



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **ELTODO OSVETLENIE, s.r.o.**
sídlem Rampová 5, Košice, Slovenská republika
zastoupený advokátem Mgr. Radkem Pokorným
Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o.
sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1

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

za účasti osoby zúčastněné na řízení:

Hlavní město Praha
sídlem Mariánské náměstí 2, Praha 1
zastoupené advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.
sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 6. 2017, č. j. ÚOHS-R0064/2017/
VZ-17555/2017/323/LVa

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 6. 2017, č. j. ÚOHS-R0064/2017/
VZ-17555/2017/323/LVa, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 23 570 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, Mgr. Radka Pokorného, advokáta Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 3. 2017, č. j. ÚOHS-S0772/2016/VZ-09008/2017/541/PDz. Tímto rozhodnutím byl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítnut návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení (dále též „zadavatel“) při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 uvedeného zákona.
2. Žalobce jako vybraný uchazeč o uvedenou zakázku podal dne 30. 12. 2016 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který směřoval proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 11. 2016 s odůvodněním, že ke zrušení došlo v rozporu se zákonem, neboť nebyly naplněny všechny zákonné podmínky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Jak žalovaný (jako správní orgán I. stupně), tak jeho předseda přitom dospěli k závěru, že zákonné podmínky pro zrušení zadávacího řízení z nastalých důvodů zvláštního zřetele hodných v tomto případě splněny byly, přičemž je shledali v kombinaci (i) délky zadávacího řízení (3,5 roku) ovlivněné správními řízeními u žalovaného, (ii) nejednoznačnosti zadávacích podmínek a (iii) nutnosti opakovaného zadávání plnění v jednacích řízeních bez uveřejnění (dále jen „JRBU“) a s tím souvisejícími aspekty (zejména zestárnutím systému veřejného osvětlení).

II. Obsah žaloby

3. Žalobce se proti napadenému rozhodnutí bránil žalobou, v níž žalobní námitky rozdělil do čtyř základních okruhů, kterých se v zásadě ve svých vyjádřeních držel i žalovaný a zadavatel. Z důvodu přehlednosti ji proto zachovává také krajský soud:

II.A Nesprávné a neúplné zjištění skutkového stavu věci

4. Podle žalobce žalovaný v rozporu s § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neprovedl (a ani si k posouzení věci neopatřil) jím navržené důkazy – dokumenty, které byly přílohami důvodové zprávy k usnesení č. 2806 ze dne 15. 11. 2016, kterým Rada zadavatele schválila rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení; aniž by jejich neprovedení řádně odůvodnil. Žalobce upozornil na ustanovení § 3 a též § 50 odst. 3 správního řádu, podle kterého má správní orgán povinnost zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu (zde v podobě účelného vynakládání veřejných prostředků). Žalovaný selektivně provedl k důkazu pouze dvě přílohy (č. 3 a 4), ke zjištění stavu věci však bylo nutno opatřit si všechny přílohy důvodové zprávy. Podle žalobce je totiž pro závěr, zda zrušení zadávacího řízení bylo zákonné, nutné zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. Žalobce také poukázal na skutečnost, že tuto již v rozkladu uplatněnou námitku předseda žalovaného nesprávně spojil s vypořádáním námítky týkající se zohlednění následného jednání zadavatele po zrušení zadávacího řízení. Žalobce rovněž připomněl, že v rozkladovém řízení předložil i další důkazy, které se týkaly jednání J. Skály, který měl získávat interní informace a přebírat zaměstnance z koncernu ELTODO. U nich však předseda žalovaného nelogicky uvedl, že jejich provedení bylo odmítnuto žalovaným.

5. Žalobce dále namítal, že nebyly zohledněny všechny okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení a ani následné jednání zadavatele. Uvedl, že zadavatel již od konce roku 2015 měl zájem o uzavření smlouvy se společností, v níž má 100 % majetkovou účast, a to také představovalo jediný skutečný důvod zrušení zadávacího řízení. Pokud toto žalovaný (potažmo jeho předseda) pominul, zcela rezignoval na skutečné zjištění stavu věci a posouzení důvodů uvedených v rozhodnutí o zrušení. Předchozí, avšak i následné jednání zadavatele podle žalobce nelze pokládat za irelevantní, ale může představovat indicie pro posouzení přezkoumávaných důvodů zrušení zakázky.
6. Další dílčí námitka žalobce se týkala shora zmíněné přílohy č. 4 důvodové zprávy k usnesení č. 2806, kterou představovalo „Posouzení ekonomických a technických dopadů plynoucích ze sníženého objemu investic do obnovy VO na území hl. m. Prahy“, vyhotovené společností ALMAPRO, s.r.o. (dále jen „společnost ALMAPRO“). Právě toto posouzení mělo potvrzovat stěžejní argument žalovaného, tj. změnu stavu soustavy veřejného osvětlení. Podle žalobce ovšem žalovaný toto posouzení nesprávně vyhodnotil. Předmětem veřejné zakázky předně nebyla modernizace ani obnova veřejného osvětlení, ale zajištění jeho správy, provozu a údržby. Jedinou povinností správce vyplývající ze zadávací dokumentace bylo v tomto smyslu pouze předkládání návrhů modernizace, které přitom společnost ze skupiny žalobce zajišťující dočasnou správu do roku 2016 předkládala. Samotná modernizace byla věcí zadavatele a jeho přístupu k obnově veřejného osvětlení. Z toho vyplývá, že předseda žalovaného nesprávně posoudil stav věci a vyvodil z něj nesprávné závěry, které nadto ani nemají v předmětném posouzení svou oporu. Posouzení totiž nebylo vypracováno nezávislými osobami a tyto neměly profesní způsobilost k činnostem v oblasti světelné a osvětlovací techniky, natož pak ve vztahu k problematice veřejného osvětlení jako celku. Posouzení dle žalobce navíc obsahuje několik fatálních chyb ovlivňujících jeho věrohodnost a relevanci. V této souvislosti žalobce poukázal na jím předložený znalecký posudek doc. Ing. Jiřího Plcha, CSc. ze dne 16. 4. 2017, který předložil v řízení před žalovaným. S výtkami znalce se ovšem předseda žalovaného vypořádal jen odkazem na webové stránky společnosti ALMAPRO. V souvislosti s předmětným posouzením žalobce také namítal, že toto vůbec nebylo součástí rozhodnutí o zrušení, a proto z něj není možné vycházet.

II.B Nesprávné posouzení naplnění podmínky existence důvodů hodných zvláštního zřetele

7. Žalobce odmítl, že by žalovaným (resp. jeho předsedou) předestřené důvody (viz k tomu bod 2. tohoto rozsudku) jednotlivě či v souhrnu představovaly důvody zvláštního zřetele hodné. Žalobce upozornil, že i podle předsedy žalovaného lze délku zadávacího řízení považovat za relevantní důvod pouze při změně okolností a předmětu zakázky. Podle žalobce však k žádné změně nedošlo. Zestárnutí systému veřejného osvětlení a potřebu modernizace nelze ztotožňovat se změnou předmětu zakázky, kterým bylo zajištění správy, provozu a údržby, nikoli vlastní obnova veřejného osvětlení. S ohledem na znění smlouvy na veřejnou zakázku rovněž nelze dovozovat, že by změna správce osvětlení měla zásadní vliv na jeho obnovu a modernizaci. Ten sice připravuje plán obnovy, avšak jinak je jeho součinnost zcela okrajová. Nelze tak souhlasit s předsedou žalovaného, že pouze subjekt, který bude vykonávat správu veřejného osvětlení v plném a původně zamýšleném rozsahu se může efektivně podílet na obnově zařízení.
8. Uvedené vyplývá i z následného jednání zadavatele, kdy nedošlo ke změně plnění činností správce veřejného osvětlení, jelikož rozsah činností byl totožný jak u smluv uzavíraných se žalobcem, tak i následně se společnostmi TRADE CENTER PRAHA, a.s., (dále jen „společnost TCP“), resp. PŘEdistribuce, a.s. I přes tvrzenou nevýhodnost správy osvětlení v režimu JŘBU pak zadavatel uzavřel smlouvu se společností TCP na rok 2017. Předseda žalovaného si navíc odporuje, pokud na jednu stranu uvádí, že komplikovanost opakovaného zadávání zakázky v JŘBU je důvodem pro zrušení zadávacího řízení, současně ale uvádí, že nelze přihlížet k tomu, jestli zadavatel po zrušení řízení zadal zakázku jiným subjektům opět v JŘBU.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

II.C Nesprávné posouzení naplnění podmínky zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu

9. Žalobce dále namítal, že zadavatel v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu poté, co se o případných důvodech zvláštního zřetele dozvěděl. Podle žalobce je nutné počítat danou lhůtu od okamžiku objektivní možnosti zjištění důvodů, nikoli až na základě vědomí zadavatele, resp. potvrzení si vědomosti vyžádanou analýzou. Společnost ALMAPRO navíc při zpracování posouzení vycházela pouze z dat a podkladů předložených zadavatelem; a rovněž bylo pouze na rozhodnutí zadavatele, že omezil investice do obnovy veřejného osvětlení. Již před odborným posouzením si tudíž zadavatel musel být vědom toho, že bude docházet ke stárnutí soustavy.
10. Pokud žalovaný upozorňoval také na komplikovanější proces přijímání rozhodnutí, pak se nijak nezabýval tím, že zadavatel byl s posouzením společnosti ALMAPRO seznámen v listopadu 2016 a už 15. 11. 2016 zrušil zadávací řízení s několikastránkovým odůvodněním. Lze mít zároveň důvodnou pochybnost, že se zadavatel rozhodl zadávací řízení zrušit až v návaznosti na posouzení společnosti ALMAPRO. Předseda žalovaného se navíc nijak nezabýval námitkou, že posouzení z listopadu 2016 je pouhou nevýznamnou aktualizací již existujícího posouzení z října 2016.

