



UOHSX005PZ5U

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S649/2013/VZ-10092/2014/511/MGr

Brno 15. května 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 23. 10. 2013 na návrh ze dne 22. 10. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha – Chodov,
- navrhovatel – Ernst & Young, s.r.o., IČO 26705338, se sídlem Karlovo náměstí 10, 120 00 Praha 2,

ve věci veřejné zakázky „Poradenství pro Zprostředkující subjekt OPŽP v rámci implementace podmínek Přílohy č. 7 PD OPŽP“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 12. 2012 pod ev. č. veřejné zakázky 238206 (oprava uveřejněna dne 20. 12. 2012, 23. 1. 2013, 5. 3. 2013 a 19. 3. 2013) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 247-407584 ve znění oprav uveřejněných dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074987, resp. 21. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 057-092894, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 187-322670,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha – Chodov – **nedodržel** postup stanovený v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 84 odst. 2

písm. e) citovaného zákona tím, že svým rozhodnutím ze dne 13. 9. 2013 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Poradenství pro Zprostředkující subjekt OPŽP v rámci implementace podmínek Přílohy č. 7 PD OPŽP“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 12. 2012 pod ev. č. veřejné zakázky 238206 (oprava uveřejněna dne 20. 12. 2012, 23. 1. 2013, 5. 3. 2013 a 19. 3. 2013) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 247-407584 ve znění oprav uveřejněných dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074987, resp. 21. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 057-092894, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 187-322670, aniž by v něm transparentně definoval důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tak, aby bylo možné předmětné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení přezkoumat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 13. 9. 2013 o zrušení zadávacího řízení** na veřejnou zakázku „Poradenství pro Zprostředkující subjekt OPŽP v rámci implementace podmínek Přílohy č. 7 PD OPŽP“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 12. 2012 pod ev. č. veřejné zakázky 238206 (oprava uveřejněna dne 20. 12. 2012, 23. 1. 2013, 5. 3. 2013 a 19. 3. 2013) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 247-407584 ve znění oprav uveřejněných dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074987, resp. 21. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 057-092894, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 187-322670.

## III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha – Chodov – ukládá:

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha – Chodov (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 12. 2012 pod ev. č. veřejné zakázky 238206 (oprava

uveřejněna dne 20. 12. 2012, 23. 1. 2013, 5. 3. 2013 a 19. 3. 2013) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 247-407584 (oprava uveřejněna dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074987, resp. 21. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 057-092894) oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poradenství pro Zprostředkující subjekt OPŽP v rámci implementace podmínek Přílohy č. 7 PD OPŽP“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V oznámení o zakázce zadavatel vymezil, že „*předmětem zadávacího řízení je uzavření smlouvy podle § 10 zákona mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, jejímž předmětem je poskytování následujících služeb: a) poradenská podpora pro jednotlivé projekty, b) poradenská podpora související s použitím, správou a údržbou finančních nástrojů, Praktické příručky a souvisejících metodických dokumentů, c) průběžná školení pro SFŽP ČR a konečné příjemce v oblasti implementace Přílohy č. 7 PD OPŽP a d) ad-hoc poradenství dle aktuálních potřeb zadavatele.*“ Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 57 876 000,- Kč.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl hospodářsky nejvýhodnější nabídku s dílčími hodnotícími kritérii „*Výše nabídkové ceny v Kč bez DPH*“ a „*Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky*“, přičemž podrobnou specifikaci způsobu hodnocení nabídek uvedl zadavatel v čl. 6. „*ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK*“ zadávací dokumentace. Zadavatel v průběhu zadávacího řízení v rámci dodatečných informací č. 2 ze dne 21. 1. 2013 a dodatečných informací č. 7 ze dne 14. 2. 2013 upřesňoval popis a způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „*Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky*“, výsledkem čehož stanovil dílčí hodnotící kritéria a subkritéria následovně:
  - Výše nabídkové ceny v Kč bez DPH s váhou 80 %
    - cena poradenství za jeden projekt výběrového řízení na nového provozovatele (váha 55 %)
    - cena poradenství za jeden projekt při úpravě provozní smlouvy (váha 10 %)
    - cena za jednu (1) hodinu dalších služeb (váha 35 %)
  - Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky s váhou 20 %
    - komplexnost a kvalita zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky (váha 25 %)
    - odborná úroveň zpracovaného návrhu realizace zakázky a zpracovaných výstupů (váha 25 %)
    - návrh postupů a prostředků realizace zakázky z obsahového a časového hlediska (váha 25 %)
    - úroveň specifikace potenciálních rizik a plán jejich řízení v rámci realizace veřejné zakázky (váha 25 %).
4. Dopisem ze dne 25. 2. 2013 podala společnost Mott MacDonald CZ, spol.s.r.o., IČO 48588733, se sídlem Národní 984/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „subdodavatel

navrhovatele“), zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 8. 3. 2013 námitkám subdodavatele navrhovatele nevyhověl, přičemž zadavatel v rozhodnutí o námitkách stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“ podrobně odůvodňuje.

