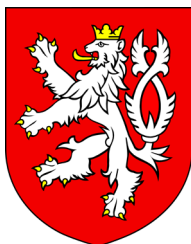




UOHSX006YCSE

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R129/2014/VZ-10879/2015/322/KHo

Brno 7. května 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 4. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 4. 2014 navrhovatelem –

- **ANECT a.s.**, IČO 25313029, se sídlem Vídeňská 204/125, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupeným Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem, ev.č.ČAK: 9067, se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/HKu ze dne 2. 4. 2014 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**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, a jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **Státní zemědělský intervenční fond**, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha – Nové Město,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/HKu ze dne 2. 4. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 22. 12. 2011 obdržel 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 postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, návrh navrhovatele – obchodní společnosti ANECT a.s., IČO 25313029, se sídlem Vídeňská 204/125, 619 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Státního zemědělského intervenčního fondu, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 9. 2011 pod ev. č. 60065506 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce bylo předmětem veřejné zakázky „*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 činila dle bodu II.1.4) oznámení o zakázce 150 000 000 Kč bez DPH.
3. Zadavatel v bodě 7.4. zadávací dokumentace nazvaném „Technické kvalifikační předpoklady“ stanovil následující:
„K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatel předloží dle:
 - *§ 56 odst. 2 písm. a) – seznam min. 5 významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí (...). 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).*

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

Pro prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu zadavatel dále určuje minimální úroveň takto:

- *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),*
 - *(...)“*
4. Z protokolu o otevírání obálek konaném dne 8. 11. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky dvou uchazečů, a to nabídku navrhovatele a nabídku obchodní společnosti BDO IT a.s., IČO 25056646, se sídlem Olbrachtova 5/1980, 140 00 Praha 4 (dále jen „**BDO IT a.s.**“).
 5. Dne 4. 11. 2011 obdržel zadavatel námítky obchodní společnosti RELSIE spol. s r.o., IČO 62417339, se sídlem Na Stárce 1201/12, 150 00 Praha 5 (dále jen „**RELSIE spol. s r.o.**“) proti znění bodu 7.4. zadávací dokumentace a proti nedostatečně vymezenému předmětu veřejné zakázky. K technickým kvalifikačním předpokladům požadovaným zadavatelem v bodě 7.4. zadávací dokumentace společnost RELSIE spol. s r.o. v námítkách uvedla, že „*Požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu nemá absolutní relevanci k zamýšlenému plnění požadovanému zadavatelem a je tudíž zjevně diskriminační. Z prosté hodnoty řízeného projektu není možné dovodit žádnou relevanci z hlediska časové či věcné náročnosti řízeného projektu.*“
 6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 14. 11. 2011 námítkám společnosti RELSIE spol. s r.o. vyhověl, když k výše uvedenému namítanému pochybení konstatoval, že „*zadavatel na základě námítky uchazeče zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládáná 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.*“ Jako opatření k nápravě svého postupu zadavatel v rámci tohoto rozhodnutí o námítkách společnosti RELSIE spol. s r.o. zrušil zadávací řízení veřejné zakázky s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku oznámil zrušení zadávacího řízení dopisem ze dne 15. 11. 2011.
 7. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a dále proti neinformování o podaných námítkách a o jejich vyřízení podal navrhovatel námítky ze dne 2. 12. 2011. Zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 12. 2011 námítkám navrhovatele nevyhověl.
 8. Dne 22. 12. 2011 doručil navrhovatel Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 20. 12. 2011. Navrhovatel v návrhu namítal, že zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když pro zrušení zadávacího řízení nebyla splněna podmínka bezodkladnosti, nebyly naplněny „*důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze*

na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“, a dále zadavatel porušil § 111 odst. 3 zákona, když bezodkladně neinformoval navrhovatele o podaných námitkách společnosti RELSIE spol. s r.o. a o jejich vyřízení.

9. Dne 8. 10. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/SMo (dále jen „**původní rozhodnutí**“), v jehož výroku Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Proti původnímu rozhodnutí podal navrhovatel rozklad.
10. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R295/2012/VZ-11073/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013 původní rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
11. Předseda Úřadu zavázal Úřad právním názorem v tom směru, aby Úřad před vydáním nového rozhodnutí posoudil, zda v posuzovaném případě nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a zda zadavatel nemohl přijmout opatření, kterým by porušení zákona napravil. Úřad měl v novém rozhodnutí dále posoudit otázku, zda v případě, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu poté, co se o skutečnosti odůvodňující zastavení zadávacího řízení dozvěděl. Úřad se měl v novém rozhodnutí konečně zabývat i otázkou, zda se zadavatel dopustil porušení § 111 odst. 3 zákona.

II. **Napadené rozhodnutí**

12. Dne 2. 4. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-7116/2014/521/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
13. K posouzení existence důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel v bodě 7.4. zadávací dokumentace 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. Z předmětného zadání tedy dle Úřadu nebylo zřejmé, v jaké míře se pro splnění minimální úrovně daného kvalifikačního předpokladu měl dodavatel na daném řízeném projektu podílet. Úřad konstatoval, že předmětný požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů byl formulován nejasně, neboť ze zadání nebylo dostatečně zřejmé, jak velkou zkušenost (rozsah realizace) požaduje zadavatel v případě plnění souvisejícího s řízeným projektem prokázat.
14. Úřad v této souvislosti s odkazem na rozsudky správních soudů uvedl, 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. Na základě uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel porušil postup stanovený v § 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.

