



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Evy Lukotkové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace** se sídlem Jihlava, Vrchlického 59, zastoupeného Mgr. Petrem Navrátilem, advokátem se sídlem Jihlava, Královský vršek 25, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 7. 2008, č. j. R037,038/2008/02-13394/2008/310-Hr,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 7. 2008, č. j. R037,038/2008/02-13394/2008/310-Hr, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 6 800,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku krukám Mgr. Petra Navrátila, advokáta se sídlem Jihlava, Královský vršek 25.

Odůvodnění :

Včas podanou žalobou se žalobce u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 7. 2008, č. j. R037,038/2008/02-13394/2008/310-Hr (pozn. soudu: v žalobě žalobce nesprávně uvádí datum rozhodnutí, nicméně je nepochybné, že se jedná o chybu v psaní).

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 11. 7. 2008 zamítl rozklady podané žalobcem a společností FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o. (dále též „společnost FRESENIUS“) proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 22. 1. 2008, č. j. S293/2007/-01712/2008/510/IF, jímž bylo rozhodnuto, že se žalobce, jako zadavatel veřejné zakázky nazvané „Dodávka hemodialyzačních přístrojů a spotřebního zdravotnického materiálu pro hemodialyzaci a hemodiafiltraci pro Nemocnici Jihlava“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2007, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“). Tohoto deliktu se dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ, neboť zrušil zadávací řízení, aniž by odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, a aniž by se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za to byla žalobci podle § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ uložena pokuta ve výši 50 000,- Kč. Podle předsedy žalovaného totiž skutečnost, že v zadávacím řízení byly všechny nabídky vyjma jedné vyřazeny, není důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) ani e) ZVZ.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Úvodem svojí žaloby učinil žalobce nesporným, že veřejnou zakázku zadal a že nabídku podali tři uchazeči (FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., B. Braun Medical s. r. o. a Gemedika a. s.). Hodnotící komise však nabídky posledních dvou uchazečů z formálních důvodů vyřadila a žalobci tak byla znemožněna volba a výběr nejvhodnější nabídky, navíc nabídka společnosti FRESENIUS byla ve vztahu k ostatním dvěma vyřazeným nabídkám nevýhodná a příliš drahá. Vzhledem k tomu žalobce zadávací řízení zrušil. Žalobce má za to, že postupoval v souladu se zákonem, konkrétně s § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ. Odpadnutí důvodu pro pokračování v zadávacím řízení spatřuje žalobce v tom, že po vyřazení dvou uchazečů zůstala pouze jedna nabídka a žalobce tak nemohl provést výběr nejvhodnější nabídky, navíc se jednalo o nabídku, která byla příliš drahá a nevýhodná (tento závěr má podložený finanční analýzou); další postup by tak vedl pouze k nehospodárnému nakládání s veřejnými prostředky. Podstatnou změnu okolností pak spatřuje žalobce ve vyřazení nabídek zbývajících dvou uchazečů. Neexistují tak nabídky, které by mohl poro vnávat, a pokračování v zadávacím řízení by za tohoto stavu bylo proti účelu ZVZ.

Podle žalobce lze uvedenou situaci považovat i za důvod hodný zvláštního zřetele, který ho opravňuje zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Postup žalovaného je podle žalobce též v rozporu s judikaturou Soudního dvora, neboť není v souladu se základní zásadou zadávacího řízení, kterou je zajištění skutečné hospodářské soutěže. Žalobce cituje z rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Metalmecanica Fracasso*, C-27/98, podle něhož zadavatel není povinen dokončit zadávací řízení ani udělit zakázku jedinému uchazeči, který splnil kvalifikační předpoklady. Odkazuje dále na rozhodnutí Soudního dvora *Kaupatalo Hansel*, C-244/02. Žalobce si je vědom změny směrnice Rady 93/37, jejíž čl. 18 odst. 1 byl nahrazen čl. 44 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady. Tato nová úprava je však podle žalobce obdobná.

