



UOHSX00IEWD5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0587/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-46337/2023/500

Brno 21. 11. 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 21. 9. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,
- navrhovatel – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Vnitřní vybavení A-319 - modernizace**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025700 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 117366734,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Vnitřní vybavení A-319 - modernizace“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025700 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 117366734, zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona

č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, když v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 8. 2023 (signováno 14. 8. 2023) dostatečně konkrétně, tedy jednoznačně a určitě nevymezil skutečnosti, které pokládá za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) citovaného zákona, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, když bez dalších podrobností toliko uvedl, že v zadávací dokumentaci stanovil v bodě 3.4.1 požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) cit. zákona, načež v obecné rovině charakterizoval východiska pramenící z § 36 odst. 1 cit. zákona a § 73 odst. 6 cit. zákona týkající se povinnosti zadavatele stanovit kritéria technické kvalifikace přiměřeně s přihlédnutím ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, aniž by konkretizoval, v čem spočívá tvrzená přísnost předmětného požadavku na prokázání technické kvalifikace vzhledem k předmětu veřejné zakázky, přičemž dále neozřejmil ani rozhodný okamžik, od kterého výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) cit. zákona odvozuje, a tedy neposkytl účastníkům zadávacího řízení odůvodnění zrušení zadávacího řízení dle cit. ustanovení zákona, které by bylo zpětně přezkoumatelné, čímž se postup cit. zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ruší všechny úkony cit. zadavatele související se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Vnitřní vybavení A-319 - modernizace“** zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025700 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 117366734, o němž cit. zadavatel rozhodl „Rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 10. 8. 2023 (signováno 14. 8. 2023), a které bylo oznámeno „Oznámením o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 10. 8. 2023 (signováno 14. 8. 2023), a to včetně tohoto rozhodnutí a oznámení.

III.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0587/2023/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 – ze dne 21. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Vnitřní vybavení A-319 - modernizace“** zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025700 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 117366734.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – ukládá povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – dne 15. 6. 2023 zahájil užití řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vnitřní vybavení A-319 - modernizace“, přičemž uvedené oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025700 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 117366734 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle „Zadávací dokumentace (ve znění změny č. 1)“ ze dne 13. 7. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) „*provedení modernizace interiérů a avionického vybavení letounů A-319CJ, pozn. značek 2801 a 3085 (dále jen ‚letouny‘), dodání spotřebního a pomocného materiálu pro letouny a provedení školení odborného pozemního a leteckého personálu objednatele zaměřené na obsluhu modernizovaných letounů*“.
3. Lhůta pro podání žádostí o účast byla dle bodu 5.1 zadávací dokumentace (a uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení) stanovena do 7. 8. 2023 do 10:00 hod.
4. Dle dokumentu „Strukturovaná data podání“ tvořícího přílohu č. 1 „Protokolu o otevírání žádostí o účast“ ze dne 7. 8. 2023 zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel ve stanovené lhůtě pět žádostí o účast, včetně žádosti o účast navrhovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“).
5. Zadavatel obdržel dne 6. 8. 2023 námitky proti zadávací dokumentaci stěžovatele – JOB AIR Technic a.s., IČO 27768872, se sídlem Gen. Fajtla 370, 742 51 Mošnov (dále jen „JOB AIR Technic a.s.“) (dále jen „námitky proti zadávací dokumentaci“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 8. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách proti zadávací dokumentaci“) námitkám proti zadávací dokumentaci vyhověl.
6. Rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 8. 2023 (signováno 14. 8. 2023) (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) rozhodl zadavatel podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
7. Oznámením o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 8. 2023 (signováno 14. 8. 2023) (dále jen „oznámení o zrušení zadávacího řízení“) zadavatel oznámil ve smyslu § 128 zákona zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
8. Zadavatel obdržel dne 29. 8. 2023 námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (dále jen „námitky proti zrušení zadávacího řízení“).

9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 9. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení“), které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky proti zrušení zadávacího řízení odmítl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 21. 9. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Dne 21. 9. 2023 byl stejnopis návrhu doručen také zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel v návrhu namítá, že *„zadavatel postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, když zrušil zadávací řízení na základě § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, aniž by v oznámení o zrušení ZŘ uvedl dostatečně konkrétním a srozumitelným způsobem skutečnosti svědčící důvodům hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, čímž učinil oznámení o zrušení ZŘ nepřezkoumatelným a znemožnil účastníkům zadávacího řízení posoudit zákonnost zrušení zadávacího řízení a popřípadě brojit proti tomuto postupu zadavatele věcnými a relevantními námitkami,“* a dále také namítá, že *„zadavatel postupoval v rozporu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, když zrušil zadávací řízení, aniž by prokázal, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Ze skutečností uváděných zadavatelem v rozhodnutí o námitkách dle názoru navrhovatele vyplývá, že zadavatel založil zrušení zadávacího řízení na nesprávném předpokladu, že požadavek na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ byl v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace stanoven nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedený v oznámení o zrušení ZŘ je tak dle navrhovatele zcela účelový, skrývající pravé pohnutky na straně zadavatele a neodpovídá obsahu zadávací dokumentace veřejné zakázky, ani průběhu zadávacího řízení.“*
12. Tyto námitky pak navrhovatel odůvodňuje následovně.

K údajné nepřezkoumatelnosti oznámení o zrušení zadávacího řízení

13. Navrhovatel v této věci v první řadě odkazuje na podané námitky proti zrušení zadávacího řízení, ve kterých namítal, že *„zadavatel svým postupem porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 ZZVZ, neboť v oznámení o zrušení ZŘ pouze uvedl, že požadavek na prokázání technické kvalifikace neodpovídá odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu, aniž by jakkoliv odůvodnil, v čem má jím tvrzený rozpor spočívat.“*
14. Navrhovatel dále uvádí, že *„požadavek na prokázání technické kvalifikace obsahuje těchto 5 dílčích podmínek:*
 - A. kvalifikace za posledních 5 let;
 - B. nejméně 6 významných služeb;
 - C. služby spočívající v modernizaci interiérů letounů;
 - D. služby týkající se letounů Airbus Corporate Jet, Boeing Business Jet a/nebo Long Range Business Jet; a

E. služby v hodnotě min. 2 mld. Kč bez DPH;

(dále jen ‚dílčí podmínky‘ a každá jednotlivě jen ‚dílčí podmínka A‘ až ‚dílčí podmínka E‘), přičemž zadavatel neuvedl, kterou z dílčích podmínek (zda jednu, všechny či jejich specifickou kombinaci) považuje za ‚neodpovídající‘, resp. nepřiměřenou.“

15. V návaznosti na rozdělení předmětného požadavku na 5 dílčích podmínek navrhovatel s odkazem na námitky proti zrušení zadávacího řízení konstatuje, že „*všechny výše uvedené dílčí podmínky zjevně svým obsahem, rozsahem i povahou odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky, kterým je velice specifická přestavba interiérů letounů v relativně krátkém časovém úseku, jejichž účelem je doprava nejvyšších ústavních činitelů a které v sobě na trhu velmi neobvyklým způsobem kombinují užití vojenských a civilních technologií. Tím, že zadavatel neuvedl, proč požadavek na prokázání technické kvalifikace považuje za neodpovídající, zároveň de facto znemožnil účastníkům zadávacího řízení podat proti zrušení zadávacího řízení relevantní odůvodněné námitky, neboť účastníci nejsou schopni relevantním a odborným způsobem zpochybnit argumentaci zadavatele v případě, kdy jim žádná argumentace nebyla sdělena.“*
16. Navrhovatel je přesvědčen, že „*zadavatel výše uvedenou námitku v rozhodnutí o námitkách nijak nevyvrátil a považuje ji i nadále za relevantní, resp. je i nadále přesvědčen o tom, že zrušení zadávacího řízení bylo zadavatelem učiněno v rozporu se zásadou transparentnosti, když oznámení o zrušení ZŘ neobsahuje dostatečné odůvodnění údajné nepřiměřenosti a diskriminační povahy požadavku na prokázání technické kvalifikace, což jej činí nepřezkoumatelným.“*
17. Navrhovatel ve vztahu k zásadě transparentnosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S0524/2018/VZ-07529/2019/513/JHa ze dne 14. 3. 2019 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012.
18. K důvodům zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona navrhovatel poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu (konkrétně pak na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0573/2022/VZ ze dne 6. 2. 2023), ze které dle navrhovatele plyne, že „*důvody hodné zvláštního zřetele, které ke zrušení zadávacího řízení vedly, musí být ve sdělení o zrušení zadávacího řízení dostatečně konkrétně a srozumitelně popsány, aby bylo zpětně přezkoumatelné, proč zadavatel k tomuto úkonu přistoupil.“*
19. Dle navrhovatele je tak ve světle rozhodovací praxe Úřadu zřejmé, že takto obecné a neúplné odůvodnění zrušení zadávacího řízení zadavatelem na základě § 127 odst. 2 písm. d) zákona je nedostatečné a nemůže z hlediska naplnění zásady transparentnosti obstát.
20. Zadavatel pak dle navrhovatele předně neuvádí, v čem konkrétně se zadavatel požadavek na prokázání technické kvalifikace jeví jako příliš přísný vzhledem k předmětu veřejné zakázky, když se tento požadavek dle navrhovatele skládá z několika dílčích podmínek, z nichž údajná přílišná přísnost se, jak uvádí navrhovatel, může týkat jen některých, všech či určité jejich kombinace. Navrhovatel dále konstatuje, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení tedy absentují konkrétní skutečnosti svědčící o nepřiměřenosti konkrétních dílčích podmínek tvořících požadavek na prokázání technické kvalifikace či jejich určité kombinace vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, v důsledku čehož bylo dle názoru navrhovatele

účastníkům znemožněno, aby důvodnost, resp. zákonnost postupu zadavatele posoudili a mohli se proti tomuto případně bránit námitkami podloženými věcnými argumenty.

21. Nadto navrhovatel uvádí, že z oznámení o zrušení zadávacího řízení není zřejmý ani okamžik, od kterého zadavatel výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele odvozuje.
22. Zadavatel dle navrhovatele částečně důvody, které dle jeho názoru svědčí o přílišné přísnosti některých dílčích podmínek, potažmo požadavku na prokázání technické kvalifikace jako celku, konkretizoval až v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení. Tím však dle navrhovatele nemohlo dojít k dodatečnému zhojení nezákonného postupu zadavatele. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0031/2022/VZ ze dne 25. 3. 2022 a rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0201/2021/VZ ze dne 4. 8. 2021).

K údajné neexistenci důvodů pro zrušení zadávacího řízení

23. Navrhovatel v této věci odkazuje na námitky proti zrušení zadávacího řízení, ve kterých vzhledem k tomu, že zadavatel dle jeho názoru nesdělil v oznámení o zrušení zadávacího řízení, v čem spatřuje tvrzený rozpor požadavku na prokázání technické kvalifikace se zákonem, uvedl argumenty, na základě kterých je dle jeho názoru každá z jednotlivých dílčích podmínek A až E v rámci předmětného požadavku v souladu se zákonem.
24. Navrhovatel dodává, že na jeho argumenty, vztahující se k dílčím podmínkám A až E předmětného požadavku, zadavatel reagoval v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení, přičemž se dle navrhovatele ve vztahu k dílčím podmínkám A a D zadavatel s jeho argumenty ztotožnil. Navrhovatel tedy v návaznosti na rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení rozvádí argumentaci, která dle jeho názoru svědčí o přiměřenosti stanovení dílčích podmínek B, C a E, potažmo zákonnosti předmětného požadavku jako celku, na nichž trvá i přesto, že zadavatel tyto v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení rozporuje.
25. K dílčí podmínce B navrhovatel nejprve odkazuje na námitky proti zrušení zadávacího řízení, ve kterých uvedl, že *„požadavek zadavatele na realizaci nejméně 6 významných služeb (přičemž za významnou službu je považována modernizace interiéru jednoho letounu) je de facto požadavkem na realizaci plnění v rozsahu zadávané veřejné zakázky celkem třikrát za posledních 5 let (veřejná zakázka spočívá v modernizaci interiérů 2 letounů), přičemž požadavek na realizaci celkem 3 významných služeb obdobných předmětu veřejné zakázky je v rámci zadávání veřejných zakázek zcela běžný, a to i pro veřejné zakázky, jejichž předmětem je plnění mnohem jednodušší a méně specifické než modernizace letounů užívaných nejvyššími ústavními činiteli. Je tedy zjevné, že ani požadavek na počet předložených referencí není ve vztahu k povaze a složitosti zadávané veřejné zakázky jakkoli nepřiměřený či snad dokonce diskriminační.“* Navrhovatel dále konstatuje, že nesouhlasí se závěrem zadavatele učiněným v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení, kterému navrhovatel rozumí tak, že zadavatel nepovažuje dílčí podmínku B za nepřiměřenou samu o sobě, ale teprve v kombinaci s dalšími dílčími podmínkami, zejména s dílčí podmínkou E. Navrhovateli pak není zřejmá souvislost mezi nepřiměřeností dílčí podmínky B ve spojení s dílčí podmínkou E, když uvádí, že *„minimální hodnota významných služeb (2 mld. Kč bez DPH) je stanovena souhrnně za všechny dokládané významné služby, a nikoli za každou z nich, takže požadovaný minimální počet významných služeb nijak neovlivňuje nároky na finanční rozsah referenčního plnění.“*

Dle navrhovatele tedy z uvedeného vyplývá, že přiměřenost dílčí podmínky B není závislá na nastavení dílčí podmínky E.

26. K dílčí podmínce C navrhovatel nejprve odkazuje na námitky proti zrušení zadávacího řízení, ve kterých uvedl, že „*požadavek na to, aby se významné služby týkaly modernizace interiérů letounů, zjevně nelze považovat za nepřiměřený, když předmětem plnění veřejné zakázky je právě modernizace interiérů letounů, a to velmi specifických variant letounu A-319.*“ I přes tuto dle navrhovatele zjevnou souladnost dílčí podmínky C s předmětem veřejné zakázky zadavatel dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení argumentuje ve prospěch závěru, že tuto dílčí podmínku nelze s ohledem na ust. § 79 odst. 4 zákona považovat za přiměřenou a nediskriminační. S argumentací zadavatele, že pokud by „*požadavek na prokázání technické kvalifikace zadavatel zanechal v zadávací dokumentaci v nezměněné podobě, umožnil by faktickou účast v zadávacím řízení pouze minimálnímu množství nadnárodních společností zabývajících se modernizacemi letounů, popř. lokálními zástupcům těchto společností,*“ se navrhovatel rovněž neztotožňuje a dále konstatuje, že předmětem veřejné zakázky je modernizace interiérů letounů jako komplexní služba, tedy včetně zpracování projektu modernizace a dodávky zastavovaného materiálu. Dle navrhovatele tedy bude smysl technické kvalifikace naplněn pouze tehdy, budou-li předmětem významných služeb k prokázání technické kvalifikace komplexní služby modernizace interiérů letounů, a nikoli jen jejich určité části. Navrhovatel nadto uvádí, že letouny zadavatelem požadovaných typů, tedy letouny Airbus Corporate Jet, Boeing Business Jet a/nebo Long Range Business Jet (dále jen „VIP letouny“), spadají do kategorie VIP letounů, u nichž je většina vybavení interiéru vyráběna na míru a často týmž dodavatelem, který provádí následnou instalaci. VIP letouny jsou tedy dle navrhovatele natolik specifické, že nelze uplatňovat stejný přístup jako v případě letounů standardních aerolinek, ve kterých je vybavení standardizované a může být dodáváno různými dodavateli. Zadání modernizace interiérů letounů jako komplexní služby má tedy v případě VIP letounů dle navrhovatele opodstatněnou a je tedy dle jeho názoru pro zdárnou realizaci v podstatě nezbytné, aby všechny tyto činnosti zajišťoval jeden dodavatel. Navrhovatel také poukazuje na skutečnost, že zadavatel se již přiměřeností požadavku ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 27. 7. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“) zabýval a žádné zmírnění dílčích podmínek nepřipustil. Vzhledem k výše uvedenému má navrhovatel za to, že požadavek, aby předmětem významných služeb byla komplexní služba modernizace interiérů letounů, je legitimní, jelikož odpovídá složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto požadavkem způsobené omezení hospodářské soutěže dále navrhovatel považuje za odůvodněné.
27. K dílčí podmínce E navrhovatel nejprve odkazuje na námitky proti zrušení zadávacího řízení, ve kterých uvedl, že částka 2 mld. Kč bez DPH odpovídá zadavatelem požadovaným 6 modernizovaným letounům, a tedy dovedl, že minimální požadovaná hodnota jedné významné služby činí v průměru na letoun cca 330 mil. Kč bez DPH. Navrhovatel dodává, že v rámci průzkumu trhu však bylo zadavatelem poptávané plnění nabízeno za částky přesahující 700 mil. Kč bez DPH za jeden modernizovaný letoun. Požadovaná celková minimální hodnota významných služeb tak dle názoru navrhovatele v případě, že výše předmětného požadavku zadavatele nepředstavuje ani 50 % předpokládané hodnoty modernizace jednoho každého letounu, není jakkoli excesivní a odpovídá také rozhodovací praxi Úřadu, přičemž odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0256/2016/VZ-04078/2017/322/DRu ze dne 8. 2. 2017. Zadavatel

následně argumentaci navrhovatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení odmítl. Dle názoru navrhovatele však dochází na straně zadavatele k logicky nesprávnému způsobu porovnání minimální celkové hodnoty významných služeb s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, a to dle navrhovatele zřejmě proto, že „zadavatel požadoval (ne zcela standardně) minimální finanční objem souhrnně za všechny významné služby, tzn. minimálně 6 významných služeb, a nikoli ve vztahu ke každé jednotlivé službě. Tuto celkovou hodnotu všech významných služeb, které dodavatel k prokázání technické kvalifikace předkládá, však nelze poměřovat z hlediska přiměřenosti s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, jejímž předmětem je modernizace interiérů 2 letounů.“ Z uvedeného dle navrhovatele dále vyplývá, že „zvolené nastavení dílčí podmínky E je naopak velmi benevolentní, neboť dodavatel ji může splnit i „poskládáním“ většího počtu významných služeb (modernizací interiérů letounů) v podstatně nižším finančním objemu každé takové významné služby, než jaký odpovídá předmětu veřejné zakázky.“ Navrhovatel dále podotýká, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení sám sobě vzhledem k tvrzení o nepřiměřenosti dílčí podmínky E odporuje, když tvrdí, že tuto nepřiměřenost shledal mj. na základě žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, ačkoliv ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 stanovení této dílčí podmínky obhajoval a k její změně nepřistoupil.

28. Navrhovatel se v závěru návrhu vyjadřuje také společně k přiměřenosti dílčích podmínek i požadavku na prokázání technické kvalifikace jako celku, přičemž konstatuje, že z výše uvedených skutečností dle jeho názoru vyplývá, že jednotlivé dílčí podmínky, jak samostatně, tak ve vzájemné kombinaci, nejsou nepřiměřené ve vztahu ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a zadavatelem stanovený požadavek se navrhovateli jeví jako naopak poměrně mírný. Uvedený závěr o legitimitě zadavatelova postupu podporuje dle navrhovatele i skutečnost, že žádost o účast v zadávacím řízení podalo celkem 5 dodavatelů, což dle navrhovatele svědčí o tom, že byla dostatečná míra hospodářské soutěže o veřejnou zakázku zachována. V této souvislosti pak navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0249/2022/VZ ze dne 9. 8. 2022.
29. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad „v souladu s § 263 odst. 2 ZZVZ uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a všech úkonů zadavatele, které jsou se zrušením zadávacího řízení spojeny.“

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

30. 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 správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 21. 9. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
31. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-36662/2023/536 ze dne 26. 9. 2023.
33. Dne 29. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

34. Zadavatel úvodem svého vyjádření shrnuje průběh zadávacího řízení, ve kterém mj. uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na částku ve výši 713 636 363,63 Kč bez DPH. Na tomto místě také zadavatel konstatuje, že lhůta pro podání žádostí o účast byla stanovena na 7. 8. 2023 a že v rámci této lhůty obdržel dvě žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, a to od navrhovatele a od společnosti JOB AIR Technic a.s.
35. Zadavatel dále v rámci shrnutí průběhu zadávacího řízení uvádí, že dne 6. 8. 2023 obdržel od JOB AIR Technic a.s. námitky proti zadávací dokumentaci, v rámci kterých JOB AIR Technic a.s. dle zadavatele konstatovala zjevnou nepřiměřenost zadávacích podmínek, resp. požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona uvedeného v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace. Zadavatel v této části vyjádření dále uvedl, že *„předmětná tvrzení JOB AIR Technic a.s. přezkoumal a usoudil, že výše uvedený požadavek na prokázání technické kvalifikace tím, jak byl zadavatelem v zadávací dokumentaci koncipován, skutečně neplnil rozumnou ekonomickou funkci a znemožňoval dosažení cíle zákona, tedy zajištění veřejné soutěže a konkurenčního prostředí mezi veškerými potenciálními dodavateli. Na základě uvedených zjištění zadavatel dne 14. 8. 2023 přistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a to vzhledem k tomu, že po podání námitek JOB AIR Technic a.s. již zadavatel nedisponoval časem nezbytným k přijetí jiných opatření k nápravě v souladu s § 49 odst. 1 zákona.“*
36. Zadavatel pak v závěru shrnutí průběhu zadávacího řízení konstatuje, že plánuje veřejnou zakázku po avizované úpravě požadavků na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vyhlásit opětovně, a to co v nejkratším možném přípustném termínu, přičemž dále se již ve svém vyjádření věnuje samotným tvrzením učiněným navrhovatelem v návrhu.

K údajné nepřezkoumatelnosti oznámení o zrušení zadávacího řízení

37. Zadavatel na tomto místě uvádí, že zadávací řízení zrušil na základě ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy z důvodu existence okolností hodných zvláštního zřetele spočívajících ve zjištění zadavatele, že se dopustil porušení zákona, které již nebylo vzhledem k fázi zadávacího řízení možné napravit autoremedurou dle § 49 odst. 1 zákona.
38. V této souvislosti zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že v zadávací dokumentaci stanovil celkem 2 požadavky na prokázání technické kvalifikace, a to na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a dále § 79 odst. 2 písm. e) zákona, přičemž následně byl jako sporný zadavatelem vyhodnocen pouze požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona.
39. Ve vztahu k oznámení o zrušení zadávacího řízení zadavatel připouští, že odůvodnění zde uvedené lze považovat za odůvodnění stručnějšího charakteru, avšak nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by odůvodnění neobsahovalo uvedení dostatečně konkrétního důvodu, na základě kterého zadavatel musel ke zrušení zadávacího řízení přistoupit.
40. Zadavatel opakuje, že *„v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl, že přistoupil ke zrušení zadávacího řízení z toho důvodu, že po přezkoumání námitek podaných potenciálním dodavatelem, společností JOB AIR Technic a.s., dospěl k názoru, že požadavek na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona uvedený v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace, byl*

stanoven způsobem, který nelze považovat za přiměřený s přihlédnutím ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky.“

41. Zadavatel dále odkazuje na oznámení o zrušení zadávacího řízení, ve kterém dle svých slov uvedl, že požadavek na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona uvedený v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace, lze v té podobě, v jaké byl původně nastaven (nikoliv tedy v rozsahu dílčích podmínek, na které jej dělí navrhovatel), považovat za přísnější, než je vzhledem k předmětu veřejné zakázky nezbytné a dále odkazuje na svou argumentaci uvedenou již v oznámení o zrušení zadávacího řízení.
42. K rozdělení předmětného požadavku na technickou kvalifikaci na dílčí podmínky zadavatel uvádí, že *„v případě, že je v zadávací dokumentaci uveden požadavek na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, který lze s přihlédnutím k jeho komplexnímu charakteru vyhodnotit z podstaty jako nepřiměřený a diskriminační, je dle názoru zadavatele pro účely oznámení o zrušení zadávacího řízení možné provést jeho dostatečnou konkretizaci i bez toho, aby tento požadavek musel být rozdělen na několik dílčích podmínek, u kterých by zadavatel jejich nepřiměřený a diskriminační charakter zkoumal vždy zvlášť (...).“* Zadavatel nadto uvádí, že *„v případě, že by se zadavatel rozhodl nepřiměřenost a diskriminační charakter zkoumat u každé z dílčích podmínek zvlášť, mohl by v krajním případě dospět k názoru, stejně jako navrhovatel, že se žádná z dílčích podmínek ve své podstatě nepřiměřenou a diskriminační nejeví.“* V této věci dále zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení, ve kterém uvedl, že předmětný požadavek na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona nelze dle názoru zadavatele posoudit s přihlédnutím k jeho jednotlivým dílčím podmínkám, ale předně s přihlédnutím k jeho komplexnímu charakteru. Důkazem pro zmíněné východisko je dle zadavatele mj. skutečnost, že změna, byť minimální, jedné z uvedených dílčích podmínek, ovlivní „přísnost/benevolenci“ všech ostatních dílčích podmínek.
43. Zadavatel pak ve snaze navrhovatele rozdělit požadavek na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona na několik dílčích podmínek nespátřuje nic jiného než snahu o extrémní formalismus. Dle zadavatele z oznámení o zrušení zadávacího řízení jednoznačně vyplývá, z jakého důvodu zadavatel ke zrušení zadávacího řízení přistoupil, přičemž jakákoliv další konkretizace odůvodnění není dle názoru zadavatele pro účely případného podání námitek ze strany potenciálních dodavatelů nezbytná, což dle zadavatele dokazuje také skutečnost, že žádný z potenciálních dodavatelů nepodal zadavateli námitky, v rámci jejichž petitu by se zrušení oznámení o zrušení zadávacího řízení pro jeho domnělou nepřezkoumatelnost, resp. netransparentnost, domáhal. Navrhovatel pak dle zadavatele v rámci svých námitek domnělou netransparentnost oznámení o zrušení zadávacího řízení sice zmínil, nicméně v petitu námitek se zrušení oznámení o zrušení zadávacího řízení pro jeho nedostatečné zdůvodnění zadavatelem přímo nedomáhal. V petitu námitek dle zadavatele navrhovatel požadoval, aby zadavatel vzal zrušení veřejné zakázky z důvodu rozporu s § 127 zákona zpět a veřejnou zakázku v souladu se stanovenými zadávacími podmínkami řádně dokončil.
44. Z výše uvedeného dle zadavatele vyplývá, že v případě, že by oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo tak netransparentní a nepřezkoumatelné, jak navrhovatel tvrdí, neměl by být navrhovatel, případně jiný potenciální dodavatel, schopen relevantním a odborným způsobem zpochybnit zadavatelovu argumentaci. Dle názoru zadavatele byl však navrhovatel již v rámci svých námitek schopen uvést komplexní a odbornou argumentaci, což dle zadavatele

potvrzuje také skutečnost, že navrhovatel v návrhu tuto argumentaci o žádné konkrétnější poznatky nerozšířil, a to ani po obdržení konkretizovaného zdůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v rámci rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení. Zadavatel se proto domnívá, že se navrhovatel v návrhu ve skutečnosti nevyhrazuje vůči domnělému neuvedení existujících důvodů hodných zvláštního zřetele, resp. vůči netransparentnosti a přezkoumatelnosti oznámení o zrušení zadávacího řízení, nýbrž vůči samotné existenci těchto důvodů, na základě kterých zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení.

45. Zadavatel dále opakuje, že je ve vztahu k oznámení o zrušení zadávacího řízení přesvědčen o tom, že důvody pro zrušení zadávacího řízení popsal dostatečně konkrétně, srozumitelně a v souladu se standardní praxí zadavatele.
46. Zadavatel se vyjadřuje také k rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0201/2021/VZ ze dne 4. 8. 2021, na které navrhovatel v návrhu odkazuje, přičemž se zadavatel domnívá, že nelze závěry tohoto rozhodnutí vztáhnout na oznámení o zrušení zadávacího řízení v tomto případě, a to zejména vzhledem k odlišné míře konkrétnosti.
47. K údajné nepřezkoumatelnosti oznámení o zrušení zadávacího řízení zadavatel shrnuje, že je přesvědčen o tom, že *„povinnost své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dostatečně konkrétně, a tudíž transparentně, zdůvodnit, automaticky neznamena nutnost své odůvodnění dělit a následně zdůvodňovat podle parametrů, které se v rámci svých podání pokouší nastavit navrhovatel.“*

K údajné neexistenci důvodů pro zrušení zadávacího řízení

48. Zadavatel dále uvádí, že i přes to, že je zadavatel přesvědčen o tom, že sporný požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona lze označit za nepřiměřený a diskriminační jako celek, přičemž tento nelze dělit na dílčí podmínky, jejichž nepřiměřený a diskriminační charakter je nutné zdůvodňovat jednotlivě, rozhodl se zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení vyjít navrhovateli vstřícně a vyjádřit se ke každé z jeho dílčích podmínek samostatně, přičemž ve svém vyjádření v návaznosti na rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení tuto argumentaci rozvádí. V tomto kontextu zadavatel dále vnímá, že navrhovatel de facto nerozporuje absenci uvedení těchto podmínek v oznámení o zrušení zadávacího řízení, ale naopak konstatování zadavatele o jejich nepřiměřenosti a diskriminačním charakteru, které považuje za nedůvodné.
49. K dílčí podmínce A zadavatel uvádí, že tuto část sporného požadavku na technickou kvalifikaci považuje za nejméně problematickou vzhledem k tomu, že prodloužení referenčního období ze základních 3 let na 5 let v důsledku pandemie SARS Cov-2019 nepředstavuje jakýkoliv rozpor se zákonem.
50. Ve vztahu k dílčí podmínce B zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení, ve kterých mj. konstatoval, že se nemůže ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že *„požadavek na trojnásobný počet referencí (6 x 1 významná služba spočívající v provedení modernizace na 1 letounu kategorie Airbus Corporate Jet, Boeing Business Jet a/nebo Long Range Business Jet) ve vztahu k předmětu poptávané veřejné zakázky (2 x 1 provedení modernizace na letounu Airbus-319 Corporate Jet) je požadavkem standardním a přiměřeným.“* Zadavatel v tomto kontextu odkazuje na rozhodnutí Úřadu

č. j. ÚOHS-15679/2022/500 ze dne 11. 5. 2022, ze kterého cituje pasáž týkající se zjevně nepřiměřeného nastavení kvalifikačních kritérií ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

51. Ke stanovení dílčí podmínky C zadavatel konstatoval, že vycházel ze standardní praxe zadavatele, v rámci které jsou obdobné veřejné zakázky realizovány vždy jako celek, tedy včetně pořízení související dodávky zastavovaného materiálu. V souladu s výše uvedeným přesvědčením zadavatel stanovil dílčí podmínku C způsobem, že se rozhodl požadovat jednotlivé referenční služby pouze v rozsahu obecného provedení „modernizace interiéru letounu“ a nikoliv tedy v rozsahu dílčích činností, ze kterých je modernizace interiéru letounu složena. Po přezkoumání této dílčí podmínky na základě námitek proti zadávací dokumentaci však zadavatel dospěl k názoru, že svým postupem omezil účast v zadávacím řízení potenciálním dodavatelům, kteří nejsou schopni zohlednit hodnotu zastavovaného materiálu v hodnotě referenční zakázky, přičemž v této věci odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2014 ze dne 8. 10. 2015. Zadavatel se dále v tomto kontextu odvolává na § 79 odst. 4 zákona a shrnuje, že vzhledem k tomu, že v zadávací dokumentaci nestanovil výslovně jiný způsob prokazování technické kvalifikace, nelze dle jeho názoru dílčí podmínku C v podobě, v jaké byla v zadávací dokumentaci uvedena, považovat za přiměřenou a nediskriminační.
52. Zadavatel se v případě dílčí podmínky D ztotožňuje s tvrzením navrhovatele v tom smyslu, že existuje značný rozdíl mezi provedením modernizace interiéru VIP letounů a letounů v nižší úrovni výbavy, tedy Business a Economy (dále jen „linkové letouny“). Zadavatel konstatuje, že lze do určité míry připustit, že výhradně po realizační stránce jsou si modernizace VIP letounů a linkových letounů podobné, avšak realizaci modernizace u VIP letounů dále nelze zúžit pouze na jednoduchou záměnu uspořádání interiérového vybavení kabiny letounu, která bývá v případě modernizace linkových letounů standardem.
53. Zadavatel ve vztahu k dílčí podmínce E nesouhlasí s navrhovatelem, který tvrdí, že požadovaná souhrnná hodnota referenčních zakázek minimálně ve výši 2 mld. Kč bez DPH není nepřiměřenou a diskriminační. Zadavatel konstatuje, že při zahájení zadávacího řízení vycházel z premisy, že sporný požadavek na technickou kvalifikaci nastavil tak, aby odpovídal průměrné cenové úrovni provedení komplexních modernizací 6 VIP letounů v průběhu 5 let. Stejně jako v případě dílčí podmínky B je zadavatel v současné době přesvědčen o tom, že dostatečné schopnosti potenciálních dodavatelů realizovat předmět veřejné zakázky budou spolehlivě prokázány i při mnohem menší souhrnné hodnotě referenčních zakázek než jsou 2 mld. Kč bez DPH. Zadavatel dále v tomto kontextu nerozporuje tvrzení navrhovatele, že v určitých případech se může cena modernizace jednoho letounu pohybovat až ve výši 700 mil. Kč bez DPH, nicméně, dle názoru zadavatele se jedná o cenu vysoce nadstandardní modernizace, nikoliv průměrnou cenu standardní modernizace, která se pohybuje okolo 270-350 mil. Kč bez DPH. Ve vztahu souhrnné hodnoty referenčních zakázek a předpokládané hodnoty se zadavatel přiklání k obecnému tvrzení, že finanční hodnota požadavku na technickou kvalifikaci by se měla vztahovat k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, resp. předpokládané hodnotě té dílčí části plnění, se kterou příslušná referenční zakázka souvisí. Zadavatel je pak v současné době toho názoru, že u předmětné veřejné zakázky nemá finanční objem referenční zakázky natolik vypovídající hodnotu, aby nebylo možné dovodit, že potenciální dodavatel, který má zkušenosti s modernizací interiéru letounu v hodnotě 150 mil. Kč bez DPH, by nebyl způsobilý stejně kvalitně realizovat modernizaci interiéru

letounu v hodnotě 350 mil. Kč bez DPH, a proto ponecháním souhrnné hodnoty referenčních zakázek ve výši 2 mld. Kč bez DPH by se zadavatel dle svého názoru dopustil diskriminačního jednání.

54. Závěrem zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že požadavek na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stanovený v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace je požadavkem legitimním a zdůvodnitelným, a to mj. vzhledem k tomu, že žádost o účast v zadávacím řízení podalo celkem 5 dodavatelů. Zadavatel v tomto kontextu uvádí, že „skutečnost, že žádost o účast v zadávacím řízení podalo 5 dodavatelů, automaticky neznamená, že má zadavatel k dispozici 5 účastníků řízení a že nedošlo k omezení hospodářské soutěže nastavením nepřiměřených a diskriminačních podmínek. Po rámcovém seznámení se s obsahem žádosti o účast zadavatel konstatuje, že sporný požadavek na technickou kvalifikaci by v rozsahu, ve kterém byl v zadávací dokumentaci nastaven, splnili max. 2-3 dodavatelé. Z tohoto důvodu zadavatel konstatuje, že ani srovnání s rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0249/2022/VZ ze dne 9. 8. 2022 není příslušné.“

Další průběh správního řízení

55. Usnesením č. j. ÚOHS-41508/2023/536 ze dne 23. 10. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
56. Dne 30. 10. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 10. 2023

57. Navrhovatel úvodem konstatuje, že se neztotožňuje s tvrzeními a právní argumentací zadavatele ve vyjádření zadavatele k návrhu a setrvává tedy na svém návrhu včetně jeho odůvodnění, na něž v plném rozsahu odkazuje.
58. Navrhovatel trvá na tom, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení na základě § 127 odst. 2 písm. d) zákona obsažené v oznámení o zrušení zadávacího řízení je nedostatečné z hlediska naplnění zásady transparentnosti a umožnění řádného přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele.
59. Konstatování zadavatele, že je určitý požadavek na kvalifikaci nepřiměřeně přísný, je dle navrhovatele prosté tvrzení, které má-li sloužit jako důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, musí být podloženo konkrétními skutečnostmi, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tyto konkrétní skutečnosti však zadavatel dle navrhovatele v oznámení o zrušení zadávacího řízení neuvedl.
60. Navrhovatel dále nesouhlasí s tezí zadavatele, že údajná nepřiměřenost a diskriminační povaha požadavku na prokázání technické kvalifikace vyplývá bez dalšího ze samotné jeho podstaty (tzn. že je zcela zjevná), protože nemusí být zadavatelem nijak odůvodněna.
61. Zákonnost postupu zadavatele nemůže dle názoru navrhovatele dokazovat ani skutečnost, že žádný z potenciálních dodavatelů nepodal námitky, kterými by se domáhal zrušení oznámení o zrušení zadávacího řízení pro nepřezkoumatelnost, resp. netransparentnost. Obecně pak dle navrhovatele platí, že nepodání námitek proti určitému úkonu zadavatele nemůže prokazovat a podporovat závěr, že takový úkon zadavatele byl v souladu se zákonem. Navrhovatel dále k uvedenému připomíná, že on sám v námitkách proti zrušení zadávacího řízení brojil proti

oznámení o zrušení zadávacího řízení mj. pro nedostatečnost, resp. netransparentnost jeho odůvodnění. Není pak dle navrhovatele podstatné, zda se v petitu námitek uvedeného domáhal či nikoliv.

62. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že jeho schopnost podat námitky zpochybňující tvrzení zadavatele o nepřiměřenosti požadavku na prokázání technické kvalifikace rovněž nedokládá, že oznámení o zrušení zadávacího řízení obsahuje dostatečně konkrétní důvody umožňující účastníkům proti tomuto relevantními námitkami brojit. Ze strany navrhovatele se tak nejedná o vyčerpávající argumentaci, když tato nemohla být zaměřena proti konkrétním důvodům údajné nepřiměřenosti požadavku na prokázání technické kvalifikace, když tyto zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení neuvedl. Navrhovatel uvedené shrnuje konstatováním, že *„[p]ochybení zadavatele spočívající v neuvedení dostatečně konkrétních důvodů zrušení zadávacího řízení nemůže být zhojeno, pokud je navrhovatel nucen si tyto důvody domýšlet či je nepřímo dovozovat, aby mohl brojit proti věcné podstatě zrušení zadávacího řízení.“*
63. Navrhovatel dále nesouhlasí s názorem zadavatele, že na posuzovaný případ nelze vztáhnout závěry plynoucí z rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0201/2021/VZ ze dne 4. 8. 2021. Navrhovatel je naopak přesvědčen, že v případě nedostatečného odůvodnění zrušení zadávacího řízení není rozdíl mezi tím, je-li zadávací řízení rušeno pro nedostatečná kritéria kvalifikace, nebo naopak pro kritéria kvalifikace nepřiměřeně přísná.
64. Dále navrhovatel reaguje na doplněnou argumentaci zadavatele týkající se možného omezení okruhu potenciálních dodavatelů stanovením dílčí podmínky C, tedy služby spočívající v (komplexní) modernizaci interiérů letounů, v souvislosti s právní úpravou v § 79 odst. 4 zákona. Navrhovatel uznává, že v situaci, kdy zadavatel nestanovil v zadávací dokumentaci jinak, nemohl by potenciální dodavatel v souladu s § 79 odst. 4 zákona do významné služby předkládané k prokázání technické kvalifikace zahrnout tu část plnění, kterou případně plnil jiný dodavatel nebo která nebyla předmětem významné služby, protože byla zajišťována objednatel. Odlišná situace by dle navrhovatele nastala v případě, kdyby takovou část plnění zajišťoval pro dodavatele poddodavatel a dodavatel by byl v pozici generálního dodavatele. V takových případech je dle navrhovatele v souladu s rozhodovací praxí Úřadu (s odkazem na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0409/2020/VZ ze dne 31. 12. 2020) reference přičitatelná generálnímu dodavateli v plném rozsahu, tedy včetně plnění poskytnutého poddodavatelem.
65. Ve vztahu k dílčí podmínce E navrhovatel odmítá mechanické zjednodušení zadavatele, a sice, že finanční hodnota požadavku na technickou kvalifikaci by se měla vztahovat vždy k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, resp. předpokládané hodnotě té dílčí části plnění, se kterou příslušná referenční zakázka souvisí, aniž by bylo zohledněno, že zadavatel požaduje více než jednu referenční zakázku a stanovenou minimální finanční hodnotu vztahuje souhrnně k součtu hodnot všech předložených referenčních zakázek.
66. Navrhovatel také odmítá úvahu zadavatele, že by k plnění veřejné zakázky mohl být dostatečně způsobilý i dodavatel, který má zkušenost s modernizací interiéru letounu v hodnotě 150 mil. Kč bez DPH. Pokud by pak zadavatel snížil minimální hodnotu reference na zmíněnou částku 150 mil. Kč bez DPH, neplnil by dle navrhovatele takový požadavek prakticky žádnou funkci, jelikož tato částka z hlediska cen na trhu za posledních 5 let odpovídá dle navrhovatele provedení jen velmi základní modernizace interiéru letounu a bylo by tak

umožněno prokázání předmětného kritéria také nezpůsobilým dodavatelům. Zadavatel také dle navrhovatele stále účelově argumentuje nejnižší možnou částkou plnění 350 mil. Kč bez DPH, za kterou je schopen předpokládaný rozsah modernizace pořídit.

67. Závěrem se navrhovatel vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že obdržení žádostí o účast od pěti dodavatelů nijak nesvědčí o přiměřenosti a nediskriminační povaze požadavku na prokázání technické kvalifikace. Navrhovatel je toho názoru, že i kdyby skutečně předmětný požadavek splnili pouze 2 nebo 3 dodavatelé, kteří podali žádost o účast, stále by tato skutečnost nedokládala, že by požadavek představoval bezdůvodné omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel dále v posuzovaném případě trvá také na použitelnosti rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0249/2022/VZ ze dne 9. 8. 2022.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

68. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, konstatuje, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

69. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
70. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, jestliže 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.
71. Podle § 128 odst. 1 zákona je zadavatel povinen do 3 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odeslat písemné sdělení o zrušení zadávacího řízení všem účastníkům zadávacího řízení.
72. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

73. Zadavatel v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace stanovil: *„Dodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložením seznamu významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny, doby jejich poskytování a identifikace objednatele. Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud ze seznamu bude patrné, že dodavatel v posledních 5 letech poskytoval nejméně 6 významných služeb spočívající v modernizaci interiérů letounů Airbus Corporate Jet, Boeing Business Jet a/nebo Long Range Business Jet v celkovém finančním objemu minimálně*

2 mld. Kč bez DPH. Pozn.: 1 významnou službou se v tomto kontextu rozumí provedení modernizace interiéru na min. 1 letounu.“

Obsah oznámení o zrušení zadávacího řízení

74. Zadavatel své rozhodnutí zrušit zadávací řízení oznámil oznámením o zrušení zadávacího řízení, ve kterém nejprve odkazuje na bod 3.4.1 zadávací dokumentace, v němž stanovil předmětný požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, následovně své rozhodnutí odůvodnil následujícím způsobem:

„Ačkoliv zákon umožňuje zadavateli požadovat prokázání technické kvalifikace, která se týká lidských zdrojů, technického vybavení, odborných schopností a zkušeností pro zajištění plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, z ust. § 73 odst. 6 zákona vyplývá, že kritéria technické kvalifikace musí být zadavatelem stanovena přiměřeně s přihlédnutím ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky. V ust. § 36 odst. 1 zákona je stanoven zákaz stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Za formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních lze považovat postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky, v důsledku čehož mohou veřejnou zakázku splnit pouze někteří z dodavatelů, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilí. V takovém případě mají znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně, jako ostatní dodavatelé.

Zadavatel se na základě obdržení námitek v případě výše uvedeného požadavku na technickou kvalifikaci dle ust. § 79 odst. 2 písm. b) zákona rozhodl přezkoumat své kroky v rámci zadávacího řízení a dospěl k závěru, že předmětný požadavek zadavatele se jeví přísnější, než je vzhledem k předmětu veřejné zakázky nutné. Požadavky zadavatele týkající se referenčních zakázek neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu. Takto nastavené požadavky na prokázání technické kvalifikace tak neplní rozumnou ekonomickou funkci a znemožňují dosažení cíle zákona, tedy zajištění veřejné soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

V souladu s výše uvedeným odůvodněním zadavatel ruší zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele v souladu s ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a to vzhledem k tomu, že v době obdržení námitek již nedisponoval časem nezbytným k přijetí jiných opatření k nápravě v souladu s § 49 odst. 1 zákona.“

Obsah rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení

75. Zadavatel námitky navrhovatele svým rozhodnutím odmítl, neboť se neztotožňuje s tvrzením, že bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zdůvodněno nedostatečně, resp. že při zdůvodnění došlo k porušení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 zákona.
76. Zadavatel je naopak přesvědčen o tom, že „*předmětné odůvodnění zrušení zadávacího řízení, je dostatečné, a to zejména vzhledem k tomu, že ‚přísnost‘ požadavku na prokázání technické kvalifikace dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona, který byl zadavatelem uveden v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace (dále jen ‚požadavek na prokázání technické kvalifikace‘), nelze posoudit ani tak s přihlédnutím k jeho jednotlivým dílčím podmínkám, jako právě*

s přihlédnutím k jeho komplexnímu charakteru. Důkazem pro toto východisko je mj. i skutečnost, že změna, byť minimální, jedné z uvedených dílčích podmínek, nepochybně ovlivní „přísnost/benevolenci“ všech ostatních dílčích podmínek.“

77. Zadavatel zde také konstatuje, že „na základě informací, které zadavatel zjistil nejen v námitkovém řízení s jedním z potenciálních dodavatelů, ale rovněž i na základě žádostí potenciálních dodavatelů obdržných v rámci fáze podání žádostí o účast, je zadavatel přesvědčen o tom, že stanovením přísnějšího požadavku na prokázání technické kvalifikace, byť neúmyslně, ve výsledku skutečně omezil veřejnou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli. Následně zadavatel na základě výše uvedených úvah rozhodl o zrušení zadávacího řízení, přičemž toto rozhodnutí považuje za dostatečně transparentní a přezkoumatelné.“
78. V další části rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení zadavatel rozporuje argumentaci navrhovatele týkající se zákonnosti jednotlivých dílčích podmínek předmětného požadavku na technickou kvalifikaci.
79. Zadavatel se v případě dílčí podmínky A ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že prodloužení referenčního období ze základních 3 let na 5 let v důsledku dopadů pandemie SARS Cov-2019 nepředstavuje jakýkoliv rozpor se zákonem.
80. Ve vztahu k dílčí podmínce B zadavatel uvádí, že se nemůže ztotožnit s tvrzením navrhovatele, resp. zejména s jeho částí, ve které navrhovatel uvedl, že „požadavek na realizaci 3 služeb obdobných realizované veřejné zakázce je přitom v rámci zadávání veřejných zakázek zcela běžný, a to i pro veřejné zakázky, jejich předmětem je plnění mnohem jednodušší a méně specifické“. Zadavatel dále obecně popisuje východiska pramenící z § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona, z čehož dle zadavatele plyne, že „nemůže zákonnost nebo nezákonnost svého požadavku na prokázání technické kvalifikace odvozovat výhradně od skutečnosti, že jiné veřejné zakázky, realizované buď zadavatelem, nebo jinými obdobnými subjekty působícími na příslušném trhu, obsahují požadavek na technickou kvalifikaci v obdobném nebo jiném rozsahu.“ Zadavatel dále uvádí, že stanovil dílčí podmínku B v příslušném rozsahu především s úmyslem zjistit, zda bude potenciální dodavatel schopen realizovat předmět veřejné zakázky v rámci velmi krátkého časového úseku. Uvedená dílčí podmínka však dle zadavatele nemůže být vykládána samostatně, ale v kontextu ostatních dílčích podmínek. Ačkoliv se tedy dle názoru zadavatele v případě dílčí podmínky B nejedná o podmínku ze své podstaty nepřiměřenou, stává se tato podmínka nepřiměřenou v kombinaci s ostatními dílčími podmínkami, zejména pak s dílčí podmínkou E.
81. Ke stanovení dílčí podmínky C zadavatel konstatoval, že vycházel ze standardní praxe zadavatele, v rámci které jsou obdobné veřejné zakázky realizovány vždy jako celek, tedy včetně pořízení související dodávky zastavovaného materiálu. V těchto případech pak dle zadavatele platí, že zastavovaný materiál je pořizován zásadně jménem a na účet realizujícího dodavatele. S přihlédnutím k této koncepci tedy zadavatel stanovil dílčí podmínku C tak, že se rozhodl požadovat jednotlivé referenční služby pouze v rozsahu obecného provedení „modernizace interiéru letounu“, nikoliv tedy v rozsahu dílčích činností, ze kterých je ve výsledku provedení modernizace letounu složeno. Po přezkoumání přiměřenosti uvedené dílčí podmínky však zadavatel dospěl k názoru, že při jejím stanovení opět zejména v kombinaci s dílčí podmínkou E mohl omezit účast v zadávacím řízení potenciálním dodavatelům, kteří nejsou schopni zohlednit hodnotu zastavovaného materiálu

v hodnotě referenční zakázky. Zadavatel dále odkazuje na § 79 odst. 4 zákona, přičemž dále dodává, že vzhledem k tomu, že v zadávací dokumentaci výslovně jiný způsob prokazování technické kvalifikace nestanovil, nelze dle názoru zadavatele příslušnou dílčí podmínku v podobě, v jaké byla v zadávací dokumentaci uvedena, považovat za přiměřenou a nediskriminační, přičemž odkazuje také na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2014 ze dne 8. 10. 2015.

82. Zadavatel se v případě dílčí podmínky D ztotožňuje s tvrzením navrhovatele a potvrzuje, že *„stanovením jednotlivých ‚přípustných‘ kategorií letounů v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace usiloval o umožnění účasti v zadávacím řízení co nejširšímu počtu potenciálních dodavatelů (...).“* Zadavatel dále zastává názor, že existuje značný rozdíl mezi provedením modernizace interiérů VIP letounů a linkových letounů. Dle zadavatele je také do určité míry možné připustit, že výhradně po realizační stránce, tedy ve smyslu provedení jednotlivých činností, jsou si modernizace VIP letounů a linkových letounů podobné, avšak lze konstatovat, že *„modernizace interiérů linkových letounů zpravidla vychází z již schválených Supplementary Type Certificates (dále jen ‚STC‘), zatímco modernizace VIP letounů probíhá na základě konkrétních požadavků objednatele, kdy je v prakticky všech případech nutné navrzení, zpracování a následné schválení nového STC.“* Realizaci modernizace u VIP letounů tak nelze dle zadavatele zúžit pouze na jednoduchou záměnu uspořádání a rozložení interiérového vybavení kabiny letounu, která bývá standardní v případě realizace modernizace linkových letounů.
83. Zadavatel se dále neztotožňuje s tvrzením navrhovatele týkajícím se přiměřenosti dílčí podmínky E, tj. že požadovaná souhrnná hodnota referenčních zakázek minimálně ve výši 2 mld. Kč bez DPH odpovídá předpokládané hodnotě. Zadavatel k této dílčí podmínce dále uvádí, že *„původně uvedený požadavek na prokázání technické kvalifikace nastavil tak, aby odpovídal průměrné cenové úrovni provedení komplexních modernizací 6 VIP letounů v průběhu 5 let, nikoliv předpokládané hodnotě veřejné zakázky, a to z toho důvodu, aby měl po případném splnění technické kvalifikace najisto postaveno, že potenciální dodavatelé budou disponovat zejména dostatečnými lidskými a technickými zdroji a dále odbornými schopnostmi a zkušenostmi nezbytnými pro provedení poptávaných komplexních modernizací VIP letounů v požadovaných termínech.“* Zadavatel argumentaci k tomuto dílčímu požadavku uzavírá tak, že *„[n]a základě informací zjištěných zadavatelem jednak v námitkovém řízení s jedním z potenciálních dodavatelů a jednak na základě žádostí obdržených v rámci fáze podání žádostí o účast, nicméně zadavatel usoudil, že souhrnnou hodnotu referenčních zakázek ve výši min. 2 mld. Kč bez DPH (navíc v kombinaci s dalšími dílčími podmínkami prokázání technické kvalifikace) nelze považovat za přiměřenou s ohledem na rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky.“*

Posouzení věci Úřadem

84. Jak vyplývá z § 6 odst. 1 zákona, zadavatel je povinen při postupu dle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
85. Úřad k zásadě transparentnosti v obecné rovině uvádí, že tato je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržovány v průběhu celého zadávacího řízení. Intepretací zásady transparentnosti se ve své rozhodovací praxi opakovaně zabývaly soudy i Úřad. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší

správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadávacím řízení sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“ S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takové odůvodnění zrušení zadávacího řízení, které je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné. Povinnost zadavatele odůvodnit svůj postup při zadávání veřejných zakázek lze tedy dovodit již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek.

86. Úřad dodává, že z konstantní judikatury správních soudů (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2012 ze dne 6. 6. 2013 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 64/2013 ze dne 6. 11. 2013) vyplývá zásada, že je zcela na zadavateli, aby zajistil, že veškeré kroky, které činí v zadávacím řízení, budou působit transparentně. Aby tedy bylo možné považovat konkrétní úkon zadavatele (ve zkoumaném případě zrušení zadávacího řízení) za transparentní, a tedy i zákonný, musí být takový úkon zpětně přezkoumatelný.
87. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve konstatuje, že zákonodárce rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 127 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 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.
88. Zákon tak dává zadavateli možnost zrušit zadávací řízení jen z důvodů taxativně vymezených, což má vést k omezení možnosti zneužití tohoto institutu a současně k zachování právní jistoty dodavatelů, neboť, jak uvádí Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, „[z]ákon 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 (...).“ Úřad dodává, že přestože se výše uvedené závěry Krajského soudu v Brně vztahují k předchozí právní úpravě obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto obecné závěry aplikovat rovněž ve vztahu k zákonu¹. 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 zadávacího řízení nebylo jednoznačně podloženo objektivně existujícím důvodem, resp. by existovaly

¹ Uvedené platí rovněž i o další odkazované judikatuře a rozhodovací praxi, která byla vydaná za účinnosti předchozí právní úpravy.

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 poctivých prostředků.

89. Z § 127 odst. 2 písm. d) zákona pak pro zrušení zadávacího řízení vyplývají dvě základní podmínky: jedna časová, tj. že se důvody pro zrušení vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a druhá věcná – může se jednat pouze o důvody hodné zvláštního zřetele. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona by proto mělo obsahovat dostatečně konkrétní popis důvodů hodných zvláštního zřetele a mělo by obsahovat rovněž konkretizaci okamžiku, s nímž zadavatel spojuje výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele. Důvody hodné zvláštního zřetele jsou přitom neurčitým právním pojmem, kterému dávají rozměr konkrétní skutkové okolnosti případu. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 52/2015-108 ze dne 27. 7. 2017 je ve vztahu k tomuto mj. uvedeno: *„Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, (...) „důvody hodné zvláštního zřetele“ jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit (...).“* Úřad dodává, že Nejvyšší správní soud se zabýval zrušením zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona v relativně nedávné době v rozsudku č. j. 10 As 23/2021-56 ze dne 26. 1. 2023, v němž mj. podotýká, že s účinností stávajícího zákona se rozšířila množina důvodů hodných zvláštního zřetele ve srovnání s předchozí úpravou, když nově zahrnuje též subjektivní důvody včetně důvodů ekonomických.
90. Ze shora uvedeného vyplývá, že důvody hodné zvláštního zřetele je třeba vykládat s ohledem na obecné principy zákona i účel konkrétního zadávacího řízení. Zároveň je třeba zhodnotit, zda intenzita těchto důvodů dosáhla takové míry, že nelze po zadavateli požadovat, aby v započatém zadávacím řízení dále pokračoval.
91. Úřad rovněž konstatuje, že při posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je třeba mj. s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet pouze z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, resp. oznámení o zrušení zadávacího řízení, neboť v něm by zadavatel měl uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil. K této skutečnosti se vyjádřil předseda Úřadu například v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0074/2023/VZ, č. j. ÚOHS-29848/2023/162 ze dne 9. 8. 2023, ve kterém uvedl, že *„[p]ři posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je pak třeba právě s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet pouze z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, případně v oznámení o zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel je povinen v těchto dokumentech uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil, přičemž odůvodnění by mělo být dostatečně konkrétní a srozumitelné, a to zejména z hlediska přezkoumatelnosti takového rozhodnutí. Právě rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je totiž předmětem přezkumu, nikoliv případně*

následné rozhodnutí o námitkách, neboť rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je úkonem, které zadavatel zveřejňuje a tím předkládá veřejnosti.“

92. Ačkoliv tedy zákon 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, zastává Úřad s ohledem na povinnost dodržení zásady 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.
93. Jak již Úřad uvedl výše, v šetřeném případě zadavatel zrušil zadávací řízení s odkazem na ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy proto, 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, přičemž o zrušení zadávacího řízení účastníky zadávacího řízení informoval oznámením o zrušení zadávacího řízení. S ohledem na skutečnosti namítané v návrhu navrhovatele je tedy třeba v souladu s výše uvedenými závěry přezkoumat, zda zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení dodržel zásadu transparentnosti či nikoliv, tedy zkoumat, zda zadavatel v předmětném oznámení formuloval důvody zrušení zadávacího řízení jednoznačně, srozumitelně, tedy dostatečně podrobně a tím i přezkoumatelně.
94. V oznámení o zrušení zadávacího řízení zadavatel nejprve cituje v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace stanovený požadavek na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Následně zadavatel v obecné rovině charakterizuje východiska pramenící z § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona týkající se povinnosti zadavatele stanovit kritéria technické kvalifikace přiměřeně s přihlédnutím ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Poté zadavatel konstatuje, že na základě obdržených námitek proti zadávací dokumentaci dospěl k závěru, že předmětný požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace se jeví přísnější, než je vzhledem k předmětu veřejné zakázky nutné a že požadavky zadavatele týkající se referenčních zakázek neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu. Takto nastavené požadavky na prokázání technické kvalifikace tedy dle zadavatele neplní rozumnou ekonomickou funkci a znemožňují zajištění veřejné soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Závěrem zadavatel dodává, že vzhledem k tomu, že v době obdržení námitek již nedisponoval časem nezbytným k přijetí jiných opatření k nápravě v souladu s § 49

odst. 1 zákona, přistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.

95. Úřad konstatuje, že v daném případě zadavatel při zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku nedodržel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, neboť konkrétní faktické důvody zrušení nejsou v oznámení o zrušení zadávacího řízení dostatečně ozřejměny. Z takto formulovaného oznámení o zrušení zadávacího řízení se účastníci pouze dozvěděli, že zadavatel obdržel námítky proti zadávací dokumentaci, na základě kterých přezkoumal svůj postup v rámci zadávacího řízení (patrně zákonnost stanoveného požadavku na prokázání technické kvalifikace dle bodu 3.4.1. zadávací dokumentace z pohledu dodržení ustanovení § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona) a dospěl k závěru, že *„předmětný požadavek zadavatele se jeví přísnější, než je vzhledem k předmětu veřejné zakázky nutné. Požadavky zadavatele týkající se referenčních zakázek neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu,“* z čehož odvodil, že *„[t]akto nastavené požadavky na prokázání technické kvalifikace tak neplní rozumnou ekonomickou funkci a znemožňují dosažení cíle zákona, tedy zajištění veřejné soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli,“* s dovětkem, že v době obdržení námitek již nedisponoval časem nezbytným k přijetí jiných opatření k nápravě v souladu s § 49 odst. 1 zákona (patrně vzhledem k blízkosti uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast), proto z důvodů hodných zvláštního zřetele v souladu s ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona zrušil zadávací řízení.
96. Z odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení je tedy patrné, že za důvody hodné zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel považuje závěry učiněné na základě přezkoumání obdržených námitek proti zadávací dokumentaci, a to takové, že předmětný požadavek na prokázání technické kvalifikace byl zadavatelem stanoven v rozporu se zákonem nepřiměřeně a diskriminačně tak, že bezdůvodně vytváří překážky hospodářské soutěže. Z odůvodnění tohoto oznámení však dále již nevyplývá, jaké jsou konkrétní (nikoliv pouze obecně a zcela vágně popsané) důvody, na základě kterých zadavatel k uvedeným závěrům dospěl. Postup zadavatele tak neodpovídá požadavkům vyplývajícím ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, jelikož zadavatel oznámení o zrušení zadávacího řízení dostatečně neodůvodnil. Zadavatelem uvedené důvody proto Úřad nepovažuje v předmětném rozsahu za přezkoumatelné.
97. S ohledem na to, že „důvody hodné zvláštního zřetele“ jsou obecným pojmem, tím spíše měl zadavatel konkrétně uvést, v čem spočívá údajná přísnost požadavku na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, jaké konkrétní požadavky zadavatele týkající se referenčních zakázek, a především také v jakém konkrétním ohledu, neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu (včetně toho, co konkrétně zadavatel nyní za odůvodněné nároky na zkušenosti dodavatelů považuje, či na základě jakých údajů o situaci na relevantním trhu k takovému závěru dospěl), a v čem konkrétně tedy shledává zadavatel předmětný požadavek za diskriminační a nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky, aby, jak již Úřad uvedl výše, si i sami účastníci mohli učinit názor na oprávněnost postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení. Úřad v tomto ohledu musí souhlasit s názorem navrhovatele, že pokud zadavatel shledal, že je stanovený požadavek na prokázání technické kvalifikace nepřiměřený a diskriminační, je nezbytné, aby v případě, kdy je požadavek složen z několika dílčích podmínek, vymezil konkrétní dílčí podmínku či podmínky, které jsou dle jeho názoru v rozporu se zásadou

přiměřenosti a zákazu diskriminace, případně specifikoval, proč je dle jeho názoru nezákonný požadavek jako celek, a rovněž, aby uvedl konkrétní důvody, které jej k této úvaze přivedly, a tyto konkrétní důvody dostatečně podrobně a srozumitelně popsal, a to již v oznámení o zrušení zadávacího řízení. Úřad též konstatuje, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení nebyl ani dostatečně podrobně a srozumitelně uveden rozhodný okamžik, od kterého výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel odvozuje (k tomu podrobněji níže).

98. Nad rámec výše uvedeného Úřad doplňuje, že v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení zadavatel, v návaznosti na rozdělení kvalifikačního požadavku na dílčí podmínky navrhovatelem v námitkách, uvedl konkrétní argumenty vztahující se k těmto jednotlivým dílčím podmínkám předmětného požadavku, a až tehdy tedy blíže sdělil důvody, proč je dle jeho názoru předmětný požadavek, ať už jako celek, potažmo daná dílčí podmínka, v rozporu se zákonem nepřiměřeně přísný.² Teprve na takto konkrétní, jasné a srozumitelné důvody, pokud by je zadavatel uvedl již v oznámení o zrušení zadávacího řízení, by mohli účastníci zadávacího řízení případně konkrétně reagovat, a to buď tak, že je akceptují, nebo tak, že se s uvedenými důvody neztotožní (a pak mají možnost se proti takovému postupu zadavatele bránit). Rovněž Úřad může důvody pro zrušení zadávacího řízení podrobit přezkumu jen tehdy, pokud jsou zadavatelem v příslušném dokumentu jasně vyjádřeny. Jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, přezkoumatelný je jen takový úkon zadavatele, v němž jsou srozumitelně a dostatečně uvedeny důvody pro jeho postup, v daném případě pro zrušení zadávacího řízení. Z předmětného oznámení o zrušení zadávacího řízení však konkrétní úvahy zadavatele, které ho vedly ke zrušení zadávacího řízení, zřejmé nejsou. Z výše uvedeného tak vyplývá, že důvody zrušení zadávacího řízení uvedené v oznámení o zrušení zadávacího řízení jsou veskrze obecné a neobsahují potřebnou míru detailu.
99. Úřad ve vztahu k právě řečenému opakovaně upozorňuje, že nedostatky v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, resp. písemného sdělení o jeho zrušení, které se dle § 128 odst. 1 zákona oznamuje jeho účastníkům, není možné zhojit ani odkazem na rozhodnutí o námitkách či následné vyjádření zadavatele k podaném návrhu, kde by zadavatel uvedl podrobnější odůvodnění zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Takový postup zadavatele by nepochybně zasahoval do práv účastníků zadávacího řízení, neboť ti by bez dostatečné znalosti všech důvodů, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, nemohli proti tomuto rozhodnutí účinně brojit.

² Zadavatel v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení uvedl, že předmětný požadavek nelze posoudit s přihlédnutím k jeho jednotlivým dílčím podmínkám, ale s přihlédnutím k jeho komplexnímu charakteru. Následně zadavatel přistoupil na rozdělení požadavku na dílčí podmínky, přičemž u dílčí podmínky B konstatoval, že považuje tuto podmínku v kombinaci s ostatními dílčími podmínkami, zejména pak s dílčí podmínkou E, za nepřiměřenou. Dále zde zadavatel uvedl, že při stanovení dílčí podmínky C opět zejména v kombinaci s dílčí podmínkou E mohl omezit účast v zadávacím řízení potenciálními dodavateli, kteří nejsou schopni zohlednit hodnotu zastavovaného materiálu v hodnotě referenční zakázky. K dílčí podmínce E pak zadavatel konstatoval, že souhrnnou hodnotu referenčních zakázek ve výši min. 2 mld. Kč bez DPH (navíc v kombinaci s dalšími dílčími podmínkami prokázání technické kvalifikace) nepovažuje za odpovídající vůči stanovené předpokládané hodnotě veřejné zakázky. přísný Viz shrnutí obsahu rozhodnutí o námitkách uvedené výše, zejména pak body 80., 81. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

100. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení nelze ze strany Úřadu pro přílišnou míru obecnosti oznámení o zrušení zadávacího řízení věcně přezkoumat z hlediska naplnění zákonných důvodů pro zrušení zadávacího řízení.
101. Úřad nevylučuje, že zadavatel ke zrušení zadávacího řízení skutečně mohl mít důvody hodné zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona a že se tyto důvody vyskytly v průběhu zadávacího řízení, avšak bez dostatečně konkrétního odůvodnění nelze tyto okolnosti přezkoumat a ověřit, zda takové skutečnosti opravdu nastaly.
102. Úřad tedy shrnuje, že závěry uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí se vztahují k důvodům pro zrušení zadávacího řízení uvedeným v oznámení o zrušení zadávacího řízení, na jejichž základě zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, přičemž pozdější sdělení zadavatele o možných jiných (podrobnějších) důvodech zrušení zadávacího řízení, na jejichž základě zadavatel mínil přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, uvedených např. v rozhodnutí o námítkách, či ve vyjádření k návrhu, je právně irelevantní a samo o sobě jeho předchozí nezákonný postup není schopno zhojit.
103. K argumentu navrhovatele, že z oznámení o zrušení zadávacího řízení není zřejmý ani okamžik, od kterého zadavatel výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele odvozuje, Úřad konstatuje, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení pouze uvedl, že se rozhodl přezkoumat své kroky v rámci zadávacího řízení na základě obdržených námitek proti zadávací dokumentaci. Z uvedeného je tedy dle Úřadu patrné, že rozhodným okamžikem byl výsledek přezkoumání obdržených námitek zadavatelem, avšak zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení dále neuvedl, kdy byly námítky proti zadávací dokumentaci zadavatelem obdrženy, kdy zadavatel dospěl k výsledku jejich přezkoumání a předně neuvedl ani co bylo jejich obsahem. Účastníci zadávacího řízení se tak z oznámení o zrušení zadávacího řízení pouze dozvěděli, že se zadavatel rozhodl zrušit zadávací řízení na základě obdržených námitek, avšak nikoliv od kterého okamžiku zadavatel výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele odvozuje a jaké konkrétní argumenty vedly zadavatele k pochybnostem o stanovení předmětného požadavku na technickou kvalifikaci, a tedy k závěru zrušit zadávací řízení na základě výskytu důvodů hodných zvláštního zřetele. Vzhledem ke skutečnosti, že k podaným námítkám obecně nemají ostatní účastníci zadávacího řízení přístup, nemohou si tudíž sami odvodit, na základě jaké argumentace ke zrušení zadávacího řízení zadavatel přistoupil, a kdy uvedené mělo nastat. K uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel měl v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvést, které konkrétní argumenty či pohnutky jej v rámci námitek proti zadávací dokumentaci přesvědčily o tom, že není předmětný požadavek na technickou kvalifikaci souladný se zákonem.
104. K argumentu zadavatele, že *„v případě, že by bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení skutečně tak nepřezkoumatelné a netransparentní, jak navrhovatel tvrdí, neměl by být navrhovatel, případně jiný potenciální dodavatel, kterému bylo zadavatelem dle tvrzení navrhovatele znemožněno podání relevantních a odůvodněných námitek, schopen ‚relevantním a odborným způsobem‘ zpochybnit argumentaci zadavatele“*, Úřad konstatuje, že schopnost argumentace navrhovatele zpochybňující tvrzení zadavatele o nepřiměřenosti a diskriminační povaze požadavku na prokázání technické kvalifikace neprokazuje, že oznámení o zrušení zadávacího řízení obsahuje dostatečnou konkretizaci důvodů hodných zvláštního zřetele umožňující účastníkům proti tomuto úkonu relevantními námítkami brojit. Poukazem na argumentaci učiněnou navrhovatelem v podaných námítkách tedy nelze zhojit

nezákonný postup zadavatele spočívající v nepřezkoumatelnosti důvodů vedoucích ke zrušení zadávacího řízení. Úřad nadto uvádí, že argumentace navrhovatele naopak nemohla být učiněna zmíněným relevantním způsobem vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel byl nucen dovozovat, resp. toliko fabulovat možné důvody, na základě kterých zadavatel ke zrušení zadávacího řízení přistoupil, jelikož sám zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení tyto dostatečně konkrétně neuvedl. Došlo tedy k situaci, ve které navrhovatel rozdělil předmětný požadavek na prokázání technické kvalifikace na dílčí podmínky a ve snaze o prokázání legitimacy předmětného požadavku poskytl argumentaci ke všem těmto dílčím podmínkám. Skutečnost, že navrhovatel netušil, v čem konkrétně spatřuje zadavatel onen rozpor předmětného požadavku se zákonem, dokládá také skutečnost, že zatímco navrhovatel v námitkách brojil proti dílčím podmínkám zvláště, zadavatel v rozhodnutí o námitkách proti zrušení zadávacího řízení uvedl, že považoval předmětný požadavek za nepřiměřený a diskriminační jako celek především s přihlédnutím k jeho komplexnímu charakteru.

105. Ve vztahu k argumentu, kterým zadavatel obhajuje dostatečnou konkretizaci oznámení o zrušení zadávacího řízení odkazem na skutečnost, že *„žádný z potenciálních dodavatelů nepodal zadavateli námitky, v rámci jejichž petitu by se přímo domáhal zrušení oznámení o zrušení zadávacího řízení pro jeho domnělou nepřezkoumatelnost, resp. netransparentnost, a jeho opětovné vydání po provedení dodatečné konkretizace důvodů hodných zvláštního zřetele,“* Úřad konstatuje, že sám navrhovatel v námitkách proti zrušení zadávacího řízení jednoznačně poukazyval na nepřezkoumatelnost oznámení o zrušení zadávacího řízení a brojil proti nedostatečnosti a netransparentnosti jeho odůvodnění, přičemž Úřad dále přisvědčuje názoru navrhovatele, že skutečnost, zda se navrhovatel opakovaně domáhal zrušení oznámení o zrušení zadávacího řízení i přímo výslovně v závěrečném petitu námitek, či nikoliv, je právně irelevantní, když navrhovatel v podaných námitkách (na jiném místě než v závěrečném petitu) jasně a srozumitelně vymezil, v čem konkrétně spatřuje porušení zákona a čeho se domáhá. Zároveň Úřad zdůrazňuje, že ani případné nepodání námitek proti určitému úkonu zadavatele nemůže prokazovat a podporovat závěr, že by takový úkon zadavatele byl v souladu se zákonem.
106. Úřad tak uzavírá, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení dostatečně konkrétně nevymezil skutečnosti, které pokládá za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) citovaného zákona, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, když nekonkretizoval, v čem spočívá tvrzená přísnost předmětného požadavku na prokázání technické kvalifikace vzhledem k předmětu veřejné zakázky, jaké nároky týkající se referenčních zakázek tedy považuje zadavatel v dané oblasti za odůvodněné a rovněž také neuvedl, z jakých údajů o situaci na relevantním trhu vycházel, jaká byla podstata těchto údajů a k jakým závěrům na základě těchto údajů dospěl, přičemž dále neozřejmil ani rozhodný okamžik, od kterého výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona odvozuje, a tedy neposkytl účastníkům zadávacího řízení odůvodnění zrušení zadávacího řízení dle předmětného ustanovení zákona, které by bylo zpětně přezkoumatelné, čímž se postup zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním.
107. Úřad dále konstatuje, že výše uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem měl za následek nezadání předmětu veřejné zakázky,

tj. neuzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, neboť po zrušení zadávacího řízení se již žádný z dodavatelů nemůže stát dodavatelem vybraným.

108. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

109. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

110. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad dodává, že tento nezákonný postup zadavatele již ze své podstaty ovlivňuje výběr dodavatele (po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádný dodavatel vybrán k uzavření smlouvy) a současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

111. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku vč. tohoto rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

112. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

113. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí (a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí).

114. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku vč. oznámení o zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

115. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

116. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku vč. tohoto rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
117. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000587.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika - Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. Glomex MS, s.r.o., Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10

Vypraveno dne

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