15. Úřad shledal, že takto formulované podmínky v zadávací dokumentaci mohly odradit potenciální dodavatele od podání nabídky, což dokládá i samotné podání námítky směřující proti diskriminačnímu nastavení zadávacích podmínek společností RELSIE spol. s r.o., která z důvodů uvedených v námitkách nepodala nabídku. Z těchto důvodů Úřad shledal oprávněnými důvody pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
16. Úřad ve správním řízení dále zjistil, že zadavatel po zrušení veřejné zakázky zahájil dne 23. 12. 2011 nové zadávací řízení na veřejnou zakázku se stejným názvem a stejným předmětem plnění. Dne 20. 4. 2012 odeslal zadavatel k uveřejnění oznámení o zrušení tohoto nového zadávacího řízení s odůvodněním, že zadavateli na základě usnesení vlády a rozhodnutí ministerstva zemědělství zaniklo rozpočtové krytí této veřejné zakázky. K tomu Úřad uvedl, že nelze vyloučit, že by byl zadavatel v případě obnovy původního zadávacího řízení nucen zadávací řízení veřejné zakázky z tohoto důvodu také zrušit.
17. K části návrhu navrhovatele směřující proti postupu zadavatele v rozporu s § 111 odst. 3 zákona Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že skutečnost, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení neuvedl konkrétní obsah námitek společnosti RELSIE spol. s r.o., 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 § 118 odst. 1 zákona. Úřad dále uvedl, že toto upozornění navrhovatele lze přijmout pouze jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
18. Při posouzení možnosti nápravy zadavatelem zjištěného nezákonného postupu Úřad vycházel z časové posloupnosti jednotlivých úkonů zadavatele v rámci zadávacího řízení. Zadavateli byly námítky společnosti RELSIE spol. s r.o. doručeny do datové schránky v pátek 4. 11. 2011 ve 14:43 hod. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na pondělí 7. 11. 2011 v 11:00 hod. Vzhledem k tomu, že nelze vyloučit, že oprávněná osoba obdržela námítky až v den podání nabídek, dospěl Úřad k závěru, 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), neboť zpracování, projednání, schválení a odeslání dodatečných informací by díky uvedené časové tísni zadavatel nemohl zrealizovat tak, aby všichni potenciální zájemci předmětné informace obdrželi.
19. K naplnění podmínky zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu stanovené v § 84 odst. 2 zákona Úřad uvedl, že zadavatel podané námítky 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 dospěl Úřad k závěru, že v kontextu daného případu rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení bezodkladně poté, co zjistil důvody opravňující ke zrušení zadávacího řízení. Za okamžik zjištění těchto důvodů potom dle Úřadu nelze považovat datum, kdy zadavatel obdržel

námítky, nýbrž okamžik, kdy tyto námítky přezkoumal a nabyl jistoty, že nemůže provést nápravu jiným způsobem, než zrušením zadávacího řízení.

III. Námítky rozkladu

20. Dne 18. 4. 2014 Úřad obdržel poštovní zásilku, která obsahovala rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Z obálky poštovní zásilky je zřejmé, že poštovní zásilka byla podána držiteli poštovní licence dne 17. 4. 2014, přičemž dle dokladu o doručení napadeného rozhodnutí bylo toto navrhovateli doručeno dne 2. 4. 2014. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námítky týkající se splnění podmínky existence důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona

21. Navrhovatel rozporuje závěry Úřadu, podle kterých Úřad na jedné straně dospěl k závěru, že text bodu 7.4. zadávací dokumentace „významné služby se budou týkat oblasti poskytovaných služeb systémové integrace, projektového řízení a služeb související s informační bezpečností s hodnotou veřejné zakázky minimálně 3 mil. Kč bez DPH“ byl zadán nepřesně, když zadavatel blíže nespecifikoval zaměření nebo dobu trvání projektu, k němuž se měla referenční významná služba vztahovat, a na druhé straně Úřad konstatoval, že kvalifikační požadavek byl v bodě 7.4. zadávací dokumentace stanoven způsobem, který odpovídá rozsahu předmětu veřejné zakázky.
22. Navrhovatel namítá, že text bodu 7.4. zadávací dokumentace nemůže být považován za nejasný a diskriminační, neboť bez nutnosti bližší specifikace umožňuje účast více subjektů, přičemž neumožňuje více než jeden výklad. Dle navrhovatele se tedy jedná o ustanovení zadávací dokumentace, jehož interpretace je jednoznačně ku prospěchu hospodářské soutěže, a nelze tedy akceptovat závěr Úřadu, že takto stanovený kvalifikační předpoklad mohl omezit okruh potenciálních uchazečů.
23. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že závěr Úřadu, že kvalifikační předpoklad uvedený v bodě 7.4. zadávací dokumentace byl stanoven v rozporu se zákonem, byl učiněn na základě ničím nepodloženém subjektivním úsudku Úřadu. Dle navrhovatele Úřad v jiných případech provádí šetření mezi dodavateli, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace a kteří nabídku nepodali, s dotazem, z jakého důvodu se zadávacího řízení nezúčastnili. V šetřeném případě však Úřad takové informace nezjišťoval, což navrhovatel vnímá jako narušení principu právní jistoty a legitimního očekávání jednotné rozhodovací praxe Úřadu.
24. Navrhovatel má za to, že vzhledem k tomu, že se v případě bodu 7.4. zadávací dokumentace jednalo toliko o kvalifikační předpoklad, nikoli o hodnotící kritérium, mohla dle zadávací dokumentace proběhnout korektní soutěž. Dle navrhovatele byly pro všechny potenciální uchazeče nastaveny podmínky jednoznačně a konkrétně.
25. Navrhovatel dále rozporuje závěr Úřadu, že pojem „projekt“ použitý v bodě 7.4. zadávací dokumentace nebyl jednoznačný. Dle navrhovatele použil zadavatel tohoto pojmu v uvedeném bodě zadávací dokumentace hned dvakrát, kdy v prvním případě zadávací podmínky tento pojem definovaly „(např. řízený projekt...)“. Z toho navrhovatel dovozuje, že pojem „projekt“ mohl a měl být všemi uchazeči vykládán v kontextu veřejné zakázky. Navrhovatel v této souvislosti dále namítá, že pokud by vymezil minimální úroveň dotčeného kvalifikačního předpokladu příliš striktně a úzce, mohl se tím spíše dostat do konfliktu

