



UOHSX004YVJW

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R295/2012/VZ-11073/2013/310/PMa

Brno 14. června 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 10. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 10. 2012), jenž podal navrhovatel -

- společnost **ANECT a. s.**, IČ 25313029, se sídlem Vídeňská 125, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupený Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/SMo ze dne 8. 10. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce s názvem „**Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 9. 2011 pod ev. č. 60065506, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 10. 2011, kde dalším účastníkem správního řízení je zadavatel –

- **Státní zemědělský intervenční fond**, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/SMo ze dne 8. 10. 2012

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 22. 12. 2011 návrh navrhovatele společnosti ANECT a. s., IČ 25313029, se sídlem Vídeňská 125, 619 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v rámci zadávacího řízení pro nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „Služby související se zajištěním systémové integrace, rozvoje informační bezpečnosti a podpory projektového řízení informačních systémů SZIF“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 9. 2011 pod ev. č. 60065506, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 10. 2011 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 2 nabídky, a to nabídku navrhovatele a nabídku společnosti BDO IT a. s., IČ 25056646, se sídlem Olbrachtova 5/1980, 140 00 Praha 4 (dále jen „**BDO IT a. s.**“).
3. Zadavatel na základě námítky proti skutečnostem obsaženým v zadávací dokumentaci veřejné zakázky podané společností RELSIE spol. s r. o., IČ 62417339, se sídlem Na Stárce 1201/12, 150 00 Praha 5 (dále jen „**RELSIE spol. s r. o.**“), rozhodl dne 15. 11. 2011 o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodu nesprávně vymezeného požadavku zadavatele uvedeného v bodě 7. 4. Zadávací dokumentace „Technické kvalifikační předpoklady“ podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011 podal navrhovatel dopisem ze dne 2. 12. 2011 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 20. 12. 2011 u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).
5. Navrhovatel namítal, že zadavatel porušil povinnost uvedenou v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit zadávací řízení bezodkladně, a to z toho důvodu, že zadavatel zjistil nedostatek v zadávací dokumentaci z námitek RELSIE spol. s r. o., které byly zadavateli doručeny dne 4. 11. 2011, přičemž zadávací řízení bylo zrušeno rozhodnutím ze dne 15. 11. 2011. Navrhovatel argumentuje, že zadavatel rozhodl o námitkách společnosti RELSIE spol. s r. o. až dne 14. 11. 2011, tedy poslední den zákonné lhůty a až šest dní po otevření obálek uchazečů, a teprve poté vydal rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
6. Podle navrhovatele nelze považovat způsob, kterým jsou stanoveny technické kvalifikační předpoklady, za diskriminující jiné potencionální uchazeče, jelikož minimální hodnota referenčních zakázek byla stanovena zákonným způsobem, když odpovídá celkové předpokládané ceně veřejné zakázky (150 mil. Kč bez DPH). Nebyla tedy splněna podmínka aplikace ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona spočívající v existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
7. Poslední část námitek navrhovatel směřoval proti postupu zadavatele, kterým porušil ustanovení § 111 odst. 3 zákona, když o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bezodkladně neinformoval všechny uchazeče.
8. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dne 28. 12. 2011 a uvedl, že po přezkoumání námitek navrhovatele a vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem dospěl k názoru, že námitky navrhovatele nejsou oprávněné, a proto jim nevyhověl.
9. Zadavatel dále uvedl, že rozhodl o zrušení zadávacího řízení na základě námitek společnosti RELSIE spol. s r. o. směřujících proti části 7. 4. Zadávací dokumentace určující technické kvalifikační předpoklady, které dle názoru RELSIE spol. s r. o. zadavatel stanovil jako zjevně nepřiměřené a diskriminační. Na základě námitek RELSIE spol. s r. o. zadavatel zjistil, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládaná služba vztahovat, aniž by však spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Zadavatelem vymezený požadavek tak podle jeho názoru nemá dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a může tak být považován za diskriminační.
10. K doručení námitek společnosti RELSIE spol. s r. o. dne 4. 11. 2011 zadavatel uvedl, že tyto mu byly doručeny v pátek uvedeného data ve 14:43 hod., přičemž lhůta pro podání nabídek byla stanovena na pondělí 7. 11. 2011 do 11:00 hodin. Vzhledem k nedostatečnému časovému prostoru tedy zadavatel nemohl provést nápravu nedostatku v zadávací

dokumentaci (poskytnutí dodatečných informací podle § 49 odst. 3 zákona nebo prodloužení lhůty pro podání nabídek). Nadto zadavatel uvedl, že institut dodatečných informací slouží pouze k odstraňování nejasností, příp. k upřesnění údajů v zadávací dokumentaci, zadavatel tedy nepovažuje jeho použití k faktickým změnám či doplňování nových požadavků do zadávací dokumentace za vhodné.

11. Zadavatel dále uvedl, že lhůta na přezkoumání námitek zadavatelem činí dle § 111 odst. 1 zákona 10 dnů od obdržení námitek. Ve stanovené lhůtě, tj. dne 14. 11. 2011, zadavatel odeslal společnosti RELSIE spol. s r. o. písemné rozhodnutí o námitkách, jehož součástí bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení. Dle zadavatele bylo zadávací řízení zrušeno bez zbytečného odkladu, tj. ve lhůtě pro odeslání rozhodnutí o námitkách, neboť na základě podané námítky zadavatel zjistil, že technický kvalifikační předpoklad uvedený v čl. 7. 4. Zadávací dokumentace by mohl být považován za diskriminační.
12. Zadavatel tvrdí, že se nedopustil porušení ust. § 111 odst. 3 zákona, neboť sdělení o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bylo obsahem oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a bylo odesláno všem známým uchazečům i zájemcům.

II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 8. 10. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/SMo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele ze dne 20. 12. 2011 podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
14. V průběhu správního řízení Úřad obdržel od navrhovatele žádost o doplnění rozhodných skutečností a návrh na doplnění dokazování nejasných informací. Navrhovatel Úřad upozornil, že zadavatel v průběhu správního řízení vyhlásil novou veřejnou zakázku se stejným názvem a obsahem plnění, která byla uveřejněna v informačním systému dne 27. 12. 2011 pod ev. č. 7000000004108.
15. Navrhovatel uvedl, že došlo ke snížení jednotkových sazeb za poskytování služeb od počátku roku 2012. Nabídková cena společnosti BDO IT a. s., která v novém zadávacím řízení navrhla nejnižší nabídkovou cenu, činila částku 61 560 000 Kč, tedy částku o 20% nižší oproti původní nabídce. Snížení částky však nemá žádné reálné nebo ekonomické opodstatnění. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že v původním zadávacím řízení nepodala společnost BDO IT a. s. nejnižší nabídku. Navrhovatel má tedy za to, že ze strany zadavatele došlo ke zrušení původního zadávacího řízení záměrně za účelem přidělení veřejné zakázky konkrétnímu subjektu.
16. K návrhu na doplnění dokazování se vyjádřil zadavatel, který uvedl, že novou veřejnou zakázku vyhlásil z důvodu nezbytnosti předmětných služeb. V novém zadávacím řízení upravil technické kvalifikační předpoklady s ohledem na námítky podané v předchozí zrušené zakázce.

17. Zadavatel vymezil technické kvalifikační předpoklady s ohledem na námitky podané v předchozí zrušené zakázce tak, aby:
 - minimálně 3 významné služby měly hodnotu minimálně 30 mil. Kč bez DPH/služba,
 - minimálně 1 významná služba, a to systémová integrace nebo projektové řízení, se vztahovala k projektům jednoho zadavatele, které měly souhrnnou hodnotu minimálně 300 mil. Kč s DPH za období 12 měsíců, a poskytování této významné služby mělo dobu trvání minimálně 12 měsíců. Hodnota této významné služby poskytované uchazečem v tomto případě byla minimálně 30 mil. Kč bez DPH za 12 měsíců.
18. V odůvodnění rozhodnutí Úřad odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2012 č. j. 2 Afs 64/2009-109 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009 č. j. 62 Ca 28/2008 – 74 vztahující se k ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
19. Úřad uvedl, že nelze vyloučit, aby zadavatel po obdržení námitek obsahujících pochybnosti o tom, zda zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem, učinil opatření k odstranění případných pochybností. Tímto opatřením může být i zrušení zadávacího řízení. Na základě zjištěných skutkových okolností dospěl Úřad k závěru, že nelze považovat za nezákonné jednání zadavatele, když za účelem odstranění pochybností o diskriminaci zadávacích podmínek zruší zadávací řízení a následně vyhlásí zadávací řízení nové.
20. K otázce bezodkladnosti zrušení zadávacího řízení Úřad uvedl, že zadavatel zadávací řízení zrušil na základě námitek společnosti RELSIE spol. s r. o. bezprostředně po uplynutí lhůty dané zákonem pro vyřízení námitek podle § 111 odst. 6 zákona.
21. Úřad dospěl k závěru, že vzhledem k nedostatečnému časovému prostoru, rovněž s přihlédnutím k tomu, že zadavatel ihned k datu podání námitek nemusí nutně zjistit na základě těchto námitek důvody pro poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám či zrušení zadávacího řízení, zadavatel nemohl provést nápravu nedostatku v zadávací dokumentaci jiným způsobem nežli zrušením zadávacího řízení. Úřad odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008 č. j. 5 Afs 131/2007 – 131, podle kterého žádost o poskytnutí dodatečných informací musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Není proto přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací v průběhu zadávacího řízení měnil požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů.
22. Závěrem Úřad konstatoval, že za okamžik zjištění důvodů pro zrušení zadávacího řízení nelze považovat datum, kdy zadavatel obdržel námitky společnosti RELSIE spol. s r. o., nýbrž okamžik, kdy tyto námitky přečkal.
23. K namítanému porušení § 111 odst. 3 zákona Úřad uvedl, že zadavatel o námitkách společnosti RELSIE spol. s r. o. informoval uchazeče, a to tím způsobem, že informaci o nich včetně způsobu jejich vyřízení zapracoval do oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011, které téhož dne zaslal všem uchazečům.

III. Námitky rozkladu

24. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 25. 10. 2012. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu. Důvodem je skutečnost, že zadavatel důvod zrušení zadávacího řízení zjistil z námitek podaných dne 4. 11. 2011. Rozhodnutí však učinil až dne 15. 11. 2011, když k otevírání obálek s nabídkami uchazečů došlo dne 8. 11. 2011. Dle Úřadu bylo rozhodnutí učiněno bezodkladně, když námitky byly vyřízeny poslední den zákonné desetidenní lhůty a rozhodnutí bylo učiněno den následující po vyřízení námitek. Navrhovatel se závěrem Úřadu nesouhlasí a tvrdí, že bezodkladnost nelze posuzovat od konce lhůty pro vyřízení námitek, ale od okamžiku, kdy se o důvodu zrušení zadávacího řízení zadavatel dozvěděl.
25. Navrhovatel považuje argument Úřadu, že se s námitkami zadavatel nemusel hned po jejich obdržení seznámit, za zcela irrelevantní, když okamžik doručení je v souladu s aktuální judikaturou považován za den seznámení se s doručovaným dokumentem. Navrhovatel nesouhlasí s předpokladem Úřadu, že se zadavatel s obsahem námitek seznámil až v den, kdy je vyřídil, když tento závěr není podpořen žádným pokladem ve spisu. Není tedy zřejmé, na základě jakých skutečností Úřad k tomuto názoru dospěl.
26. Navrhovatel Úřadu vytýká, že ponechal stranou fakt, že ačkoli zadavatel námitky obdržel před uplynutím lhůty pro podání nabídek, rozhodl o nich až šest dní po otevření obálek. Navrhovatel se domnívá, že obsah nabídek zjištěný dne 8. 11. 2011 otevřením obálek mohl ovlivnit rozhodnutí zadavatele o námitkách, jakož i samotné rozhodnutí.
27. Navrhovatel má za to, že zadavatel zadávací řízení zrušil, aniž by existovaly důvody zvláštního zřetele hodné. Za takové důvody lze dle důvodové zprávy k zákonu považovat porušení postupu předepsaného zákonem, které zadavatel sám zjistí, a to takové porušení, za něž by při přezkoumání úkonů zadavatele došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty. Navrhovatel uvádí, že zadavatel pojem významné služby v zadávací dokumentaci vymezil, když uvedl, že významné služby se budou týkat oblasti poskytovaných služeb systémové integrace, projektového řízení a služeb souvisejících s informační bezpečností. S ohledem na název veřejné zakázky a podrobnosti o jejím obsahu ze zadávací dokumentace je nepochybné, že povaha předmětu plnění požadovaná v rámci předmětných referencí odpovídá charakteru veřejné zakázky.
28. Navrhovatel namítá, že se Úřad nezabýval všemi argumenty navrhovatele uvedenými v návrhu, což mohlo mít vliv na řádné posouzení úkonů zadavatele. Úřad se nevypořádal s jeho odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011, ve kterém se Úřad zabýval otázkou stanovení kvalifikačních kritérií, přestože v rozhodnutí Úřad odkazoval na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2009 č. j. 62 Ca 28/2008 – 74.
29. V návaznosti na uvedené skutečnosti má navrhovatel za to, že nepostačuje pouhá domněnka porušení, respektive možnosti porušení zákona, ale musí skutečně existovat rozpor se zákonem. Zrušení zadávacího řízení je poslední možností zjednání nápravy. V rozporu

s těmito závěry Úřad konstatoval, že v daném případě nelze považovat za nezákonné jednání zadavatele, kdy za účelem odstranění pochybností o diskriminaci zadávacích podmínek zruší zadávací řízení a následně vyhlásí nové.

30. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se zadavatel nedopustil porušení § 111 odst. 3 zákona, a to z toho důvodu, že v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neuvedl, proti čemu námitky společnosti RELSIE spol. s r. o. směřovaly a jak o nich bylo zadavatelem rozhodnuto.
31. Závěrem rozkladu navrhovatel opakovaně poukazuje na skutečnost, že zadavatel vyhlásil nové zadávací řízení, ačkoliv mu bylo známo, že navrhovatel brojí proti zrušení původního zadávacího řízení. V novém zadávacím řízení došlo u uchazeče BDO IT a. s. k neodůvodněnému poklesu nabídkové ceny o cca 20%, jeho nabídka tudíž byla vybrána jako nejvhodnější. S ohledem na tuto skutečnost a průběh původního zadávacího řízení má navrhovatel důvodné podezření, že veškeré úkony zadavatele byly činěny za účelem výběru uchazeče BDO IT a. s.

IV. Závěr rozkladu

32. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení k veřejné zakázce.

V. Řízení o rozkladu

33. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Vyjádření zadavatele

34. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 1. 11. 2012 a uvedl, že souhlasí se závěry Úřadu uvedenými v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Současně zadavatel odkázal na svá předchozí vyjádření zaslaná Úřadu dne 28. 12. 2011 a 11. 4. 2012.

Stanovisko předsedy Úřadu

35. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S622/2011/VZ-1256/2012/550/SMo ze dne 8. 10. 2012 rozhodl tak, jak je uvedeno výše, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

VI. K námitkám rozkladu

37. Po provedení přezkumu napadeného rozhodnutí a veškerého spisového materiálu jsem shledal, že napadené rozhodnutí je zatíženo vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti, neboť závěry Úřadu nejsou opatřeny dostatečným odůvodněním.
38. Při konstatování shora uvedeného závěru jsem se ztotožnil s rozkladovou námitkou navrhovatele týkající se skutečnosti, že nepostačuje pouhá domněnka zadavatele, že se mohl dopustit porušení zákona, k tomu, aby zadavatel zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zrušil pro existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Navrhovatel v rozkladu odkazuje na bod 45. napadeného rozhodnutí, v němž Úřad konstatuje, že *z logiky věci nelze v daném případě považovat za nezákonné takové jednání zadavatele, kdy za účelem odstranění pochybností o diskriminaci zadávacích podmínek zruší zadávací řízení a následně vyhlásí zadávací řízení nové.*
39. K citovanému závěru Úřad dospěl, přestože v napadeném rozhodnutí odkazuje na právní názory vyplývající z rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009 č. j. 62 Ca 28/2008 – 74, které bylo potvrzeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2012 č. j. 2 Afs 64/2009-109. Krajský soud v Brně v uvedeném rozhodnutí označil za důvody zřetele hodné, pro které lze zadávací řízení zrušit jako *„důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.“* Krajský soud v Brně dále uvádí, že takovým důvodem může být například porušení postupu předepsaného zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel dodatečně sám zjistil.
40. Z rozhodnutí Krajského soudu v Brně tedy vyplývá, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení z důvodů zvláštního zřetele hodných musí být objektivní existence porušení zákona, nikoliv pouhá pochybnost zadavatele, zda při stanovení zadávacích podmínek postupoval v souladu se zákonem.
41. Z napadeného rozhodnutí však není zřejmé, že by se Úřad dostatečně zabýval skutečností, zda v daném případě skutečně došlo k porušení zákona tím, že zadavatel vymezil v bodě 7. 4. zadávací dokumentace technické kvalifikační předpoklady tak, že uvedl požadavek na minimální hodnotu řízeného projektu, k němuž se má uchazečem dokládána služba vztahovat, aniž by spolu s uvedením této minimální hodnoty projektu uvedl jeho další charakteristiku. Zadavatel následně rozhodl, že takto vymezený požadavek nemá dostatečnou vypovídací hodnotu o schopnosti a zkušenosti uchazeče řídit projekt o určitých parametrech a může být považován za diskriminační. V napadeném rozhodnutí však absentuje argumentace Úřadu, z jakého důvodu považuje zadavatelem stanovený technický kvalifikační předpoklad za diskriminační a v rozporu se zákonem. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nevyjádřil k námitce navrhovatele, že zadavatel v zadávací dokumentaci pojem významné služby, k nimž se má minimální hodnota projektu vztahovat, vymezil, když

vedl, že významné služby se budou týkat oblasti poskytovaných služeb systémové integrace, projektového řízení a služeb souvisejících s informační bezpečností. Dle navrhovatele lze s ohledem na název veřejné zakázky a podrobnosti o jejím obsahu ze zadávací dokumentace vyplývající usoudit, že povaha předmětu plnění požadovaná v rámci předmětných referencí odpovídá charakteru veřejné zakázky.

42. K tomuto konstatuji, že argumentaci Úřadu uvedenou v bodu 47. napadeného rozhodnutí k námitce navrhovatele týkající se skutečnosti, že dle důvodové zprávy k zákonu je možné zadávací řízení zrušit z důvodu uvedeného v § 84 odst. 2 písm. e) zákona pouze v případě, kdy již není možná jakákoli jiná náprava dle zákona, považuji za nedostačující. K navrhovatelem tvrzeným skutečnostem, že zadavatel mohl nedostatek zadávací dokumentace zhojit postupem podle § 49 odst. 3 zákona poskytnutím dodatečných informací, když společnost RELSIE spol. s r. o. požadovala, aby zadavatel upravil zadávací dokumentaci tím, že vypustí její diskriminační části a prodlouží lhůtu pro podání nabídek, se Úřad v napadeném rozhodnutí vyjádřil tak, že vzhledem k nedostatečnému časovému prostoru zadavatel nemohl provést nápravu nedostatku v zadávací dokumentaci jiným způsobem (například prodloužením lhůty pro podání nabídek formou poskytnutí dodatečných informací) nežli zrušením zadávacího řízení. Napadené rozhodnutí však neobsahuje vysvětlení, z jakého důvodu Úřad považuje úsek od data doručení námitek společnosti RELSIE spol. s r. o. dne 4. 11. 2011 zadavateli do konce lhůty pro podání nabídek dne 7. 11. 2011 za nedostatečný časový prostor, ve kterém by zadavatel byl schopen upravit zadávací dokumentaci a prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
43. V této souvislosti Úřad navázal odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008 č. j. 5 Afs 131/2007-131, dle kterého poskytnuté dodatečné informace musí směřovat k vyjasnění údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené, nikoliv k modifikaci zadávací dokumentace, aniž by uvedl, z jakého důvodu by upřesnění charakteristiky významné služby požadované v rámci technických kvalifikačních předpokladů představovalo změnu zadávací dokumentace. Úřad se s touto problematikou v bodu 47. napadeného rozhodnutí zcela nevypořádal, když pouze odkázal na uvedené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.
44. Z bodu 45. napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Úřad seznámil se zadavatelem nově vymezenými technickými kvalifikačními předpoklady stanovenými ve veřejné zakázce vyhlášené dne 23. 12. 2011, když uvedl, že z nové formulace dotčených požadavků na prokázání technického kvalifikačního předpokladu je zřejmé, že tento požadavek byl zmírněn. Konstatování Úřadu však není dostatečně odůvodněno, když není zřejmé, co je myšleno tím, že tento požadavek byl zmírněn. V této části napadeného rozhodnutí se měl Úřad zabývat novým stanovením technických kvalifikačních předpokladů a právně posoudit, zda doplnění charakteristiky zadavatelem požadované významné služby by představovalo nepřípustnou modifikaci zadávacích podmínek či pouze jejich upřesnění.
45. K námitce navrhovatele, že zadavatel nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu, podotýkám, že napadené rozhodnutí neobsahuje dostatečné odůvodnění, na základě čeho Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nemusí ihned k datu podání námitek zjistit důvody pro

poskytnutí dodatečných informací či zrušení zadávacího řízení. V návaznosti na tuto úvahu Úřad rozhodl, že zadavatel postupoval správně, když o námitkách společnosti RELSIE spol. s r. o. rozhodl poslední den lhůty a následující den zadávací řízení zrušil. Úřad se však dostatečně nezabýval otázkou, zda v situaci, kdy zadavatel získal pochybnosti o vymezení pojmu významné služby v zadávacích podmínkách na základě námítky společnosti RELSIE spol. s r. o., nebyl povinen reagovat rychleji, zejména s ohledem na blížící se konec lhůty pro podání nabídek. V této souvislosti je však nutné odmítnout tvrzení navrhovatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí argumentoval tím, že se zadavatel s obsahem námitek nemusel seznámit hned po jejich obdržení, ale že se s jejich obsahem seznámil až v den, kdy je vyřídil. Z bodů 47. a 48. napadeného rozhodnutí vyplývá, že zadavatel nemusí k datu obdržení námitek zjistit důvody pro zrušení zadávacího řízení, neboť k jejich vyřízení má zákonem stanovenou lhůtu. Za okamžik zjištění důvodů pro zrušení zadávacího řízení se tedy považuje okamžik, kdy zadavatel námítky přezkoumal. K námitce navrhovatele sdělují, že není pravdou, že by Úřad v napadeném rozhodnutí určil za den, kdy se seznámil s námitkami společnosti RELSIE spol. s r. o. den jejich vyřízení, nýbrž konstatoval, že okamžikem zjištění důvodů pro zrušení zadávacího řízení je shodný s okamžikem, kdy zadavatel námítky přezkoumal.

46. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že se Úřad nevypořádal s jeho odkazem na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011, které se týkalo otázky stanovení kvalifikačních kritérií. V tomto případě je potřeba dát za pravdu navrhovateli, neboť Úřad se touto námitkou skutečně nezabýval, přestože byla obsahem návrhu. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se výslovně dovolával závěru, ke kterému Úřad dospěl v uvedeném rozhodnutí, kdy v obdobném případě rozhodl, že technické kvalifikační předpoklady nebyly stanoveny v rozporu se zákonem, měl se Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zabývat otázkou obdobnosti veřejné zakázky, která je předmětem uvedeného rozhodnutí, a nyní projednávané věci, tedy zda se jedná o záležitost skutkově shodných nebo podobných případů, o nichž nemůže být v souladu se zásadou ochrany legitimního očekávání rozhodováno nedůvodně rozdílně.
47. Závěr Úřadu uvedený v bodu 50. napadeného rozhodnutí, ve kterém konstatoval, že zadavatel neporušil § 111 odst. 3 zákona, dle kterého zadavatel o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, když „o námitkách společnosti RELSIE spol. s r. o. informoval všechny uchazeče, a to tím způsobem, že informaci o nich, včetně způsobu jejich vyřízení, zapracoval do oznámení o zrušení zadávacího řízení“, nelze považovat za dostatečně odůvodněný. Úřad se nevypořádal s námitkou navrhovatele, že oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011 neobsahovalo, proti čemu konkrétně námítky směřovaly, čeho se stěžovatel v námitkách dožadoval a jak bylo o námitkách rozhodnuto. Navrhovatel Úřad upozorňoval na skutečnost, že námítky společnosti RELSIE spol. s r. o. kromě chybného stanovení technických kvalifikačních předpokladů v bodě 7. 4. zadávací dokumentace zadavateli vytýkaly nedostatečné popsání předmětu plnění uvedené v příloze č. 4 zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení však uchazeče o této námitce neinformovalo, ani jim nesdělilo, jakým způsobem se zadavatel s touto námitkou vypořádal. Navrhovatel uvedl, že informace o obsahu námitek a o způsobu, jakým o nich bylo rozhodnuto zadavatelem, byly

navrhovatelé sděleny až dnem obdržení rozhodnutí o námitkách navrhovatele dne 12. 12. 2011, tedy téměř měsíc poté, co bylo o námitkách zadavatelem rozhodnuto, ani v tomto dokumentu však nebylo obsaženo sdělení o tom, jakým způsobem se zadavatel vypořádal s námitkou společnosti RELSIE spol. s r. o. týkající se specifikace předmětu plnění. V návaznosti na tuto skutečnost měl navrhovatel za to, že zadavatel neinformoval navrhovatele o podaných námitkách ani o jejich vyřízení bezodkladně a tím porušil § 111 odst. 3 zákona. Úřad však v napadeném rozhodnutí neuvádí, z jakého důvodu považuje tyto námitky navrhovatele za bezpředmětné, když pouze konstatuje, že zadavatel o námitkách informoval všechny uchazeče tak, že informaci o nich, včetně způsobu jejich vyřízení, zapracoval do oznámení o zrušení zadávacího řízení. Musím tedy přisvědčit námitce navrhovatele, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, na základě jakých úvah Úřad dospěl k závěru, že zadavatel informaci o způsobu vyřízení námitek zapracoval do oznámení o zrušení zadávacího řízení.

48. Úřad postupoval správně, když se v napadeném rozhodnutí nezabýval skutečnostmi týkajícími se vyhlášení nového zadávacího řízení a jeho průběhu uvedenými navrhovatelem v podání označeném doplnění rozhodných skutečností a návrh na doplnění dokazování ze dne 20. 3. 2012, a to z toho důvodu, že okolnosti týkající se nového zadávacího řízení nejsou předmětem přezkumu v tomto správním řízení.
49. Závěrem shrnuji, že bez náležitého posouzení otázky, zda nastaly důvody hodné zvláštního zřetele podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a zda zadavatel o zrušení zadávacího řízení rozhodl bezodkladně, nemohl Úřad rozhodnout, že zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení.
50. Z důvodu vady nepřezkoumatelnosti, kterou napadené rozhodnutí ve vztahu ke shora uvedeným skutečnostem trpí, není možné posoudit, zda byl Úřad oprávněn návrh navrhovatele dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítnout.

VII. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.
52. Před vydáním nového rozhodnutí Úřad posoudí, zda v daném případě nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tedy zda se stanovením technických kvalifikačních předpokladů v čl. 7. 4. zadávací dokumentace zadavatel dopustil porušení zákona. V případě, že Úřad dospěje k názoru, že zadavatel stanovením předpokladů zákon porušil, posoudí otázku, zda v době, kdy zadavatel zjistil, že zákon porušil, již neměl možnost přijmout opatření, kterým by porušení zákona napravil. V této souvislosti Úřad zdůvodní, zda by případné upřesnění charakteristiky významné služby požadované v rámci technických kvalifikačních předpokladů představovalo změnu zadávací dokumentace či zda by se jednalo o přípustnou specifikaci zadávací dokumentace.

53. V případě, že Úřad dospěje k závěru, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení a zadavatel byl oprávněn toto řízení zrušit, znovu posoudí otázku, zda tak zadavatel učinil bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl o skutečnosti, která toto právo zakládá. Úřad náležitě odůvodní, zda lhůta pro zrušení zadávacího řízení začala běžet ode dne doručení námitek zadavateli či zda začala běžet od skončení lhůty k vyřízení námitek. Teprve v případě, že by byly naplněny obě podmínky stanovené § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tedy existence důvodů hodných zvláštního zřetele a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učiněné zadavatelem bezodkladně, by bylo možné dospět k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
54. V souvislosti s předchozím rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011 Úřad nejprve posoudí, zda se jedná o skutkově shodný nebo podobný případ, jako je nyní posuzovaná veřejná zakázka. Pokud ano, je Úřad v novém rozhodnutí v této souvislosti povinen vypořádat důsledky uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu způsobem, který je nastíněn v bodu 46. tohoto rozhodnutí.
55. Úřad se v novém řízení bude znovu zabývat otázkou, zda se zadavatel dopustil porušení ust. § 111 odst. 3 zákona a vypořádá se s námitkou navrhovatele, že oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011 neobsahovalo, proti čemu konkrétně námitky stěžovatele směřovaly, čeho se stěžovatel v námitkách dožadoval a jak bylo o námitkách rozhodnuto. Dále se Úřad bude zabývat námitkou, že informace o obsahu námitek a o způsobu, jakým o nich bylo rozhodnuto zadavatelem, byly navrhovateli sděleny až dnem obdržení rozhodnutí o námitkách navrhovatele dne 12. 12. 2011. Dále Úřad posoudí, zda zadavatel navrhovateli oznámil, jak se vypořádal s částí námitek směřujících proti nedostatečné specifikaci předmětu plnění. V této souvislosti se Úřad bude zabývat otázkou, zda zadavatel dostatečně odůvodnil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 11. 2011.
56. Teprve poté, co Úřad v novém řízení postaví najisto otázku, zda byl zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona a zda tak učinil bezodkladně, rozhodne o tom, že návrh dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítne, příp. rozhodne o uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona a posoudí, zda se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Michal Hanzlík, advokát, Na Hřebenech II 1718/8, 140 00 Praha 4
2. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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