II.D Vnitřní rozpornost, nesrozumitelnost a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

11. Žalobce taktéž namítal, že v podaném rozkladu vznesl řadu samostatných námitek, s nimiž se předseda žalovaného nevypořádal. Předně šlo o námitku rozporu s evropskými zadávacími směrnici a právním řádem ČR, konkrétně že žalovaný akceptoval zrušení zadávacího řízení z důvodu nepřiměřené délky, kterou však sám zavinil svým nekonáním v přecházejících správních řízeních. Orgán veřejné moci tak umožnil jinému orgánu veřejné moci zrušit zadávací řízení, čímž došlo k porušení čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, jakož i k narušení cílů zadávací směrnice. Dodavateli (stojícímu mimo sféru veřejné moci) totiž žalovaný neposkytl náležitou ochranu jeho práv; to zvláště v situaci, pokud žalobce sídlí v jiném členském státě EU.
12. Pokud žalovaný v úvodu vypořádání námitek uvedl, že se nevyjádří ke každé jednotlivé námitce, žalobce namítl, že zásada procesní ekonomie nemůže být legitimním důvodem pro nevypořádání se s námitkami vznesenými účastníky řízení. Vedle toho předseda žalovaného ani srozumitelně neuvedl, jaké skutečnosti vzal za prokázané a kterým tvrzením žalobce a z jakého důvodu nepřisvědčil. Rozpornost napadeného rozhodnutí pak žalobce ilustroval na příkladu, kdy předseda žalovaného na jednu stranu cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaný pod č. 1771/2009 Sb. NSS, dle kterého nelze za důvody podle § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách považovat případy, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat; na straně druhé pak předseda žalovaného připouští, že plnění zakázky se pro zadavatele stalo nevýhodným a je nutné respektovat, že cílem zadávacího řízení je uspokojení potřeb zadavatele. Předseda žalovaného také mnohdy jen citoval a odkazoval na obsah prvostupňového správního rozhodnutí.
13. S ohledem na veškeré shora uvedené skutečnosti proto žalobce závěrem navrhl zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí.

III. Vyjádření žalovaného

14. K bodu *II.A* žaloby žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl, že skutkový stav zjistil dostatečně. Navržené důkazy nemohly nijak přispět k objasnění věci. I kdyby obsahovaly to, co tvrdil žalobce, nemohlo by to nic změnit na názoru předsedy žalovaného. Proto bylo nadbytečné jejich vyžádání. Neprovedení důkazů předseda žalovaného také řádně odůvodnil. Žalovaný v této souvislosti zdůraznil, že nelze přihlížet k domněnkám o zástupnosti důvodů pro zrušení, pokud formálně uvedené důvody ob stojí. Vypořádání této námitek v napadeném rozhodnutí společně s námitkou nezohlednění pozdějšího postupu zadavatele pak bylo dle žalovaného logické, neboť obě tyto námitek směřují k tomu, zda lze přihlížet i k jiným

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

než zadavatelem tvrzeným důvodům. Žalovaný nesouhlasil ani s tím, že by měl posuzovat též následné jednání zadavatele – při hodnocení zákonnosti zrušení zadávacího řízení může posuzovat pouze zadavatelem uváděné důvody, přičemž následné zadání zakázky formou in-house nebylo předmětem řízení.

15. Pokud jde o vyjádření společnosti ALMAPRO, k tomu žalovaný uvedl, že cílem tohoto vyjádření bylo provést analýzu skutečností úzce souvisejících se stavem veřejného osvětlení, jež může ovlivnit rozhodnutí zadavatele. Závěry tohoto vyjádření se žalovanému jevily jako logické a vnitřně nerozporné. Zadavatel podle žalovaného postupoval pečlivě, a to nad rámec zákonných povinností (nebyl např. povinen zadat si znalecký posudek). Jestliže si tedy zadavatel žádnou analýzu vyhotovit nemusel, je navíc bezpředmětné zabývat se nezávislostí daného vyjádření, když tuto analýzu mohli vypracovat i interní zaměstnanci zadavatele. K tvrzení, že k tomuto vyjádření nemělo být přihlíženo, protože nebylo součástí rozhodnutí o zrušení, žalovaný uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení na něj sice výslovně neodkázal, je však patrné, že z něj vycházel. K posudku znalce doc. Plcha žalovaný uvedl, že zadavatel neměl důvod nevěřit posouzení společnosti ALMAPRO. Ani v případě, že by nyní byly tyto závěry zpochybněny, nemění to nic na skutečnosti, že zadavatel zrušil zadávací řízení oprávněně, neboť v rozhodné době disponoval pouze těmito informacemi. Žalovaný upozornil také na to, že žalobce tento znalecký posudek předložil až v řízení o rozkladu a že posudek poukazuje toliko na dílčí nedostatky ve vyjádření ALMAPRO.
16. K bodu *II.B* žaloby žalovaný předně uvedl, že v případě vnučení plnění, na kterém již zadavatel nemá zájem, by rozhodně nebylo možné dojít k závěru, že veřejné prostředky byly vynaloženy efektivně. Zopakoval, že za důvody zvláštního zřetele hodné považoval kombinaci všech uvedených důvodů a tuto jako celek posuzoval. V důsledku prodlužování zadávacího řízení, jež zadavatel ovlivnit nemohl, chátral stav veřejného osvětlení, neboť správu řešil zadavatel prostřednictvím krátkodobých závazků. Proto také, byť je modernizace osvětlení věcí zadavatele, nelze zadavateli vyčítat, že modernizaci neprováděl a chtěl vyčkat na dlouhodobého správce. Dále zadavatel během zadávacího řízení přijal koncept Smart City, který se do správy veřejného osvětlení také promítne.
17. K námitce, že změna správce osvětlení nemá na modernizaci vliv, přičemž u správce osvětlení ani v následných smlouvách nedošlo ke změně činností, žalovaný uvedl, že z formulace činností správce ve smlouvě nelze usuzovat, že povinnosti správce nebudou vykládány šířeji a že nebude zadavatel vyžadovat plnění v širším rozsahu. Pokud má zástupnost uváděných důvodů prokazovat uzavření smlouvy na rok 2017 s TCP (tj. údajně v rozporu s tvrzenou neudržitelností správy osvětlení v režimu JŘBU), žalovaný zopakoval, že nezákonnost zrušení zadávacího řízení nelze dovozovat zpětně.
18. Pokud se jedná o bod *II.C* žaloby, podle žalovaného šlo o odbornou problematiku vyžadující posouzení množství technických a ekonomických aspektů, proto se zpracování vyjádření jeví jako vhodné. Ačkoli zadavatel disponoval průběžnými daty, k učinění rozhodnutí bylo třeba provést detailní odbornou analýzu. To lze hodnotit jako snahu zadavatele o co nejlepší posouzení věci, což mu nemůže být kladeno k tíži. K námitce, že zadavatel vyhotovil rozsáhlé odůvodnění ihned po předložení posouzení, žalovaný konstatoval, že zadavatel změnu stavu soustavy jistě předpokládal, nicméně s ohledem na složitost věci si ještě vyžádal posudek odborné osoby.
19. Ve vztahu k bodu *II.D* žaloby žalovaný připustil, že se nevypořádal s každou námitkou jednotlivě, nicméně vzhledem ke vzájemným souvislostem některých námitek bylo vhodné je vypořádat společně. Stran námítky nevypořádání porušení zadávacích směrnic žalovaný uvedl, že tuto vypořádal tak, že podrobně vysvětlil, že jeho postup při posuzování zákonnosti zrušení zadávacího řízení byl v souladu se zákonem (viz bod 64. a násl. napadeného rozhodnutí). Postup žalovaného odpovídající zákonu o veřejných zakázkách ani nemohl být v rozporu se zadávacími směrnicemi či právním řádem ČR. Konstrukce žalobce, že žalovaný svým dřívějším postupem v předchozích správních řízeních ohledně dané zakázky porušil unijní předpisy, je mylná.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

Jakékoliv porušení předpisů ze strany žalovaného je totiž pouze hypotetické. Žalovaný konečně zdůraznil, že své závěry v napadeném rozhodnutí dostatečně objasnil a vysvětlil, že jeho tvrzení nebyla rozporná.

