

# Veřejné zakázky

Při ukládání nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, nemá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže prostor pro správní uvážení, zda nápravné opatření uloží. Nemůže proto posuzovat, zda je ukládané nápravné opatření přiměřené. Úvahy o přiměřenosti při ukládání nápravného opatření se naproti tomu uplatní v případě nesouladu zadávacích podmínek s těmi ustanoveními zákona, u nichž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje, zda nesoulad zadávací podmínky s daným ustanovením dosahuje takové intenzity, že již představuje rozpor se zákonem. Stejně tak platí, že pokud by došlo jen k formálnímu rozporu se zněním zákona, ale daná zadávací podmínka by nijak nenarušovala ani neohrožovala zájem chráněný zákonem, nejednalo by se o porušení zákona.

(Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2023, čj. 8 As 284/2022-32)

Nejvyšší správní soud rozhodl v právní věci žalobkyně: KORID LK, spol. s r.o., se sídlem L., proti žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, se sídlem B., za účasti osoby zúčastněné na řízení: EM TEST ČR spol. s r. o., se sídlem V., proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 2. 4. 2019, čj. ÚOHS-R0005/2019/VZ-09362/2019/321/TKr/ZSř, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2022, čj. 29 Af 46/2019-85, tak, že rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2022, čj. 29 Af 46/2019-85, se ruší a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

[1] V této věci se soud zabývá uložením nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 3 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek. Předně řeší to, zda výhrada změny dodavatele představuje zadávací podmínku ve smyslu daného ustanovení. Dále se zabývá tím, zda žalovaný musí posuzovat přiměřenost ukládaného nápravného opatření (spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení).

I. Vymezení věci a předcházející soudní řízení

[2] Žalobkyně zahájila otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku na odbavovací zařízení do vozidel veřejné linkové osobní dopravy v Libereckém kraji. Osoba zúčastněná na řízení podala proti zadávací dokumentaci námitky. Výhrady měla proti celé řadě aspektů zadávací dokumentace (vytýkala jí zejména neurčitost, nepřezkoumatelnost, rozpor s principy přiměřenosti a transparentnosti). Mimo jiné tvrdila, že žalobkyně může snadno od smlouvy na veřejnou zakázku odstoupit a následně si vybrat za nového dodavatele kohokoliv z účastníků zadávacího řízení. Žalobkyně námitky odmítla.

[3] Osoba zúčastněná na řízení poté podala návrh na přezkum úkonů žalobkyně dle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný na základě tohoto návrhu rozhodnutím ze dne 20. 12. 2018, čj. ÚOHS-S0463/2018/VZ-38103/2018/533/HKu, konstatoval, že žalobkyně nedodržela při zadávání zakázky postup stanovený v § 100 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jednoznačně totiž nevymezila způsob určení nového dodavatele v případě změny dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, přestože si možnost této změny v zadávacích podmínkách vyhradila. Z tohoto důvodu jako opatření k nápravě zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Uložil žalobkyni také zákaz smlouvy na veřejnou

zakázku uzavřít a povinnost uhradit náklady řízení. Ostatními argumenty v návrhu se žalovaný nezabýval, jelikož to shledal nadbytečným (již zmíněný důvod vedl ke zrušení zadávacího řízení). Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala rozklad. Předseda žalovaného v záhlaví uvedeným rozhodnutím rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

#### I. 1) První rozsudek krajského soudu

[4] Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně; ten dal žalobkyni za pravdu, rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[5] Krajský soud s žalovaným souhlasil v tom, že zadávací podmínky byly v rozporu se zákonem. Dle § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek si lze vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, jen pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně určeny. Žalobkyně určila, že za nového dodavatele si vybere jednoho z účastníků zadávacího řízení. Nijak však neupřesnila, jak tento výběr bude probíhat. Za této situace neurčila způsob výběru nového dodavatele jednoznačně a zadávací podmínky byly v rozporu se zákonem.

[6] Přesto krajský soud považoval rozhodnutí předsedy žalovaného za nezákonné. Podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek sice platí, že pokud zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem, žalovaný zadávací řízení zruší. To však dle krajského soudu nelze vykládat tak, že by kategoricky platilo, že je v takovém případě nutné vždy zadávací řízení zrušit. Základním smyslem zadávacího řízení je totiž veřejnou zakázku zadat. Zrušení zadávacího řízení je prostředkem až ultima ratio (což nakonec sám žalovaný ve své rozhodovací praxi uvádí, byť ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem). Když žalovaný ukládá nápravné opatření, musí zohlednit zásadu přiměřenosti a zhodnotit dopady opatření do právní sféry dotčených subjektů. Soud souhlasil s žalobkyní, že je třeba rozlišovat mezi obligatorními podmínkami, u kterých zákon předpokládá určité nastavení pro řádný průběh zadávacího řízení, a podmínkami fakultativními, které si může zadavatel za splnění určitých podmínek zvolit. Fakultativní podmínkou je i výhrada změny dodavatele. Pro případ změny dodavatele je stanoven i zvláštní kontrolní mechanismus v § 222 odst. 10 zákona o zadávání veřejných zakázek, který změnu umožňuje, jen pokud si ji zadavatel řádně vyhradil. Pokud by tedy v tomto případě chtěla žalobkyně ke změně dodavatele přistoupit, mohl by žalovaný zrušit konkrétní úkon v podobě změny dodavatele dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zákon tak předpokládá jiný kontrolní mechanismus. Za této situace není výhrada změny dodavatele zadávací podmínkou ve smyslu § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Nelze tak ani přistoupit k uložení nápravného opatření v podobě zrušení celého zadávacího řízení. Ke změně dodavatele nemusí v průběhu plnění veřejné zakázky ani dojít, a nastavení výhrady v rozporu se zákonem se tak nemusí ani projevit. Tato situace je tak odlišná například od § 97 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle něž platí, že pokud se zadavatel rozhodne umožnit prohlídku místa plnění, musí dodržet přísně stanovené podmínky.

#### I. 2) Zrušení prvního rozsudku a navazující řízení

[7] Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 5. 5. 2022, čj. 8 As 54/2020-45, rozsudek krajského soudu ke kasační stížnosti žalovaného (stěžovatele) zrušil. Nezabýval se však věcí samou. Uvedl, že řízení bylo zahájeno na návrh společnosti EM TEST ČR spol. s r.o. (nyní osoby zúčastněné na řízení), která se domáhala zrušení zadávacího řízení. Krajský soud však s touto společností dále žádným způsobem nejednal. Nevyrozuměl ji o probíhající řízení a nevyzval ji, aby se vyjádřila, zda hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení podle § 34 s. ř. s. Tato skutečnost představuje dle judikatury vadu, pro níž je třeba rozsudek zrušit. Kasační soud tedy rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[8] Po zrušení prvního rozsudku krajský soud zaslal osobě zúčastněné na řízení žalobu i vyjádření

žalovaného. Poté rozsudkem označeným v záhlaví napadené rozhodnutí opět zrušil, a to ze stejných důvodů, které uvedl v rozsudku prvním. Nejvyšší správní soud již tedy obsah tohoto rozsudku nerekapituluje a odkazuje na část I. 1) výše.

## II. Obsah kasační stížnosti

[9] Stěžovatel podal i proti druhém rozsudku kasační stížnost. V ní předně odkázal na konkrétní části první kasační stížnosti, které opětovně uplatňuje. Dále pak svou argumentaci doplnil a shrnul i ve druhé kasační stížnosti. Žalobkyně ani osoba zúčastněná se k věci nevyjádřili.