5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 6. 5. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem tři nabídky, přičemž všechny vyhověly kontrole v souladu s § 71 odst. 9 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 vyplývá, že všichni tři uchazeči o veřejnou zakázku splnili kvalifikaci. Hodnotící komise následně vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku uchazeče Ernst & Young, s.r.o., IČO 26705338, se sídlem Karlovo náměstí 10, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“).
6. Následně zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, přičemž v protokolu o posouzení kvalifikace a zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 9. 2013 nové posouzení a hodnocení nabídek zdůvodňuje tím, že *„dne 4. 9. 2013 vypracoval Odbor legislativy Materiál pro Poradu vedení zadavatele („dále jen „PV“), kde bylo doporučeno zadávací řízení zrušit z důvodu značného rizika možného posouzení ZD<sup>1</sup> vzhledem k netransparentnímu stanovení subjektivních hodnotících kritérií. Na základě doporučení Odboru legislativy a Samostatného oddělení interního auditu bylo PV rozhodnuto, že vzhledem k výše uvedeným okolnostem bude zadávací řízení zrušeno.“* Zadavatel dále uvádí, že z tohoto důvodu rozhodl ve smyslu § 79 odst. 5 zákona *„o novém posouzení a hodnocení nabídek, neboť hodnocení provedené jmenovanou hodnotící komisí je provedeno v rozporu se základními zásadami pro zadávání veřejných zakázek dle § 6 odst. 1 zákona“*. Zadavatel opětovně posoudil kvalifikaci všech uchazečů o veřejnou zakázku, kterou opětovně splnili všichni tři uchazeči. Místo hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že vymezení hodnotícího kritéria „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“ může být v rozporu se zákonem, *„neboť není zcela jednoznačně vymezené a obsahuje určité vnitřní rozpory a pojmy, které umožňují různý výklad, což by mohlo mít dopad na hodnocení nabídek (např. pojem „inovativnost“, „komplexnost“)*. Zadavatel tedy *„dospěl k závěru, že vymezení může být netransparentní“*, přičemž o tomto rozporu se dověděl *„až v průběhu hodnocení nabídek při kontrole zadávacích podmínek“*. Zadavatel následně odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 36/2010 a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) sp. zn. ÚOHS-S204/2012 ze dne 10. 8. 2012 dovozuje, proč je předmětné dílčí hodnotící kritérium rizikové a potenciálně netransparentní a dospívá k závěru, že pro vágní formulaci tohoto kritéria nelze hodnocení nabídek podle zadávacích podmínek provést.

#### *Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení*

7. Rozhodnutím ze dne 13. 9. 2013 (navrhovateli doručeným dne 17. 9. 2013) zrušil zadavatel podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona předmětné zadávací řízení, přičemž toto zrušení odůvodnil výskytem důvodů hodných zvláštního zřetele v průběhu zadávacího řízení, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel své rozhodnutí dále odůvodňuje tím, že *„při vlastní kontrole zadávacích podmínek veřejné zakázky (...)*

---

<sup>1</sup> pozn. Úřadu: myšleno zadávací dokumentace

*v návaznosti na průběh hodnocení nabídek a nedávnou rozhodovací praxi ÚOHS dospěl k závěru, že vymezení hodnotícího kritéria „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“ dle bodu 6.2 b) zadávací dokumentace může být v rozporu se zákonem, neboť není zcela jednoznačně vymezené a obsahuje určité vnitřní rozpory a pojmy, které umožňují různý výklad, což by mohlo mít dopad na hodnocení nabídek (např. pojem „inovativnosti“, „komplexnost“). Zadavatel dále uvádí, že předmětné nedostatky by mohly být považovány „za porušení zásady transparentnosti, neboť s ohledem na vymezení hodnotícího kritéria nemusí být jednoznačně předvídatelné, jak bude která nabídka hodnocena“. Dodává, že „jelikož se jedná o rozpor, který vznikl již v zadávacích podmínkách a nelze jej odstranit jiným opatřením, rozhodl se zadavatel v souladu s ustanovením § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách veřejnou zakázku zrušit“, neboť vzhledem k těmto okolnostem na něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.*