IV. Replika žalobce

20. Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž do značné míry zopakoval již dříve uplatněné námitky. Krajský soud proto zdůrazňuje jen některé z podstatných bodů.
21. Žalobce opakovaně nesouhlasil s tvrzením žalovaného, že navržené důkazy byly pro věc irelevantní. Dle žalobce je podstatné, že důkazy mají prokazovat zásadní skutečnost, tj. že v okamžiku učinění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení důvody uváděné zadavatelem neexistovaly, resp. nebyly aplikovatelné. Žalovaný se s nimi měl minimálně seznámit a ne je *a priori* odmítnout.
22. Žalobce dále namítal, že v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ve skutečnosti uváděné důvody nebyly nijak blíže specifikovány odkazem na konkrétní okolnosti zakázky, jež by prokazovaly naplnění důvodů zvláštního zřetele hodných. Byl to tedy žalovaný, kdo suploval povinnost zadavatele důvody pro zrušení konkretizovat. Žalobce doplnil, že aspekty související s opakovaným zadáváním zakázky v JŘBU nebyly v rozhodnutí o zrušení uvedeny jako jeden z důvodů zrušení zadávacího řízení, ale v závěru až jako následek výše uvedeného. Žalovaný však z tohoto bodu učinil jeden z možných důvodů pro zrušení zadávacího řízení. Přestože žalovaný uvedl, že se zabýval pouze důvody uvedenými v rozhodnutí, svá rozhodnutí opřel o zcela jiné důvody. Daný důvod nadto směřuje spíše k § 84 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, tj. k důvodu spočívajícímu v podstatné změně okolností. Jestliže měl žalovaný za to, že věc spadá pod tuto skutkovou podstatu, měl prokázat splnění všech tam uvedených podmínek. Místo toho žalovaný zohlednil ustanovení, které míří na zcela jinou situaci, než uvedenou žalobcem v rozhodnutí o zrušení.
23. Žalobce nerozporoval, že i v důsledku plynutí času může nastat situace, kdy po zadavateli už nelze požadovat uzavření smlouvy, nicméně k tomu ve věci nedošlo. Postupná změna stavu veřejného osvětlení totiž není podstatnou změnou předmětu plnění. Navíc problematika složitosti soustavy osvětlení je otázkou odbornou, a tudíž si ji žalovaný nemohl posoudit sám. Žalobce pak předložil následně uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a společnostmi TCP, PREDistribuce a TCP – Vinohrady, a. s., z nichž mělo vyplývat, že ani následně nedošlo ke změně činností správce soustavy.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

/ včetně dupliky k replice žalobce /

24. Osoba zúčastněná na řízení (zadavatel) ve svém vyjádření ze dne 5. 12. 2017 uvedla, že skutkový stav věci byl zjištěn dostatečně. Odmítla, že by žalobcem navržené důkazy byly jakkoli relevantní, neboť relevantní jsou pouze důvody uvedené v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Jakékoliv jiné potenciální důvody jsou bezpředmětné. S touto otázkou, jakož i s posuzováním následného postupu zadavatele se žalovaný v obou rozhodnutích dostatečně vypořádal. Zadavatel také nesouhlasil s tvrzením, že by žalovaný hodnotil údaje (vyjádření společnosti ALMAPRO), jež nebyly v rozhodnutí o zrušení uvedeny. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení odkazoval na odborné posouzení ekonomických a technických důvodů, tudíž je zřejmé, že vyjádření společnosti ALMAPRO zohlednil. Společnost ALMAPRO je přitom subjektem orientujícím se v příslušném oboru, a ani dílčí nedostatky proto nemohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí o zrušení.
25. K nenaplnění důvodů hodných zvláštního zřetele zadavatel konstatoval, že ke změně předmětu veřejné zakázky během zadávacího řízení objektivně došlo. Na tom nemůže nic změnit ani námitka, že stárnutí soustavy bylo zapříčiněno zadavatelem. Důvody, které jej k tomu vedly (snaha vyčkat na dlouhodobého partnera) jsou totiž zcela objektivní.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

26. Za účelové pak zadavatel označil námitky žalobce obsažené pod bodem II.C žaloby, neboť zadavateli nelze klást za vinu, že chtěl mít k dispozici ucelené odborné stanovisko, na základě kterého by se mohl rozhodovat o dalších krocích. Je nutné vidět rozdíl mezi sumou „surových“ informací a jejich kvalifikovanou analýzou.
27. K poslednímu žalobnímu bodu zadavatel uvedl, že žalovaný se vypořádal s rozkladem jako celkem, jakož i se všemi v něm uplatněnými námitkami.
28. Zadavatel reagoval také na repliku žalobce, a to duplikou ze dne 6. 2. 2018. V ní předestřel, že dostatečně konkretizoval důvody pro zrušení zadávacího řízení spočívající ve stárnutí soustavy veřejného osvětlení. Odmítl také, že by v činnostech správce osvětlení nedocházelo ke změnám. Ke změně přitom nedochází primárně v otázce vymezení činností ve smlouvách, ale především v reálném objemu činností, které budou nadále narůstat.

VI. Další doplňující podání žalobce

/včetně s tím souvisejících vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení/

29. Žalobce ve věci podal další vyjádření ze dne 27. 12. 2017, v němž upozornil na rozhodnutí žalovaného (a jeho předsedy) ve skutkově obdobné kauze týkající se zakázky na správu veřejného osvětlení města Hodonín. Žalobce uvedl, že město Hodonín uvádělo obdobné skutkové důvody pro zrušení zadávacího řízení, a to změnu strategie (nechtělo správu osvětlení zadávat externímu subjektu), délku zadávacího řízení a změnu rozsahu předmětu veřejného zakázky (počtu zařízení). Žalovaný však dospěl ke zcela protichůdným závěrům než v nyní projednávané věci. Ve věci města Hodonín žalovaný uzavřel, že změna počtu zařízení nemůže představovat podstatnou změnu okolností, neboť tato byla předvídána v zadávací dokumentaci. Obdobně bylo podle žalobce i ve smlouvě na posuzovanou zakázku uvedeno, že stav veřejného osvětlení nemusí být ke dni uzavření smlouvy totožný se stavem jemu známým. I v tomto případě tak byla možná změna stavu osvětlení zadavatelem předvídána. Žalovaný měl proto postupovat shodně jako ve věci města Hodonín.
30. Jak zadavatel, tak žalovaný pak ve svých reakcích zdůraznili, že nejde o skutkově obdobné případy. Ve věci města Hodonín nešlo o nezbytnou změnu potřeb zadavatele, ale pouze o změnu v názoru města Hodonín, které změnilo koncepci veřejného osvětlení, kdežto v tomto případě byla změna koncepce vyvolána objektivními okolnostmi, mj. strmým rozvojem technologií. U zadavatele nadto nešlo o změnu v počtu zařízení, ale zejména o jeho zastarávání. Podle zadavatele se navíc zařízení veřejného osvětlení za 3,5 roku změnilo natolik, že nabídkové ceny uchazečů už nemohly být aktuální. Rozdíl mezi oběma případy shledali zadavatel i žalovaný též v míře odůvodnění zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel na rozdíl od města Hodonín vycházel z odborného posouzení. Žalovaný konečně upozornil též na rozdíl v délce zadávacího řízení (2,5 x 3,5 roku), jakož i na to, že průtahy v zadávacím řízení ve věci města Hodonín byly způsobeny pochybeními zadavatele. V nynější věci (především správních řízeních) však bylo konstatováno, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.
31. Žalobce také ve svých následných vyjádřeních trval na tom, že oba případy jsou skutkově obdobné, a mj. zpochybnil, že by plynutí času ve městě Hodonín mělo za následek pouze změnu zařízení, zatímco plynutí času v Praze mělo za následek též zásadní zastarávání osvětlení.

VII. Posouzení věci krajským soudem

32. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).
33. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž o věci samé rozhodl dle § 51 odst. 1 s. ř. s. bez jednání, neboť žalobce s tímto postupem výslovně

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

souhlasil s rozhodnutím a žalovaný ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení výzvy nevyjádřil nesouhlas s takovým projednáním věci, ačkoli byl poučen o tom, že nevyjádří-li svůj nesouhlas, bude se mít za to, že souhlas je udělen. Dospěl přitom k závěru, že žaloba je důvodná.

34. Podstata nyní projednávané věci spočívá v posouzení otázky, zda byly v daném případě naplněny důvody pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zda v této souvislosti žalovaný dostatečně zjistil skutkový stav věci.

