ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **Masarykova univerzita**, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 12. 2020, č. j. 30 Af 103/2016 – 201,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 12. 2020, č. j. 30 Af 103/2016 – 201, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Předseda žalovaného svým rozhodnutím ze dne 29. 8. 2016, č. j. ÚOHS-R404/2015/VZ-35718/2016/321/BRy (dále jen „*rozhodnutí předsedy*“), zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „*Úřad*“) ze dne 13. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0584/2015/VZ-39461/2015/543/MPr (dále též „*rozhodnutí Úřadu*“). Posledně uvedeným rozhodnutím Úřad uložil žalobkyni pokutu ve výši 30 000 Kč za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „*zákon o veřejných zakázkách*“).

[2] Toho se měla žalobkyně podle rozhodnutí Úřadu dopustit tím, že jako zadavatel veřejné zakázky nepostupovala v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, protože dne 11. 9. 2013 uzavřela s dodavatelem dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 21. 12. 2011 v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „*JŘBU*“). Tím rozšířila předmět veřejné zakázky – původně zadávané v otevřeném řízení – v rozsahu dodatečného plnění dle „*Změnového listu č. 07 – ZL07_pěstební a výukové zahrady – úpravy*“, aniž k tomu byly splněny podmínky dle § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Uvedeným jednáním žalobkyně umožnila podstatnou

změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[3] Krajský soud v Brně (dále jen „*krajský soud*“) nejprve rozsudkem ze dne 26. 9. 2018, č. j. 30 Af 103/2016 – 161, rozhodnutí předsedy i rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Tento rozsudek zrušil Nejvyšší správní soud ke kasační stížnosti žalovaného rozsudkem ze dne 14. 8. 2020, č. j. 3 As 140/2018 - 64, a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Důvodem pro zrušení rozsudku bylo, že krajský soud nesprávně posoudil úpravu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „*zákon o zadávání veřejných zakázek*“), jako právní úpravu pro žalobkyni příznivější.

[4] Krajský soud poté pokračoval v řízení a druhým, nyní přezkoumávaným, rozsudkem ze dne 22. 12. 2020, č. j. 30 Af 103/2016 – 201 (dále jen „*napadený rozsudek*“), rozhodnutí předsedy i rozhodnutí Úřadu opět zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[5] Zrušovacím důvodem bylo, že podle krajského soudu žalobkyně prokázala, že relevantní dodatečné stavební práce byly nezbytné pro provedení stavebních prací původní veřejné zakázky. Krajský soud sice připustil, že se nejedná o „*vzorový příklad stavební nezbytnosti*“, avšak poté vypočetl některé dodatečné práce (přemístění opěrných zdí, doplnění brány do oplocení a elektro rozvodů do pěstební zahrady, přemístění zahradního domku a schodiště a provedení stavební přípravy a montáže atypické nákladní schodišťové plošiny). Uvedl, že nezbytnost provedení těchto prací vyvolala potřeba do původní stavby zakomponovat 100 kádí pro pěstování vodních rostlin, s čímž původní projekt nepočítal. Již ze samotného popisu a povahy těchto dodatečných prací je podle krajského soudu zřejmá úzká stavební provázanost s původní veřejnou zakázkou.

[6] Pokud by krajský soud přisvědčil argumentaci žalovaného, žalobkyně by po dokončení veřejné zakázky v původním záměru musela zadat dodatečné práce v otevřeném výběrovém řízení a úkolem takto vybraného zadavatele by pak bylo některé části již dokončené stavby zbourat a vybudovat v novém umístění. Tento postup krajský soud označil za nehospodárný a „*jdoucí proti zdravému rozumu*“. Při posuzování nezbytnosti dodatečných prací je nutné zkoumat i jejich stavební povahu a návaznost na původní stavební dílo, nikoliv se omezit pouze na nezbytnost pro dokončení stavby původní. Závěry žalovaného, že dodatečné práce nebyly nezbytné pro dokončení původní veřejné zakázky, krajský soud označil za projev „*tunelového vidění*“, jež vedlo k neúplnému posouzení věci. Zásada hospodárnosti nemá aplikační přednost před ostatními zásadami, nicméně v této věci ji žalovaný ignoroval.

[7] Krajský soud zdůraznil, že z tvrzení žalobkyně jednoznačně vyplynulo, že dodatečné práce jsou nezbytné z hlediska nového směřování vědy a žalobkyně od nich nemůže ustoupit. Zároveň si nelze představit, že by je jiný dodavatel realizoval v průběhu plnění původní veřejné zakázky, a to s ohledem na časové hledisko přípravy a realizace zadávacího řízení. Dodatečné práce souvisely s úpravou projektu spočívající v zakomponování kádí pro pěstování vodních rostlin, což bylo nezbytné pro vědecký výzkum. Proto podle krajského soudu bylo použití JŘBU ze strany žalobkyně dostatečně odůvodněno. Pokud měl žalovaný pochybnosti o nezbytnosti úprav projektu z hlediska vědeckého, resp. o tom, zda potřebné informace nebyly již v době jeho přípravy v odborném tisku v dostatečné míře k dispozici, měl dát žalobkyni možnost, aby svá tvrzení v tomto směru důkazně doložila (např. vědeckými články, z nichž nutnost změny směru výzkumu vyplynula). K tomu však nedošlo.

[8] Proti rozsudku krajského soudu brojí žalovaný (dále jen „*stěžovatel*“) kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“).

[9] Vytýká krajskému soudu, že svůj závěr o úzké provázanosti dodatečných stavebních prací založil pouze na částečném výčtu dodatečných stavebních prací. Takový závěr považuje stěžovatel za „*zkratkovitý, arbitrární a řádně neodůvodněný*“. Stěžovatel má jednak za to, že tím krajský soud věc nesprávně posoudil [kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], ale tento jeho závěr má též za nepřezkoumatelný [kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. V druhém případě totiž z napadeného rozsudku dle stěžovatele nelze seznat, jaké důvody krajský soud k tomuto závěru vedly.

[10] Stěžovatel chápe napadený rozsudek tak, že dle názoru krajského soudu se podmínka nezbytnosti dodatečných prací neposuzuje toliko k účelu, který zadavatel původním zadáním zakázky sledoval, ale i ve vztahu k účelům, které zadavatel později jako nové pojme. Krajský soud totiž své stanovisko zaujal ve vztahu k případu, v němž šlo o následnou změnu potřeb zadavatele, který zjistil, že původní projekt mu ve světle změny jeho výzkumných cílů již nevyhovuje.

[11] Stěžovatel též nesouhlasí s dílčím závěrem krajského soudu, podle něhož by případný nově vybraný uchazeč musel původní dokončené stavby zbořit, což by bylo neekonomické. Podle stěžovatele jde tento výklad nad rámec zákona. K tomu reprodukuje relevantní judikaturu Soudního dvora Evropské unie i Nejvyššího správního soudu („*NSS*“) k povaze JŘBU, vyžadující restriktivní výklad podmínek pro jeho konání.

[12] Závěr napadeného rozsudku však podle stěžovatele stojí na extenzivním výkladu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť splnění podmínek pro použití JŘBU krajský soud vymezil nikoliv ve vztahu k nezbytnosti stavebních prací pro dokončení **původní** zakázky, ale z pohledu jejich povahy a **návaznosti** na původní zakázku. Soud tedy nezohlednil pouze potřeby plynoucí z původního záměru zadavatele, ale zohledňuje i poměry nové, jsou-li s původním záměrem provázány. Uvedené stěžovatel ilustruje i citací z odstavce 18 napadeného rozsudku, kde krajský soud výslovně připustil, že původní veřejná zakázka mohla být dokončena i bez dodatečných prací.

[13] Stěžovatel uvádí, že krajský soud *de facto* vycházel z toho, že návaznost a povaha dodatečných stavebních prací může významově nahradit či naplnit podmínky dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Takový výklad by představoval „*zásadní precedens*“ a vedl by k tomu, že by se odkazované zákonné ustanovení stalo obsoletní, protože z povahy věci každá dodatečná stavební práce vykazuje vždy nějakou návaznost na původní veřejnou zakázku.

[14] Žalobkyně se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

[15] Nejvyšší správní soud nejdříve hodnotil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), osobou oprávněnou (§ 102, věta první s. ř. s.), proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná a za stěžovatele jedná pověřená osoba s příslušným právnickým vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

[17] Nejdříve se Nejvyšší správní soud zabýval přípustností kasační stížnosti s ohledem na to, že se jedná již o druhou kasační stížnost stěžovatele (jako žalovaného správního orgánu)

v téže věci. Podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. opakovaná kasační stížnost není přípustná, s výjimkou případů, v nichž stěžovatel namítá, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 – 165, publ. pod č. 2365/2011 Sb. NSS (všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), nicméně dospěl k závěru, že s ohledem na účel § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., kterým je zabránit, aby se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval otázkami, ke kterým již v předchozím zrušujícím rozsudku v dané věci vyjádřil svůj závazný právní názor, nebude nepřípustná ani kasační stížnost proti druhému či dalšímu rozhodnutí krajského soudu, pokud Nejvyšší správní soud zrušil předchozí rozhodnutí krajského soudu pro nepřezkoumatelnost nebo jiné procesní pochybení. V takovém případě se totiž nemohl vyjádřit k meritu věci a nepřezkoumal rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva.

[18] Posledně uvedená situace *de facto* nastala v nyní projednávané věci. Kasační soud rozsudkem č. j. 3 As 140/2018 – 64 zrušil předchozí rozhodnutí krajského soudu pouze z toho důvodu, že krajský soud nesprávně posoudil úpravu zákona o zadávání veřejných zakázek jako právní úpravu pro žalobkyni příznivější (viz též odstavec [3] výše). Ostatním žalobním námitkám se v prvním rozsudku krajský soud nevěnoval. Nemohl se k nim tehdy vyjádřit ani Nejvyšší správní soud (srovnej odst. 56 citovaného rozsudku č. j. 3 As 140/2018 – 64), druhá kasační stížnost stěžovatele je tedy přípustná.

[19] Stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu mimo jiné pro vadu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku je přitom vadou tak závažnou, že se jí Nejvyšší správní soud musí podle § 109 odst. 4 s. ř. s. zabývat z úřední povinnosti, tedy i tehdy, pokud by ji stěžovatel sám nenamítal. Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srovnej například rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 – 52). Touto vadou rozsudek krajského soudu netrpí.

[20] Stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že – dle jeho mínění – krajský soud založil svůj závěr o úzké provázanosti dodatečných stavebních prací pouze na částečném výčtu dodatečných stavebních prací, avšak již dále nevysvětlil, proč právě tento výčet dokládá splnění příslušné podmínky pro zadání veřejné zakázky ve formě JŘBU. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je vážnou vadou, která kasačnímu soudu znemožňuje, aby napadený rozsudek věcně přezkoumal, neboť z něj stěžejní rozhodovací důvod (či důvody) vůbec není patrný. O takovou situaci se nyní nejedná. Stěžovatel totiž vytýká napadenému rozsudku, že v něm chybí pouze další důvody pro určitý závěr krajského soudu. Požaduje tak vlastně (další, podrobnější) odůvodnění explicitně vyjádřeného rozhodovacího důvodu, s nímž ostatně ve větší části své kasační stížnosti věcně polemizuje. I jinak je napadený rozsudek srozumitelný a dostatečně odůvodněný. Kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy není dán.

[21] Co se týče vlastního právního posouzení věci, předmětem sporu je výklad § 23 odst. 7 písm. a), bodu 2. zákona o veřejných zakázkách, jenž stanoví podmínky pro konání JŘBU.

[22] Podle tohoto ustanovení *v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě,* **jestliže** *jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách,* **jejich potřeba vznikla**

v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že […] *dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo* ***ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky.***

[23] V nyní projednávané věci žalobkyně ani netvrdila, že by příslušné dodatečné práce nebylo možné oddělit od původní veřejné zakázky; tato varianta dle citovaného ustanovení se tedy neuplatní. Citace zákonného ustanovení dokládá, že pro konání JŘBU musejí být (mimo jiné) splněny ty podmínky, že jsou *dodatečné stavební práce* […] *zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky* a potřebu těchto prací nemohl zadavatel jednající s náležitou péčí předvídat. Prvně uvedená „podmínka nezbytnosti" je ve zkoumaném ustanovení obsažena fakticky dvakrát, jednou v návětí a podruhé v bodu 2., kde zákonodárce přidal na důrazu, neboť užil vyjádření, že dodatečné práce (služby) musejí být ***zcela nezbytné***. Jak správně upozornil stěžovatel, obdobnou „podmínku nezbytnosti" obsahuje i § 222 odst. 5 nyní platného zákona o zadávání veřejných zakázek.

[24] Ke zkoumané otázce se dosud Nejvyšší správní soud nevyslovil. Vyslovil se však opakovaně a konzistentně k povaze JŘBU a na tuto judikaturu též vhodně odkázal stěžovatel. Podle ní se jedná o jediný druh zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, ve kterém zadavatel neoznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku neomezenému počtu dodavatelů (s výjimkou zjednodušeného podlimitního řízení). Použitím JŘBU proto z povahy věci dochází k omezení (v případě oznámení úmyslu omezenému počtu zájemců) či vyloučení (v případě oznámení úmyslu jedinému zájemci – jako v posuzované věci) hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu lze JŘBU použít pouze výjimečně a jen za podmínek taxativně stanovených v § 23 zákona o veřejných zakázkách, které je třeba vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (srov. rozsudky NSS ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014 – 68, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 – 95, č. 3436/2016 Sb. NSS, ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017 – 48, ze dne 28. 3. 2018, č. j. 2 As 292/2017 – 34, či ze dne 25. 11. 2021, č. j. 1 As 383/2019 – 56).

[25] Krajský soud v napadeném rozsudku shledal splnění podmínky nezbytnosti ve dvou současně nastalých okolnostech: (1) do původní stavby „bylo nutné" zakomponovat 100 kádí pro pěstování vodních rostlin, a (2) tato potřeba (nutnost) vyvolala další potřebu (nutnost) dodatečných prací, z nichž některé krajský soud konkrétně uvedl (přemístění opěrných zdí, doplnění brány do oplocení a elektro rozvodů do pěstební zahrady, přemístění zahradního domku a schodiště a provedení stavební přípravy a montáže atypické nákladní schodišťové plošiny). Následně konstatoval, že ze samotného popisu a povahy vypočtených dodatečných prací je zřejmá úzká provázanost s původní veřejnou zakázkou.

[26] Co se týče první okolnosti, Nejvyšší správní soud k ní uvádí, že se i podle tvrzení samotné žalobkyně jedná o změnu původního projektu, který nebylo možné uskutečnit v původně zamýšlené podobě „*s ohledem na technologickou a metodickou nemožnost*". Potřeba provedení těchto změn podle žalobkyně vyvstala v důsledku „*částečné modifikace vědeckovýzkumného programu*" (viz str. 5 a 6 žaloby, založené ve spise krajského soudu). Z uvedeného je bez dalšího patrné, že uvedená změna projektu byla novotou, o níž manažersky rozhodl zadavatel. Potřeba souvisejících dodatečných prací tak nemohla být vyvolána jinými okolnostmi (než právě rozhodnutím zadavatele) a dodatečné práce zjevně nesloužily k dokončení původního projektu,

ale k realizaci projektu změněného. Ostatně i krajský soud výslovně připustil (jak upozornil i stěžovatel), že – objektivně vzato – projekt mohl být dokončen tak, jak byl původně zamýšlen. To však z hlediska zájmů zadavatele nebylo žádoucí.

[27] Z výše uvedeného plyne, že pokud krajský soud v napadeném rozsudku hovoří o „nutnosti" do stavby zakomponovat další prvky (kádě pro pěstování vodních rostlin a provést dodatečné práce), jedná se o nutnost **ryze subjektivní**, neboli o potřebu (pociťovanou jako „nutnost") vzniklou výlučně na straně žalobkyně jako zadavatele, jenž z důvodů, které pro nyní projednávanou věc nejsou relevantní (vývoj vědeckého poznání apod.), považoval za vhodné („nutné") projekt změnit.

[28] Naopak lze konstatovat, že „nezbytnost" těchto změn neplyne z objektivních, na vůli žalobkyně nezávislých okolností, jakými by byly například změněné geologické podmínky stavby, neočekávaný archeologický nález a podobně. Ostatně sám krajský soud v napadeném rozsudku uvedl velmi trefný příklad **objektivní** nezbytnosti („*když v průběhu hloubení základů narazí stavební firma na nestabilní podloží, což si vyžádá rozšíření předmětu zakázky o kotvení stavby do větší hloubky pomocí pilotů*" – viz odstavec 17 napadeného rozsudku). Krajský soud měl v konečném důsledku za to, že takovou objektivní nezbytností může v projednávané věci být i nový vývoj vědy, který následně u žalobkyně jako zadavatele vyvolal potřebu změny projektu, jež sama dále vedla k nutnosti provést dodatečné práce. Nejvyšší správní soud se však s tímto závěrem neztotožňuje a připomíná výše uvedenou zásadu restriktivního výkladu. Zákonem stanovená nezbytnost se totiž vztahuje **výlučně** k *dokončení předmětu* ***původní*** *veřejné zakázky*. Pokud vyvstanou jakékoli okolnosti (třeba i objektivní – jako je nový vývoj vědeckého poznání ve vztahu k vědecké a výzkumné činnosti stěžovatelky), které vyvolají nutnost **změnit projekt a podobu zakázky**, nelze uvažovat o dokončení původní zakázky v nezměněné podobě tak, jak byla původně zamýšlena.

[29] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že okolnost sub (1) výše nepředstavuje objektivní nezbytnost a tedy nemůže osvědčovat splnění zkoumané zákonné podmínky pro konání JŘBU.

[30] Co se týče okolnosti sub (2) výše, ta neobstojí ani ve spojení s podmínkou sub (1) (pokud by ta obstála, což však bylo popřeno výše), ani samostatně. Krajský soud se totiž spokojil s pouhým příkladmým výčtem prací a odkazem na jejich povahu. Je evidentní, že dodatečné práce **souvisejí či navazují** na práce hlavní a na původní projekt, neboť se jedná o relativně drobné doplňkové práce. Tolik lze skutečně z jejich popisu bez dalšího dovodit. Pouhá souvislost či návaznost ovšem pro splnění zákonné podmínky nepostačuje. Ta by totiž mohla být splněna výlučně nepředvídatelnou, **objektivně existující a nepochybnou nutností** provést určité dodatečné práce právě jen proto, aby **původní projekt mohl být řádně dokončen**.

[31] Výše uvedené odpovídá i judikaturní zásadě restriktivního výkladu. Stěžovateli je totiž třeba přisvědčit i v tom, že krajský soud, aniž by to blíže vysvětlil, tuto judikaturní interpretační zásadu opustil. Stalo se tak pro to, že *de facto* významově posunul pojem nezbytnosti dodatečných prací (služeb) a jeho význam rozšířil. Lze to ilustrovat tak, že pokud by výklad krajského soudu obstál, nově by tento pojem zahrnoval nejen „ryzí" nutnost, ale i pojem *vhodnosti* a/nebo *přirozené návaznosti* dodatečných prací na původní projekt, respektive na jeho účel. Z toho plyne, že krajský soud užil výklad rozšiřující (extenzivní).

[32] Krajskému soudu je též nutné vytknout, že tento svůj myšlenkový postup blíže nevysvětlil. Jakkoli je možné, aby krajský soud vstoupil do dialogu s existující judikaturou NSS, měl by v takové situaci řádně osvětlit, z jakého důvodu považuje za nutné zaujmout jiné stanovisko. Ústavní soud k tomu uvedl, že „[v] *obecné rovině ve vztahu k závaznosti soudní judikatury*

lze konstatovat, že již učiněný výklad by měl být, ***nedojde-li k následnému shledání dostatečných relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivějšími argumenty, ve svém souhrnu více konformnějšími s právním řádem jako významovým celkem a svědčícími tak pro změnu judikatury****, východiskem pro rozhodování následujících případů stejného druhu, a to z pohledu postulátů právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany oprávněné důvěry v právo (oprávněného legitimního očekávání) a principu formální spravedlnosti (rovnosti)*" (zvýraznění bylo nyní přidáno, viz nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04, dostupný z https://nalus.usoud.cz).

[33] Nejvyšší správní soud závěrem konstatuje, že mu není zřejmá ani úvaha krajského soudu, který (opět bez bližšího vysvětlení) v hypotetické situaci, v níž by zadavatel konal nové otevřené výběrové řízení, dovodil, že by vybraný nový dodavatel byl nucen „*některé části již dokončené stavby zbourat a vybudovat v novém umístění*". Krajskému soudu nic nebrání argumentačně stavět na hypotetických situacích; měl by ovšem blíže vysvětlit, proč ke svému hypotetickému závěru dospěl, zde konkrétně proč by nový dodavatel musel zbourat určité části již dokončené stavby, které konkrétní části měl soud na mysli apod.

[34] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud posoudil rozhodnou otázku nesprávně, pokud dospěl k závěru, že žalobkyně jako zadavatel splnila podmínku nezbytnosti dle § 23 odst. 7 písm. a), bodu 2. zákona o veřejných zakázkách.

[35] Nejvyšší správní soud proto napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1, věta první s. ř. s. zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Krajský soud v něm bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení tedy posoudí žalobní námitku týkající se splnění výše uvedené podmínky ve světle názorů uvedených v tomto rozsudku.

[36] Krajský soud rozhodne v novém rozhodnutí rovněž o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3, věta první s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** přípustné opravné prostředky (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 28. července 2022

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu