



UOHSX0079GGU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R337/2014/VZ-16669/2015/323/PMo

Brno: 7. července 2015

V řízení o rozkladu ze dne 25. 9. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- společnost **TECHSPORT, s.r.o.**, IČO 25524135, se sídlem Pekařská 33, 602 00 Brno, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S493/2014/VZ-19009/2014/543/JNe ze dne 9. 9. 2014 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **České republiky – Hasičského záchranného sboru Jihomoravského kraje**, IČO 70884099, se sídlem Zubatého 685/1, 614 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Užitkový automobil spolufinancovaný z IOP**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2013, ve znění opravy ze dne 30. 1. 2014 pod evidenčním číslem 350455 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 12. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 247-430307, ve znění opravy ze dne 4. 2. 2014 a oznámení o zrušení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 5. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 5. 2014 pod evidenčním číslem 2014/S095-165855,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S493/2014/VZ-19009/2014/543/JNe ze dne 9. 9. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Hasičský záchranný sbor Jihomoravského kraje, IČO 70884099, se sídlem Zubatého 685/1, 614 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dne 17. 12. 2013 k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, oznámení otevřeného řízení pod evidenčním číslem 350455, za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Užitkový automobil spolufinancovaný z IOP“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Předmětem veřejné zakázky byla dle bodu 2. zadávací dokumentace dodávka 29 kusů užitkových automobilů podle technických podmínek dále stanovených v zadávací dokumentaci.
2. V bodě 16. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 11. 2. 2014 10:00 hodin. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel poskytl dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 1 až 5, kterými mj. změnil znění části zadávacích podmínek týkající se konkrétních požadavků na příslušenství a výbavu požadovaných užitkových automobilů či znění návrhu kupní smlouvy (ke konkrétním změnám provedeným dodatečnými informacemi č. 1 až 5 viz body 26 až 30 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 1 zadavatel rovněž prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to do 26. 3. 2014 do 10:00 hodin.
3. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že dodatečné informace č. 1 k zadávací dokumentaci ze dne 29. 1. 2014 byly odeslány dne 30. 1. 2014 uchazeči – společnosti Auto Eder spol. s r.o., IČO 29066476, se sídlem Zvonečková 214, 362 11 Jenišov (nyní se sídlem Chebská 392/116B, Dvory, 360 06 Karlovy Vary), a dále společnosti MTX spol. s r.o., IČO 41197615, se sídlem Dělnická 12/213, 170 00 Praha 7, o čemž svědčí písemný záznam uvedený v dodatečných informacích č. 1. Dodatečné informace č. 3 k zadávací dokumentaci ze dne 11. 3. 2014 byly odeslány dne 11. 3. 2014 ve 14:12 hod. na mailovou adresu ESAKO-Autosalon <auto@esako.cz>. Záznam o odeslání pošty je uveden na této písemnosti.
4. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 5 nabídek. Hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku navrhovatele – společnosti TECHSPORT, s.r.o., IČO 25524135, se sídlem Pekařská 33, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“).

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

5. Dne 12. 5. 2014 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o zrušení ZŘ**“) zadavatel odůvodnil tím, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro něž nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Konkrétně se mělo jednat o zjištění při kontrole dokumentace, že dodatečné informace k zadávacím podmínkám nebyly dle § 49 odst. 3 zákona odeslány všem dodavatelům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta – respektive, kteří si zadávací dokumentaci stáhli z profilu zadavatele, kde byla uveřejněna, čímž mělo dojít k porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 1 zákona.
6. Navrhovatel podal dne 27. 5. 2014 zadavateli námitky proti rozhodnutí o zrušení ZŘ. Dne 5. 6. 2014 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele, a to tak, že jim nevyhověl. Jelikož navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 13. 6. 2014 (dále jen „**návrh**“). Ačkoliv navrhovatel navrhoval, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, posoudil Úřad návrh navrhovatele tak, že se jím domáhá zrušení rozhodnutí o zrušení ZŘ.
7. Úřad obdržel návrh dne 13. 6. 2014 a tímto dnem bylo dle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Úřad dne 9. 9. 2014 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S493/2014/VZ-19009/2014/543/JNe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
9. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na to, že zadavatel postupoval v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zrušil zadávací řízení oprávněně. Úřad po posouzení dodatečných informací k zadávacím podmínkám konstatoval, že dodatečné informace č. 1 ze dne 29. 1. 2014 k zadávací dokumentaci obsahovaly podstatné informace týkající se výbavy užitkového vozidla a jeho provozu, dále obsahovaly důležité technické a provozní požadavky a předložení vyjmenovaných dokladů k užitkovým vozidlům, přičemž na jejich základě zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Dodatečné informace č. 2 ze dne 7. 2. 2014 k zadávací dokumentaci obsahovaly požadavky týkající se záručního servisu a vysvětlují pojem a rozsah drobné opravy a dodatečné informace č. 3 až 5 dále vysvětlovaly a potvrzovaly požadavky zadavatele stanovené v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Úřad ve vztahu k výše uvedeným dodatečným informacím uvedl, že požadavky zadavatele a jejich upřesnění obsažené v dodatečných informacích lze považovat za podstatné, neboť nejenom upřesňují požadavky zadavatele, ale i mění a doplňují nové požadavky.
10. Úřad dále zjišťoval, zda došlo či nedošlo k odeslání dodatečných informací dodavatelům v souladu s § 49 odst. 3 zákona, a zda nedošlo ze strany zadavatele k úkonu, kterým porušil zákon, a jaké opatření bylo zadavatelem přijato k jeho nápravě. Úřad učinil závěr, že zadavatel neodeslal všechny dodatečné informace ani uchazečům, kteří podali v zadávacím řízení nabídku a ani dalším dodavatelům, kteří si mohli stáhnout zadávací dokumentaci přímo z profilu zadavatele.

11. S ohledem na výše uvedené dospěl Úřad k závěru, že zjištění zadavatele o tom, že v průběhu zadávacího řízení porušil postup stanovený zákonem a v okamžiku tohoto zjištění již neměl jinou možnost, jak uvedený stav napravit např. zrušením nebo změnou určitého úkonu, je třeba hodnotit tak, že pokud již není možno jiným úkonem zadavatele tento stav napravit, lze ho považovat za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to i přesto že na tomto stavu má podíl zadavatel. V takovém případě nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a hrozilo by mu uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Úřad taktéž odkázal na § 111 odst. 6 zákona, podle kterého je zadavatel povinen přijmout opatření k nápravě zjištěných porušení zákona, přičemž taková náprava může spočívat i ve zrušení zadávacího řízení.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 25. 9. 2014 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 10. 9. 2014. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
13. Jelikož podání ze dne 25. 9. 2014 označené jako rozklad neobsahovalo veškeré zákonné náležitosti, předseda Úřadu usnesením č. j. ÚOHS-R337/2014/VZ-22226/2014/323/PMo ze dne 22. 10. 2014 stanovil navrhovateli lhůtu podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), v návaznosti na § 82 odst. 2 a § 37 odst. 3 správního řádu k doplnění náležitostí jeho rozkladu ze dne 25. 9. 2014, a to o písemné sdělení, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo, a o písemné sdělení, co navrhuje.
14. V návaznosti na usnesení předsedy Úřadu obdržel Úřad dne 30. 10. 2014 podání z téhož dne, kterým navrhovatel své podání ze dne 25. 9. 2014 podrobněji odůvodnil.
15. Navrhovatel poukazuje na to, že předmětné zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu neodeslání dodatečných informací k zadávacím podmínkám dle § 49 odst. 3 zákona všem dodavatelům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. Podle navrhovatele je tedy nepochybné, že důvodem pro zrušení předmětného zadávacího řízení byly subjektivní důvody na straně zadavatele, spočívající v porušení povinnosti zadavatele podle zákona.
16. To, že opravdu nedošlo k odeslání dodatečných informací všem dodavatelům, bylo Úřadem ověřeno a navrhovatel tuto skutečnost nezpochybňuje. Co však navrhovatel zpochybňuje, je postup Úřadu, který Úřad vedl k závěru, že zadavatel zrušil zadávací řízení oprávněně.
17. Navrhovatel zdůrazňuje, že Úřad nerespektoval zásadu legitimního očekávání zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu. Navrhovatel v napadeném rozhodnutí postrádá dostatečné a přezkoumatelné odůvodnění, proč Úřad dospěl k závěru, že v tomto případě odchylně od dosavadní praxe Úřadu i stanoviska Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) jednoznačně subjektivní důvody na straně zadavatele mohou být důvody zvláštního zřetele hodné ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a které zakládají fakultativní možnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem.
18. Následně navrhovatel poukazuje na to, že připuštěním možnosti zadavatele rušit veřejné zakázky na základě vlastních svévolných rozhodnutí, resp. opomenutí zadavatele, bez toho, aby takové jednání bylo jakkoliv postižitelné Úřadem, by znamenalo připuštění a legalizaci

neomezené škály důvodů pro rušení veřejných zakázek. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že celé předmětné zadávací řízení je vedeno v rozporu se zásadami zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona, a sice se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace a rovného zacházení.

19. Navrhovatel upozorňuje na rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S493/2014/VZ-16017/2014/543/JNe ze dne 30. 7. 2014 (dále jen „**rozhodnutí o předběžném opatření**“). Dle navrhovatele Úřad návrh na vydání předběžného opatření zamítl v důsledku striktního výkladu zákona, kdy se Úřad přehnaně formalisticky držel textu zákona, aniž by zkoumal jeho smysl a účel. Tento názor navrhovatel prezentoval rovněž v podnětu Úřadu k vydání předběžného opatření z moci úřední ze dne 20. 8. 2014, kterým se navrhovatel domáhal zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „*Užitkový automobil spolufinancovaný z OIP – opakované vyhlášení*“ s tím, že ke dni podání doplnění rozkladu nebylo o návrhu ze dne 20. 8. 2014 rozhodnuto.
20. Dále navrhovatel podotýká, že předmětem původní i opakované veřejné zakázky bylo naprosto totožné plnění – tedy dodávka 29 kusů užitkových automobilů. Zadávací řízení na opakovanou veřejnou zakázku ke dni odůvodnění rozkladu navrhovatele ze dne 30. 10. 2014 nebylo ukončeno. Nicméně z protokolu o otevírání obálek s nabídkami je patrné, že nejnižší nabídkovou cenu nabídl opět navrhovatel. Tato cena je však významně nižší, než cena, kterou navrhovatel navrhoval při podání nabídky v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku. Ke snížení nabídkové ceny navrhovatele přinutilo vědomí toho, že uchazeči, kteří se zúčastnili původního zadávacího řízení, mohli zjistit (resp. zjistili), jakou cenu za dodávku předmětu veřejné zakázky navrhovatel původně nabídl a mohli tak reálně přizpůsobit tomu své nabídkové ceny v zadávacím řízení na opakovanou veřejnou zakázku. Svévolné opakování soutěže zadavatelem tak dle navrhovatele vedlo ke zvýhodnění ostatních zájemců a mělo a má přímý negativní dopad do ekonomické sféry navrhovatele, což jistě není žádoucí účel a smysl zákonné úpravy.
21. To, že v zadávacím řízení na původní i opakovanou veřejnou zakázku navrhovatel vždy nabídl nejnižší cenu, je dle navrhovatele důkazem toho, že opakování zadávacího řízení s naprosto totožným předmětem veřejné zakázky, již od počátku znemožnilo transparentní průběh celého zadávacího řízení, které je tak v rozporu se zásadou transparentnosti při postupu zadavatele podle zákona.
22. Dle navrhovatele zadavatel v důsledku opakování zadávacího řízení se stejným předmětem porušil zásadu nediskriminace, přičemž napadené rozhodnutí takový postup legalizuje. Všichni uchazeči, kteří se zúčastnili opakovaného zadávacího řízení, byli zvýhodnění oproti navrhovateli, a to z důvodu možnosti obeznámit se s nejnižší nabídkovou cenou v rámci původního zadávacího řízení a následné možnosti upravit nabídkovou cenu pro účely podání nabídky na opakovanou veřejnou zakázku. S ohledem na závazky, které na sebe navrhovatel musel přijmout tak, aby mohl splnit časové požadavky dodání zadavatele, byl navrhovatel kvůli opakování zakázky pod tlakem, aby při opakovaném vyhlášení (za cenu výrazného snížení nabídkové ceny) definoval nabídku, která byla pod hranicí nabízenou ostatními uchazeči v obavě, aby zachránil alespoň část objemu prostředků, které již musel investovat ve snaze dostat požadavkům zadavatele v původně vyhlášené a následně protiprávně zrušené zakázce.

23. Navrhovatel má dále za to, že znevýhodněním navrhovatele zadavatel fakticky znemožnil rovné zacházení se všemi uchazeči. Pokud byly informace o výběrovém řízení dostupné v elektronické podobě komukoliv s přístupem k internetu (který se dá předpokládat s ohledem na způsob vyhlášení zakázky u všech účastníků), nemá aplikace tohoto striktně formálního postupu opodstatnění, resp. znamenala by to, že zadavatelé mají neomezenou možnost svá případná pochybení řešit za cenu porušování předmětných zásad.
24. Podle navrhovatele by správní orgán měl zákon aplikovat způsobem, který odpovídá jeho smyslu a účelu. To v daném případě znamená mj. v souladu s citovanou judikaturou NSS. Případné chyby v postupu zadavatele je dle navrhovatele nutné řešit jejich nápravou v případech, kdy je ještě možná, nebo penalizací chyby, když již odstranit nelze. Nemělo by se tak však dívat na úkor účastníků a jejich nákladů a dalších negativních dopadů do jejich ekonomické sféry; navrhovatel v této souvislosti odkazuje na usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 309/07 ze dne 4. 2009 (dále jen „**usnesení Ústavního soudu**“).

Závěr rozkladu

25. Navrhovatel v petitu rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu vyhovuje.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

30. Navrhovatel opakovaně namítá, že napadené rozhodnutí postrádá dostatečné a přezkoumatelné odůvodnění, když Úřad dospěl, dle navrhovatele v tomto případě odchylně od dosavadní praxe Úřadu i stanoviska NSS, k závěru, že subjektivní důvody na straně zadavatele mohou být důvody zvláštního zřetele hodné podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a které zakládají fakultativní možnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem, čímž se odchýlil od ustálené rozhodovací praxe.

31. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na dřívější rozhodnutí Úřadu, mimo jiné na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S704/2012/VZ-4042/2013/523/KRk ze dne 5. 3. 2013 nebo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24. 10. 2012, na kterých navrhovatel demonstruje, že Úřad ve své dřívější rozhodovací praxi dospěl opakovaně k závěru, že z důvodu porušení povinnosti zadavatele nelze zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S704/2012/VZ-4042/2013/523/KRk ze dne 5. 3. 2013 učinil závěr, že zadavatelem uváděné skutečnosti (a sice to, že v zadávací lhůtě nebylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, dále že ke dni zrušení zadávacího řízení již uplynula téměř celá předpokládaná doba plnění veřejné zakázky, a že v důsledku organizační změny zadavatele odpadla potřeba zajištění služeb prostřednictvím externího dodavatele, neboť zadavatel předmětné služby zajišťuje prostřednictvím vlastních zaměstnanců) nelze považovat za „*důvod zvláštního zřetele hodný*“ podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V případě, na který odkazuje navrhovatel v rozkladu, tedy nedošlo k porušení zákona zadavatelem, jak tomu bylo v posuzovaném případě. Zadavatel v případě, na nějž navrhovatel odkazuje, zadávací řízení sám svou nečinností na více než 2,5 roku „*pozastavil*“ a poté zrušil z důvodu, že předmět veřejné zakázky lze realizovat levněji jiným způsobem. S ohledem na uvedené je zcela evidentní, že rozhodnutí Úřadu citované navrhovatelem nelze na šetřené zadávací řízení aplikovat, jelikož skutkové okolnosti se liší.
32. Pokud se jedná o rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24. 10. 2012, je třeba uvést následující. Zadávací řízení, na nějž odkazuje navrhovatel, bylo zrušeno z toho důvodu, že „*v zadávacím řízení došlo k průtahům, v jejichž důsledku nebyla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena v zákonné lhůtě*“. Zadavatel v průběhu citovaného zadávacího řízení přes tři měsíce (od oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení) neučinil žádný úkon, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce, ani z vyjádření zadavatele nebylo možné dovodit, co tuto prodlevu způsobilo, přičemž se jednalo o průtahy před podpisem smlouvy způsobené na straně zadavatele. Takové průtahy nemohly být dle závěrů Úřadu obsažených v citovaném rozhodnutí důvodem hodného zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Toto rozhodnutí Úřadu je proto na předmětné zadávací řízení rovněž neaplikovatelné. Jelikož se skutkové okolnosti případů, na něž odkazuje navrhovatel, a věci právě posuzované podstatně liší, nemohlo dojít k porušení zásady legitimního očekávání, jak namítá navrhovatel. Tuto námitku proto považuji za nedůvodnou.
33. Co se týká námítky navrhovatele ohledně připuštění „*subjektivních důvodů na straně zadavatele*“, coby důvodů zvláštního zřetele hodných ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to v rozporu s judikaturou NSS, uvádím následující. Přestože porušení zákona v průběhu zadávacího řízení způsobil zadavatel, což lze posoudit jako ony „*subjektivní důvody*“, mám za to, že s ohledem na okolnosti případu nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval s vědomím, že zadávací řízení zatížil takovou vadou, jejímž důsledkem bylo porušení zákona, pročež by mu mohlo být ze strany Úřadu uloženo nápravné opatření či po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku uložena sankce za spáchání správního deliktu. Tomuto závěru plně odpovídá ustanovení § 111 odst. 6 zákona, na nějž Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí taktéž odkazuje, podle kterého je zadavatel povinen sám, tj. bez formálního informování ze strany uchazečů nebo zájemců formou námitek, přijmout opatření k nápravě v případě, že zjistil, že v průběhu zadávacího řízení některým úkonem

porušil zákon. Taková náprava může obecně spočívat v opakování příslušného úkonu či ve změně rozhodnutí, jakož i ve zrušení zadávacího řízení.

34. K tomu zdůrazňuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně posoudil objektivně zjištěný stav a postup zadavatele v zadávacím řízení, přičemž zadavatel v průběhu zadávacího řízení prokazatelně porušil postup stanovený zákonem a v okamžiku tohoto zjištění již neměl jinou možnost, jak uvedený stav napravit. S ohledem na tyto skutečnosti jsem shodně s Úřadem dospěl k závěru, že se v posuzovaném případě jedná o důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Z těchto důvodů považuji za nedůvodnou námitku navrhovatele týkající se nedostatečného odůvodnění a nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť Úřad zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
35. Dále uvádím, že výše uvedený přístup Úřadu je aprobován rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 79/2008-60 ze dne 6. 10. 2010, kde je mj. konstatováno, cit.: *„Podle důvodové zprávy k tomu ustanovení [§ 84 odst. 2 písm. e) zákona] může být takovým důvodem například porušení postupu předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravit (...).“*. Nadto, i samotný navrhovatel v rozkladu připouští, že nedošlo k odeslání dodatečných informací všem dodavatelům, což je relevantní skutečnost, která Úřad vedla ke správnému závěru, že zadavatel nesplnil zákonnou povinnost odeslat dodatečné informace všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, přičemž byl oprávněn přijmout opatření k nápravě svého postupu v podobě zrušení zadávacího řízení.
36. K námitce navrhovatele, podle které nelze připustit možnost zadavatele rušit veřejné zakázky na základě vlastních svévolných rozhodnutí, úkonů či opomenutí, uvádím, že jsem v posuzovaném případě neshledal, že se jednalo o „svévolný“ či jinak účelový úkon zadavatele. Z jednotlivých kroků zadavatele je zřejmé, že tento porušil zákon, když neodeslal dodatečné informace všem relevantním dodavatelům, přičemž svoje pochybení si uvědomil ve fázi zadávacího řízení, kdy již nebylo možné postup napravit jiným způsobem než zrušit zadávací řízení. V této souvislosti znovu zdůrazňuji, že není možné zadavatele nutit, aby za takové situace v zadávacím řízení pokračoval, neboť by se vystavoval nebezpečí, že v důsledku svého pochybení poruší zákon takovým způsobem, že by mu mohlo být Úřadem uloženo nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení podle § 118 odst. 1 zákona, popř. mu po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bude uložena pokuta za spáchání správního deliktu. Tuto námitku proto považuji za nedůvodnou.
37. Pokud se jedná o argumentaci navrhovatele, v rámci které odkazuje na rozhodnutí o předběžném opatření, přičemž podotýká, že Úřad návrh na vydání předběžného opatření zamítl v důsledku striktního výkladu zákona, kdy se přehnaně formalisticky držel textu zákona, aniž by zkoumal jeho smysl a účel, uvádím následující. Jak bylo uvedeno v rozhodnutí o předběžném opatření, návrh na vydání předběžného opatření podaný navrhovatelem dne 16. 7. 2014 se týkal nově zadávané veřejné zakázky, která není předmětem správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S493/2014/VZ. Úřad v rámci správního řízení vedeného ve věci této veřejné zakázky není oprávněn vydat předběžné opatření vztahující se k nové veřejné zakázce, jelikož Úřad je vázán obsahem návrhu, na jehož základě bylo správní řízení

zahájeno. Úřad tedy postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodnutím o předběžném opatření zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli nařízeno dle § 117 odst. 1 písm. b) pozastavení zadávacího řízení nově zadávané veřejné zakázky nebo dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nově zadávané veřejné zakázky. K vydání požadovaného předběžného opatření by totiž Úřad mohl přistoupit pouze ve správním řízení, jehož předmětem by byl přezkum postupu zadavatele při zadávání této nové veřejné zakázky. Nadto uvádím, že v tomto řízení o rozkladu navrhovatele podaném proti napadenému rozhodnutí nejsem oprávněn přezkoumávat rozhodnutí Úřadu, jímž byl zamítnut návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření. K tomu bych byl oprávněn pouze v řízení o rozkladu směřujícím proti rozhodnutí o předběžném opatření.

38. Ve vztahu k námitce navrhovatele, v rámci níž poukazuje na to, že předmětem této i opakované veřejné zakázky bylo totožné plnění, přičemž upozorňuje na to, že nejnižší nabídkovou cenu navrhovatel nabídl i v opakovaném zadávacím řízení, avšak tato cena je významně nižší než ta, kterou navrhovatel podal v nabídce v předmětném zadávacím řízení, přičemž opakování soutěže zadavatelem vedlo ke zvýhodnění ostatních zájemců a má negativní dopad do ekonomické sféry navrhovatele, je třeba uvést následující.
39. Navrhovateli je třeba dát za pravdu v tom, že otevření obálek s nabídkami může mít v případě zrušení zadávacího řízení a vyhlášení nového zadávacího řízení důsledky spočívající v tom, že údaje z nabídek uchazečů podané v původním zadávacím řízení, které se po otevření obálek stanou známými, mohou ovlivnit nabídky podané v novém zadávacím řízení. Z právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zjevné, že známost cen, popř. dalších kritérií, jež jsou předmětem hodnocení nabídek, je nežádoucí. To mimo jiné vyplývá ze zákonného požadavku na řádné uzavření a označení obálek s nabídkami uchazečů či z postihu zakázaných dohod mezi dodavateli o veřejnou zakázku, tzv. bid rigging, které mohou mít podobu právě dohody o cenách. I přes tyto skutečnosti, mám však za to, že zadavatel v posuzovaném případě s ohledem na svoje pochybení a dobu, kdy jej zjistil, postupoval zcela v souladu s § 111 odst. 6 ve spojení s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zadávací řízení veřejné zakázky zrušil. Tento závěr odůvodňuje již několikrát zmíněná skutečnost, že není možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení, jež je stíženo takto vážným pochybením, pokračoval. S ohledem na výše uvedené považuji tyto námitky za nedůvodné. Dlužno dodat, že předmětný argument navrhovatele platí i v opačném smyslu, tedy že navrhovatel mohl zjistit nabídkové ceny ostatních uchazečů původního zadávacího řízení a z nich při navržení nabídkové ceny pro nové zadávací řízení vycházet.
40. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že umožněním opakování zadávacího řízení došlo k porušení zákazu diskriminace a rovného zacházení. Dle navrhovatele byli všichni zbylí uchazeči oproti navrhovateli zvýhodněni, a to z důvodu možnosti obeznámit se s nejnižší nabídkovou cenou. Navrhovatel uvádí, že s ohledem na závazky, které na sebe musel přijmout tak, aby mohl splnit časové požadavky dodání zadavatele, byl navrhovatel kvůli opakování zakázky pod tlakem, aby při opakovaném vyhlášení (za cenu výrazného snížení nabídkové ceny) definoval nabídku, která byla pod hranicí nabízenou ostatními uchazeči v obavě, aby zachránil alespoň část objemu prostředků, které již musel investovat ve snaze dostat požadavkům zadavatele v původně vyhlášené a následně protiprávně zrušené zakázce. K této námitce uvádím následující.