VII.A K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

35. Krajský soud se předně zabýval namítanou nepřezkoumatelností žalobou napadeného rozhodnutí (viz část II.D tohoto rozsudku), neboť se jedná o vadu, k níž je povinen přihlížet z úřední povinnosti (*ex officio*). Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může spočívat buď v nesrozumitelnosti, nebo v nedostatku důvodů. Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze obecně považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně bylo ve věci rozhodnuto, případně rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají také případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán (srovnej k tomu např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, dostupný na www.nssoud.cz). O nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů lze hovořit tehdy, pokud se správní orgán v rozhodnutí řádně nevypořádá se všemi stěžejními odvolacími námitkami, případně své rozhodnutí neodůvodní vůbec nebo nedostatečně vzhledem k požadavkům zákona. Z odůvodnění rozhodnutí tedy musí být zřejmé, které skutečnosti vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Musí z něj jednoznačně vyplývat, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval, neopomenul žádné účastníkovy námitky a přihlédl i k námitkám druhé strany. Zároveň z něj musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé (srovnej např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, č. j. 3 As 51/2007 - 84, a ze dne 7. 9. 2011, č. j. 6 Ads 99/2011 - 43, oba dostupné na www.nssoud.cz).
36. V posuzovaném případě má přitom krajský soud za to, že napadené rozhodnutí shora naznačeným požadavkům dostojí a že není nepřezkoumatelností zatíženo. Napadené rozhodnutí je srozumitelné a jsou z něj zřejmé důvody, proč takto žalovaný rozhodl. Žalovaný se dostatečným způsobem vypořádal se všemi rozkladovými námitkami, jež samozřejmě předurčovaly míru podrobnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ve shodě s předsedou žalovaného krajský soud zdůrazňuje, že požadavek náležitosti odůvodnění správních (a také soudních) rozhodnutí nelze interpretovat jako požadavek detailní odpovědi na každý jednotlivý argument. Se žalobcem proto nelze souhlasit a bez dalšího dovozovat, že by absence odpovědi na ten či onen argument v odůvodnění napadeného rozhodnutí způsobovala nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Takovýto přístup by totiž mohl vést zejména u velmi obsáhlých podání až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení. Podstatné je, aby se správní orgán (či následně správní soud) vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení. Nadto je třeba si uvědomit, že orgán veřejné moci na určitou námitku může reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru žalobce názor odlišný, který přesvědčivě odůvodní. Tím se s námitkami účastníka řízení také - minimálně implicitně - vypořádá (srovnej k tomu např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 13, ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 13, a ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011 - 72, dostupné na www.nssoud.cz; či usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2774/09, a ze dne 11. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 609/10, dostupná na <http://nalus.usoud.cz>).
37. Z tohoto pohledu přitom žalobou napadené rozhodnutí na něj kladeným požadavkům vyhovělo. Předseda žalovaného se věnoval všem základním námitkám týkajícím se řádného zjištění

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

skutkového stavu a naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení, a to jak splnění podmínky existence důvodů zvláštního zřetele hodných, tak podmínky zrušení zadávacího řízení bez zbytečného rozkladu. Skutečnost, že žalobce s jeho závěry nesouhlasí, neznamená, že se jedná o rozhodnutí nepřezkoumatelné. Navíc, přestože v úvodu vypořádání námitek předseda žalovaného uvedl, že se s odkazem na shora uvedené nebude zabývat žádným dílčím argumentem, fakticky žádnou z rozkladových námitek neopomenul (zda ovšem jeho argumentace ob stojí, bude předmětem následujícího posouzení - viz níže). To platí také ve vztahu k námitce porušení čl. 4 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, resp. zadávacích směrnic (zjevně myšleny směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES či Směrnice Rady 89/665/EHS), s níž se předseda žalovaného vypořádal v bodech 62. až 65. odůvodnění napadeného rozhodnutí. V bodě 65. se přitom stručně vyjádřil i k námitce, že v rozporu s právem na účinnou ochranu proti krokům zadavatele to byl žalovaný, kdo zadavateli svou nečinností umožnil zadávací řízení zrušit. Předseda žalovaného zdůvodnil, že v důsledku opakovaného podávání návrhů a opravných prostředků se doba řízení protahovala. Z pohledu krajského soudu lze na tomto místě doplnit, že daná délka řízení nepředstavuje v praxi žalovaného žádný exces, přičemž je nepochybně dána složitostí věci a opakovanými návrhy ze strany uchazečů o veřejnou zakázku. Ostatně ani žalobce jako účastník řízení se v předchozích řízeních podle všeho nečinností nebránil uplatněním opatření ve smyslu § 80 správního řádu, a délku řízení tak zjevně nepovažoval za excesivní.

38. Krajský soud nedovodil ani vnitřní rozpornost žalobou napadeného rozhodnutí. Jednotlivé argumenty totiž nelze vytrhávat z kontextu, což samozřejmě platí také o citacích soudní judikatury. Předseda žalovaného tak např. nijak nepochybnil, že důvody hodné zvláštního zřetele nemohou spočívat v tom, že zadavatel přestane mít na plnění zájem, jeho tvrzení je nutné chápat tak, že důvodem hodným zvláštního zřetele je plnění zakázky, které se pro zadavatele stalo objektivně (nikoli z čistě subjektivních důvodů) nevýhodné. Pokud jde o tvrzení, že předseda žalovaného jen odkazoval na prvostupňové správní rozhodnutí, toto neodpovídá skutečnosti, neboť předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí přdestřel i vlastní argumentaci vztahující se k jednotlivým rozkladovým námitkám. V tomto ohledu pak krajský soud zároveň doplňuje, že z hlediska soudního přezkumu tvoří rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně jeden celek (srovnej k tomu usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 - 56, publikované pod č. 534/2005 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 26. 3. 2008, č. j. 9 As 64/2007 - 98, dostupný na www.nssoud.cz).

VII.B Obecně ke zrušení zadávacího řízení

39. Krajský soud úvodem podotýká, že byť kontraktační proces při zadávání veřejných zakázek podléhá primárně právu soukromému, tento je formalizován a regulován donucujícími ustanoveními zákona o veřejných zakázkách. Tím se vymyká obvyklým ryze soukromoprávním vztahům při běžném sjednávání smluv, které jsou mimo rámec veřejných zakázek, a vnáší do věci veřejnoprávní element. Jinými slovy, *„zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážími o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. V tržním prostředí tak důsledná kontrola procesu zadávání zakázky není potřeba. 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 nepřijatelnou veřejnou odplatu, a tedy přesně v duchu vykladu provedeného krajským soudem“* (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, dostupný na www.nssoud.cz).
40. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách platilo, že zadavatel mohl bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud *v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*. Zrušení zadávacího řízení s poukazem na citované ustanovení tak přichází v úvahu toliko za kumulativního (současného) splnění dvou podmínek: 1/ ke zrušení zadávacího řízení musí

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

dojít bez zbytečného odkladu (poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá – viz bod VII.C rozsudku), a zrušit zadávací řízení lze pouze tehdy, 2/ pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

41. Jak Nejvyšší správní soud vyslovil v již citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009 - 109, ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení "důvody zvláštního zřetele hodné" je nutné vykládat restriktivně a jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, ohrožující samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, případně vystavující zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo; nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona. Shodný názor zastává i doktrína, jak je patrné z komentářové literatury (srovnej např. 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 očitne 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“ (pozn.: potvrzení doplněno krajským soudem).*
42. Jak zdejší krajský soud vyjádřil také v rozsudku ze dne 25. 2. 2019, č. j. 29 Af 81/2016 - 103, dostupném na www.nssoud.cz, v soudní judikatuře lze nalézt několik případů veřejných zakázek, při kterých došlo k jejich zrušení z důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v souladu se zákonem. Za legitimní důvod bylo např. označeno zkrácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015 - 34, dostupný na www.nssoud.cz), nebo také chybné otevření obálek s nabídkami (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014 - 38, dostupný na www.nssoud.cz). Pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byl pak podřazen i případ, kdy zadavateli v zadávacím řízení zbyla jen jediná nabídka (srovnej rozsudek zdejšího krajského soudu ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008 - 60, dostupný na www.nssoud.cz).
43. Naopak za nezákonný důvod zrušení zadávacího řízení bylo správními soudy označeno zrušení veřejné zakázky z důvodů existence arbitrážního sporu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 - 109), či z důvodu, že nabídková cena uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou převyšovala rozpočet obce stanovenou částku, aniž by v zadávací dokumentaci byla uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky (rozsudek zdejšího krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013 - 70, dostupný na www.nssoud.cz). V rozsudku ze dne 8. 12. 2014, č. j. 31 Af 18/2013 - 98, dostupném na www.nssoud.cz, zdejší krajský soud dospěl k závěru, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit veřejnou zakázku postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, měl-li obavy ze svého sloučení s jiným subjektem (sloučení zdravotnických zařízení), aniž by požádal svého zřizovatele o stanovisko, zda ke sloučení opravdu dojde, tj. v situaci, kdy zadavatel neměl postaveno najisto, v jaké fázi se sloučení obou subjektů nacházelo. Obdobně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 12. 2016, č. j. 5 As 18/2016 - 48, dostupném na www.nssoud.cz, uvedl, že důvodem hodným zvláštního zřetele nemůže být pouhá obava, že uchazeč vzhledem ke svým prohlášením nebude vázán svou nabídkou, neboť jde pouze o subjektivní názor zadavatele, přestože může být odůvodněný.

44. Zároveň nutno zdůraznit, že i přes závěry citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 8 As 32/2014 ke zrušení zadávacího řízení nemůže vést bez dalšího vést pouze snaha zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017 - 67). V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal na svůj dřívější rozsudek ze dne 2. 6. 2016, čj. 7 As 291/2015 - 26, podle kterého „*je nutno důvody, pro které bylo zrušeno zadávací řízení, posuzovat na základě konkrétních skutkových okolností dané věci, přičemž je zapotřebí postavit najisto, že vzniklé situaci, jejímž vyústěním je zrušení zadávacího řízení, nemohl zadavatel svým jednáním objektivně předejít. Za objektivní nelze považovat takový důvod, který měl zadavatel znát na počátku zadávacího řízení*“.

