



UOHSX005PD0T

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R299/2013/VZ-13584/2014/310/BVÍ/MMI

Brno 27. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 9. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské dne 20. 9. 2013), jenž podal zadavatel –

- **Národní knihovna České republiky, s.p.o.**, IČ 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci JUDr. Jindrou Pavlovou, advokátkou, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S286/2013/VZ-16338/2013/511/MKI, vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vybavení interiérů a mobiliář depozitářů NK v Hostivaři**“ v režimu otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému veřejných zakázek odesláno dne 29. 1. 2013 a uveřejněno dne 30. 1. 2013 pod ev. č. 240015, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **MY DVA group a.s.**, IČ 29030684, se sídlem Osadní 1053/28, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci Mgr. Adamem Sigmundem, advokátem, se sídlem Široká 36/5, 110 00 Praha 1,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I., II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S286/2013/VZ-16338/2013/511/MKI podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

II.

Výrok IV. a V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S286/2013/VZ-16338/2013/511/MKI podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 13. 5. 2013 návrh navrhovatele – společnosti MY DVA group a.s., IČ 29030684, se sídlem Osadní 1053/28, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní knihovna České republiky, s.p.o., IČ 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vybavení interiérů a mobiliář depozitářů NK v Hostivaři“ v režimu otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému veřejných zakázek odesláno dne 29. 1. 2013 a uveřejněno dne 30. 1. 2013 pod ev. č. 240015 (dále jen „veřejná zakázka“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

2. Předmětem veřejné zakázky byla dodávka a montáž zejména kancelářského nábytku střední třídy a dalšího interiérového vybavení v místnostech vymezených zadavatelem v zadávací dokumentaci pro veřejnou zakázku. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 29 000 000 Kč bez DPH. Jako základní hodnotící kritérium byla stanovena nejnižší nabídková cena.
3. Zadavatel obdržel celkem pět nabídek, všechny splnily podmínky kontroly úplnosti podle § 71 odst. 9 zákona. Jeden z uchazečů neprokázal splnění minimální úrovně kvalifikace, vymezené zadavatelem.
4. Dne 2. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, neboť se *„v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“*. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, že jím zvolené jediné cenové kritérium (základní hodnotící kritérium) nebylo zvoleno optimálně, neboť pokud *„zadavatel ocenil předpokládanou hodnotu zakázky ve střední třídě na 29 mil. Kč, má vážné pochybnosti o kvalitě dodávek zboží a služeb pohybující se v hodnotách nabídek mezi 10 – 12,9 mil. Kč“*. Dále z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku vyplývalo, že zadavatel při posuzování vzorků, dodaných uchazeči, zjistil, že *„téměř všichni uchazeči předložili vzorky v rozporu s projektovou dokumentací a že vzorky uchazeče, který předložil nejnižší nabídkovou cenu, jsou dokonce druhé nejhorší“*. Současně dle zadavatele platilo, že zadávací dokumentace neřešila situaci, kdy předložené vzorky budou v rozporu s projektovou dokumentací. Zadavatel v tomto rozhodnutí dále uvedl, že *„podcenil náročnost a specifika veřejné zakázky a nezpracoval zadávací podmínky tak, aby bylo možno spravedlivě, objektivně a v souladu se zákonem vybrat nejvhodnější nabídku“*, a že *„z posouzení vzorků je už nyní zřejmé, že vítězný uchazeč (ale ani ostatní uchazeči) nebude schopen řádně a kvalitně veřejnou zakázku plnit“*. Dle zadavatele by *„pokračování v zadávacím řízení vedlo pouze k tomu, že měl přidělit zakázku nejnižší nabídkové ceně s vědomím a znalostmi, že uzavře smlouvu s dodavatelem za nevýhodných podmínek, že plnění nebude kvalitní“*.
5. Proti shora uvedenému rozhodnutí o zrušení podal navrhovatel námitky, kterým zadavatel svým rozhodnutím ze dne 2. 5. 2013 nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 13. 5. 2013 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen *„návrh“*).
7. Navrhovatel v návrhu namítal, že zadavatel při vyřízení jeho námitek nepostupoval v souladu s § 111 zákona, neboť nedodržel desetidenní lhůtu k odeslání písemného rozhodnutí o nich. Dále navrhovatel rozporoval důvody pro zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s tím, že odůvodnění rozhodnutí o zrušení nelze podřadit pod důvody dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Navrhovatel se také ohrazoval proti tvrzení zadavatele, že jím předložené vzorky měly být v rozporu s projektovou dokumentací.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 28. 8. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286/2013/VZ-16338/2013/511/MKI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl výrokem I. o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť toto zadávací řízení zrušil, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jako opatření k nápravě Úřad výrokem II. v souladu s ustanovením § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku ze dne 2. 4. 2013. Výrokem III. byly Úřadem uloženy náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
9. Dále Úřad výrokem IV. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když navrhovateli neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoli, ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad výrokem V. zadavateli pokutu ve výši 20 000 Kč.
10. Důvody, které zadavatel označil za „důvody zvláštního zřetele hodné“ Úřad neposoudil jako objektivní, stojící vně zadavatele a dotýkající se samotného smyslu dokončení zadávacího řízení.
11. Pokud jde o důvod zrušení zadávacího řízení, týkající se tvrzených příliš nízkých nabídkových cen, Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel měl v souladu s § 77 odst. 1 zákona povinnost posoudit výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Pokud by některá nabídka na základě takového posouzení obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, měl zadavatel následně vyzvat dotčeného uchazeče k předložení zdůvodnění jeho nabídkové ceny, a pokud by byly splněny podmínky dle § 77 odst. 6 zákona, nabídku s takovou nabídkovou cenou vyřadit. Tímto způsobem však zadavatel nepostupoval a zadávací řízení rovnou zrušil.
12. Případný výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny (jakož i předložení vzorků neodpovídajících zadávacím podmínkám) přitom dle Úřadu nemohl být důvodem pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Tyto situace totiž bylo možno řešit pomocí institutů, které k tomu zákon přímo určil – viz § 60, § 76 a § 77 zákona.
13. Dále Úřad z předložené dokumentace zjistil, že námitky navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku zadavatel obdržel dne 19. 4. 2013. Rozhodnutí o těchto námitkách však zadavatel vydal až dne 2. 5. 2013, z čehož vyplynulo, že zadavatel nedodržel lhůtu, kterou mu pro odeslání rozhodnutí o námitkách stanoví § 111 odst. 1 zákona, a která v tomto případě uplynula dne 29. 4. 2013.

