



UOHSX00GECVH

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0089/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-26417/2022/161

Brno 22. 8. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19983/2022/500 ze dne 14. 6. 2022 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 11. 10. 2021 na návrh navrhovatele –

- **OWO.CZ, s.r.o.**, IČO 28167538, sídlem Davídkova 675/76, 182 00 Praha 8, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dům pro nový začátek – zajištění činností pro stavbu**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033581, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 191-431811,

jsem podle § 152 odst. 6 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 sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19983/2022/500 ze dne 14. 6. 2022

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 11. 10. 2021 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – OWO.CZ, s.r.o., IČO 28167538, sídlem Davídkova 675/76, 182 00 Praha 8 (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 000 Praha 1 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dům pro nový začátek – zajištění činností pro stavbu“ v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033581, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 10. 2018 pod ev. č. 018/S 191-431811 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 11. 10. 2021, kdy Úřad obdržel výše uvedený návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel v podaném návrhu namítal nedůvodnost zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku zadavatelem podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení mj. chybným nastavením kvalifikačních kritérií. Chybné nastavení kvalifikačních kritérií mělo dle zadavatele spočívat v požadavku na předložení zkušeností souvisejících se stavbou občanské vybavenosti. Zadavatel přitom dospěl k závěru, že požadavek na tyto zkušenosti byl chybný, když předmětem stavební zakázky není stavba občanské vybavenosti, ale rekonstrukce bytového domu. V důsledku tohoto by pak byly nedůvodně znevýhodněni dodavatelé, kteří disponují zkušenostmi s pracemi na bytových domech, a nikoliv na stavbách občanské vybavenosti. Navrhovatel tento závěr považoval za nedůvodný. S odkazem na projektovou dokumentaci navrhovatel argumentoval, že stavba není bytovým domem, ale právě objektem občanské vybavenosti. Dle navrhovatele tak kvalifikační kritéria byla zadavatelem stanovena správně a neexistoval tudíž důvod

---

<sup>1</sup>Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

pro zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel považuje za nedůvodný i další zadavatelem uváděný důvod pro zrušení zadávacího řízení, a to nezveřejnění kompletní zadávací dokumentace na profilu zadavatele ke dni odeslání výzvy pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení. Dokumenty Příloha č. 1 – Činnosti koordinátora BOZP a Příloha č. 2 – TECHNICKÝ DOZOR STAVEBNÍKA – byly zadavatelem zveřejněny na jeho profilu teprve po zveřejnění výzvy k podávání nabídek. Toto mělo dle zadavatele představovat porušení § 96 odst. 1 zákona. Tento zadavatelův závěr navrhovatel rozporuje. Navrhovatel je toho názoru, že k porušení § 96 odst. 1 zákona ze strany zadavatele nedošlo, neboť povinnost zveřejnit zadávací dokumentaci podle tohoto ustanovení se výslovně nevztahuje na formuláře dle § 212 zákona a výzvy uvedené v příloze č. 6 zákona, tedy i na výzvu k podání nabídek. Navrhovatel pak v návrhu dále napadal zadavatelovo rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele se zadavatel nevypořádal s navrhovatelem vznesenými argumenty.

4. Dne 7. 12. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv. Úřad tímto rozhodnutím rozhodl tak, že se navrhovatelův návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Proti rozhodnutí ze dne 7. 12. 2021 podal navrhovatel dne 20. 12. 2021 rozklad, kterým se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu o rozkladu navrhovatele rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0200/2021/VZ, č. j. ÚOHS-05064/2022/161 ze dne 25. 2. 2022, kterým zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 14. 6. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19983/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, když rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a zrušení citovaného zadávacího řízení oznámil prostřednictvím „OZNÁMENÍ O ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ“ ze dne 3. 9. 2021, aniž by se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
7. Výrokem II Úřad uložil nápravné opatření podle § 263 odst. 2 zákona, kterým zrušil všechny úkony zadavatele související se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to včetně oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 3. 9. 2021.
8. Výrokem III Úřad dle § 263 odst. 8 zákona uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
9. Výrokem IV Úřad podle § 266 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
10. Napadené rozhodnutí Úřad odůvodnil následovně. V odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku zadavatel uvedl jako důvod, pro který přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, stanovení nedůvodně omezujících a nepřiměřených požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů spočívající v tom, že zadavatel požadoval

u dodavatelů větší počet zkušeností s poskytováním služeb ve vztahu k výstavbě či rekonstrukci objektů občanské vybavenosti realizovaných ve velkém finančním objemu, přičemž v rámci stavební zakázky zásadně nebude realizována výstavba ani rekonstrukce objektu občanské vybavenosti. Požadavky na zkušenosti s plněním právě ve vztahu k objektům občanské vybavenosti jsou tak dle zadavatele pro realizaci veřejné zakázky nedůvodné a nadbytečné. Zadavatel zároveň neumožnil prokázání požadovaných zkušeností ve vztahu k objektům obdobného charakteru, resp. jiným objektům. Zadavatel proto shledal, že výše uvedené podmínky na kvalifikaci dodavatelů nebyly ve vztahu ke stavební zakázce nastaveny přiměřeně, resp. správně, přičemž postupem zadavatele mohlo dojít k neoprávněnému omezení dodavatelů, kteří nemají zkušenost s poskytováním služeb u výstavby či rekonstrukce právě objektů občanské vybavenosti, avšak mají zkušenost s poskytováním služeb při výstavbě či s rekonstrukcí bytových objektů. V důsledku uvedeného nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky mohlo dle zadavatele dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a tím i k podstatnému ovlivnění výběru dodavatele. Úřad tento důvod pro zrušení zadávacího řízení odmítl.

11. Za účelem ověření faktické správnosti zadavatelova tvrzení přistoupil Úřad k získání odborných stanovisek od relevantních subjektů. S žádostí o poskytnutí odborného stanoviska se Úřad obrátil na Odbor územního rozvoje Magistrátu hlavního města Prahy, Odbor výstavby městské části Praha 11 a Ministerstvo pro místní rozvoj (viz body 42 až 52 napadeného rozhodnutí). Ze skutečností uvedených v odborných stanoviscích pak Úřad dovodil závěr, že v případě předmětu veřejné zakázky se má jednat nikoliv o rekonstrukci (či výstavbu) bytového domu, ale spíše o výstavu či rekonstrukci ubytovacího zařízení. Závažný argument pak Úřad spatřoval zejména ve skutečnosti, že výsledná stavba by nemohla být zkolaudována jako bytový dům, když umístění takové stavby není v souladu s územně plánovací dokumentací. Zároveň pak zadavatel ve stejný den, kdy rozhodl o zrušení šetřené veřejné zakázky (30. 8. 2021), rovněž rozhodl o výběru dodavatele v související stavební zakázce, v které byla kritéria technické kvalifikace vztahena především právě ke stavbám občanské vybavenosti, přičemž tato kritéria nepovažoval za překážku hospodářské soutěže, avšak obdobná kritéria v předmětném zadávacím řízení ano. Úřad tedy dospěl k závěru, že argumenty, kterými zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení na základě nepřiměřeně stanoveného kritéria technické kvalifikace, se jeví jako účelové a není možno je považovat za důvod hodný zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, pro který by po zadavateli nebylo možné požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a jenž by jej tedy opravňoval zadávací řízení zrušit.
12. Důvody hodné zvláštního zřetele, které by podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona opravňovaly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, Úřad rovněž neshledal v zadavatelem tvrzeném porušení § 96 odst. 1 zákona ve spojení s § 58 odst. 5 zákona, které mělo spočívat v nezveřejnění příloh č. 1 a 2 příkazní smlouvy. Úřad sice dospěl k závěru, že zadavatel svým postupem zákon porušil, nicméně toto porušení zákona nedosáhlo takové intenzity, aby je bylo možné považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, který by zadavatele opravňoval ke zrušení zadávacího řízení.
13. Ohledně argumentace navrhovatele směřující proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, pak Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel vyjádřil ve vztahu k argumentaci v rozhodnutí

o námitkách v celkovém kontextu dostatečně podrobně a srozumitelně, tedy tak, aby byl dodržen smysl rozhodnutí o námitkách.