se zásadou zákazu diskriminace, neboť subjektů schopných splnit takový kvalifikační předpoklad by oproti volněji vymezené minimální úrovni bylo nesporně méně, aniž by to bylo odůvodněno charakterem a složitostí předmětu veřejné zakázky.

26. K nejednoznačnosti pojmu „projekt“ navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 41/2012-60 ze dne 6. 6. 2013, podle kterého teprve v situaci, kdy objektivně existuje více možných výkladů, stíhá taková interpretační nejistota samotného zadavatele. V posuzovaném případě však zadavatel případnou výkladovou variabilitu pojmu „projekt“ k tíži uchazečů nepřičítá, naopak byl zadavatel povinen uznat všechny referenční služby, které naplňují demonstrativně vymezený pojem „projekt“, aniž by tím mohl být diskriminován či zvýhodněn některý z uchazečů.
27. Navrhovatel v rozkladu dále odmítá údajnou nejasnost spočívající v zadavatelem neurčené době trvání projektu. Navrhovatel má za to, že s ohledem na § 56 odst. 2 písm. a) zákona a tam uvedené maximální referenční době 3 let, není pochyb o tom, že dotčené významné referenční služby musely být uchazečem poskytnuty v posledních 3 letech, tedy projekt, jehož se měly týkat, musel v této referenční době trvat.
28. Navrhovatel k této části rozkladu uzavírá, že kvalifikačním předpokladem stanoveným v bodě 7.4. zadávací dokumentace nebyl porušen zákon, a tedy nenastaly okolnosti hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona. K tomu navrhovatel dodává, že spekulace Úřadu o tom, zda by byl zadavatel nucen v případě obnovy toto zadávací řízení taktéž zrušit, neboť tak učinil i u navazujícího zadávacího řízení, jsou pro posouzení legálnosti postupu zadavatele ve vztahu ke zrušení tohoto zadávacího řízení zcela irelevantní.

Námítky týkající se možnosti nápravy zadavatelem zjištěného nezákonného postupu

29. Co se týká možnosti nápravy případné nejasnosti ve vymezení kvalifikačního předpokladu, navrhovatel rozporuje závěry Úřadu, podle kterých nebylo možné vyloučit, že „*se s obsahem námitek zadavatel seznámil až po uplynutí termínu pro podání nabídek.*“ Navrhovatel namítá, že nemožnost učinit nápravné opatření musí být dána, nikoliv jen vyvozována na základě ničím nepodložených úvah Úřadu o době seznámení se s námítkami. Navrhovatel je přitom přesvědčen, že zadavatel takovou možnost objektivně měl. Navrhovatel zde uvádí, že námítky společnosti RELSIE spol. s r.o. byly zadavateli doručeny dne 4. 11. 2011 a zadavatel měl a mohl se s obsahem těchto námitek seznámit neprodleně, a to tím spíše, že mohly obsahovat závažné skutečnosti a termín pro otevírání obálek s nabídkami byl stanoven na 8. 11. 2011.
30. Navrhovatel dále namítá, že není zřejmé, z čeho Úřad dovozuje, že nebylo možné nápravné opatření zrealizovat v termínu od 4. 11. 2011 do 7. 11. 2011, a to ani například ve formě rozhodnutí o prodloužení lhůty pro podání nabídek a vypořádání případné nejasnosti formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona. Dle navrhovatele se jednalo o situaci, kdy bylo namístě jednat bezodkladně, a přinejmenším tak zabránit zjištění nabídkové ceny jednotlivých uchazečů a eliminovat riziko nežádoucího ovlivnění soutěže pro případ, že námítky společnosti RELSIE spol. s r.o. byly důvodné a vedly by k nutnosti zadávací řízení opakovat.