Podle žalobce se také jednotlivé důvody pro zrušení zadávacího řízení mohou překrývat, jak je tomu i v dané věci. Případný chybný odkaz na ustanovení zákona pak nemůže způsobit nezákonnost rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jestliže byl ke zrušení zákonný důvod. ZVZ nestanoví náležitosti, které by rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mělo obsahovat a podle žalobce by bylo dostačující, pokud by byl uveden toliko faktický důvod pro zrušení bez konkrétního ustanovení ZVZ.

Žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že stanovením předpokládané ceny (hodnoty), která převyšovala cenu nabídkovou, ztratil žalobce právo argumentovat ekonomickou nevýhodností. Podle žalobce je předpokládaná hodnota stanovena pouze rámcově, má určovat správný režim veřejné zakázky a může být stanovena též chybně. Žalobce na základě svých pochybností o výhodnosti nabídky společnosti FRESENIUS nechal zpracovat do datečnou finanční analýzu, z níž vyplynulo, že by po uzavření kupní smlouvy došlo k navýšení nákladů o cca 4 170 000,- Kč oproti stávajícím skutečným cenám na trhu. Podle žalobce je možné dosáhnout ceny výrazně nižší, než jakou nabídla společnost FRESENIUS.

Výši uložené pokuty přitom žalobce považuje za nepřiměřenou, neboť jediným cílem žalobce bylo dostat účelu ZVZ a zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Rovněž mělo být vzato v potaz, že předmět řízení je otázkou dosud neřešenou a že žalobce napadený úkon nečinil svévolně, nýbrž k němu byl veden naléhavou ekonomickou úvahou. Také subjektivní stránka deliktu je velmi oslabena, neboť jednání žalobce nemohlo být posouzeno jako úmysl či vědomá nedbalost. Jednak se jedná o otázku dosud neřešenou, navíc žalobce před zrušením zadávacího řízení požádal žalovaného dne 10.8.2007 o stanovisko. Jak sám žalovaný v rozhodnutí uvádí, k otázce se vyjádřil pouze v obecné rovině a žalobcovu konkrétní otázku nezodpověděl. Žalobce proto navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém vyjádření s podanou žalobou nesouhlasil. Uvedl, že žaloba je takřka shodná s podaným rozkladem a odkázal proto na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Závěrem žalobu navrhl zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Ze správního spisu vyplynulo, že žalobce byl zadavatelem veřejné zakázky nazvané „Dodávka hemodialyzačních přístrojů a spotřebního zdravotnického materiálu pro hemodialyzaci a hemodiafiltraci pro Nemocnici Jihlava“, která byla zadána v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2007.

Svoje nabídky podali tři uchazeči (FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., která nabídla cenu cca 54,5 mil. Kč, B. Braun Medical s. r. o. s nabídkovou cenou cca 52,9 mil. Kč a Gemedika a. s., která nabídla cenu cca 42 mil. Kč). Hodnotící komise však nabídky posledních dvou uchazečů vyřadila a jako jediného uchazeče, jehož nabídka splnila všechny podmínky zadavatele i ZVZ, označila společnost FRESENIUS.

Žalobce rozhodnutím ze dne 21. 9. 2007 zadávací řízení zrušil. V žalobcově rozhodnutí bylo toliko uvedeno, že v souladu s § 84 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ zadavatel „rozhodl o zrušení výše uvedené veřejné zakázky“. V části označené jako odůvodnění pak bylo uvedeno „ekonomická nevýhodnost jediné formálně řádné nabídky“.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná. Rozhodoval přitom bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 s. ř. s.

V daném případě je mezi žalobcem a žalovaným sporná v podstatě jediná otázka, a to zda žalobce, coby zadavatel, byl oprávněn zrušit zadávací řízení, pokud zůstala pouze nabídka jednoho uchazeče, která se mu navíc jevila ekonomicky nevýhodnou.

Předně je třeba uvést, že zdejší soud souhlasí se žalobcem v tom, že pokud by zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odkázal na nesprávné ustanovení ZVZ, přičemž faktické důvody zrušení, které by zde byly řádně uvedeny, by spadaly pod jiné ustanovení, nebyl by to jistě důvod pro to, aby takové rozhodnutí bylo v rozporu se ZVZ.

V daném případě žalobce v rozhodnutí poukázal na § 84 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ, tedy na dvě ustanovení a dovo dil, že na předmětnou situaci dopadají obě dvě. Na svém názoru přitom setrval i v řízení před soudem. Soud tedy nejprve posoudil, zda je toto jeho tvrzení odůvodněné.

V § 84 odst. 2 ZVZ je uvedeno pět případů, v nichž vzniká zadavateli fakultativní oprávnění zadávací řízení zrušit. Je na něm, zda tak učiní, či zda je nevyužije. V každém případě o zrušení zadávacího řízení musí vydat rozhodnutí, a to bez zbytečného odkladu poté, co se dozví o skutečnosti, která zakládá toto oprávnění.

Podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ zadavatel může zrušit zadávací řízení bez zbytečného odkladu, pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Ustanovení písm. e) citovaného ustanovení pak umožňuje zadavateli zrušit zadávací řízení bez zbytečného odkladu, jestliže se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

K výkladu obou ustanovení se již vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, dostupném na www.nssoud.cz, kde uvedl, že obě ustanovení (jak písm. e/ tak d/ citovaného ustanovení § 84 odst. 2 ZVZ) „míří na důvody objektivního rázu, toliko písm. e) je ustanovením „zbytkovým“ – pokrývá ty zbývající (objektivní a na vůli zadavatele nezávislé) důvody, na něž písm. d) svou dikcí nedopadá“. Z uvedeného zdejšímu soudu vyplývá, že se žalobce mylí, pokud se domnívá, že obě ustanovení na danou situaci mohou dopadat současně.

Soud proto následně vážil, zda byly splněny podmínky pro aplikaci některého z citovaných ustanovení, tedy zda žalobce byl oprávněn zadávací řízení zrušit buď podle § 84 odst. 2 písm. d) nebo podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Shodné pro obě ustanovení je, že dopadají na objektivní a na vůli zadavatele nezávislé důvody. Jak je uvedeno v jednom z komentářů (Šebesta, Podešva, Olík, Machurek: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, 2006, str. 327): „Písmena d) a e) obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Dle uvedených písmen má zadavatel právo zrušit zadávací řízení například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atp. Oprávněnost postupu zadavatele dle písm. d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení.“ Z obdobných pozic vychází i další odborná literatura (Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, str. 378).

Nejvyšší správní soud se ve zmíněném rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, vyslovil blíže k výkladu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Poukázal přitom na

to, že „*důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. Vzákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001 - 44, publ. pod č. 24/2003 Sb. NSS, platí, že v situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, jak dále dovodil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 - 73, publ. pod č. 701/2005 Sb. NSS. V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS“.*

Nejvyšší správní soud dále uvedl, že účelem ZVZ „*je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel (definovaný v § 2 zákona o veřejných zakázkách) bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit mezi relevantními soutěžiteli nediskriminační konkurenční prostředí. (...) 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, (...). Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona“.* Nejvyšší správní soud se v citovaném rozsudku ztotožnil se závěry obsaženými v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, č. j. 62 Ca 28/2008 - 74, kde důvody zvláštního zřetele hodné, pro které lze zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušit, popsal krajský soud jako „*důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno“.*

Pokud jde o právo Evropských společenství, tak směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, důvody, pro které by mohl zadavatel zrušit zadávací řízení, neupravuje. Shodně tomu bylo i v případě předchozí evropské úpravy (směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. 6. 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce).

K možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení se však vyslovil Soudní dvůr, který ve věci *Metalmecanica Fracasso*, C-27/98, zodpověděl předběžnou otázku, zda zadavatel, který vyhlásil zadávací řízení, musí podle směrnice 93/37/EHS zadat zakázku, i když v řízení zůstal jen jediný uchazeč, a zda je přípádná možnost zrušení

řízení a jeho opětovného zahájení omezena jen na výjimečné a řádně zdůvodněné případy. Soudní dvůr konstatoval, že směrnice 93/37/EHS neobsahuje žádné ustanovení, které by výslovně vyžadovalo, aby zadavatel, který zahájil řízení, přidělil zakázku jedinému uchazeči, který prokázal kvalifikaci a jehož nabídka nebyla z řízení vyřazena. Rovněž z této směrnice podle Soudního dvora nevyplývá, že by možnost zrušit zadávací řízení či začít zadávací řízení znovu byla omezena na závažné nebo výjimečné případy. Soudní dvůr zdůraznil, že cílem směrnice 93/37/EHS je zajistit rozvoj účinné hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Za účelem dosažení tohoto cíle směrnice mimo jiné organizuje zadávací řízení takovým způsobem, aby zadavatel mohl srovnávat jednotlivé nabídky a vybrat nabídku nejvýhodnější. Pokud v zadávacím řízení zůstane jen jeden uchazeč, nemůže zadavatel porovnávat cenu nebo jiné vlastnosti nabídek podle předem stanovených kritérií. Z výše uvedeného plyne, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku, pokud v řízení zůstal pouze jeden uchazeč. Přestože se právě popsané rozhodnutí vztahuje k výkladu směrnice dnes již neúčinné, navíc týkající se zakázek na stavební práce, je podle názoru zdejšího soudu plně aplikovatelné i na úpravu novou, neboť směrnice 2004/18/ES obsahuje ve vztahu k možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení takřka totožnou úpravu jako směrnice 93/37/EHS.

Ve smyslu výše uvedených skutečností přikročil zdejší soud k výkladu § 84 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ.

Soud tedy nejprve přezkoumal, zda na danou situaci dopadá písm. d), tedy zda skutečnost, že v zadávacím řízení zůstala po vyřazení ostatních nabídek pouze nabídka jednoho uchazeče, která navíc obsahovala nejvyšší nabídkovou cenu, je onou podstatnou změnou okolností, která nastala v době od zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil a v důsledku ní tak odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení.

Podle názoru zdejšího soudu tomu tak není. Soud přitom vyšel též z důvodové zprávy k tomuto ustanovení (dostupná na www.psp.cz), kde je mj. uvedeno: „Dle zákona je fakultativně možné zrušit zadávací řízení mj. i v případě, pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Za podstatnou změnu okolností se považuje například skutečnost, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel očekávané rozpočtové prostředky či příslibenou veřejnou podporu či kdy tuto veřejnou podporu není oprávněn nadále čerpat, popřípadě její část určenou k zajištění úhrady plnění dodavatele“. Jedná se tak vždy o okolnosti objektivní stojící zpravidla mimo rámec zadávacího řízení. Odpadnutím důvodu pro pokračování zadávacího řízení je třeba rozumět takovou okolnost, která způsobí, že již není třeba zadávací řízení vést, neboť zadavatel již plnění, které tvoří předmět veřejné zakázky nepotřebuje. V daném případě však žalobce, jakožto zadavatel, plnění předmětu veřejné zakázky stále potřebuje a na danou věc tedy nelze § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ použít.

Jinak tomu ale je, pokud jde o § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, který umožňuje zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Podle důvodové zprávy k tomuto ustanovení může být takovým důvodem například porušení postupu předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Na takto přísně a objektivními podmínkami vymezenou situaci se omezuje i výkladová literatura; podle ní se musí jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, str. 378). Důvody hodné zvláštního zřetele jsou tedy důvody vždy objektivní a spíše výjimečné.