#### *Námítky navrhovatele*

8. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel dopisem ze dne 30. 9. 2013 (zadavateli doručeným dne 2. 10. 2013) námítky, ve kterých uvádí, že je přesvědčen o tom, že zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu s § 6 a § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti, neboť „*si není vědom žádné „nedávné“ rozhodovací praxe Úřadu, která by měla mít vliv na dvě zcela odlišná rozhodnutí zadavatele ohledně jedné podstaty věci – ze dne 8. 3. 2013 a ze dne 13. 9. 2013*“. Navrhovatel rovněž poukazuje na námítky subdodavatele navrhovatele proti zadávacím podmínkám, kterým zadavatel nevyhověl, k čemuž uvádí, že podle jeho názoru zadavatel své rozhodnutí obhájil, přičemž v něm rovněž vysvětlil, co chápe pod pojmem „inovativnost“. Navrhovatel dodává, že „*ačkoliv v průběhu zadávacího řízení Zadavatel namítané kritérium ad b)<sup>2</sup> obhájil a v rámci dvou dodatečných informací v průběhu lhůty pro podání nabídek toto hodnotící kritérium blíže konkretizoval a podstatně rozpracoval, přesto se zadavatel déle než 4 měsíce po otevření obálek s nabídkami svévolně rozhodl zadávací řízení zrušit s tím, že odůvodnění uvedené v Rozhodnutí<sup>3</sup> je zcela v rozporu vůči dřívějšímu rozhodnutí Zadavatele v prakticky stejné věci, což je v rozporu s obecným principem předvídatelnosti ve veřejné správě*“. Navrhovatel ve svých námítkách dále komentuje ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, přičemž vychází z odborné literatury a důvodové zprávy k zákonu. Navrhovatel v námítkách rovněž upozorňuje, že mu i po opakovaných žádostech nebyl zadavatelem poskytnut protokol o posouzení kvalifikace. Navrhovatel dále specifikuje újmu, která mu postupem zadavatele vznikla, a poukazuje na důležitost předmětného zadávacího řízení z pohledu případného krácení dotací poskytnutých v rámci Operačního programu Životní prostředí. Navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, zpřístupnění protokolu o posouzení kvalifikace, zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a písemné zprávy v souladu s § 85 odst. 2 zákona, a dále požaduje, aby zadavatel na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rozhodnul o výběru nejvhodnější nabídky.

<sup>2</sup> pozn. Úřadu: myšleno dílčí hodnotící kritérium „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“

<sup>3</sup> pozn. Úřadu: myšleno rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení

*Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele*

9. Námitkám navrhovatele zadavatel svým rozhodnutím ze dne 14. 10. 2013, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, nevyhověl. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že je přesvědčen, že veškeré podmínky pro zrušení veřejné zakázky nastaly, přičemž s ohledem na charakter vady zadávací dokumentace ani jinak postupovat nemůže. Zadavatel dodává, že si je vědom, že v průběhu lhůty pro podání nabídek došlo k upřesňování předmětného hodnotícího kritéria v rámci dodatečných informací, což podle názoru zadavatele dokládá, že stanovení hodnotícího kritéria od počátku budilo pochybnosti, což ovšem nemění nic na skutečnosti, že *„až v návaznosti na průběh hodnocení zadavatel zjistil, že hodnotící kritérium skutečně může porušovat zákon o veřejných zakázkách a byl proto veřejnou zakázku oprávněn, a s ohledem na charakter vady i povinen, zrušit“*. Zadavatel dále dodává, že hodnotící kritérium *„Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“* je subjektivním hodnotícím kritériem, u kterého tedy nelze jeho hodnotu empiricky a přesně číselně vyjádřit. Zadavatel tedy zastává názor, že při volbě subjektivního hodnotícího kritéria je nutné maximálně přesně vymezit, co a jakým způsobem bude hodnotit a jaké vlastnosti upřednostňuje, přičemž na podporu svých názorů cituje z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 36/2010 a rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S204/2012 ze dne 10. 8. 2012. Zadavatel se domnívá, že je předmětné hodnotící kritérium potenciálně netransparentní, přičemž svůj názor demonstruje příkladem na vymezení subkritéria *„komplexnost a kvalita zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“*. Závěrem rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že neporušil ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona ani § 6 zákona a byl oprávněn veřejnou zakázku zrušit.
10. Vzhledem k tomu, že měl navrhovatel za to, že zadavatel nevyřídil jeho námitky v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 22. 10. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