### **III. Rozklad zadavatele**

14. Dne 27. 6. 2022 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 6. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námitky rozkladu**

15. Zadavatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, když v něm měla být nesprávně posouzena otázka naplnění důvodů pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel zároveň v postupu Úřadu spatřuje procesní pochybení spočívající v porušení § 52 správního řádu, když Úřad neprovedl důkazy nutné ke zjištění skutkového stavu a rozhodnutí založil pouze na své úvaze.
16. Zadavatel poukazuje na to, že se svým postupem – nezveřejněním, respektive opožděným zveřejněním, příloh č. 1 a 2 příkazní smlouvy – dopustil porušení § 96 odst. 1 zákona ve spojení s § 58 odst. 5 zákona. Zde zadavatel zejména poukazuje na to, že samotné porušení zákona není ze strany Úřadu nijak rozporováno a ten je naopak sám konstatoval. Toto porušení zákona pak zadavatel považuje za objektivní důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel poukazuje na to, že s tímto závěrem se Úřad ztotožnil v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv ze dne 7. 12. 2021.
17. Zadavatel odmítá závěr Úřadu, že by u porušení zákona zadavatelem mělo být posuzováno, zda je intenzita natolik dostatečná, aby odůvodnila zrušení zadávacího řízení. Tímto se měl Úřad odchýlit od své dosavadní rozhodovací praxe a zároveň vzbudit právní nejistotu v otázce zrušení zadávacích řízení ze strany zadavatelů.
18. Zadavatel dále poukazuje na to, že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že neuveřejnění zadávací dokumentace v souladu s § 96 odst. 1 zákona představuje správní delikt (nyní označovaný jako přestupek, pozn. předsedy Úřadu). Zadavatel se měl ocitnout v situaci, kdy již neměl možnost přijmout jiné opatření k nápravě svého pochybení ve smyslu § 49 zákona. Nezbylo mu tak než přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Tím, že mu Úřad upírá možnost toto opatření přijmout, je zadavatel fakticky Úřadem nucen k tomu, aby se dopustil přestupku.

#### **Závěr rozkladu**

19. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

### **IV. Řízení o rozkladu**

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu**

21. Navrhovatel se k podanému rozkladu vyjádřil ve svém podání ze dne 4. 7. 2022. Navrhovatel se ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí. Poukazuje přitom na to, že se Úřad nijak

neodchýlil od své rozhodovací praxe a zároveň dospěl k závěrům, které jsou v souladu s relevantní judikaturou. Navrhovatel se dále zabývá otázkou vlivu nezveřejnění příloh č. 1 a č. 2 příkazní smlouvy na účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, přičemž dospívá k závěru, že i při jejich včasné zveřejnění by dodavatelé nedisponovali významnějšími informacemi, které by je vedly k rozhodnutí o podání či nepodání nabídky. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel v podaném rozkladu neuvedl žádný věcný argument, který by zpochybňoval závěry napadeného rozhodnutí. Svě vyjádření navrhovatel uzavírá návrhem, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

22. 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 byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i jeho správnost, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zadavatele zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

#### **V. K námitkám rozkladu**

24. V první řadě je nutno uvést, že jakkoliv se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval dvěma důvody, pro které zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tak v otázce údajně nepřiměřených a omezujících požadavků technické kvalifikace (viz body 98 až 107 napadeného rozhodnutí) zadavatel v podaném rozkladu přijal závěry napadeného rozhodnutí a jejich přezkum tak není předmětem tohoto rozhodnutí.
25. Spornou otázkou v dané věci je, zda byl zadavatel oprávněn ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2. písm. d) zákona, tj. zda se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv. Zadavatel je toho názoru, že v zadávacím řízení postupoval v rozporu s § 96 odst. 1 zákona ve spojení s § 58 odst. 5 zákona, přičemž v takovém porušení zákona vidí důvod hodný zvláštního zřetele, pro který po něm nebylo možné požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, a tudíž jej opravňoval ke zrušení zadávacího řízení.
26. Porušení zákona zadavatelem mělo konkrétně spočívat v neuveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele, když ke dni odeslání výzvy k podání žádosti o účast, tj. k 30. 9. 2019, nedošlo k uveřejnění kompletní zadávací dokumentace na profilu zadavatele. Konkrétně nebyla uveřejněna příloha č. 1 příkazní smlouvy – „Činnosti koordinátora BOZP“ a příloha č. 2 příkazní smlouvy – „Technický dozor stavebníka“, které specifikovaly rozsah činností, které by měly být realizovány na základě veřejné zakázky. K uveřejnění těchto dokumentů na profilu zadavatele došlo až po uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast stanovené do 1. 11. 2019, a to konkrétně ke dni 20. 10. 2020. Příkazní smlouva přitom odkazovala na přílohu č. 1 – Výkon činností BOZP a přílohu č. 2 – Výkon činností technického dozoru stavebníka, které byly ovšem na profilu zadavatele zveřejněny až po uveřejnění výzvy k podání žádosti o účast. Obě uvedené

