



UOHSX005H4KO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/HKu

Brno 2. dubna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21. 12. 2011 na návrh ze dne 20. 12. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – ANECT a. s., IČO 25313029, se sídlem Vídeňská 125, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 30. 11. 2011 Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem, se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 9. 2011 pod ev. č. 60065506, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 10. 2011,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ANECT a. s., IČO 25313029, se sídlem Vídeňská 125, 619 00 Brno – ze dne 20. 12. 2011 se podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1 (dále jen zadavatel“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 16. 9. 2011 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky „Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 9. 2011 pod ev. č. 60065506, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 10. 2011.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce „*Poskytování služeb souvisejících se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů zadavatele. V rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby následujícího charakteru: a) Služba systémové integrace b) Služba Projektového managementu c) Služba informační bezpečnosti*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 150 000 000 Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
4. Z protokolu o otevírání obálek konaném dne 8. 11. 2011 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 2 nabídky. Kontrole úplnosti vyhověly obě nabídky.
5. Zadavatel na základě námitky proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci veřejné zakázky podané společností RELSIE spol. s r. o., IČO 62417339, se sídlem Na Stárce 1201/12, 150 00 Praha 5, rozhodl dne 14. 11. 2011 o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodu nesprávně vymezeného požadavku zadavatele uvedeného v bodě 7. 4. zadávací dokumentace „Technické kvalifikační předpoklady“ podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.
6. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 14. 11. 2011 podal navrhovatel – ANECT a. s., IČO 25313029, se sídlem Vídeňská 125, 619 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – dopisem ze dne 2. 12. 2011 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 12. 12. 2011.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 20. 12. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

8. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 20. 12. 2011, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-20875/2011/550/SMo ze dne 6. 1. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-20878/2011/550/SMo ze dne 6. 1. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, či vyjádřit své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel porušil ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit zadávací řízení bezodkladně, poněvadž pokud zadavatel zjistil nedostatek v zadávací dokumentaci z námitek společnosti RELSIE spol. s r. o., které byly podány dne 4. 11. 2011, pak s ohledem na další lhůty zadávacího řízení, nelze zrušení zadávacího řízení k veřejné zakázce považovat za zrušení učiněné bezodkladně. Podle názoru navrhovatele, zadavatelova argumentace spočívá výlučně v dodržení zákonných lhůt pro vyřízení námitek. V případě, kdy zadavatel ví, že byly podány námitky a rovněž ví, že dne 8. 11. 2011 se má uskutečnit otevírání obálek, pak lze pochybovat o bezodkladném postupu zadavatele, kdy tento rozhodne o námitkách až dne 14. 11. 2011, tedy poslední den zákonné lhůty a šest dní po otevření obálek uchazečů.
12. Navrhovatel upozorňuje, že výsledek zadávacího řízení k veřejné zakázce zjištěný dne 8. 11. 2011 otevřením obálek s nabídkami uchazečů mohl ovlivnit rozhodnutí zadavatele o námitkách, jakož i samotné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel má za to, že způsob, kterým jsou stanoveny technické kvalifikační předpoklady, nelze považovat za diskriminující jiné potencionální uchazeče, jelikož minimální hodnota referenčních zakázek byla stanovena zákonným způsobem, když odpovídá celkové předpokládané ceně veřejné zakázky (150 mil. Kč bez DPH) a je toho názoru, že nebyla splněna podmínka aplikace ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona spočívající v existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI a uvádí, že v souladu se zásadou legitimního očekávání je Úřad povinen postupovat v obdobných případech totožně.
13. Navrhovatel se rovněž domnívá, že zadavatel porušil ustanovení § 111 odst. 3 zákona. Podle tohoto ustanovení je zadavatel povinen o podaných námitkách a o rozhodnutí o nich bezodkladně písemně informovat všechny uchazeče, a pokud neuplynula v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek, všechny zájemce. Podle názoru navrhovatele nezákonným zrušením zadávacího řízení zadavatelem mu byla způsobena škoda, když mu bylo znemožněno získat veřejnou zakázku, respektive uzavřít se zadavatelem smlouvu, na jejímž základě by došlo k plnění veřejné zakázky, ač za tímto účelem navrhovatel splnil všechny zákonné i zadávací dokumentací dané podmínky a předpoklady. Navrhovatel se domáhá primárně zrušení

rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tedy zejména požaduje, aby bylo v zadávacím řízení dále pokračováno a aby byl vybrán podle stanovených kritérií vítězný uchazeč, s nímž bude následně uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE ZE DNE 23. 12. 2011

14. Dne 28. 12. 2011 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že po přezkoumání námitek navrhovatele dospěl k názoru, že námitky navrhovatele nejsou oprávněné, a proto jim nevyhověl. Zadavatel uvádí, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly námitky proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci veřejné zakázky podané uchazečem RELSIE spol. s r. o., které směřovaly proti požadavkům na vymezení technických kvalifikačních předpokladů, uvedených v části 7.4 zadávací dokumentace, kde pro prokázání těchto kvalifikačních předpokladů určil zadavatel minimální úroveň tak, aby: *„minimálně 3 významné služby měly hodnotu (finanční plnění) minimálně 30 mil. Kč bez DPH/služba, minimálně 1 významná služba se vztahovala k projektu (např. řízený projekt,.....), který měl hodnotu minimálně 1 mld. Kč a minimálně 1 další významná služba se vztahovala k projektu, který měl hodnotu minimálně 500 mil. Kč (takto nastavená úroveň požadované kvalifikace odpovídá skutečnosti, že v rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby ve vztahu k jednomu projektu s hodnotou přesahující 2 mld. Kč, jakož i dalším projektům významné hodnoty)“*, které podle názoru uchazeče zadavatel stanovil jako zjevně nepřiměřené a diskriminační. Uchazeč žádal, aby zadavatel jeho námitkám vyhověl a upravil zadávací dokumentaci tak, že vypustí všechny její diskriminační části a upravil a doplnil předmět plnění.
15. V daném případě zadavatel na základě námitek uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládaná služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Zadavatelem vymezený požadavek tak podle jeho názoru nemá dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a může tak být považován za diskriminační. Zadavatel proto po přezkoumání námitek uchazeče dospěl k závěru, že námitka uchazeče je oprávněná, a proto jí z uvedených důvodů vyhověl. Jelikož uvedené zjištěné porušení povinnosti podle zákona již nebylo možné napravit jinak, než postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. zrušením zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přistoupil zadavatel k opatření k nápravě spočívajícím v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
16. Zadavatel dále doplnil, že námitky uchazeče RELSIE spol. s r. o. byly zadavateli doručeny v pátek 4. 11. 2011 ve 14:43 hod. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na pondělí 7. 11. 2011 do 11:00 hodin. Vzhledem k nedostatečnému časovému prostoru tedy nemohl provést nápravu nedostatku v zadávací dokumentaci (poskytnutí dodatečných informací podle ustanovení § 49 odst. 3 zákona nebo prodloužení lhůty pro podání nabídek). Zadavatel rovněž upozornil, že institut dodatečných informací slouží pouze k odstraňování nejasností, jež mohou v souvislosti s obsahem zadávací dokumentace vyvstat, popř. k upřesnění údajů v zadávací

dokumentaci obsažených, a neměl by být využíván k faktickým změnám či doplňování nových požadavků do zadávací dokumentace. Ke lhůtě na přezkoumání námitek zadavatel uvedl, že ve stanovené lhůtě, tj. dne 14. 11. 2011, odeslal zadavatel uchazeči písemné rozhodnutí o námitkách, ve kterém byl uveden i způsob provedení nápravy, tj. zrušení zadávacího řízení. Dne 15. 11. 2011, tj. ve lhůtě stanovené v ustanovení § 84 odst. 8 zákona, zadavatel odeslal oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení navrhovateli a dalším známým uchazečům, s uvedením důvodu zrušení. Z výše uvedeného je podle zadavatele zřejmé, že zadavatel zadávací řízení zrušil bez zbytečného odkladu, tj. v daném případě ve lhůtě pro odeslání rozhodnutí o námitkách, neboť právě na základě podané námítky zjistil, že zadavatelem vymezený technický kvalifikační předpoklad uvedený v čl. 7. 4. zadávací dokumentace by mohl být považován za diskriminační, a to jak z hlediska nastavení minimální hodnoty, tak z hlediska další nedostatečné kvalifikace řízeného projektu. Obsahem oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011, které bylo zasláno všem známým zájemcům či uchazečům, bylo podle zadavatele mimo jiné i sdělení o podaných námitkách uchazeče a rozhodnutí o nich, a to ve smyslu ustanovení § 111 odst. 3 zákona.

V. NÁVRH NAVRHOVATELE NA DOPLNĚNÍ DOKAZOVÁNÍ

17. Dne 21. 3. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele žádost o doplnění rozhodných skutečností a návrh na doplnění dokazování nejasných informací. Obsahem návrhu je fakt, že zadavatel v průběhu správního řízení vyhlásil novou veřejnou zakázku, a to se stejným názvem a o stejném obsahu plnění, která byla uveřejněna v informačním systému dne 27. 12. 2011 pod evidenčním číslem 7000000004108. Navrhovatel uvádí, že předmětem nové veřejné zakázky je dodání stejných služeb jako v případě první veřejné zakázky s tím, že podle názoru navrhovatele došlo ke změně v podmínkách kritérií pro zadání veřejné zakázky. Této nové veřejné zakázky se zúčastnil navrhovatel a také společnost BDO IT, a. s., IČO 25056646, se sídlem Olbrachtova 1980/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „BDO IT, a. s.“). Navrhovatel uvádí, že došlo ke snížení jednotkových sazeb za poskytování služeb od počátku roku 2012; nabídková cena za poskytnutí služeb navrhovatelem činila částku ve výši 66 780 000 Kč, zatímco společnost BDO IT, a. s. nabídla cenu za poskytnutí služeb ve výši 61 560 000 Kč. Touto nabídkou rovněž společnost BDO IT, a. s. vyhrála veřejnou zakázku a stane se tak dodavatelem veřejné zakázky. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že společností BDO IT, a.s je nově nabídnutá cena nižší o cca 15 000 000 Kč, což představuje cca 20 % snížení oproti původní nabídce, která přitom v tak krátkém časovém horizontu nemá žádné reálné nebo ekonomické opodstatnění. Navrhovatel má za to, že ze strany zadavatele došlo ke zrušení původního zadávacího řízení zcela záměrně za účelem přidělení veřejné zakázky konkrétnímu subjektu. Výše uvedené skutečnosti jsou zřejmé zejména s ohledem na radikální snížení nabídkové ceny subjektem, který v původním zadávacím řízení neučinil nejnížší nabídku. V novém zadávacím řízení však veřejnou zakázku v důsledku „dumpingové nabídkové ceny“ vyhrál.

