



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a.s.**
sídlem Pospíšilova 365/9, Hradec Králové
zastoupen JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem
sídlem Šafaříkova 201/17, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3.3.2017, č.j. ÚOHS-R0305/2016/VZ-07889/2017/323/ZSř,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce podal ke zdejšímu soudu žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3.3.2017, č.j. ÚOHS-R0305/2016/VZ-07889/2017/323/ZSř, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 2.12.2016, č.j. ÚOHS-S0639/2016/VZ-47912/2016/553/VDy, o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Žalobce podle žalovaného nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když zadával veřejnou zakázku „Logistické služby“, jejíž formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15.9.2016 pod evidenčním číslem zakázky 645984, v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly pro takový postup splněny všechny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, přičemž takový postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a byla uzavřena smlouva na tuto veřejnou zakázku.
2. Mezi žalobcem a žalovaným je především sporu ohledně splnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění (§ 23 odst. 4 písm. b) ZVZ).

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

3. Žalobce brojí proti závěru žalovaného, že spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť podle jeho názoru prokázal kumulativní splnění všech podmínek pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Žalovaný posoudil příčinnou souvislost mezi vznikem tzv. krajně naléhavého případu a žalobcovým jednáním v rozporu se zákonem. Dále žalovaný posoudil v rozporu se zákonem otázku, zda žalobce vznik tzv. krajně naléhavého případu způsobil a zda tuto skutečnost mohl předvídat; ohledně skutečnosti, která způsobil vznik tzv. krajně naléhavého případu, žalovaný nejprve konstatoval, že ji nelze žalobci přičítat k tíži, ale zároveň dovedl naplnění skutkové podstaty správního deliktu, resp. nenaplnění podmínek pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Dle názoru žalobce posoudil žalovaný tuto otázku v rozporu se zákonem také proto, že naplnění skutkové podstaty správního deliktu dovedl mimo jiné i z jednání, které nastalo až po jeho domnělém spáchání.
4. Dále žalobce namítá, že žalovaný nesprávně posoudil otázku právního postavení žalobce, který vůbec není zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.
5. Ze shora uvedených důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a navrhuje jeho zrušení. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

6. Žalovaný se žalobou nesouhlasí a je přesvědčen, že žalobní argumentace nesvědčí pro nezákonnost napadeného rozhodnutí. Proti žalobním bodům argumentuje věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí.
7. Žalovaný tak navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Na svém procesním postoji rovněž setrval během celého řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

8. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Zdejší soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
9. Nejprve se zdejší soud zabýval argumentací žalobce, podle které není vůbec zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, neboť nebyl založen či zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Dle názoru žalobce nelze akceptovat závěr, že by žalobce, který sám nevykonává činnost zdravotnického zařízení ani se na této činnosti nikterak nepodílí, prováděl pouze z titulu svého formálního postavení v čele koncernu činnosti spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu; zároveň podle žalobce nelze naplnění tohoto pojmového znaku odvozovat od činnosti jiného subjektu.
10. S touto argumentací zdejší soud nesouhlasí. Podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud 1) byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2) je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Aby žalobce byl veřejným zadavatelem ve smyslu právě citovaného ustanovení, je třeba kumulativně splnit obě uvedené podmínky. Splnění druhé z nich žalobce nezpochybňuje.
11. Pokud jde tedy o první z uvedených podmínek, zdejší soud vycházel z toho, že žalobce stojí jako řídicí osoba v čele koncernu a je jediným akcionářem dceřiných společností Oblastní nemocnice Trutnov a. s., sídlem M. Gorkého 77, Trutnov; Oblastní nemocnice Náchod a. s., sídlem Purkyňova 446, Náchod; Oblastní nemocnice Jičín a. s., sídlem Bolzanova 512, Jičín; Městská nemocnice, a. s., sídlem Vrchlického 1504, Dvůr Králové nad Labem; Královéhradecká lékárna a.s., sídlem Veverkova 1343/1, Hradec Králové, a Centrální zdravotnická zadavatelská s.r.o., sídlem Luční 460, Hradec Králové, přičemž předmětem činnosti těchto společností je především poskytování akutní, dlouhodobé a následné zdravotnické péče pro děti i dospělé; to ostatně ani žalobce nezpochybňuje (str. 9 žaloby). Předmětem podnikání (činnosti) žalobce je dle zakladatelské listiny a) zprostředkování obchodu, b) činnost účetních poradců, vedení účetnictví, c) nákup, skladování a prodej hromadně vyráběných léčivých přípravků, které se mohou podle rozhodnutí o registraci prodávat bez lékařského předpisu a mimo lékárny, d) nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků stanovených Ministerstvem zdravotnictví, které mohou být prodávány prodejci stanovených zdravotnických prostředků, e) vydavatelské a nakladatelské činnosti, f) specializovaný maloobchod, g) pronájem a půjčování věcí movitých, h) poskytování software a poradenství v oblasti hardware a software, i) kopírovací práce, j) zpracování dat, služby databank, správa sítí, k) činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců, l) reklamní činnost a marketing, m) zprostředkování služeb. Podle stanov žalobce založených do sbírky listin dne 20.8.2015 je předmětem jeho podnikání (činnosti) výroba, obchod a služby neuvedené v příloze 1 až 3 živnostenského zákona. Podle živnostenského rejstříku je žalobcem vykonávaný obor činnosti 1) zprostředkování obchodu a služeb, 2) velkoobchod a maloobchod, 3) skladování, balení zboží, manipulace s nákladem a technické činnosti

- v dopravě, 4) poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály, 5) pronájem a půjčování věcí movitých, 6) poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků, 7) reklamní činnost, marketing, mediální zastoupení, 8) služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy.
12. Tvrdí-li žalobce k (ne)splnění první z uvedených podmínek, že činnost zdravotnických zařízení, odlišně od dceřiných společností, sám nevykonává ani se na této činnosti nepodílí, pak zdejší soud mu zapravdu nedává, neboť ze zakladatelské listiny (zejména z písm. c/ a d/ shora) jasně vyplývá vůle žalobceva zakladatele, aby žalobce nakupoval, skladoval a prodával vybrané léčivé přípravky a zdravotnické prostředky, současně je oprávněn (bod 3/ shora) k činnostem spočívajícím ve skladování, balení zboží, manipulaci s nákladem a k technickým činnostem v dopravě, což může být pokládáno za součást logistiky, zároveň může vystupovat v postavení poradce (písm. k/ shora), vše přitom může činit v rámci obchodů ve prospěch jednotlivých zdravotnických zařízení v rámci koncernu či jednoduše koncernu jako celku. Pokud tedy nebylo vůlí zakladatele, aby žalobce sám činnost zdravotnického zařízení přímo vykonával, pak muselo být jeho vůlí, aby se žalobce podílel na poskytování činnosti zdravotnických zařízení dceřiných společností – ať už obchodem s léčivými přípravky či zdravotnickými prostředky nebo zajišťováním služeb charakteru logistického, popř. obecněji výkonem služeb organizačně hospodářské povahy (bod 8/ shora), popř. činnostmi poradce (písm. k/ shora). Postavení žalobce tak není odvozeno výlučně od postavení dceřiných společností, nýbrž od samotného účelu jeho založení a oprávnění k jeho podnikání. Míra podílu žalobce na činnosti zdravotnických zařízení v rámci koncernu a konkrétní způsob, jakým tak činí, je věcí koncernového uspořádání vztahů. Podíl žalobce na činnosti zdravotnických zařízení (jeho dceřiných společností) však žalobce má. To se ostatně projevilo právě ve smlouvě o centralizovaném zadávání ze dne 21.7.2015, kterou se žalobce zavázal k centralizovanému zadání veřejné zakázky (bod 2.1) pro dceřiné společnosti jako veřejné zadavatele; právě tím své úkoly v rámci podílu na činnosti zdravotnických zařízení také reálně plnil.
13. K otázce, zda výkon činnosti zdravotnického zařízení, resp. podíl na výkonu takové činnosti, je uspokojováním potřeb veřejné zájmu, zdejší soud odkazuje na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31.5.2011, č.j. 1 Afs 98/2010-399, v němž charakterizoval veřejný či obecný zájem jako protiklad zájmů soukromých, „...od nichž se odlišuje tím, že okruh osob, jimž takový zájem svědčí, je vždy neurčitý. Z této povahy potřeb veřejného či obecného zájmu pak vyplývá také zvláštní zájem na zabezpečení jejich uspokojování, projevující se např. tím, že takové potřeby jsou uspokojovány buďto přímo prostřednictvím státu či stát si nad uspokojováním těchto potřeb ponechává kontrolu, ať již přímo či prostřednictvím ovlivňování podmínek, za nichž uspokojování potřeb v obecném zájmu probíhá.“ Obdobně se pojmem veřejný zájem zabýval i zdejší soud v rozsudku ze dne 18.10.2017, č.j. 31 Af 20/2016-59. Podíl na činnosti zdravotnického zařízení je tak ve smyslu právě uvedeného činností ve veřejném zájmu a výkon takové činnosti je formou uspokojování potřeb veřejného zájmu.
14. Na tom nemůže ničeho měnit ani vymezení pojmu veřejného účelu instituce dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, jak jej provedl Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 23.5.2014, č.j. 11 A 58/2013-36, na který žalobce odkazuje, neboť tento pojem je od pojmu uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ odlišný. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21.10.2010, č.j. 9 Afs 74/2010-254, na který žalobce taktéž odkazuje a dovozuje z něj, že dceřiné společnosti jako zdravotnická zařízení nemusí být vždy v postavení veřejných zadavatelů, se však kasační soud zabýval otázkou odlišnou

od nyní posuzované věci, a sice postavením nestátního zdravotnického zařízení poskytujícího služby v oboru lázeňství. Žalobcem dovozené dílčí závěry z citovaných rozhodnutí soudů tak nejsou ve vztahu k nyní posuzované věci vůbec příléhavé.

15. Z uvedených důvodů dospěl zdejší soud k závěru, že žalobce byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu; k naplnění této podmínky přitom postačí, aby žalobce uspokojoval veřejný zájem jen částí jím vykonávané činnosti (rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15.1.1998 ve věci C-44/96, *Mannesmann Anlagbau Austria AG v. Strobal Rotationsdruck GesmbH*), a to je v nyní posuzované věci splněno.
16. Nadto zdejší soud považuje za a priori zcela neudržitelnou úvahu, podle níž by jeden či více veřejných zadavatelů, kteří mají povinnost poptávat plnění, jež je veřejnou zakázkou, v zadávacích řízeních, pověřilo „za sebe“ zadáním veřejné zakázky subjekt, který by veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 ZVZ nebyl – a plnění by tak nemuselo být v zadávacím řízení vůbec poptáváno. Pověření jiného subjektu zadáním veřejné zakázky (v postavení centrálního zadavatele podle § 3 ZVZ) má sloužit ke zvýšení komfortu zadavatele, pro něhož je zakázka centrálním zadavatelem zadávána, jistě však nemůže sloužit k obcházení ZVZ.
17. Za tohoto stavu se zdejší soud zabýval samotným splněním podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění v nyní posuzované věci. Ani tu není žaloba důvodná.
18. Ve vztahu ke splnění podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ žalobce předně namítá, že příčinou vzniku tzv. krajně naléhavého případu byla změna zadávacích podmínek provedená osobou odlišnou od žalobce, a to jedním z pověřujících zadavatelů (Centrální zdravotnickou zadavatelskou s.r.o.) při zadávání veřejné zakázky „Dodávka spotřebního zdravotnického materiálu pro provádění hemodialýzy a on-line hemodiafiltrace včetně obnovy hemodialyzačních monitorů“, jejíž oznámení bylo do Věstníku odesláno dne 25.1.2016 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29.6.2016, pod evidenčním číslem zakázky 630691 (dále jen „související veřejná zakázka“). Žalovaný tuto skutečnost, mající za následek vznik tzv. krajně naléhavého případu, posoudil jako na žalobci nezávislou, kterou mu nelze přičítat k tíži, ale zároveň podle žalobce dovedl naplnění skutkové podstaty správního deliktu, resp. nenaplnění podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Žalobce má tedy za to, že tzv. krajně naléhavý případ nezpůsobil a ani vzniklou situaci nemohl předvídat, jelikož byla vyvolána vnějšími okolnostmi na něm nezávislými.
19. Žalobce, jako centrální zadavatel ve smyslu § 3 ZVZ, odeslal dne 31.7.2015 do Věstníku veřejných zakázek formulář „Oznámení předběžných informací o veřejné zakázce“, které bylo ve Věstníku uveřejněno dne 3.8.2015 pod evidenčním číslem 519424. Předmětem budoucí veřejné zakázky, zadávané v otevřeném řízení, měla být dle bodu II.4 uvedeného oznámení „*správa dodávek zdravotnických výrobků určených pro jednotlivé veřejné zadavatele*“. Dne 26.2.2016 odeslal žalobce do Věstníku formulář „Oznámení o zakázce“, který byl uveřejněn dne 29.2.2016 pod evidenčním číslem zakázky 519424, čímž zahájil otevřené zadávací řízení na nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „Logistické služby“. Předmětem dané veřejné zakázky mělo být zajištění logistických služeb pro pověřující zadavatele v rámci rozsahu správy dodávek zdravotnického materiálu dle příloh, zajištění kapacity a správy konsignačního skladu a související administrativy. Lhůta pro podání nabídek byla v bodu IV.3.4 uvedeného oznámení stanovena do 20.4.2016.
20. Dne 11.4.2016 obdržel žalobce žádost o poskytnutí dodatečných informací podle § 49 odst. 1 ZVZ. Žalobce poskytl dodatečné informace v reakci na žádost (dodatečné informace č. 1-7) dne