Námítky týkající se naplnění podmínky bezodkladného zrušení zadávacího řízení

31. Co se týká okamžiku zjištění důvodů pro zrušení zadávacího řízení, navrhovatel namítá, že okamžik „přezkoumání“ námitek společnosti RELSIE spol. s r.o., coby rozhodný okamžik, nebyl v řízení tvrzen ani prokázán. Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel pouze ze zákonných lhůt pro vyřízení námitek. Navrhovatel má však naopak za to, že zadavatel se mohl a měl s obsahem námitek seznámit v den jejich doručení a případně přijmout příslušná nápravná opatření. Dle navrhovatele není zřejmé, z čeho Úřad vyvodil, že zadávací řízení bylo zrušeno bezodkladně, resp. od jakého okamžiku se bezodkladnost odvíjí, a má za to, že ke zrušení zadávacího řízení nedošlo bez zbytečného odkladu.
32. Navrhovatel v rozkladu dále upozorňuje na skutečnost, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení až po otevření obálek, kdy již byly uchazečům navzájem známe jejich nabídkové ceny, přičemž nabídková cena navrhovatele byla nižší než nabídková cena uchazeče BDO IT a.s. Ačkoliv bylo zadavateli známo, že navrhovatel brojí proti zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, vyhlásil dne 23. 12. 2011 nové zadávací řízení s totožným předmětem. V tomto řízení byly podány nabídky těchž uchazečů, přičemž uchazeč BDO IT a.s. nabídl oproti původnímu zadávacímu řízení o 15 000 000 Kč nižší cenu. Z toho navrhovatel dovozuje, že negativní vliv nezákonného postupu zadavatele na soutěžní prostředí veřejné zakázky je naprosto očividný.
33. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že zadavatel rozhodl v novém zadávacím řízení o výběru nejvhodnější nabídky na základě tří kritérií, přičemž v případě dvou subjektivních hodnotících kritérií nebyla tato dle navrhovatele dopředu dostatečně konkretizována.

Námítky týkající se postupu zadavatele v rozporu s § 111 odst. 3 zákona

34. K námitce uplatněné navrhovatelem v rámci svého návrhu, týkající se porušení § 111 odst. 3 zákona zadavatelem, navrhovatel v rozkladu uvádí, že mu není známo, proč Úřad tuto řádně a včas uplatněnou námitku nazývá v napadeném rozhodnutí „upozorněním“. Navrhovatel uvádí, že má právo být informován o podaných námitkách v zadávacím řízení a o rozhodnutí o nich. Toto právo navrhovatele bylo v zadávacím řízení porušeno, neboť navrhovatel byl zadavatelem informován o podaných námitkách společnosti RELSIE spol. s r.o. v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011, ve kterém mu však nebylo jakkoli sděleno, proti čemu konkrétně tyto námitky směřovaly, čeho se společnost RELSIE spol. s r.o. v námitkách dožadovala a zda bylo či nebylo námitkám vyhověno, resp. jak bylo o námitkách rozhodnuto. Dle navrhovatele nelze takové sdělení zadavatele považovat za splnění informační povinnosti dle § 111 odst. 3 zákona a zároveň je takový postup mimo rámec zásady transparentnosti ve smyslu § 6 zákona.
35. Navrhovatel opětovně upozorňuje na skutečnost, že informace o obsahu námitek společnosti RELSIE spol. s r.o. a o rozhodnutí o nich byly navrhovateli sděleny až v rámci doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, tj. dne 12. 12. 2011, tedy bezmála měsíc poté, co bylo o námitkách zadavatelem rozhodnuto. K tomu navrhovatel uvádí, že jakékoli informace získané nahlédnutím do správního spisu nelze považovat za informování ve smyslu § 111 odst. 3 zákona.
36. K závěru Úřadu, že námitky navrhovatele směřující proti neinformování o námitkách společnosti RELSIE spol. s r.o. mohou být toliko podnětem pro zahájení nového správního

řízení, navrhovatel namítá, že tyto námitky měly být v souladu s § 110 a § 114 zákona přezkoumány v tomto správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele.

Závěr rozkladu

37. S ohledem na výše uvedené důvody se navrhovatel podaným rozkladem domáhá zrušení napadeného rozhodnutí, přičemž svým návrhem nadále směřuje ke zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, tedy zejména požaduje, aby bylo v zadávacím řízení veřejné zakázky dále pokračováno a aby byl vybrán dle stanovených kritérií vítězný uchazeč, s nímž bude následně uzavřena smlouva. Dále se navrhovatel domáhá zjednaní nápravy ve věci bezodkladného informování o podaných námitkách a o jejich vyřízení.

IV. Řízení o rozkladu

38. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele

39. Dne 25. 4. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele, ve kterém zadavatel uvádí, že souhlasí se závěry Úřadu vyslovenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v rozkladu uvádí námitky, k nimž se zadavatel v minulosti již vyjádřil, odkazuje zadavatel na své předchozí vyjádření v této věci.

Stanovisko předsedy Úřadu

40. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
41. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem napadeného rozhodnutí rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
42. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně či zrušení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

Ke splnění podmínky existence důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona

43. K namítané rozpornosti závěrů Úřadu, dle kterých byl bod 7.4. zadávací dokumentace stanoven na jedné straně nepřesně, neboť zadavatel blíže nspecifikoval zaměření

nebo dobu trvání projektu, k němuž se měla referenční významná služba vztahovat, a na straně druhé byl tento kvalifikační předpoklad stanoven způsobem, který odpovídá rozsahu předmětu veřejné zakázky, uvádím, že jsem žádnou protichůdnost v učiněných závěrech v odůvodnění napadeného rozhodnutí neshledal, a to z těchto důvodů.