VI. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE ZE DNE 10. 4. 2012

18. K návrhu na doplnění dokazování obdržel Úřad dne 11. 4. 2012 vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že z důvodu nezbytnosti předmětných služeb dne 23. 12. 2011 vyhlásil novou veřejnou zakázku se stejným názvem a stejným předmětem plnění zadávanou v otevřeném řízení.
19. Zadavatel dále uvedl, že s ohledem na námitky podané v předchozí zrušené zakázce stanovil pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, v bodě 7.4 zadávací dokumentace minimální úroveň tak, aby: *„minimálně 3 významné služby měly hodnotu minimálně 30 mil. Kč bez DPH/služba; minimálně 1 významná služba, a to systémová integrace nebo projektové řízení, se vztahovala k projektům jednoho zadavatele, které měly souhrnnou hodnotu minimálně 300 mil. Kč s DPH za období 12 měsíců a poskytování této významné služby mělo dobu trvání minimálně 12 měsíců. Hodnota této významné služby poskytované uchazečem v tomto případě byla minimálně 30 mil. Kč bez DPH za 12 měsíců;“* Zadavatel dále doplnil, že při posouzení a hodnocení nabídek nevyločil žádnou z posuzovaných a hodnocených nabídek.

VII. ROZHODNUTÍ VE VĚCI

20. Dne 8. 10. 2012 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/SMo (dále jen „původní rozhodnutí“), kterým podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

VIII. ŘÍZENÍ O ROZKLADU

21. Proti původnímu rozhodnutí podal navrhovatel dne 25. 10. 2012 rozklad, o němž předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R295/2012/VZ-11073/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc Úřadu vrátil k novému projednání.
22. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že původním rozhodnutím Úřad nerozhodl správně a v souladu se zákonem a Úřadu uložil prověřit okolnost, zda v daném případě nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tedy zda se stanovením technických kvalifikačních předpokladů v čl. 7.4 zadávací dokumentace zadavatel dopustil porušení zákona. V případě, že Úřad dospěje k názoru, že zadavatel stanovením daných kvalifikačních předpokladů zákon porušil, musí dle druhostupňového rozhodnutí posoudit otázku, zda v době, kdy zadavatel zjistil, že zákon porušil, již neměl možnost přijmout opatření, kterým by porušení zákona napravil. Úřadu byla rovněž stanovena povinnost v rámci nového rozhodování zdůvodnit, zda by případné upřesnění charakteristiky významné služby požadované v rámci technických kvalifikačních předpokladů představovalo změnu zadávací dokumentace či zda by se jednalo o přípustnou specifikaci zadávací dokumentace.
23. V případě, že Úřad dospěje k závěru, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení a zadavatel byl oprávněn toto řízení zrušit, musí v návaznosti na

druhostupňové rozhodnutí Úřad znovu posoudit otázku, zda tak zadavatel učinil bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl o skutečnosti, která toto právo zakládá. Úřadu bylo dále uloženo náležitě odůvodnit, zda lhůta pro zrušení zadávacího řízení začala běžet ode dne doručení námitek zadavateli či zda začala běžet od skončení lhůty k vyřízení námitek. V závěru druhostupňového rozhodnutí je dále uvedeno, že v případě, že by byly naplněny obě podmínky stanovené § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tedy existence důvodů hodných zvláštního zřetele a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učiněné zadavatelem bezodkladně, bylo by možné dospět k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

24. Druhostupňové rozhodnutí rovněž Úřadu uložilo prověřit okolnost, zda se v případě rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011 jedná o skutkově shodný nebo podobný případ, jako je nyní posuzovaná veřejná zakázka a pokud ano, je Úřad v novém rozhodnutí v této souvislosti povinen vypořádat důsledky uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu.
25. Úřadu byla rovněž stanovena povinnost v rámci nového rozhodování zabývat se znovu otázkou, zda se zadavatel dopustil porušení ust. § 111 odst. 3 zákona a vypořádat se s námitkou navrhovatele, že oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011 neobsahovalo, proti čemu konkrétně námitky stěžovatele směřovaly, čeho se stěžovatel v námitkách dožadoval a jak bylo o námitkách rozhodnuto. Úřadu bylo dále uloženo zabývat se námitkou, že informace o obsahu námitek a o způsobu, jakým o nich bylo rozhodnuto zadavatelem, byly navrhovateli sděleny až dnem obdržení rozhodnutí o námitkách navrhovatele dne 12. 12. 2011 a posoudit, zda zadavatel navrhovateli oznámil, jak se vypořádal s částí námitek směřujících proti nedostatečné specifikaci předmětu plnění. V této souvislosti bylo Úřadu uloženo zabývat se otázkou, zda zadavatel dostatečně odůvodnil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011.