Podle názoru zdejšího soudu je třeba v právě posuzované věci k výkladu pojmu „důvody hodné zvláštního zřetele“ přistoupit rovněž s respektem jak výše zmíněné judikatury Nejvyššího správního soudu, tak rozhodovací praxe Soudního dvora. S ohledem na to pak soud dospěl k závěru, že v daném případě je třeba skutečnost, že v zadávacím řízení zůstala pouze nabídka jednoho uchazeče, jejíž nabídková cena byla navíc nejvyšší, považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který je zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit.

Předně je třeba uvést, že tato skutečnost (tj. že v zadávacím řízení zůstala pouze jedna nabídka) je nepochybně okolností objektivní, kterou zadavatel nijak nezpůsobil ani neovlivnil a jedná se tak o důvod stojící vně zadavatele. Vyřazení nabídek ostatních uchazečů hodnotící komisí, které proběhlo v souladu se ZVZ, nelze považovat za okolnost, jež by byla ovlivňována zadavatelem.

Podle názoru soudu se navíc jedná o důvod, který může atakovat samotný smysl dokončení zahájeného zadávacího řízení. Smyslem zadávacího řízení je totiž uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění na základě výběru pro zadavatele nejvhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvýhodnější nabídky) při do držení pravidel otevřené soutěže. ZVZ popisuje zvláštní způsob kontraktálního jednání, ke kterému dochází mezi zadavatelem na straně jedné a dodavatelem jednotlivých plnění, která mají být hrazena z veřejných prostředků, na straně druhé. Hlavním účelem takové významně formalizované, jinak však stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účinné konkurence. Ta může být výjimečně omezena na základě jednotlivých ustanovení zákona toliko tehdy, pokud její omezení samo o sobě vede k vyšší efektivnosti vynakládání veřejných prostředků. Zajištění účinné konkurence při zadávání veřejných zakázek je důvodem, který řadí materii veřejných zakázek do oblasti soutěžního práva, byť v širším smyslu. Jak potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008, jednotlivá pravidla zadávacího řízení je třeba vykládat tak, aby použitá interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.

Pokud jde o konkurenční prostředí, tak to v daném případě zajištěno v určitém ohledu předtím, než dvě ze tří nabídek byly vyřazeny, jistě bylo. Zadávací řízení bylo řádně oznámeno a přihlásili se do něho tři uchazeči se svými nabídkami. Pokud pak nabídky dvou uchazečů byly následně hodnotící komisí vyřazeny, nic to nemění na tom, že i tito uchazeči možnost účastnit se soutěže o veřejnou zakázku měli. Jak je ale uvedeno výše, jednotlivá pravidla zadávacího řízení je třeba vykládat vždy tak, aby použitá interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže. Současně je třeba zohlednit, že Soudní dvůr vyřazení nabídek vyjma jedné spojuje s nastolením stavu, kdy konkurenční prostředí již zajištěno není. I v daném případě je tedy třeba přistoupit k takovému výkladu, který zajistí co nejširší konkurenční prostředí, neboť jen tehdy může být splněn cíl práva veřejných zakázek, jímž je zajistit hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky, kterého má být dosaženo právě uzavíráním smluv při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí (z posledních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu viz např. rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159). Takový výklad pak nesmí být v rozporu s odpovědí, kterou na položenou předběžnou otázku týkající se skutkové téže situace, poskytl Soudní dvůr.

I když soud připustí, že se určitá soutěž uskutečnila, nelze v žádném případě hovořit o tom, že by došlo ke splnění účelu zadávacího řízení, a to zajištění hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. V daném případě by totiž zadavatel, pokud by zadávací řízení nezrušil, neměl možnost volby a nevybíral by si tak nejvýhodnější nabídku, nýbrž by mu nezbylo nic jiného, než uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka v zadávacím řízení „zbyla“, bez ohledu na to, jak výhodná pro zadavatele tato nabídka je. Takový přístup by pak směřoval proti smyslu ZVZ. Zejména v dané situaci, kdy jediná nabídka, která v zadávacím řízení nebyla vyřazena, byla *de facto* nabídkou s nejvyšší cenou. Pokud navíc Soudní dvůr ve shora citovaném rozhodnutí zdůraznil požadavek, aby zadavatel mohl srovnávat jednotlivé nabídky a vybrat nabídku nejvýhodnější, a jestliže následně uzavřel, že zůstane-li v zadávacím řízení jen jeden uchazeč, není tento požadavek splněn a zadavatel tak není povinen zadat veřejnou zakázku tomuto uchazeči, nevidí zdejší soud jinou možnost, než danou situaci považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který lze zadávací řízení zrušit. Opačný výklad (tj. pokud by soud dovodil, že zadavatel v dané situaci nebyl oprávněn zadávací řízení zrušit) by byl v rozporu jak se smyslem zadávacího řízení, a tedy ZVZ, tak s jednoznačným rozhodnutím Soudního dvora.