- 15.4.2016, přičemž v rámci dodatečné informace č. 6 uvedl, že „[s]kladování ani přeprava ADR (nebezpečných látek, Accord dangereuses Route) není předmětem plnění této veřejné zakázky. Z tohoto důvodu zadavatel vyžádané informace a doklady nemůže poskytnout.“ V dodatečné informaci č. 7 žalobce uvedl, že zjistil možné nepřesnosti v příloze č. 7 („Seznam zdravotnického materiálu“) k zadávací dokumentaci a že je „nucen provést zevrubnou revizi údajů o požadavcích na spotřební materiál“ ze strany pověřujících zadavatelů. Z uvedeného důvodu prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 11.5.2016.
21. Dne 28.4.2016 uveřejnil žalobce, v návaznosti na deklarovanou revizi zadávací dokumentace, dodatečnou informaci č. 8, v níž uvedl, že vlastní činností zjistil nepřesnosti v údajích o hodnotě dodávaného spotřebního materiálu, neboť při postupných úpravách zadávacího řízení před zahájením zadávacího řízení došlo z rozhodnutí pověřujících zadavatelů k vyjmutí umělých kloubních náhrad ze systému centralizovaného zásobování, což nebylo zohledněno ve finančních předpokladech veřejné zakázky. Žalobce proto změnil zadávací dokumentaci tak, že snížil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Lhůta pro podávání nabídek byla s ohledem na provedené změny prodloužena do 21.6.2016.
22. Dne 17.6.2016 uveřejnil žalobce dodatečné informace č. 9-19. K opětovnému dotazu na výskyt položek ADR žalobce prostřednictvím dodatečné informace č. 10 sdělil, že „setrvává na svém stanovisku uvedeném již v dodatečné informaci č. 6, tedy, že skladování ani přeprava ADR (nebezpečných látek, Accord dangereuses Route) není předmětem plnění této veřejné zakázky.“ Žalobce dále uvedl, že nicméně tuto informaci ještě prověří, a z toho důvodu prodloužuje lhůtu pro podání nabídek do 12.7.2016.
23. V rámci dodatečných informací č. 20-28 uveřejněných dne 1.7.2016 žalobce k problematice položek ADR (dodatečná informace č. 20) sdělil, že „[n]a opakovaný dotaz uchazeče zadavatel opakovaně (v dodatečných informacích č. 6 a č. 10) uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky není doprava a skladování žádných položek ADR. Zadavatel nicméně nechce ignorovat skutečnost, že obdržel již druhý (resp. nyní třetí) totožného obsahu. S ohledem na to se rozhodl, že seznam položek ve vztahu k možné přítomnosti položek podléhajících režimu ADR ještě z vlastní iniciativy prověří, a to i poté, co poskytl dodatečné informace č. 6 a 10, jejichž obsah považuje za dostačující a správný.“ Dále žalobce v rámci této dodatečné informace uvedl, že pokud by zjistil, že součástí plnění veřejné zakázky je i manipulace s materiálem ADR, bude nutné podstatně změnit zadávací podmínky a v takovém případě bude lhůta pro podávání nabídek opětovně prodloužena tak, aby činila celou původní délku.
24. Dne 28.6.2016 uveřejnil pověřující zadavatel (Centrální zdravotnická zadavatelská s.r.o.) prostřednictvím dodatečné informace č. 15 změnu zadávacích podmínek v zadávacím řízení na související veřejnou zakázku. Změna zadávacích podmínek spočívala ve změně požadavku na systém zásobování; namísto dodávek skrze centrální logistický systém měly být nově dodávky uvedeného materiálu dodávány přímo do jednotlivých zdravotnických zařízení, tj. jednotlivým pověřujícím zadavatelům. Tato změna vyvolala i potřebu změny zadávacích podmínek v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na logistické služby zadávané žalobcem, jelikož s dodávkami hemodialyzačního materiálu zde bylo kalkulováno.
25. Dne 28.6.2016 odeslal žalobce společnosti NemLog a. s. výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku s názvem „Logistické služby“ s obdobným předmětem a zadávacími podmínkami, avšak v časově limitovaném rozsahu a s nižší předpokládanou hodnotou. Dne 1.8.2016 uzavřeli pověřující zadavatelé s vybraným uchazečem (jako jediným osloveným v jednacím řízení bez uveřejnění) smlouvu v souladu se zněním smlouvy o centralizovaném zadávání ze dne 21.7.2015 uzavřené se žalobcem. Formulář „Oznámení o zadání

