



UOHSX00IQOM4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0783/2023/VZ

Brno 24. 1. 2024

Číslo jednací: ÚOHS-03373/2024/500

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 10. 11. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatelé
 - Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec,
 - NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupena Krajskou nemocnicí Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, na základě Smlouvy o společném zadávání uzavřené dne 5. 6. 2023, a
- navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatelů učiněných při společném zadávání veřejné zakázky „**Telekomunikační služby v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Zadavatelé – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, a NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec – nedodrželi při zadávání veřejné zakázky „Telekomunikační služby v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132, ve znění pozdější opravy, **pravidlo stanovené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když zrušili předmětné zadávací řízení, aniž by v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 10. 2023 uvedli důvody, které by bylo možné označit za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť důvod uvedený v cit. rozhodnutí spočívající v tom, že se zadavatelé dostali „do procesní situace, kterou je možné legálně ukončit pouze zrušením zadávacího řízení“, jelikož nemohou znovu rozhodnout o námitkách doručených dne 22. 8. 2023, kterým bylo původně vyhověno, přičemž své rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 8. 2023 nemohou ani zrušit, protože by v takovém případě námitky doručené dne 22. 8. 2023 zůstaly nevypořádané, nelze za takový důvod považovat, čímž se postup jmenovaných zadavatelů ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním, přičemž tento postup jmenovaných zadavatelů mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatelů – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, a NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 10. 2023 o zrušení zadávacího řízení a všechny případné další úkony cit. zadavatelů související se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Telekomunikační služby v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132, ve znění pozdější opravy.

III.

Zadavatelům – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, a NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0783/2023/VZ ve věci návrhu navrhovatele - T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 – ze dne 10. 11. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Telekomunikační služby

v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132, ve znění pozdější opravy.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, **se zadavatelům – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, a NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec – 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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatelé – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, a NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupena Krajskou nemocnicí Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, na základě Smlouvy o společném zadávání uzavřené dne 5. 6. 2023 (dále společně jen „zadavatel“) – jakožto veřejní zadavatelé ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájili dne 22. 6. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Telekomunikační služby v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V čl. 3.4. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky ze dne 22. 6. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmět veřejné zakázky vymezen jako „(...) poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím sítě mobilního operátora a zajištění veškerých činností souvisejících s poskytováním požadovaných služeb, a to na území České republiky i v zahraničí, v objemu a rozsahu specifikovaném touto zadávací dokumentací a jejími přílohami. Podrobnější specifikace služeb je uvedena v návrhu smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb a jejích přílohách.“
3. Podle čl. 3.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dobu 38 měsíců 23 mil. Kč bez DPH.

4. Podle čl. 13.2. „Lhůta a způsob podání nabídek“ zadávací dokumentace končí lhůta pro podání nabídek dnem 25. 7. 2023.
5. Zadavatel dne 18. 7. 2023 uveřejnil na profilu zadavatele vysvětlení zadávací dokumentace z téhož dne (dále jen „vysvětlení ZD“), kterým prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to do 31. 7. 2023.
6. Zadavateli byly do konce lhůty pro podání nabídek doručeny celkem 3 nabídky na veřejnou zakázku, včetně nabídky dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“).
7. Zadavatel dne 8. 8. 2023 rozeslal prostřednictvím elektronického nástroje Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru“), kterým rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky, kterou byla nabídka navrhovatele.
8. Proti oznámení o výběru podala společnost Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „společnost Vodafone“), námitky¹, které byly zadavateli doručeny dne 22. 8. 2023 prostřednictvím datové schránky (dále jen „námitky 1 Vodafone“), ve kterých společnost Vodafone namítala, že se zadavatel řádně nevyřadil s mimořádně nízkou nabídkovou cenou ve vztahu k nabídce navrhovatele a dále, že byl nezákonně stanoven termín prohlídky místa plnění s tím, že nebylo dodrženo pravidlo podle § 97 písm. a) zákona, tedy že nebyla dodržena doba 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek.
9. Zadavatel dne 30. 8. 2023 námitkám 1 Vodafone vyhověl (dále jen „rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone“) a zároveň téhož dne rozhodl o zrušení zadávacího řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona (dále jen „rozhodnutí o zrušení 1“). Rozhodnutí o zrušení 1 zadavatel odůvodnil tím, že nedodržel lhůtu pro uskutečnění prohlídky místa plnění a že takové porušení zákona již nelze vzhledem k fázi zadávacího řízení napravit.
10. Proti rozhodnutí o zrušení 1 podal navrhovatel námitky ze dne 12. 9. 2023, které byly zadavateli doručeny téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje (dále jen „námitky 2 T-Mobile“), ve kterých navrhovatel argumentoval, že termín prohlídky místa plnění nebyl stanoven nezákonně s poukazem na vysvětlení ZD, kterým byla prodloužena lhůta pro podání nabídek. Dále bylo ze strany navrhovatele namítáno, že Rozhodnutí o zrušení 1 nebylo řádně odůvodněno, tudíž měl zadavatel námitky 1 Vodafone odmítnout. Navrhovatel rovněž poukazuje na zmatečnost postupu zadavatele, který vydal v reakci na námitky Vodafone 1 Rozhodnutí o zrušení 1, ačkoliv již rozhodnul o výběru nejvhodnější nabídky. K tomu navrhovatel uvádí, že námitky proti zadávacím podmínkám, tj. i proti případnému nedodržení lhůty dle § 97 písm. a) zákona, bylo možné podat nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek (§ 242 odst. 4 zákona). V době rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky by tedy zadavatel již nutně musel obsah podaných námitek znát. Navrhovateli proto není zřejmé, proč za situace, kdy se zadavatel chystal rozhodnout o zrušení zadávacího řízení, nejprve vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
11. O námitkách 2 T-Mobile zadavatel rozhodl dne 26. 9. 2023 rozhodnutím z téhož dne, kterým předmětným námitkám vyhověl, a téhož dne učinil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení 1 (dále jen „zrušení rozhodnutí o zrušení“) s odůvodněním, že rozhodnutí