**II. OBSAH NÁVRHU**

11. V návrhu navrhovatel rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a uvádí, že se domnívá, že zadavatel porušil zákon tím, že zrušil zadávací řízení v rozporu se zákonem, a to z důvodů blíže uvedených v námitkách navrhovatele.
12. Navrhovatel dále zastává názor, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele *„nesdělil žádné nové skutečnosti, které by objektivně ospravedlňovaly zadavatele zrušit Zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) Zákona“*, přičemž dodává, že *„zadavatel uvedl jako „nedávnou“ rozhodovací praxi odkaz na rozhodnutí UOHS ze dne 10. 8. 2012, což je rozhodnutí vydané ještě před zahájením Zadávacího řízení“*.
13. Navrhovatel rovněž uvádí, že mu *„nebyly sděleny požadované informace, které je oprávněn jako uchazeč dle zákona požadovat a to, zda proběhlo a bylo ukončeno posuzování a hodnocení nabídek“*. Navrhovatel dále upozorňuje, že *„na profilu zadavatele nebyla do 16. 10. 2013 v souladu se zákonem zveřejněna písemná zpráva zadavatele“* a *„navrhovatel nezískal po několikaletých urgencích žádné zákonné podklady o průběhu zadávacího řízení“*.
14. Následně navrhovatel navrhuje důkazy, které mají být provedeny, a závěrem svého návrhu specifikuje, že se návrhem domáhá, aby Úřad *„rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup“*

*stanovený zákonem a uloží opatření k nápravě tím, že zruší Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 13. 9. 2013“.*

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Úřad obdržel návrh dne 23. 10. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S649/2013/VZ/MGr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 23. 10. 2013.
16. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S649/2013/VZ-21181/2013/511/MGr ze dne 6. 11. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S649/2013/VZ-21648/2013/511/MGr ze dne 6. 11. 2013 Úřad stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
18. Dne 15. 11. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele. Dokumentaci o veřejné zakázce obdržel Úřad dne 21. 11. 2013.

#### *Vyjádření zadavatele*

19. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že na základě doporučení svého odboru legislativy (zachyceného v „Materiálu pro Poradu vedení zadavatele“ ze dne 4. 9. 2013) a Samostatného oddělení interního auditu bylo poradou vedení zadavatele rozhodnuto, že bude předmětné zadávací řízení zrušeno s ohledem na možnou netransparentnost stanovení subjektivních hodnotících kritérií. Zadavatel dále uvádí, že tedy „*ve smyslu § 79 odst. 5 zákona rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, neboť shledal hodnocení provedené hodnotící komisí v rozporu se základními zásadami pro zadávání veřejných zakázek dle § 6 odst. 1 zákona*“. Zadavatel dodává, že na základě nového posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem byl vypracován Protokol o posouzení kvalifikace a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek a následně dne 13. 9. 2013 bylo předmětné zadávací řízení zrušeno. Zadavatel dále vysvětluje, že plnění předmětu veřejné zakázky je pro něj stěžejní a dodává, že v případě potvrzení zákonnosti zrušení předmětného zadávacího řízení hodlá vyhlásit nové zadávací řízení s totožným předmětem plnění a řádně vymezenými hodnotícími kritérii.
20. Následně zadavatel vyslovuje názor, že v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jasně specifikoval důvod, který ho k tomuto kroku vedl, a proto nesouhlasí s názorem navrhovatele, že rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky neobsahuje řádné a objektivní odůvodnění. Zadavatel rovněž zastává názor, že veškeré podmínky pro zrušení veřejné zakázky nastaly, neboť pokud „*zadavatel zjistí, že zadávací podmínky porušují zákon, přičemž vada již nelze napravit například z toho důvodu, že již skončila lhůta pro podání nabídek a nelze provést změnu zadávací dokumentace, jedná se o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který lze veřejnou zakázku zrušit*“. Zadavatel dodává, že se o tomto rozporu dověděl až v průběhu hodnocení nabídek při kontrole zadávacích podmínek.
21. Zadavatel dále uvádí, že si je vědom toho, že v průběhu lhůty pro podání nabídek došlo k úpravě předmětného hodnotícího kritéria, kdy se v rámci dodatečných informací snažil

o maximální zpřesnění kritéria, ovšem i přes provedené změny v návaznosti na průběh hodnocení zjistil, že hodnotící kritérium může porušovat zákon, a proto byl oprávněn, resp. s ohledem na charakter vady povinen zadávací řízení zrušit. Z žádostí o dodatečné informace zadavatel rovněž usuzuje, že předmětné hodnotící kritérium budilo od počátku určité pochybnosti.