- zakázky“ byl ve Věstníku uveřejněn dne 15.9.2016 pod evidenčním číslem zakázky 645984. Smlouva byla uzavřena na dobu od 1.8.2016 do 31.12.2016 s možností dřívější výpovědi.
26. Dne 7.7.2016, v reakci na změnu zadávacích podmínek v zadávacím řízení na související veřejnou zakázku, uveřejnil žalobce na svém profilu „Rozhodnutí zadavatele o změně zadávací dokumentace - úpravě zadávacích podmínek“ z téhož dne, jímž vypustil ze zadávací dokumentace pro některá místa plnění (Oblastní nemocnice Jičín a.s., Oblastní nemocnice Trutnov a.s., Oblastní nemocnice Náchod a.s.) další položky - materiál pro dialýzu, čímž došlo také k dalšímu snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Na základě této změny zadávací dokumentace žalobce prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 29.8.2016.
 27. Dne 25.8.2016 uveřejnil žalobce další dodatečné informace č. 29-35, přičemž v rámci dodatečné informace č. 29 uvedl, že „*mění informaci, kterou původně poskytl v dodatečných informacích č. 6, 10 a 20 na dotaz, zda je součástí plnění veřejné zakázky rovněž skladování a doprava položek podléhajících režimu ADR (Accord dangereuses Route). Předmětem plnění veřejné zakázky je dispozice (skladování a přeprava) s položkami typu ADR.*“ V souvislosti s uvedenou úpravou zadávacích podmínek žalobce prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 14.10.2016.
 28. Podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění (rovněž) tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
 29. Zadavatel je tedy oprávněn použít tento druh zadávacího řízení při kumulativním splnění těchto podmínek: 1) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v tzv. krajně naléhavém případě, 2) to zadavatel nezpůsobil, 3) to zadavatel nemohl ani předvídat, a 4) z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
 30. Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že je splněna podmínka spočívající v nezbytnosti zadat veřejnou zakázku v tzv. krajně naléhavém případě (podmínka 1/); žalovaný to totiž nezpochybnuje. Spornou je otázka, zda byly splněny další dvě z podmínek, tj. zda žalobce tzv. krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil (podmínka 2/) a ani tuto situaci nemohl předvídat (podmínka 3/).
 31. V posuzované věci je vznik tzv. krajně naléhavého případu (tj. krajní situace, v níž se žalobce nacházel) dán neschopností jednoho z pověřujících zadavatelů (Oblastní nemocnice Náchod, a.s.) od 1.8.2016 samostatně zajistit logistické služby, což by vyvolalo neschopnost tohoto pověřujícího zadavatel vykonávat činnost zdravotnického zařízení, resp. jeho neschopnost poskytovat řádnou zdravotní péči. Pokud jde o příčinu (důvod) vzniku této krajní naléhavosti, tou byly opakované změny zadávací dokumentace a s nimi spojené prodloužování lhůty pro podání nabídek ve dříve zahájeném zadávacím řízení, jak bylo shora rekapitulováno, neboť pokud by zadávací řízení na veřejnou zakázku nebylo těmito skutečnostmi poznamenáno, lhůta pro podání nabídek by uplynula 20.4.2016 a tzv. krajně naléhavá situace by tak nenastala.
 32. Změny vztahující se k vyjmutí umělých kloubních náhrad z předmětu veřejné zakázky provedené dodatečnými informacemi č. 7 a 8, kterými byla lhůta pro podání nabídek prodloužena do 21.6.2016, vznik krajně naléhavé situace ještě nezpůsobily. Jinak ovšem zdejší soud nahlíží na důsledek dodatečných informací č. 6, 10, 20 a 29, které se shodně týkaly toho, zda je skladování a přeprava ADR součástí předmětu plnění veřejné zakázky.