44. Úřad nejprve v odstavci 45 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, 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.“* Z uvedeného vyplývá, že Úřad tento závěr učinil výhradně ve vztahu k finančním hodnotám požadovaných významných služeb. Úřad se však v této části odůvodnění napadeného rozhodnutí nikterak nevyjadřoval k požadavku na věcné či časové vymezení projektu, tedy k těm důvodům, pro které Úřad shledal, že zadavatel postupoval při stanovení kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v rozporu se zákonem, což dle Úřadu následně zadavatele opravňovalo ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
45. Teprve v následujících odstavcích odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad vyjadřoval k časovému a věcnému vymezení projektu, k němuž se podle bodu 7.4. zadávací dokumentace měly vztahovat některé z významných služeb, a právě na základě absence jakéhokoliv věcného a časového vymezení projektu dospěl Úřad v odstavci 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) ve spojení s § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci jasně nevymezil požadavek na minimální úroveň prokázání technických kvalifikačních předpokladů, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti.
46. Z uvedeného je zřejmé, že zatímco závěr Úřadu vyplývající z odstavce 45 odůvodnění napadeného rozhodnutí se týkal toliko otázky přiměřenosti finanční hodnoty významných služeb, závěr Úřadu ohledně nejasnosti tohoto technického kvalifikačního předpokladu požadovaného v bodě 7.4. zadávací dokumentace se týkal věcného a časového vymezení projektu, k němuž se měly některé z těchto významných služeb vztahovat. Mezi těmito dvěma závěry Úřadu nemohlo dojít k rozporu, neboť byly učiněny ve vztahu k odlišným otázkám. Z těchto důvodů považuji tuto námitku navrhovatele za nedůvodnou.
47. K námitce navrhovatele, podle které nemůže být text bodu 7.4. zadávací dokumentace považován za nejasný a diskriminační, neboť bez nutnosti bližší specifikace umožňuje účast více subjektů, přičemž neumožňuje více než jeden výklad, uvádím následující.
48. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.
49. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

50. V posuzovaném případě zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení seznamu minimálně pěti významných služeb, které zadavatel věcně vymezil s ohledem na předmět veřejné zakázky a rovněž stanovil minimální úroveň těchto významných služeb s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, jak Úřad správně uvedl v odstavci 45 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel však ve vztahu k těmto významným službám dále požadoval, aby se minimálně jedna z nich vztahovala k projektu (jako příklad zadavatel uvedl „řízený projekt“), který měl mít hodnotu minimálně 1 mld. Kč, a minimálně jedna tato služba se vztahovala k projektu, který měl mít hodnotu minimálně 500 mil. Kč.
51. Z výše citovaných ustanovení zákona je zřejmé, že zákon možnost vázání referenčních zakázek k určitým projektům (nadto s tak vysokými hodnotami těchto projektů) nepředpokládá. Jedná se tedy z pohledu zákona o mimořádný požadavek, jenž – obdobně jako samotné významné služby – musí být stanoven s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky.
52. V posuzovaném případě byl předmět veřejné zakázky vymezen v bodě II.1.5) oznámení o zakázce (viz odstavec 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a totožně pak v bodě 1. zadávací dokumentace, která dále odkazovala na přílohu č. 4 nazvanou „Vymezení předmětu veřejné zakázky“. Z popisu předmětu veřejné zakázky uvedeného v příloze č. 4 zadávací dokumentace lze pojem „projekt“ chápat ve dvojím smyslu. Zaprvé ve smyslu projektu, na jehož realizaci má být poskytnuta dotace ze strukturálních fondů Evropské unie. Přestože příloha č. 4 zadávací dokumentace takto slovo „projekt“ výslovně neuvádí, vede mě k tomuto závěru vymezení „Služby systémové integrace“, kde zadavatel uvedl, že „*Systémová integrace představuje pro zadavatele strategický přístup k řízení ICT, tak aby optimálně podporoval klíčové procesy Zadavatele jako je akreditované platební agentury – zprostředkovatel finanční podpory z Evropské unie a národních zdrojů (...)*“

Klíčovými úlohami jsou:

- *návrh koncepce a návrhy na realizaci opatření v oblasti ICT do konce aktuálního programovacího období EU (2007 – 2013), s cílem zajištění možných úspor a to při splnění podmínek, za kterých platí akreditace Zadavatele jako platební agentury,*
 - *návrh koncepce a příprava realizace v oblasti ICT pro nové programovací období EU (...)*“.
53. Dále, a to již výslovně, se pojem „projekt“ objevuje v rámci vymezení „Služby projektového managementu“, kde se však hovoří výlučně o „projektech Zadavatele“, resp. o „ICT projektech Zadavatele“. Z žádné části zadávací dokumentace ani z přílohy č. 4 pak nevyplývá, že by v rámci plnění veřejné zakázky měly být „*poskytovány služby ve vztahu k jednomu projektu s hodnotou přesahující 2 mld. Kč, jakož i dalším projektům významné hodnoty*“, jak zadavatel odůvodnil svůj požadavek v bodě 7.4. zadávací dokumentace.
54. S ohledem na uvedené skutečnosti vyplývající ze zadávací dokumentace veřejné zakázky považuji názor Úřadu, podle kterého zadavatel nespécifikoval pojem „projekt“ dostatečně konkrétně, za správný, neboť není zřejmé, o jaké „projekty Zadavatele“ se jedná. Význam

pojmu „projekt“ použitý v bodě 7.4. zadávací dokumentace pak neobjasňuje ani tam uvedené spojení „řízený projekt“, neboť se nejedná o termín s ustáleným významem.