III. Námitky rozkladu

14. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 20. 9. 2013. Zadavatel v první řadě namítá, že pro okamžité zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku existovaly důvody zvláštního zřetele hodné, pro které na něm

nešlo požadovat, aby v tomto zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, dle níž může být takovým důvodem i případ, kdy zadavatel sám zjistí, že došlo k porušení postupů dle zákona a již nemá možnost přijmout opatření k nápravě, přičemž při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření či pokuty.

15. Dále zadavatel uvádí, že se Úřad nedostatečně zabýval jeho tvrzeními ohledně důvodů zrušení zadávacího řízení, s těmito tvrzeními se nevypořádal a dospěl tak k nesprávnému posouzení věci a nesprávnému rozhodnutí.
16. Ačkoli zadavatel mohl postupovat dle § 59 či § 76 zákona, dle zákona není nutné, aby ke zrušení zadávacího řízení došlo až na základě vyčerpání všech institutů dle zákona. V souvislosti se zjištěnými nízkými cenami, nabízenými uchazeči, by zadavatel postupoval dle institutů pro tuto situaci vymezených v zákoně, nicméně existovaly rovněž další důvody pro zrušení zadávacího řízení (pochybení zadavatele při zpracovávání zadávací dokumentace a další důvody zvláštního zřetele hodné).
17. Zadavatel tvrdí, že v rámci předběžného posouzení nabídek zjistil, že všechny nabídky jsou zpracovány v rozporu se zadávací dokumentací, a to z následujících důvodů: předložené vzorky uchazečů byly v rozporu s projektovým zadáním a vykazovaly množství vad, zadávací dokumentace nebyla zpracována v souladu s projektovou dokumentací (nebylo stanoveno, jaké vady a rozpory vzorků budou považovány za neodstranitelné), v zadávací dokumentaci nebyl stanoven způsob posuzování vzorků a postup pro situaci, kdy budou předloženy vzorky nekvalitní či v rozporu s projektovou dokumentací, v zadávací dokumentaci nebyl upraven postup pro situaci, kdy uchazeči s nejnižšími nabídkovými cenami předloží vzorky v rozporu se zadáním, vzorky nebyly předmětem hodnocení a předmět veřejné zakázky nebyl dostatečně vymezen.
18. Zjištěné vady zadávací dokumentace nemohl zadavatel napravit jiným způsobem, než rozhodnout o zrušení zadávacího řízení.
19. Dále zadavatel uvádí, že po předběžném hodnocení vzorků (dle rozsahu splnění projektového zadání) bylo zřejmé, že žádný z uchazečů neuspěl. Zadavatel přitom nemohl vyzvat k odstranění vad pouze některé uchazeče (např. ty, jejichž vzorky vykazovaly nejméně závažné odchylky od zadání), jakož ani vyloučit jen některé uchazeče (u jejichž vzorků se jednalo o vady závažné).
20. Zadavateli tedy bylo zřejmé, že pokračování v zadávacím řízení by znamenalo pouze formální proces, neboť ačkoli by po uchazečích požadoval doložení objasnění jejich nabídkových cen, nakonec by musel všechny uchazeče stejně vyloučit.
21. Důvody, pro které bylo zadávací řízení zrušeno, považuje zadavatel za závažné a dostatečné.
22. Úřad se dle zadavatele nevypořádal s jeho argumentací týkající se jeho povahy jakožto státní příspěvkové organizace nakládající s prostředky státního rozpočtu. Na základě podaných