IX. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI ÚŘADEM

26. Dopisem č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-12846/2013/521/HKu ze dne 12. 7. 2012 Úřad účastníky řízení vyrozuměl o pokračování ve správním řízení a současně jim usnesením č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-12851/2013/521/HKu z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

X. VYJÁDRĚNÍ ZADAVATELE ZE DNE 23. 7. 2013

27. Ve svém vyjádření ze dne 23. 7. 2013 zadavatel uvádí, že v daném případě neměl pochybnosti o tom, že námitky uchazeče RELSIE spol. s r.o. proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci jsou důvodné, neboť zadavatelem vymezený technický kvalifikační předpoklad uvedený v čl. 7. 4 zadávací dokumentace měl diskriminační povahu, tudíž byl v rozporu se zákonem. Jelikož daný stav, s ohledem na nedostatečný časový prostor, již nešlo napravit jinak, než postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. zrušením zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, zadavatel zadávací řízení zrušil. Dále uvádí, že ve lhůtě

stanovené § 111 odst. 1 zákona zadavatel odeslal uchazeči RELSIE spol. s r.o. písemné rozhodnutí o námitkách, ve kterém byl uveden i způsob provedení nápravy a dále bezodkladně, tj. ve lhůtě stanovené § 84 odst. 8 zákona, odeslal oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení všem známým uchazečům s uvedením důvodu zrušení. Zadavatel má za nepochybné, že postupoval jediným možným zákonným způsobem, a to bezodkladně.

28. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

XI. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE ZE DNE 1. 8. 2013

29. Ve svém vyjádření ze dne 1. 8. 2013 navrhovatel odkazuje na všechna svá předchozí vyjádření a podání, která obsahují argumentaci a stanoviska navrhovatele k úkonům zadavatele v předmětném zadávacím řízení a příslušnou argumentaci, kterou uvedl již v návrhu ze dne 20. 12. 2011 (bod 11 tohoto rozhodnutí) zde opakuje.

30. Navrhovatel se mj. domáhá zjednání nápravy ve věci bezodkladného informování o podaných námitkách a o jejich vyřízení a současně požaduje, aby mu byl přiznán nárok na náhradu nákladů řízení.

XII. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, vlastního zjištění a při zohlednění závěrů rozhodnutí č. j. ÚOHS-R295/2012/VZ-11073/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013 rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K oprávněnosti zrušení zadávacího řízení

32. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

33. Podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

34. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených § 84 v odst. 2 až 5 zákona.

35. V šetřeném případě zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení v rámci rozhodnutí o námitkách společnosti RELSIE spol. s r. o. ze dne 14. 11. 2011, v němž uvedl, že námitkám uchazeče vyhovuje a že zrušuje zadávací řízení v souladu s ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel své rozhodnutí odůvodnil tak, že „na základě námitky... zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládána služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Zadavatelem vymezený požadavek tak nemá

dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a může tak být považován za diskriminační ... dospěl k závěru, že námitka ... je oprávněná ... Zároveň ... zadávací řízení ... zrušil. S ohledem na tuto skutečnost zadavatel již neposuzoval další námítky uchazeče...“.

36. K výše uvedenému Úřad doplňuje, že z obsahu námitek společnosti RELSIE spol. s r. o., které zadavatel obdržel dne 4. 11. 2011 (viz bod 5 tohoto rozhodnutí) vyplývá, že tento dodavatel vyjádřil názor, že požadavky zadavatele v části 7. 4. zadávací dokumentace byly stanoveny v rozporu se zákonem. Podané námítky směřují proti znění článku „*Technické kvalifikační předpoklady*“ v části 7. 4. zadávací dokumentace a proti nedostatečně popsánému předmětu plnění veřejné zakázky. Námítky rovněž obsahují i nesouhlas s požadavkem týkajícím se kvalifikace osoby, která bude zastávat pozici vedoucího týmu. V podaných námítkách společnost RELSIE spol. s r.o. vyjádřila domněnku, že požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu nemá absolutní relevanci k zamýšlenému plnění požadovaného zadavatelem, a je tudíž nepřiměřený a diskriminační, stejně jako požadavky na vedoucího týmu. Společnost RELSIE spol. s r.o. v námítkách uvádí, že zadávací dokumentace nepopisuje současný stav procesů a systému řízení zadavatele, čímž není dostatečně specifikován předmět plnění veřejné zakázky tak, aby mohli uchazeči správně a stejným způsobem stanovit výši nabídkové ceny a na základě toho mohou být zvýhodněni stávající dodavatelé poptávaných služeb, což směřuje k netransparentnosti soutěže.
37. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že od jednoho z dodavatelů získal zadavatel informaci o tom, že požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů a nedostatečný popis předmětu plnění mohou být nastaveny diskriminačně. Z rozhodnutí zadavatele o námítkách společnosti RELSIE spol. s r. o. ze dne 14. 11. 2011 přitom vyplývá, že vzhledem k tomu, že na základě části podaných námitek, týkající se vymezení technických kvalifikačních předpokladů v odst. 7.4. zadávací dokumentace zadavatel shledal důvody pro zrušení zadávacího řízení, nezabýval se již zbývající částí námitek. Se svým rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení seznámil zadavatel všechny uchazeče o veřejnou zakázku prostřednictvím oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011.
38. K důvodu zrušení stanoveném v ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona Úřad v obecné rovině uvádí, že toto ustanovení předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „*v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*“. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení uvedeným v § 84 odst. 2 písm. e) zákona se již dříve zabýval Nejvyšší správní soud (rozsudek ze dne 27. 1. 2010, sp.zn. 2 Afs 64/2009), přičemž podal následující výklad: „*důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001-44, publ. pod č. 24/2003 Sb. NSS, platí, že v situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi*

případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, jak dále dovodil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004-73, publ. pod č. 701/2005 Sb. NSS. V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS.“

39. Podle citovaného rozsudku (rozsudek ze dne 27. 1. 2010, sp.zn. 2 Afs 64/2009) se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěry obsaženými v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, č. j. 62 Ca 28/2008 – 74, kde důvody zřetele hodné, pro které lze zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit, popsal krajský soud jako „*důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno“.*
40. K důvodům hodným zvláštního zřetele je v citovaném rozsudku Krajského soudu (č. j. 62 Ca 28/2008 – 74 ze dne 7. 4. 2009) rovněž uvedeno, že „*... se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Podle důvodové zprávy k ZVZ takovým důvodem může být například porušení postupu předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt“.*
41. Úřad v obecné rovině uvádí, že v případě, kdy zadavatel obdrží námitky zpochybňující zadávací podmínky, nelze vyloučit, že jedním z možných nápravných opatření, které zadavatel v případě oprávněnosti námítky zvolí, může být i zrušení zadávacího řízení, tak jako tomu bylo v šetřeném případě. S ohledem na výše uváděné podmínky pro zrušení zadávacího řízení je ovšem nezbytné, aby zadavatel při zvažování způsobu nápravy posoudil, zda zjištěný nezákonný postup nelze napravit jiným opatřením, nežli zrušením zadávacího řízení.
42. V souvislosti s otázkou, zda byl zadavatel oprávněn v šetřeném případě zrušit zadávací řízení, se Úřad zabýval otázkou, zda se stanovením technických kvalifikačních předpokladů v čl. 7. 4. zadávací dokumentace zadavatel dopustil porušení zákona a tedy zda v daném případě nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
43. V prověřované veřejné zakázce, v části 7.4. zadávací dokumentace, požadoval zadavatel pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) předložení seznamu „*min. 5 významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí...“*, dále je v této části zadávací dokumentace uvedeno: „*Významné služby se budou týkat oblasti poskytování služeb systémové integrace,*

*projektového řízení a služeb související s informační bezpečností s hodnotou veřejné zakázky minimálně 3 mil. Kč bez DPH (s výjimkou 3 služeb uvedených níže, zde zadavatel požaduje hodnotu ve výši min. 30. mil. Kč)...“ a dále zadavatel stanovil minimální úroveň tak, aby: „**minimálně 3 významné služby měly hodnotu (finanční plnění) minimálně 30 mil. Kč bez DPH/služba, minimálně 1 významná služba se vztahovala k projektu (např. řízený projekt,.....), který měl hodnotu minimálně 1 mld. Kč a minimálně 1 další významná služba se vztahovala k projektu, který měl hodnotu minimálně 500 mil. Kč (takto nastavená úroveň požadované kvalifikace odpovídá skutečnosti, že v rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby ve vztahu k jednomu projektu s hodnotou přesahující 2 mld. Kč, jakož i dalším projektům významné hodnoty)“.***