*VII.C K naplnění jednotlivých důvodů zvláštního zřetele hodných
/včetně rozsahu dokazování/*

45. Na základě shora popsaných obecných východisek tak krajský soud přistoupil k věcnému přezkumu napadeného rozhodnutí, přičemž v této souvislosti podotýká, že námitky stran neúplného zjištění skutkového stavu věci, resp. samotného rozsahu skutkových zjištění, úzce souvisejí s posouzením, zda ve věci byly naplněny důvody zvláštního zřetele hodné jakožto nutná podmínka zrušení zadávacího řízení. Těmito otázkami se tedy krajský soud zabýval společně (komplexně).

a)

46. Ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil dne 16. 11. 2016 rozhodnutím o zrušení, které primárně opřel o délku probíhajícího zadávacího řízení (3,5 roku), jež byla ovlivněna vedenými správními řízeními u žalovaného. Zadavatel zakázku na správu veřejného osvětlení na celém území hl. m. Prahy vyhlásil dne 4. 6. 2013 a předpokládal její ukončení ještě v roce 2013 tak, aby plnění činností správce osvětlení mohlo být zahájeno od počátku roku 2014. V průběhu zadávacího řízení ovšem docházelo k opakovaným návrhům uchazečů k přezkumu úkonů zadavatele, což (společně s nedodržením standardních lhůt pro rozhodnutí ze strany žalovaného) vedlo k prodloužení zadávacího řízení, jež zadavatel nemohl ovlivnit. V této souvislosti se zadavatel odvolával také na svou zákonnou povinnost zajistit na území hl. m. Prahy funkční veřejné osvětlení. Dále upozornil na možné porušení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které mělo spočívat v nejednoznačnosti pojmu „dálkový dohled“. Přestože popsal, že žalovaný se v předcházejícím řízení výkladem tohoto pojmu zabýval (a uzavřel, že vybraný uchazeč daný pojem splňuje), a přestože námitky ohledně jeho významu byly vzneseny až po výběru nejvhodnější nabídky (dříve tento pojem nebyl sporný), dospěl nyní zadavatel k závěru, že tento pojem nemusel být definován tak jasně, jak se domníval. Posledním z důvodů byla podle zadavatele kumulace hledisek spojených s provizorním zadáváním správy veřejného osvětlení prostřednictvím JŘBU po dobu průtahů v zadávacím řízení. Zadavatel uvedl, že díky tomu nemá předpokládaného partnera jakožto správce, a nedochází tak ke zpracování plánu modernizace spravovaných zařízení. Bez toho ovšem nelze efektivně obnovovat a modernizovat veřejné osvětlení. Doplnil, že je na dlouhodobém správci, aby neustále vyhodnocoval a predikoval vhodná opatření – správa v režimu JŘBU je tedy nadále neudržitelná. Uvedené podle zadavatele vedlo ke stárnutí soustavy osvětlení, její morální zastaralosti, poruchovosti a budoucí nutnosti vynaložení vysokých finančních nákladů. Zadavatel vycházel z „odborného posouzení ekonomických a technických dopadů plynoucích ze sníženého objemu investic“, z něhož vyplynulo, že v průběhu let 2014 až 2016 došlo k výraznému zestárnutí systému veřejného osvětlení. Podle zadavatele se tak od zahájení zadávacího řízení podstatným způsobem změnila parametry zařízení veřejného osvětlení. Zdržení navíc zadavateli znemožnilo realizaci modernizačního projektu Smart City.
47. V návaznosti na návrh žalobce (jakožto vybraného uchazeče) na přezkum rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení žalovaný i jeho předseda dospěli k závěru, že shora popsané důvody ve své

kombinaci, nikoli však nutně každý zvláště, zákonné podmínky pro zrušení zadávacího řízení zakládají. Žalovaného nezajímaly širší okolnosti zakázky a k nim předkládané důkazy, ale jen důvody uváděné zadavatelem, přičemž mj. akcentoval, že zadavatel své závěry ohledně stavu osvětlení opřel o posouzení společnosti ALMAPRO, z něhož správní orgány obou stupňů vycházely.

48. Žalobce k tomu jednak namítal, že tyto důvody jsou čistě zástupné (neboť skutečným cílem bylo zadat zakázku formou in-house), jednak že uváděné důvody nemohou obstát. Z věcného hlediska žalobce zpochybnil zejména použitelnost (relevantnost) odborného posouzení společnosti ALMAPRO a zdůraznil, že předmětem veřejné zakázky nebyla modernizace soustavy osvětlení, ale jen její správa.

b)

49. Krajský soud k věci předně uvádí, že pozadí veřejné zakázky jistě není nepodstatné z hlediska posouzení zákonnosti postupu zadavatele a dokreslení celkového obrazu věci a jejích širších souvislostí. Pro posouzení zrušení zadávacího řízení jsou ovšem klíčové především důvody tvrzené zadavatelem. Lze totiž souhlasit se žalovaným, že pokud by uváděné důvody skutečně a bezezbytku obstály, bylo by pozadí zakázky v zásadě bezpředmětné. Proto se krajský soud primárně zabýval relevancí zadavatelem uváděných důvodů, proč po něm nelze další pokračování zadávacího řízení požadovat.
50. Za problematický přitom soud považuje již první z důvodů – nepřiměřenou délku zadávacího řízení, jež byla primárním důvodem zrušení tohoto řízení (čemuž odpovídá i rozsah, který byl tomuto důvodu zadavatelem věnován). Podle krajského soudu platí, že délka zadávacího řízení může představovat důvod zvláštního zřetele hodný jen ve zcela výjimečných případech. Krajský soud nepochybně, že zadávací řízení trvalo po značnou dobu, nicméně jeho průběh nebyl nijak nestandardní v tom smyslu, že by se zcela vymykal případům, v nichž by uchazeči o zakázku hájili svá práva návrhy na přezkum úkonů zadavatele (nejdříve proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče, poté proti výběru nejhodnější nabídky) podle § 114 zákona o veřejných zakázkách. Tato procesní obrana je naprosto standardním nástrojem, který zákon o veřejných zakázkách uchazečům nabízel a který s sebou z povahy věci nese prodloužení zadávacího řízení. Z ničeho přitom nevyplývá, že by postup uchazečů (či dokonce žalovaného) měl být jakkoli šikanózní či excesivní. Ostatně, ani lhůty v rozhodování žalovaného nelze vzhledem k rozsahu a složitosti věci hodnotit jako nepřiměřené. Podle krajského soudu navíc nelze ani jednoznačně tvrdit, že by se na tomto průběhu (prodloužení) zadávacího řízení zadavatel nikterak nepodílel. Zadavatel jistě mohl zadávací řízení (zvláště s přihlédnutím k významu a rozsahu zakázky) vyhlásit s větším než půlročním předstihem před očekávaným začátkem plnění. Zejména však ve věci došlo ke zrušení úkonů zadavatele, a tudíž prodloužení zadávacího řízení, i z důvodů na jeho straně – zrušení v důsledku rozhodnutí o vyloučení uchazeče Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze pro nedostatečné odůvodnění mimořádně nízké ceny (viz rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-9090/2014/522/JCh), či zrušení rozhodnutí o vyloučení žalobce z důvodu chybného závěru o neposkytnutí požadované jistoty (viz rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 4. 2014, č. j.: ÚOHS-S3/2014/VZ-9092/2014/522/JCh).
51. Problematickost předmětného důvodu pak krajský soud spatřuje též ve skutečnosti, že zadavatel dne 16. 11. 2016 zadávací řízení zrušil, aniž by poslední rozhodnutí žalovaného týkající se předmětného zadávacího řízení (rozhodnutí ze dne 8. 7. 2016, č. j. ÚOHS-S1044,1060,1064/2014/VZ-28440/2016/542/Odv) nabylo právní moci, neboť proti tomuto rozhodnutí byly podány rozklady, o nichž nebylo rozhodnuto. Zadavatel tak zadávací řízení zrušil, aniž by vyčkal finálního stavu správního řízení před žalovaným. Na základě pravomocného rozhodnutí a v něm uvedených argumentů by přitom mohl nepochybně lépe a zodpovědněji predikovat možný vývoj správního a potažmo i zadávacího řízení.

e)