nabídek by zadavatel nemohl uzavřít smlouvu na řádné a kvalitní plnění. Pokračování v zadávacím řízení by tedy směřovalo k nevhodnému výběru dodavatele a neoprávněnému nakládání s financemi, neboť kombinace nízkých nabídkových cen a předložených vzorků vzbuzovaly obavy z nízké kvality a krátké životnosti dodávek

23. Důvody pro okamžité zrušení zadávacího řízení a důvody zvláštního zřetele hodné spatřuje zadavatel v tom, že nemohl předpokládat, že v zadávacím řízení dojde k situaci, kdy se všichni uchazeči odchýlí od projektové dokumentace a všichni by tedy měli být z účasti v zadávacím řízení vyloučeni.
24. Zadavatel se rovněž obával, že uchazeči by proti svému vyloučení podávali námitky, zadávací řízení by se tak zkomplikovalo a neúměrně prodloužilo a v případě řízení před Úřadem by mu hrozilo uložení nápravného opatření nebo pokuty. Těchto následků se chtěl zadavatel svým postupem vyvarovat.
25. Dotčená veřejná zakázka je pro zadavatele velmi důležitá. Zadavatel má naléhavý zájem ve svých nových prostorách zahájit nové provozy, což vyžaduje komplikované dlouhodobé plánování, logistiku a administrativu. V důsledku zpoždění s vyklizením stávajících prostor pak zadavateli hrozí finanční ztráty.
26. Zadavatel přiznává, že opožděným odesláním rozhodnutí o námitkách pochybil, nicméně na jeho straně je nutné hledat spíše polehčující okolnosti (jak také Úřad provedl). Své pochybení zadavatel nijak nepopíral a navrhovateli se za zpoždění předem omluvil. Zadavatel tedy dává Úřadu ke zvážení, aby mu s ohledem na tyto skutečnosti byla uložena pokuta prominuta nebo snížena.
27. V zadávacím řízení zadavatel postupoval v dobré víře, že jedná v souladu se zákonem a péčí řádného hospodáře, přičemž je i nadále přesvědčen, že okamžité zrušení zadávacího řízení bylo jediné možné a správné řešení.

Závěr rozkladu

28. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení, příp. vrácení věci Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

29. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Vyjádření navrhovatele

30. Navrhovatel se k rozkladu zadavatele vyjádřil dne 30. 9. 2013 a poukázal na otázku, zda byl rozklad podán v zákonné patnáctidenní lhůtě od doručení napadeného rozhodnutí. Dále se navrhovatel ztotožňuje s napadeným rozhodnutím ohledně neexistence důvodů pro zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V souvislosti s výkladem neurčitěho právního pojmu „důvody zvláštního zřetele hodné“ odkazuje

navrhovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 s tím, že důvody zrušení, které uvedl zadavatel, tomuto výkladu neodpovídají.