41. Jak bylo uvedeno výše, opakované zahájení zadávacího řízení se stejným předmětem poté, co původní zadávací řízení bylo zrušeno, a to poté, co nabídky uchazečů již byly otevřeny, rozhodně nelze považovat za optimální. Na rozdíl od navrhovatele jsem však toho názoru, že uvedeným postupem nemohlo dojít k porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení z důvodů uváděných v rozkladu navrhovatelem, neboť takový postup má negativní dopad i na ostatní uchazeče, nejen tedy na uchazeče, jehož nabídka byla nejvýhodnější, neboť i tito se logicky budou snažit nabídkovou cenu či jiné hodnocené parametry upravit tak, aby byla jejich nabídka v opakovaném zadávacím řízení konkurenceschopná. Z těchto důvodů považuji tuto dílčí námitku rozkladu navrhovatele, jakož i námitku, že celé zadávací řízení bylo vedeno v rozporu se zásadami zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona za nedůvodnou, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, neporušil zadavatel při zadávání veřejné zakázky zásadu zákazu diskriminace ani zásadu rovného zacházení. Co se týká zásady transparentnosti zadávacího řízení, mám naopak za to, že tato by byla porušena, kdyby zadavatel v zadávacím řízení stíženým zásadní vadou, jako v posuzovaném případě, pokračoval, neboť takový postup zadavatele by bylo možné považovat za „nekontrolovatelný, hůře kontrolovatelný, nečitelný či nepřehledný“ ve smyslu rozsudku NSS č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010.
42. Navrhovatel má dále za to, že pokud byly informace o výběrovém řízení dostupné v elektronické podobě komukoliv s přístupem k internetu (který se dá předpokládat s ohledem na způsob vyhlášení zakázky u všech účastníků), potom nemá aplikace tohoto striktně formálního postupu opodstatnění, resp. znamenala by to, že zadavatelé mají neomezenou možnost svá případná pochybení řešit za cenu porušování předmětných zásad. Zodpovědní účastníci podobných soutěží dle navrhovatele nečekají na informace a pokyny zadavatele, nýbrž si vývoj probíhající soutěže sami pravidelně sledují a rovněž pravidelně monitorují aktuální stav informací zveřejněných na profilu zadavatele.
43. K této rozkladové argumentaci navrhovatele uvádím, že zadavatel je povinen při zadávání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky postupovat podle zákona, přičemž zákon v § 49 odst. 3 jednoznačně stanoví zadavateli povinnost odeslat dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1 téhož ustanovení současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. Subjektivní náhled navrhovatele na předmětnou právní úpravu problematiky dodatečných informací k zadávacím podmínkám, resp. uveřejnění těchto dodatečných informací zákonem definovanému okruhu dodavatelů, je proto v dané souvislosti zcela irelevantní. Nadto z ničeho nevyplývá, že by bylo možné předmětný postup Úřadu označit za přílišně formalistický, jak navrhovatel v rozkladu podotýká, neboť některými z dodatečných informací byly zadávací podmínky podstatně měněny či upřesněny a nelze vyloučit, že zadavatel by mohl v případě, že by je zaslal všem relevantním dodavatelům, obdržet více nabídek.
44. V rámci své závěrečné rozkladové argumentace navrhovatel zdůrazňuje, že chyby v postupu zadavatele je nutné řešit jejich nápravou v případech kdy je ještě možná nebo penalizací chyby, když již odstranit nelze, ale nemělo by se tak dít na úkor účastníků a jejich nákladů a dalších negativních dopadů do jejich ekonomické sféry, přičemž odkazuje na usnesení Ústavního soudu, podle kterého každé společensko-sociální pravidlo je nutné vykládat

s ohledem na jeho účel a v souladu se spravedlivým uspořádáním společenských vztahů (teleologicky).

45. Ani tato argumentace navrhovatele nemůže obstát již s ohledem na výše akcentovanou skutečnost, že zadavatel postupem podle § 111 odst. 6 ve spojení s § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušením daného zadávacího řízení prokazatelně napravil své pochybení, resp. porušení ustanovení § 49 odst. 3 zákona, když neodeslal všechny dodatečné informace ani uchazečům, kteří podali v zadávacím řízení nabídku, a ani dalším dodavatelům, kteří si dle informací zjištěných na profilu zadavatele mohli stáhnout zadávací dokumentaci přímo z profilu zadavatele. K dílčí námitce, že chyby postupu zadavatel je třeba řešit jinak než v posuzovaném případě, a neměly by se dít na úkor dodavatelů, uvádím, že pokud by zadavatel zadávací řízení nezrušil, byli by poškozeni dodavatelé, kterým dodatečné informace nebyly poskytnuty a kteří se až na základě nich mohli rozhodnout o podání nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené mám za to, že Úřad relevantní ustanovení zákona v napadeném rozhodnutí interpretoval s ohledem na účel zákona a rovněž v souladu „se spravedlivým uspořádáním společenských vztahů“, což navrhovatel v rozkladu nedůvodně rozporuje.

VI. Závěr

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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. Česká republika – Hasičský záchranný sbor Jihomoravského kraje, Zubatého 685/1, 614 00 Brno
2. TECHSPORT, s.r.o., Pekařská 33, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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