### II. 1) První kasační stížnost

[10] V první kasační stížnosti stěžovatel předně napadl závěry krajského soudu o rozlišování mezi obligatorními a fakultativními podmínkami. Stěžovatel nerozporuje, že zadavatel některé podmínky stanovit musí, zatímco některé pouze stanovit může. Rozhodne-li se však zadavatel fakultativní podmínky stanovit, musí být v souladu se zákonem. Nezákonným nastavením fakultativních zadávacích podmínek může dojít k zásahu do práv dodavatelů a k ohrožení chráněného veřejného zájmu se stejnou (nebo i vyšší intenzitou) jako u podmínek obligatorních. Z tohoto důvodu také zákon mezi fakultativními a obligatorními podmínkami nijak nerozlišuje. Nezákonnost v zásadě jakékoliv zadávací podmínky podle zákona může být (v závislosti na posouzení dalších okolností) důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

[11] Dále se stěžovatel věnuje výhradě změny dodavatele jakožto zadávací podmínce a opět se závěry krajského soudu nesouhlasí. Nemá pochyb o tom, že výhrada změny dodavatele představuje zadávací podmínku. Výhradu změny dodavatele upravuje § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, který je zařazen v dílu zákona nadepsaném „Společná ustanovení o zadávacích podmínkách pro nadlimitní režim“. Žalobkyně porušila § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, jakož i zásadu transparentnosti v § 6 téhož zákona již tím, že stanovila výhradu změny dodavatele, aniž by jednoznačně vymezila podmínky pro změnu a způsob určení nového dodavatele. Toto porušení přitom mohlo mít vliv na zájem dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Dodavatelé totiž mohli mít pochybnosti o pravých úmyslech zadavatele, a to i s ohledem na přísně stanovené podmínky pro odstoupení od smlouvy. Zadavatel od smlouvy mohl odstoupit mj. tehdy, pokud funkčnost všech odbavovacích zařízení nedosahovala více než dva po sobě jdoucí měsíce minimální požadovanou funkčnost ve výši 99,9 %. Stejná ujednání pak žalobkyně začlenila i do závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku (do smluvních podmínek). Stěžovatel připomíná, že z rozhodovací praxe jak stěžovatele, tak správních soudů plyne, že i smluvní podmínky podléhají doзору stěžovatele (byť primárně z hlediska jejich souladu se zásadami v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek). Zjištěná nezákonnost těchto podmínek tak může být důvodem pro uložení nápravného opatření. Přitom smluvní podmínky také představují fakultativní podmínky. Úvahu krajského soudu, že výhrada změny dodavatele je fakultativní podmínkou a jako taková nepředstavuje zadávací podmínku ve smyslu § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, považuje stěžovatel za nesprávnou, rozpornou se zákonem a nepřezkoumatelnou.

[12] Dále stěžovatel rozporuje závěry krajského soudu ohledně toho, že neměl uložit nápravné opatření. I krajský soud uznal, že výhrada změny dodavatele byla v rozporu se zákonem. Pak však byla naplněna hypotéza normy v § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, což má za následek povinnost stěžovatele uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Dané ustanovení mu nedává na výběr, jak bude postupovat v případě zjištěného rozporu zadávacích podmínek se zákonem. Stěžovatel připouští, že zákon se v tomto ohledu může zdát přísný. Jedná se však o jednoznačný projev vůle zákonodárce. Z tohoto hlediska je odkaz krajského soudu na rozhodnutí stěžovatele, které řeší zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele - a navíc za účinnosti předchozí právní úpravy - zavádějící. Oproti předchozí úpravě došlo ke změně. Předchozí

právní úprava stanovila, že nápravné opatření se uloží, pokud nezákonný postup podstatně ovlivnil nebo alespoň potenciálně mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky. Zákonodárce tedy úpravu vědomě zpřísnil a krajský soud nijak nevysvětluje, jak lze toto zpřísnění překlenout výkladem. Obstát nemůže ani odkaz krajského soudu na princip přiměřenosti. Přiměřenost totiž s ohledem na znění zákona nelze při ukládání nápravného opatření zohlednit. V zásadě každé vyslovení porušení zákona v sobě zahrnuje určitou intenzitu zásahu do chráněného zájmu. Není to tak, že by každá nesrovnalost či vnitřní rozpornost v zadávacích podmínkách měla za následek porušení zásady transparentnosti dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Porušení této zásady přichází v úvahu zásadně až v situaci, vznikají-li pochybnosti o obsahu zadávacích podmínek, které mohou komplikovat zpracování nabídek či odrazovat dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Taková situace však v nyní projednávané věci nastala, neboť zjištěná nezákonnost stanovené výhrady změny dodavatele představovala závažné pochybení zadavatele, které bylo způsobivé významně ovlivnit výběr dodavatele. Proto ani v daném případě nelze považovat uložení nápravného opatření za nepřiměřené. Každopádně nad prahovou hodnotou porušení zákona již zákon pro uložení nápravného opatření intenzitu ohrožení chráněného zájmu neřeší.

[13] Stěžovatel nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, podle něhož daný problém mohly řešit jiné kontrolní mechanismy. Předně se celá věc odehrávala ve stadiu zahájení zadávacího řízení. Dodavatelé jsou povinni uplatňovat prostředky ochrany proti nesprávnému postupu v zákonem stanovených lhůtách. Nemohou tak vyčkávat až na případně uskutečnění změny dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky. Mají přitom právo na zákonný průběh zadávacího řízení, a tedy i zadávací podmínky v souladu se zákonem. U stanovení nezákonných podmínek tak dochází k narušení chráněného zájmu již během zadávacího řízení, nikoliv až při změně dodavatele. Navíc osoba zúčastněná na řízení v nyní řešené věci ručila za svůj návrh složenou kaucí. Pokud by měl být přijat závěr krajského soudu o nemožnosti uložit nápravné opatření, znamenalo by to, že by tato kauce propadla státu. Osoba zúčastněná na řízení by tak byla potrestána za to, že důvodně napadala nezákonnost zadávacích podmínek. Krajským soudem předestřený kontrolní mechanismus, který má spočívat v tom, že zadavatel nemůže přistoupit ke změně dodavatele během plnění veřejné zakázky, nepovažuje stěžovatel za srovnatelný. Při provádění změn během plnění veřejné zakázky je situace méně transparentní, jelikož tyto změny probíhají zpravidla nevěřejně, a proto se o této skutečnosti dozví jen omezený okruh osob (příčemž tyto osoby nemusí být ochotny zahájit řízení u stěžovatele). Zadavatel nadto může tvrdit, že napadená změna odpovídá výhradě uvedené v zadávacích podmínkách, a tudíž nemůže jít o podstatnou změnu závazku. Nejedná se z těchto důvodů o efektivní kontrolní mechanismus.

[14] Závěrem první kasační stížnosti stěžovatel vytýká rozsudku krajského soudu nepřezkoumatelnost. Krajský soud neodkázal na žádné ustanovení zákona, s nímž mají být napadená rozhodnutí v rozporu. Jeho argumentace tak připomíná spíše úvahy *de lege ferenda* než výklad stávající úpravy.

## II. 2) Druhá kasační stížnost

[15] Ve druhé kasační stížnosti stěžovatel vedle setrvání na argumentaci uplatněné v první kasační stížnosti zdůrazňuje důležitost zásady transparentnosti v oblasti veřejných zakázek. Transparentní nastavení zadávacích podmínek je klíčové pro vědomost dodavatelů o jejich obsahu a pro kvalifikované rozhodování dodavatelů o účasti v zadávacím řízení a formulaci jejich nabídek. Naopak netransparentní zadávací podmínky mohou některé dodavatele od účasti v zadávacím řízení odradit a tím narušit hospodářskou soutěž. Tomu odpovídá i povinnost stěžovatele zrušit zadávací řízení, pokud jsou zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Jakkoliv návrh proti zadávacím podmínkám zpravidla směřuje proti jedné nebo několika zadávacím podmínkám, zákon nepočítá s možností zrušit toliko jednu nebo několik nezákonných zadávacích podmínek, ale stanoví povinnost stěžovatele zrušit zadávací řízení jako celek. V tom se projevuje zájem zákonodárce na posilování odpovědnosti

zadavatele za zákonnost zadávací dokumentace. Dále toto nastavení zajišťuje přehlednost zadávacího řízení. Předchází situacím, v nichž by zjištěná „neplatnost“ některé ze zadávacích podmínek mohla mít vliv na účast dodavatelů nebo by narušila systematiku zadávací dokumentace. Zákon tedy nepočítá s tím, že by nezákonná zadávací podmínka (byť fakultativní) platila za nenapsanou či nezpůsobovala nezákonnost zadávacích podmínek jako celku. Zákon princip přiměřenosti určitým způsobem zohledňuje, když například v § 263 odst. 2 počítá s tím, že může být zrušen i jednotlivý úkon zadavatele. Nicméně zadávací dokumentace je úkonem jediným, v jehož rámci nelze při ukládání nápravného opatření rozlišovat.

[16] Výhrada změny dodavatele představuje standardní zadávací podmínku ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, navíc ještě výslovně upravenou v § 100 odst. 2 téhož zákona. Vzhledem k tomu, že § 28 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek přímo pojem „zadávací podmínky“ pro účely celého zákona definuje, je závěr krajského soudu o tom, že výhrada změny dodavatele zadávací podmínku nepředstavuje, neuvážlivý a v rozporu se zákonem.

[17] Krajským soudem předestřený (alternativní) kontrolní mechanismus pak také neobstojí. Zadávací řízení totiž dle § 51 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek končí uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Po uzavření smlouvy (během jejího plnění) zde již tedy není prostor pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek (jak krajský soud uvedl), jelikož toto opatření lze uložit pouze v probíhajícím zadávacím řízení. Není pak ani jasné, co by bylo tím úkonem, který by stěžovatel v takovém případě vlastně rušil. Uvažovat by snad šlo o využití postupu dle § 263 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek, popřípadě o uložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 téhož zákona, a to v případě, že by zadavatelem prováděná změna smlouvy byla posouzena jako postup směřující k zadání nové veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Případně by bylo možné shledat zadavatele odpovědného za spáchání přestupku. Obecně však platí, že dozorová pravomoc stěžovatele je v takovém případě omezená a méně efektivní.

[18] Opětovně pak stěžovatel argumentuje, že zákon nepočítá s tím, že by při ukládání nápravných opatření dle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek měla být hodnocena přiměřenost. Výjimkou jsou jen ty případy (jak již stěžovatel zmiňoval v první kasační stížnosti), u nichž je určitá intenzita porušení nezbytná i pro vyslovení nezákonnosti (například rozpor se zásadami v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek). Je však rozdíl mezi ustanoveními, jejichž přesný obsah závisí na úvaze, a ustanovením jako je § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, které stanoví přesné pravidlo. U těchto (výslovných) pravidel zákonodárce ohrožení chráněného zájmu předpokládá automaticky. Závěrem stěžovatel uvádí, že je otevřen možnostem uplatňování zásady přiměřenosti při ukládání nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona v důsledku logické, srozumitelné a rádně odůvodněné judikатурní praxe; napadený rozsudek mu k tomu však neposkytuje relevantní podklad.

### III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v mezích rozsahu kasační stížnosti a v ní uplatněných důvodů; neshledal přitom vady, k nimž přihlíží z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[20] Kasační stížnost je důvodná.

[21] Uplatněnou kasační argumentaci lze systematicky rozčlenit do několika částí. Nejvyšší správní soud se předně v části III.1) zabývá procesními otázkami (přípustností kasační stížnosti, přezkoumatelností napadeného rozsudku) a použitelnou právní úpravou. Následně se v části III.2) zabývá otázkou, zda výhrada změny dodavatele tvoří zadávací podmínku veřejné zakázky. Poté v části III.3) řeší, zda z principu přiměřenosti plyne obecná povinnost správních orgánů posuzovat

přiměřenost prováděných úkonů nehledě na použitelnou právní úpravu. V návaznosti na tyto obecné závěry se soud v části III.4) zabývá tím, zda v tomto konkrétním případě zákon předpokládá, že stěžovatel bude posuzovat přiměřenost ukládaného opatření. V části III.5) pak rozebírá, zda princip přiměřenosti má i při tomto úkonu určité uplatnění. Obecné závěry soud aplikuje v části III.6) na nyní řešenou situaci, a tedy na výhradu změny dodavatele použitou žalobkyní. V části III.7) se soud zabývá tím, zda přijaté závěry nejsou v rozporu s dosavadní judikaturou. V části III.8) soud závěry tohoto rozsudku (vzhledem k jeho rozsahu) shrnuje.

### III. 1) Procesní otázky a použitelná právní úprava

[22] Kasační stížnost stěžovatele je přípustná. Jedná se sice o opakovanou kasační stížnost ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Judikatura však dovodila, že toto ustanovení nelze použít, pokud důvodem prvního zrušovacího rozsudku byla procesní vada, a soud se tedy věcí samou nezabýval (nálezn Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV.ÚS 136/05, N 119/37 SbNU 519 či usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009165, č. 2365/2011 Sb. NSS). V tomto případě kasační soud první rozsudek krajského soudu zrušil z důvodu opomenutí osoby zúčastněné na řízení. Věcí samou se tedy Nejvyšší správní soud nezabýval, a použije se tak judikaturou dovozená výjimka. Nepřípustnost (části) kasační argumentace nezakládá ani to, že stěžovatel v části odkázal na předchozí kasační stížnost. Takto lze argumentaci uplatnit, pokud je odkaz dostatečně určitý a odkazovaná argumentace nevyžaduje konkretizaci, modifikaci či upřesnění (rozsudek NSS ze dne 28. 8. 2008, čj. 2 As 43/2005-79, ze dne 18. 7. 2013, čj. 1 Afs 54/2013-36 či ze dne 18. 8. 2022, čj. 2 As 269/2021-21). Tyto podmínky jsou v nyní řešené věci splněny (druhý rozsudek krajského soudu nedoznal oproti prvnímu žádných relevantních změn).

[23] V návaznosti na uplatněné kasační námitky je pak třeba uvést, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Skutečnost, že krajský soud na podporu svých závěrů neodkáže na ustanovení zákona, sama o sobě nepřezkoumatelnost rozsudku nezakládá, je-li jasné, jaké ustanovení soud použil (usnesení NSS ze dne 25. 8. 2023, čj. 8 Azs 89/2023-42, bod 16, byť ve vztahu ke správnímu rozhodnutí). Jelikož se krajský soud zabýval aplikací principu přiměřenosti, je zjevné, že vycházel z obecných ustanovení týkajících se základních zásad činnosti správních orgánů, tedy konkrétně z § 2 odst. 3 a zejména odst. 4 správního řádu (viz i dále odst. [31]). Byť však má tento princip své zákonné zakotvení, platí i jako obecný právní princip (nálezn Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl.ÚS 33/97, N 163/9 SbNU 399). Odkaz na konkrétní ustanovení tak nehraje rozhodující roli

[24] V úvodní části odůvodnění tohoto rozsudku považuje kasační soud za potřebné upozornit i na znění právní úpravy, které je pro projednávanou věc rozhodné. Použije se znění § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek účinné do 15. 7. 2023. Od 16. 7. 2023 je účinná novela tohoto ustanovení, která by na posouzení této věci pravděpodobně měla významný vliv (viz odst. [45] níže). Nicméně nápravná opatření dle § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek nejsou tresty (rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2022, čj. 3 As 62/202155) a zmíněná novela nabyla účinnosti až během řízení před Nejvyšším správním soudem. Nepoužije se tak retroaktivita ve prospěch pachatele stanovená v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Pokud tedy soud dále aplikuje ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek a neuvádí jinak, platí, že se jedná o znění účinné do 15. 7. 2023.

### III. 2) Výhrada změny dodavatele jako zadávací podmínka

[25] Z hlediska věcných námitek se kasační soud předně zabýval východiskem krajského soudu, podle něhož výhrada změny dodavatele není zadávací podmínkou ve smyslu § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[26] Výhrada změny dodavatele naplňuje zákonnou definici zadávací podmínky. Zákon o zadávání

veřejných zakázek zadávací podmínky definuje v § 28 odst. 1 písm. a). Zadávací podmínky zahrnují mj. veškeré podmínky průběhu a účasti v zadávacím řízení. Komentářová literatura tuto definici pojímá tak, že „Zadávací podmínky naopak představují konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků či parametrů definovaných zadavatelem, a tedy skutečný obsah požadavků zadavatele, který je formálně zachycen v zadávací dokumentaci.“ (Šebesta, M et al. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. C. H. Beck, 2022, komentář k § 28). V tomto případě žalobkyně výhradu změny dodavatele uvedla v zadávací dokumentaci, a to konkrétně v části 3, v níž byla zakázka specifikována. Zadávací dokumentace (včetně výhrady změny dodavatele) byla dle jejího čl. 1.1 pro účastníky zadávacího řízení závazná. Podání nabídky žalobkyně podminila v čl. 1.3 zadávací dokumentace přijetím stanovených podmínek, mj. tedy přijetím výhrady změny dodavatele. Pokud se chtěl potenciální dodavatel zadávacího řízení účastnit a podat nabídku, musel s výhradou změny dodavatele souhlasit. Jednalo se tedy o podmínku průběhu a účasti v zadávacím řízení. O zadávací podmínku se tak dle uvedené definice jednalo. Nakonec, jak správně poznamenal stěžovatel, výhrada změny dodavatele je upravena v § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy v dílu zákona nadepsaném „Společná ustanovení o zadávacích podmínkách pro nadlimitní režim“ (zvýraznění doplněno). Nadpis sám sice nemá normotvornou povahu, ale slouží jako výkladové vodítko (rozsudek NSS ze dne 16. 6. 2016, čj. 5 Afs 2/2015-76). Výhrada změny dodavatele je tedy i obecně zákonem pojmána jako zadávací podmínka.

[27] Kasační soud si je vědom toho, že krajský soud své závěry nepojal tak, že by výhrada změny dodavatele obecně nebyla zadávací podmínkou. Jeho závěry je třeba chápat v tom smyslu že se nejedná o zadávací podmínku pro účely § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek; ani tento závěr však neobstojí. Pokud zákon pro své účely určitý pojem definuje, soudní výklad celého právního předpisu z této definice zpravidla vychází (rozsudek NSS ze dne 4. 5. 2011, čj. 1 Afs 5/2011-86, č. 2398/2011 Sb. NSS). Sporné situace vznikají spíše tehdy, pokud má být definice z jednoho právního předpisu použita pro výklad předpisu jiného. Soud sice nevylučuje, že i v rámci jednoho právního předpisu by mohla nastat situace, že by stejný pojem měl v různých kontextech různý význam, jednalo by se však o situaci výjimečnou. Každopádně by pro takový nestandardní postup musely být dány skutečně zásadní argumenty. Ty krajský soud (nad rámec přiměřenosti, kterou se soud zabývá níže) nezmiňuje a ani kasační soud je neshledává. Stěžovateli je tedy třeba dát za pravdu v tom, že výhrada změny dodavatele je zadávací podmínkou i pro účely § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[28] Stejně tak kasační soud dává za pravdu stěžovateli v tom, že neobstojí ani krajským soudem v této souvislosti zmíněné dělení zadávacích podmínek na podmínky obligatorní a fakultativní. Jistě platí, že některé podmínky zadavatel stanovit musí a některé stanovovat nemusí. Pokud se však zadavatel rozhodne fakultativní podmínky stanovit, musí být i tyto podmínky v souladu se zákonem. Rozhodně neplatí, že by snad fakultativní podmínky nebyly zadávacími podmínkami. Toto dělení jako východisko tedy neobstojí (respektive neplatí, že by fakultativní podmínky nebyly zadávacími podmínkami). Krajský soud nicméně tímto argumentem směřoval též ke svému systematickému argumentu svědčícímu pro posuzování přiměřenosti; tímto argumentem se kasační soud zabývá v odst. [40] níže.

[29] Závěr krajského soudu, že výhrada změny dodavatele nepředstavuje zadávací podmínku ve smyslu § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy neobstojí.

### III. 3) Povinnost správních orgánů posuzovat přiměřenost

[30] Dále se kasační soud zabýval závěrem krajského soudu spočívajícím v tom, že ukládané nápravné opatření by mělo být přiměřené, a stěžovatel má tuto přiměřenost při ukládání opatření posuzovat. Krajský soud vyšel v tomto směru z velice širokého (až maximalistického) pojetí užití principu přiměřenosti. Z takto širokého pojetí by plynulo, že správní orgány musí přiměřenost svých

úkonů posuzovat nehledě na použitelnou právní úpravu. Kasační soud se s takto široce pojatým principem přiměřenosti neztotožňuje. Dovojuje naopak, že zákon může buď správnímu orgánu vymezit určitý prostor pro správní uvážení, a pak musí správní orgán (v rámci zákonem vymezeného prostoru) postupovat přiměřeně, anebo může správnímu orgánu stanovit určitou povinnost bez toho, aby mu poskytl prostor pro správní uvážení.

[31] Krajskému soudu je třeba dát za pravdu v tom, že princip přiměřenosti se na jednání správních orgánů obecně uplatní. Správní řád jej upravuje v § 2 odst. 4 správního řádu, podle nějž správní orgán dbá, aby přijaté řešení ... odpovídalo okolnostem daného případu. Jak navíc již soud uvedl výše v odst. [23], princip přiměřenosti je obecným právním principem, který by se použil i bez tohoto zákonného zakotvení.

[32] Z principu přiměřenosti však neplyne povinnost správních orgánů vždy (nehledě na použitelnou právní úpravu) posuzovat, zda jednají přiměřeně. Judikatura Nejvyššího správního soudu totiž vždy rozlišuje, zda má správní orgán prostor pro správní uvážení, anebo nikoliv. V tomto ohledu viz například usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, Ferrero. V něm soud řešil nezapsání označení do rejstříku ochranných známek a uvedl, že: „Správní orgán nemá v případě, že nastanou situace předvídané zmíněnými ustanoveními, žádný prostor pro správní uvážení, jak dále postupovat - v obou případech zákon jednoznačně stanoví, že se přihlašované označení nezapíše.“ (odst. 19). Obdobně rozšířený senát NSS postupoval v rozsudku ze dne 26. 3. 2021, čj. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS, ŽAVES, odst. 65, v němž dovedl, že stavební zákon nedává stavebnímu úřadu prostor pro uvážení, zda zahájí řízení o odstranění stavby. Přímo nápravnými opatřeními se pak zabýval rozsudek NSS ze dne 10. 8. 2021, čj. 6 Afs 10/2020-27. V něm soud řešil nápravné opatření spočívající v uzavření provozovny dle zákona č. [112/2016](#) Sb., o evidenci tržeb. Dovedl, že „Uplatnění nápravného opatření není ponecháno na správní uvážení správního orgánu, ale je podmíněno naplněním neurčitěho právního pojmu porušení povinností zvláště závažným způsobem“ (odst. 30). Judikatura tedy napříč různými oblastmi veřejnoprávní regulace nevychází z toho, že by správní orgány měly vždy prostor pro uvážení, v jehož rámci by musely posuzovat přiměřenost určitého úkonu. Zákon může správnímu orgánu prostor pro uvážení poskytnout, ale také nemusí. Pokud zákon správnímu orgánu prostor pro uvážení neposkytne - stanoví mu jasnou povinnost - nemůže správní orgán posuzovat ani přiměřenost.

[33] Krajským soudem prosazovaný přístup by současně ve svém důsledku vedl k popření dělby moci. Platilo by podle něj, že pokyny zákonodárce směrem k moci výkonné jsou vždy nezávazné v tom smyslu, že si moc výkonná musí sama posoudit, zda je pokyn přiměřený. Pokud si vyhodnotí, že určitý pokyn přiměřený není, nemá se podle něj chovat. Takový přístup by však neúměrně omezil moc zákonodárnou na úkor moci výkonné (či potažmo moci soudní, která by rozhodnutí moci výkonné přezkoumávala). Naopak je třeba vycházet z toho, že zákonodárce může správnímu orgánu stanovit jasnou povinnost, a tím i implicitně vyjádřit, že takové jednání správního orgánu považuje za dané situace přiměřené.

[34] Lze shrnout, že neplatí ani to východisko napadeného rozsudku, podle něhož by správní orgány vždy musely posuzovat přiměřenost určitého úkonu, a to bez ohledu na použitelnou právní úpravu.

### III. 4) Posuzování přiměřenosti podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek

[35] Kasační soud se dále zabývá v této věci použitou právní úpravou, tedy tím, zda z § 263 odst. 3 plyne, že by měl stěžovatel posuzovat přiměřenost ukládaného nápravného opatření. Pochopitelně však nelze zůstat pouze u jazykového výkladu (nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl.ÚS 33/97, N 163/9 SbNU 399), a soud se tak zabývá postupně i dalšími metodami výkladu. Poté rozebírá, jak se k výkladu daného ustanovení staví odborná literatura. Závěrem jednotlivé argumenty vyhodnocuje.

### III. 4) a) Jazykový výklad

[36] Jazykový výklad je v tomto případě jasný; vede k závěru, že stěžovatel nemá posuzovat přiměřenost nápravného opatření. Podle znění § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek účinného do 15. 7. 2023: Stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Z textu zákona tedy neplyne, že by měl stěžovatel prostor pro uvážení, zda nápravné opatření uloží (či případně jaké). Zákon naopak jasně stanoví povinnost stěžovatele zrušit za dané situace zadávací řízení. Závěr, že takto formulované ustanovení neposkytuje správnímu orgánu prostor pro správní uvážení, potvrzuje i předchozí judikatura. Viz například obdobné formulace rozebírané v rozhodnutích citovaných v odst. [32] výše, z nichž soud dovedl, že správní orgán prostor pro uvážení nemá. Například v usnesení ve věci Ferrero soud dovedl, že formulace „přihlašované označení nezapiše“ správnímu orgánu prostor pro správní uvážení neposkytuje. V nyní řešené věci je použita stejná formulace (Úřad uloží), a tedy z jazykového výkladu by plynulo, že stěžovatel prostor pro uvážení nemá. Soud však podotýká, že jazykový výklad je v této věci nesporný a krajský soud své závěry na jazykovém výkladu nestavěl.

### III. 4) b) Systematický výklad

[37] Systematických argumentů se v případě § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek nabízí více.

[38] Předně lze vyjít z ostatních odstavců § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek. Návodný je především § 263 odst. 5, který ve znění účinném pro nyní projednávanou věc stanovil: Je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách (zvýraznění doplněno). Zde slovem „může“ zákon jasně stanoví, že stěžovatel má prostor pro uvážení, zda pouze zruší rozhodnutí o námitkách nebo uloží nápravné opatření ve věci samé (ke slovu „může“ v tomto smyslu viz například usnesení Ferrero, odst. 14). Při postupu dle § 263 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek tedy stěžovatel musí jednat přiměřeně. Pokud naopak zákon v odst. 3 tuto formulaci nepoužívá, podporuje to závěr, že je mezi těmito ustanoveními rozdíl v tom, že při postupu dle odst. 3 stěžovatel prostor pro uvážení nemá. Podobně je nutné zohlednit rozdíl vykládaného ustanovení a § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. V něm je upraveno nápravné opatření ukládané stěžovatelem v případech, kdy není dalšími ustanoveními stanoven jiný postup. Při postupu dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek stěžovatel také může zrušit zadávací řízení (či soutěž o návrh); může však zrušit i jen jednotlivý úkon zadavatele. Stěžovatel při volbě konkrétního nápravného opatření tedy musí jednat přiměřeně. Podmínkou pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je navíc mj. skutečnost, že nedodržení pravidel pro zadávání veřejné zakázky ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Uložení nápravného opatření tak zákon váže i na naplnění tohoto neurčitěho právního pojmu. Pokud naopak v § 263 odst. 3 zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví pouze jedno možné nápravné opatření a jeho uložení neváže na to, že pochybení ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele, lze dovést, že stěžovateli neposkytuje prostor pro správní uvážení ani posuzování toho, zda pochybení ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele.

[39] Dále je nutno zohlednit institut kauce za návrh upravený v § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek, na něž odkazuje stěžovatel. Navrhovatel (v tomto řízení osoba zúčastněná na řízení) musí spolu s návrhem složit kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele. Podle § 255 odst. 3 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek tato kauce propadne státu (mj.) tehdy, pokud stěžovatel návrh zamítne dle § 265 písm. a) téhož zákona. Stěžovatel návrh dle odkazovaného ustanovení zamítne mj. tehdy, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Mechanická aplikace těchto ustanovení a výkladu krajského soudu by vedla k závěru, že by v této věci kauce propadla státu,

protože zadávací podmínky sice byly v rozporu se zákonem, ale uložení nápravného opatření by bylo nepřiměřené. Oproti nápravnému opatření upravenému v § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek by rozhodnutí stěžovatele nebylo vázáno na naplnění neurčitěho právního pojmu (ovlivnění nebo možné ovlivnění výběru dodavatele), ale na správní uvážení stěžovatele. Pro navrhovatele by mohlo být obtížně předvídatelné, k čemu stěžovatel v rámci správního uvážení dospěje. Navíc vzhledem k tomu, že ze znění § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek neplyne ani to, že by stěžovatel měl přiměřenost posuzovat, narušoval by výklad krajského soudu právní jistotu navrhovatelů.

[40] Krajský soud pro svůj výklad nicméně také použil systematický argument, a to odkaz na ustanovení ohledně změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. S krajským soudem lze souhlasit, že pokud si zadavatel vyhradí změnu dodavatele v rozporu s § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, nesplní ani podmínky § 222 odst. 10 písm. a) téhož zákona, který umožňuje změnit dodavatele, vyhradil-li si to zadavatel v zadávacích podmínkách. Pokud pak zadavatel přistoupí ke změně dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky (a nebude-li splněna jiná výjimka), umožní podstatnou změnu závazku na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Tam již však správnost úvah krajského soudu končí. Se stěžovatelem lze totiž souhlasit v tom, že takový postup se nezdá být postihnutelný podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Toto ustanovení se použije, pokud dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Není jasné, jak by se toto ustanovení mohlo dle použít za situace, kdy již smlouva uzavřena byla a zadavatel změnil dodavatele v průběhu plnění této smlouvy. Stěžovatel v kasační argumentaci uvažuje, že takový postup by snad byl postižitelný jakožto postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Kasační soud ohledně těchto hypotetických scénářů nechce příliš spekulovat, neboť takovou situaci nyní nepotřebuje řešit v podrobnostech. Existence jiných nápravných mechanismů během plnění veřejné zakázky totiž nevyklučuje použití § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek během zadávacího řízení. Skutečnost, že určitý problém (změnu dodavatele) řeší v různých fázích veřejné zakázky více různých institutů, neznamená, že by se navzájem vylučovaly. Nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek směřuje k zajištění zákonnosti zadávacích podmínek. Slouží tak mj. i k ochraně dodavatelů. Pro dodavatele jsou rozhodné zadávací podmínky a jejich soulad se zákonem; to, zda s odstupem několika let stěžovatel zabráni změně dodavatele, pro ně příliš důležité není. Uvažované prostředky nápravy tak řeší stejný problém v jiné době a jinými způsoby. Nevylučují se; doplňují se. Ani z § 222 odst. 10 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tedy neplyne, že by měl stěžovatel při ukládání opatření dle § 263 odst. 3 téhož zákona posuzovat přiměřenost ukládaného opatření.

[41] Systematický výklad tedy vede ke stejném závěru jako výklad jazykový a plyne z něj, že stěžovatel nemá přiměřenost ukládaného opatření posuzovat.

### III. 4) c) Historický výklad

[42] Dále se kasační soud zabýval historickým výkladem, a tedy výkladem dle vůle historického zákonodárce.

[43] Vůli zákonodárce lze předně zjistit z důvodové zprávy k zákonu. Důvodovou zprávu sice netvoří zákonodárce, vychází se ale z toho, že pokud se s návrhem zákona ztotožní, souhlasí i s důvody vyjádřenými v důvodové zprávě. Soudy tak běžně pro zjištění vůle zákonodárce z důvodové zprávy vycházejí (rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2003, čj. 5A 116/2001-46, č. [20/2003](#) Sb. NSS). Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek k řešenému ustanovení uvádí: „Pokud zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad uloží jediné v úvahu připadající nápravné opatření, kterým je zrušení zadávacího řízení.“ Důvodová zpráva tedy vychází z toho, že stěžovatel zruší zadávací řízení; nepředpokládá, že by měl zvažovat přiměřenost ukládaného opatření.

[44] Vůli zákonodárce lze také dovozovat srovnáním s předchozí úpravou. Lze totiž předpokládat, že pokud zákonodárce právní úpravu měnil, chtěl touto změnou něčeho dosáhnout. Předchozí právní úprava byla v zákoně č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách. Nezákonost zadávacích podmínek řešilo obecné nápravné opatření v § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dané ustanovení také umožňovalo za této situace zrušit zadávací řízení, avšak pouze pokud postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jak si správně všímá stěžovatel, tím, že zákonodárce případ nezákonnosti zadávacích podmínek vydělil do samostatného ustanovení a již zrušení zadávacího řízení nepodmiňuje vlivem na výběr nabídky, úpravu zpřísnil. Krajský soud v nynější věci nicméně při svém posuzování přiměřenosti nehodnotil, zda výhrada změny dodavatele mohla (potenciálně) ovlivnit výběr dodavatele. Jím předestřený standard byl jiný, a spočíval v obecném zvažování přiměřenosti opatření. Bylo by tak možné, že by použití tohoto standardu vedlo k tomu, že by úprava byla mírnější než úprava předchozí (přestože změna zákona vedla opačným směrem).

[45] Pro historický výklad (byť omezeněji) je relevantní i naopak pozdější (tedy v řešené věci neúčinná) právní úprava. K této výkladové metodě viz například Wintr, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2019, str. 159 či tam odkazovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl.ÚS 14/07, N 198/51 SbNU 409. Jak však odkazovaná publikace podotýká, použití této výkladové metody musí být opatrné, protože hrozí riziko nepřipustné retroaktivity. V tomto případě došlo k již zmíněné změně § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, a to tak že podle úpravy účinné od 16. 7. 2023 platí, že Vyhradil-li si v zadávací dokumentaci zadavatel ... změnu závazku v rozporu s § 100, uloží Úřad nápravné opatření spočívající v zákazu uplatnění takové výhrady, pokud to postačuje k provedení nápravy. Zákon tedy zde řešenou situaci nyní upravuje výslovně tak, že za určitých podmínek nemusí být zrušeno celé zadávací řízení, ale postačí nápravné opatření spočívající v zákazu uplatnění výhrady. Ani tato skutečnost však výklad krajského soudu z více důvodů nepodporuje. Za prvé se jedná o úpravu novou, nejedná se tedy o situaci, kdy by nová úprava například pouze zpřesňovala stávající úpravu. To výslovně uvádí důvodová zpráva k zákonu č. [166/2023](#) Sb. Viz části z této zprávy: „Do odstavce třetího se doplňuje možnost nových nápravných opatření“ či „Další nové nápravné opatření“. Použití této úpravy v nyní řešené věci by tedy bylo nepřipustně retroaktivní (viz například rozsudek NSS ze dne 24. 8. 2023, čj. 8 As 111/2023-66, odst. 24). Za druhé ani po novele zákon nevychází z toho, že by stěžovatel obecně měl zvažovat přiměřenost ukládaného opatření. Stanoví pouze určité specifické případy, kdy lze použít i mírnější nápravné opatření. Posouzení, zda postačí použít mírnější opatření, pak má dle důvodové zprávy záviset na tom, zda mohl být potenciálně ovlivněn okruh účastníků zadávacího řízení. Nejedná se tedy o obecnou přiměřenostní úvahu, ale spíše o standard podobný úpravě v zákoně o veřejných zakázkách. Srovnáme-li tedy vývoj úpravy, tak nejmírnější byla v tomto ohledu úprava v zákoně o veřejných zakázkách. Nejprísnější pak zde účinná úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek účinném do 15. 7. 2023.

[46] Historický výklad tedy také potvrzuje výklad jazykový a systematický; plyne z něj, že stěžovatel nemá přiměřenost ukládaného opatření posuzovat.

### III. 4) d) Výklad dle smyslu a účelu

[47] Krajský soud své závěry stavěl vedle argumentu systematického rovněž na argumentu účelu a smyslu právní úpravy (teleologickém výkladu). Krajský soud uvažoval tak, že zrušení zadávacího řízení by mělo být až tím posledním krokem (ultima ratio) a pro tento závěr odkázal na rozhodovací praxi stěžovatele ke zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele. Z tohoto stejného zdroje pak krajský soud dovodil, že základním smyslem zadávacího řízení je zadání veřejné zakázky. Rušit zadávací řízení v případě jakékoliv protiprávnosti zadávacích podmínek (bez ohledu na vliv na výsledek zadávacího řízení) by tedy bylo se smyslem úpravy veřejných zakázek v rozporu.

[48] Stěžovatel tyto závěry krajského soudu napadá primárně z toho důvodu, že se týkají předchozího zákona (zákonu o veřejných zakázkách) a zrušení ze strany zadavatele (nikoliv stěžovatele). Stěžovateli je třeba dát za pravdu, že odkaz krajského soudu na rozhodovací praxi stěžovatele přílehlavý není. Jak bylo výše vysvětleno, úprava se vyvíjela, a nelze tak bez dalšího přejímat závěry přijaté pro úpravu předchozí. Mezi zrušením ze strany zadavatele a stěžovatele je také podstatný rozdíl. Rozdílná je právní úprava a rozdílné jsou i souvislosti, na něž právní úprava reaguje (např. u zrušení ze strany zadavatele hrozí zneužití, které minimálně v té stejné podobě u zrušení ze strany stěžovatele nehrozí).

[49] Přesto se však kasační soud domnívá, že argument krajského soudu do určité míry platí. Je pravdou, že zrušení zadávacího řízení je spojeno s dodatečnými náklady (časovými i finančními), a to nejenom pro zadavatele, ale i pro potenciální dodavatele. Pokud tedy určité pochybení nemá tak zásadní důsledky, skutečně se může jevit příliš přísné, aby stěžovatel zadávací řízení rušil. Smyslem úpravy veřejných zakázek je bezpochyby i to, aby veřejné zakázky mohly být zadány a plněny. Rušit zadávací řízení z nevýznamných důvodů se zdá být s tímto účelem v rozporu. Takto lze tedy argumentovat, že by stěžovatel měl zvažovat, zda je za dané situace zrušení zadávacího řízení potřeba (měl by tedy zvažovat přiměřenost tohoto kroku). Tento argument je z pohledu kasačního soudu přesvědčivý a podporuje závěry krajského soudu.

[50] Kasační soud se však domnívá, že lze z pohledu smyslu a účelu úpravy argumentovat i pro závěr opačný. Předně, jak argumentuje stěžovatel, zadávací podmínky tvoří jeden celek. Řešení spočívající v tom, že by určitá podmínka sice v textu zadávací dokumentace zůstala, ale byla by neaplikovatelná, by vedlo k obdobným důsledkům, jako kdyby byla vypuštěna. To by však mohlo narušit systematiku zadávacích podmínek. U výhrady změny závazku tento problém zpravidla není tak zásadní (nakonec novela zákona o zadávání veřejných zakázek podobné řešení pro tento případ zvolila). V jiných případech by však mohlo dojít k tomu, že by zadávací podmínky po vypuštění jedné z podmínek netvořily jeden funkční celek; případně, že by bylo nutné vypuštění jedné z podmínek promítnout i do podmínek ostatních.

[51] Kasační soud se navíc domnívá, že ani z pohledu účelnosti, kterou krajský soud argumentoval, není věc jednoznačná. Pokud zákon stanoví, že každá protiprávnost zadávacích podmínek vede ke zrušení zadávacího řízení, je to sice přístup přísný, může však být veden legitimním cílem. Tedy zákonodárce mohl uvažovat tak, že při tomto nastavení si budou zadavatelé na soulad zadávacích podmínek se zákonem dávat větší pozor. Vždy když zákonodárce upravuje důsledky protiprávnosti, zvažuje jak prevenci protiprávního jednání, tak nápravu dané situace. Na věc je tedy nutné hledět nejen z pohledu situace, kdy již k jednání došlo (ex post), ale i z pohledu situace před tím, než k protiprávnímu jednání došlo (ex ante). Ex ante úprava působí především tak, že zadavatelé při přípravě zadávacích podmínek berou ohled na to, jaké důsledky bude mít případné vyslovení protiprávnosti nějaké z podmínek. Lze argumentovat, že přísnější úprava povede k jejímu většímu dodržování (pokud jsou s určitým protiprávním jednáním spojeny závažnější důsledky, nebude k němu tak často docházet). Tato „přísnější“ úprava se sice může zdát – pokud se na věc díváme jen z pohledu situace, kdy již k jednání došlo – nepřiměřeně přísná; tato přísnost však může být odůvodněna právě vyšší prevencí protiprávního jednání.

[52] Je jistě otázkou, zda může preventivní funkce práva převážit (mimo oblast trestání) nad funkcemi jinými (typicky funkcí nápravnou/kompenzační). Tento problém však v řešené věci nevyvstává. Vyvstával by tehdy, pokud by nápravné opatření překročilo meze toho, co by vyžadovala náprava protiprávního jednání. O to se v případě nyní zvažovaného nápravného opatření nejednalo. Byť se jednalo o nápravné opatření přísné, stále směřovalo k nápravě protiprávního jednání. Pokud byly zadávací podmínky v rozporu se zákonem, zrušil stěžovatel zadávací řízení, aby mohl zadavatel stanovit podmínky nové, tenkrát již v souladu se zákonem.

[53] Lze tedy uzavřít, že uvedené argumenty k výkladu dle smyslu a účelu nevedou ke zcela jednoznačnému závěru. Byť se i z pohledu kasačního soudu mohou jevit jako přesvědčivé argumenty svědčící pro závěr krajského soudu (tedy podporující zvažování přiměřenosti), jsou zde i dostatečně silné argumenty pro závěr opačný.

### III. 4) e) Odborná literatura

[54] Soud se dále zabýval tím, jak dané ustanovení vykládá odborná literatura. Komentář od Wolters Kluwer k § 263 odst. 3 uvádí mj.: „Pokud k pochybení zadavatele dojde při formulaci zadávacích podmínek, lze z formulace "Úřad uloží" vyložit, že ÚOHS rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by tedy musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele nebo výběr návrhu“ (Podešva, V. et al. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Wolters Kluwer, komentář k § 263). To stejné dovozuje i praktický komentář od stejného nakladatelství (Jelínek, K. et al. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář. Wolters Kluwer, komentář k § 263). Stejně závěry jsou i (ve starších) komentářích od nakladatelství C. H. Beck. Jeden z komentářů uvádí pouze: „Specifickým případem, v němž ÚOHS povinně uloží nápravné opatření v rozsahu zrušení zadávacího řízení, je stanovení zadávacích podmínek v rozporu se ZVZ.“ (Dvořák, D. et al. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck, 2017, komentář k § 263). I tento komentář tedy vycházel z toho, že stěžovatel nemá prostor pro uvážení, zda nápravné opatření uloží. Druhý komentář od stejného nakladatelství tento názor potvrzuje. Právní úpravu však kritizuje, viz: „Nově je na rozdíl od předchozí právní úpravy stanoveno, že ÚOHS uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem. V případě zadávacích podmínek ÚOHS nezkoumá, zda „nesprávně“ stanovené zadávací podmínky ovlivnily výběr dodavatele nebo výběr návrhu, což může mít dosti tvrdé následky pro zadavatele v případě čistě formálních pochybení. Domníváme se, že jde o krok nesprávným směrem, protože dle našeho soudu ÚOHS by se při své činnosti neměl zabývat nepodstatnými porušeními zákona. (Krc, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 263).

[55] Jeden z komentářů od nakladatelství C. H. Beck byl vydán ještě ve druhém vydání, které přímo reaguje i na první rozsudek krajského soudu vydaný v této věci (který je obsahem totožný se nyní přezkoumávaným druhým rozsudkem). Komentář rozsudek krajského soudu parafrázuje a vyjadřuje s ním souhlas („Přestože byl citovaný rozsudek KS Brno napaden kasační stížností, o které ke dni uzávěrky tohoto komentáře nebylo ze strany NSS rozhodnuto, ztotožňují se autoři komentáře s právním názorem předneseným KS Brno.“, viz Šebesta, M. et al. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. C. H. Beck, 2022, komentář k § 263; pozn. NSS: u prvního vydání zmíněného v odstavci výše byl jako první autor uveden Dvořák, D.).

[56] Z uvedené odborné literatury kasační soud dovozuje, že názor na výklad daného ustanovení byl v zásadě jednotný. Všechny komentáře, které rozsudky vydané v tomto řízení nezohledňovaly, shodně uváděly, že stěžovatel nápravné opatření uloží vždy. Jeden z komentářů tuto úpravu kritizoval, nepochyboval však, že zákon stěžovateli neposkytuje prostor pro správné uvážení ohledně zrušení zadávacího řízení. Jediný komentář, který se kloní k opačnému závěru, je ten, který pro své závěry odkazuje na rozsudek krajského soudu vydaný v tomto řízení.

### III. 4) f) Vyhodnocení výkladu

[57] V návaznosti na vyhodnocení všech výkladových metod je nutno dovodit, že stěžovatel přiměřenost při ukládání nápravného opatření neposuzuje. Jazykový, systematický i historický výklad jednoznačně k tomuto závěru vedou. Ke stejnému závěru vede i odborná literatura. Sporný je výklad dle smyslu a účelu. U něj sice mohou být silnější argumenty pro závěr krajského soudu, avšak jsou zde i argumenty pro výklad odpovídající ostatním výkladovým metodám. Z pohledu Nejvyššího

správního soudu není mezi jednotlivými výkladovými metodami žádná předem daná hierarchie. V každém případě je nutné zvažovat všechny relevantní argumenty. Výklad dle smyslu a účelu jistě nelze opomenout. Převážit nad výkladem jazykovým však dle judikatury Ústavního soudu může jen tehdy, pokud o jeho jednoznačnosti a výlučnosti nelze pochybovat (stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, Pl.ÚS-st. 1/96, ST 1/9 SbNU 471). To v tomto případě neplatí, jelikož výklad dle smyslu a účelu není v řešené věci jednoznačný. Navíc jsou zde i silné systematické a historické argumenty podporující výklad jazykový. Do řešené věci také silně vstupuje aspekt dělby moci. Zákodárce se rozhodl přijmout poměrně přísnou úpravu. Není úlohou soudů, aby úpravu přijatou zákonodárcem korigovaly za situace, kdy zákonodárce takto přísnou úpravu přijal jednoznačně a vědomě. Případné zmírnění přísné úpravy je výsadou zákonodárce, který k němu nakonec i přistoupil [jakkoliv v nyní řešené věci tato úprava nebyla účinná (viz odst. [45] výše)]. Soud je však vázán v této věci zněním zákona do 15. 7. 2023, jehož výklad je jasný. Kasační soud tedy uzavírá, že stěžovatel neposuzuje přiměřenost ukládaného nápravného opatření.

### III. 5) Prostor pro úvahy o přiměřenosti při ukládání nápravného opatření

[58] Přestože kasační soud dovedl, že stěžovatel nemá prostor pro správní uvážení v tom, jaké nápravné opatření uloží (a nemůže tedy standardně posuzovat přiměřenost ukládaného opatření), zabýval se i tím, zda se „přiměřenostní“ úvahy nemohou v rozhodování stěžovatele nějak projevit. Stěžovatel totiž argumentoval, že úvahy o přiměřenosti do posuzování některých ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek vstupují. Aby soud správně vymezil standard, kterým se má stěžovatel při ukládání nápravného opatření řídit, zabýval se tedy i touto otázkou. Dospěl k závěru, že úvahy o přiměřenosti do rozhodování stěžovatele vstupovat mohou, a to dvojím způsobem. Prvním je výklad ostatních ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. Druhým je postup ve výjimečných případech, kdy by se do rozporu se zákonem (formálně) dostala zadávací podmínka, která by z pohledu účelu úpravy veřejných zakázek nebyla jakkoliv škodlivá (či by dokonce byla prospěšná).

[59] Prvním způsobem uplatnění přiměřenostních úvah argumentuje stěžovatel. Řada ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek totiž nestanoví jednoznačné a výslovné pravidlo chování. Tak je tomu především u zásad v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud tedy stěžovatel posuzuje, zda jsou zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti, musí nutně vyhodnocovat, zda pochybení dosahuje takové intenzity, že představuje rozpor se zákonem. Dílčí nepřehlednost či jiné obdobné pochybení nepovede k nezákonnosti zadávacích podmínek (rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2019, čj. 6 As 113/201932, bod 20). To stejné se týká i dalších ustanovení zákona. Například nyní řešený § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví: Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny (zvýraznění doplněno). Posouzení, zda jsou ještě podmínky vymezeny jednoznačně či zda již jednoznačně vymezeny nejsou, je také věcí určité míry. Při těchto úvahách musí stěžovatel brát ohled i na to, že případné vyslovení nezákonnosti zadávacích podmínek (alespoň dle znění zákona účinného v nyní řešené věci) vede ke zrušení zadávacího řízení.

[60] Druhý způsob uplatnění přiměřenostních úvah je již spornější a přímo ze znění zákona neplyne. Dle kasačního soudu však lze dovést z jeho smyslu a účelu. Pokud by určitá zadávací podmínka byla sice v rozporu se zněním zákona, avšak nijak by nenarušovala ani neohrožovala zájmy chráněné zákonem o zadávání veřejných zakázek (či by dokonce tyto zájmy podporovala), pak by bylo nesmyslné, aby za této situace stěžovatel zadávací řízení rušil. Je totiž třeba odlišovat situace, kdy je určité jednání v rozporu se zákonem a narušuje či ohrožuje zájmy chráněné tímto zákonem (byť nikoliv výrazně), a situace, kdy jednání zájmy chráněné zákonem vůbec nenarušuje ani neohrožuje. Analogicky lze odkázat na posuzování materiální stránky přestupku. Pokud určité jednání naplňuje formální znaky přestupku, směřuje zpravidla i proti chráněným zájmům. Správní orgány se tak nemusí materiální stránkou přestupku ani výslovně zabývat, jelikož ta se předpokládá, jsou-li

naplněny formální znaky (rozsudek NSS ze dne 9. 8. 2012, čj. 9 As 34/2012-28). Může však nastat výjimečná a atypická situace, při níž sice dojde k naplnění všech formálních znaků, ale kvůli zvláštním okolnostem nedojde k narušení či ohrožení chráněných zájmů. V takovém případě se o přestupek nejedná. Tento přístup nakonec odpovídá i výše odkazované judikatuře Ústavního soudu, podle níž je třeba před jazykovým výkladem dát přednost výkladu dle smyslu a účelu zákona, pokud je tento výklad jednoznačný. Tak tomu bude v případě, kdy určité jednání zájmy chráněné zákonem nenarušuje ani neohrožuje. Tedy i v případě ukládání nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že určitá zadávací podmínka sice může být v rozporu se zněním zákona, nemusí však narušovat či ohrožovat zájmy chráněné tímto zákonem. Taková situace však bude výjimečná. Typově se bude jednat o případy rozporu se zákonem, které budou naprosto formálního rázu nebo které zákonodárce vůbec nepředpokládal.

### III. 6) Výhrada změny dodavatele použitá žalobkyní

[61] Výše dovozené obecné právní závěry dále kasační soud aplikoval na nyní řešený případ.

[62] Co se týče rozporu použité výhrady změny dodavatele se zákonem, tak ten je v nyní řešené věci nesporný. Žalobkyně v zadávacích podmínkách uvedla, že nový dodavatel bude vybrán z okruhu účastníků zadávacího řízení; nic však neuvedla k tomu, jak bude z tohoto okruhu osob nový dodavatel vybrán. Vzhledem k tomu, že § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek vyžaduje, aby byl způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezen, byly zadávací podmínky skutečně v rozporu se zákonem. Jistě lze polemizovat, jak moc jednoznačně musí být způsob určení nového dodavatele vymezen. Pokud však není vymezen nijak, je věc jasná.

[63] Nejedná se ani o situaci, kdy by přes formální porušení zákona nedošlo k jakémukoliv narušení či ohrožení zájmů chráněných zákonem. Jak soud výše vysvětlil, takové situace přicházejí v úvahu především tehdy, pokud je porušení nějak atypické či jsou dány zvláštní okolnosti, které zákonodárce nepředpokládal. V nyní řešené věci se jedná o relativně „typické“ porušení § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Situaci nastalou v této věci zákon přímo předpokládá (předpokládá, že by ve výhradě změny dodavatele mohlo chybět vymezení způsobu určení nového dodavatele). A výslovně stanoví, že taková výhrada bude v rozporu se zákonem. Ani žalobkyně neargumentovala specifickými okolnostmi, které by vedly k tomu, že by výhrada změny dodavatele v tomto případě nenarušovala či neohrožovala zájmy chráněné zákonem. Stěžovatel naopak argumentoval, že žalobkyně od smlouvy mohla snadno odstoupit a zároveň nestanovila způsob určení nového dodavatele. Tyto okolnosti ve své kombinaci měly vést k tomu, že se potenciální dodavatelé mohli obávat, že po uzavření smlouvy žalobkyně od smlouvy odstoupí a vybere si (preferovaného) dodavatele. Tyto úvahy by jistě byly relevantní, pokud by stěžovatel musel posuzovat přiměřenost ukládaného opatření. To však z výše uvedených důvodů nemusel, a kasační soud se proto těmito okolnostmi blíže nezabývá. Výhrada změny dodavatele byla v rozporu se zákonem a zájmy chráněné tímto zákonem přinejmenším ohrožovala. Stěžovatel tedy zadávací řízení zrušit musel.

### III. 7) Soulad s dosavadní judikaturou

[64] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že první rozsudek krajského soudu byl citován i v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Je tak nutno se zabývat tím, zda překonání tohoto názoru není vyhrazeno pouze rozšířenému senátu dle § 17 odst. 1 s. ř. s.

[65] První rozsudek krajského soudu byl citován v rozsudku NSS ze dne 26. 1. 2023, čj. 10 As 23/2021-56, č. 4448/2023 Sb. NSS, ve věci M.I.T. Consulting. V této věci soud řešil rozdílnou – avšak související – otázku zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele. V dané věci došlo k tomu, že zadavatel zrušil své zadávací řízení s tím, že zjistil, že zadávací podmínky byly nastaveny v rozporu se zákonem. Zákon umožňuje zadavateli zadávací řízení zrušit mj. tehdy, jsou-li dány důvody hodné

zvláštního zřetele [§ 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek]. Nejvyšší správní soud se proto zabýval tím, zda je rozpor zadávacích podmínek se zákonem důvodem hodným zvláštního zřetele. Uvedl, že tomu tak být může. Pro rozpor zadávacích podmínek se zákonem totiž může zadávací řízení zrušit i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (v nyní řešené věci stěžovatel). Poté soud s odkazem na první rozsudek krajského soudu v této věci uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neruší zadávací řízení vždy, ale posuzuje přiměřenost přijatého opatření. Pokud je závažnost porušení zákona téměř minimální, nemělo by takové pochybení vést ke zrušení zadávacího řízení (pro tento závěr soud odkázal na výše rozebíranou publikaci – Šebesta, M et al. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. C. H. Beck, 2022, komentář k § 263 – která také vycházela z nyní přezkoumávaného rozsudku krajského soudu). Na základě těchto úvah soud dovodil, že pokud by pochybení dosáhlo intenzity, která by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vedla ke zrušení zadávacího řízení, může k jeho zrušení přistoupit i sám zadavatel. Opačný přístup by postrádal účelnost a měl by za následek pouze oddálení zrušení zadávacího řízení a s ním spojené neúčelně vynaložené náklady. Soud se pak již nezabýval tím, zda k tomu v dané věci došlo, jelikož se touto otázkou musí zabývat předně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

[66] Nyní rozhodující senát nezastírá, že s tímto právním názorem se výše vyslovený právní názor může jevit v určitém napětí; nicméně se o judikturní rozpor nejedná. Rozhodnutí se zabývají jinými instituty a jinými skutkovými situacemi. Soud ve věci M.I.T. Consulting řešil zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele. Dovodil, že pokud by protiprávnost zadávacích podmínek vedla k tomu, že by zadávací řízení měl zrušit i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, pak nedává smysl, aby jej nemohl zrušit i zadavatel. S tím se ztotožňuje i nyní rozhodující senát. Nic výše uvedeného s tímto závěrem v rozporu není (soud se touto otázkou vůbec nezabýval). Je pravdou, že soud ve věci M.I.T. Consulting vycházel z nyní přezkoumávaného názoru krajského soudu v tom, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže má širší prostor pro uvážení, zda zadávací řízení zruší. Z pohledu nyní rozhodujícího senátu je tento prostor užší, než dovodil krajský soud. Jak však bylo výše v části III.5) vysvětleno, stále zde určitý prostor pro přiměřenostní úvahy je. Zde předestřený názor a názor vyslovený ve věci M.I.T. Consulting tedy navzájem v přímém rozporu nejsou, naopak obecně nahlíženo je směřování podstaty úvah obou rozhodnutí obdobné.

### III. 8) Shrnutí

[67] Vzhledem k rozsahu tohoto rozsudku považuje soud za účelné jeho hlavní závěry shrnout:

- a) Výhrada změny dodavatele je zadávací podmínkou, a to i ve smyslu § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.
- b) Při ukládání nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek nemá stěžovatel prostor pro správní uvážení, zda nápravné opatření uloží. Nemůže tedy posuzovat přiměřenost ukládaného nápravného opatření.
- c) Přesto však zákon určitý prostor pro úvahy o přiměřenosti poskytuje. Předně platí, že některá ustanovení zákona poskytují stěžovateli určitý prostor pro uvážení, zda k jejich porušení došlo (nikoliv každá nepřehlednost bude v rozporu se zásadou transparentnosti a tak podobně). Dále platí, že pokud by došlo k formálnímu rozporu se zněním zákona, ale daná podmínka by nijak nenarušovala ani neohrožovala zájem chráněný zákonem, nejednalo by se o porušení zákona.

### IV. Závěr a náklady řízení

[68] Nejvyšší správní soud tedy shledal kasační stížnost s ohledem na výše uvedené důvodnou, a napadený rozsudek krajského soudu proto zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Krajský soud je v dalším řízení vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního

soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

## **Další články:**

- [Zemědělská půda \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Správní řízení \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Samospráva \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Význam řízení](#)
- [Telekomunikace](#)
- [Účelová komunikace \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Územní plán \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Vyhoštění \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Restituce \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Zdravotní služby \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Odměna advokáta](#)