31. Pokud by dle navrhovatele došlo k oprávněnému vyloučení všech uchazečů, kteří nespĺnili podmínky zadavatele, pak by zadavatel nebyl nucen k uzavření nevýhodné smlouvy, jak sám tvrdí v rozkladu.
32. Z tvrzení zadavatele, že se chtěl vyhnout podávání námitek ze strany uchazečů a případným sankcím ze strany Úřadu, navrhovatel vyvozuje, že zadavatel jednal s úmyslem zkrátit uchazeče na jejich právech.
33. Pokutu uloženou za nesprávné vyřízení námitek považuje navrhovatel za nepřiměřeně nízkou. Postupem zadavatele mu vznikla škoda – dosud nedošlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem (přičemž nabídku s nejnižší nabídkovou cenou podal právě navrhovatel) a navrhovateli vznikla škoda ve formě ušlého zisku. Zadavatel navíc zahájil nové zadávací řízení pro obdobnou veřejnou zakázku, čímž hrozí riziko vzniku dalších škod.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jako je uvedeno ve výrocích I., II. a III. rozhodnutí ze dne 28. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S286/2013/VZ-16338/2013/511/MKI. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí a zrušení výroků IV. a V. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K výroku I. tohoto rozhodnutí

36. V první řadě uvádím, že rozklad zadavatele byl Úřadu doručen včas. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 5. 9. 2013, platí, že pokud Úřad obdržel rozklad zadavatele dle 20. 9. 2013, byla lhůta pro jeho podání, v délce 15 dní od doručení napadeného rozhodnutí, dodržena.
37. Pokud zadavatel tvrdí, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody pro okamžité zrušení zadávacího řízení a důvody pro jeho zrušení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, plně se při vypořádání této rozkladové námítky ztotožňuji se závěry napadeného rozhodnutí, dle nichž tyto důvody Úřad neshledal. Ačkoli souhlasím se zadavatelem podaným odkazem na důvodovou zprávu k zákonu (tedy, že se dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může jednat i o důvody, které zadavatel sám zjistil, zadavatel již nemá možnost zjednat nápravu a při následném řízení před Úřadem by zadavateli hrozila sankce), nepovažuji tento odkaz za případný pro nyní řešenou otázku. Zadavatel totiž reálně disponoval možnostmi, jak vzniklou situaci („podezřele“ nízké nabídkové ceny, posouzení předložených vzorků jakožto

nekvalitních a neodpovídajících zadávacím podmínkám) řešit, neplatí tedy, že již „neměl možnost přijmout opatření k nápravě“.

38. Odkazuji v této souvislosti na napadené rozhodnutí (zejména body 72, 81 a 85), v němž Úřad precizně a jednoznačně objasnil, z jakého důvodu měl zadavatel namísto zrušení zadávacího řízení postupovat dle relevantních ustanovení zákona, a dále uvádím následující.
39. Z dokumentace průběhu zadávacího řízení vyplývá, že bylo provedeno otevírání obálek s nabídkami (viz protokol o otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě ze dne 18. 3. 2013) a posouzení prokázání splnění minimální úrovně kvalifikace (viz protokol o posouzení kvalifikace ze dne 18. 3. 2013), na jehož základě byli dva uchazeči vyzváni k předložení objasnění informací či dokladů předložených k prokázání splnění kvalifikace (viz žádosti ze dne 19. 3. 2013). Následně zadavatel dne 2. 4. 2013 zadávací řízení pro veřejnou zakázku zrušil. Fáze posouzení nabídek tedy v zadávacím řízení nenastala, přesto zadavatel jako jeden z důvodů zrušení zadávacího řízení uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že *„téměř všechny nabídkové ceny uchazečů byly předloženy v limitu hluboko pod 50 % z předpokládané ceny plnění, (...) má vážné pochybnosti o kvalitě dodávek a služeb“* a dále, že *„téměř všichni uchazeči předložili vzorky v rozporu s projektovou dokumentací“*.
40. Zadavatel si tedy učinil vlastní závěr o tom, že podané nabídky neodpovídají zadávacím podmínkám, resp. že nabídkové ceny jsou „příliš“ nízké. Formálně vzato však posouzení nabídek dle § 76 a § 77 zákona neproběhlo, dle vyjádření zadavatele pouze autor projektové dokumentace vyhotovil písemnou zprávu o posouzení kvality dodaných vzorků, z níž vyplynulo, že v určitých nabídkách (vzorcích) existují nedostatky. Není však pravdou, že tato skutečnost by měla být důvodem pro zrušení zadávacího řízení, a to i v případě, že si zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně nevyhradil právo vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění určitých požadavků zadavatele (na kvalitu vzorků).
41. Situace, kdy předložené vzorky neodpovídají požadavkům zadavatele, by byla podřaditelná pod § 22 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 76 odst. 1 zákona, neboť by se jednalo nepřijatelné nabídky z důvodu nesplnění zadávacích podmínek z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky. Úřad ani jeho předseda však nejsou oprávněni provádět za zadavatele takové posouzení – tedy, zda byly nabídky podané do zadávacího řízení přijatelné. Pokud by tomu tak nebylo (nabídky by nebyly vypracovány v souladu s požadavky zadavatele), předepisuje zákon zadavateli další postup – vyřazení těchto nabídek dle § 76 odst. 1 zákona či výzva k předložení písemného vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona. Rozhodně však platí, že zákon zadavateli umožňoval další postup v řízení, což je závěr vztahující se i na posouzení nabídkových cen jako „příliš nízkých“ ve vztahu k požadované kvalitě dodávek a služeb.
42. Platí tedy, že i pokud jde o zjištění, že předložené nabídkové ceny se zadavateli jeví jako příliš nízké, i na takovou situaci zákon pamatuje. Jedná se o institut mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona. Zadavatel tedy i v této situaci mohl dále postupovat v zadávacím řízení a požadovat od uchazečů objasnění jejich nabídkových cen.