¹ V námitkách je uvedeno datum 30. 6. 2021, které však Úřad považuje za zjevnou písařskou chybu.

o zrušení 1 bylo založeno na nesprávné úvaze zadavatele. Zadavatel sdělil, že nastavená lhůta k prohlídce plnění nebyla v konečném důsledku nastavena nezákonně, a to s ohledem na vysvětlení ZD, kterým byla prodloužena lhůta pro podání nabídek. Dále konstatoval, že byl povinen odmítnout námitku napadající nesprávné stanovení lhůty pro prohlídku plnění, jelikož byla podána po lhůtě s ohledem na to, že takovou námitku bylo možno vznést pouze ve lhůtě pro podání nabídek. Vzhledem k tomu zadavatel přijal nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení.

12. Proti zrušení rozhodnutí o zrušení podala společnost Vodafone dne 4. 10. 2023 námitky ze dne 4. 10. 2023² prostřednictvím elektronického nástroje (dále jen „námitky 3 Vodafone“). V nich společnost Vodafone argumentovala, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi, konkrétně s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Dále společnost Vodafone argumentuje, že zadávací řízení sice pokračuje, ale rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone zadavatel nezrušil, ačkoliv bylo námitkám vyhověno a společnost Vodafone nemohla podat návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Z toho společnost Vodafone dovozuje, že se jedná o situaci, kterou již nelze zhojit a zadavatel by měl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.
13. V návaznosti na to zadavatel dne 9. 10. 2023 námitkám 3 Vodafone vyhověl rozhodnutím z téhož dne, načež dne 9. 10. 2023 vydal rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o zrušení 2“). Rozhodnutí o zrušení 2 zadavatel odůvodnil tím, že se dostal do procesní situace, kterou je možné legálně ukončit pouze zrušením zadávacího řízení, a to z toho důvodu, že zadavatel, dle svého právního názoru, již nemůže znovu rozhodnout o námitkách 1 Vodafone, o kterých již bylo jednou rozhodnuto (vyhověno). Zadavatel dospěl k názoru, že rozhodovací praxe Úřadu neumožňuje, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone, protože v takovém důsledku by zůstaly námitky 1 Vodafone nevypořádané, což by bylo v rozporu se zákonem. Z toho důvodu přistoupil k opětovnému zrušení zadávacího řízení, přičemž usoudil, že neexistuje žádné jiné nápravné opatření, které by bylo v dané fázi zadávacího řízení možné.
14. Následně dne 18. 10. 2023 podal navrhovatel námitky z téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje (dále jen „námitky 4 T-Mobile“), v nichž navrhovatel namítal, že zadavatel měl námitky 3 Vodafone odmítnout, jelikož společnost Vodafone brojila proti procesnímu postupu a podle zákona mohou dodavatelé podávat námitky, pokud jim hrozí nebo vznikla újma, přičemž navrhovatel argumentuje, že v rozhodnutí, proti kterému společnost Vodafone podala námitky, zadavatel toliko zrušil nezákonné rozhodnutí, v důsledku čehož nemohla společnosti Vodafone vzniknout žádná újma na právech, a tudíž nemohla ani podat námitky. Pokud však takové námitky podány byly, měl je zadavatel odmítnout. Navrhovatel dále upozorňuje zadavatele, že má možnost, jak danou procesní situaci vyřešit, a k tomu uvádí následující. Zadavatel by měl dle názoru navrhovatele zrušit oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a následně znovu rozhodnout o výběru nejvýhodnější nabídky. V takovém případě by totiž proti novému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohli brojit všichni účastníci zadávacího řízení námitkami, v důsledku čehož by žádný z účastníků zadávacího řízení nebyl krácen na procesních právech. Navrhovatel tedy uzavírá, že se dle jeho názoru nejedná o případ, který by bylo zapotřebí řešit nápravným

² V námitkách je uvedeno datum 4. 10. 2024, které však Úřad považuje za zjevnou písařskou chybu.

opatřením *ultima ratio*, jakým je zrušení zadávacího řízení, jelikož zadavatel stále má možnost, jak současný stav vyřešit v souladu se zákonem.

15. Zadavatel dne 31. 10. 2023 námitky svým rozhodnutím z téhož dne odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách 4 T-Mobile“). Rozhodnutí o námitkách 4 T-Mobile bylo navrhovateli doručeno téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje. V rozhodnutí o námitkách 4 T-Mobile zadavatel uvedl, že stále trvá na svém právním názoru, když je přesvědčen, že nelze opakovaně rozhodnout o námitkách 1 Vodafone, a zadavateli tak nezbyvá jiný postup než zrušit zadávací řízení, i když zvážil méně represivní nápravná opatření. K tomu uvádí, že tento postup je aprobován jak rozhodovací praxí Úřadu, tak i odbornou veřejností. S argumentací navrhovatele, že možnost podat námitky je spjata s hrozcí nebo vzniklou újmou, zadavatel v obecné rovině souhlasí, uvádí však, že k rozhodnutí zrušit zadávací řízení dospěl zadavatel dříve, než obdržel námitky 3 Vodafone a argumenty tam uvedené pouze názor navrhovatele podporují. K postupu navrženému navrhovatelem zadavatel konstatuje, že nesdílí právní názor navrhovatele. K zachování procesních práv účastníků zadávacího řízení zadavatel uvádí, že by bylo zasaženo do procesních práv společnosti Vodafone, jelikož společnost Vodafone nemohla proti rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone podat návrh k Úřadu, protože námitkám bylo vyhověno. Pokud by však rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone neexistovalo, v důsledku postupu navrhovaného navrhovatelem, znamenalo by to zásah do procesních práv společnosti Vodafone. Situace by však byla rozdílná, pokud by o takovém nápravném opatření rozhodl Úřad. Na závěr zadavatel uvádí, že nelze předpokládat, že by některý z účastníků zadávacího řízení ustoupil ze svého právního názoru ve chvíli, kdy oba účastníci využívají všech dostupných obranných mechanismů. Ačkoliv zadavatel postupoval v zadávacím řízení nesprávně, nemůže nyní tento postup zhojit, aniž by poškodil procesní práva účastníků, což má být, dle názoru zadavatele, důvod hodný zvláštního zřetele.
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách 4 T-Mobile za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 10. 11. 2023 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

17. Podaným návrhem se navrhovatel domáhá přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel v úvodu návrhu shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení. Dle navrhovatele zadavatel porušil zákon, když rozhodl o zrušení zadávacího řízení, jelikož pro zrušení zadávacího řízení neexistuje zákonný důvod, a dále, že zadavatel řádně nevypořádal námitky 4 T-Mobile.
18. Navrhovatel v odůvodnění odkazuje na námitky 2 T-Mobile a námitky 4 T-Mobile v plném rozsahu a dále trvá na závěrech v nich uvedených. Navrhovatel dále konstatuje, že situaci způsobil zadavatel nesprávným postupem, když nezákonně vyhověl námitkám 1 Vodafone a vydal rozhodnutí o zrušení 1, ačkoliv nebyly splněny zákonné předpoklady.
19. Dle navrhovatele zadavatel postupoval správně, když vyhověl námitkám 2 T-Mobile, ale zvolil špatné nápravné opatření, které spočívalo pouze ve zrušení rozhodnutí o zrušení. Zadavatel měl také zrušit rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone. Na tomto místě navrhovatel uvádí, že zadavatel má stále možnost, jak se s danou situací vypořádat v souladu se zákonem, ale místo toho přistoupil k rozhodnutí o zrušení 2 a nezákonně vyhověl nepřípustným námitkám 3 Vodafone.

20. Navrhovatel v návrhu dovozuje, že je postupem zadavatele krácen na svých právech, jelikož zadavatel postupuje v zadávacím řízení v rozporu se zásadou rovného zacházení a přizpůsobuje se zájmům společnosti Vodafone. Zadavatel bez racionálního důvodu odmítá postup navržený navrhovatelem, přičemž své závěry nedostatečně odůvodňuje a snaží se zastříit pravé důvody svého postupu. Navrhovatel pochybuje o skutečných důvodech a motivech postupu zadavatele, když činí kroky, které vedou ke zmaření zadání veřejné zakázky.
21. Podle názoru navrhovatele je postup zadavatele nezákonný a zasahuje do hospodářské soutěže a naplňuje znaky zadání veřejné zakázky na zkoušku, jelikož z postupu nevyplývá, že by zadavatel chtěl odstoupit od záměru zadání veřejné zakázky. Navrhovatel také upozorňuje na skutečnost, že ke zrušení zadávacího řízení došlo až po oznámení výběru nejvýhodnější nabídky, v jehož důsledku jsou všem účastníkům zadávacího řízení známy nabídkové ceny, z čehož vyplývá, že pokud dojde ke zrušení a novému vypsání veřejné zakázky, bude hospodářská soutěž v daném případě značně omezena. Navrhovatel se domnívá, že pokud by Úřad návrhu nevyhověl, aproboval by postup, podle kterého by bylo možné, aby zadavatel za jakýchkoliv okolností zrušil zadávací řízení, když by předtím nezákonně vyhověl námitkám, u kterých již uplynula lhůta pro rozhodnutí, v důsledku čehož by taková situace byla již bez možnosti nápravy a zadavatel by tak mohl zadávací řízení zrušit, aniž by musel splnit podmínky pro zrušení předvídané zákonem.
22. Navrhovateli byla způsobena újma spočívající v ušlém zisku, který by navrhovatel generoval, kdyby zadavatel zadávací řízení nezrušil. Nabídka navrhovatele byla totiž vybrána jako nejvýhodnější, přičemž v důsledku nezákonného postupu zadavatele se navrhovatel nemůže účastnit soutěže o zakázku.
23. Navrhovatel je dále toho názoru, že zrušení zadávacího řízení má být prostředkem *ultima ratio*, kterého zadavatel může využít pouze v případech, které předvídá zákon, a za předpokladu, že nebudou dotčeny základní principy zadávání veřejných zakázek. Zadavatel své rozhodnutí o zrušení 2 opřel o ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy že se v daném případě vyskytují „důvody hodné zvláštního zřetele“. S tím navrhovatel nesouhlasí a říká, že zadavatel stále má možnost, jak danou situaci vyřešit, a tudíž není na místě zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel měl postupovat tak, že zruší oznámení o výběru a následně znovu rozhodne o výběru dodavatele, čímž bude vyřešena rovněž situace s nezákonným rozhodnutím o námitkách 1 Vodafone a všem účastníkům zůstanou zachována všechna procesní práva, jelikož budou moci proti tomuto úkonu brojit námitkami, čímž zůstane zadávací řízení transparentní a také v souladu se zásadou přiměřenosti a hospodárnosti.
24. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel nevypořádal s jeho námitkami přesvědčivým způsobem, kdy zadavatel pouze na svou obranu uvádí, proč nemůže o námitkách znovu rozhodnout. Navrhovatel naopak tvrdí, že se snažil zadavateli vysvětlit, že jím nastíněný postup spočívá právě ve zrušení úkonu, proti kterému společnost Vodafone brojila námitkami 1 Vodafone, tedy oznámení o výběru. Navrhovatel souhlasí s tím, že je problematické pouze zrušení rozhodnutí o námitkách a opakované rozhodování o týchž námitkách, což však ale navrhovatel nenavrhol. Zadavatel se s touto námitkou nijak nevypořádal, když toliko konstatoval, že tímto postupem by došlo k poškození procesních práv Vodafone, ačkoliv nesdělil, jakým způsobem by do těchto procesních práv mělo být zasaženo.

25. Navrhovatel uzavírá, že rozhodnutí o zrušení 2 je nezákonné a postup zadavatele je v rozporu se zákonem, zejména se zásadou transparentnosti a přiměřenosti, zásadou rovného zacházení a s ustanovením § 127 odst. 2 zákona. Postup zadavatele je způsobilý přivodit navrhovateli, který má zájem na získání veřejné zakázky, újmu spočívající v podobě ušlého zisku generovaného z výběru nejvýhodnější nabídky navrhovatele v rámci tohoto zadávacího řízení. Navrhovatel žádá, aby Úřad rozhodl tak, že zruší rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone, popřípadě rovněž oznámení o výběru a všechny následné úkony zadavatele a přikáže zadavateli, aby o námitkách 1 Vodafone rozhodl znovu, respektive aby po zrušení oznámení o výběru znovu rozhodl o výběru dodavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Úřad obdržel návrh dne 10. 11. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
27. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 27. 11. 2023, avšak kvůli administrativnímu nedopatření byli jako účastníci správního řízení v předmětném oznámení označeni toliko zadavatel Krajská nemocnice Liberec, a.s., a navrhovatel. Z uvedeného důvodu Úřad následně opětovně oznámil zahájení správního řízení, a to přípisem ze dne 30. 11. 2023.
29. Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení obdržel Úřad dne 20. 11. 2023.

Vyjádření zadavatele k návrhu

30. Zadavatel na úvod svého vyjádření shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení a odmítá jakékoliv přizpůsobování se zájmům společnosti Vodafone. To má dokazovat také skutečnost, že ve chvíli, kdy byl navrhovatelem upozorněn na chybu, která se vyskytla při vypořádání námitek 1 Vodafone, snažil se své pochybení napravit, a to tím, že vyhověl námitkám 2 T-Mobile. Důrazně odmítá jakékoliv argumenty pro „nadržování“, jelikož pro to nemá žádný důvod. Cílem zadavatele je vybrat nejvýhodnějšího dodavatele a uzavřít s ním smlouvu.
31. Zadavatel odmítá, že by zadávací řízení vykazovalo znaky zadání veřejné zakázky „na zkoušku“. Zadávací řízení je opakovaně napadáno oběma konkurenty a zadavatel stojí před výkladovým problémem a je vysoce pravděpodobné, že případ bude napaden u Úřadu ze strany společnosti Vodafone, kdyby postupoval podle návrhu navrhovatele.
32. Dle zadavatele je argument o zveřejnění nabídkových cen a vlivu na hospodářskou soutěž irelevantní, jelikož podle zákona byl zadavatel nucen zveřejnit jednotlivé nabídkové ceny, přičemž až následně obdržel námitky 1 Vodafone, které zapříčinily navazující procesní kroky, a nelze proto tvrdit, že zadavatel zveřejněním nabídkových cen poškodil hospodářskou soutěž. Zrušení zadávacího řízení proběhlo z důvodů, které jsou hodné zvláštního zřetele a nejedná se o svévoli zadavatele.

33. Zadavatel svůj právní názor zakládá na rozhodovací praxi Úřadu a odborných člancích, podle kterých nelze zrušit rozhodnutí o námitkách, pokud zadavatel zjistí, že námitky nevyřídil v souladu se zákonem a zároveň již uplynula lhůta pro vyřízení námitek. Tento názor dále opírá o argumenty, podle kterých lhůta pro vyřízení námitek je navázaná na další instituty, které představují ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Teoreticky by zadavatel mohl zrušit rozhodnutí o námitkách a nově o nich rozhodnout, ačkoliv lhůta pro vyřízení námitek již uplynula, ale vystavuje se nepříznivým důsledkům takového jednání.
34. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, podle kterého neuvádí, jaká procesní práva společnosti Vodafone by byla porušena v případě, že by zvolil postup, který nastínil navrhovatel. Dle zadavatele je tento argument účelový, když zadavatel uvedl, že námitkám 1 Vodafone bylo vyhověno, v důsledku čehož společnost Vodafone nemohla podat návrh k Úřadu. Pokud by však rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone *de facto* nebylo, znamená to dle zadavatele zásah do procesních práv společnosti Vodafone. Odlišná by byla však situace v případě, že by rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone zrušil Úřad autoritativně. Zadavatel však musí v souladu s § 245 zákona rozhodnout o námitkách a nemůže je nechat nevypořádané. Pokud by však zadavatel postupoval podle nastíněného postupu navrhovatele, nebyl by vyřešen problém, že námitky nemohou zůstat nevypořádané, a došlo by tak k zásahu do práv toho účastníka, který námitky podal. Právě z tohoto důvodu jsou zde dle zadavatele důvody hodné zvláštního zřetele, za kterých je možno zadávací řízení zákonně zrušit.
35. Zadavatel uvádí, že nesouhlasí s argumentem navrhovatele, podle kterého byly námitky nedostatečně vypořádány, neboť je toho názoru, že byl dodržen smysl rozhodnutí o námitkách, kdy není potřeba reagovat na každou větu obsaženou v námitkách. Zadavatel proto zastává názor, že námitky 4 T-Mobile byly vypořádány řádně.
36. Dle zadavatele se jedná o velmi netradiční situaci, kdy řízení trpí prvky netransparentnosti a zadavatel nemá v úmyslu do řízení vnášet další nejasnosti. Dle zadavatele neexistuje legitimní řešení a jakýkoliv krok vyvolá reakci u navrhovatele nebo u společnosti Vodafone, přičemž konstatuje, že důvody pro zrušení jsou rozhodně výjimečné a nikoliv běžně očekávatelné. Zadavatel dále uvádí, že v tomto konkrétním případě převážil zájem na zrušení zadávacího řízení z objektivních důvodů daných celkovým průběhem zadávacího řízení. Zadavatel je tedy toho názoru, že dodržel ustanovení zákona a neporušil základní zásady ani zásady 3E.
37. Na závěr zadavatel uvádí, že nemůže být nucen pokračovat v zadávacím řízení, které je nepřehledné, jsou do něj vneseny prvky netransparentnosti a prokazatelná chyba zadavatele při řešení námitek 1 Vodafone, přičemž se jedná o velmi netypickou a nestandardní situaci, ve které by postup navržený navrhovatelem s vysokou pravděpodobností nevedl ke zdárnému ukončení zadávacího řízení. Dle zadavatele převážil zájem na ukončení zadávacího řízení z objektivních důvodů nad zájmem na uzavření smlouvy.
38. Zadavatel nesouhlasí s návrhem navrhovatele a žádá Úřad, aby návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jelikož zadávací řízení bylo zrušeno v souladu se zákonem.

Další průběh správního řízení

39. Dne 21. 11. 2023 bylo Úřadu doručeno podání navrhovatele, ve kterém informoval Úřad o skutečnostech obsahujících obchodní tajemství navrhovatele.
40. Usnesením zde dne 30. 11. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
41. Usnesením zde dne 8. 1. 2024 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků správního řízení se ve lhůtě určené citovaným usnesením Úřadu ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

42. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení rozhodl o tom, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

43. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
44. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel 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.
45. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, 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

46. Dne 8. 8. 2023 doručil zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru, kterým rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky, kterou byla nabídka navrhovatele.
47. Proti oznámení o výběru podala společnost Vodafone námitky 1 Vodafone, v nichž bylo namítáno, že se zadavatel řádně nevypořádal s otázkou povahy nabídkové ceny navrhovatele (jakožto vybraného dodavatele) jako mimořádně nízké. Společnost Vodafone dále namítala, že zadavatel v zadávacích podmínkách nezákonně stanovil termín prohlídky místa plnění, jelikož nebyla dodržena zákonná lhůta dle ustanovení § 97 odst. 1 písm. a) zákona, podle které musí být možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek.
48. Na výše uvedené námitky zadavatel reagoval rozhodnutím o námitkách 1 Vodafone, kterým podaným námitkám vyhověl s odůvodněním, že nedodržel lhůtu pro uskutečnění prohlídky

místa plnění v souladu se zákonem, a vzhledem k tomu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv, se zadavatel rozhodl zadávací řízení zrušit podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona (rozhodnutím o zrušení 1, dále v podrobnostech viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí).

49. Dne 9. 10. 2023 doručil prostřednictvím elektronického nástroje zadavatel účastníkům zadávacího řízení rozhodnutí o zrušení 2, v němž uvedl, že rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. V odůvodnění pak zadavatel uvedl, že zadavatel trvá na svém právním názoru, podle kterého nastavení lhůty k prohlídce místa plnění nebylo v konečném důsledku pochybením, přičemž tento argument vznesla společnost Vodafone až po zákonné lhůtě, když tuto námitku je možno vznést nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek, tedy do 31. 7. 2023. I v případě, že by námitka byla vznesena ve lhůtě, bylo by nutné tuto námitku odmítnout, jelikož toto pochybení zadavatel napravil již ve vysvětlení ZD, ačkoliv si toho sám nebyl vědom. Jelikož zadavatel již přijal nápravné opatření, nebylo na místě vydávat rozhodnutí o zrušení 1, jelikož to nebylo odůvodněno okolnostmi. Svou chybnou úvahou tak zadavatel narušil průběh zadávacího řízení veřejné zakázky a snažil se stav uvést do souladu se zákonem. Zadavatel tedy chtěl zrušit rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone a rozhodnout o nich znovu. Nicméně seznal, že tento postup není v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a dostal se do procesní situace, kterou může legálně napravit pouze zrušením zadávacího řízení, a to i přes skutečnost, že zvážil i jiná nápravná opatření. Protože zadavatel již nemůže znovu rozhodnout o námitkách 1 Vodafone, zůstaly by tyto námitky nevyřádkovány, a to zákon neumožňuje. Zadavatel přijal nápravné opatření *ultima ratio*, tedy zrušení zadávacího řízení, jelikož žádné jiné nápravné opatření není možné.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

50. Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, který směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel zadávací řízení zrušil s odkazem na skutečnost, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předmětem uvedeného správního řízení je tak posouzení, zda zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.
51. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní 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), popř. § 127 odst. 3 zákona. Zadavatel je tedy podle svého uvážení oprávněn v určitých případech zrušit zadávací řízení, a to za předpokladu, že striktně dodrží zákonem vymezené podmínky pro zrušení zadávacího řízení.
52. Ačkoliv právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě zákona č. 137/2006, o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), doznala z pohledu oprávněných důvodů zrušení zadávacího řízení změn, je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci přiměřeně aplikovatelná dřívější rozhodovací praxe v těch ohledech, které nebyly změnou právní úpravy nikterak dotčeny.

53. Podle názoru Úřadu je bezpochyby nadále platné, že „(...) *Jakékoliv 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 nepřipustnou veřejnou odplatu (...).*“³, což lze dovodit právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení. V tomto ohledu nedošlo k žádné změně od předchozí právní úpravy. Je tedy nepochybné, že i za stávající právní úpravy je nežádoucí situace, kdy by zrušení zadávacího řízení mělo být důsledkem libovůle zadavatele v tom smyslu, že by zrušení 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 rozhodnutí o zrušení bylo učiněno v nezbytně nutném případě a při dodržení všech zákonných pravidel.
54. K tomu lze odkázat i na nedávnou judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně na rozsudek sp. zn. 10 As 23/2021 ze dne 26. 1. 2023, podle kterého není jakékoliv porušení zákona důvodem hodným zvláštního zřetele bez ohledu na ostatní skutkové okolnosti případu. Je nutné brát v potaz také zásadu přiměřenosti, kterou je nutno vztáhnout i k oprávněným zájmům účastníků řízení. Zjednodušeně řečeno je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, pokud nemá jinou možnost nápravy svého nezákonného postupu. Ovšem ne každé, byť později nenapravitelné, porušení zákona ospravedlňuje takový razantní krok, jakým je zrušení zadávacího řízení. V uvedeném rozsudku se uvádí, že: „*Zrušení zadávacího řízení z důvodu porušení zákona zadavatelem je totiž opatřením ultima ratio, jehož užití je namístě v případech, kdy nepostačuje žádný z mírnějších postupů v rámci autoremedury podle § 49 zákona o zadávání veřejných zakázek (opatření k nápravě učiněné zadavatelem).*“ Vodítkem, podle kterého může zadavatel určit, kdy je oprávněn zrušit zadávací řízení, je možnost uložení nápravného opatření Úřadem podle § 263 odst. 2 zákona. Dále se v citovaném rozsudku uvádí, že: „*Zákon pamatuje také přímo na případy, kdy zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem. V takovém případě Úřad postupem podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Citované ustanovení však nelze vykládat kategoricky v tom smyslu, že jakýkoli rozpor zadávací dokumentace se zákonem o zadávání veřejných zakázek vždy povede k uplatnění nápravného opatření ultima ratio. (...) Podle NSS v případech, kdy pochybení zadavatele dosáhne intenzity, která by vedla Úřad ke zrušení zadávacího řízení postupem podle § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek, může k jeho zrušení přistoupit i sám zadavatel. Opačný přístup by postrádal účelnost a měl by za následek pouze oddálení zrušení zadávacího řízení a s ním spojené neúčelně vynaložené náklady.*“
55. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel zrušil šetřené zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Aby mohlo být zrušení předmětného zadávacího řízení považováno za

³ rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010

souladné se zákonem, musí se v průběhu zadávacího řízení vyskytnout 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, a zadavatel musí těmito důvody zrušení zadávacího řízení řádně odůvodnit. Při zrušení zadávacího řízení je tak třeba zejména klást důraz na dodržení zásady transparentnosti. K tomu Úřad uvádí, že základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval přímo v rozhodnutí, resp. oznámení o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Důvody musí být přitom vyjádřeny v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit jednotliví účastníci. Následně pak mohou být uvedené důvody příp. také přezkoumány Úřadem, kdy předmětem přezkumu jsou právě a jen důvody v rozhodnutí, resp. oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedené, přičemž pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení (obsažené např. v rozhodnutí o námitkách či ve vyjádření zadavatele k návrhu) je právně irelevantní.⁴

56. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel zrušil zadávací řízení, a to z důvodu, že nemůže zrušit (nesprávné) rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone a o námitkách 1 Vodafone znovu rozhodnout, jelikož již uplynula zákonná lhůta pro vyřízení námitek a dosavadní rozhodovací praxe Úřadu neumožňuje opakovaně rozhodnout o námitkách po uplynutí lhůty pro vyřízení námitek. Tím se zadavatel dostal do situace, kterou lze dle jeho názoru napravit pouze zrušením zadávacího řízení.
57. Úřad v první řadě akcentuje, že zrušení zadávacího řízení je třeba považovat za řešení *ultima ratio*, před jehož uplatněním musí být vyčerpány všechny rozumné možnosti, jak důvod pro zrušení zvrátit. Úřad přitom v tomto kontextu odkazuje na judikaturu citovanou výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, ze které jednoznačně vyplývá, že ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona je aplikovatelné až v okamžiku, kdy „*již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení*“, resp. „*kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravit*“. Úřad tedy v kontextu právě uvedeného přistoupil k ověření, zda důvody, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, představují důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, a tedy důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem. Součástí posouzení šetřeného případu rovněž bylo, zda byla dodržena zásada transparentnosti, neboť s ohledem na tuto zásadu musí být zrušení zadávacího řízení zadavatelem prosto jakýchkoli aspektů, které by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jeho jednání.
58. Jak vyplývá již z výše uvedeného, zadavatel své rozhodnutí o zrušení 2 opřel o důvody hodné zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona s tím, že se zadavatel dostal do procesní situace, ve které existují nesprávně vypořádané námitky 1 Vodafone, u kterých již uplynula lhůta pro vyřízení dle § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož zadavatel nemůže tyto námitky vypořádat znovu. Pokud by však zadavatel své rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone zrušil, pak by se dopustil jednání v rozporu se zákonem, jelikož by existovaly nevypořádané námitky.

⁴ V podrobnostech např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0200/2019/VZ-18143/2019/522/PKř ze dne 28. 6. 2019 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R80/2014/VZ-10687/2015/322/MLr/KMr ze dne 4. 5. 2015.

Takový stav nemá dle názoru zadavatele jiné možné řešení než zrušení zadávacího řízení. Tak ostatně i zadavatel učinil.

59. Úřad po posouzení dané situace dospěl k závěru, že důvody uváděné zadavatelem v rozhodnutí o zrušení 2 nejsou v kontextu celkového průběhu zadávání veřejné zakázky takovými důvody, které by opravňovaly zadavatele k zrušení zadávacího řízení. Institut zrušení zadávacího řízení nemůže sloužit a být uplatňován v těch situacích, kdy zadavatel ještě má možnost zadávací řízení „zachránit“ a při zvolení vhodného nápravného opatření dojít ke kýženému výsledku zadávacího řízení, tedy uzavření smlouvy s dodavatelem, který podal nejuvhodnější nabídku.
60. V daném případě lze souhlasit s názorem zadavatele, že zrušení nesprávného rozhodnutí o námitkách samo o sobě ve chvíli, kdy již uplynula lhůta pro vyřízení námitek, není v daném případě vhodným nápravným opatřením, protože se může negativně projevit ve sféře procesních práv společnosti Vodafone. Je však nezbytné si uvědomit, proti jakému úkonu zadavatele společnost Vodafone ve svých námitkách 1 Vodafone brojila. Jedna rovina se týkala nesprávně stanovených zadávacích podmínek, kdy v této souvislosti byly námitky podány opožděně a nad to ani k namítanému porušení nedošlo, neboť prodloužením lhůty pro podání nabídek v rámci vysvětlení ZD zadavatel odstranil původně nesprávně stanovený termín pro prohlídku místa plnění. V druhé rovině námitek společnost Vodafone napadala výběr dodavatele, neboť zastávala názor, že nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a zadavatel se touto skutečností nezabýval. Pokud tedy námitky, jež byly nesprávně vypořádány, směřují proti konkrétnímu úkonu, který může být zadavatelem zrušen (tzn. tento úkon nebude již existovat a zadavatel jej bude nucen provést opakovaně, proti čemuž budou moci opět všichni účastníci zadávacího řízení brojit námitkami), je na místě přistoupit právě k takovému nápravnému opatření. Zrušením rozhodnutí o výběru se zadávací řízení vrátí do bodu, který předcházela námitkám 1 Vodafone (tedy oněm nekorektně vyřízeným námitkám) a tímto bude odstraněn i nežádoucí stav stran společnosti Vodafone, neboť nebude již existovat úkon, kterým se cítila býti dotčena na svých právech, přičemž proti nově provedenému výběru bude moci uplatnit námitky v souladu se zákonem. Zároveň takové nápravné opatření umožní zadavateli pokračovat v zadávacím řízení, které již ani nebude trpět jistou chaotičností a nepřehledností, neboť bude ve fázi ještě před tím, než k tomuto stavu došlo.
61. Předmětný postup ostatně není rozporný ani se zadavatelem zmiňovaným rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-30543/2018/531/MKi ze dne 19. 10. 2018, ve kterém Úřad vyslovil názor, že zadavatel může přistoupit k vydání nového rozhodnutí o námitkách, pokud shledá své rozhodnutí nezákonným. K tomu však musí přistoupit ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona. Pokud uplyne lhůta pro vyřízení námitek, a chce-li zadavatel rozhodnout sám (tj. nevyčkávat na eventuální zrušení rozhodnutí o námitkách Úřadem), musí spolu s rozhodnutím o námitkách zrušit i napadený úkon.
62. Pokud tedy v šetřeném případě existuje nápravné opatření mírnější povahy, které napravit nezákonný stav či nesprávný postup v zadávacím řízení a díky kterému bude možnost zadávacího řízení dokončit, nelze dospět k závěru, že zrušení zadávacího řízení bylo zadavatelem provedeno v souladu se zákonem, neboť zrušení zadávacího řízení má být až poslední možností, kdy nejde postup zadavatele napravit jinak (podrobně viz výše).

63. Úřad nesouhlasí s názorem zadavatele, který zazněl jak ve vyjádření zadavatele k návrhu, tak v rozhodnutí o námitkách 4 T-Mobile, podle kterého by tímto postupem mělo dojít k zásahu do práv společnosti Vodafone. Dle názoru Úřadu se v daném případě nejedná o takový zásah, který by omezoval práva účastníka řízení, pokud lze v dané souvislosti vůbec o zásahu do práv hovořit. Právě naopak dojde k tomu, že takový účastník bude mít minimálně stejně práv, jako měl ve chvíli, kdy napadal předmětné oznámení o výběru námitkami. Ve vztahu k tomuto konkrétnímu účastníkovi řízení je možné konstatovat, že ve chvíli, kdy dojde k opětovnému výběru nejvýhodnější nabídky (poté co dosavadní oznámení o výběru zadavatel zruší), budou mít účastníci zadávacího řízení možnost brojit proti tomuto úkonu námitkami tak, jak ostatně tuto možnost měli a někteří i využili. Pokud námitky budou podány, bude jim buď vyhověno, čímž účastník dosáhne svého kýženého záměru, anebo budou odmítnuty, přičemž se účastník může domáhat ochrany u Úřadu s cílem dosáhnout výsledku, kterého se snažil dosáhnout v námitkách. Jestliže účastníkovi bude v námitkách vyhověno, není důvod, aby se totožného domáhal u Úřadu, a naopak, pokud mu vyhověno nebude, nabízí se mu možnost iniciovat přezkum dané zakázky u Úřadu. V tomto duchu tak nemůže dojít k (nepřípustnému) zásahu do práv účastníka řízení společnosti Vodafone, a proto je na místě tento argument zadavatele odmítnout jako nepřiléhavý.
64. S argumenty zadavatele ohledně nemožnosti opakovaného rozhodnutí o námitkách po zákonem stanovené lhůtě lze souhlasit, což dokládá i výše zmíněné rozhodnutí Úřadu, nicméně v daném případě řešení výše popsané Úřadem představuje zrušení úkonu, který předcházela samotným námitkám (oznámení o výběru), a v důsledku toho i zrušení všech navazujících úkonů (včetně rozhodnutí o námitkách 1 Vodafone).
65. Nelze proto souhlasit s argumentem, podle kterého se jedná o netradiční situaci, která nemá zákonné řešení s tím, že jsou zde dány důvody pro zrušení, které jsou výjimečné a nikoliv běžně očekávatelné. Podle názoru zadavatele v této chvíli převažuje zájem na zrušení zadávacího řízení. S tím se však Úřad neztotožňuje, neboť, jak již bylo uvedeno, nelze souhlasit s tím, že by měl převážet zájem na zrušení zadávacího řízení s odůvodněním, že daná situace nemá jiné řešení, když daná situace řešení má. Naopak u Úřadem předestřené řešení převažuje zájem na dokončení zadávacího řízení, které navíc zpřehlední dosavadní procesní situaci pro všechny účastníky řízení a které klade důraz na skutečnost, že zrušení zadávacího řízení má nastoupit skutečně až jako poslední možnost.
66. Zadavatel dále uvádí, že takovýto postup by s vysokou pravděpodobností nevedl ke zdárnému ukončení zadávacího řízení. Úřadu není jasné, proč by tento postup neměl vést k uzavření smlouvy. K tomu však neposkytuje žádné vodítko ani sám zadavatel, když se omezil na ničím nepodložené konstatování svého názoru. Zadavatel má stále možnost zdárně přivést zadávací řízení do svého cíle, a tedy uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem (kdy Úřad nehodlá spekulovat, zda jím bude stále navrhovatel či nikoliv). Jestliže zadavatel chce vybrat dodavatele poptávaných služeb a ideálně tak učinit co nejdříve je to možné, bude bezesporu i méně nákladnější a rychlejší tak učinit v dosavadním zadávacím řízení, když zadavatel stále má možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat. Dle názoru Úřadu pokud taková možnost v šetřeném případě existuje, má takové řešení přednost před zrušením zadávacího řízení jako celku. Zvláště pak za situace, kdy jsou již známy nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení, může opětovné zadávání veřejné zakázky podstatně ovlivnit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, a to na trhu, který je do jisté míry specifický.

67. Lze tedy uzavřít, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když zrušil předmětné zadávací řízení, aniž by v rozhodnutí o zrušení 2 uvedl důvody, které by bylo možné označit za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť důvod uvedený v rozhodnutí o zrušení 2 nelze za takový důvod považovat, čímž se postup zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním.
68. Úřad dále konstatuje, že výše uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem měl za následek nezadání předmětu veřejné zakázky, tj. neuzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem (kterým se mohl stát některý z dodavatelů, kteří podali nabídku na plnění veřejné zakázky). 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

69. Podle § 263 odst. 2 zákona 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.
70. V souladu s výše uvedenými závěry Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, 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.
71. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 10. 2023 (rozhodnutí o zrušení 2) a všech případných dalších úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí – důvody pro zrušení zadávacího řízení nemohou za stávající situace obstát. Je na zadavateli, aby zvažil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

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

72. Podle § 263 odst. 8 zákona 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.
73. 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).
74. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 10. 2023 (rozhodnutí o zrušení 2) a všech případných dalších úkonů zadavatele souvisejících se zrušením 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 – uložení úhrady nákladů řízení

75. 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 ustanovení § 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.
76. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 9. 10. 2023 (rozhodnutí o zrušení 2), rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
77. 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 2023000783.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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, 602 00 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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Krajská nemocnice Liberec, a.s., Husova 357/10, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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