22. Zadavatel následně rozebírá hodnotící kritérium „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“ obdobně jako v rozhodnutích o námitkách navrhovatele (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž s odkazem na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S204/2012 ze dne 10. 8. 2012 dovozuje, že se předmětné hodnotící kritérium jeví jako rizikové a potenciálně netransparentní, neboť jde o subjektivně hodnotitelné kritérium, které není zcela jednoznačně vymezené. Pro podporu svého tvrzení zadavatel příkladem uvádí, že kritérium komplexnosti a kvality zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky je vymezeno tak, že *„hodnocen bude rozsah navrhované metodiky organizačního a technického zajištění kontroly veřejné zakázky a její inovativnost ve vazbě na proces zajištění implementace podmínek Přílohy č. 7 PD OPŽP z hlediska obsahu ve vztahu k zadání podle bodu 1 zadávací dokumentace. Jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka, kde bude nejkomplexněji rozpracován proces organizace a techniky zajištění kontroly veřejné zakázky.“* Samotná inovativnost či rozsah nejsou vlastnosti, které by jakkoliv vypovídaly o kvalitě plnění. To že je návrh rozsáhlý či inovativní neznačí, že je lepší než návrh jiný, který však bude stručnější a bude se držet osvědčených/zavedených postupů. Zároveň, v návaznosti na vymezení tohoto subkritéria je problematická věta, že *„Jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka, kde bude nejkomplexněji rozpracován proces organizace a techniky zajištění kontroly veřejné zakázky.“* Inovativnost a rozsah metodiky totiž nijak nesouvisí s komplexností procesu organizace - vymezení subkritéria tak ne zcela přesně odpovídá tomu, co hodlá zadavatel hodnotit jako nejvhodnější. Tento rozpor ve vymezení kritéria by mohl být považován za porušení zásady transparentnosti, neboť není jednoznačné a předvídatelné, jak bude která nabídka hodnocena. Uvedené pojmy „inovativnost“, „rozsah“ a „komplexnost“ jsou navíc poměrně vágní a připouštějí různý výklad.“ Zadavatel dále dodává, že obdobné rozpory se vyskytují rovněž u ostatních subkritérií, ovšem nejsou již tak markantní.
23. Závěrem svého vyjádření zadavatel vyslovuje svoje přesvědčení, že *„postupoval v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona a § 6 zákona a byl oprávněn veřejnou zakázku zrušit, což ve svém rozhodnutí řádně odůvodnil“.*

#### *Další průběh správního řízení*

24. K zajištění účelu správního řízení Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S649/2013/VZ-1575/2014/511/MGr ze dne 23. 1. 2014 stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 29. 1. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 28. 1. 2014, které je v podstatě totožné s předchozím vyjádřením zadavatele (viz výše).

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek a vyjádření předložených účastníky řízení konstatuje, že zadavatel při



zrušení předmětného zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

*K neoprávněnosti zrušení zadávacího řízení*

26. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
28. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
29. Jak již uvedl Úřad dříve ve svých rozhodnutích, rozlišuje zákon mezi obligatorní povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zrušení zadávacího řízení. Důvody vedoucí k obligatorní povinnosti zrušení zadávacího řízení jsou upraveny v ustanovení § 84 odst. 1 zákona, fakultativní možnosti poté v odst. 2 až 5 citovaného ustanovení zákona, přičemž fakultativní možnosti zrušení zadávacího řízení je třeba vykládat s ohledem na účel zákona restriktivně.
30. Zadavatel opřel svoje rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení o ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Tímto fakultativním důvodem pro zrušení zadávacího řízení se již dříve zabýval Nejvyšší správní soud (viz rozsudek sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010), 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. V situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona, tj. v oblasti práva veřejných zakázek je třeba počínat si mimo jiné tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“*
31. V daném případě zadavatel svůj postup podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona odůvodnil v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení tím, že *„při vlastní kontrole zadávacích podmínek veřejné zakázky (...) v návaznosti na průběh hodnocení nabídek a nedávnou rozhodovací praxi ÚOHS dospěl k závěru, že vymezení hodnotícího kritéria „Odborná úroveň zpracování organizačního a technického zajištění veřejné zakázky“ dle bodu 6.2 b) zadávací dokumentace může být v rozporu se zákonem, neboť není zcela jednoznačně vymezené a obsahuje určité vnitřní rozpory a pojmy, které umožňují různý výklad, což by mohlo mít dopad na hodnocení nabídek (např. pojem „inovativnosti“, „komplexnost“). Zadavatel dále uvádí, že předmětné nedostatky by mohly být považovány „za porušení zásady*

*transparentnosti, neboť s ohledem na vymezení hodnotícího kritéria nemusí být jednoznačně předvídatelné, jak bude která nabídka hodnocena“.* Dodává, že „jelikož se jedná o rozpor, který vznikl již v zadávacích podmínkách a nelze jej odstranit jiným opatřením, rozhodl se zadavatel v souladu s ustanovením § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách veřejnou zakázku zrušit“ (viz také bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy svoje rozhodnutí o zrušení odůvodňuje předpokládanými možnostmi vývoje zadávacího řízení, nikoliv objektivně a zcela transparentně stanovenou faktickou skutečností, která by zapříčinila nemožnost dokončení předmětného zadávacího řízení.

32. Zákon sice neklade na obsah rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení žádné bližší požadavky, avšak v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona je nezbytné, aby jednotlivé kroky zadavatele nezahrnovaly takové prvky, „jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159.
33. Jak plyne z výše uvedeného, zásada transparentnosti (ostatně jako i rovného zacházení a zákazu diskriminace), musí být naplněna u všech kroků zadavatele. Jak uvádí např. Krajský soud v Brně v rozhodnutí č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. 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.“
34. S ohledem na zásadu transparentnosti by tedy mělo být z úkonu zadavatele, v předmětném správním řízení spočívajícího v rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky, zřejmé, v čem spatřuje naplnění důvodů pro postup podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V posuzovaném případě však zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nepostavil najisto, zda jsou splněny podmínky pro použití § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tím, že by transparentně definoval důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, ale pouze spekuloval, že hodnotící kritérium může (z čehož se dá dovodit, že taky nemusí) být v rozporu se zákonem. Zadavatel tedy v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neuvedl, že byly v posuzovaném případě naplněny důvody pro aplikaci § 84 odst. 2 písm. e) zákona tak, aby Úřad mohl jeho závěry přezkoumat.
35. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 odst. 1 ve spojení s § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že svým rozhodnutím ze dne 13. 9. 2013 zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž by v něm transparentně definoval důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tak, aby bylo možné předmětné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení přezkoumat, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

*K namítané absenci nových skutečností v rozhodnutí o námitkách, které by objektivně ospravedlňovaly postup zadavatele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona*

36. Úřad k věci dále podotýká, že podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
37. Z rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele vyplývá, že zadavatel zamítnutí námitek odůvodnil a podrobněji rozepsal důvody vedoucí k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Byť Úřad neshledal zrušení zadávacího řízení souladným se zákonem, rozhodnutí zadavatele o námitkách splňuje požadavky zákona. Úřad k věci dodává, že zadavatel by ani neměl při rozhodování o námitkách vymýšlet nové důvody pro „ospravedlnění“ svých předchozích rozhodnutí, neboť ta by měla být sama o sobě vždy transparentně zdůvodněna.

*K neposkytnutí podkladů o průběhu zadávacího řízení*

38. Úřad konstatuje, že se dalšími namítanými skutečnostmi, jež navrhovatel ve svém návrhu uvádí, podrobně nezabýval, neboť navrhovatel tímto postupem nebyl v konečném důsledku zkrácen na svých právech, a to s ohledem na výše uvedené závěry Úřadu, které se týkají rozporu postupu zadavatele se zákonem při zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, které podnítily rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení. Úřad ale považuje za nutné upozornit zadavatele na ustanovení § 59 odst. 8, § 73 odst. 4 a § 80 odst. 3 zákona.

## **V. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ**

39. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
40. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, bylo při zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku postupováno v rozporu se zákonem, a protože tento nezákonný postup už ze své podstaty ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky (po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádná nabídka vybrána jako nejvhodnější), rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 13. 9. 2013 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **VI. NÁKLADY ŘÍZENÍ**

41. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

42. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele ze dne 13. 9. 2013 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000649.

## 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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 fond životního prostředí České republiky, Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha – Chodov
2. Ernst & Young, s.r.o., IČO 26705338, se sídlem Karlovo náměstí 10, 120 00 Praha 2 (k rukám Petra Knapa, prokuristy Ernst & Young)

### Vypraveno dne

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