55. Z těchto důvodů považuji závěr Úřadu vyslovený v odstavci 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí ohledně porušení zásady transparentnosti za správný, neboť netransparentnost byla dána již tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci použil neurčitý právní pojem, jehož výklad tam nebyl jednoznačně stanoven. Uvedenou nejasnost přitom není možné odstranit až v tomto správním řízení, resp. není možné hledat výklad až po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Za zcela případný pak v této souvislosti považuji odkaz Úřadu na judikaturu správních soudů vztahující se k zásadě transparentnosti v odstavcích 47 a 48 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
56. Dále uvádím, že v situaci, kdy zadavatel použitím neurčitého právního pojmu nedodržel zásadu transparentnosti, není rozhodné, že některý z možných výkladů pojmu „projekt“ byl s to okruh potenciálních uchazečů rozšířit, jak v rozkladu namítá navrhovatel. Žádný následný výklad (ať již zužující či rozšiřující okruh potenciálních uchazečů) totiž nikdy nemůže odstranit již vzniklou netransparentnost zadávací dokumentace, tj. zadávacího řízení jako celku. Samotná potřeba následného výkladu zadávací dokumentace této veřejné zakázky indikuje její dřívější netransparentnost. Za těchto okolností (tj. porušení zásady transparentnosti v důsledku nesprávné formulace zadávací dokumentace) je pak jediným postupem podle zákona zrušení zadávacího řízení. Zároveň je to v tomto případě jediný postup, kterým se zadavatel nedopustí dokonání správního deliktu podle zákona.
57. Nelze přitom vyloučit, že takto nejednoznačně formulovaný technický kvalifikační předpoklad mohl některé z potenciálních uchazečů od podání nabídky odradit. Tento závěr podporuje skutečnost, že právě proti tomuto požadavku obdržel zadavatel námítky společnosti RELSIE spol. s r.o. Ze správního spisu vedeného ve věci dále vyplývá, že zadavatel odeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení celkem 27 subjektům, což znamená, že zadavatel obdržel celkem 27 žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace. Z protokolu o otevírání obálek je přitom zřejmé, že z těchto 27 dodavatelů podali nabídku pouze dva uchazeči. Z uvedeného tak lze dovodit, že uvedený požadavek zadavatele byl způsobilý omezit soutěž o veřejnou zakázku.
58. K tomu dodávám, že tento závěr nepovažuji za „ničím nepodložený subjektivní úsudek Úřadu“, jak v rozkladu namítá navrhovatel, neboť vychází ze skutkových okolností zadávacího řízení. Dále uvádím, že tento závěr bylo možné učinit, aniž by bylo třeba se dotazovat zbývajících dodavatelů, z jakého důvodu nabídku v tomto zadávacím řízení nepodali, a proto považuji námítku navrhovatele, podle které Úřad porušil princip právní jistoty a legitimního očekávání, když toto od dodavatelů nezjišťoval, za nedůvodnou.
59. K námitce, v rámci níž navrhovatel rozporuje závěr Úřadu o neurčitém vymezení doby trvání projektu, pak uvádím, že ani důvodnost této námítky, nemůže ničeho změnit na závěru, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil jednoznačně pojem „projekt“, k němuž se měly významné služby vztahovat, čímž zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů v bodě 7.4. zadávací dokumentace nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona a porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona.
60. K námitce navrhovatele, podle které se v případě bodu 7.4. zadávací dokumentace jednalo o kvalifikační předpoklad, a nikoli o hodnotící kritérium, a proto mohla dle zadávací

dokumentace proběhnout korektní soutěž, uvádím následující. Stanovení technických kvalifikačních předpokladů v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona se na rozdíl od stanovení hodnotících kritérií v rozporu se zákonem projeví již ve fázi podávání nabídek, popř. ve fázi posuzování kvalifikace, a zpravidla má vliv na počet obdržených, popř. hodnocených nabídek. Z toho vyplývá, že samotné stanovení kvalifikace v rozporu se zákonem může mít vliv na počet obdržených nabídek, tedy na soutěž mezi dodavateli, a může tedy ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto považuji tuto námitku navrhovatele za nedůvodnou.

61. K námitce navrhovatele, podle které byly pro všechny potenciální uchazeče nastaveny podmínky jednoznačně a konkrétně odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že za nepřijatelnou je při zadávání veřejných zakázek třeba považovat i skrytou formu diskriminace, tj. *„takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“* Přestože byl předmětný technický kvalifikační předpoklad stanoven stejně pro všechny dodavatele, nelze vyloučit, že v důsledku neurčitosti požadavku stanoveného v bodě 7.4 zadávací dokumentace mohli být někteří z potenciálních uchazečů od podání nabídky odrazeni, a proto považuji i tuto námitku navrhovatele za nedůvodnou.
62. K námitce navrhovatele, že spekulace, podle kterých by byl zadavatel nucen zrušit i toto zadávací řízení, pokud by bylo obnoveno, a to z toho důvodu, že tak učinil i v novém zadávacím řízení, jsou pro posouzení legálnosti postupu zadavatele ve vztahu ke zrušení tohoto zadávacího řízení zcela irelevantní, uvádím následující. S navrhovatelem je třeba souhlasit v tom, že jakékoli úkony zadavatele učiněné v jiném zadávacím řízení, byť se stejným názvem a předmětem veřejné zakázky, nejsou pro posouzení postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky rozhodné. Z výše uvedeného však vyplývá, že důvody pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly v posuzovaném případě splněny, neboť zadavatel při stanovení požadavku v bodě 7.4. zadávací dokumentace postupoval v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v §6 zákona. Tuto námitku navrhovatele proto považuji za nedůvodnou.

K možnosti nápravy zadavatelem zjištěného nezákonného postupu

63. K námitce navrhovatele, že námitky společnosti RELSIE spol. s r.o. byly zadavateli doručeny dne 4. 11. 2011 a zadavatel se tedy s obsahem těchto námitek měl a mohl seznámit neprodleně, a to tím spíše, že mohly obsahovat závažné skutečnosti a termín pro otevírání obálek s nabídkami byl stanoven již na 8. 11. 2011, uvádím následující. Navrhovateli je třeba dát za pravdu v tom, že otevření obálek s nabídkami může mít v případě zrušení zadávacího řízení a vyhlášení nového zadávacího řízení negativní důsledky, neboť údaje z nabídek uchazečů podané v původním zadávacím řízení, které se po otevření obálek stanou známými, mohou zcela jistě ovlivnit nabídky podané v novém zadávacím řízení. Z právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zjevné, že známost cen, popř. dalších kritérií, jež jsou předmětem hodnocení nabídek, je nežádoucí. To mimo jiné vyplývá ze zákonného požadavku na řádné uzavření a označení obálek s nabídkami uchazečů či z postihu

zakázaných dohod mezi dodavateli o veřejnou zakázku, tzv. bid rigging, které mohou mít podobu právě dohody o cenách.

64. Přestože tedy otevření obálek s nabídkami, následné zrušení tohoto zadávacího řízení a zahájení nového zadávacího řízení nelze považovat za šťastné, pro posouzení postupu zadavatele je rozhodné to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Podle § 112 odst. 1 písm. b) zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěží o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem. Obdobně § 118 odst. 1 zákona stanoví, „*Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky (...)*“. Podle § 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.
65. Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel obdržel námitky společnosti RELSIE spol. s r.o. v pátek 4. 11. 2011 ve 14:43 hod. Písemné rozhodnutí o námitkách, v rámci nichž zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, zadavatel odeslal společnosti RELSIE spol. s r.o. dne 14. 11. 2011, tedy poslední den zákonné desetidenní lhůty. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel rozhodl o námitkách společnosti RELSIE spol. s r.o. při dodržení zákonem stanovené lhůty, přičemž ze zákona nevyplývá povinnost zadavatele rozhodnout o podaných námitkách v kratších lhůtách, a to například z toho důvodu, že v nejbližších dnech proběhne otevírání obálek s nabídkami. Jelikož jsem dospěl k závěru, že zadavatel při vyřizování námitek společnosti RELSIE spol. s r.o. dodržel lhůtu pro odeslání rozhodnutí o námitkách, považuji námitku navrhovatele, podle které se zadavatel měl a mohl s obsahem námitek společnosti RELSIE spol. s r.o. seznámit neprodleně, za nedůvodnou, neboť zákon takovou povinnost zadavateli nestanoví.
66. K námitce navrhovatele, že není zřejmé, z čeho Úřad dovozuje, že nebylo možné nápravné opatření zrealizovat v termínu od 4. 11. 2011 do 7. 11. 2011, a to ani například ve formě rozhodnutí o prodloužení lhůty pro podání nabídek a vypořádání případné nejasnosti formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona, uvádím následující. Nelze sice vyloučit, že zadavatel mohl být schopen provést nápravu do 7. 11. 2011, tedy do konce lhůty pro podání nabídek, a to například prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám, taková povinnost však – jak bylo uvedeno výše – zadavateli ze zákona nevyplývá. Přestože by neprodlený postup zadavatele při vyřizování námitek společnosti RELSIE spol. s r.o. byl s ohledem na časovou posloupnost jednotlivých úkonů v tomto zadávacím řízení jistě vhodnější, nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení postupoval způsobem, který mu zákon působením některé ze zásad obsažených v § 6, nebo přímo prostřednictvím svého normativního textu neukládá, a následně ho za nedodržení takového postupu ve správním řízení postihovat. Takový postup by byl zcela v rozporu s ústavně zakotvenou zásadou legality, která ovšem, jak jsem uvedl výše, může být naplněna i působením zásad dle § 6 zákona. Z těchto důvodů považuji uvedenou námitku navrhovatele za nedůvodnou.

K naplnění podmínky bezodkladného zrušení zadávacího řízení

67. Navrhovatel v rozkladu dále rozporuje skutečnost, že okamžik „přezkoumání“ námitek společnosti RELSIE spol. s r.o., coby rozhodný okamžik, nebyl v řízení tvrzen ani prokázán, a Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel pouze ze zákonných lhůt pro vyřízení námitek. K tomu odkazují na předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, kde jsem uvedl, že zadavatel dodrží postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, pokud přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů ode dne jejich obdržení odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. V případě, že zadavatel námitkám stěžovatele vyhoví, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy. Způsobem provedení nápravy přitom může být i zrušení zadávacího řízení, jsou-li pro takový postup splněny podmínky stanovené v § 84 odst. 1 – 5 zákona. V posuzovaném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když do 10 dnů ode dne doručení námitek odeslal společnosti RELSIE spol. s r.o. písemné rozhodnutí o tom, že námitkám vyhovuje a jako způsob nápravy zrušil zadávací řízení z důvodů předpokládaných v § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Námitku navrhovatele, že měl Úřad v tomto správním řízení prokazovat okamžik „přezkoumání“ námitek společnosti RELSIE spol. s r.o., proto považují za nedůvodnou, neboť jakýkoli závěr v této otázce by nemohl ničeho změnit na závěru, že zadavatel při vyřizování námitek společnosti RELSIE spol. s r.o. dostal postupu, jež zákon v § 111 odst. 1 předepisuje.
68. K námitce navrhovatele týkající se splnění, resp. nesplnění podmínky bezodkladného zrušení zadávacího řízení uvádím, že zodpovězení otázky, co se rozumí zrušením zadávacího řízení „bez zbytečného odkladu“ vždy závisí na okolnostech daného případu. V šetřené věci se zadavatel o skutečnostech, jež odůvodňovaly zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, dozvěděl z námitek společnosti RELSIE spol. s r.o., jež byly zadavateli doručeny dne 4. 11. 2011. Jak přitom vyplývá z výše uvedeného, § 111 odst. 1 zákona výslovně předepisuje lhůtu pro rozhodnutí o námitkách, jehož součástí je v případě vyhovění námitek i rozhodnutí o způsobu provedení nápravy. Jelikož zadavatel v tomto případě rozhodl o zrušení zadávacího řízení, jakožto o způsobu provedení nápravy, v rámci písemného rozhodnutí o námitkách, které společnosti RELSIE spol. s r.o. odeslal v zákonem stanovené lhůtě, dospěl jsem k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem i co se týče splnění podmínky zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu stanovené v § 84 odst. 2 zákona. Z pohledu relevantních ustanovení zákona i z pohledu právní jistoty zadavatelů bych totiž považoval za nepřijatelné, aby výklad zrušení zadávacího řízení „bez zbytečného odkladu“ mohl ve svém důsledku fakticky zkrátit zákonem stanovenou lhůtu pro rozhodnutí o námitkách stěžovatele, a i při jejím dodržení by mohl být zadavatel postihován.
69. K námitce navrhovatele týkající se negativního vlivu postupu zadavatele na výši nabídkové ceny uchazeče BDO IT a.s. v novém zadávacím řízení, konkrétně snížení nabídkové ceny tohoto uchazeče o 15 000 000 Kč, uvádím, že přestože mohou být důsledky otevření obálek s nabídkami a následného opakování zadávacího řízení z pohledu soutěžního prostředí mezi uchazeči nežádoucí, má zadavatel, resp. hodnotící komise, v případě výrazného snížení nabídkové ceny některého z uchazečů možnost uchazeče vyzvat ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 zákona, a v případě, že uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu řádně neodůvodní, nabídku tohoto uchazeče vyřadit. K tomu uzavírám, že i přes potenciální negativní vliv otevření obálek s nabídkami a opětovného zahájení

zadávacího řízení jsem dospěl k názoru, že ani tato skutečnost nemůže být důvodem pro odlišné právní posouzení, než ke kterému jsem dospěl výše.

70. K námitce navrhovatele, že zadavatel v novém zadávacím řízení rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na základě tří hodnotících kritérií, z nichž dvě subjektivní kritéria nebyla dostatečně konkretizována, uvádím, že předmět tohoto správního řízení je vymezen návrhem navrhovatele a je jím postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V tomto správním řízení mi proto nepřísluší přezkoumávat postup zadavatele při stanovení dílčích hodnotících kritérií v novém zadávacím řízení, byť se stejným názvem a předmětem veřejné zakázky. Z těchto důvodů považuji tuto námitku navrhovatele uplatněnou v tomto správním řízení za námitku, která nesměřuje proti správnosti napadeného rozhodnutí.

K postupu zadavatele v rozporu s § 111 odst. 3 zákona

71. K námitkám navrhovatele, že část návrhu, jíž se navrhovatel domáhal nápravy postupu zadavatele v rozporu s § 111 odst. 3 zákona, neměl být posouzen jako podnět k zahájení správního řízení, nýbrž o ní mělo být Úřadem rozhodnuto v tomto správním řízení, odkazuji na odstavec 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad správně uvedl, že pochybení zadavatele, který v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011 neuvedl konkrétní obsah námitek společnosti RELSIE spol. s r.o., čeho se společnost RELSIE spol. s r.o. domáhala a způsob, jakým zadavatel o těchto námitkách rozhodl, nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto nemohla být splněna jedna z podmínek pro možné uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Pokud však zadavatel postupoval v rozporu s § 111 odst. 3 zákona, mohl se dopustit spáchání správního deliktu, přičemž správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle zákona se zahajuje výlučně z moci úřední. Úřadu proto nelze ničeho vytknout, pokud tuto část návrhu posoudil jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední. Uvedenou námitku navrhovatele proto považuji za nedůvodnou.

VI. Závěr

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
73. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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

Vypraveno dne:

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