přílohy tak měly být podle § 96 odst. 1 zákona ve spojení s § 58 odst. 5 zákona zveřejněny na profilu zadavatele ode dne odeslání výzvy k podání žádostí o účast, tj. ode dne 30. 9. 2019.

27. K otázce porušení zákona zadavatelem je třeba uvést, že samotná skutečnost porušení zákona zadavatelem není sporná. To, že porušil zákon, je v zásadě podstatou argumentace zadavatele, kterou odůvodňuje, proč přistoupil ke zrušení zadávacího řízení. K závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, pak v průběhu správního řízení dospěl jak Úřad, tak předseda Úřadu. Spornou otázkou v řešené věci je, zda toto porušení zákona bylo důvodem hodným zvláštního zřetele, který opravňoval zadavatele ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
28. V této souvislosti je především nutno trvat na závěru, že při konstatovaném porušení zákona musí být zkoumána také intenzita tohoto porušení. Už ze samotného znění § 127 odst. 2 písm. d) zákona je zjevné, že tento postup je přípustný pouze v tom případě, kdy se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele. Vždy tak musí být posouzeno, zda jsou zde takové důvody přítomny. V opačném případě by restriktivní formulace uvedeného ustanovení postrádala smysl.
29. Východisko k řešené věci pak nad rámec předmětného ustanovení zákona představuje judikatura, ve které se k aplikaci tohoto ustanovení vyjádřily soudy. Krajský soud v Brně (dále jen „**KS v Brně**“) uvedl v rozsudku č. j. 30 Af 112/2018-110 ze dne 22. 12. 2020, „[z]ákon o zadávání veřejných zakázek ani jiný na něj navazující právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d), pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. Dle tohoto rozsudku však lze při výkladu tohoto pojmu vycházet z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), která se „vztahuje k obsahově obdobnému ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, podle něhož zadavatel mohl bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Přestože nyní platné ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek na rozdíl od předchozí úpravy výslovně stanoví, že je nerozhodné, zda zadavatel tyto důvody pro zrušení zadávacího řízení sám způsobil či nikoliv, stále se musí jednat o důvody ‚hodné zvláštního zřetele‘, tedy důvody závažné, výjimečné. V tomto ohledu lze dosavadní judikaturu podle soudu použít i na úpravu obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek“.
30. NSS v rozsudku č. j. 10 As 356/2017-67 ze dne 31. 10. 2018 uvedl, že „důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, ohrožují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a představovaly by stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno“ (srov. rovněž rozsudek NSS č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010). Podle rozsudku KS v Brně č. j. 29 Af 81/2016-103 ze dne 25. 2. 2019 „důvody hodné zvláštního zřetele vedoucí ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o zadávání veřejných zakázek musí být objektivní a podložené. Objektivnost přitom musí být založena nikoliv na odhadu, pocitech či dojmech zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena“ (srov. rovněž rozsudky NSS č. j. 5 As 18/2016-48 ze dne 8. 12. 2016 nebo KS v Brně č. j. 31 Af 18/2013-98 ze dne 8. 12. 2014). Jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, „[p]okud je zásadu objektivní nutno dodržet při zadávání veřejné zakázky, nelze ji negovat posteriorně

*tím, že pro subjektivní důvody zadavatel zakázku zruší. Objektivní přístup musí být zachován po celou dobu procesu, jak již vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131.*

31. KS v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 13/2017-101 ze dne 20. 8. 2019 shrnul, že „[v] judikatuře správních soudů lze nalézt několik případů veřejných zakázek, při kterých došlo k jejich zrušení z důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v souladu se zákonem. Za legitimní důvod bylo označeno zkrácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015-34, nebo ze dne 13. 12. 2016, č. j. 6 As 136/2016-37) nebo také chybné otevření obálek s nabídkami (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014-38). Pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byl podřazen i případ, kdy zadavateli v zadávacím řízení zbyla jen jediná nabídka (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008-60). Naopak za nezákonný důvod zrušení zadávacího řízení bylo soudy označeno zrušení veřejné zakázky důvodů existence arbitrážního sporu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (srov. citovaný rozsudek č. j. 2 Afs 64/2009-109) či z důvodu, že nabídková cena uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou převyšovala rozpočet obce stanovenou částku, aniž by v zadávací dokumentaci byla uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70). V citovaném rozsudku č. j. 10 As 356/2017-67 pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „ke zrušení zadávacího řízení nemůže bez dalšího vést pouze snaha zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace“. Proto důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být pouhá obava zadavatele, že uchazeč nebude schopen dostát svým závazkům ze smlouvy, nebo situace, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat (např. vysoutěžená cena se mu zdá příliš vysoká), neboť se nejedná o objektivní důvody, ale naopak o důvody ryze subjektivní založené na oprávněných či uměle (příp. účelově) vykonstruovaných obavách z budoucího vývoje, důsledcích atp., jež zavádají pochybnosti i neúčelovosti a férovosti zadávacího řízení“. Podle rozsudku NSS č. j. 6 As 169/2019-42 ze dne 26. 3. 2020 „důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, může být dán i tehdy, pokud zadavatel nemá reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat“.
32. K výše citované judikatuře je třeba pro úplnost poznamenat, že na ni Úřad odkazoval i v napadeném rozhodnutí (viz body 92 až 94 napadeného rozhodnutí), přičemž z ní dovodil závěry, se kterými se předseda Úřadu ztotožňuje. Z uvedené judikatury vyplývá, že přístup k důvodům pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona musí být co nejvíce restriktivní. Zrušení zadávacího řízení představuje krajní prostředek a není přípustné, aby zadávací řízení byla rušena i pro pochybení zadavatele, která měla zanedbatelný vliv na postup účastníků zadávacího řízení. Taková drobná pochybení se totiž vyskytují v mnoha zadávacích řízeních a zadavatelé by tak byli oprávněni zadávací řízení zrušit prakticky vždy. V této souvislosti je třeba postupovat i v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona. Zásadu co nejvíce restriktivního přístupu k důvodům pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona by přitom nebylo možné aplikovat,



pokud by tyto důvody (v řešeném případě postup zadavatele v rozporu se zákonem) nebyly důsledně posouzeny, a to včetně intenzity jaké dosahují a jaký je jejich vliv na postup účastníků zadávacího řízení. Zde je nutno odmítnout i tvrzení zadavatele, že by se Úřad odchyloval od své dosavadní rozhodovací praxe, když bez dalšího neakceptoval porušení zákona zadavatelem jako důvod pro zrušení zadávacího řízení. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad byl naopak povinen postupovat tak, jak postupoval. Zadavatel sice namítá, že se Úřad odchyloval od své rozhodovací praxe, nicméně neuvádí jakékoliv konkrétní rozhodnutí, které by zde představovalo rozhodovací praxi, od které se má Úřad odchylovat. Pokud zadavatel poukazuje na závěry vyslovené rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv, pak je nutno uvést, že toto rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0200/2021/VZ, č. j. ÚOHS-05064/2022/161 ze dne 25. 2. 2022. Tímto rozhodnutím předseda Úřadu zrušil zadavatelem odkazované rozhodnutí, věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a zároveň Úřad zavázal právním názorem, který je vyjádřen v napadeném rozhodnutí.

