v žádném případě není způsobilý zpochybnit.
66. Vzhledem k tomu, že v tomto řízení o rozkladu nebyly pořizovány žádné nové důkazy mimo znalecký posudek navrhovatele, jež je oběma stranám znám (navrhovatel jej nechal zpracovat a zadavatel měl možnost se s ním seznámit před podáním svého vyjádření ze dne 9. 12. 2020, jak sám v tomto vyjádření připouští) a navrhovatel nepožadoval jeho provedení až do soudního řízení, nepovažoval jsem za nutné stanovit lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí, neboť ty jsou oběma stranám známy a zadavatel se k posudku navrhovatele vyjádřil v rámci svého vyjádření ze dne 9. 12. 2020. Navíc znalecký posudek navrhovatele byl (i dle krajského soudu) součástí spisu již v řízení před prvním stupněm při druhém rozhodnutí ve věci, takže navrhovatel měl možnost se k němu vyjádřit, což po celou dobu správního řízení neučinil.

X. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění účastníky řízení uvedených skutečností a důkazů jsem na základě zjištění, že Úřad postupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
68. Lze shrnout, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když připustil provedení důkazu předloženým znaleckým posudkem zadavatele. Obsah znaleckého posudku zadavatele následně řádně vyhodnotil a pomocí něj správně zjistil skutkový stav, na základě kterého potom vydal napadené rozhodnutí. Závěry znaleckého posudku zadavatele nebyly zpochybněny ani dodatečně přezkoumaným znaleckým posudkem navrhovatele. Zadavatel je při fakultativním zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona povinen přezkoumatelně odůvodnit zrušení zadávacího řízení. Prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele je však záležitostí dokazování před správním orgánem. Jak je vypořádáno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad neporušil procesní práva navrhovatele, protože jsem rozkladové námity navrhovatele shledal nedůvodnými.
69. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
2. Mgr. Marek Šimka, advokát, Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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