44. Úřad uvádí, že podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona je zadavatel povinen ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž účelem stanovení kvalifikačních předpokladů je zajištění výběru dodavatele, který je schopen předmět plnění realizovat. Zadavatel tedy nesmí stanovit kvalifikační kritéria, která se nevztahují k předmětu veřejné zakázky a neodpovídají jejímu charakteru a složitosti. Úřad upozorňuje, že při stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů musí zadavatel mj. dodržovat základní zásady podle § 6 zákona.
45. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že předmětem plnění je: *„Poskytování služeb souvisejících se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů zadavatele. V rámci plnění veřejné zakázky budou poskytovány služby následujícího charakteru: a) Služba systémové integrace b) Služba Projektového managementu c) Služba informační bezpečnosti“.* Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 150 000 000 Kč bez DPH. Ze zadávací dokumentace, kapitoly 5. *Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny* dále vyplývá, že doba realizace předmětu plnění byla stanovena na 36 měsíců. S ohledem na předpokládanou délku realizace plnění a ve vztahu k celkovému rozsahu požadovaných referenčních služeb, které svým zaměřením odpovídají charakteru předmětu plnění prověřované veřejné zakázky, lze konstatovat, že zadavatel předmětný kvalifikační požadavek stanovil způsobem, který odpovídá rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, neboť žádná z minimálních hodnot u pěti požadovaných referenčních služeb (3 mil. Kč bez DPH nebo 30 mil. Kč) nedosáhla výše předpokládané hodnoty, a to ani v součtu hodnot předmětných referenčních služeb.
46. K otázce, zda výše uvedený požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu (minimální úroveň) uvedený v bodu 7. 4. zadávací dokumentace byl nastaven nezákonným způsobem (čímž zadavatel zdůvodnil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení – viz bod 35 tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že v případě, kdy zadavatel blíže nespécifikoval zaměření nebo dobu trvání projektu, k němuž se měla vztahovat referenční významná služba, případně dobu realizace referenční významné služby realizované uchazečem v rámci daného projektu, lze konstatovat, že z předmětného zadání nebylo zřejmé, v jaké míře se pro splnění minimální úrovně daného kvalifikačního předpokladu měl dodavatel na daném řízeném projektu podílet. Předmětný požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů tedy byl

formulován především nejasně, neboť ze zadání nebylo dostatečně zřejmé, jak velkou zkušenost (rozsah realizace) požaduje zadavatel v případě plnění souvisejícího s řízeným projektem prokázat.

47. Úřad v této souvislosti upozorňuje, že jakákoliv nejasnost v zadávací dokumentaci je základem pro netransparentní průběh celého zadávacího řízení, neboť požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který je vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Úřad v této souvislosti cituje z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011 č.j. 62 Ca 3/2009, ve kterém soud uvádí, že *„zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 zákona. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Účelem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje a kdo také za její správnost a úplnost odpovídá“.*
48. Úřad dodává, že transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 uvádí, že: *„Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla.“* Porušením zásady transparentnosti pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení (k tomu lze srovnat např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009 sp. zn. 62 Ca 7/2006). Obsah zadávacích podmínek musí být natolik konkrétní, přesný a jednoznačný, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu (k tomu lze srovnat rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009 sp. zn. 2 Afs 86/2008). Zadavatel by tedy měl zadávací dokumentaci zpracovat dostatečně kvalitně tak, aby uchazečům mohla sloužit jako konkrétní, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jakým způsobem mají být nabídky zpracovány, přičemž jednoznačně formulovanými pravidly pro zpracování nabídek zadavatel zajistí jejich porovnatelnost.
49. S odkazem na výše uvedené citace soudů a s přihlédnutím ke skutečnosti, že požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu (minimální úroveň) uvedený v bodu 7. 4.

zadávací dokumentace nebyl formulován jasně, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona ve spojení s § 6 zákona tím, že v zadávací dokumentaci jasně nevymezil požadavek na minimální úroveň prokázání technických kvalifikačních předpokladů, čímž současně nedodržel i zásadu transparentnosti.

50. Vzhledem k nejasně a diskriminačně nastaveným požadavkům na doložení referenčních zakázek vztahujících se k řízenému projektu nelze vyloučit, že takto formulované podmínky v zadávací dokumentaci mohly odradit potenciální dodavatele od podání nabídky v zadávacím řízení. Úřad dále doplňuje, že již samotné podání námítky směřující proti diskriminačnímu nastavení zadávacích podmínek dodavatelem, který z uvedených důvodů v podaných námítkách nepodal svou nabídku, nasvědčuje tomu, že nastavením zadávacích podmínek zadavatel mohl omezit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
51. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že shledal oprávněné důvody pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona s ohledem na nezákonný způsob stanovení požadavků na technické kvalifikační předpoklady (viz výše), které lze označit jako důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
52. Úřad pro úplnost doplňuje, že z vyjádření zadavatele ze dne 10. 4. 2012 vyplývá, že po zrušení prověřované veřejné zakázky vyhlásil dne 23. 12. 2011 z důvodu nezbytnosti předmětných služeb novou veřejnou zakázku se stejným názvem a stejným předmětem plnění (jako u šetřené zrušené veřejné zakázky) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 12. 2011 pod ev. č. 7000000004108. Z vyjádření zadavatele dále vyplývá, že pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, stanovil zadavatel v bodě 7.4. zadávací dokumentace minimální úroveň tak, aby: **„minimálně 3 významné služby měly hodnotu minimálně 30 mil. Kč bez DPH/služba; minimálně 1 významná služba, a to systémová integrace nebo projektové řízení, se vztahovala k projektům jednoho zadavatele, které měly souhrnnou hodnotu minimálně 300 mil. Kč s DPH za období 12 měsíců a poskytování této významné služby mělo dobu trvání minimálně 12 měsíců. Hodnota této významné služby poskytované uchazečem v tomto případě byla minimálně 30 mil. Kč bez DPH za 12 měsíců.“** Z výše uvedeného vyplývá, že pro nové zadání zakázky zadavatel obsahově změnil v bodě 7. 4. zadávací dokumentace požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, když konkrétně požadoval doložení pouze 1 významné služby vztahující se k projektu oproti původním dvěma (požadovaným v původně vyhlášené a zrušené zakázce), upřesnil (stanovil) výši souhrnné hodnoty významné služby vztahující se k projektu, snížil hodnotu projektu, v rámci něhož byla významná služba dodavatelem poskytována a konkretizoval délku poskytování předmětné významné služby.
53. Pro přehled Úřad doplňuje, že dne 20. 4. 2012 zadavatel odeslal do informačního systému o veřejných zakázkách oznámení o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky „Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 12. 2011 pod

ev. č. 7000000004108 (dále jen „2. veřejná zakázka“), přičemž jako důvod zrušení je ve výše uvedeném oznámení o zrušení uvedeno: „*Na základě usnesení vlády č. 178/2012 a rozhodnutí ministra zemědělství, které bylo zadavateli oznámeno dne 13. 4. 2012, zaniklo zadavateli rozpočtové krytí této veřejné zakázky, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil. Jedná se tedy o podstatnou změnu okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, a která představuje odpadnutí důvodu pro pokračování v zadávacím řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona.*“ Je tedy zřejmé, že díky změně okolností v průběhu zadávacího řízení na 2. veřejnou zakázku, na základě kterých není možné předmětnou veřejnou zakázku zadat a realizovat požadované plnění, nelze vyloučit, že by byl zadavatel v případě obnovy původního zadávacího řízení (jehož zrušení je předmětem šetření) nucen zadávací řízení opět zrušit, a to díky *odpadnutí důvodu pro pokračování v zadávacím řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona.*

54. K případné skutkové podobnosti problematiky případu, která byla řešena v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011 (dále jen „rozhodnutí ze dne 27. 7. 2011“) Úřad uvádí, že v daném případě bylo prověřováno, zda vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů (konkrétně stanovený finanční objem referenčních staveb) porušuje zásadu zákazu diskriminace tím, že je stanoveno nepřiměřeně a že tím účelově omezuje určité skupiny dodavatelů. V nyní prověřované veřejné zakázce směřovaly námitky společnosti RELSIE spol. s r. o. rovněž proti požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž stěžovatel upozornil na diskriminaci daného požadavku tom smyslu, že ze stanovené hodnoty řízeného projektu „*není možné dovodit žádnou relevanci z hlediska časové či věcné náročnosti řízeného projektu*“. Je tedy zřejmé, že v prověřovaném případě nebyla diskriminace požadavku na kvalifikaci vnímána stěžovatelem díky výši stanovené ceny referenčních zakázek, nýbrž z důvodu nedostatečného popisu projektu, z něhož by bylo možné zjistit např. jeho věcnou nebo časovou náročnost. Úřad konstatuje, že v případě řešeném v rozhodnutí ze dne 27. 7. 2011 sice byla podána námitka proti diskriminačně nastaveným požadavkům na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, ovšem rozdílnost tohoto případu oproti nyní prověřované veřejné zakázce spočívá v tom, z jakého důvodu byly (mohly být) předmětné požadavky diskriminačně nastaveny. Úřad konstatuje, že zásada ochrany legitimního očekávání nemohla být v tomto případě uplatněna, neboť při zohlednění všech okolností prověřovaného případu nelze dospět k závěru, že se jedná o skutkově shodné nebo podobné případy.
55. K upozornění navrhovatele na to, že oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011 neobsahovalo, proti čemu konkrétně námitky stěžovatele směřovaly, čeho se stěžovatel v námitkách dožadoval a jak bylo o námitkách rozhodnuto, a že tím porušil ust. § 111 odst. 3 zákona, Úřad uvádí, že zadavatel o námitkách společnosti RELSIE spol. s r. o. informoval všechny uchazeče, a to tím způsobem, že informaci o nich, včetně způsobu jejich vyřízení zapracoval do oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011, které téhož dne zanesl všem uchazečům. V citovaném oznámení zadavatel uvedl, že námitky podané společností RELSIE spol. s r. o. byly podány proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci, vztahující se k veřejné zakázce, dále zde uvedl, jaký nedostatek v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce na základě námitky zjistil, a že na základě těchto podaných

námitek rozhodl v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona o zrušení zadávacího řízení, přičemž důvod svého rozhodnutí podrobně popsal. Skutečnost, že zadavatel v citovaném oznámení neuvedl konkrétní obsah námitek, jakým způsobem o nich rozhodl a čeho se stěžovatel domáhal nelze považovat za takové pochybení, jež by mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky a vyžádalo by si tak nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona. Dané upozornění navrhovatele tedy lze přijmout pouze jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

K možností nápravy zadavatelem zjištěného nezákonného postupu

56. Za účelem posouzení, zda zadavatel mohl provést nápravu zjištěného porušení zákona, je v daném případě nezbytné nejprve posoudit, v jakém okamžiku zadavatel zjistil, že porušil zákon. Úřad uvádí, že námítky uchazeče RELSIE spol. s r. o., na jejichž základě bylo zadávací řízení zrušeno, byly zadavateli doručeny do datové schránky v pátek 4. 11. 2011 ve 14:43 hodin. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na pondělí 7. 11. 2011 (do 11:00 hodin).
57. Vzhledem k uvedeným časovým údajům, z nichž je zřejmé, že po podání námitek následovaly dva nepracovní dny a na první pracovní den dopoledne poté připadl termín pro podání nabídek, a dále vzhledem k tomu, že nelze vyloučit, že uvedené podání obdržela oprávněná úřední osoba až v den podání nabídek (7. 11. 2011), Úřad konstatuje, že zadavatel neměl dostatečný časový prostor k nápravě nedostatku v zadávací dokumentaci (např. prodloužením lhůty pro podání nabídek formou poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám, které má zadavatel povinnost zaslat podle ustanovení § 49 odst. 2 zákona do 5 respektive 3 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele (v šetřeném případě do 5 pracovních dnů)), neboť zpracování, projednání, schválení a odeslání dodatečných informací by díky uvedené časové tísní zadavatel nemohl zrealizovat tak, aby všichni potenciální zájemci předmětné informace obdrželi.
58. Úřad dodává, že nelze vyloučit ani to, že s obsahem námitek se zadavatel seznámil až po uplynutí termínu pro podání nabídek. Úřad k tomuto dále doplňuje, že zadavatel ihned k datu podání námitek nemusí nutně zjistit na základě těchto námitek důvody pro poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám či zrušení zadávacího řízení. V souvislosti s uvedeným Úřad upozorňuje, že po podání nabídek nelze ze strany zadavatele měnit požadavky na prokázání kvalifikace uvedené v zadávací dokumentaci.
59. Úřad dále uvádí, že v případě upřesnění charakteristiky významné služby požadované v rámci technických kvalifikačních předpokladů (finanční objem, délka realizace v rámci řízeného projektu) by se nejednalo o přípustnou specifikaci zadávací dokumentace, neboť vzhledem ke skutečnosti, že by zadavatel upřesnil výše uvedený požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, diskriminoval by tím uchazeče, kteří nabídku nepodali např. z důvodu nejasného zadání. S odkazem na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nemohl provést nápravu jiným způsobem nežli zrušením zadávacího řízení.

K okamžiku zrušení zadávacího řízení

60. Úřad uvádí, že o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 zákona vydá zadavatel rozhodnutí „*bez zbytečného odkladu*“, což znamená, že zadávací řízení zruší bez odkladu poté, co se dozví o skutečnosti, která zakládá toto oprávnění a po uvážení, zda jiné řešení než zrušení zadávacího řízení je či není možné, tedy v okamžiku, kdy nabude jistoty, že zadávací řízení zrušit musí, neboť nemá jinou možnost nápravy.
61. Zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dne 14. 11. 2011, tedy poslední den lhůty pro vyřízení námitek. Úřad uvádí, že k přezkoumání podaných námitek a k rozhodnutí o nich má zadavatel zákonem (§ 111 odst. 1) stanovenou lhůtu 10 dnů od obdržení námitek, přičemž je povinen stěžovateli zaslat písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. V případě, že zadavatel námitkám vyhoví, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy. Úřad konstatuje, že zadavatel podané námitky ze dne 4. 11. 2011 přezkoumal a rozhodl o nich v zákonem stanovené lhůtě, neboť rozhodnutí o námitkách odeslal společnosti RELSIE spol. s r. o. dne 14. 11. 2011, tedy poslední den lhůty. V uvedeném rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že námitkám vyhovuje a dále uvedl způsob nápravy, tedy že ruší předmětné zadávací řízení. S ohledem na výše uvedené je tedy nutno konstatovat, že o zrušení zadávacího řízení rozhodl v kontextu daného případu bezodkladně poté, co zjistil důvody opravňující ke zrušení zadávacího řízení. Za okamžik zjištění těchto důvodů potom nelze považovat datum, kdy obdržel námitky společnosti RELSIE spol. s r. o., nýbrž okamžik, kdy tyto námitky přezkoumal a nabyl jistoty, že nemůže provést nápravu jiným způsobem, než zrušením zadávacího řízení.
62. Co se týče navrhovatelem nastíněných pohnutek či záměrů, které mohly zadavatele vést ke zrušení zadávacího řízení, je nutno konstatovat, že se jedná o pouhou spekulaci. Zadavatel rozhodl o námitkách dodavatele RELSIE spol. s r. o. ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek a tedy ve lhůtě dané zákonem.
63. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona postupoval v souladu se zákonem.
64. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
65. K žádosti navrhovatele o přiznání nároku na náhradu nákladů řízení Úřad uvádí, že se vzhledem k zamítnutí návrhu navrhovatele předmětnou žádostí již dále nezabýval, neboť ji v tomto případě považoval za bezpředmětnou.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Michal Hanzlík, advokát, Na Hřebenech II 1718/8, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy