



UOHSX00114XI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0461/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-33177/2023/500

Brno 1. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha,
- navrhovatel – TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory a rozvoje mobilních aplikací Tečka a čTečka“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-051551, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 245-706937, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc – ze dne 3. 7. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění podpory a rozvoje mobilních aplikací Tečka a čTečka“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění

dne 15. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-051551, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 245-706937, ve znění pozdějších oprav, **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 15. 12. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění podpory a rozvoje mobilních aplikací Tečka a čTečka“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-051551, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 245-706937, ve znění pozdějších oprav (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle čl. 4 „Předmět plnění veřejné zakázky“ odst. 4.2.1 zadávací dokumentace ze dne 14. 12. 2022 (dále jen „zadávací dokumentace“) *„zajištění podpory a rozvoje mobilních aplikací Tečka a čTečka. S jedním vybraným dodavatelem bude uzavřena smlouva s rámcovým prvkem dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace.“*
3. Dle čl. 3 „Předpokládaná hodnota“ odst. 3.1 zadávací dokumentace byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena na 50 000 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel na základě námitek ze dne 21. 4. 2023 od společnosti KOMIX s.r.o., IČO 47117087, se sídlem Drtinova 467/2a, 150 00 Praha 5 (dále jen „námitky KOMIX“ a „společnost KOMIX s.r.o.“) a následném vyhodnocení namítaných skutečností přistoupil ke zrušení zadávacího řízení prostřednictvím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 28. 4. 2023 (dále jen „původní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) a tuto skutečnost sdělil účastníkům zadávacího řízení téhož dne.
5. Po obdržení námitek ze dne 11. 5. 2023 od společnosti Futured apps s.r.o., IČO 29280192, se sídlem Karlova 933/7, 614 00 Brno (dále jen „společnost Futured apps s.r.o.“), směřujícím proti původnímu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel „Rozhodnutím a oznámením o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 26. 5. 2023 (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) zrušil původní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (z důvodu nedostatečného odůvodnění) a opětovně zadávací řízení zrušil dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
6. Dne 9. 6. 2023 obdržel zadavatel námitky z téhož dne od navrhovatele – TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc (dále jen „navrhovatel“) – směřující proti zrušení zadávacího řízení (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 23. 6. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky odmítl.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval i nadále zrušení zadávacího řízení za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 3. 7. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Stejnopis návrhu zadavatel obdržel téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel se návrhem domáhá zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť dle něj nebyly splněny podmínky pro postup dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona a současně označuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné.
9. Dle navrhovatele se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevyřadil s jeho vyjádřením týkajícím se posouzení kvalifikace účastníků zadávacího řízení, neboť zadavatel pouze uvedl, že zadávací řízení nedospělo do fáze posouzení kvalifikace a následně bylo zadávací řízení zrušeno. Z pohledu navrhovatele z rozhodnutí o námitkách také nevyplývá, z jakého důvodu zadavatel nepřistoupil k hodnocení nabídek, přičemž k tomu navrhovatel dodává, že pokud zadavatel usoudil, že nabídkové ceny některých účastníků zadávacího řízení jsou spekulativní, měl přistoupit k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, což neučinil.
10. Dále navrhovatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách zadavatel sděluje, že námitky KOMIX obdržel v den otevírání nabídek, avšak v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí, že předmětné námitky obdržel poslední pracovní den před skončením lhůty pro podání nabídek. Právě uvedené je dle navrhovatele matoucí a není tedy jasné, kdy zadavatel předmětné námitky skutečně obdržel, přičemž k tomu doplňuje, že pokud si zadavatel nebyl jist relevancí daných námitek, měl přistoupit k prodloužení lhůty pro podání nabídek a až následně přijmout potřebná opatření. Avšak postup, který zadavatel zvolil, tj. zrušení zadávacího řízení až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, bylo dle navrhovatele učiněno právě v reakci na konkrétní rozložení cen jednotlivých účastníků.
11. Navrhovatel nesouhlasí ani s tvrzením zadavatele, že cena jednoho člověkodne není podstatným údajem, a naopak je přesvědčen, že se jedná o důležitý údaj a že „*argumenty [z]adavatele o nastavení zadávacích podmínek, které nezaručí výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídkou jsou pouze subjektivní spekulací [z]adavatele, kterou není možné relevantně posoudit a ověřit, jelikož [z]adavatel zcela záměrně neposkytl kompletní údaje o nabídkových cenách všech účastníků.*“ Navrhovatel je toho názoru, že jeho nabídková cena (obě dvě části) je nejnižší a pokud by tomu tak opravdu bylo, argumentace zadavatele o nemožnosti výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky by byla zcela lichá. Navrhovatel navíc ani nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že v souladu se zásadou rovného přístupu ke všem účastníkům zadávacího řízení mu nemůže sdělit nabídkovou cenu za ad hoc služby ostatních účastníků zadávacího řízení. Dle názoru navrhovatele mohl zadavatel „*sdělit informace o nabídkových cenách nejen [n]avrhovateli, ale zároveň i všem účastníkům zadávacího řízení. Analogicky je možno odkázat na již platné (účinné od 16.7.2023) ustanovení § 109 odst. 3,4 ZZVZ (zákon, pozn. Úřadu), které s ohledem na zásadu transparentnosti ukládá zadavateli povinnost informovat o číselně vyjádřitelných kritériích hodnocení. Poskytnutí informací z Protokolu o otevírání nabídek všem účastníkům (nikoli pouze jedinému) je tak možno považovat za souladné se zásadou transparentnosti.*“

12. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že zrušení zadávacího řízení je možné, pokud došlo k porušení postupu stanoveného zákonem a odkazuje na § 124 odst. 4 písm. d) zákona, čemuž však navrhovatel nerozumí, neboť dle něj k porušení zákona stanovením zadávacích podmínek nedošlo a zároveň mu není jasné, co měl zadavatel na mysli odkazem na dané ustanovení, neboť takové ustanovení v zákoně není.
13. K nenaplnění důvodu pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona navrhovatel namítá, že zadavatel nikde nespecifikuje konkrétní ekonomické důvody, pro které dle něj nelze pokračovat v zadávacím řízení, a to ani údajnou nerealizovatelnost předmětu veřejné zakázky. Navrhovateli je tedy nejasné, proč by veřejná zakázka nemohla být realizována a proč by zadavatel nemohl uzavřít smlouvu s žádným z účastníků zadávacího řízení, neboť dle navrhovatele by na základě jeho nabídkové ceny bylo možné veřejnou zakázku realizovat, což dle něj mj. vyplývá i z tabulky uvedené zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
14. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že nastavení procentuálních vah hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci neodpovídá reálnému plnění předmětu veřejné zakázky a že tedy potenciální uzavření smlouvy by znamenalo, že reálné plnění nebude odpovídat tomu, co zadavatel skutečně předpokládal, přičemž na základě takového předpokladu by hodnotil obdržené nabídky. Podle navrhovatele není jasné, co znamená to „reálné plnění“, neboť to zadavatel nikde neobjasňuje.
15. Navrhovatel se také domnívá, že zadavatelův předpoklad v zadávací dokumentaci týkající se procentuálního rozdělení celkového finančního plnění ve skutečnosti neznámá, že nabídkové ceny tak budou skutečně rozděleny, přičemž pokud to tak zadavatel chtěl, měl takovou podmínku stanovit v zadávací dokumentaci jasně a jednoznačně, a ne jako pouhý předpoklad.
16. K nastavenému poměru hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci navrhovatel dodává, že za stanovení zadávacích podmínek odpovídá zadavatel a byl to on, kdo mohl a měl předpokládat, že váha druhého hodnotícího kritéria ve výši 90 % (cena za ad hoc služby) bude mít výrazný dopad na pořadí nabídek, když ani nestanovil maximální možnou cenu za podporu, ale pouze stanovil celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Právě uvedené ale z pohledu navrhovatele nemění nic na tom, že zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem, přičemž toto tvrzení dokládá rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0408/2020/VZ, č. j. ÚOHS-39649/2020/500/ISo ze dne 8. 12. 2020 (dále jen „rozhodnutí S408/2020“) a navazujícím rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0224/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05348/2021/163/MP ze dne 26. 2. 2021 (dále jen „rozhodnutí R224/2020“). Dle navrhovatele je jeho nabídková cena plně konkurenceschopná a odpovídající reálné hodnotě poskytovaných služeb, nerozumí tedy tomu, proč by opakování zadávacího řízení mělo dospět k jiným, výrazně nižším cenám.
17. Navrhovateli současně ani není jasné, na základě čeho dospěl zadavatel k předpokládané ceně za podporu, resp. na základě čeho rozložil poměr ceny za podporu a ceny za ad hoc služby na 10 % a 90 %, když v současnosti zadavatel čerpá obdobné služby jako jsou předmětem veřejné zakázky a má mít tedy přehled o výši jejich cen.
18. Dále navrhovatel předkládá argumentaci ohledně nenaplnění jednotlivých důvodů zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Dle něj se v šetřeném případě nejedená

o důvod, který se vyskytl v průběhu zadávacího řízení, neboť jde o chybu ve stanovení zadávacích podmínek, která vznikla již před zahájením zadávacího řízení, jak logicky vyplývá ze samotného smyslu zadávacího řízení, přičemž k této námitce se zadavatel v rozhodnutí o námitkách také nikterak nevyjádřil.