43. V této souvislosti závěrem podotýkám, že vzhledem k tomu, že zadavatel své kroky formálně nezdokumentoval, trpí zadávací řízení i vysokou mírou netransparentnosti. Pokud totiž zadavatel řádně neprovedl posouzení nabídek (nabídkových cen, vzorků, atd.), nemohl mít ani jistotu, že předložené vzorky skutečně neodpovídají zadávacím podmínkám, resp. že se skutečně jedná o mimořádně nízké nabídkové ceny. Na základě objasnění těchto nejasností ze strany uchazečů (resp. jejich argumentace v rámci námitek proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení z těchto důvodů) totiž zadavatel stále mohl připustit, že nabídky byly podány v souladu s jeho požadavky. Vzhledem k tomu, že však nedošlo k formalizovanému posouzení nabídek, nemohli ani uchazeči ani Úřad či jeho předseda přezkoumat, zda závěry zadavatele o rozporu nabídek se zadávacími podmínkami (resp. ohledně existence mimořádně nízkých nabídkových cen) byly skutečně učiněny v souladu se zákonem.
44. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí a vyjádření zadavatele ve správním řízení jsem neshledal, že by se Úřad s nějakými tvrzeními zadavatele nezabýval nebo nezabýval dostatečně. Pokud by se mělo jednat o tvrzení související s existencí důvodů pro zrušení zadávacího řízení, jsem přesvědčen, že všechny zadavatelem uvedené důvody v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení byly Úřadem posouzeny a následně správně shledány jako nerelevantní.
45. Se zadavatelem se ztotožňuji v tom smyslu, že ke zrušení zadávacího řízení nemusí dojít až poté, co jsou vyčerpány veškeré instituty dle zákona. V situaci, kdy zadavatel odůvodňuje zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona jde však o argument irelevantní. Výklad těchto „důvodů zvláštního zřetele hodných“ podal Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010 č. j. 2 Afs 64/2009-109, dle něž je nutné jakékoli zrušení zadávacího řízení vykládat restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele, přičemž slovní spojení „důvody hodné zvláštního zřetele“ je třeba vykládat jako „*důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoli jako důvody subjektivního rázu*“. V tomto smyslu pak nemůže rozkladová námitka zadavatele obstát, neboť pokud z vlastního rozhodnutí nepřistoupí k využití těch postupů, které mu zákon k řešení sporných situací nabízí, a rovnou zadávací řízení zruší, nemohou důvody takového zrušení představovat objektivní důvody stojící vně zadavatele. Tak tomu bylo i v případě nyní šetřené veřejné zakázky, jak jsem již uvedl shora.
46. Zadavatel jako další důvody zrušení zadávacího řízení (vedle nízkých nabídkových cen a rozporu vzorků s projektovou dokumentací – relevantnost těchto důvodů byla vyvrácena výše) uvedl rovněž zpracování zadávací dokumentace nikoli v souladu s projektovou dokumentací. Dle obsahu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 2. 4. 2013 se zřejmě jedná o skutečnost, že *„současně bylo stanoveno v projektové dokumentaci v textové části pro posuzování nabídek další množství požadavků, které nebyly bohužel přeneseny do zadávací dokumentace“*. Z profilu zadavatele (obraz pořízen dne 5. 2. 2013 a tvoří součást podkladů zadávacího řízení) však vyplynulo, že součástí zadávacích podmínek byl rovněž dokument nazvaný „Textová část interiéru CDH.pdf“, resp. „textová část projektu“. Tato „Textová část interiéru CDH“ přitom tvoří součást zadávací dokumentace rovněž v listinné podobě. V tomto dokumentu je na straně 4 uvedeno, že *„součástí předložené nabídky*

a požadovaných vzorků bude prohlášení zájemce, že veškeré nabízené položky jsou v souladu s českým právním řádem, normami a vyhláškami, splňují bezpečnostní a ergonomické parametry, hygienické normy a požární předpisy“. Tento požadavek přitom zadavatel výslovně označil za „problematický“, neboť dle jeho názoru byl uveden pouze v projektové dokumentaci (a nikoli v dokumentaci zadávací). V souladu s § 17 písm. l) zákona se přitom zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel dále neuvedl ty požadavky, které dle jeho názoru nebyly součástí zadávací dokumentace, jsem přesvědčen, že jím výslovně vymezený „sporný požadavek“ součástí zadávacích podmínek tvořil, a tento důvod zrušení zadávacího řízení je opět bezpředmětný.

47. Pokud zadavatel dále uvádí, že nebylo nijak specifikováno, jaké vady a rozpory s projektovým zadáním budou považovány za neodstranitelné a způsobilé pro vyloučení uchazečů, opět považuji toto odůvodnění zrušení zadávacího řízení za irelevantní. Jak bylo uvedeno shora, zákon výslovně stanovuje postup pro posouzení nabídek a pro další úkony, pokud zadavatel shledá, že nabídka nevyhovuje jeho požadavkům. Totéž platí k zadavatelem tvrzenému chybějícímu popisu způsobu posuzování vzorků. Nebylo tedy nezbytné, aby zadávací podmínky obsahovaly výslovnou úpravu těchto postupů.
48. Situace, kdy „uchazeči s nejnižšími nabídkovými cenami předloží vzorky v rozporu s projektovým zadáním“, je pro zrušení zadávacího řízení v tomto šetřeném případě opět bezpředmětná. Vzhledem k tomu, že v rámci zadávacího řízení vůbec nedošlo k posouzení nabídek, přičemž ani posouzení prokázání splnění kvalifikace nebylo dokončeno, není možné konstatovat, kdo byl uchazečem s nejnižší nabídkovou cenou, neboť v průběhu zadávacího řízení mohlo ještě dojít k vyloučení určitých uchazečů, takže jejich výsledné pořadí by mohlo být zcela jiné, než jak se po otevření obálek s nabídkami mohlo zdát. Rovněž nebylo možné uzavřít, že určité vzorky byly podány v rozporu s projektovým zadáním, pokud nedošlo k jejich posouzení v souladu s § 76 a násl. zákona.
49. Zadavatel dále tvrdí, že ani způsob hodnocení nebyl vymezen správně. Tuto argumentaci považuji za účelovou, neboť zadavatel sám měl ve fázi příprav na zahájení zadávacího řízení dostatečný prostor k tomu, aby zadávací podmínky vyhotovil v souladu se svými potřebami. Pokud by měl Úřad posoudit tento důvod zrušení zadávacího řízení jako souladný se zákonem, „posvětil by“ v podstatě jednání, které odporuje účelu zákona. Situace, kdy si zadavatel po otevření nabídek a zjištění možného výsledku zadávacího řízení „uvědomí“, že hodnoceny by měly být vlastně jiné skutečnosti, než předem vymezil, a tudíž na zadavateli nelze dále požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neodráží podmínky stanovené zákonem pro zrušení zadávacího řízení.
50. Důvod, že „předmět veřejné zakázky nebyl dostatečně vymezen“ zadavatel dále nerozvádí. Z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vyplývá, že by se zřejmě mohlo jednat o to, že ne všechny požadavky projektové dokumentace byly promítnuty do zadávací dokumentace. K této otázce jsem se vyjádřil již výše a opakuji, že takový důvod nepovažuji za podřaditelný pod § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

51. Pokud zadavatel tvrdí, že k odstranění zjištěných vad nemohl vyzvat pouze některé uchazeče, stejně jako nemohl pouze určité uchazeče vyloučit, ztotožňují se s takovým tvrzením, neboť tímto postupem by mohlo dojít k porušení zásady rovného přístupu k uchazečům, resp. zásady zákazu diskriminace, dle § 6 odst. 1 zákona. Jak jsem však již uvedl, zadavatel mohl v případě řádného posouzení nabídek a nabídkových cen postupovat dle § 76 a § 77 zákona, přičemž podle míry závažnosti nesplnění podmínek zadávacího řízení, tedy jestli by se jednalo o pouhé nejasnosti v nabídkách či přímo nesplnění zadávacích podmínek, měl přistoupit k vyloučení konkrétního uchazeče z účasti v zadávacím řízení či k dožádání jeho vysvětlení nabídky. Za splnění zákonných podmínek mohl zadavatel také vyloučit všechny uchazeče. Opět opakuji, že vzhledem k tomu, že posouzení nabídek dle § 76 zákona neproběhlo, není možné nyní přezkoumat, jaký postup (vyloučení nebo dožádání) by byl v daném případě vhodný. Každopádně není možné nyní posoudit, jakým způsobem mohl a měl zadavatel dále postupovat (vyzvat všechny uchazeček objasnění jejich nabídek, vyzvat jen některé uchazeče k objasnění jejich nabídek – pokud nejasnosti byly pouze v některých nabídkách, vyloučit uchazeče, kteří podali nepřijatelnou nabídku, atd.).
52. Nesouhlasím s rozkladovou námitkou, že postupem dle zákona by došlo pouze k formálnímu pokračování v zadávacím řízení. Zadavatel nemůže nyní předjímat, jakým způsobem by zadávací řízení pokračovalo, kdyby využil možnosti požádat uchazeče o písemné vysvětlení jejich nabídek, resp. objasnění jejich nabídkových cen. Stále totiž existuje možnost, že uchazeči by své nabídky či nabídkové ceny objasnili tak, že tyto by nakonec byly souladné se zadávacími podmínkami a o nepřijatelné nabídky by se tak nejednalo. Zadavatel tedy nemůže argumentovat závěrem, že by „*nakonec stejně všechny uchazeče po vyčerpání všech postupů daných zákonem vyloučil*“.
53. Skutečnost, že je zadavatel státní příspěvkovou organizací nakládající s prostředky státního rozpočtu, nepovažuji za relevantní. Zadavatel na jednu stranu tvrdí, že i kdyby nedošlo ke zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, všechny uchazeče by stejně vyloučil. V této souvislosti však zároveň uvádí, že by měl být nucen na základě výsledků zadávacího řízení uzavřít smlouvu, jejímž předmětem by byly nekvalitní dodávky a služby. Ačkoli se jedná o rozporné závěry zadavatele, považuji za podstatné tuto rozkladovou námitku vypořádat. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a na místo zrušení zadávacího řízení by uchazeče vyzval k objasnění nejasností, které v jejich nabídkách shledal (týkající se vzorků i nabídkových cen), mohlo následně dojít ke dvěma situacím. Uchazeči by své nabídky neobjasnili dostatečně a pak by museli být z účasti v zadávacím řízení vyloučeni. Nebo by uchazeči své nabídky odůvodnili tak, že jejich nabídky by nemohly být považovány za nepřijatelné (či obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu), a pak by zadavatel provedl hodnocení a výběr nejvhodnější nabídky. Ať už by nastala kterákoli z těchto situací, k nevhodnému výběru dodavatele a k neoprávněnému nakládání s financemi ze státního rozpočtu by nedošlo, neboť zadavatel by buď zadávací řízení zrušil (z důvodu dle 84 odst. 1 písm. a) zákona - z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni všichni dodavatelé) nebo by na základě výsledků hodnocení uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Taková smlouva by však nebyla uzavřena „*pro vzorky v rozporu s projektem a požadavky zadavatele*“, neboť

na základě objasnění nabídky tohoto uchazeče by bylo shledáno, že celá nabídka včetně vzorků odpovídá požadavkům zadavatele dle zadávacích podmínek.

54. Zadavatel dále tvrdí, že nemohl předpokládat ani očekávat, že v zadávacím řízení může dojít k tomu, že se všichni uchazeči odchýlí od projektové dokumentace a budou muset být vyloučeni. K tomu uvádím, že právě na takové situace zákon výslovně pamatuje, od zadavatele se tedy nepožaduje, aby před zahájením zadávacího řízení výslovně pamatoval na všechny varianty vývoje, které v průběhu mohou nastat. Zákon zadavateli umožňoval tuto situaci řešit (způsoby již několikrát popsány výše), nicméně zadavatel přistoupil rovnou ke zrušení zadávacího řízení, což je opět z důvodů uvedených shora nepřípustné.
55. Argumentaci zadavatele, týkající se jeho obav z podávání námitek a možného řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem, pokud by zadavatel přistoupil k vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení, považuji za zcela nerelevantní. Právo podat námitky proti jakémukoli úkonu zadavatele garantuje uchazečům zákon, a obava z jeho uplatnění nemůže ospravedlnit postup zadavatele v rozporu se zákonem. Zadavatel si přitom musel být vědom skutečnosti, že i proti jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mohou uchazeči námitky podat, jak se také nakonec stalo.
56. Nepolemizuji s tvrzením zadavatele, že veřejná zakázka pro něj představuje důležitý a složitý projekt, nicméně i v takovém případě je zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem.
57. K celé věci uzavírám, že ačkoli zadavatel postupoval ve snaze dodržet při zadávání veřejné zakázky zákon (jak sám tvrdí), došlo neoprávněným zrušením zadávacího řízení pro veřejnou zakázku k nedodržení zákonných ustanovení. Žádný z důvodů, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 2. 4. 2013, přitom nelze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

58. Co se týče správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jehož spáchání sice zadavatel nerozporuje, avšak v rámci přezkumu souladu rozhodnutí a jemu předcházejícího řízení s právními předpisy podle ustanovení § 89 odst. 2 zákona, jsem dospěl k závěru, že výroky IV. a V. napadeného rozhodnutí je potřeba zrušit, neboť Úřad konstatoval spáchání správního deliktu a uložil za jeho spáchání sankci a to aniž by zahájil správní řízení z moci úřední.
59. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S286/2013/VZ-9777/2013/511/MKI ze dne 29. 5. 2013 oznámil účastníkům zahájení správního řízení, kde uvedl, že předmět správního řízení je vymezen obsahem návrhu, jenž Úřad obdržel dne 13. 5. 2013, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. V tomto návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, uložení povinnosti v zadávacím řízení nadále pokračovat a uložení povinnosti uhradit náklady správního řízení. Z tohoto vyplývá, že tímto oznámením nebylo zahájeno správní řízení

z moci úřední, ale pouze správní řízení na návrh, přičemž ani z dalších listin ve správním spise nevyplývá, že by došlo k zahájení správního řízení z moci úřední či k rozšíření předmětu přezkumu ex offa. K tomuto doplňuji, že jsem tudíž musel přistoupit pouze ke zrušení výše uvedených výroků vztahujících se ke správnímu deliktu a nikoliv zároveň k zastavení správního řízení, neboť správní řízení ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem nebylo Úřadem zahájeno.

60. Podle ustanovení § 113 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. V daném případě byl podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a bylo ve správním řízení na návrh uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Ve správním řízení zahájeném na návrh však není možné konstatovat spáchání správního deliktu zadavatelem. Toto je možné pouze ve správním řízení zahájeném z moci úřední. Úřad však nerozšířil předmět správního řízení a nezahájil řízení z moci úřední, čímž spáchání správního deliktu konstatoval v rozporu s právními předpisy. Takovýto postup Úřadu je v rozporu se základními zásadami správního řízení zakotvenými v ustanovení § 2 správního řádu a rovněž v rozporu s čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb.). Předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby pro účastníka řízení bylo zřetelné, jaké jeho jednání bude předmětem přezkumu, a aby bylo zaručeno jeho právo v tomto řízení na obhajobu. Zadavatel musí být zpraven o podezření ze spáchání správního deliktu po stránce věcné, tj. o tom, k jakým skutkovým zjištěním bude zaměřen proces dokazování, tedy musí být v rámci oznámení o zahájení správního řízení specifikován předmět správního řízení (jinými slovy obsah a rozsah „obvinění“) a tím vytvořena základní podmínka pro vedení správního řízení a vydání rozhodnutí v jeho rámci, k čemuž však nedošlo. Výše uvedené rovněž vyplývá z ustálené judikatury a to například z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010 č. j. 1 Afs 58/2009-541, kde tento konstatoval, že *„předmět řízení musí být v oznámení o zahájení řízení identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.“*

VI. Závěr

61. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že co se týče výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí, Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu v této části. Co se týče výroků IV. a V. napadeného rozhodnutí jsem shledal, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem a dospěl jsem tudíž k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení těchto výroků napadeného rozhodnutí.
62. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí v části potvrdit a v části zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Jindra Pavlová, advokátka, Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2
2. Mgr. Adam Sigmund, advokát, Široká 36/5, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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