52. Zároveň si ovšem krajský soud je vědom skutečnosti, že délka zadávacího řízení může mít svou relevanci v návaznosti na nastalou změnu okolností, např. proto, že by vedla k situaci, kdy by již zadavatel na plnění nemohl mít objektivně jakýkoli zájem (např. kvůli zcela zásadní změně dostupné technologie apod.). Krajský soud v této souvislosti nepřehlédl, že daný důvod (délka řízení) nestál sám o sobě, ale že je třeba ho posuzovat zejména v návaznosti na údajnou změnu předmětu zakázky – změnu stavu veřejného osvětlení vyvolanou provizorní údržbou na základě JŘBU a s tím souvisejícího omezení investic. Krajský soud přitom nijak nezpochybňuje, že za důvody zvláštního zřetele hodné lze jistě považovat i kombinaci okolností, jež by samy o sobě nemohly obstát. Přesto však v daném případě dospěl k závěru, že zadavatelem uváděné a žalovaným aprobované důvody neobstojí ani ve svém souhrnu.
53. Dříve, než krajský soud předestře důvody, proč k uvedenému závěru dospěl - v návaznosti na žalobní námitku, dle které nebyla změna stavu (stárnutí) veřejného osvětlení zadavatelem koncipována jako důvod zvláštního zřetele hodný - je nutno uvést, že z obsahu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel mezi důvody pro zrušení zadávacího řízení výslovně zahrnul aspekty spojené s provizorní správou osvětlení, včetně podstatné změny parametrů soustavy veřejného osvětlení. Žalovaný a jeho předseda tak nepochybně mohli z tohoto důvodu vycházet. Z prvostupňového i z žalobou napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že změnu stavu veřejného osvětlení považovaly správní orgány dokonce za klíčový aspekt ospravedlňující zrušení zadávacího řízení.
54. Krajský soud se ovšem s těmito závěry neztotožňuje. Podle jeho názoru je totiž odpovědností zadavatele, aby svůj postup náležitě odůvodnil a případně podepřel takovými podklady, z nichž bude naplnění důvodů zvláštního zřetele hodných zřejmé. Zadavatel pak v tomto směru sice odkazoval na odborné posouzení, jímž bylo myšleno vyjádření společnosti ALMAPRO, toto však ve světle pochybností vyvolaných zejména znaleckým posudkem doc. Ing. Jiřího Plcha, CSc. nemůže bez dalšího obstát.
55. K odbornému posouzení společnosti ALMAPRO krajský soud ze správního spisu zjistil, že toto bylo zpracováno Ing. Zdeňkem Pliškou, jednatelem společnosti, a Ing. Martinem Kučerou, MBA, autorizovaným inženýrem pro obor „Technologické zařízení staveb“. V úvodu posouzení je uvedeno, že zpracovatelé vycházeli z podkladů předaných zadavatelem. Dále posouzení obsahuje popis vývoje investic do obnovy veřejného osvětlení, kdy v letech 1999 – 2003 bylo ročně investováno v průměru 200 mil. Kč, v letech 2004 – 2013 v průměru 56 mil. Kč a v letech 2014 – 2015 v průměru 24 mil. Kč. Následuje přehled obnovy jednotlivých komponent za období let 1999 – 2003 a 2004 – 2013, na základě čehož zpracovatelé docházejí k závěru, že v letech 2014 – 2016 probíhala obnova zařízení jen v rozsahu 12 - 15 % předchozího objemu obnov. Dále se zpracovatelé zabývali posouzením stáří jednotlivých zařízení soustavy veřejného osvětlení, kdy podle nich v roce 2016 činilo stáří stožárů průměrně 31,3 let, což představovalo nárůst oproti roku 2014, kdy průměrné stáří činilo 29, 5 roku. Dále uvedli, že financování obnovy nelze odkládat, neboť bez řádné obnovy porostou exponenciálně nahoru i náklady na údržbu soustavy. Závěrem doporučují navýšit roční objem investic do obnovy zařízení na částku 95 mil. Kč.
56. Oproti tomuto posouzení žalobce v rozkladovém řízení předložil znalecký posudek doc. Ing. Jiřího Plcha, CSc. ze dne 16. 4. 2017, znalce z oboru elektrotechnika se specializací pro světelnou a osvětlovací techniku a elektrotepelnou techniku. Jmenovaný znalec se ve svém posudku z odborného hlediska vyjádřil k posouzení společnosti ALMAPRO. Uvedl, že tato společnost není jakkoli spojena s činnostmi v oblasti světelné a osvětlovací techniky a že zpracovatel Ing. Martin Kučera, MBA prokazatelně nemá odpovídající profesní způsobilost. Znalec dále upozornil, že v letech 1999 – 2003 byl průměrný roční objem investic nikoli 200 mil. Kč, ale 160 mil. Kč. Posouzení společnosti ALMAPRO se podle znalce věnuje jen vybrané části

soustavy veřejného osvětlení, nikoli celé soustavy. Následně poukazuje na možnost zvýšení nákladů na údržbu. Toto posouzení nákladů doplněné grafem č. 2 však nelze brát ani jako kvalifikovaný odhad, protože neumožňuje zpětný přezkum s ověřením uváděných skutečností. Znalec také uvedl, že předmětné posouzení se nezabývá četností oprav veřejného osvětlení a doplnil, že při nastavených požadavcích vlastníka (zadavatele) na servis a údržbu se struktura činností nemění v závislosti na stavu zařízení, pouze na jejich četnosti.

57. K výše uvedenému krajský soud konstatuje, že předseda žalovaného se ve vztahu k odbornému posouzení společnosti ALMAPRO stručně vyjádřil k námitkám žalobce vycházejícím (také) z citovaného znaleckého posudku, tímto posudkem se však nijak nezabýval a nehodnotil jej. Uvedl, že skutečnost, že společnost ALMAPRO se začala věnovat projektové činnosti až od září 2016 a měla jediného zaměstnance, není překážkou toho, aby společnost poskytovala kvalitní služby. Dále s odkazem na webové stránky uvedl, že společnost ALMAPRO se veřejným osvětlením zabývá; za nedůvodnou označil rovněž námitku, podle které zpracovatel neměl odpovídající profesní způsobilost. Podle předsedy žalovaného totiž není vadou, že zpracovatel odborného posouzení nebyl zapsán v seznamu znalců. K dalším námitkám předseda žalovaného bez dalšího konstatoval, že drobné chyby posouzení nemají žádný vliv na pravdivost závěrů důležitých pro správní řízení; bez relevance je i skutečnost, že v posouzení společnosti ALMAPRO byla zohledněna pouze část veřejného osvětlení. Konečně uvedl, že toto posouzení sice jednotlivě neodkazuje na podklady, o něž se opírá, vychází však z podkladů předaných mu zadavatelem. Pod bodem 120. odůvodnění napadeného rozhodnutí pak předseda žalovaného uzavřel, že žalovaný závěry společnosti ALMAPRO a zadavatele přijal, neboť jsou logické a vnitřně nerozporné.
58. Krajský soud je ovšem toho názoru, že závěry společnosti ALMAPRO nelze bez dalšího přijmout tehdy, byly-li zpochybněny znaleckým posudkem znalce doc. Jiřího Plcha. Podle krajského soudu proto předseda žalovaného pochybil, pokud v situaci, kdy byl ze strany žalobcem předložen znalecký posudek, který vyvolává odůvodněné pochyby o relevantnosti a zejména podloženosti závěrů společnosti ALMAPRO, z tohoto posouzení bezvýhradně vycházel a opřel o ně své závěry. Krajský soud netvrdí, že je toto posouzení nekvalitní či účelové, pouze má za to, že námitky žalobce opřené o znalecký posudek znalce specializujícího se navíc přímo na problematiku světelné a osvětlovací techniky, nelze „odbýt“ shora popsaným způsobem. Předseda žalovaného na jednu stranu bagatelizuje nedostatky vytýkané znalcem doc. Jiřím Plchem, na straně druhé pak bez dalšího plně akceptuje závěry společnosti ALMAPRO, jež se ale skutečně primárně zaměřují toliko na část soustavy veřejného osvětlení (stožáry), nebo např. vůbec neobsahují žádné zdůvodnění odhadovaného exponenciálního navýšení nákladů v případě dalšího trvání údržby v omezeném rozsahu (viz str. 12 posouzení společnosti ALMAPRO).
59. Jinak řečeno, ze strany správních orgánů nelze bezmezně věřit a vycházet z toho, co tvrdí zadavatel nebo co obsahují jím pořízené podklady. Závěr předsedy žalovaného by bylo možné akceptovat jedině za situace, pokud by se skutečně se všemi relevantními námitkami žalobce (a tím implicitně i se závěry znalce Jiřího Plcha) podrobně a konkrétně vypořádal. Předseda žalovaného se ovšem s jednotlivými vytýkanými chybami v posouzení ALMAPRO konkrétně nevypořádal, neboť je bez bližšího zdůvodnění označil za drobné a dílčí; stejně tak bez dalšího posoudil jako irelevantní skutečnost, že se společnost ALMAPRO ve svém posouzení zaměřila jen na část soustavy veřejného osvětlení. Krajský soud připouští, že znalec Jiří Plch nezpochybnil závěry společnosti ALMAPRO komplexně – a nezabýval se stavem veřejného osvětlení jako takovým (což ostatně bez náležitých podkladů zadavatele ani nebylo možné), ale jen obsahem samotného odborného posouzení společnosti ALMAPRO; přesto nelze ignorovat jím vytýkané nedostatky. Přehlížet pak nelze ani výtky a pochybnosti ohledně namítané profesní způsobilosti zpracovatele posouzení, jež samozřejmě mohou mít dopad na odbornou úroveň a důkazní váhu tohoto posouzení. Předseda žalovaného uvedl, že není vadou, pokud zpracovatel nebyl zapsán

v seznamu znalců, nicméně uvedená námitka mířila na nedostatečnou profesní způsobilost zpracovatele posudku, nikoli na to, že nebyl znalcem.

60. Takové zdůvodnění žalovaného – bez přistoupení odborně revizního ověření skutečného stavu veřejného osvětlení – považuje krajský soud za nedostatečné. Pokud tedy předseda žalovaného považoval změnu parametrů veřejného osvětlení za natolik klíčový aspekt věci, měl za této situace a za účelem řádného zjištění skutkového stavu věci (§ 3 správního řádu) přistoupit k zadání znaleckého posudku, který by veškeré pochybnosti rozptýlil a vyvrátil a z něhož by bylo možno získat odborný náhled na stav veřejného osvětlení v hlavním městě Praze, který si nelze učinit bez nezávislého odborného posouzení.
61. Ke znaleckému posudku znalce doc. Jiřího Plcha se pak žalovaný (potažmo jeho předseda) výslovně vyjádřil až ve vyjádření k žalobě, v němž uvedl, že zadavatel neměl důvod nevěřit posouzení společnosti ALMAPRO, přičemž ani v případě, že by nyní byly tyto závěry zpochybněny, nezmění to nic na skutečnosti, že zadavatel zrušil zadávací řízení oprávněně, neboť v rozhodné době disponoval pouze těmito informacemi. Žalovaný upozornil i na to, že znalecký posudek žalobce předložil až v řízení o rozkladu a že posudek poukazuje toliko na dílčí nedostatky v posouzení společnosti ALMAPRO. Na jiném místě také zdůraznil, že je nutné přihlížet k tomu, že zákonná úprava po zadavateli žádný znalecký či odborný posudek ani nevyžadovala.
62. K těmto argumentům žalovaného krajský soud uvádí, že zákon o veřejných zakázkách žádné odborné vyjádření či znalecký posudek jako oporu postupu zadavatele nevyžadoval – zhodnocení stavu veřejného osvětlení tedy skutečně mohlo být provedeno interně zaměstnanci zadavatele. Na druhou stranu však nepochybně platí, že nezávislé a odborné posouzení věci (stavu veřejného osvětlení) třetí osobou postavení zadavatele posiluje. V tomto případě tak posouzení společnosti ALMAPRO fakticky sloužilo jako klíčová opora pro závěr zadavatele (a následně i žalovaného) o změně parametrů soustavy veřejného osvětlení. V takovém případě ovšem toto posouzení musí také plně obstát, přičemž je nutné odmítnout argumentaci, že později již nemůže být zpochybněno. Zadavatel v době rozhodování o zrušení zadávacího řízení měl k dispozici skutečně jen toto posouzení, nicméně to nemůže znamenat, že přezkum jeho správnosti či relevantnosti je již navždy vyloučen. Za postup v odvolacím řízení totiž odpovídá zadavatel, jeho odpovědností také je, jestli svůj postup případně podpoří a posílí odbornými stanovisky a na koho se v této souvislosti obrátí (např. zda využije služeb soudního znalce). Popsané odpovědnosti se zadavatel nemůže zbavit odkazem na skutečnost, že si obstaral odborné vyjádření (jakékoliv kvality), jež jeho postup aprobovalo, a že toto musí být bezvýhradně respektováno i přezkumným orgánem (žalovaným) a následně správním soudem. Naznačený přístup a bezmezná důvěra v podklady zadavatele ze strany správních orgánů (v případě, jsou-li tyto relevantně zpochybněny, jako tomu bylo v daném případě) by vedly k absurdním důsledkům.
63. Podle krajského soudu je pak navíc otázkou, zda je možno posouzení společnosti ALMAPRO skutečně považovat za relevantní podklad pro zrušení zadávacího řízení, jehož předmětem byla správa a údržba (nikoli obnova a modernizace) soustavy veřejného osvětlení. Posouzení se vztahuje na problematiku vývoje investic do obnovy veřejného osvětlení, jeho zastarávání a potřebu investic do budoucna, což ale nutně neodpovídá předmětu posuzované veřejné zakázky. Z odborného posouzení společnosti ALMAPRO totiž především vyplývá pokles investic zadavatele v průběhu let 2014 až 2016 a potřeba obnovy soustavy veřejného osvětlení. Z uvedeného však podle soudu nelze zjistit a dovodit také přímou souvislost s tím, kdo a v jakém rozsahu vykonává správu a údržbu veřejného osvětlení. Investice do obnovy a modernizace jsou totiž věcí zadavatele a nikoli správce osvětlení.
64. Je zřejmé, že zadavatel sice byl nucen v letech 2014 – 2016 řešit správu veřejného osvětlení formou JŘBU, když plnění této zakázky zadával vždy na jeden rok původnímu správci osvětlení – společnosti ELTODO-CITELUM, a.s., nicméně správa a údržba soustavy se co do svého

předmětu nekryje s obnovou a modernizací. Jak zadavatel, tak správní orgány přitom spojovaly investice do obnovy a modernizace osvětlení s nutností komunikace s dlouhodobým správcem osvětlení, jenž by připravoval plán modernizace. V průběhu správního řízení však nebylo nijak zpochybněno tvrzení žalobce, že plán modernizace byl každoročně zpracováván i společností ELTODO-CITELUM, a.s., což znamenalo, že zadavatel měl potřebné podklady pro modernizaci k dispozici.

65. Je tedy patrné, že omezení investic do obnovy a modernizace osvětlení bylo čistě rozhodnutím zadavatele. Za této situace se ovšem, při respektování východisek uvedených v části VII.B tohoto rozsudku, zadavatel bez dalšího nemůže dovolávat zhoršení stavu osvětlení jako důvodu pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách – tento důvod totiž sám svou nečinností způsobil. Krajský soud připomíná, že důvody pro zrušení zadávacího řízení musí ležet vně zadavatele a musí být vykládány restriktivně. Nezpochybnuje přitom, že i správa veřejného osvětlení patrně byla díky vynucenému provizoriu pro zadavatele organizačně komplikovanější, nicméně investicím do obnovy a modernizace soustavy toto provizorium vyloženě nebránilo; zadavatel minimálně objektivní důvody pro razantnější omezení investic blíže nezdůvodnil. Podle soudu provizorium ve správě a údržbě osvětlení investicím nebránilo tím spíše proto, že provizorním správcem byla společnost, která veřejné osvětlení spravovala dlouhodobě od roku 1999, a se všemi nedostatky tudíž musela být detailně seznámena. Lze tedy uzavřít, že zadavatel nepředložil natolik přesvědčivé a silné argumenty a podklady, na základě kterých by bylo možné považovat provizorní správu veřejného osvětlení hlavního města Prahy na základě JŘBU za již nadále neudržitelnou.
66. Argumentace údajnou nutnou potřebou obnovy veřejného osvětlení neobstojí ani ve spojení se změnou strategie zadavatele, který se přihlásil ke konceptu Smart City opírajícího se o zapojení moderních technologií do fungování města (nejen veřejného osvětlení). Zde zadavatel nijak nezdůvodnil, v čem přesně by činnost správce vzešlého ze zrušeného zadávacího řízení neodpovídala právě konceptu Smart City.
67. Na základě shora uvedeného je proto nutno jako předčasné odmítnout závěry předsedy žalovaného, že došlo k natolik zásadní změně předmětu veřejné zakázky, v důsledku které již plnění této zakázky nemůže sloužit potřebám zadavatele a nelze po něm požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jak přílehně namítal žalobce, v řízení prozatím nebylo z důvodů uvedených výše náležitě prokázáno, že by postupná změna stavu (stárnutí) veřejného osvětlení mohla být podstatnou změnou předmětu plnění veřejné zakázky, neboť modernizace a obnova osvětlení nikdy nebyla jejím předmětem. Ani změna parametrů (stavu) veřejného osvětlení ani přijetí konceptu Smart City přitom nebránilo tomu, aby zakázku řádně plnil uchazeč vzešlý ze zrušeného zadávacího řízení. Pro dokreslení věci také nelze přehlédnout, že důvody uváděné v této věci nejsou zcela nepodobné případu veřejné zakázky na správu veřejného osvětlení města Hodonín, kde předseda žalovaného dospěl k závěru, že délka řízení 2,5 roku není důvodem hodným zvláštního zřetele; tímto důvodem nemůže být ani změna strategie spočívající ve snaze zadat zakázku formou in-house (zde změna strategie spočívala v přijetí konceptu Smart City), ani ve změně předmětu plnění spočívající ve změně počtu zařízení, neboť s tím jak zadavatel, tak uchazeči mohli počítat (rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 11. 2017, č. j. ÚOHS-R0137/2017/VZ-34285/2017/321/Oma). Pokud pak žalovaný a zadavatel tvrdili, že nyní nedošlo ke změně počtu zařízení, ale ke změně jejich parametrů, podle krajského soudu mohli zadavatel i uchazeči v průběhu času jistě počítat i se změnou parametrů veřejného osvětlení, jak ostatně v této souvislosti vyplývá z citace návrhu Smlouvy jako přílohy zadávací dokumentace, jejíž obsah účastníci nečinili v řízení sporný (viz čl. VII. návrhu citovaný žalobcem v doplňujícím vyjádření ze dne 27. 12. 2017).
68. Okrajově pak krajský soud zároveň poznamenává, že z jeho (laického) pohledu (s ohledem na absenci náležitého odborného posouzení, k němuž by došlo ve správním řízení) je vůbec otázkou, zda v období pouhého 3,5 roku může veřejné osvětlení (jehož životnost se počítá

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

v desítkách let) zastarat natolik, aby již jeho provizorní správa byla neudržitelná a soustava vyžadovala okamžitou a zásadní obnovu. V této souvislosti ostatně soud nepřehlédl, že např. z posouzení společnosti ALMAPRO nevyplývají žádné konkrétní údaje o jakkoli zvýšené poruchovosti jednotlivých součástí veřejného osvětlení. Stran nutné potřeby zásadní obnovy veřejného osvětlení, případně též z pohledu konceptu Smart City, není pak nevýznamné ani tvrzení žalobce, že ve smlouvách uzavřených zadavatelem po zrušení zadávacího řízení (smlouva se společnostmi TCP a PREDistribuce) byl vymezen předmět činností správce osvětlení shodně jako u smluv uzavíraných dříve. Žalobce z toho dovozoval, že stav veřejného osvětlení tedy nevyžadoval nějakou změnu v rozsahu činností správce. Žalovaný i zadavatel tento argument zpochybnili tím, že nezáleží ani tak na formálním textu smlouvy, ale spíše na reálném rozsahu vykonávaných činností a na šíři výkladu smluvních povinností. Tuto skutečnost krajský soud *a priori* nezpochybňuje, nicméně zcela nerozumí tomu, proč by smluvní povinnosti měly být vykládány šířeji než dříve. Shodné smluvní vymezení činností správce osvětlení tedy podporuje pochybnosti o tom, zda skutečně došlo k natolik zásadní změně parametrů soustavy veřejného osvětlení.