33. Zadavatel poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu, ze které dovozuje, že nezveřejnění zadávací dokumentace zadavatelem v rozporu s § 96 odst. 1 zákona představuje správní delikt. Zadavatel zde odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0372/2018/VZ-31074/2018/533/HKu ze dne 28. 10. 2018 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S164/2014/VZ-11830/2014/522/MBa ze dne 4. 6. 2014.
34. Zde je třeba poukázat na odlišný skutkový stav u obou zadavatelem odkazovaných rozhodnutí. Ani v jednom z odkazovaných případů nedošlo ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Naopak v obou případech došlo k naplnění účelu zadávacího řízení, tedy k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Z uvedených rozhodnutí naopak vyplývá, že jakkoliv je postup v rozporu se zákonem ze strany zadavatele nežádoucí a zákon (respektive Úřad) takové porušení sankcionuje, tak ani to, že v průběhu zadávacího řízení zadavatel postupuje v rozporu se zákonem, nemusí nutně vést k rezignaci na primární účel zadávacího řízení, tj. právě výběr dodavatele a uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky. Nelze přitakat tvrzení zadavatele, který takovýto postup, v situaci kdy bude vystaven riziku sankce, považuje za nepřijatelný.
35. K otázce možného postihu zadavatele za přestupek je nutné rovněž poukázat na výše citovaný rozsudek NSS č. j. 10 As 356/2017-67, dle kterého: „*Objektivní, a navíc výjimečný (zvláštního zřetele hodný) důvod nevzniká bez dalšího jen proto, že se zadavatel snaží vyhnout případné sankci za své vlastní pochybení...*“. Právě o takovou situaci se v řešeném případě jedná, když zadavatel konstatoval pochybení, kterého se měl dopustit v průběhu zadávacího řízení a s ohledem na možnou sankci, která by mohla být důsledkem tohoto pochybení, přistoupil k zrušení zadávacího řízení.
36. Zadavatel dále rozporuje závěry Úřadu ohledně intenzity porušení zákona představovaného nezveřejněním (respektive opožděným zveřejněním) části zadávací dokumentace a zásahu do práv dodavatelů, kteří se účastnili zadávacího řízení. Zadavatel nesouhlasí se závěrem, že intenzita tohoto porušení byla marginální, a tudíž nebyla důvodem hodným zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Dále pak spatřuje v postupu Úřadu porušení § 52 správního řádu, když Úřad svůj závěr nezaložil na provedených důkazech, které byly dle zadavatele nutné ke zjištění stavu věci.

37. S tvrzením zadavatele není možné souhlasit. Závěr, ke kterému Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl, tedy že intenzita pochybení zadavatele není taková, aby se jednalo o důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona, je sice založen na úvaze Úřadu, nicméně je třeba poukázat na to, že správní uvážení na straně správního orgánu (v tomto případě Úřadu) patří mezi základní zásady správního řízení. Pojem „důvod hodný zvláštního zřetele“ je typickým neurčitým právním pojmem, který je nutno vyložit s ohledem na všechny okolnosti posuzovaného případu. Úvaha Úřadu tedy nebyla projevem libovůle, ale jak je z napadeného rozhodnutí zjevné, vycházela z posouzení charakteru předmětu veřejné zakázky, obsahu zadávací dokumentace a vlastních vyjádření zadavatele. Úřad posoudil pochybení zadavatele ve všech souvislostech, jak plyne z bodů 109 až 114 napadeného rozhodnutí, a zcela správně dospěl k závěru, že v posuzovaném případě se o důvody hodné zvláštního zřetele nejednalo.
38. Pokud pak argumentuje zadavatel tím, že případná intenzita porušení zákona se neposuzuje při rozhodování o přestupku, nemá tato skutečnost na postup Úřadu v posuzovaném případě žádný vliv. Úřad zde totiž nerozhodoval o tom, zda se zadavatel dopustil jednání, které lze kvalifikovat jako přestupek, ale o tom, zda předmětné porušení zákona lze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Z totožného důvodu nelze směřovat posouzení případného vlivu pochybení zadavatele na výběr dodavatele, které se zkoumá při posuzování přestupků, s intenzitou pochybení, které lze považovat za uvedený důvod hodný zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Lze si zejména povšimnout, že onen důvod hodný zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona má působit zejména vůči zadavateli, neboť na základě něj nesmí být možno právě **po zadavateli** požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel si přitom v konkrétním případě neuveřejnění příloh byl vědom, jak plyne z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 14. 10. 2019, a nepovažoval je za jakoukoliv překážku postupu v zadávacím řízení, tím méně že by se obával, že z důvodu neuveřejnění příloh neobdrží dostatek nabídek. Zadavatel se tak pouze obává, že by mohl být na základě svého postupu shledán vinným ze spáchání přestupku, tato obava však sama o sobě nemůže znamenat onen důvod hodný zvláštního zřetele, jak plyne ze shora citované judikatury.
39. Pokud pak zadavatel tvrdí, že byl povinen přistoupit v souladu s § 49 odst. 1 zákona k přijetí nezbytného a přiměřeného opatření k nápravě, kterým v posuzovaném případě mohlo být s ohledem na běh času toliko zrušení celého zadávacího řízení, nelze ani tomuto argumentu přisvědčit. Ustanovení § 49 odst. 1 zákona ukládá zadavateli přijmout nezbytné a **přiměřené opatření k nápravě**, nikoliv přijmout opatření k nápravě „za každou cenu“. V daném případě lze uzavřít, že na základě všech podstatných okolností případu (srov. zejména body 109 až 114 napadeného rozhodnutí) a s ohledem na závěr, že postup zadavatele nebyl v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona, by zrušení zadávacího řízení nemohlo být ani oním nezbytným a zejména přiměřeným opatřením k nápravě ve smyslu § 49 odst. 1 zákona.

#### *Shrnutí*

40. Závěrem je možno řešenou věc shrnout následovně. Předseda Úřadu se shoduje se zadavatelem, že neuveřejnění části zadávací dokumentace bylo porušením zákona, trvá však na tom, že je třeba zkoumat jeho intenzitu. Po posouzení věci dospěl předseda Úřadu ve shodě se závěry napadeného rozhodnutí obsaženými v jeho bodech 109 až 114 k závěru, že intenzita porušení zákona zadavatelem byla marginální, pokud jde o dopad na postupy

účastníků v zadávacím řízení, tím méně aby z tohoto důvodu nebylo možno požadovat po zadavateli pokračování v zadávacím řízení. Jakkoliv by se při pokračování v zadávacím řízení zadavatel vystavoval riziku toho, že s ním bude vedeno správní řízení ve věci přestupku a že za něj bude sankcionován, pak snahu vyhnout se sankci není možné akceptovat jako důvod pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel tudíž nepostupoval v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona, když nebyl přítomen důvod hodný zvláštního zřetele, pro který by nebylo po zadavateli možné požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Postup zadavatele navíc nelze obhájit ani následováním § 49 odst. 1 zákona, neboť zrušení zadávacího řízení nelze s ohledem na konkrétní okolnosti případu považovat za nezbytné a přiměřené opatření k nápravě.

41. Současně je třeba konstatovat, že shora uvedené závěry v žádném případě neznamenají, že by pro porušení zákona ze strany zadavatele nebylo možno zrušit zadávací řízení postupem dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. V posuzovaném případě však byly zváženy všechny konkrétní okolnosti případu (viz body 109 až 114 napadeného rozhodnutí), které ve svém souhrnu kvalifikovaly pochybení zadavatele tak, že toto nedosahuje dostatečné intenzity, aby mohlo znamenat důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
42. Ve výše uvedeném závěru se předseda Úřadu shoduje se závěry, které Úřad vyslovil v napadeném rozhodnutí. Úřad v rozsahu vedeného správního řízení zjistil takový skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, řádně označil všechny podklady, ze kterých při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl skutečnosti, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl ke svým závěrům. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí tak je logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné.

## **VI. Závěr**

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, byl učiněn závěr, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží**

1. OWO.CZ, s.r.o., IČO 28167538, Davídkova 675/76, 182 00 Praha 8
2. hlavní město Praha, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne**

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