33. Tu zdejší soud musí vycházet z toho, že zadávací dokumentací je podle s § 44 odst. 1 ZVZ soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž její správnost a úplnost odpovídá zadavatel. Je tedy na zadavateli – tu tedy na žalobci, aby před zahájením zadávacího řízení správně a úplně vymezil předmět veřejné zakázky. Pokud tak neučiní, nabízí mu ZVZ možnost, jak tento nedostatek napravit, a to prostřednictvím úpravy, resp. změny zadávacích podmínek podle § 40 odst. 3 ZVZ. V posuzované věci žalobce nesprávně vymezil předmět veřejné zakázky, když do něj nezahrnul skladování a přepravu ADR, což sám v dodatečné informaci č. 29 přiznává a odůvodňuje tím, že při tvorbě zadávacích podmínek a pak při poskytování předcházejících dodatečných informací (č. 6, 10 a 20) vycházel z nesprávných údajů, které získal od dodavatelů spotřebního zdravotnického materiálu. S ohledem na odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávací dokumentace vyplývající z § 44 odst. 1 ZVZ to však nemůže být oprávněným argumentem ve prospěch závěru, že žalobce krajně naléhavou situací, v níž se ocitl, nezpůsobil a ani tuto situaci nemohl předvídat. Podle § 39 odst. 3 písm. a) ZVZ nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek kratší než 52 dnů (v otevřeném řízení). S ohledem na neschopnost jednoho z pověřujících zadavatelů samostatně zajistit logistické služby od 1.8.2016 mohl žalobce změnit zadávací podmínky a v souladu se ZVZ prodloužit lhůtu pro podání nabídek do 9.7.2016. Žalobce však své pochybení spočívající v nesprávném vymezení předmětu veřejné zakázky a následné liknavosti při řešení jeho důsledků napravit až dne 25.8.2016 dodatečnou informací č. 29, a to i přes žádosti o dodatečné informace ze dne 11.4.2016, 13.6.2016 a 30.6.2016, které jej opakovaně na toto pochybení upozorňovaly; všechny tyto žádosti přitom předcházely uvedenému nejzazšímu termínu, kdy žalobce ještě mohl zadávací podmínky změnit. Jak k tomu podle zdejšího soudu správně uvádí žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí: *„...krajně naléhavý případ způsobil sám zadavatel, neboť se v ZD dopustil takových chyb, které si vyžádaly opakované prodlužování lhůt pro podání nabídek v otevřeném řízení, což mělo za následek setrvalé oddalování zadání hlavní veřejné zakázky v otevřeném řízení, v důsledku čehož nebylo možné uzavřít smlouvu na hlavní veřejnou zakázku včas a vystala potřeba bezprostředního zadání části hlavní veřejné zakázky ve formě překlenovací veřejné zakázky v JŘBU...“*
34. Nelze přisvědčit názoru žalobce, že by příčinou vzniku krajně naléhavé situace, v níž se ocitl, byla změna zadávacích podmínek v zadávacím řízení na veřejnou zakázku provedená „Rozhodnutím zadavatele o změně zadávací dokumentace – úpravě zadávacích podmínek“ ze dne 7.7.2016 a navazující prodloužení lhůty pro podání nabídek do 29.8.2016 reagující na související veřejnou zakázku; žalobce totiž od počátku správně nevymezil předmět veřejné zakázky, což mělo nakonec za následek nemožnost veřejnou zakázku zadat v souladu se ZVZ. Současně na uvedenou změnu zadávací dokumentace ze dne 7.7.2016 nelze nahlížet izolovaně, nýbrž v kontextu celého zadávacího řízení; ke změně zadávacích podmínek v zadávacím řízení na související veřejnou zakázku zadávanou pověřujícím zadavatelem došlo až poté, co žalobce třikrát prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to v součtu téměř o 3 měsíce (původní lhůta pro podání nabídek stanovená do 20.4.2016 byla v období před zadáním související zakázky opakovaně prodlužována až do 12.7.2016), reálně tedy až v reakci na průtahy v zadávacím řízení způsobené samotným žalobcem.
35. Byť by pro nedůvodnost žaloby postačovalo nesplnění podmínky, že žalobce tzv. krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil (podmínka 2/), zdejší soud nesouhlasí ani s tvrzením žalobce, že nemohl potřebu změny zadávacích podmínek způsobenou zadáváním související veřejné zakázky předvídat, což by se promítlo ve vztahu k podmínce nepředvídatelnosti tzv. krajně naléhavého případu (podmínka 3/). Při centralizovaném zadávání centrální zadavatel provádí

- zadávaní spočívající v tom, že pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoli vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořizeny, nebo provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů. Jedná se tedy o formu spolupráce v rámci komplexního vztahu mezi centrálním zadavatelem a pověřujícím zadavatelem (nebo více pověřujícími zadavateli), kdy pověřující zadavatel sděluje své potřeby centrálnímu zadavateli, který na základě nich administruje uspokojení těchto potřeb postupy, které předvídá ZVZ. Proto nelze na centrálního zadavatele a pověřujícího zadavatele nahlížet izolovaně jako na dva zcela oddělené zadavatelské subjekty; eventuální pochybení, k němuž dojde v rámci vztahu pověřujícího zadavatele a zadavatele centrálního a jež se promítá v postupu těchto zadavatelů v zadávacích řízeních, které tito zadavatelé vedou, je přičitatelné zadavatelské straně jako celku.
36. V posuzované věci tak žalobce vědět mohl a měl nejen to, že pověřující zadavatel (Centrální zdravotnická zadavatelská s.r.o.) má v úmyslu poptávat část předmětu plnění žalobcem zadávané veřejné zakázky, nýbrž také to, že pověřující zadavatel činí v tomto směru i faktické kroky v podobě zahájení zadávacího řízení, resp. změn zadávacích podmínek na související veřejnou zakázku; tyto děje se odehrávaly uvnitř vztahu pověřujícího zadavatele a zadavatele centrálního a bylo na účastnících tohoto vztahu, aby si otázky vzájemné informovanosti a koordinace svých aktivit účinně upravili. Tím spíše lze dospět k závěru, že žalobce o této skutečnosti vědět mohl a měl, za situace, kdy v obou případech, tedy jak v případě centrálně zadávané veřejné zakázky (kde byl zadavatelem žalobce), tak v případě zadávané související veřejné zakázky (zadávané pověřujícím zadavatelem) bylo zadávání realizováno stejným subjektem – stejnou advokátní kanceláří.
37. Pokud žalobce odkazuje na prvostupňové rozhodnutí (bod 129.), kde žalovaný uvedl, že *„zejména vzhledem k tomu, že zadavatel není zadavatelem výše uvedeného souběžného zadávacího řízení na dodávku spotřebního materiálu, nebylo v jeho moci ovlivnit průběh tohoto zadávacího řízení, a tedy není mu možné ani klást k tíži skutečnost, že o budoucím vzniku potřeby této změny zadávacích podmínek v rámci předmětného souběžného zadávacího řízení nevěděl“*, pak jde o odkaz účelový, vytržený v kontextu, neboť hned v následujícím bodu prvostupňového rozhodnutí k tomu žalovaný uvádí, že *„bez ohledu na poslední uvedenou změnu zadávacích podmínek by v rámci šetřeného zadávacího řízení došlo k prodloužení lhůty pro podání nabídek do 14. 10. 2016, a to v důsledku výše zmíněných změn zadávacích podmínek veřejné zakázky (viz zejména bod 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí)“*; tam se žalovaný zabýval nesprávným vymezením předmětu veřejné zakázky a otázkou včasného neprovedení změny zadávacích podmínek tak, aby žalobce toto své pochybení napravit.
38. Žalobci nelze konečně přisvědčit ani v tom, že by naplnění skutkové podstaty správního deliktu bylo dovozeno mimo jiné z jednání, které nastalo až po okamžiku jeho spáchání. Správního deliktu se žalobce dopustil tím, že zadal veřejnou zakázku „Logistické služby“ prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění, aniž by pro takový postup byly splněny podmínky. Jednání žalobce, v jehož důsledku nebyly splněny zákonem požadované podmínky pro použití jednacích řízení v nyní posuzované věci, se neuskutečnilo až po spáchání správního deliktu, tj. 25.8.2016 změnou zadávacích podmínek a prodloužením lhůty pro podání nabídek do 14.10.2016, jak žalobce uvádí, nýbrž již při zahájení zadávacího řízení tím, že žalobce nesprávně vymezil předmět veřejné zakázky a toto své pochybení včas nenapravit.
39. Zdejší soud tak souhlasí se žalovaným, že žalobce krajně naléhavou situaci („krajně naléhavý případ“) způsobil tím, že správně nevymezil předmět veřejné zakázky, a to zejména ve vztahu ke

skladování a přepravě ADR, a toto pochybení včas nenapravit, a to i přes opakované žádosti o dodatečné informace, které mimo jiné na tuto skutečnost upozorňovaly. Proto ob stojí závěr žalovaného, že (z důvodu uvedeného pochybení žalobce a jeho následného liknavého přístupu) nebyly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ.

40. Žalovaný tedy podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Zdejší soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

41. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi, kterým je žalovaný. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 29. listopadu 2018

David Raus v.r.
předseda senátu