19. Následně se navrhovatel vyjadřuje v tom smyslu, že se v šetřeném případě rovněž nejedná o důvod hodný zvláštního zřetele předvídaný zákonem, přičemž v této souvislosti odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu a na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R400/2013/VZ-9060/2014/310/LKo ze dne 30. 4. 2014. Zadavatel v souvislosti s touto problematikou v rozhodnutí o námitkách odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010 (dále jen „rozsudek NSS“), avšak dle navrhovatele opomněl zadavatel citovat i další části předmětného rozsudku, ve kterých je uvedeno, že důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být objektivní a stát vně zadavatele, což v šetřeném případě naplněno není, neboť zadavatel zrušil zadávací řízení ze subjektivních důvodů.
20. Ke skutečnosti, že v zadávacím řízení dle zadavatele není důvod nadále pokračovat, navrhovatel opětovně dokládá rozsudek NSS a komentářovou literaturu, která dle něj *»jednoznačně uvádí, že zrušení zadávacího řízení nesmí sloužit jako nástroj, kterého zadavatel využije, pokud zadávací řízení nesměřuje k výběru jím „preferovaného“ dodavatele«,* přičemž *»[n]avrhovatel má za to, že právě toto je skutečný důvod, pro který [z]adavatel ke zrušení [z]adávacího řízení přikročil.«*
21. S ohledem na výše uvedené navrhovatel na závěr návrhu konstatuje, že *„[r]ozhodnutí o zrušení je nezákonné, a žádá ÚOHS, aby rozhodl o jeho zrušení.“*

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 3. 7. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
23. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 4. 7. 2023.
25. Dne 12. 7. 2023 a následně dne 17. 7. 2023 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu ze dne 11. 7. 2023 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

26. V úvodu vyjádření zadavatel uvádí, že návrh je nepřehledný a zmatečný, neboť mj. nerozumí tomu, z jakého důvodu navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, když se zrušení tohoto rozhodnutí nedomáhá. Přesto se zadavatel vyjadřuje k údajné nepřezkoumatelnosti předmětného rozhodnutí o námitkách. Zadavatel konkrétně odkazuje na bod 8 a bod 6 rozhodnutí o námitkách, ve kterých dle něj jasně vysvětlil, proč nepřistoupil k posouzení kvalifikace účastníků zadávacího řízení a proč neposuzoval, zda nejsou nabídkové ceny mimořádně nízké. K tvrzené zmatečnosti okamžiku obdržení námitek KOMIX zadavatel sděluje, že v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je jasně uvedeno, kdy předmětné námitky obdržel, a následně v rozhodnutí o námitkách je uvedeno, kdy námitky KOMIX obdržel jeho příslušný útvar. Navíc dle zadavatele je pro zrušení zadávacího řízení zcela irrelevantní, kdy

námítky KOMIX obdržel, a jeho jednání spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek v situaci, kdy o předmětných námitkách ještě nerozhodl, nebylo v rozporu se zákonem.

27. Zadavatel dále uvádí, že chápe zájem navrhovatele znát nabídkové ceny ostatních účastníků zadávacího řízení, nicméně trvá na tom, že nabídková cena za ad hoc služby nebyla pro odůvodnění zrušení zadávacího řízení podstatným údajem, neboť pro výpočet výsledného poměru finančních prostředků nebylo třeba kalkulovat s takovou cenou. Nadto zadavatel dodává, že není povinen údaje o nabídkových cenách jiných účastníků v průběhu zadávacího řízení poskytovat, a to z důvodu zajištění důvěrnosti a zabránění možnému ovlivňování, neboť plánuje vyhlásit opětovně zadávací řízení s obdobným předmětem plnění.
28. K namítané nespecifikovanosti ekonomických důvodů a neobjasnění nerealizovatelnosti předmětu plnění zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách v tomto směru odkazuje na rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, přičemž i z textu rozhodnutí o námitkách dle zadavatele jasně vyplývá, z jakých ekonomických důvodů nelze v zadávacím řízení pokračovat a proč by nebyl předmět plnění veřejné zakázky realizovatelný.
29. U pojmu „reálné plnění“ je zadavatel přesvědčen, že z pouhého jazykového výkladu a z kontextu celé situace musí být každému zřejmé, co je tím myšleno – plnění, které bude (reálně) poskytováno vybraným dodavatelem.
30. S argumentem navrhovatele, že zadavatel měl stanovit zadávací podmínky jasně a srozumitelně a ne tak, že něco předpokládá, sám zadavatel v zásadě souhlasí a uznává, že zadávací podmínky stanovil chybně, načež z toho důvodu obdržel nabídky, které nelze akceptovat z důvodů popsaných v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. K tomu zadavatel dále doplňuje, že důvodem zrušení zadávacího řízení není, že by nabídky přesně neodpovídaly představám zadavatele, ale že jsou s nimi ve flagrantním rozporu. *»Zadavatel si jen těžko umí představit, že by zákonodárce měl opravdu záměr „nutit“ zadavatele k zadání veřejné zakázky (uzavření smlouvy) s dodavatelem, který byl vybrán na základě zadávacích podmínek, které byly stanoveny chybně a uzavření smlouvy by bylo v rozporu s účelem ZZVZ a samotným smyslem zadávacího řízení.«*
31. K uváděným rozhodnutím S408/2020 a R224/2020 zadavatel uvádí, že šetřené rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení není s těmito rozhodnutími v rozporu, neboť se zabývají jinými případy za jiných skutkových skutečností, přičemž zásadní odlišností je, že zadavatel v šetřeném případě přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, aniž by vybral nejvýhodnější nabídku, a to z důvodu jiných, než je neporovnatelnost nabídek nebo nejednotný výklad zadávacích podmínek.
32. Dle zadavatele je rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dostatečně odůvodněné a plně přezkoumatelné, neboť doložil relevantní podklady, na základě kterých ke svým závěrům o nerealizovatelnosti plnění předmětu veřejné zakázky dospěl. Zadavatel dodává, že novým zadávacím řízením rozhodně nechce dospět k jiným, výrazně nižším cenám, jak uvádí navrhovatel v návrhu.
33. Ohledně skutečnosti, že zadavatel si díky čerpání obdobných služeb má být vědom výše ceny za podporu, zadavatel konstatuje, že se jedná o novou skutečnost, kterou navrhovatel v námitkách neuvedl, a navíc nelze srovnávat tuto situaci se šetřeným případem, neboť se jedná o odlišný rozsah předmětných služeb.

34. *»K tvrzení stěžovatele, že důvod hodný zvláštního zřetele, uvedený zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, se vyskytl před zahájením zadávacího řízení, nikoliv v jeho průběhu, se zadavatel vyjádřil v bodě 2 rozhodnutí o odmítnutí námitek.«* Dle zadavatele se tedy nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že se k této skutečnosti nevyjádřil.
35. Co se týče rozsudku NSS, zadavatel uvádí, že sice rozsudek necitoval celý, ale to nečiní jeho argumentaci méně validní, a odkazuje se plně na kontext vyplývající z rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
36. V souvislosti s ustanovením § 124 odst. 4 písm. d) zákona zadavatel uvádí, že jde o pouhý překlep, *»[n]icméně s ohledem na kontext a počet správných odkazů na § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ není tento překlep sto způsobit nepřezkoumatelnost rozhodnutí o odmítnutí námitek.«*
37. Z pohledu zadavatele je *»podstatné rozlišovat účelové zrušení zadávacího řízení z důvodu, že se výsledek (vybraný dodavatel) neshoduje s představami zadavatele, aniž by k tomu byl objektivní důvod, a situaci, kdy jakákoliv podaná nabídka nemůže odpovídat představě/potřebě zadavatele z důvodu, že tuto potřebu nereflekovaly již samotné zadávací podmínky. Zadavateli také není zřejmé, jak navrhovatel dospěl k závěru, že jeho nabídková cena nepřekročila předpokládanou hodnotu, když není znám počet odebraných člověkodní. Pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s jedním z dodavatelů, kteří podali nabídky, jistě by předpokládanou hodnotu překročil, neboť by mu po uhrazení paušálu již nezbyly finanční prostředky na rozvoj aplikace.«*
38. Zadavatel v závěru svého vyjádření trvá na tom, že rozhodnutí o námitkách i rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je přezkoumatelné, jasné a srozumitelné a že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona odůvodňující zrušení zadávacího řízení, a odkazuje se v plném rozsahu na argumentaci uvedenou v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Dle zadavatele je návrh zmatečný, neboť není jasné, proti kterému rozhodnutí směřuje, a navíc obsahuje nové skutečnosti, které mohly být uvedeny již v námitkách.

Další průběh správního řízení

39. Usnesením ze dne 20. 7. 2023 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k informování o dalších úkonech provedených v šetřeném zadávacím řízení a k předložení příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s těmito úkony.
40. Usnesením ze dne 8. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Dne 15. 8. 2023 Úřad obdržel vyjádření k podkladům rozhodnutí od navrhovatele. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nikterak nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 8. 2023

42. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že je přesvědčen, že ve svém návrhu jednoznačně popsal pochybení zadavatele. Dle něj zadavatel postupuje již od původního rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zmatečně, nepřezkoumatelně a netransparentně, neboť nikterak neobjasňuje, jakým způsobem došlo k domnělému porušení zákona chybným nastavením zadávacích podmínek, a neuvedl konkrétní ekonomické důvody, pro které je nemožné v zadávacím řízení pokračovat. Zadavatelův předpoklad ohledně rozložení

nabídkové ceny dle navrhovatele automaticky neznamená, že je správný a že obdrží nabídky s takto přesnou alokací finančních prostředků. Tento nesprávný předpoklad však neznamená, že se jedná o porušení zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

43. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, konstatuje, rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

44. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
45. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
46. Zadavatel může podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadávací řízení zrušit, pokud 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.
47. Úřad podle § 265 písm. a) zákona návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

48. Dle čl. 4.2 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky zajištění podpory a rozvoje mobilních aplikací Tečka a čTečka. Dle odst. 4.2.4 „Požadavky na zajištění technické podpory mobilních aplikací“ téhož článku zadávací dokumentace »[z]adavatel požaduje, aby vybraný dodavatel zajistil technickou podporu mobilních aplikací v rozsahu:

- *Bezpečnostní upgrade aplikačního SW*
- *Monitoring a optimalizace chodu aplikace, hlášení nedostatků*
- *Kontrola logů, monitoring dostupnosti a výkonu*
- *Změny konfigurace*
- *Datové konverze*
- *Zpracování analýz a nacenění požadavků zadavatele*
- *Pohotovost (dostupnost veškeré podpory a komunikačních kanálů)*
- *Metodická konzultace*
- *Aktualizace uživatelské a systémové dokumentace*

- *Zajištění oprav a modifikace rozhraní mobilních aplikací na datová rozhraní*
- *Zajištění oprav funkcí mobilních aplikací*
- *Projektové řízení výše uvedených činností*«.

Následně je v odst. 4.2.5. „Realizace AdHoc služeb“ téhož článku zadávací dokumentace upravena druhá část předmětu veřejné zakázky, tj. rozvoj mobilních aplikací. *»Rozvojem mobilních aplikací se rozumí realizace AdHoc požadavků na rozvoj a tvorbu nových funkcí mobilních aplikací. Zadavatel prostřednictvím AdHoc požadavků bude požadovat realizaci konkrétních funkcí formou formalizovaného požadavku.«*

49. Doba plnění veřejné zakázky byla v čl. 5. „Doba a místo veřejné zakázky“ odst. 5.1.1 zadávací dokumentace stanovena na *»maximálně 48 měsíců ode dne účinnosti smlouvy maximálně však do vyčerpání částky 50 000 000,- Kč bez DPH.«*
50. V čl. 9. „Nabídková cena a způsob zpracování nabídkové ceny“ odst. 9.1. „Základní požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„[n]abídková cena bude účastníkem uvedena ve struktuře dle tabulky tvořící přílohu č. 3 zadávací dokumentace.“*
51. Dle přílohy č. 3 „Ceník – stanovení celkové nabídkové ceny“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 3 ZD“) sestává nabídková cena ze dvou částí, a to A) „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“ dle čl. 4.2.4 zadávací dokumentace, která se stanoví jako cena za jeden měsíc v Kč bez DPH (dále jen „cena za podporu“), a na část B) „Cena za Realizaci AdHoc služeb“ dle čl. 4.2.5 zadávací dokumentace, která se stanoví jako cena za jeden člověkodenní v Kč bez DPH (dále jen „cena za AdHoc služby“). V předmětné příloze a v čl. 3.2 zadávací dokumentace je shodně stanoveno, že maximální a nepřekročitelná cena za realizaci AdHoc služeb činí 9 500 Kč bez DPH za jeden člověkodenní. Maximální cena za podporu nebyla ze strany zadavatele stanovena.
52. V čl. 9 odst. 9.1.5 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„předpokládá, že 10 % celkového finančního plnění na základě uzavřené smlouvy bude vynaloženo za položku Technická podpora mobilních aplikací a 90 % celkového finančního plnění za položku Realizace AdHoc služeb.“*
53. Hodnocení nabídek bylo zadavatelem upraveno v čl. 13 „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace následovně: *»Hodnocení nabídek bude prováděno dle § 114 zákona podle základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky, přičemž v souladu s § 114 odst. 2 zákona bude zadavatel hodnotit ekonomickou výhodnost nabídek podle níže uvedených hodnotících kritérií.*

Způsob hodnocení nabídek: Zadavatel stanovil následující způsob hodnocení nabídek:

Název dílčího hodnotícího kritéria		Váha hodnotící kritéria
A) „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“: Zajištění technické podpory mobilních aplikací dle čl. 4.2.4 zadávací	Nabídková cena za jeden (1) měsíc v Kč bez DPH	10%

dokumentace a přílohy č.4 zadávací dokumentace		
B) „Cena za Realizaci AdHoc služeb“: dle čl. 4.2.5 zadávací dokumentace a přílohy č.4 zadávací dokumentace (AdHoc služby)	Nabídková cena za jeden (1) člověkoden v Kč bez DPH	90%

13.2 Pro účely hodnocení nabídek podaných na plnění této veřejné zakázky je účastník povinen nacenit tabulku obsaženou v příloze č. 3 této zadávací dokumentace s názvem Ceník – stanovení celkové nabídkové ceny (tedy vyplnit žlutě podbarvená pole, která takovému doplnění předpokládají) a vložit ji do své nabídky, a to na základě jím stanovených jednotkových cen dle odst. 13.1 této zadávací dokumentace.

13.3 Jako výhodnější bude komise hodnotit nabídku toho účastníka, jímž nabízená nabídková cena bez DPH bude nižší oproti nabídkovým cenám bez DPH nabízeným ostatními účastníky.

13.4 Ad A) „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“

Nabídce, která bude obsahovat nejnižší cenu za 1 měsíc technické podpory mobilních aplikací „Nabídková cena za jeden (1) měsíc v Kč bez DPH“ ve smyslu přílohy č. 3 zadávací dokumentace bude přiděleno 100 bodů, ostatní nabídky obdrží body dle vzorce:

$$\frac{\text{nabídka s nejnižší hodnotou}}{\text{hodnocená nabídka}} \times 100 = \text{počet bodů}$$

Počet bodů dosažený každým uživatelem (zaokrouhlený na 2 desetinná místa) bude přepočten vahou příslušného dílčího hodnotícího kritéria ad A).

13.5 Ad B) „Cena za Realizaci AdHoc služeb“

Nabídce, která bude obsahovat nejnižší nabídkovou cenu dle kritéria „Cena za jeden (1) člověkoden v Kč bez DPH“ ve smyslu přílohy č. 3 zadávací dokumentace bude přiděleno 100 bodů, ostatní náklady obdrží body dle vzorce:

$$\frac{\text{nabídka s nejnižší hodnotou}}{\text{hodnocená nabídka}} \times 100 = \text{počet bodů}$$

Počet bodů dosažený každým účastníkem (zaokrouhlený na 2 desetinná místa) bude přepočten vahou příslušného dílčího hodnotícího kritéria ad B).

13.6 Výsledné celkové hodnocení bude vypočteno jako součet bodového hodnocení účastníka v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“ a bodového hodnocení účastníka za dílčí hodnotící kritérium „Cena za Realizaci AdHoc služeb“. Nabídka s nejvyšším bodovým ohodnocením bude vybrána jako nejvýhodnější. (...)«

54. Dle čl. 12. „Lhůta a způsob podání nabídek“ zadávací dokumentace je stanoveno, že »[l]hůta a způsob pro podání nabídek je stanovena zadavatelem v oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek«, v němž byla tato lhůta stanovena

do 30. 1. 2023 do 10:00 hodin. Následně byla předmětná lhůta postupně prodlužována v návaznosti na vysvětlení a změny zadávací dokumentace, načež na základě „Změny zadávací dokumentace č. 10“ ze dne 13. 3. 2023 byla finálně posunuta do 24. 4. 2023 do 10:00 hodin.

55. Dle dokladu o doručení byly zadavateli doručeny námítky KOMIX dne 21. 4. 2023 v 11:25 hodin. Tyto směřovaly proti zadávacím podmínkám, neboť stěžovatel – společnost KOMIX s.r.o. – se domníval, že jsou stanoveny „zjevně netransparentně vzhledem k stanovení nabídkové ceny, kritérií a způsobu hodnocení nabídek, přičemž tyto vady se promítají do neurčitosti, nejednoznačnosti, nepřiměřenosti zadávací dokumentace. (...) Stěžovatel si v rámci (...) stanovených hodnotících kritérií vypracoval modelový příklad, který obsahuje 3 různé scénáře cenových nabídek k jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím, přičemž tabulka 1-3 se váže současně nastaveným hodnotícím kritériím – poměr paušální a hodinové ceny a tabulka č. 4 k přepočtu nabídek vzhledem k reálné ekonomické výhodnosti nabídek.

1	Příklady nabídek	Účastník 1	účastník 2	účastník 3	váha
	A. Cena za TP – paušální odměna	1 000 000	500 000	750 000	10%
	B. Cena za realizaci Ad hoc služeb – odměna za 1 ČD	500	1 800	1 000	90%

2.	Počet bodů	50	100	66,66
		100	27,77	50

3.	Počet bodů přepočten váhou dílčího HK	5	10	6,66
		90	25	45
	Součet bodů – stávající hodnocení - dle 13.6 ZD	95	35	51,66
	Pořadí	1.	3.	2.

4.	Přepočet dle skutečnosti	1 000 000	500 000	750 000
	1 ČD × 90 (DHK)	45 000	162 000	90 000
	Cena v Kč podle skutečnosti	1 045 000	662 000	840 000
	Pořadí	3.	1.	2.

Zadavatel nehodnotí (předpokládaný) počet čerpaných člověkodnů, ale pouze odměnu za 1 člověkodenní, kterému přiřazuje váhu 90 %. Náklady na plnění z předmětu veřejné zakázky si tak dodavatelé mohou z velké části přesunout do paušální odměny, která má váhu pouze 10 %. V rámci uvedeného nastává situace, když dodavatelé mohou spekulovat a předkládat vzájemně nesrovnatelné cenové nabídky. Z tabulky č. 4 je patrné, že ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je nabídka účastníka č. 2, přičemž při hodnotících kritériích nastavených dle současných zadávacích podmínek by tato nabídka skončila v pořadí na 3 místě.

Z uvedených scénářů modelového příkladu vychází, že současná nastavená kritéria hodnocení nejsou v souladu s principem ekonomicky nejvýhodnější nabídky dle hodnocení nejnižší nabídkové ceny a vytváří prostor pro spekulaci dodavatelů ve smyslu alokace nákladu z předmětu veřejné zakázky do Paušální odměny, čímž dělají hodnocení nabídek zmatečným. (...).“

56. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 24. 4. 2023 vyplývá, že otevírání nabídek proběhlo dne 24. 4. 2023 od 10:00 hodin. Zadavatel obdržel celkem pět nabídek včetně nabídky navrhovatele.
57. Následně zadavatel vyhověl námitkám KOMIX a rozhodl se přijmout nápravné opatření, tj. dne 28. 4. 2023 vyhotovil původní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona a s obecným odůvodněním, že *»[v] průběhu zadávacího řízení bylo zjištěno, že nastavení systému hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci VZ – hodnotících kritériích může vést k účelovým spekulacím na straně dodavatelů«, přičemž »[d]odavatelé pak mohou svoji cenovou nabídku spekulativně upravovat s úmyslem získat v dílčích hodnotících kritériích co nejvyšší bodové ohodnocení a nelze vyloučit, že by mohlo dojít k popření účelu hodnocení nabídek, tedy výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky na základě hodnocení vzájemně porovnatelných nabídek. V kontextu výše uvedeného lze následně zpochybnit postup zadavatele při výběru nejvýhodnější nabídky, neboť použití stanovených dílčích cenových hodnotících kritériích a jim přiřazených procentních vah nemusí zaručit, že porovnáním nabídek bude dosaženo účelu hodnocení nabídek, tedy, aby byla vybrána nabídka ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel v rámci hodnocení přijatých nabídek zároveň zjistil, že obdržel nabídku dodavatele, která odpovídá výše uvedenému spekulativnímu postupu při stanovení nabídkových cen v jednotlivých dílčích kritériích ze strany dodavatele a zadavatel tak nemá zaručeno, že může hodnotit vzájemně porovnatelné nabídky.«*
58. Dne 11. 5. 2023 obdržel zadavatel námitky od společnosti Futured apps s.r.o., které směřovaly proti původnímu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť dle stěžovatele nebyly pro zrušení zadávacího řízení dány zákonné důvody a odůvodnění takového postupu zadavatele nebylo dostatečné a transparentní. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 5. 2023 podaným námitkám od společnosti Futured apps s.r.o. vyhověl, neboť souhlasil s tvrzením, že odůvodnění původního rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo nedostatečné. Následně zadavatel vydal nové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kterým původní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zrušil a opětovně rozhodl o zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
59. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mj. využil argumentaci společnosti KOMIX s.r.o. v podaných námitkách vč. doložené (výše uvedené) tabulky. V odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel shrnuje jím stanovené zadávací podmínky

(v odst. 3.1, 6.3, 9.1.5 a 13.1 zadávací dokumentace) a uvádí, že jeho záměrem (předpokladem) »bylo za realizaci technické podpory mobilních aplikací (dále také „paušální služby“) uhradit 5 000 000 Kč (10% z 50 000 000 Kč) a za realizaci AdHoc služeb pak 45 000 000 Kč (90% z 50 000 000 Kč), což také zohlednil v hodnotících kritériích. K danému rozdělení (alokaci) finančních prostředků v rámci předpokládané hodnoty dospěl na základě dat poskytnutých mu současným provozovatelem systému. V průběhu zadávacího řízení, téměř až do konce lhůty pro podání nabídek, žádný z dodavatelů nezpochybnil tento systém nastavení hodnotících kritérií a zadavatel neměl pochybnosti o jeho správnosti. V poslední pracovní den před skončením lhůty pro podání nabídek obdržel zadavatel námitky (námitky KOMIX, pozn. Úřadu), které ho upozornily na zásadní nedostatek v systému nastavení dílčích hodnotících kritérií. (...) Na základě revize zadávacích podmínek dospěl zadavatel k závěru, že zadávací podmínky jsou nastaveny chybně. Kombinace nastaveného systému hodnocení (dílčích hodnotících kritérií a jejich procentních vah) spolu s absencí cenového stropu pro nabídkovou cenu za jeden měsíc poskytování paušálních služeb způsobila, že zadavatel umožnil podat dodavatelům nabídky (a následně i takové nabídky obdržel), které neumožní zadavateli realizovat zamýšlený předmět VZ, resp. ho financovat a zároveň by jejich akceptace znamenala, že reálné plnění na jejich základě by neodpovídalo tomu, které zadavatel předpokládal a na základě tohoto předpokladu podané nabídky hodnotil.