Podle názoru zdejšího soudu je splněn též požadavek, aby se jednalo o skutečnost, která vystavuje zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a která by představovala stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno. Každý veřejný zadavatel by se totiž v daném případě vystavoval objektivnímu riziku (resp. jistotě), že v případě, že zadávací řízení nezruší, ale bude v něm pokračovat, bude povinen uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka fakticky nepředstavuje nabídku ekonomicky nejvýhodnější, a nedojde tak k hospodárnému nakládání s veřejnými prostředky.

Nic na tom nemění ani § 79 odst. 6 ZVZ, který stanoví, že pokud by měla hodnotící komise hodnotit pouze nabídku jediného uchazeče, k hodnocení nepřistoupí. Uvedené ustanovení jistě může dopadat i na danou situaci, kdy v důsledku vyřazení ostatních uchazečů zůstala „k hodnocení“ pouze jedna nabídka. V takovém případě hodnotící komise nabídku hodnotit nebude a pokud nebude daná situace zadavatelem posouzena jako důvod zvláštního zřetele hodný, pro který může zadávací řízení zrušit, bude tato jediná nabídka vybrána jako vítězná. V daném případě však zadavatel mohl vyhodnotit tuto situaci jako důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Zrušením zadávacího řízení se přitom nedopustil žádné libovůle, která je zapovězena (viz již opakovaně citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).

Ostatně nyní účinná úprava ZVZ již (zřejmě též pod vlivem zmíněné judikatury Soudního dvora) výslovně upravuje možnost zadavatele zrušit zadávací řízení nejen tehdy, byla-li podána jenom jedna nabídka, ale též tehdy, byly-li všechny nabídky kromě jedné vyřazeny (§ 84 odst. 3 písm. b) ZVZ účinného od 15. 9. 2010). ZVZ tedy již výslovně připouští možnost, aby zadavatel zrušil zadávací řízení i tehdy, pokud podá nabídku více uchazečů, avšak v zadávacím řízení zůstane nakonec nabídka pouze jednoho uchazeče. Tedy přesně tak, jako tomu bylo v daném případě. Podle nyní účinného ZVZ by tedy v této situaci zadavatel nerušil zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, ale podle § 84 odst. 3 písm. b) ZVZ.

V. Závěr

Soud tedy uzavírá, že situaci, kdy v zadávacím řízení zůstane pouze jeden uchazeč, jehož nabídka navíc obsahuje nejvyšší cenu, je třeba především ve světle rozhodovací praxe Soudního dvora posuzovat jako důvod zvláštního zřetele hodný ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a zadavatel je tak oprávněn zadávací řízení podle citovaného ustanovení zrušit. Jestliže žalovaný dospěl k závěru odlišnému, je jeho rozhodnutí nezákonné. Soud tedy shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

S ohledem na to, že bylo napadené rozhodnutí shledáno nezákonným v otázce možnosti zrušení zadávacího řízení a jednání žalobce tak bylo posouzeno jako souladné se zákonem, nezabýval se soud již námitkou týkající se uložení pokuty v nepřiměřené výši.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000 Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající

v odměně advokáta za dva úkony po 2100,- Kč společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení a žaloba, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif); celkem tedy ve výši 6 800,- Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 6.10.2010

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

