



UOHSX005UQ7I

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr

Brno 5. května 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 12. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- státním podnikem **Lesy České republiky, s.p.**, IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 7. 2013 JUDr. Romanem Poláškem, advokátem TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., IČ 28497333, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-22958/2013/523/OPi ze dne 26. 11. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, vymezených obsahem návrhu, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vypracování znaleckého posudku – posouzení vybraných veřejných zakázek zadaných LČR, s. p. v oblasti ICT**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 3. 2013 pod evidenčním číslem 346591,

a jehož účastníkem je navrhovatel –

- **Ing. Michael Trezzi, CSc.**, IČ 14894998, s místem podnikání V Olšínách 2195/110, 100 00 Praha,
- **Ing. Martin Kovařík**, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4,
- **Tomáš Pfeffer**, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

kteří podali společnou nabídku, a to na základě smlouvy o společné nabídce na plnění veřejné zakázky „Vypracování znaleckého posudku – posouzení vybraných veřejných zakázek zadaných LČR, s.p. v oblasti ICT“ uzavřené dne 12. 4. 2013 mezi Ing. Michaelem Trezzi, IČ 14894998, s místem podnikání V Olšínách 2195/110, 100 00 Praha, na straně jedné jako *znalcem* a Ing. Martinem Kovaříkem, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4, a Tomášem Pfeffer, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6, na straně druhé jako *konzultantem*,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-22958/2013/523/OPi ze dne 26. 11. 2013

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 25. 7. 2013 návrh ze dne 24. 7. 2013 dodavatelů – Ing. Michaela Trezzi, CSc., IČ 14894998, s místem podnikání V Olšínách 2195/110, 100 00 Praha, Ing. Martina Kovaříka, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4, a Tomáše Pfeffera, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“), kteří podali společnou nabídku, a to na základě smlouvy o společné nabídce na plnění veřejné zakázky „Vypracování znaleckého posudku – posouzení vybraných veřejných zakázek zadaných LČR, s.p. v oblasti ICT“, uzavřené dne 12. 4. 2013 mezi Ing. Michaelem Trezzi, CSc., IČ 14894998, s místem podnikání Nad Truhlárnou 531, 252 31 Všenory, na straně jedné a Ing. Martinem Kovaříkem, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4, a Tomášem Pfeffrem, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 na straně druhé. Předmětným návrhem navrhovatele bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů veřejného zadavatele – státního podniku Lesy České republiky, s.p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vypracování znaleckého posudku – posouzení vybraných veřejných zakázek zadaných LČR, s. p. v oblasti ICT“ (dále jen „**veřejná zakázka**“)

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení.

zadávané v otevřeném zadávacím řízení dle ustanovení § 27 zákona, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 3. 2013 pod evidenčním číslem 346591.

2. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel zároveň spolu s návrhem podává podnět k zahájení správního řízení z moci úřední pro podezření zadavatele ze spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu s ustanovením § 84 zákona, a to pro případ, jestliže Úřad současně o návrhu nerozhodne o tom, že se zadavatel zrušením zadávacího řízení dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. e) zákona.
3. Úřad ve správním řízení zjistil co do zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky následující stav věci. Předmětem plnění veřejné zakázky je vypracování nezávislého písemného znaleckého posudku posuzující veřejné zakázky zadané zadavatelem, a to vymezených takto:

	Smluvní partner (v soutěži o návrh autor vybraného návrhu)	Evidenční číslo veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek	Název veřejné zakázky (druh zadávacího řízení)
1	dynn a.s.	60023478	Poskytovatel služeb IS/ICT pro Lesy České republiky, s.p. (soutěž o návrh)
2	TIME IMPORT a.s.	60023479	Systémový integrátor IS/ICT pro Lesy České republiky, s.p. (soutěž o návrh)
3	TIME IMPORT a.s.	60035342	Systémový integrátor IS/ICT pro Lesy České republiky, s.p. (jednací řízení bez uveřejnění)
4	dynn a.s.	60035276	Poskytovatel služeb IS/ICT pro Lesy České republiky, s.p. (jednací řízení bez uveřejnění)
5	dynn a.s.	60036228	Úprava modulu DMS pro datové schránky (jednací řízení bez uveřejnění)
6	dynn a.s.	60062137	Rozšíření počtu výkazů MIS a změna rozsahu MIS – oblast obchodu (jednací řízení bez uveřejnění)
7	dynn a.s.	60062129	Úprava reportu v DMS (jednací řízení bez uveřejnění)
8	dynn a.s.	60062132	Garantované uložení dat pro dokumenty ukládané do DMS včetně migrace dat (jednací řízení bez uveřejnění)
9	dynn a.s.	60062131	Zvýšení úrovně zabezpečení kopií dokumentů v DMS (jednací řízení bez uveřejnění)
10	dynn a.s.	60062139	Off-line klient DMS (Desktop Integration Suite) (jednací řízení bez uveřejnění)
11	dynn a.s.	60062140	Převod přístupových práv k dokumentu v DMS (jednací řízení bez uveřejnění)
12	dynn a.s.	60062141	Report nad WF procesem DMS, sledování, přiřazování a vyřizování faktur (jednací řízení bez uveřejnění)
13	dynn a.s.	60062144	Informace o všech dokumentech stejného typu uložených v DMS (jednací řízení bez uveřejnění)

14	dynn a.s.	60062145	Filtrování a export dokumentů v DMS dle zadaných kritérií (jednací řízení bez uveřejnění)
15	dynn a.s.	60062146	Portál – Objednávkový systém semenářského závodu (jednací řízení bez uveřejnění)
16	dynn a.s.	60062147	Portál – migrace webu „parcour.cz“ do prostředí LČR (jednací řízení bez uveřejnění)
17	dynn a.s.	60062149	Portál – migrace webu „kladaska.com“ do prostředí LČR (jednací řízení bez uveřejnění)
18	TIME IMPORT a.s.	60062432	Úprava integrační platformy – rozhraní a výkazy MIS (jednací řízení bez uveřejnění)
19	TIME IMPORT a.s.	60062476	Úprava integrační platformy – rozhraní pro Portál LČR (jednací řízení bez uveřejnění)
20	TIME IMPORT a.s.	60062488	Rozšíření projektu Bezpečnost IS/ICT (jednací řízení bez uveřejnění)
21	TIME IMPORT a.s.	60062479	Rozšíření projektu Bezpečnost na úrovni OldM a jeho integrace (jednací řízení bez uveřejnění)
22	TIME IMPORT a.s.	60064502	Rozšíření projektu Systémová integrace IS/ICT (jednací řízení bez uveřejnění)
23	TIME IMPORT a.s.	215456	Servisní služby – integrační platforma (jednací řízení bez uveřejnění)
24	dynn a.s.	215444	Servisní služby projektu „Poskytovatel služeb IS/ICT“ (jednací řízení bez uveřejnění)

4. V posudku budou posouzeny následující skutečnosti:

a) obsah zadání veřejných zakázek (soutěže o návrh):

- i. Veřejná zakázka s názvem „Poskytovatel služeb IC/ICT pro LČR“
- ii. Veřejná zakázka s názvem „Systémový integrátor IS/IT pro LČR“

b) zda předpokládaná hodnota veřejné zakázky 440 mil. Kč odpovídá svým objemem finančních prostředků zadání definovanému dle bodu a) i.;

c) zda předpokládaná hodnota veřejné zakázky 210 mil. Kč odpovídá svým objemem finančních prostředků zadání definovanému dle bodu a) ii.;

d) zda obsah nabídky vítězné společnosti dynn a.s. v případě veřejné zakázky „Poskytovatel služeb IS/ICT pro LČR“:

- i. odpovídá zadání dle bodu a) i,
- ii. zda nabízená cena poskytovaných služeb dle zadání veřejných zakázek byla v době uzavření smluv v místě a čase obvyklá ve smyslu zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 157/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů;

e) zda obsah nabídky vítězné společnosti TIME IMPORT a.s v případě veřejné zakázky „Systémový integrátor IS/IT pro LČR“:

- i. odpovídá zadání dle bodu a) ii,

- ii. zda nabízená cena poskytovaných služeb dle zadání veřejných zakázek byla v době uzavření smluv v místě a čase obvyklá ve smyslu zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 157/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů;
 - f) zda návazné zakázky, uvedené v tabulce výše pod čísly 5 až 22 tabulky, realizované v letech 2009 – 2011 společnostmi dynn a.s., TIME IMPORT a.s.:
 - i. nemohly být realizovány jinými společnostmi, resp. zda existuje opodstatněný důvod pro to, aby byly realizovány právě těmito společnostmi,
 - ii. zda nabízená cena poskytovaných služeb v rámci návazných zakázek odpovídá ceně v místě a čase obvyklé,
 - iii. zda návazné zakázky byly účelné;
 - g) zda čtyřleté servisní smlouvy (Servisní služby projektu „Poskytoval služeb IS/ICT“ a „Servisní služby – integrační platforma“) uzavřené v roce 2012 se společnostmi dynn a.s., TIME IMPORT a.s.:
 - i. nemohly být realizovány jinými společnostmi, resp. zda existuje opodstatněný důvod pro to, aby byly realizovány právě těmito společnostmi,
 - ii. zda nabízená cena za servisní služby odpovídá cenám v místě a čase obvyklým.
5. Úřad dále z protokolu o otevírání nabídek ze dne 18. 4. 2013 zjistil, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 10 nabídek.
6. Úřad co do zrušení zadávacího řízení zadavatelem zjistil následující rozhodné skutečnosti. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 7. 2013 zrušil zadávací řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zrušení zadávacího řízení je odůvodněno tím, že „V průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na Zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadávací řízení k předmětné veřejné zakázce bylo zahájeno na základě výzvy dozorčí rady Zadavatele. Dozorčí rada Zadavatele ovšem na svém zasedání dne 27. 6. 2013 ve shodě s názorem Ministerstva zemědělství ČR přijala doporučení, kterým již na zpracování předmětu veřejné zakázky netrvá a doporučuje zrušení zadávacího řízení k této veřejné zakázce, jelikož se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele. Zadavatel spatřuje důvody hodné zvláštního zřetele ve změně požadavku dozorčí rady Zadavatele a dále ve shodě s dozorčí radou a Ministerstvem zemědělství ČR v níže uvedených skutečnostech.

Ve věci zadávání veřejných zakázek Zadavatelem v oblasti IT probíhá trestní řízení, které se nalézá v pokročilé fázi.

Při pokračování v zadávacím řízení by mohlo dojít k narušení nebo ovlivnění vyšetřování orgánů činných v trestním řízení při vyšetřování veřejných zakázek v oblasti IT.

Posouzení problematiky, jejíž podstatná část byla předmětem plnění veřejné zakázky, v tomto okamžiku přísluší orgánům činným v trestním řízení a Zadavateli tedy nepřísluší jakkoli svými kroky zasahovat či ovlivňovat výsledek trestního řízení, a to ani tím, že by byly vytvořeny podklady, které by hodnotily vhodnost či nevhodnost postupu Zadavatele při zadání zakázek prověřovaných orgány činnými v trestním řízení.

Zároveň je se [sic] shora uvedených důvodů pro Zadavatele nevhodné pokračovat v předmětném řízení“.

7. Co do ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele Úřad zjistil následující stav věci. Navrhovatel dne 10. 7. 2013 doručil zadavateli námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 7. 2013 námitkám navrhovatele nevyhověl; rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 19. 7. 2013.
8. Dne 25. 7. 2013 uplatnil navrhovatel u Úřadu návrh; zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 24. 7. 2013. Navrhovatel v návrhu konstatuje, že orgány činné v trestním řízení postupují podle trestního řádu, a výsledky jejich šetření nemohou být z podstaty věci ovlivněny ani narušeny znaleckým posudkem; tím spíše není způsobilý zasáhnout do probíhající trestního řízení posudek, jehož zpracování si objednal nezávisle zadavatel. Navrhovatel dále brojí proti tomu, že potřeba zadavatele zadat veřejnou zakázku na znalecké posouzení zadavatelem již zadaných IT zakázek s ohledem na trestní řízení pominula. Dle navrhovatele tento důvod zrušení zadávacího řízení je absurdní, protože trestní řízení běželo před zahájením zadávacího řízení a běží i nadále zcela nezávisle na předmětné veřejné zakázce. Navrhovatel uvádí, že zadavatel mohl předjímat od samého počátku zahájení činnosti orgánů činných v trestním řízení v této věci, že orgány činné v trestním řízení si v souvislosti s šetřením věci nechají zpracovat minimálně jeden znalecký posudek. Navrhovatel konstatuje, že plnění veřejné zakázky směřuje k posouzení, zda předmětné veřejné zakázky byly zadavatelem zadány oprávněně, účelně, hospodárně a efektivně. Dle navrhovatele trestní řízení a znalecké posouzení veřejných zakázek iniciované zadavatelem spolu nesouvisejí natolik, aby mohly vzájemně ovlivnit své závěry.
9. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-14970/2013/523/BHr ze dne 14. 8. 2013 oznámil zadavateli a navrhovateli, že dne 25. 7. 2013 bylo zahájeno správní řízení, jehož předmět je vymezen obsahem návrhu. Usnesením č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-15239/2013/523/BHr ze dne 14. 8. 2013 Úřad určil ve výroku 1. účastníkům lhůtu do 23. 8. 2013, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko; výrokem 2. citovaného usnesení Úřad určil účastníkům lhůtu do 27. 8. 2013, v níž byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; výrokem 3. citovaného usnesení Úřad určil navrhovateli lhůtu sedmi dnů k doplnění svého návrhu o dokladu o složení kauce dle ustanovení § 115 odst. 1 zákona. Úřad výrokem 4. citovaného usnesení přerušil správní řízení do doby uplynutí lhůty určení ve výroku 3. citovaného usnesení.
10. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-16376/2013/523/BHr ze dne 2. 9. 2013 určil zadavateli, aby ve lhůtě do 6 dnů Úřad zaslal vyjádření, z jakého důvodu byla zadána předmětná veřejná zakázka, co mělo být účelem této zakázky, na základě jakého popudu, podnětu či návrhu vyvstala potřeba jejího zadání. Úřad v citovaném usnesení dále zadavateli uložil, aby mu zaslal dopis ministra zemědělství ze dne 25. 6. 2013 (uvedený v zápisu z jednání dozorcí rady zadavatele ze dne 1. 7. 2013, které proběhlo dne 27. 6. 2013,

a na který zadavatel odkazuje ve svém vyjádření ze dne 31. 7. 2013), dále vyjádření, kdy se zadavatel dozvěděl o zahájení trestního řízení ve věci týkající se prověřování postupů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, jejichž posouzení mělo být předmětem znaleckého posudku, a vyjádření, od kdy je zadavateli známo, že orgány činné v trestním řízení zadaly v rámci trestního řízení vypracování znaleckého posudku na posouzení vybraných veřejných zakázek.

11. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-21455/2013/523/OPi ze dne 7. 11. 2013 určil navrhovateli lhůtu do 14. 11. 2013, ve které byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; Úřad v odůvodnění tohoto usnesení uvedl, že dne 11. 9. 2013 obdržel vyžádané vyjádření zadavatele, které bude podkladem pro vydání rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

12. Úřad po posouzení zjištěného stavu věci vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-22958/2013/523/OPi ze dne 26. 11. 2013 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Vypracování znaleckého posudku – posouzení vybraných veřejných zakázek zadaných LČR, s.p.“, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí zrušil s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 2. 7. 2013. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil s odkazem na ustanovení § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 1 vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona, zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

13. Úřad při posouzení zjištěného stavu věci odkázal také na konstantní soudní judikaturu (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010), dle které *„jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu (...) Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona“.*

Zrušení zadávacího řízení na základě doporučení dozorčí rady zadavatele

14. Úřad posoudil důvod zrušení zadávacího řízení spočívající v tom, že dozorčí rada zadavatele doporučila zrušit zadávací řízení, tak, že tento důvod není důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, resp. byla naplněna u tohoto důvodu pouze jedna ze dvou podmínek pro zrušení zadávacího řízení pod citovaného ustanovené zákona.
15. Úřad dospěl k závěru, že dle ustanovení § 11 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o státním podniku**“), je orgánem zadavatele, kromě ředitele, také dozorčí rada, z čehož lze dle Úřadu vyvodit, že předmětný důvod „nevznikl“ vně zadavatele. Není tedy dle Úřadu naplněna jedna z podmínek pro zrušení

zadávacího řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad dále usoudil, že doporučení rady bylo přijato na jejím zasedání dne 27. 6. 2013, tedy „v průběhu“ zadávacího řízení.

Zrušení zadávacího řízení z důvodu probíhajícího trestního řízení a jeho možného ovlivnění či narušení vypracováním poptávaného znaleckého posudku

16. Úřad posoudil další důvod uvedený v odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, spočívající v probíhajícím trestním řízení a možnosti jeho ovlivnění nebo narušení poptávaným znaleckým posudkem, a to tak, že tento důvod není důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, resp. nenaplnuje znaky *důvodu hodného zvláštního zřetele*.
17. Úřad založil své posouzení na úvaze, že důvod pro zrušení zadávacího řízení nevznikl „v průběhu“ zadávacího řízení, a proto tento důvod není důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel, jak uvedl ve svém vyjádření ze dne 22. 1. 2013, měl dle Úřadu již onoho dne povědomí o tom, že orgány činné v trestním řízení činí kroky v rámci trestního řízení, přičemž až dne 26. 3. 2013 bylo odesláno oznámení o předmětné veřejné zakázce ke zveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Úřad v této souvislosti uvedl úvahu, že není podstatné, zda poté, co byla dne 22. 1. 2013 provedena prohlídka jiných budov a pozemků zadavatele, bylo či nebylo zahájeno trestní stíhání. Dle závěru Úřadu již dne 22. 1. 2013 mohl mít zadavatel povědomí o tom, že orgány činné v trestním řízení podnikají kroky v rámci trestního řízení, a zadavatel tak mohl předvídat možnost zpracování znaleckého posudku právě orgány činnými v trestním řízení.
18. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí následně konstatoval, že *„Nadto (...) uvádí, že trestní řízení, jehož účelem je, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelů podle zákon spravedlivě potrestáni (...) nemůže ta být objektivním důvodem pro zrušení zadávacího řízení“*.

Zrušení zadávacího řízení z důvodu nehospodárnosti pokračování v zadávacím řízení

19. Další důvod, pro který zadavatel zrušil zadávací řízení, spočívající v *„nehospodárnosti pokračování předmětného zadávacího řízení“*, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí posoudil tak, že ani tento není důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, resp. nenaplnuje znaky důvodu hodného zvláštního zřetele.
20. Úřad uvedl, že tento důvod pro zrušení zadávacího řízení *„přímo vychází z důvodu (...) – probíhající trestní řízení a jeho možné narušení či ovlivnění vypracováním poptávaného znaleckého posudku“*. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavřel, že *„o probíhajícím trestním řízení měl zadavatel povědomí již před zahájením předmětného zadávacího řízení, konkrétně od 22. 1. 2013 (tento důvod tedy nevznikl až „v průběhu“ zadávacího řízení), možnost zpracování znaleckého posudku orgány činnými v trestním řízení bylo možné na základě uvedeného předvídat a trestní řízení probíhá nezávisle na předmětném zadávacím řízení“*.
21. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž vypořádal s vyjádřením zadavatele učiněným v průběhu správního řízení, dle kterého *„zadavatel s ohledem na povahu trestního řízení nemůže znát přesný obsah znaleckého posudku (...) lze důvodně předpokládat, že se tento bude zabývat pro účely dovození trestněprávní odpovědnosti minimálně obdobnými otázkami“*. K tomu Úřad konstatoval, že zadavatel neměl postaveno najisto,

jaký je nebo bude předmět znaleckého posudku zadávaný orgány činnými v trestním řízení, a proto dle Úřadu „nelze v důsledku hovořit o případném duplicitním zjištění s poptávaným znaleckým posudkem v rámci předmětné veřejné zakázky, jelikož tvrzení zadavatele se pohybuje pouze v rovině spekulací, a z uvedeného důvodu nelze tedy hovořit ani o nehospodárnosti pokračujícího zadávacího řízení“.

22. Úřad výrok II. napadeného rozhodnutí odůvodnil tím, že postup zadavatel mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatelova nabídka obsahuje nejnižší nabídkovou cenu a v případě, že by zadavatel nezrušil zadávací řízení, mohla být nabídka navrhovatele vyhodnocena jako nejvhodnější. Úřad uzavřel, že k dosažení nápravy postačuje zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 2. 7. 2013; dle odůvodnění napadeného rozhodnutí se zadávací řízení vrací do fáze posouzení a hodnocení nabídek.

III. Námitky rozkladu

23. Zadavatel podal dne 10. 12. 2013 proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 9. 12. 2013. Ze správního spisu (z dokladu o doručení napadeného rozhodnutí zadavateli) vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 11. 2013; rozklad tak zadavatel uplatnil v zákonné lhůtě.

24. Zadavatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Zadavatel brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu.

Porušení správního řádu při vydání napadeného rozhodnutí

25. Zadavatel uvádí, že napadené rozhodnutí mu bylo doručeno již dne 25. 11. 2013, avšak jako datum vyhotovení je v napadeném rozhodnutí uvedeno datum 26. 11. 2013. Dle zadavatele tak napadené rozhodnutí nemůže obstát, protože Úřad napadené rozhodnutí fakticky vypravil o den dříve, než je vydal. Napadené rozhodnutí je tak v důsledku této vady nezákonné. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 69 odst. 1 správního řádu a na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky č. j. 21 Cdo 2288/2012-129 ze dne 2. 7. 201, dle kterého „K tomu, aby byla listina vydaná soudem veřejnou listinou, nepostačuje, aby byla vydána v mezích pravomoci soudu; samozřejmým požadavkem kladeným na veřejnou listinu je také to, aby byla vydána v předepsané formě (...) Usnesení soudu, které (...) nevyhovuje formálním požadavkům, kladeným na veřejnou listinu, tedy není – objektivně vzato nemůže být – způsobilé potvrdit, že jde o nařízení soudu jím sledované“.

26. Zadavatel k prokázání výše uvedených skutkových okolností přikládá jako důkaz doručenkou napadeného rozhodnutí.

Námitky k závěru Úřadu týkající se doporučení dozorčí rady

27. Zadavatel k právnímu posouzení Úřadu, že doporučení dozorčí rady zadavatele zrušit zadávací řízení není důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, uvádí, že tento důvod zrušení zadávacího řízení je důvodem spíše podpůrným. Dle zadavatele hlavní důvod pro zrušení zadávacího řízení představuje vývoj trestního řízení ve věci IT zakázek. K tomu zadavatel dodává, že „teprve až v návaznosti na vývoj trestního řízení jako objektivní skutečnosti stojící zcela mimo jakýkoli vliv zadavatele dozorčí rada na svém zasedání dne 27. 6. 2013 po vyjádření Ministerstva zemědělství ČR jako

zakladatele zadavatele přijala doporučení ke zrušení zadávacího řízení (...) důvody přitom měly spočívat (...) ve vývoji onoho trestního řízení“.

28. Zadavatel dále považuje úvahu Úřadu o tom, že „za zadavatele rozhoduje jen a pouze jeho statutární orgán“ za zcela nepřipadnou a s předmětem řízení nesouvisející.

Námítky k závěrům Úřadu týkající se důvodu zrušení – probíhající trestní řízení

29. Zadavatel dále vytýká Úřadu, že v prvostupňovém rozhodnutí nesprávně zaměňuje trestní řízení a následné zpracování znaleckého posudku orgány činnými v trestním řízení. Zadavatel tvrdí, že konkrétní zadání znaleckého posudku v trestním řízení nemohl ani při nejlepší vůli předvídat, a tedy nemohl mít ode dne 22. 1. 2013 povědomí o možném důvodu pro zrušení zadávacího řízení, jak mylně uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že zadavatel se dověděl až v průběhu května roku 2013, tedy poté, co byly otevřeny obálky s nabídkami uchazečů, že orgány činné v trestním řízení hodlají zadat znalecké posudky ve věci IT zakázek.

30. Zadavatel konstatuje, že dne 22. 1. 2013 ani v době zahájení zadávacího řízení nebylo možné průběh trestního řízení souvisejícího s prošetřováním IT zakázek realizovaných pro zadavatele jakkoli předjímat, případně předvídat zadání konkrétního znaleckého posouzení orgány činnými v trestním řízení.

Námítky k závěrům Úřadu týkající se důvodu zrušení – nevhodnost spočívající v pokračování v zadávacím řízení

31. Zadavatel dále brojí proti závěru Úřadu o tom, že ani důvod vedoucí ke zrušení zadávacího řízení, spočívající v nevhodnosti pokračování zadávacího řízení, není důvodem zvláštního zřetele hodným ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel je přesvědčen, že zájem uchazečů na pokračování v zadávacím řízení by neměl vést k popření smyslu a účelu zákona, kterým je šetrné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků. Dle zadavatele by měla být dána přednost zájmů uchazečů na pokračování v zadávacím řízení pouze v odůvodněných případech jako např. veřejná zakázka směřující k uspokojení veřejných potřeb nebo veřejného zájmu (zajištění dopravní obslužnosti určitého území formou autobusové dopravy apod.).

32. V daném případě předmětem veřejné zakázky bylo dle zadavatele výlučně uspokojení výhradní potřeby zadavatele, přičemž s ohledem na zamýšlený postup orgánů činných v trestním řízení potřeba „*dodržení předmětu a účelu veřejné zakázky (tedy vypracování znaleckého posouzení IT zakázek realizovaných pro zadavatele)*“ v průběhu zadávacího řízení objektivně pominula.

33. Zadavatel dále odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, resp. předsedy Úřadu, týkající se zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona; dle rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S302/2012/VZ-19994/2012/513/EDo ze dne 23. 10. 2012 „*pokud nastaly okolnosti, za kterých by sice bylo možné pokračovat v zadávacím řízení, avšak dokončení takového řízení by nebylo efektivní a ekonomické. Záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat nebo je zruší*“. Zadavatel dále uvádí, že dle rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R368/2012/VZ-18569/2013/310/RBu ze dne 27. 9. 2013 je třeba interpretovat pojem „*důvody hodné zvláštního zřetele*“ „*s ohledem na vzájemnou souvislost skutečností příslušného případu a podmínek pro zrušení*

zadávacího řízení uvedených v zákoně (...) naplnění předmětu veřejné zakázky a dodržení zásady hospodárnosti je třeba mít vždy na paměti, není proto možná za všech okolností nutit zadavatele formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel dostatečně prokázal, že by jeho provedení již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku“.

34. Zadavatel dále uvádí, že efektivní, účelné a šetrné vynakládání veřejných prostředků je základním principem celé právní úpravy. Dle zadavatele bylo by v rozporu se samotným účelem zákona nutit zadavatele, aby v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pokračoval a veřejnou zakázku následně zadal v případě, že taková veřejné zakázka neodpovídá jeho potřebám a zároveň by představovala zbytečný výdaj veřejných prostředků. Zadavatel vytýká Úřadu, že pokud výše uvedený princip zákona v napadeném rozhodnutí pominul, trpí napadené rozhodnutí věcnou nesprávností. Zadavatel odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, dle které je účelem zákon dosažení účelného, efektivního a šetrného vynakládání veřejných prostředků, dále na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010, dle kterého *„účelem právní regulace veřejných zakázek je mj. zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků“*. Zadavatel rovněž odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, resp. předsedy Úřadu, dle které *„Výklad ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona by tedy neměl vést k tomu, aby byl zadavatel nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je pro něj výrazně nevýhodné a které nereflektuje jeho aktuální potřeby“* (z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R368/2012/VZ-18569/2013/310/RBu ze dne 27. 9. 2013).
35. Zadavatel konstatuje, že potřeba zadat veřejnou zakázku pro něj definitivně pominula, přesto jej Úřad *„i přes tuto skutečnost naprosto nelogicky nutí (...) pokračovat v zadávacím řízení na zakázku, jejíž plnění zadavatel již nepotřebuje“*. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že je v rozporu se samotným účelem zákona nutit zadavatele, aby v zadávacím řízení pokračoval a veřejnou zakázku zadal. Jestliže Úřad nezohlednil princip (účel) zákona spočívající v *„efektivním, účelném a šetrném vynakládání veřejných prostředků“*, tak napadené rozhodnutí je dle zadavatele věcně nesprávné.

Neprovedení zadavatelem navržených důkazů v prvostupňovém správním řízení

36. Zadavatel dále uvádí, že v prvostupňovém řízení navrhl důkaz svědeckou výpovědí JUDr. Aleše Stluky, ředitele odboru bezpečnosti a kontroly zadavatele, k tomu, aby prokázal konkrétní způsob, jakým seznal zamýšlený postup orgánů činných v trestním řízení, zejména co se týče vypracování znaleckého posudku zadávaného orgány činnými v trestním řízení. Zadavatel následně vytýká Úřadu, že neprovedl jím navrhovaný důkaz, a dokonce ani v napadeném rozhodnutí neuvedl, z jakých důvodů tak neučinil. Zadavatel konstatuje, že tímto postupem Úřad porušil ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu.
37. Dle zadavatele se Úřad rovněž nijak nevyjádřil k následujícím návrhům zadavatele na provedení důkazů, a to důkazu příslušnou částí zápisu z jednání dozorcí rady zadavatele ze dne 27. 6. 2013, dopisem zakladatele č. j. 193717/2012-MZE-12142 ze dne 25. 10. 2012, článkem „Stamiliony z IT zakázek Lesů ČR se otočily ve Švýcarsku“ publikovaném v deníku E15 dne 23. 10. 2012, dopisem zakladatele č. j. 202734/2012-MZE-12142 ze dne 8. 11. 2012, zápisem z řádného jednání dozorcí rady zadavatele ze dne 6. 12. 2012, dopisem zakladatele č. j. 37600/2013-MZE-12141 ze dne 25. 6. 2013, výpovědí JUDr. Martina Valdaufa, který mohl dle zadavatele poskytnout svědeckou výpověď týkající se *„oslovování soudních znalců“*

vybraných na základě doporučení Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva vnitra a Policejního prezidia“.

38. Zadavatel dále uvádí, že ve vyjádření ze dne 23. 8. 2013 označil další případné důkazy včetně adresy k obeslání příslušného orgánu činného v trestním řízení. Zadavatel následně namítá, že z napadeného rozhodnutí ani nevyplývá, že Úřad si skutečně od těchto orgánů činných v trestním řízení další podklady dožádal.
39. Zadavatel konstatuje, že Úřad dále porušil ustanovení § 52 ve spojení s ustanovením § 3 správního řádu, dle kterých je správní orgán povinen provést důkazy potřebné ke zjištění stavu věci.

IV. Řízení o rozkladu

40. Úřad dne 7. 1. 2014 vydal s odkazem na ustanovení § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) opravné usnesení č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-24281/2013/523/OPi, kterým v napadeném rozhodnutí text „Brno 26. listopadu 2013“ nahradil textem „Brno 25. listopadu 2013“.
41. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-24245/2013/523/OPi ze dne 11. 12. 2013, kterým určil navrhovateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení citovaného usnesení, ve které byl oprávněn vyjádřit se k rozkladu. Navrhovatel se ve lhůtě ani později k rozkladu zadavatele nevyjádřil.
42. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí postupem dle ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu, předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.

Stanovisko předsedy Úřadu

43. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
44. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy; a tím, že jako opatření k nápravě s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 7. 2013; a tím, že uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč s odkazem na ustanovení § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona, nerozhodl správně a zákonně.
45. Konstatuji, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné; v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny výše uvedené důvody, na základě kterých jsem rozhodl napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

K oprávnění k zastupování navrhovatele zmocněncem ve správním řízení o rozkladu

46. Z čl. III odst. 2 písm. c) smlouvy o společné nabídce na plnění veřejné zakázky „Vypracování znaleckého posudku – posouzení vybraných veřejných zakázek zadaných LČR, s.p. v oblasti ICT“ ze dne 12. 4. 2013 vyplývá, že Tomáš Pfeffer, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6, je oprávněn k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
47. Dle ustanovení § 33 odst. 2 písm. a) správního řádu platí, že zmocnění může být uděleno k určitému úkonu, skupině úkonů nebo pro určitou část řízení.
48. Zmocněnec Tomáš Pfeffer dle výše uvedeného smluvního ujednání byl navrhovatelem zmocněn pouze k určitému úkonu, a to k podání návrhu.
49. Součástí správního spisu není žádná plná moc, ze které by vyplývalo, že jmenovanému zmocněnci bylo uděleno zmocnění k zastoupení pro celé správní řízení, a proto toto rozhodnutí předsedy je doručeno každému účastníkovi smlouvy o společné nabídce.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

50. Dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu platí, že v odůvodnění (rozhodnutí) se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
51. Ze správního spisu jsem zjistil, že zadavatel ve vyjádření ze dne 31. 7. 2013 navrhl provedení listiny „zápis z jednání dozorcí rady zadavatele“ ze dne 27. 6. 2013. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že Úřad tento důkaz provedl, ani jak se s tímto důkazním návrhem vypořádal ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu.
52. Zadavatel ve vyjádření ze dne 23. 8. 2013 navrhl provedení důkazu svědeckou výpovědí JUDr. Aleše Stluky a „dalšími případnými podklady potřebnými pro rozhodnutí v řízení vedeném ÚOHS pod sp. zn. S459/2013/VZ, případně k vyžádání na adrese Útvar pro odhalování korupce a finanční kriminality, expozitura Hradec Králové“.
53. Z napadeného rozhodnutí a z obsahu správního spisu nevyplývá, že Úřad provedl důkaz svědeckou výpovědí navrhovaného svědka, ani jak se vypořádal s tímto důkazním návrhem ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu. Okolnost, že v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S459/2013/VZ-14970/2013/523/HBr ze dne 14. 8. 2013 Úřad účastníkům správního řízení sdělil, že nenařizuje ústní jednání dle ustanovení § 49 správního řádu, nezbujuje Úřad ani jiný správní orgán povinnosti uložené právě v ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, a to uvést v odůvodnění rozhodnutí informace o tom, jak se vypořádal s návrhy účastníků.
54. K důkaznímu návrhu zadavatele provést „další případné podklady potřebnými pro rozhodnutí v řízení“ uvádím, že ani tímto důkazním návrhem se Úřad vůbec nezabýval. K samotnému důkaznímu návrhu konstatuji, že z něj není jednoznačně zřejmé,

kteří konkrétní další podklady zadavatel navrhuje, a proto ani nelze ve správním řízení posoudit vhodnost nebo nevhodnost tohoto nekonkretizovaného důkazního prostředku ke zjištění stavu věci ve smyslu ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu. Vzhledem k formulaci návrhu uvádím, že ve správním řízení je tak plně namístě s ohledem na ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu (*správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné*), a na ustanovení § 4 odst. 4 správního řádu (*správního orgán umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy*) určit zadavateli lhůtu k tomu, aby tento důkazní návrh specifikoval a poskytnout mu přiměřené poučení.

55. Z vyjádření zadavatele ze dne 9. 9. 2013 jsem zjistil, že zadavatel prokazoval svá tvrzení obsažená v tomto vyjádření následujícími důkazy: „*dopisem zakladatele č. j. 193717/2012-MZE-12142 ze dne 25. 10. 2012*“, článkem s názvem „*Stamiliony z IT zakázek Lesů ČR se otočily ve Švýcarsku*“ publikovaném dne 23. 10. 2012 v deníku E15, *dopisem zakladatele č. j. 202734/2012-MZE-12142 ze dne 8. 11. 2012*, zápisem z řádného jednání dozorčí rady zadavatele ze dne 6. 12. 2012, příkazem Okresního soudu v Hradci Králové pod spis. zn. 0 Nt 1113/2013 k prohlídce jiných prostor a pozemků ze dne 17. 1. 2013 a svědeckou výpovědí JUDr. Martina Valdaufa, „*vedoucího odboru kanceláře GŘ*“. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že Úřad tyto důkazy provedl, ani jak se s těmito důkazními návrhy vypořádal ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu.
56. V důsledku toho, že Úřad v napadeném rozhodnutí v rozporu s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu neuvedl, jak se s jednotlivými důkazními návrhy vypořádal, trpí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností.

K posouzení důvodů zrušení zadávacího řízení Úřadem

57. Přestože nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v části týkající se důkazních návrhů zadavatele je vadou, která by sama o sobě vedla ke zrušení zadávacího řízení, přesto považuji s ohledem na procesní ekonomii a účel daného správního řízení za nutné vyjádřit se i k dalším částem napadeného rozhodnutí.
58. Úřad na zjištěný stav věci aplikoval ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, dle kterého zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona; tyto důvody musí být přitom vyjádřeny pouze v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jednoznačně, srozumitelně a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit zájemci či uchazeči a následně ve správním řízení (případně při prošetřování podnětu) také Úřad. Pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení je právně irelevantní (k této otázce také rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R78/2013/VZ-10472/2013/310/PMo ze dne 6. 6. 2013).

59. Poté, co Úřad sezná, že důvody vedoucí ke zrušení zadávacího řízení jsou vyjádřeny jednoznačně, srozumitelně a přezkoumatelně, posuzuje, zda zadavatelem uvedené důvody představují *důvody hodné zvláštního zřetele*. Konstantní soudní judikatura již dlouhodobě judikuje, že pojem *důvody hodné zvláštního zřetele* je neurčitým právním pojmem. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 Afs 151/2004 - 73 ze dne 28. 7. 2005 správní orgán, tedy i Úřad, se při interpretaci jakéhokoliv neurčitého právního pojmu musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit. Uvedené tedy klade na Úřad vysoké nároky, a to především co do přezkoumatelnosti a rozsahu popisu konkrétního relevantního stavu věci a dále co do úvah, kterými obsah a význam neurčitého právního pojmu v daném případě objasňuje. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 28/2008 – 74 ze dne 7. 4. 2009 právě k neurčitému právnímu pojmu *důvody hodné zvláštního zřetele* v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona uvedl, že *„Jde o 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“*.

Zjištění důvodu zrušení zadávacího řízení Úřadem, spočívajícího v doporučení dozorčí rady zadavatele

60. Úřad na základě rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zjistil, že doporučení dozorčí rady zadavatele je jedním z důvodů, pro které se zadavatel rozhodl zrušit zadávací řízení. Úřad následně posoudil dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, že v případě doporučení dozorčí rady není splněna jedna z podmínek pro zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
61. K tomu uvádím, že Úřad zcela nesprávně z rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zjistil, že doporučení dozorčí rady jako orgánu zadavatele je okolností, pro kterou zadavatel zrušil zadávací řízení a která je vlastním důvodem vedoucím ke zrušení zadávacího řízení.
62. Úřad správně podotkl, že dozorčí rada plní dohledovou funkci a že dle ustanovení § 11 zákona o státním podniku, nicméně samotná okolnost, že dozorčí rada zadavatele doporučila zrušit zadávací řízení, je pouze popisem toho, jakými vnitřními mechanismy zadavatel dospěl k rozhodnutí, že zadávací řízení zruší. Nejedná se však o vlastní důvod, pro který zadavatel zadávací řízení zrušil. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona tak nelze vůbec aplikovat na okolnost, že záměr zrušit zadávací řízení vznikl uvnitř zadavatele právě na základě doporučení dozorčí rady zadavatele.

Zjištění a posouzení důvodu zrušení zadávacího řízení Úřadem, spočívajícího v zadání znaleckého posudku v trestním řízení orgány činnými v trestním řízení

63. Úřad uzavřel (odstavec 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že dne 22. 1. 2013 (den provedení prohlídky jiných prostor a pozemků zadavatele orgány činnými v trestním řízení) *„zadavatel měl již (...) povědomí o tom, že orgány činné v trestním řízení podnikají kroky v rámci trestního řízení, a zadavatel tak mohl předvídat možnost zpracování znaleckého posudku z jejich strany. Důvod zadavatele pro zrušení zadávacího řízení tak nelze považovat ani za nepředvídatelný“*.

64. K tomu uvádím, že uvedený stav věci nemá oporu v provedeném dokazování.
65. Dle ustanovení § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Zadavatel není oprávněn důvody, pro které ruší zadávací řízení, *ex post* doplňovat o důvody další či měnit důvody, které uvedl v rozhodnutí, ani jakkoliv je dotvářet.
66. V daném případě Úřad posoudil okolnost, že orgány činné v trestním řízení mohou zadat zpracování znaleckého posudku v trestním řízení, jako důvod vedoucí ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem, když uvedl (odstavec 84. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že *„důvod pro zrušení zadávacího řízení (probíhající trestní řízení), resp. povědomí o možném důvodu pro zrušení zadávacího řízení (možné zpracování znaleckého posudku orgány činnými v trestním řízení) nevznikl „v průběhu“ předmětného zadávacího řízení, nelze tento spatřovat jako důvod hodný zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona“*.
67. V rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení však není takový důvod uveden. V odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jsou uvedeny následující okolnosti, které se vztahují k činnosti orgánů činných v trestním řízení nebo k trestnímu řízení, a to *„...probíhá trestní řízení, které se nalézá v pokročilé fázi“, „při pokračování v zadávacím řízení by mohlo dojít k narušení nebo ovlivnění vyšetřování orgánů činných v trestním řízení při vyšetřování veřejných zakázek...“, „posouzení problematiky, jejíž podstatná část byla předmětem plnění veřejné zakázky, v tomto okamžiku přísluší orgánům činným v trestním řízení“, „Zadavateli tedy nepřísluší jakkoli svými kroky zasahovat či ovlivňovat výsledek trestního řízení, a to ani tím, že by byly vytvořeny podklady, které by hodnotily vhodnost nebo nevhodnost postupu Zadavatele při zadání zakázek“*.
68. K tomu uvádím, že zadavatel je povinen uvést všechny okolnosti, kterými odůvodňuje zrušení zadávacího řízení, právě v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Tyto okolnosti uvedené v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je Úřad povinen ve správním řízení zjistit a následně posoudit. Zadavatel v daném případě své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neodůvodnil tím, že orgány činné v trestním řízení mohou zpracovat znalecký posudek ani nepoukázal na tuto možnost. Zadavatel naopak důsledně odůvodňuje zrušení zadávacího řízení tím, že probíhá trestní řízení, jež je v pokročilé fázi, a zadavateli nepřísluší zasahovat do průběhu tohoto trestního řízení, a to ani tím, že by byly vytvořeny podklady hodnotící vhodnost nebo nevhodnost postupu zadavatele, a dále, že pokračovat v zadávacím řízení z těchto důvodů je nevhodné.
69. Úřad tedy věcně nesprávně zjistil, že zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení tím, že orgány činné v trestním řízení mohou zpracovat znalecký posudek, a následně tyto okolnosti posoudil dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
- Věcné posouzení důvodů zrušení zadávacího řízení zadavatelem*
70. Zadavatel je s ohledem na zásadu transparentnosti povinen formulovat důvody, pro které zrušil zadávací řízení, a to určitě (jednoznačně), srozumitelně, a tím i přezkoumatelně tak, aby nevzniklo žádných pochybností o tom, jaké důvody vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení.

71. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí splnění této povinnosti nepřezkoumal a bez dalšího posoudil důvody, pro které zadavatel zrušil zadávací řízení, posoudil dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Ca 28/2008-74 ze dne 7. 4. 2009 konstatoval, že *důvody zvláštního zřetele hodné* jsou důvody, „*kteří stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušení 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, z nichž má být zadávací řízení rušeno*“. K tomu, aby však Úřad mohl dle zákona posuzovat, zda u důvodů zrušení zadávacího řízení uvedené zadavatelem skutečně lze skutečně konstatovat, že naplňují výše uvedený judikatorní závěr, je Úřad povinen nejprve zhodnotit, zda odůvodnění zadavatele je natolik konkrétní, aby v něm bylo možno identifikovat konkrétní okolnosti a důvody zrušení zadávacího řízení. Jsou-li zadavatelem konstatovány v rozhodnutí o zrušení okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího natolik konkrétně, aby bylo možné ve správním řízení přezkoumat, zda skutečně nastaly, je rozhodnutí zadavatele zcela určité, tedy i přezkoumatelné.
72. K tomu uvádím, že takto Úřad postupuje analogicky např. při přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení; Úřad na základě takového rozhodnutí zadavatele zjistí, z jakých skutkových důvodů zadavatel vyloučil uchazeče (např. uchazeč neposkytl listinu, kterou byl dle zadávacích podmínek povinen poskytnout) – Úřad tak následně musí ve správním řízení zjistit, zda uchazeč tuto listinu skutečně neposkytl. Posoudit oprávněnost postupu zadavatele zrušit zadávací řízení nelze učinit pouze tak, že důvody, které uvádí zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, by mohly nebo nemohly být *důvody zvláštního zřetele hodné*, aniž by Úřad zkoumal, zda zadavatel zrušil zadávací řízení z jím vymezených důvodů, které skutečně nastaly (k této otázce také rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R126/2012/VZ-19098/2012/310/MŠe ze dne 11. 10. 2012). Předpokladem toho, aby však Úřad mohl zjišťovat, zda tyto okolnosti skutečně nastaly, je jednoznačnost a určitost vyjádření důvodů zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Nevyjádřil-li tyto důvody zadavatel dostatečně konkrétně a jednoznačně, pak ani není možné zkoumat, zda tyto okolnosti, v nichž spatřuje zadavatel důvod pro zrušení zadávacího řízení, skutečně nastaly.

Povinnost zadavatele předvídat budoucí průběh trestního řízení

73. Dále považuji z důvodu procesní ekonomie za nezbytně nutné vyjádřit se také k úvaze Úřadu, dle které důvod pro zrušení zadávacího řízení, kterým je probíhající trestní řízení, nevznikl „v průběhu“ zadávacího řízení, protože zadavateli již dne 22. 1. 2013 bylo známo, že orgány činné v trestním řízení podnikají kroky v rámci trestního řízení a zadavatel tak mohl předvídat zpracování znaleckého posudku.
74. K tomu uvádím, že tato úvaha o tom, že zadavatel byl povinen předvídat, že orgány činné v trestním řízení zadají zpracování znaleckého posudku, když dne 22. 1. 2013 provedly orgány činné v trestním řízení u zadavatele prohlídku jiných prostor a pozemků, nemá oporu v platné právní úpravě, ani ve zjištěném stavu věci, ani v logice jako takové.
75. I když zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**trestní řád**“), upravuje vedení trestního řízení včetně provádění

dokazování, nelze po nikom (rozumně) požadovat, aby předvídal průběh konkrétního trestního řízení či jakéhokoliv jiného řízení; konkrétní průběh trestního řízení je ovlivněn mimo jiné skutkovým stavem, stavem důkazů, procesními úkony orgánů činných v trestním řízení, obviněného nebo obviněných apod. Nelze po nikom (rozumně) požadovat, aby předvídal budoucí průběh konkrétního trestního řízení a aby s ohledem výsledky tohoto předvídaní byl povinen činit nebo nečinit úkony v zadávacím řízení.

76. Ani na základě skutkové okolnosti, že orgány činné v trestním řízení provedly dne 22. 1. 2013 u zadavatele prohlídku jiných prostor a pozemků, nelze usuzovat, že zadavatel byl povinen předvídat, že orgány činné v trestním řízení nechají zadat zpracování znaleckého posudku; *nota bene* takovou míru předvídatelnosti nelze požadovat ani po samotných orgánech činných v trestním řízení, dokud skutečně nezadají zpracování znaleckého posudku.

K námitce zadavatele spočívající k věcné nesprávnosti napadeného rozhodnutí z důvodu nepřihlédnutí k zásadě hospodárnosti

77. Úřad v dané případě právně posoudil, že důvod zrušení zadávacího řízení, spočívající v nehospodárnosti pokračování zadávacího řízení, nenaplňuje znaky důvodu hodného zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona (odstavec 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž tento právní závěr založil na úvaze, že „*důvod pro zrušení zadávacího řízení spočívající v nehospodárnosti pokračujícího zadávacího řízení přímo vychází z důvodu (...) – probíhající trestní řízení a jeho možné narušení či ovlivnění vypracováním poptávaného znaleckého posudku (...) opět uvádí, že o probíhajícím trestním řízení měl zadavatel povědomí již před zahájením předmětného zadávacího řízení, konkrétně od 22. 1. 2013 (...), možnost zpracování znaleckého posudku orgány činnými v trestním řízení bylo možné na základě uvedeného předvídat a trestní řízení probíhá nezávisle na předmětném zadávacím řízení*“.

78. Rozhodovací praxe správních soudů již dlouhodobě a konstantně judikuje (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod číslem 1771/2009), že cílem zákona „*je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli*“.

79. K tomu dále uvádím, že účel zákona, kterým dle výše citované konstantní soudní judikatury je také „*zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky*“, může být naplněn (v režimu zákona) pouze tehdy, dodrží-li zadavatelé zákonem stanovený postup. Nedodrží-li zadavatelé postup stanovený zákonem, nemohou se dovolávat účelu zákona, neboť tento by zjevně nemohl být naplněn. Zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem a mohl tak být naplněn účel (cíl) zákona, bude předmětem nového projednání věci.

Vyjádření zadavatele k vyjádřování navrhovatele po vydání napadeného rozhodnutí

80. Zadavatel v rozkladu poukazuje na to, že navrhovatel dne 27. 11. 2013 uveřejnil na svých webových stránkách vyjádření k napadenému rozhodnutí, v němž dle zadavatele dal jasně

najevo, že si navrhovatel názor na „výsledek znaleckého zkoumání“ učinil předem. Zadavatel k prokázání tohoto tvrzení připojuje jako důkaz právě toto vyjádření navrhovatele.

81. K těmto tvrzením zadavatele uvádím, že předmětem správního řízení ve fázi řízení o rozkladu je ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumání souladu napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává odvolací správní orgán jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Co navrhovatel učinil po vydání prvostupňového rozhodnutí mimo režim správního řádu a zákona tak není předmětem tohoto správního řízení a netvoří rozhodný stav věci správního řízení o rozkladu; vzhledem k irelevantnosti těchto tvrzení jsem neprovedl zadavatelem navržený důkaz.

Závěr

82. Po zvážení všech aspektů dané věci a po posouzení toho, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nebyly splněny zákonné podmínky uvedené v ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 písm. a) citovaného zákona pro to, abych rozkladem napadené rozhodnutí změnil. Podstatnou vadou napadeného rozhodnutí je jeho nepřezkoumatelnost, což je vada rozhodnutí, kterou nelze v řízení o rozkladu zhojit jiným způsobem než zrušením takového rozhodnutí. Při novém projednání věci bude nutné nejen, aby se Úřad vypořádal s jednotlivými důkazními návrhy a uvedl v odůvodnění rozhodnutí informace ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu o tom, jak se s těmito návrhy vypořádal, ale také, aby Úřad zjištěný stav věci věcně a následně právně posoudil. K tomu dále uvádím, že rozsah těchto úkonů lze provést pouze před prvostupňovým správním orgánem (Úřadem), neboť pouze takto nebude žádný z účastníků zbaven možnosti odvolat se (podat rozklad) proti rozhodnutí ve věci samé.
83. Při novém projednání věci je třeba postupovat dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu a uvést v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelné informace o tom, jak se Úřad vypořádal s jednotlivými důkazními návrhy účastníků.
84. Při novém projednání věci rovněž bude také na Úřadu, aby správně zjistil důvody, pro které zadavatel zrušil zadávací řízení, věcně posoudil, zda důvody uváděné zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jsou formulovány jednoznačně, určitě a tím i srozumitelně, a s ohledem na tyto závěry a závazné právní názory uvedené v odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu právně posoudit oprávněnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Obdrží

1. JUDr. Roman Polášek, advokát TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., Trojanova 12, 120 00 Praha 2,
2. Ing. Michael Trezzi, CSc., V Olšínách 2195/110, 100 00 Praha,
3. Ing. Martin Kovařík, Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4,
4. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

Vypraveno dne

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