69. Vzhledem k tomu, že krajský soud dospěl k závěru, že neobstojí již samotné důvody pro zrušení zakázky, nezabýval se již blíže dalšími námitkami žalobce souvisejícími zejména s pozadím zakázky, tj. předchozím a následným jednáním zadavatele. V této souvislosti nelze pominout, že tyto okolnosti mohou vzbuzovat pochybnosti a dotvářet obraz o výše popsanych důvodech zrušení zadávacího řízení. Ve správním spise obsažené podklady vztahující se k činnosti J. Skály (zejména notářský zápis notářky JUDr. Heleny Divišové ze dne 18. 1. 2017), či k následnému zadání správy a údržby veřejného osvětlení formou vertikální spolupráce – prostřednictvím výjimky in-house (viz zejména smlouva se společností TCP) totiž vyvolávají otázky o skutečných motivech a důvodech jednání zadavatele, neboť naznačují, že zadání správy osvětlení ovládanému subjektu bylo dlouhodobějším cílem zadavatele, který byl tímto způsobem také následně reálně naplněn. Byť je možnost zadání veřejné zakázky formou vertikální spolupráce 100 % ovládané osobě (nyní § 11 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) výslovně umožněna zákonem, je z pohledu efektivnosti vynakládání veřejných prostředků s podivem, pokud je tato spolupráce realizována za výrazně vyššího vynakládání veřejných prostředků, než by se dělo v případě nabídky předložené v otevřené soutěži, jak tomu mohlo být i v nynějším případě.

d)

70. Shora předestřené důvody pro zrušení zadávacího řízení pak nemohou obstát ani ve spojení s údajnou nejasností zadávací dokumentace (nejasnost pojmu „dálkový dohled“). V tomto případě se jednalo skutečně jen o podpůrný (ryze okrajový) důvod, neboť sám zadavatel zdůrazňoval – a to i podtržením – že ve věci mohlo dojít k porušení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nikoli že k porušení uvedeného ustanovení skutečně došlo. Jak už krajský soud předestřel shora, zrušující důvod podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách může sloužit jedině k nápravě již jiným způsobem nenapravitelných pochybení zadavatele (srovnej k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014 - 38), nicméně musí jít o skutečné pochybení, nikoli o pochybení čistě potenciální. To zvláště v situaci, pokud uchazeči pro účely podávání nabídek v tomto směru nevznášeli žádné dotazy ani námítky (daný pojem se stal sporným až po výběru nejlepší nabídky), přičemž výkladem tohoto pojmu se žalovaný, jak vyplývá i z rozhodnutí o zrušení, před zrušením zadávacího řízení ve svých předchozích rozhodnutích ve věci předmětné zakázky již zabýval a nejasnost nedovodil.

VII.D K podmínce zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu

71. Pro úplnost se krajský soud vyjadřuje také k otázce naplnění druhé z podmínek zrušení zadávacího řízení, přičemž v tomto případě se krajský soud se závěry předsedy žalovaného zcela ztotožňuje, neboť zrušení zadávacího řízení zadavatelem dne 16. 11. 2016 lze považovat za reakci

uskutečněnou bez zbytečného odkladu. Zrušení zadávacího řízení totiž bylo učiněno v těsné návaznosti na seznámení se zadavatelem s finální podobou odborného posouzení společnosti ALMAPRO.

72. Nelze sice zpochybnit, že zadavatel měl údaje, z nichž tato společnost při tvorbě odborného posouzení vycházela, sám k dispozici mnohem dříve, nicméně zadavateli nelze vytýkat, pokud chtěl reálný stav veřejného osvětlení nechat odborně posoudit třetí osobou. Tento postup krajský soud hodnotí jako rozumný a transparentní, kdy pojem „zrušit bez zbytečného odkladu“ nelze vykládat tím způsobem, že by zadavatel nemohl určité nastalé skutečnosti podrobně a komplexně vyhodnotit tak, aby postavil najisto, zda tady důvod pro zrušení zadávacího řízení byl dán či nikoli.
73. Lze tedy shrnout, že za daného stavu krajský soud shledal důvodnými klíčové žalobní námitky stran nenaplnění a neprokázání jedné z podmínek § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, a to existence důvodů zvláštního zřetele hodných pro zrušení zadávacího řízení, a z tohoto důvodu se již blíže nezabýval ostatními dílčími argumenty. Krajský soud dospěl k závěru, že odborné posouzení společnosti ALMAPRO nemůže při existenci znaleckého posudku znalce doc. Jiřího Plcha bez dalšího postačovat a sloužit jako klíčový podklad pro závěry zadavatele o důvodnosti zrušení zadávacího řízení, když žalovaným (resp. jeho předsedou) nebylo najisto postaveno, zda soustava veřejného osvětlení a její stav skutečně zastaral natolik, že by to zásadním způsobem ovlivnilo předmět veřejné zakázky v uvedené věci, kterým byla správa a údržba (nikoli obnova a modernizace) této soustavy. V řízení navíc nebylo doloženo, že tuto nebylo možno provádět v rámci dosavadní správy veřejného osvětlení na základě JŘBU. S tím souvisí i druhá rovina shora předestřené argumentace soudu, tj. že omezení investic do obnovy a modernizace bylo věcí a rozhodnutí zadavatele, který se stejným způsobem mohl rozhodnout i pro navýšení investic. Proto vzhledem k tomu, že dosud nebylo postaveno najisto, do jaké míry klíčový důvod zrušení zadávacího řízení, který ve skutečnosti s předmětnou veřejnou zakázkou souvisí jen nepřímou, ovlivní předmět veřejné zakázky, bylo nutno zrušení zadávacího řízení hodnotit jako rozporné s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

VIII. Závěr a náklady řízení

74. Krajský soud proto shledal podanou žalobu zčásti důvodnou, a proto napadené rozhodnutí předsedy žalovaného podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost zrušil. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, v němž je předseda žalovaného vázán právním názorem krajského soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení tedy bude na žalovaném, aby vyhodnotil (na základě náležitě provedeného odborného posouzení, které odstraní pochybnosti a rozpory popsané výše), do jaké míry stav veřejného osvětlení ovlivnil v dané věci předmět veřejné zakázky spočívající ve správě a údržbě veřejného osvětlení, když se co do jeho obsahové náplně jedná o odlišný charakter činnosti (oproti obnově a modernizaci tohoto zařízení), čemuž dosud nebyla (pokud jde o náležitě zjištěný skutkový stav) v řízení věnována náležitá pozornost a od které se odvíjí hodnocení zákonnosti postupu zadavatele, který přistoupil ke zrušení zadávacího řízení.
75. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který měl ve věci úspěch, má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč za podanou žalobu a dále v nákladech právního zastoupení žalobce v soudním řízení před krajským soudem dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jedná o odměnu Mgr. Radka Pokorného, advokáta, za zastupování žalobce v řízení před krajským soudem, a to za následující úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení a písemná podání soudu ve věci samé – sepis žaloby, repliky a dvou doplňujících vyjádření k rozdílné praxi žalovaného) dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu. Celkem se tedy

jedná o 5 úkonů právní služby. Dle ustanovení § 7, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu činí sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního částku ve výši 3 100 Kč, odměna za 5 úkonů právní služby tedy činí 15 500 Kč (5 x 3 100 Kč). Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok také na paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč. V daném případě tedy tato náhrada činí částku ve výši 1 500 Kč (5 x 300 Kč). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je ve smyslu § 57 odst. 2, věty za středníkem, s. ř. s. společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato právnická osoba, zvyšuje se částka odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů o částku 3 570 Kč odpovídající příslušné dani z přidané hodnoty. Celkové náklady řízení za zastoupení včetně daně z přidané hodnoty (ve výši 20 570 Kč) a zaplaceného soudního poplatku (ve výši 3 000 Kč) tak činí částku ve výši 23 570 Kč. Ke splnění povinnosti byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. června 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu