



UOHSX005T7DQ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S32/2014/VZ-9838/2014/511/KCh

Brno 12. 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 10. 1. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10,
- navrhovatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, IČO 64128831, advokátem Advokátní kanceláře Kubica, Zajíc a partneři, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava,

ve věci veřejné zakázky „Poskytování datových a hlasových komunikačních služeb pro potřeby resortu MŽP po dobu 3 let“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 353343 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 167-290205, přičemž oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 12. 2013 pod ev. č. 353343 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 238-413897,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – Česká republika - Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10 – **nedodržel** postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že svým rozhodnutím

ze dne 4. 12. 2013 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Poskytování datových a hlasových komunikačních služeb pro potřeby resortu MŽP po dobu 3 let“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 353343 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 167-290205, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a současně nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v ust. § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že uvedené rozhodnutí nezdůvodnil transparentním a přezkoumatelným způsobem, když jako důvod pro zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku označil skutečnosti namítané v námitkách dodavatele – GTS Czech s.r.o., IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 – ze dne 28. 11. 2013<sup>1</sup> proti zadávacím podmínkám, jejichž obsah byl ostatním dodavatelům neznámý, 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 4. 12. 2013 o zrušení zadávacího řízení** na veřejnou zakázku „Poskytování datových a hlasových komunikačních služeb pro potřeby resortu MŽP po dobu 3 let“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 353343 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 167-290205.

## 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** – Česká republika - Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10 – **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 – Česká republika - Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10 (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 28. 8. 2013 pod ev. č. 353343 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 167-290205 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poskytování datových a hlasových komunikačních služeb

---

<sup>1</sup> pozn. Úřadu: zadavatel uvádí datum 29. 11. 2013, ve skutečnosti jsou námitky datovány dnem 28. 11. 2013, dne 29. 11. 2013 byly tyto námitky dodány do datové schránky zadavatele

pro potřeby resortu MŽP po dobu 3 let“ (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel ve smyslu § 98 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky na 11 částí.

2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel jako zajištění datových a hlasových telekomunikačních služeb ve smyslu zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, pro vybrané subjekty v rámci resortu Ministerstva životního prostředí. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu všech částí veřejné zakázky ve výši 48 000 000,- Kč.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
4. Dne 12. 11. 2013 byly zadavateli doručeny námitky dodavatele – GTS Czech s.r.o., IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, zastoupeného na základě plné moci Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, podnikatelem s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „stěžovatel“) – z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Těmto námitkám zadavatel vyhověl rozhodnutím ze dne 22. 11. 2013 a rozhodnutím z téhož dne zrušil zadávací řízení na část 11. („Služba LAN ČGS“) veřejné zakázky.
5. Dne 29. 11. 2013 byly zadavateli doručeny další námitky stěžovatele ze dne 28. 11. 2013 proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky stěžovatele“). Těmto námitkám zadavatel vyhověl rozhodnutím ze dne 4. 12. 2013 a rozhodnutím z téhož dne zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku (tj. na všechny zbývající části veřejné zakázky).
6. Dne 19. 12. 2013 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, IČO 64128831, advokátem Advokátní kanceláře Kubica, Zajíc a partneři, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 18. 12. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku ze dne 4. 12. 2013. Těmto námitkám zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 30. 12. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 2. 1. 2014 a jeho právnímu zástupci dne 7. 1. 2014.
7. Dne 10. 1. 2014 doručil navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“); stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

#### **Obsah návrhu**

8. V návrhu navrhovatel uvádí, že dle jeho názoru zadavatel zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku v rozporu se zákonem, a to z důvodů blíže uvedených v námitkách navrhovatele ze dne 18. 12. 2013, které rekapituluje v úvodu návrhu.
9. V další části návrhu navrhovatel reaguje na odůvodnění rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 12. 2013 o jeho námitkách, a to následovně.
10. Zadavatel dle navrhovatele v uvedeném rozhodnutí konstatoval, že v průběhu lhůty pro doručení nabídek vydal sedm dodatečných informací v reakci na padesát obdržených dotazů od žadatelů. K tomu navrhovatel uvádí, že je poměrně obvyklé a časté, že u většiny

technicky složitějších veřejných zakázek zadavatel v průběhu zadávacího řízení upravuje zadávací dokumentaci, a to v návaznosti na vznesené dotazy žadatelů a na ně navazující dodatečné informace zadavatele. Skutečnost, že zájemci vznášejí na zadavatele dotazy, a že zadavatel upraví zadávací dokumentaci, případně vydá dodatečné informace, nemůže být dle navrhovatele sama o sobě důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

11. K prokázání svých tvrzení navrhovatel odkazuje na průběh veřejné zakázky s názvem „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“. Dle navrhovatele i přesto, že je tato veřejná zakázka nepoměrně rozsáhlejší než předmětná veřejná zakázka a v jejím průběhu bylo rovněž vzneseno velké množství dotazů a zadávací podmínky byly opakovaně upravovány, zadavatel nepřistoupil k jejímu zrušení, a namísto toho opakovaně změnil zadávací podmínky.
12. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku nekonkretizuje své důvody pro jeho zrušení. Zadavatel dle navrhovatele tedy neprezentuje svůj názor a své argumenty svědčící pro oprávněné zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, namísto toho pouze odkazuje na námítky stěžovatele.
13. Zadavatel dle navrhovatele v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ani v rozhodnutí o jeho námitkách nespecifikuje pojem „zcela nové skutečnosti, s nimiž nebyl zadavatel před zahájením zadávacího řízení seznámen a nemohl je tak zahrnout do zadávacích podmínek“. Pokud za tyto zcela nové skutečnosti zadavatel pokládá nezohlednění nákladů dodavatelů telekomunikačních služeb spojených se zajištěním přípojného vedení, pak tyto skutečnosti/náklady mohl dle navrhovatele od počátku zahrnout do zadávacích podmínek.
14. Navrhovatel dále uvádí, že pokud zadavatel své rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky staví a opírá prakticky pouze o domněnku stěžovatele, že zadavatel nedodržel „*postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona*“, pak navrhovatel uvádí, že zadavatelem zmiňované ustanovení zákona pouze stanovuje, že zadávací dokumentace musí obsahovat mj. požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny. Tomuto požadavku zákona ale zadavatel dle názoru navrhovatele v zadávací dokumentaci vyhověl.
15. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že neodůvodněné rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona je poměrně velmi častým důvodem pro rozhodnutí Úřadu či soudu o tom, že takovýto postup zadavatele je v rozporu se zákonem.
16. Dle navrhovatele judikatura soudů již poměrně dlouhodobě a konstantně stanovuje, že „...*jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele...*“ (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009- 109 ze dne 27. 1. 2010, citovaný v bodě 35. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24.10.2012)
17. Rovněž tak rozhodovací praxe Úřadu dle navrhovatele zdůrazňuje, že „...*ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní a tedy nezávislé na vůli zadavatele...*“ (viz. bod 34. a následující rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/SWa ze dne 25. 8. 2011).
18. Navrhovatel dále uvádí, že shodně s výše citovaným rozhodnutím Úřadu rozhodl Úřad i ve věci vedené pod č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va ze dne 28. 1. 2008, kdy

konstatoval, že „...důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení by pak měly být pouze takové skutečnosti, které nelze vyřešit přijmutím opatření k nápravě...“.

19. Navrhovatel je přesvědčen, že ve světle výše citovaných rozhodnutí je třeba posoudit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku jako učiněné v rozporu se zákonem.
20. Navrhovatel se ve svém návrhu rovněž vyjadřuje k námitkám stěžovatele, kde uvádí, že teprve až na základě opakované žádosti navrhovatel obdržel dne 8. 1. 2014 od zadavatele znění námitek stěžovatele ze dne 29. 11. 2013 (myšleno ze dne 28. 11. 2013, dne 29. 11. 2013 byly tyto námitky dodány do datové schránky zadavatele - pozn. Úřadu) a má tak možnost se k nim vyjádřit až nyní.
21. Navrhovatel uvádí, že již z pouhého porovnání textace rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a textace námitek stěžovatele je patrné, že zadavatel zcela a doslovně přijal argumentaci stěžovatele obsaženou v jeho námitkách.
22. Navrhovatel dále doplňuje, že stěžovatelem namítaný postup zadavatele by byl a je poměrně snadno napravitelný změnou zadávacích podmínek tak, aby do nabídkových cen uchazeče bylo možné promítnout náklady na zajištění přípojného vedení (tj. měsíční poplatek za jednotlivé telefonní linky). Ostatně i sám stěžovatel se ve svých námitkách na prvním místě výslovně domáhá změny zadávacích podmínek (nikoliv rovnou zrušení veřejné zakázky).
23. K námitce stěžovatele týkající se všech částí veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel nezveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie opravné oznámení o zakázce resp. nezveřejnil zde změnu lhůty pro doručení nabídek a změnu data otevírání obálek, k nimž v průběhu zadávacího řízení došlo, pak navrhovatel zdůrazňuje, že ani tato skutečnost není sama o sobě ani spolu s ostatními zadavatelem tvrzenými skutečnostmi důvodem pro to, aby zadavatel veřejnou zakázku rovnou zrušil. Ostatně sám stěžovatel se ve svých námitkách na prvním místě výslovně domáhá, aby zadavatel zveřejnil opravné oznámení o zahájení řízení a stanovil nové datum odevzdání nabídek a otevírání obálek.
24. Navrhovatel je tak i po seznámení se s námitkami stěžovatele přesvědčen, že na straně zadavatele nebyly splněny podmínky ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
25. Navrhovatel dále uvádí, že v důsledku výše uvedeného postupu zadavatele mu vznikla, resp. hrozí újma spočívající v tom, že by mu bylo fakticky znemožněno zúčastnit se zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel přitom zdůrazňuje, že má vážný zájem na získání předmětné zakázky v rámci transparentního zadávacího řízení, založeného na zásadě rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. S poukazem na vše shora uvedené se tak navrhovatel domáhá, aby rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku bylo zrušeno, a aby zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pokračoval, případně aby změnil zadávací podmínky.

#### **Vyjádření zadavatele**

27. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 17. 1. 2014 uvádí, že je přesvědčen, že množství dodatečných informací k zakázce je vždy minimální indicií, zda jsou zadávací podmínky

nastaveny správně a transparentně. Zadavatel však netvrdí, že pouhým konstatováním objemu dodatečných dotazů lze dovodit neurčitost zadávacích podmínek. Dle zadavatele byl počet dodatečných dotazů uveden pouze jako implikace skutečnosti, že zadávací podmínky jsou nastaveny minimálně nešťastně.

28. Zadavatel se dále domnívá, že se nejvíce jako vhodné argumentovat skutečnostmi nastalými v rámci veřejné zakázky s názvem „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, vyhlášené Ministerstvem vnitra (dále jen „MV“) vzhledem k současné situaci týkající se Komunikační infrastruktury veřejné správy (dále jen „KIVS“), se kterou je dle zadavatele navrhovatel plně seznámen.
29. Zadavatel se též domnívá, že zákon nenařizuje zadavateli, aby rozhodoval o nápravě stavu dle pořadí navrhovaných postupů stěžovatelem v námitkách.
30. Zadavatel konstatuje, že odborně posoudil závažnost případně učiněných změn, které by reflektovaly obdržené námitky ze dne 29. 11. 2013 (myšleno ze dne 28. 11. 2013, dne 29. 11. 2013 byly tyto námitky dodány do datové schránky zadavatele - pozn. Úřadu), a současně s ohledem na časové okolnosti, neboť v té době MV začínalo opět soutěžit poskytování služeb KIVS, rozhodl o zrušení veřejné zakázky, nikoliv o pouhé změně zadávacích podmínek. Zadavatel dále zohlednil skutečnost, že předmětem žádostí o dodatečné informace bylo stále více a konkrétněji specifikovat stávající parametry služeb a definovat parametry nové. Četnost žádostí o dodatečné informace se stupňovala s blížící se lhůtou pro podání nabídek. Ve snaze vyhovět žadatelům o dodatečné informace se zadavatel seznamoval s možností parametrizace jednotlivých služeb do stále větší hloubky a v mnoha případech si nebyl jistý, které parametry je dále nutné specifikovat pro správné definování požadovaných služeb (např. u služby Ethernet tzv. zpoždění paketů, které má vliv nejen na výši nabídkové ceny, ale také na funkčnost služby).
31. Zadavatel trvá na správnosti svého postupu a nad rámec skutečností obsažených v rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 12. 2013 uvádí, že odůvodnění zrušení neshledal jako vágní, když jasně uvedl jako důvod pro zrušení nejen konkrétní ustanovení zákona, ale rovněž množství dodatečných dotazů a namítaných skutečností, jejichž vyhověním a následnou úpravou zadávací dokumentace by se původní požadované plnění změnilo natolik, že by již neodpovídalo počátečnímu záměru zadavatele. Takové odůvodnění zadavatel považuje za nemožné rozporovat, rovněž s přihlédnutím k situaci, kdy se zadavatel domnívá, že by v nejbližší době zadavatel obdržel opět další dodatečné dotazy a následně další námitky.
32. Zadavatel se domnívá, že je vhodné nastítnit současnou situaci týkající se veřejné zakázky na poskytování služeb KIVS zadávanou MV, na níž mimo jiné navrhovatel rovněž poukazuje ve svém návrhu. Jak již zadavatel zmínil, veřejnou zakázku vyhlášoval za tím účelem, aby se pokusil vysoutěžit předmětné služby dříve než MV, a tak naplnil svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. MV se však vlivem opakovaných námitek poskytovatelů předmětných služeb dostalo opět do situace, kdy je soutěž pozastavena, a to přes veškeré úpravy, doplnění zadávacích podmínek a mnoho dalších kroků učiněných pro co nejhladší průběh zadávacího řízení. V tomto případě se jeví jako nejzávažnější problém konkurenční boj poskytovatelů předmětných služeb, jímž se vlivem podávaných námitek a návrhů zabývá nejen Úřad, ale již také média. Zadavatel si je dle svého vyjádření vysoce vědom, že tato

situace ve velké míře ovlivnila a stále ovlivňuje situaci u zadavatele. Zadavatel se vyhlášením vlastní soutěže na poskytování služeb KIVS dostal do rozporu s Dohodou o centralizovaném zadávání, potažmo zákonem, když byly paralelně vzneseny požadavky na služby KIVS v rámci zadávacího řízení „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ a zadavatel si sám předmětné soutěžil v rámci vlastní soutěže. Přestože se zadavatel posléze s MV domluvil na odstranění vlastních požadavků ze zadávacího řízení MV, situace nebyla stále kompletně zhojena. Zadavatel je přesvědčen, že až zrušením celého zadávacího řízení a opětovným nahlášením požadavků na služby KIVS MV, resp. opětovným připojením se k veřejné zakázce realizované MV, je postup opět zcela v souladu se zákonem a Dohodou o centralizovaném zadávání.

33. Zadavatel znovu zdůrazňuje názor, který prezentoval již v rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky ze dne 4. 12. 2013, že má rovněž důvodné podezření, že i změněné zadávací podmínky by byly znovu zpochybněny. Tento názor a důvodnou pochybnost nepřímo konstatuje také sám navrhovatel, když v návrhu označuje námitku stěžovatele za účelovou a podanou s jediným cílem, a to oddálit nebo zrušit předmětné zadávací řízení.
34. Zadavatel dále konstatuje, že zásadně nesouhlasí s tvrzením hrozící újmy pro navrhovatele v návrhu, neboť jak zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvádí, požadované služby KIVS budou soutěženy v rámci zadávacího řízení MV, do něž je navrhovatel oprávněn podat nabídku. Zadavatel tedy uvádí, že navrhovatelovo vyjádření hrozící újmy je irelevantní a nesouvisí s předmětným návrhem, navrhovatel ve svých námitkách ani v návrhu nezpochybňuje zadávací podmínky veřejné zakázky, ale rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky. Naopak navrhovatel v návrhu dle zadavatele konstatuje, že znění zadávací dokumentace v předmětných bodech, které napadá stěžovatel, bylo a je od počátku transparentní a nediskriminační.
35. Zadavatel je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že jednal v zadávacím řízení plně v souladu se zákonem a svými úkony v zadávacím řízení, resp. rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení ani rozhodnutím o námitce navrhovatele zákon v žádném případě neporušil.
36. Zadavatel se domnívá, že situace má mnohem hlubší význam a že primárním cílem bude vyřešit celorepublikovou patovou situaci, kdy poskytovatelé služeb KIVS bojují způsoby, které vysoce popírají principy 3E, jež by měly být v rámci zadávání veřejných zakázek respektovány na prvním místě.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

37. Úřad obdržel návrh dne 10. 1. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S32/2014/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
38. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
39. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S32/2014/VZ-1191/2014/511/KCh ze dne 17. 1. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S32/2014/VZ-

1192/2014/511/KCh z téhož dne Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

40. Dne 17. 1. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-S32/2014/VZ-4781/2014/511/KCh ze dne 4. 3. 2014 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
42. Dne 10. 3. 2014 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí, resp. k vyjádření zadavatele ze dne 17. 1. 2014 k obsahu návrhu, ve kterém uvedl, že toto vyjádření zadavatele potvrzuje oprávněnost jeho návrhu, a je stále toho názoru, že v daném případě nebyly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

43. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce 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.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

44. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
45. Podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatele 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.
46. Podle ust. § 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.

#### *K oprávněnosti zrušení zadávacího řízení*

47. Zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 4. 12. 2013 uvedl následující. „Zadavatel vlivem skutečností namítaných v námitce proti zadávacím podmínkám ze dne 29. listopadu 2013 a také vlivem množství obdržených dodatečných dotazů a podnětů k veřejné zakázce, které zadavateli nebyly při přípravě zadávacího řízení respektive zadávacích podmínek známy, zadavatel dospěl k důvodné pochybnosti, zda je zadávací řízení v souladu se zákonem. Zadavatel vyhodnotil, že jediným možným opatřením k nápravě tohoto stavu je zrušení zadávacího řízení jako celku, neboť pouhá změna zadávacích podmínek by byla takového rozsahu, že by neodpovídala původnímu účelu veřejné zakázky a pojetí předmětné veřejné zakázky. Zadavatel má rovněž důvodné podezření, že i změněné zadávací podmínky by byly znovu zpochybněny. Zadavatel proto v návaznosti na uvedené skutečnosti rozhodl tak, jak je uvedeno shora, neboť popsané skutečnosti považuje za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které není možné, aby pokračoval v zadávacím řízení. Veřejnou zakázku s uvedeným předmětem plnění nebude MŽP



*znovu vyhlášovat, předmětné plnění bude vysoutěženo v rámci centralizovaného zadání Ministerstvem vnitra.“*

48. Úřad především konstatuje, že předmětem vedeného správního řízení je přezkum rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 12. 2013 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Úřad je tedy v jeho rámci oprávněn zkoumat jen ty důvody pro zrušení zadávacího řízení (resp. jejich oprávněnost), které v něm zadavatel uvedl. Případné další důvody pro zrušení zadávacího řízení, které zadavatel uvedl v průběhu správního řízení, ale nikoli v předmětném rozhodnutí, nemohou mít na rozhodnutí ve věci samé vliv.
49. Jak již Úřad uvedl 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 (k tomu srov. dále citovanou judikaturu).
50. 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.“*
51. V daném případě zadavatel zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku s tím, že tak činí vlivem skutečností namítaných v námitkách stěžovatele a také vlivem množství obdržených dodatečných dotazů a podnětů k veřejné zakázce, které zadavateli nebyly při přípravě zadávacího řízení respektive zadávacích podmínek známy.
52. V rozhodnutí Úřadu č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va ze dne 28. 1. 2008 Úřad k problematice „důvodů hodných zvláštního zřetele“ uvedl, že *„by se mělo jednat o takové důvody, jejichž existenci zadavatel zjistil až v průběhu zadávacího řízení s tím, že již není možné ze strany zadavatele přijmout jiná opatření k nápravě – např. prodloužit lhůty, dodatečně odeslat určitou písemnost atd. (k tomu také viz § 111 odst. 6 zákona). Důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení by pak měly být pouze takové skutečnosti, které nelze vyřešit přijmutím opatření k nápravě a které mají např. vliv na zákonnost zadávacího řízení a celého postupu zadavatele. I když obecně nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zahájeném zadávacím řízení, pokud zjistí „chyby“ v tomto řízení, nelze současně ve všech případech akceptovat, že zadavatel zadávací řízení zruší“.*

53. K ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 79/2008-60 ze dne 6. 10. 2010 uvedl následující. *„Podle důvodové zprávy k tomuto ustanovení může být takovým důvodem například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Na takto přísně a objektivními podmínkami vymezenou situaci se omezuje i výkladová literatura; podle ní se musí jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, str. 378). Důvody hodné zvláštního zřetele jsou tedy důvody vždy objektivní a spíše výjimečné.“*
54. K tomu Úřad uvádí, že stěžovatel v uvedených námitkách namítal ve vztahu ke všem částem zakázky pochybení zadavatele spočívající v tom, že ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie nezveřejnil opravné oznámení o zakázce, resp. nezveřejnil zde změnu lhůty pro doručení nabídek, k níž v průběhu zadávacího řízení došlo (a s tím související údaj o otevírání obálek), čímž znemožnil, aby se zadávacího řízení účastnili dodavatelé, kteří se o vyhlášené veřejné zakázce dozvěděli až později v průběhu zadávacího řízení a vzhledem k tomu, že v oznámení o zakázce byla uvedena jako lhůta pro podání nabídek den 21. 10. 2013, rozhodli se svoji nabídku nepodat. Lhůta pro podání nabídek přitom byla zadavatelem opakovaně prodloužena a dodavatel, který byl původně odrazen termínem podání nabídky, by tedy byl dle stěžovatele schopen svoji nabídku podat. Dle názoru Úřadu lze v tomto případě ze strany zadavatele zjednat nápravu i s odkazem na ust. § 111 odst. 6 zákona odesláním opravného formuláře jak do Věstníku veřejných zakázek, tak i do Úředního věstníku Evropské unie (a spolu s tím případným dalším prodloužením lhůty pro podání nabídek) a tuto skutečnost nelze považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tedy důvody stojící vně zadavatele, které by zrušení předmětného zadávacího řízení odůvodňovaly, a které nelze vyřešit přijetím opatření k nápravě.
55. Úřad dále uvádí, že stěžovatel v uvedených námitkách rovněž namítal, že se s ohledem na vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v části 1. („Služby HTS“) a 2. („Služba ISDN2“) veřejné zakázky (dále jen „část 1. a 2. veřejné zakázky“) důvodně domnívá, že *„zadavatel svým postupem, kdy stanovil požadavek pouze na uvedení ceny skutečné délky hovoru, aniž by zohlednil další nezbytně nutné náklady dodavatelů telekomunikačních služeb s požadovaným plněním (tj. náklady spojené se zajištěním přípojného vedení), nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona“*, a zejména pak soulad se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace, když zvýhodnil operátora s významnou tržní silou. Toto údajné pochybení zadavatele se však týkalo pouze částí 1. a 2. veřejné zakázky, avšak zadavatel v daném případě zrušil celé zadávací řízení, a to nehledě na možnost úpravy zadávacích podmínek, kdy sám stěžovatel v závěru svých námitek navrhl, aby zadavatel změnil podmínky zadání tak, že by v příloze č. 10 zadávací dokumentace upravil tabulky pro výpočet nabídkových cen pro části 1. a 2. veřejné zakázky, a to tím způsobem, aby bylo možné doplnit a v nabídkových cenách uchazečů tedy promítnout měsíční poplatek za jednotlivé telefonní linky. Ani tento důvod tedy dle názoru Úřadu nelze chápat jako důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby

v zadávacím řízení pokračoval, který nelze vyřešit přijetím jiného opatření k nápravě než zrušením zadávacího řízení. Úřad přihlédl i ke skutečnosti, že zadavatel na základě dodatečných dotazů v průběhu zadávacího řízení zadávací podmínky opakovaně změnil (prostřednictvím dodatečných informací č. 4 ze dne 10. 10. 2013 a č. 6. ze dne 15. 11. 2013). Poslední dodatečné informace zadavatel vydal pod č. 7 dne 29. 11. 2013 (tedy téhož dne, kdy byly do jeho datové schránky dodány námitky stěžovatele, na jejichž základě dne 4. 12. 2013 celé zadávací řízení zrušil). Žádné další dodatečné dotazy, které by zadavatel v mezidobě obdržel, a které by mohly být důvodem hodným zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení, Úřad v dokumentaci o veřejné zakázce nenalezl. Tedy ani argument zadavatele týkající se množství obdržených dodatečných dotazů a podnětů k veřejné zakázce, které zadavateli nebyly při přípravě zadávacího řízení respektive zadávacích podmínek známy, nelze dle Úřadu považovat za relevantní.

56. Co se týče důvodného podezření zadavatele, že i změněné zadávací podmínky by byly znovu zpochybněny, tuto argumentaci Úřad shledal za irelevantní, neboť chování dodavatelů v průběhu zadávacího řízení nelze předjímat, a stejně tak argumentaci zadavatele, kterou uvedl ve svém vyjádření ze dne 17. 1. 2014 k návrhu navrhovatele, týkající se zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, neboť v této souvislosti zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku ze dne 4. 12. 2013 uvedl pouze informativně, že cit. „*veřejnou zakázku s uvedeným předmětem plnění nebude MŽP znovu vyhlášovat, předmětné plnění bude vysoutěženo v rámci centralizovaného zadání Ministerstvem vnitra*“. Jak již Úřad uvedl v bodu 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad je v rámci předmětného správního řízení oprávněn zkoumat jen ty důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku ze dne 4. 12. 2013. K dodatečným argumentům, které zadavatel uvedl až v průběhu správního řízení, ale nikoli v předmětném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tak nelze přihlížet.

#### *K transparentnosti zrušení zadávacího řízení*

57. Zadavatel je podle § 6 odst. 1 zákona povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Úřad je v daném případě toho názoru, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 4. 12. 2013 nenaplnuje požadavky na transparentnost, když jako důvod pro zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel označil skutečnosti namítané v námitkách stěžovatele ze dne 29. 11. 2013 (myšleno ze dne 28. 11. 2013, dne 29. 11. 2013 byly tyto námitky dodány do datové schránky zadavatele - pozn. Úřadu) proti zadávacím podmínkám, jejichž obsah byl ostatním dodavatelům neznámý. Tato netransparentnost spočívá v nečitelnosti postupu zadavatele pro ostatní dodavatele. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona.
58. K výše uvedenému Úřad dále konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad,

jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadatelově postupu sledovány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.

59. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že svým rozhodnutím ze dne 4. 12. 2013 zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

#### **Uložení nápravného opatření**

60. 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.
61. 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 4. 12. 2013 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Náklady řízení**

62. 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.
63. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 12. 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 2014000032.

## **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. Česká republika - Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 1442/65, 100 10 Praha 10
2. JUDr. Pavel Zajíc, advokát Advokátní kanceláře Kubica, Zajíc a partneři, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava

### **Vypraveno dne:**

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