Pro zadavatele by nebylo reálné alokovat finanční plnění v poměru 90 (AdHoc služby) /10 (paušální služby) ani se k tomuto poměru přiblížit. Výsledkem zadávacího řízení by tak byl výběr nabídky, jejíž reálné financování – poměr finančních prostředků vynaložených na AdHoc služby a na paušální služby by bylo v zcela jiném poměru, než zamýšlených 90/10. Toto by veřejnou zakázku činilo jednak pro zadavatele neufinancovatelnou, neboť by mu po uhrazení paušálních služeb jednoduše řečeno nezbyly finanční prostředky na realizaci AdHoc služeb, které jsou pro něho klíčové a také by znamenalo, že hodnocení, na jehož základě byl vybrán dodavatel, nebylo nastaveno tak, jak je zadavateli uloženo ZZVZ, tedy aby výsledkem zadávacího řízení byl výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky, neboť poměr v jakém byly na základě dílčích hodnotících kritérií přidělovány body by absolutně neodpovídal skutečnému „odběru služeb“ – tedy poměru AdHoc služeb a paušálních služeb.« Tato svá tvrzení zadavatel dokládá následující tabulkou, v níž uvádí ceny za podporu z obdržených nabídek.

»účastník	Hodnotící kritérium A „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“ - Nabídková cena za jeden (1) měsíc v Kč bez DPH	Cena uhrazená zadavatelem za paušální služby za 48 měsíců trvání smluvního vztahu	Zbývající finanční prostředky na AdHoc služby	Výsledný poměr finančních prostředků vynaložených na paušální služby a AdHoc služby (zaokrouhлено)
1	547 390,00	26 274 720,00	23 725 280,00	52/48
2	250 000,00	12 000 000,00	38 000 000,00	24/76

3	520 000,00	24 960 000,00	25 040 000,00	50/50
4	854 500,00	41 016 000,00	8 984 000,00	82/18
5	1 000 000,00	48 000 000,00	2 000 000,00	96/4«

Zadavatel na základě těchto tvrzení konstatuje, že »v zadávacím řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze v zadávacím řízení pokračovat, konkrétně skutečnost, že byla zjištěna chyba v zadávacích podmínkách, která spočívala v nestanovení finančního stropu pro nabídky v položce „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“, což v kombinaci s nastavením procentních vah dílčích hodnotících kritérií způsobilo, že zadavatel obdržel nabídky, které jsou pro zadavatele z výše uvedených důvodů neakceptovatelné, resp. jejich akceptování by popřelo základní účel předmětného zadávacího řízení a ve svém důsledku by znamenalo, že reálné finanční plnění vybranému dodavateli nebude odpovídat poměru, který byl zadavatelem předpokládán a (a to především) promítnutý do hodnocení. Zároveň by se VZ stala nerealizovatelnou z důvodu nedostatku finančních prostředků na AdHoc služby.« Svě argumenty zadavatel dále v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podkládá soudní judikaturou¹. Na závěr rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel uvádí, že pokud by ke zrušení zadávacího řízení nepřistoupil, vedlo by to »k výběru nabídky jejíž reálné plnění (po uzavření smlouvy) bude v hrubém rozporu s hodnotícími kritérii a pro zadavatele bude znamenat znemožnění realizace zamýšleného předmětu VZ. (...) Výše popsané důvody vystavují zadavatele objektivnímu riziku (představovaly by stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech). Zadavatel výše popsané důsledky plynoucí pro něho ze skutečnosti že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele potvrdil objektivními skutečnostmi (náhornou kalkulací zohledňující hodnoty hodnocených položek z podaných nabídek) a lze zcela vyloučit, že by se jednalo o svévoli zadavatele.«

60. Na základě jednotlivých nabídek účastníků zadávacího řízení (číselné označení účastníků odpovídá označení uvedenému zadavatelem v rozhodnutí o zrušení), resp. ceníků přiložených v rámci nabídek Úřad vytvořil tabulku, ve které jsou uvedeny nabídkové ceny (obě části) účastníků zadávacího řízení a současně provedl hodnocení nabídek dle stanovených kritérií v zadávací dokumentaci. Úřad předmětnou tabulku příkládá níže.

	A) Cena za podporu bez DPH v Kč /měsíc (paušál)	B) Cena za rozvoj bez DPH (AdHoc služby) v Kč/člověkoden	Body za A) × 10% (váha)	Body za B) × 90% (váha)	Celkem	Pořadí
1	547 390	5 983	4,567	60,174	64,741	4.
2	250 000	7 400	10	48,645	58,645	5.

¹ Konkrétně rozsudkem NSS a rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 (dále jen „rozsudek KS“).

3	520 000	4 510	4,808	79,821	84,629	2.
4	854 500	4 492	2,926	80,145	83,071	3.
5	1 000 000	4 000	2,5	90	92,5	1.

Právní posouzení

Ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona

61. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel brojí proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež zadavatel odůvodnil tím, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předmětem vedeného správního řízení je tak zejména posouzení, zda zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.
62. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel zadávací řízení zruší podle § 127 odst. 1 zákona, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 písm. a) až h) zákona, popř. v § 127 odst. 3 zákona. Zadavatel je tedy podle svého uvážení oprávněn zrušit zadávací řízení, ovšem toliko za předpokladu, že tak učiní z důvodu, resp. za situace aprobované zákonem.
63. Ačkoliv nová právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), doznala z pohledu vymezení důvodů zrušení zadávacího řízení změn, je přesto podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci přiměřeně aplikovatelná dřívější rozhodovací praxe, a to (minimálně) v těch ohledech, které se týkají obecných principů rušení zadávacího řízení.
64. Úřad tak má za to, že je bezpochyby nadále platný obecný postulát o tom, že *»[j]akékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky (...) musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu (...)*« (viz např. i zadavatelem a navrhovatelem zmiňovaný rozsudek NSS), což lze dovést právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je tedy vždy krajním řešením, ke kterému lze přistoupit pouze za splnění zákonných podmínek, a zároveň jej lze považovat za způsob ukončení zadávacího řízení v zásadě „nechtěný“, neboť výsledkem zadávacího řízení by (zásadně) mělo být uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Bylo by totiž zcela jistě v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (zde zejména se zásadou transparentnosti), aby zadavatel zahajoval zadávací řízení, kdy s účastí v něm mohou být pro dodavatele na relevantním trhu spojeny mnohdy i nemalé náklady, tak říkajíc „na zkoušku“, tj. bez vážného úmyslu uzavřít po jeho skončení smlouvu. Uvedené plyne taktéž z obdobných závěrů zadavatelem dokládaného rozsudku KS, kde soud uvádí, že *„zákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být*

výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách“. Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; pokud jde o naznačená obecná východiska, nedošlo v tomto ohledu k žádné změně oproti předchozí právní úpravě. Je tedy nepochybně i za stávající právní úpravy nežádoucí (a rozporná se zákonem) situace, kdy by zrušení zadávacího řízení mělo být důsledkem libovůle (svévole) zadavatele v tom smyslu, že by zrušení (otevřeného) zadávacího řízení nebylo jednoznačně podloženo objektivně existujícím důvodem, resp. by existovaly relevantní pochybnosti o tom, zda zrušení zadávacího řízení není vyvoláno např. tím, že se vybraným dodavatelem má stát dodavatel zadavatelem z nejrůznějších (zákonem však neaprobovaných) důvodů „nechtěný“. Při zrušení zadávacího řízení je tak třeba zejména klást důraz na dodržení zásady transparentnosti v tom smyslu, jak ji konstantně vykládá rozhodovací praxe Úřadu i soudů, tj. zrušení zadávacího řízení musí být provedeno takovým způsobem, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně, a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků.

65. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel zrušil šetřené zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zrušení zadávacího řízení může být považováno za souladné se zákonem pouze v situaci, kdy jsou naplněny v předmětném ustanovení zakotvené důvody, a sice že 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. K tomu Úřad uvádí v návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014, že základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v ust. § 6 odst. 1 zákona; veškeré důvody musí být přitom vyjádřeny pouze v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a to jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit jednotliví účastníci zadávacího řízení. Následně pak mohou být uvedené důvody příp. také přezkoumány Úřadem, kdy předmětem přezkumu jsou právě a jen důvody v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedené, přičemž pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení (obsažené např. v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení či ve vyjádření zadavatele k návrhu) je pro posouzení věci irelevantní.
66. Zákon sice neklade žádné formální obsahové požadavky na rozhodnutí podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, ani na sdělení o zrušení zadávacího řízení podle § 128 odst. 1 zákona, nicméně Úřad zastává s ohledem na zásadu transparentnosti právní názor, že důvody, které vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, v tomto konkrétním případě naplnění podmínek podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, musí zadavatel transparentním, tedy srozumitelným a jednoznačným způsobem, popsat a sdělit účastníkům zadávacího řízení, tedy uvést ve sdělení o zrušení zadávacího řízení podle § 128 odst. 1 zákona. V odůvodnění tak musí být vždy uvedeny všechny důvody hodné zvláštního zřetele svědčící pro zrušení zadávacího řízení, kterých se zadavatel dovolává, kdy tyto musí být dostatečně konkrétně, tedy jednoznačně a srozumitelně popsány, a určení okamžiku, od něhož zadavatel odvozuje výskyt důvodů

hodných zvláštního zřetele. Účelem povinnosti podle § 128 odst. 1 zákona, který stanoví, že zadavatel je povinen do 3 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odeslat písemné sdělení o zrušení zadávacího řízení všem účastníkům zadávacího řízení, totiž není pouze skutečnost, že se účastníci zadávacího řízení neprodleně dozvědí o tom, že zadávací řízení bylo zrušeno a nebude nadále pokračovat, ale význam této povinnosti spočívá též v možnosti účastníků zadávacího řízení posoudit zákonnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem a popřípadě brojit proti tomuto postupu zadavatele námitkami, případně následně návrhem podaným k Úřadu. Nezbytné totiž je, aby se mohli účastníci zadávacího řízení s důvody, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, seznámit, a to v takové míře konkrétnosti, aby mohli sami posoudit zákonnost jejich uplatnění.

67. Z rozsudku NSS skutečně vyplývá, jak navrhovatel v návrhu uvádí, že Nejvyšší správní soud přisvědčil závěrům krajského soudu, který ve svém rozsudku k pojetí důvodů zvláštního zřetele hodných uvedl, že se jedná o důvody, „(...) které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.“. Uvedený výklad důvodů hodných zvláštního zřetele (resp. alespoň jeho část), byť provedený ve vztahu k ZVZ, je dle názoru Úřadu přes mírně odlišnou dikci zákona stále použitelný, neboť i podle zákona se musí jednat o důvody, které reálně (objektivně) nastaly v průběhu zadávacího řízení, resp. mají objektivní dopad do samotné realizace zadávacího řízení; dle zákona však mohou tyto důvody „nově“ výslovně spočívat i v důvodech ekonomických, současně platí, že tyto důvody mohl způsobit i zadavatel, tedy mohou nepochybně případně vyplývat i z vlastního pochybení zadavatele.
68. K aktuálně účinnému znění dotčeného ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona lze uvést např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0112/2019/VZ-24881/2019/322/DJa ze dne 9. 9. 2019: „Zákon však představuje ve vztahu k možnosti zrušení zadávacího řízení určitou míru liberalizace ve srovnání se ZVZ. Mírnější požadavky na zrušení zadávacího řízení oproti ZVZ se projevují např. i v jednotlivých zákonných důvodech zrušení zadávacího řízení, kdy např. v § 127 písm. d) zákona již nezohledňuje, zda si důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, způsobil sám zadavatel, či nikoli.“. Úřad však akcentuje, že se vždy musí jednat o důvody závažné, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování s nejvyšší pravděpodobností zapříčinilo postup zadavatele rozporný se zákonem, přičemž i nadále platí, že tyto důvody musí komplexně a jednoznačně vyplývat již ze samotného rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
69. Pro šetřený případ je podstatné, že z pohledu zákona došlo zejména k jednoznačnému vyjasnění, že důvody hodné zvláštního zřetele mohou nastat, resp. mohou být způsobeny i ze strany zadavatele [srov. § 127 odst. 2 písm. d) zákona „(...) bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv“], což je právě zcela typické pro situaci, kdy zadavatel např. poruší některým svým úkonem zákon a toto své pochybení již není schopen napravit jinak, než přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.
70. V šetřeném případě zadavatel zrušil zadávací řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona s odůvodněním, že na základě informací obdržených v námitkách KOMIX směřujících proti

zadávacím podmínkám dospěl po následné detailní analýze k závěru, že kritéria hodnocení nastavená v zadávací dokumentaci by nemusela vést k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky, resp. že systém nastavení hodnotících kritérií stanovil v zadávací dokumentaci chybně. Konkrétně pak údajně zadavatel při zpětné revizi zadávacích podmínek došel k tomu, že jím nastavený poměr hodnotících kritérií spolu s absencí cenového stropu pro cenu za podporu umožnil dodavatelům podat nabídky, které mu nedovolí realizovat předmět plnění veřejné zakázky, resp. jej financovat, neboť takový postup mohl mít za následek, že nabídkové ceny předložené jednotlivými účastníky zadávacího řízení neodráží zadavatelem předpokládaný rozsah reálného plnění, a došlo by tak k výběru nabídky, jejíž reálné plnění bude v hrubém rozporu s hodnotícími kritérii a celkovou představou zadavatele o alokaci finančních prostředků na předmět veřejné zakázky.

71. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí, že poslední pracovní den před uplynutím lhůty pro podání nabídek obdržel námítky KOMIX, které ho upozornily na zásadní nedostatek v systému nastavení hodnotících kritérií, přičemž zadavatel následně dospěl k závěru, že zadávací podmínky skutečně nezaručí zadavateli výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky a navíc umožní dodavatelům podat nabídky, resp. potenciálně rozložit části nabídkové ceny *»s úmyslem získat v dílčích hodnotících kritériích co nejvyšší bodové ohodnocení.«* Zadavatel dokládá tabulku z námitek KOMIX reflektující příklad možné manipulace s nabídkovými cenami a také svou tabulku vycházející z jednotlivých nabízených paušálních cen, ve které vyčísluje finanční prostředky, které by zbývaly na AdHoc služby (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí), v souvislosti se kterou dovozuje, že poměr (cena za podporu a cena za AdHoc služby), v jakém byly na základě dílčích hodnotících kritérií přidělovány body, by absolutně neodpovídal následnému reálnému plnění, což by vedlo k neufinancovatelnosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť by zadavateli *»po uhrazení paušálních služeb (cena za podporu, pozn. Úřadu) jednoduše řečeno nezbyly finanční prostředky na realizaci AdHoc služeb, které jsou pro něho klíčové«*. Zadavatel je tak přesvědčen, že by výsledný poměr úhrady ceny za podporu a ceny za AdHoc služby absolutně neodpovídal nastaveným kritériím hodnocení, a to z důvodu chyby v zadávacích podmínkách, *»která spočívala v nestanovení finančního stropu pro nabídky v položce „Cena za technickou podporu mobilních aplikací“, což v kombinaci s nastavením procentních vah dílčích hodnotících kritérií způsobilo, že zadavatel obdržel nabídky, které jsou pro zadavatele z výše uvedených důvodů neakceptovatelné, resp. jejich akceptování by popřelo základní účel předmětného zadávacího řízení a ve svém důsledku by znamenalo, že reálné finanční plnění vybranému dodavateli nebude odpovídat poměru, který byl zadavatelem předpokládán a (a to především) promítnutý do hodnocení. Zároveň by se VZ stala nerealizovatelnou z důvodu nedostatku finančních prostředků na AdHoc služby.«*
72. Na základě skutečností uvedených zadavatelem v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť pouze toto rozhodnutí je relevantním podkladem pro posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení (viz výše), má Úřad za to, že zadavatel dostatečným a jasným způsobem zdůvodnil jeho postup dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. V daném případě dle Úřadu z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení srozumitelně vyplývá, na základě jakých skutečností zadavatel dospěl ke svému závěru. Z pohledu Úřadu zadavatel přednesl konkrétní důvody, pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení nadále pokračoval, a to konkrétně důvody ekonomické, neboť v důsledku chybného či nešikovného nastavení hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci spolu s nestanovením finančního stropu ceny

za podporu (tento byl stanoven pouze za AdHoc služby), došlo k nenaplnění zadavatelem předpokládanému výsledku zadávacího řízení ve smyslu předpokládaného rozčlenění alokovaných finančních prostředků. Dle Úřadu tak zadavatel dostatečným způsobem důvody, které ho vedly ke zrušení zadávacího řízení, v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení popsal.

73. K předmětnému předpokladu zadavatele o rozdělení financí na předmět veřejné zakázky Úřad konstatuje, že zadavatel skutečně svůj záměr v zadávací dokumentaci ukotvil „nešikovným“ způsobem, tj. jako pouhou skutečnost, kterou předpokládá, a nedostatečně k takovému záměru přizpůsobil zadávací podmínky, nicméně ze zadávací dokumentace lze díky jednoznačně vyjádřenému „předpokladu“ seznat zadavatelův zamýšlený cíl, pro který celé zadávací řízení uskutečnil, resp. představu o výsledku zadávacího řízení a následném plnění na základě uzavřené smlouvy. Úřad nemá pochyb o tom, že zadavatel plánoval převažující část (90 %, tj. 45 mil. Kč) alokovaných zdrojů po dobu plnění veřejné zakázky využít na AdHoc služby, tedy masivně investovat do rozvoje předmětu plnění, za současného zajištění podpory, za kterou plánoval po dobu plnění, tj. za dobu max. 48 měsíců hradit 5 mil. Kč. Tomu současně odpovídá i ta skutečnost, že zadavatel nastavil obdobné procentuální rozložení vah hodnotících kritérií, tj. „důležitějšímu“ kritériu (ceně za realizaci AdHoc služeb) přiřkl váhu 90 %. Podle Úřadu lze mít tedy za to, že zadavatel tento úmysl měl již na začátku samotného zadávacího řízení a následné zrušení zadávacího řízení neplynulo z pouhé jeho libovůle, ale z důvodu, že si uvědomil, že v důsledku nevhodného vymezení zadávacích podmínek (kritérií hodnocení) by nikdy zadávací řízení neskončilo tak, jak původně zamýšlel, neboť namísto, aby hodnotil např. naceněný (vhodný) modelový příklad, který by reflektoval plánovaný poměr požadovaných služeb, tak hodnotil samostatně jednotkové ceny, a to za situace, kdy cena za paušál nebyla zastropována. Uvedeným nastavením tak mimo jiné otevřel cestu k možným spekulacím při cenotvorbě (kterou však v obecné rovině dodavatelům nelze vytýkat – jednoduše zcela logicky využili zadavatelovy chyby). K tomu Úřad dodává, že provedl hodnocení obdržených nabídek dle zadávací dokumentace a z vypočtených hodnot jasně vyplývá, že poměr částí nabídkových cen zcela neodpovídá předpokladu zadavatele, neboť účastník zadávacího řízení, který se nejvíce přiblížil k zadavatelem očekávanému poměru cen, při provedení hodnocení Úřadem skončil až na posledním místě. Naopak v případě účastníka, který by v hodnocení uspěl nejlépe, by zadavatel jen za paušální služby za předpokládanou dobu plnění (48 měsíců) uhradil 48 000 000 Kč, tj. 96 % alokovaných zdrojů. Lze tedy dle názoru Úřadu jednoznačně uzavřít, že zadavatelem nastavené zadávací podmínky by v konečném důsledku nevedly k realizaci veřejné zakázky dle potřeb zadavatele, protože lze jejich chybnou či nešikovnou formulaci označit za důvod zvláštního zřetele hodný, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Úřad zároveň neshledal v postupu zadavatele jakýkoli náznak libovůle.
74. K namítanému neuveřejnění nabídkových cen za AdHoc služby Úřad uvádí, že takové údaje zadavatel uvést mohl, avšak v souvislosti s odůvodněním zrušení zadávacího řízení to nebylo stěžejní, neboť i z pouhé logiky věci a celého kontextu šetřeného případu vyplývá, že v důsledku nastavení poměru hodnotících kritérií, tj. rozdělení procentuálních vah hodnotících kritérií spolu se skutečností, že zadavatel sice stanovil finanční stop u ceny za AdHoc služby, avšak již nikoliv u ceny za podporu, vznikla možnost potenciální manipulace dodavatelů při rozdělení svých nabídkových cen a následný nesoulad nabízených cen s představou zadavatele a smyslem nastavení hodnocení nabídek. K tomu Úřad dodává, že neuvedením údajů o cenách za AdHoc služby se zadavatel jistě nedopustil porušení zásady

transparentnosti, neboť i bez takového údaje z odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jednoznačně vyplývá, proč k takovému postupu zadavatel přistoupil. V této souvislosti Úřad jen stručně doplňuje, že navrhovatelem namítané tvrzení, že zadavatel již obdobné služby čerpá a má si tedy být vědom o výši cen za takové služby, skutečně nebylo obsaženo v námitkách navrhovatele, ale až posléze v návrhu, jak namítá zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, přičemž i kdyby tato skutečnost byla navrhovatelem sdělena již v námitkách, jednalo by se v kontextu šetřeného případu, a právě výše uvedeného, o námitku zcela irelevantní, protože zadavatel nepopírá, že se nastavením zadávacích podmínek dopustil chyby.

75. Dále Úřad uvádí, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení, především pak z dokumentů týkajících se změn a vysvětlení zadávací dokumentace a všech obdržených námitek, vyplývá, že zadavatel byl na předmětný nedostatek v systému nastavení hodnotících kritérií skutečně upozorněn až námitkami KOMIX, které obdržel v pátek 21. 4. 2023 v 11:25 hodin, přičemž lhůta pro podání nabídek byla stanovena do pondělí 24. 4. 2023 do 10:00 hodin. Zadavatel se tedy o nevhodném stanovení zadávacích podmínek dozvěděl v průběhu posledního pracovního dne před uplynutím lhůty pro podání nabídek, přičemž následně dospěl k závěru, že jím chybně stanovený systém hodnotících kritérií bez ukotvení maximální možné výše ceny za podporu může mít fatální vliv na obdržené nabídkové ceny, které nebudou v souladu s jeho předpokladem o rozložení celkového finančního plnění za předmět veřejné zakázky ani v souladu se smyslem hodnotících podmínek. Na tomto místě Úřad uvádí, že není neobvyklé, že teprve na základě upozornění ze strany dodavatelů zadavatel odhalí chybu v zadávacích podmínkách. Má-li zadavatel možnost (tj. nejsou-li v době odhalení takové chyby podány nabídky) provést opravu (změnu) zadávacích podmínek, je na místě, aby takovou změnu provedl. Nebylo by totiž lze akceptovat situaci, kdy by byl zadavatel na svoji chybu (námitkami) upozorněn, toto upozornění ignoroval a až následně danou chybu „využil“ jako důvod pro zrušení zadávacího řízení. V takovém postupu by totiž bylo možno spatřovat právě onu libovůli, již musí být zadavatelovo jednání prosté. V šetřeném případě však taková situace nenastala. Z toho, že zadavatel neučinil opatření k nápravě mezi pátkem 11:25 (kdy námitky obdržel) a pondělím 10:00 (kdy uběhla lhůta pro podání nabídek), nelze bez dalšího dovodit, že by snad upozornění v námitkách ignoroval nebo postupoval liknavě. Skutečnému stavu věci spíše odpovídá hodnocení, že se zadavatel ocitl v situaci, kdy jsou již nabídky podány a zjištěná chyba je z pohledu realizace veřejné zakázky a vůbec naplnění jejího smyslu zásadní. Pak zadavateli skutečně fakticky nezbyvá, než zadávací řízení – v důsledku vlastního pochybení – zrušit. Dle Úřadu tak lze mít tedy za to, že takový (ekonomický) důvod, na základě kterého se zadavatel rozhodl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, se vyskytl (tj. zadavatel jej zjistil) až v průběhu zadávacího řízení, kdy již nebyl schopen nápravu zajistit jiným způsobem, resp. z předložené dokumentace o zadávacím řízení nic nenasvědčuje tomu (a ostatně ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), že by zadavatel hodnotící kritéria úmyslně stanovil nevhodným způsobem. K argumentu navrhovatele, že zadavatel nepřistoupil k prodloužení lhůty pro podání nabídek Úřad uvádí, že takový postup lze nepochybně považovat za ne zcela optimální, nicméně vzhledem k výše popsaným časovým souvislostem [tj. velmi krátké (pracovní) době mezi obdržením námitek KOMIX a uplynutím lhůty pro podání nabídek] nelze při velikosti zadavatele, kdy tento má rozsáhlou organizační strukturu, očekávat, že dokumenty doputují do příslušného útvaru obratem. Za této situace tak dle Úřadu nelze zadavateli v šetřeném případě za popsaných

skutkových okolností vytýkat, že v uvedeném časovém mezidobí nepřistoupil obratem k prodloužení lhůty pro podání nabídek.

76. Úřad dále uvádí, že jak již dovodil výše, nová zákonná úprava se od předchozí právní úpravy liší, neboť již nerozlišuje to, zda důvody hodné zvláštního zřetele jsou způsobeny zadavatelem či nikoliv. Důvod zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona rozšiřuje možnosti zadavatele oproti předešlé právní úpravě ZVZ, přičemž uvedené potvrzuje i komentářová literatura², která uvádí, že „[o]proti pouze obecnému znění tohoto důvodu v ZVZ 2006 výslovně nově ZVZ upřesňuje, že tyto důvody mohou být ekonomické povahy a že mohou nastat, ať už byly způsobeny zadavatelem či nikoli. Jak uvádí DZ oproti písmenu c) komentovaného odstavce 2, které odkazuje na objektivní okolnosti, jež zadavatel nemohl předvídat, je zadavateli dle písmene d) umožněno zadávací řízení ukončit i v případě, že jsou tyto důvody subjektivního charakteru; tímto tedy komentované ustanovení s největší pravděpodobností nemá navazovat na dosavadní rozhodovací praxi k obdobnému důvodu zrušení zadávacího řízení.“ Tyto důvody zrušení zadávacího řízení mohou tedy vyplývat i z vnitřních poměrů zadavatele, není tedy nadále v šetřeném případě zapotřebí zjišťovat, zda zadavatel předmětné důvody zavinil sám či nikoliv. K tomu Úřad doplňuje, že navrhovatelem předkládaná judikatura soudů i Úřadu vztahující se k předešlé právní úpravě, tj. k ZVZ, týkající se objektivního posouzení zavinění zadavatele, tak není v tomto ohledu nadále použitelná.
77. K navrhovatelem namítaným rozhodnutím S408/2020 a R224/2020 Úřad uvádí, že v rozhodnutích je řešena odlišná situace, neboť dotčený zadavatel svůj postup dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona v uváděných rozhodnutích odůvodnil pouze obecně, tj. netransparentně. Navíc je třeba i doplnit, že při zrušení zadávacího řízení z důvodu hodného zvláštního zřetele je třeba v každé situaci vycházet z konkrétních skutkových okolností a ke každému případu přistupovat individuálně. Úřad také doplňuje, že právě v uváděném rozhodnutí S408/2020 Úřad výslovně nevyloučil, že „by mohly nastat okolnosti, při nichž by bylo možné shledat i takový důvod (situace, kdy nabídka vybraného dodavatele je pro zadavatele ekonomicky nevýhodná, pozn. Úřadu) jako oprávněný, s důrazem na to, že důkazní břemeno v tomto ohledu leží na zadavateli a musí být v tomto ohledu brána v potaz relevantní judikatura, dle které je třeba důvody pro zrušení zadávacího řízení vykládat restriktivně a která chápe možnost zrušení zadávacího řízení až jako krajní postup zadavatele, s nímž nesmí být provázána libovůle zadavatele.“
78. S ohledem na výše uvedené skutečnostmi má Úřad za prokázané, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je přezkoumatelné, neboť obsahuje stěžejní a přezkoumatelné důvody (chybné nastavení hodnotících kritérií spolu s absencí cenového stropu pro cenu za podporu, na základě kterých by nebyl předmět plnění veřejné zakázky realizován způsobem, který by uspokojil zadavatelovy potřeby) zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, resp. zadavatel okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení v daném rozhodnutí uvedl dostatečně, srozumitelně a určitě. Dle Úřadu lze rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení považovat za souladné se zákonem.

² Viz ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 964.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

79. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s některými jeho námitkami, konkrétně pak s námitkou týkající se posouzení kvalifikace účastníků zadávacího řízení, hodnocení nabídek, vzniku důvodu pro zrušení zadávacího řízení a domnělého porušení zákona prostřednictvím chybných zadávacích podmínek.
80. Úřad posoudil obsah rozhodnutí o námitkách ve vztahu k namítaným skutečnostem uvedeným v námitkách a uvádí následující. Ve vztahu k námitce týkající se posouzení kvalifikace účastníků zadávacího řízení a ověření požadavků na zajištění kybernetické bezpečnosti Úřad poznamenává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách v bodě 8 k této námitce uvádí vysvětlení, že k posouzení kvalifikace nepřistoupil, jelikož „*zadávací řízení nedospělo ani do fáze posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel přistoupil okamžitě po zjištění chyby v zadávacích podmínkách ke zrušení zadávacího řízení, a to i z důvodu, aby nezavdal vzniku podezření, že postupoval jakkoliv účelově.*“ K namítané skutečnosti, že zadavatel nevysvětlil konkrétně, co měl na mysli „účelovým postupem“, Úřad dodává, že z obsahu rozhodnutí o námitkách a z kontextu celé situace, kdy zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodu chybného nastavení zadávacích podmínek, to nepochybně vyplývá. Stejnou argumentací zadavatel vysvětlil i namítané nepřistoupení k hodnocení nabídek a příp. posouzení mimořádně nabídkové ceny, když v rozhodnutí o námitkách v bodě 6 uvedl, že v zadávacím řízení z důvodu jeho zrušení ani nedospělo do fáze hodnocení nabídek a příp. posouzení, zda nabídkové ceny nejsou mimořádně nízké.
81. K navrhovatelem namítané nejasnosti týkající se doručení námitek KOMIX Úřad konstatuje, že z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jasně vyplývá, že zadavatel předmětné námitky obdržel dne 21. 4. 2023, přičemž v rozhodnutí o námitkách zadavatel pouze doplňuje, že jeho příslušný útvar, který se vypořádáním námitek zabýval, předmětné námitky obdržel až dne 24. 4. 2023, nicméně je zcela evidentní a zadavatel to ani nikterak nerozporuje, že dané námitky obdržel již dne 21. 4. 2023.
82. Ohledně namítané skutečnosti, že se zadavatel nevypořádal s tvrzením navrhovatele, že důvod, pro který zadavatel zrušil zadávací řízení, se vyskytl již před zahájením zadávacího řízení (při tvorbě zadávací dokumentace) a ne až v jeho průběhu, Úřad konstatuje, že se s ní zadavatel řádně vypořádal v rozhodnutí o námitkách v bodu 2, když sdělil, že se o daném nedostatku v zadávací dokumentaci dozvěděl až po obdržení námitek KOMIX.
83. Stejně tak má Úřad za vypořádané i námitku týkající se domnělého porušení zákona, když dle zadavatele v důsledku chybného nastavení hodnotících kritérií spolu s absencí stanovení finančního stropu ceny za podporu nemohlo nikdy dojít k hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti dle § 114 zákona. Současně k námitce týkající se zmínění ustanovení § 124 odst. 4 písm. d) zákona Úřad sděluje, že z kontextu rozhodnutí o námitkách a celé šetřené situace lze mít za to, že skutečně šlo o pouhý překlep zadavatele, jak sám uvádí, neboť měl jistě na mysli ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Ve vztahu k námitce týkající se neobjasnění pojmu „reálné plnění“ má Úřad za to, že v souvislosti s obsahem rozhodnutí o námitkách je zřejmé, co tím zadavatel myslel, tj. plnění, které fakticky (reálně) obdrží na základě uzavřené smlouvy.

84. Dle názoru Úřadu se tak zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách výše uvedenými námitkami věcně zabýval a nevypořádal je toliko formálně, nýbrž věcnou argumentací. Nadto Úřad konstatuje, že podstatou návrhu i námitek navrhovatele bylo posouzení zákonnosti postupu zadavatele, když přistoupil ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Je tedy potřeba k samotným námitkám přistupovat tak, aby byl zachován jejich účel, resp. záměr navrhovatele (stěžovatele). Současně Úřad připomíná, jak již uvedl výše, že při právním posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou základem pro skutková zjištění Úřadu relevantní a rozhodné pouze důvody, které zadavatel uvedl v posuzovaném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a nikoliv další pozdější odůvodnění např. obsažené v rozhodnutí o námitkách.

Závěr

85. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě lze rozhodnutí o námitkách považovat za přezkoumatelné, neboť zadavatel k jednotlivým namítaným skutečnostem uvedl věcnou argumentaci, která je z hlediska přezkoumatelnosti tohoto rozhodnutí dostačující, a že důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení lze v šetřeném případě považovat za důvody zvláštního zřetele hodné, pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž se jedná o reálné důvody, které jsou natolik závažné, aby kvůli nim byl nucen zadávací řízení zrušit. Zadavatel tak postupoval v šetřeném případě v souladu se zákonem, když předmětné zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zrušil.
86. Z uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti tomuto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha,
2. TESCO SW a.s., tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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