



UOHSX006IO0Q

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R9/2014/VZ-6735/2015/323/RBu

Brno 13. března 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 31. 12. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 1. 2014, podaném navrhovatelem –

- společností **Axcode, s.r.o.**, IČO 36594172, se sídlem Mirka Nešpora 6, 080 01 Prešov, Slovenská republika,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S147/2013/VZ-24916/2013/513/EDo ze dne 19. 12. 2013, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Českého rozhlasu**, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 12, 120 99 Praha 2,

učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Analýza a poradenství v oblasti centrálního nákupu**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 12. 2012 a bylo uveřejněno dne 28. 12. 2012 pod ev. č. 238984, zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 2. 2013,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) 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-S147/2013/VZ-24916/2013/513/EDo ze dne 19. 12. 2013

**ruším**

a věc

**vracím**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel návrh navrhovatele – společnosti Axcode, s.r.o., IČO 36594172, se sídlem Mirka Nešpora 6, 080 01 Prešov, Slovenská republika (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Českého rozhlasu, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 12, 120 99 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Analýza a poradenství v oblasti centrálního nákupu“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 12. 2012 a bylo uveřejněno dne 28. 12. 2012 pod ev. č. 238984, zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 2. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v bodě II.1.5) oznámení o zakázce tak, že předmětem plnění veřejné zakázky v rámci tohoto zadávacího řízení je poskytnutí služeb spojených s posouzením a nastavením jednotného procesu a organizace nákupu v Českém rozhlasu, jež umožní efektivně provádět výběr dodavatelů v souladu se zákonem. Zadávací řízení z pohledu rozsahu zahrnuje celý proces a organizaci nákupu v Českém rozhlasu, z věcného hlediska se jedná o veškeré nákupy zajišťované Českým rozhlasem.
3. Dle protokolu o otevírání obálek ze dne 14. 1. 2013 obdržel zadavatel celkem 8 nabídek. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 29. 1. 2013 vyplývá, že po prostudování podaných nabídek a informací v nich obsažených hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídky jsou vzájemně neporovnatelné, a to zejména s ohledem na rozsah poskytovaných služeb a jejich nabídkovou cenu. Členové komise se shodli, že tato skutečnost byla způsobena nedostatečně jednoznačně vymezenými zadávacími podmínkami, které umožnily uchazečům takové nabídky podat. Na základě výše uvedeného bylo hodnotící komisí jednomyslně rozhodnuto, že v zadávacím řízení nelze pokračovat a bude doporučeno zadavateli zadávací řízení zrušit z důvodů hodných zvláštního zřetele.
4. Rozhodnutím ze dne 19. 2. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 20. 2. 2013, zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl, že ruší zadávací řízení z důvodů hodných

<sup>1</sup> Pozn.: 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, není-li uvedeno jinak.

zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v tomto řízení pokračoval. Zadavatel dále uvedl, že „*takovými důvody je v tomto případě skutečnost, že zadávací dokumentace obsahovala dle zadavatele ustanovení, která umožnila uchazečům podat vzájemně neporovnatelné nabídky, a to zejména s ohledem na rozsah poskytovaných služeb a jejich nabídkovou cenu. Takto nastavené zadávací podmínky neumožňují zadavateli realizovat veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu. Protože zadavatel již nemá v této fázi zadávacího řízení jinou možnost k nápravě, rozhodl se uvedené zadávací řízení zrušit.*“

5. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky, které zadavatel obdržel dne 27. 2. 2013. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 8. 3. 2013 nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 13. 3. 2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 19. 12. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S147/2013/VZ-24916/2013/513/EDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku rozhodnutí návrh navrhovatele zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že pod „důvody hodné zvláštního zřetele“ vedoucí ke zrušení zadávacího řízení uvedené v § 84 odst. 2 písm. e) zákona je třeba podřadit skutečnosti stojící vně zadavatele, atakující samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení. Pokud nastaly okolnosti, za kterých by sice bylo možné pokračovat v zadávacím řízení, avšak dokončení takového řízení by nebylo efektivní a ekonomické, záleží na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat nebo je zruší. Toto „volní“ uvážení zadavatele je pak omezeno pořádkovou lhůtou, která mu ukládá, aby tak učinil bez zbytečného odkladu.
9. K odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení Úřad uvedl, že zadavatel odkázal na příslušné ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a současně konkretizoval důvody hodné zvláštního zřetele. Takové odůvodnění dle Úřadu v daném kontextu nezakládá důvod vedoucí k pochybnosti o jeho transparentnosti a přezkoumatelnosti, neboť z jeho textu je zřejmé, že důvodem zrušení jsou zadavatelem nedostatečně vymezené zadávací podmínky, které vedly k tomu, že navrhovatel obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky co do rozsahu poskytovaných služeb a nabídkové ceny.
10. Úřad připustil, že chyby ve vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci mohly skutečně vyvstat až po obdržení nabídek jednotlivých uchazečů, tedy až poté, co zadavatel zjistil, že se nabídky uchazečů výrazně liší v nabízeném předmětu plnění, tj. jednoduše řečeno, že každý uchazeč nabízí něco jiného. Je logické, že zadavatel v rámci posouzení jednotlivých nabídek a jejich porovnáním mohl zjistit, že rozsah poskytovaných služeb uvedených v nabídkách není srovnatelný, a takto nastavené zadávací podmínky tudíž neumožňují zadavateli realizovat veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu.

11. Úřad dále uvedl, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky poměrně abstraktně a spíše obecně, přičemž podrobné, jednoznačné a zcela konkrétní vymezení rozsahu požadovaných služeb se v zadávací dokumentaci v zásadě nenachází, což nasvědčuje možnému rozporu s § 44 odst. 1 zákona. Jistým vodítkem nasvědčujícím opodstatněnosti tvrzení zadavatele o neporovnatelnosti obdržených nabídek z hlediska rozsahu poskytovaných služeb může být dle Úřadu i velké rozpětí mezi nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů.
12. Vzhledem k tomu, že v předmětném zadávacím řízení již uplynula lhůta pro podání nabídek, Úřad konstatoval, že nápravy nedostatečně vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky nebylo možné dosáhnout změnou zadávací dokumentace podle § 111 odst. 6 zákona.
13. V návaznosti na to Úřad uvedl, že není možné za všech okolností „nutit“ zadavatele formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel dostatečně prokázal, že by jeho provedení již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku, jak nastalo v tomto konkrétním přezkoumávaném případě. Za důvod hodný zvláštního zřetele lze pak bezesporu považovat i skutečnost, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení zjistí, že porušil svým postupem zákon a již nemůže učinit opatření k nápravě tohoto stavu.
14. Na základě výše uvedeného Úřad postup zadavatele při zrušení předmětného zadávacího řízení na základě ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona posoudil v souvislostech šetřeného případu jako důvodný. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku nelze realizovat z důvodu zjištěné chyby v tomto zadávacím řízení, a toto dostatečně zdůvodnil, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a tím odnímat zadavateli právo na zrušení takového zadávacího řízení.
15. K doplnění návrhu navrhovatele ze dne 14. 4. 2013 Úřad uvedl, že hodnotící komise „nerozhodla“ o nepokračování či zrušení zadávacího řízení. Hodnotící komise posoudila nabídky uchazečů a doporučila zadavateli v zadávacím řízení nepokračovat z důvodů specifikovaných v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 29. 1. 2013, které vzal zadavatel v potaz a následně sám rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení, jak pouze jemu přísluší podle § 151 odst. 2 zákona. Účinky úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení tak vůči uchazečům nastaly až vydáním rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 19. 2. 2013, resp. jeho doručením těmto uchazečům. Na základě výše uvedeného Úřad konstatoval, že postup hodnotící komise v rámci posouzení nabídek uchazečů týkající se jejího doporučení zadavateli zrušit zadávací řízení, který byl dostatečně zdokumentován v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 29. 1. 2013, byl zcela standardní a u Úřadu nezbuzuje pochybnosti o jeho zákonnosti.
16. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že neshledal pochybení v postupu zadavatele při zrušení tohoto zadávacího řízení, a proto rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu.

### **III. Námitky rozkladu**

17. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 2. 1. 2014 rozklad navrhovatele. Navrhovatel v podaném rozkladu konstatuje, že zrušení zadávacího řízení musí být řádně odůvodněno, aby nemohlo dojít k jeho zneužití. Řádné odůvodnění musí být již součástí rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, aby toto rozhodnutí bylo

přezkoumatelné a nezaměnitelné a tedy plně v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona. Nedostatek odůvodnění přitom dle navrhovatele nelze zhojit.

18. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení neobsahuje konkrétní skutkové vymezení, a z rozhodnutí zadavatele tak nelze zjistit, (a) které nabídky jsou vzájemně neporovnatelné, v čem jsou vzájemně neporovnatelné, (b) která ustanovení zadávací dokumentace umožnila uchazečům podat vzájemně neporovnatelné nabídky, (c) jaký konkrétní rozsah požadovaných služeb zadavatel skutečně požadoval a v čem konkrétně se liší od rozsahu vymezeného v zadávací dokumentaci, (d) zda nabídka navrhovatele odpovídá představě zadavatele o rozsahu poskytnutých služeb, (e) v čem je plnění nabídky navrhovatele v rozporu se zásadami 3E.
19. Vzhledem k výše uvedenému nelze dle navrhovatele z rozhodnutí zadavatele zjistit, jestli doopravdy nastaly skutečnosti, které zadavatel uvádí, což činí rozhodnutí zadavatele „univerzálně použitelné“ a tedy zaměnitelné, a ve svém důsledku nepřezkoumatelné.
20. Navrhovatel dále upozorňuje, že Úřad svým rozhodnutím vytváří nebezpečný precedens tím, že takto nekonkrétní odůvodnění zrušení otevřeného zadávacího řízení je plně postačující. Do budoucna by se tímto pro zadavatele otevírala možnost účelově se odvolat na neporovnatelnost nabídek.
21. Úřad navíc ve správním řízení dle tvrzení navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), když nezjistil řádný stav věci, neboť Úřad se dle jeho názoru nevypořádal s námitkami navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti a nekonkrétnosti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, a Úřad ani neodůvodnil, proč lze takto obecné odůvodnění zrušení zadávacího řízení považovat za transparentní, což je dle navrhovatele v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu. Úřad tak podle navrhovatele například nezjistil, jestli byly nabídky skutečně neporovnatelné, jestli nabídka navrhovatele skutečně neodpovídala rozsahem plnění požadavkům zadavatele neuvedeným v zadávací dokumentaci a jestli a v čem konkrétně by realizace plnění nabídky navrhovatele byla v rozporu se zásadami 3E a nakonec jestli chyby v zadávací dokumentaci byly skutečně zjištěny až po obdržení nabídek.
22. Zadavatel má za to, že Úřad navíc sám v bodě 53 napadeného rozhodnutí potvrdil, že nemá za prokázané, zda opravdu nastaly skutečnosti odůvodňující zrušení zadávacího řízení. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel považuje postup Úřadu za rozporný se zásadou zjištění materiální pravdy a tedy v rozporu se správním řádem.

#### **Závěr rozkladu**

23. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

24. Dne 14. 1. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém odkazuje na svá předchozí vyjádření a současně uvádí, že se závěry napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuje. Zadavatel trvá na tom, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo odůvodněno řádně, dostatečně a v souladu s požadavky zákona, přičemž důvody zrušení

zadávacího řízení zadavatel blíže odůvodnil v rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Zadavatel dále uvádí, že až na základě podaných nabídek zjistil nedostatečnost popisu předmětu plnění.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S147/2013/VZ-24916/2013/513/EDo ze dne 19. 12. 2013, kterým zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

#### **V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

##### *K posouzení důvodů zrušení zadávacího řízení Úřadem*

28. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
29. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
30. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění 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.
31. Za rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat zejména rozhodnutí postrádající základní zákonné náležitosti, rozhodnutí, z něhož nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo o věci rozhodnuto atd. O nepřezkoumatelné rozhodnutí se dále jedná tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje

právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130; viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78). Rovněž to je případ rozhodnutí, jehož odůvodnění nedává smysl, nejde tedy o rozhodnutí, z něhož by vyplývaly skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24). Rozhodující je, zda rozpory ve výroku či mezi výrokem a odůvodněním mohou být odstraněny výkladem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006-72), a to ve vazbě na další části výroku a odůvodnění rozhodnutí či kontext dané věci.

32. Z návrhu ze dne 13. 3. 2013, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení, vyplývá, že jej navrhovatel podává proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 19. 2. 2013 (dále jen „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“) a že jako opatření k nápravě navrhuje uložení nápravného opatření zadavateli, spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
33. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí konstatuji, že se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval zrušením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, což je patrné z bodů 34. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Výrok napadeného rozhodnutí zní tak, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
34. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že Úřad nesprávně v napadeném rozhodnutí posoudil, zda bylo zrušení zadávacího řízení zadavatelem odůvodněno v souladu se zásadou transparentnosti, pak musím s jeho námitkami souhlasit. Nejdříve podotýkám, že zákon v žádném ze svých ustanovení zadavateli výslovně neukládá povinnost uvést ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení důvod tohoto zrušení, povinnost uveřejnit a uvést tento důvod vyplývá z ustanovení z 84 odst. 8 zákona, podle kterého je zadavatel povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení do dvou pracovních dnů od přijetí tohoto rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům o veřejnou zakázku s uvedením důvodu. Základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posuzování zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém oznámení o zrušení zadávacího řízení, které zadavatel dne 20. 2. 2013 odeslal uchazečům o veřejnou zakázku. Na tomto místě pro vyloučení pochybností konstatuji, že za oznámení o zrušení zadávacího řízení lze považovat uchazečům odeslané a doručené 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 v oznámení, resp. v tomto případě v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které zadavatel poslal coby oznámení, 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).
35. Zadavatel v oznámení, resp. v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl důvody, pro které předmětné zadávací řízení ruší. Proti těmto důvodům také směřoval návrh navrhovatele. Tyto důvody byl Úřad povinen a oprávněn posoudit ve vztahu k dodržení zákonných

ustanovení, tedy posoudit, zda zadavatelem uvedené důvody naplňují důvody pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

36. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jako důvody zrušení uvedl:
- „Zadavatel ruší zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v tomto řízení pokračoval. Takovými důvody je v tomto případě skutečnost, že zadávací dokumentace obsahovala ustanovení, která umožnila uchazečům podat vzájemně neporovnatelné nabídky a to zejména s ohledem na rozsah poskytovaných služeb a jejich nabídkovou cenu. Takto nastavené zadávací podmínky neumožňují zadavateli realizovat veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu. Protože zadavatel již nemá v této fázi zadávacího řízení jinou možnost k nápravě, rozhodl se uvedené řízení zrušit.“*
37. Úřad tedy měl v tomto případě posoudit, zda důvody vedoucí ke zrušení zadávacího řízení jsou vyjádřeny jednoznačně, srozumitelně a přezkoumatelně, a následně vyhodnotit, 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. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009–109 ze dne 27. ledna 2010 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“*.
38. 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. Připomínám, že základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém oznámení o zrušení zadávacího řízení.
39. Posouzení těchto skutečností však Úřad dostatečně neprovedl. Úřad dostatečně nezhodnotil důvody, jež pro zrušení uvedl zadavatel, přičemž podotýkám, že zadavatel je povinen uvést všechny okolnosti, kterými odůvodňuje zrušení zadávacího řízení, právě v oznámení o zrušení zadávacího řízení. Tyto okolnosti uvedené v oznámení či v tomto případě v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je Úřad povinen ve správním řízení zjistit a následně posoudit.
40. Úřad se zabýval důvody, pro něž zadavatel zadávací řízení zrušil, jen v bodech 52 a 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je konkrétně uvedeno, že zadavatel odkázal



v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na příslušné ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, které ocitoval, a tuto skutečnost dále konkretizoval tak, že uvedl: „*Takovými důvody je v tomto případě skutečnost, že zadávací dokumentace obsahovala ustanovení, která umožnila uchazečům podat vzájemně neporovnatelné nabídky a to zejména s ohledem na rozsah poskytovaných služeb a jejich nabídkovou cenu. Takto nastavené zadávací podmínky neumožňují zadavateli realizovat veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu. Protože zadavatel již nemá v této fázi zadávacího řízení jinou možnost k nápravě, rozhodl se uvedené řízení zrušit.*“ Ohledně zrušení zadávacího řízení z uvedených důvodů Úřad dospěl k závěru, že odůvodnění zadavatele v daném kontextu nezakládá důvod vedoucí k pochybnosti o jeho transparentnosti a přezkoumatelnosti neboť z jeho textu je zřejmé, že důvodem zrušení jsou zadavatelem nedostatečně vymezené zadávací podmínky, které vedly k tomu, že navrhovatel obdržel neporovnatelné nabídky. Úřad dále uvedl tento závěr: „*Kdyby zadavatel po zjištění takové vady v zadávacím řízení dále pokračoval, vědomě by se vystavil porušení § 44 odst. 1 zákona, kde je stanoveno, že zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek dopovídá zadavatel, ve spojitosti s porušením § 6 odst. 1 zákona, neboť takové jednání zadavatele bylo též v rozporu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, pokud by zadavatel hodnotil nabídky, které nejsou srovnatelného obsahu a dostatečně odpovídají předmětu veřejné zakázky.*“

41. V bodech 52 a 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí se pouze věta – „*Takové odůvodnění zadavatele v daném kontextu nezakládá důvod vedoucí k pochybnosti o jeho transparentnosti a přezkoumatelnosti neboť z jeho textu je zřejmé, že důvodem zrušení jsou zadavatelem nedostatečně vymezené zadávací podmínky, které vedly k tomu, že navrhovatel obdržel neporovnatelné nabídky co do rozsahu služeb a nabídkové ceny.*“ – zabývá důvody, pro které zadavatel zrušil zadávací řízení, přičemž však z ní není patrné, který zadavatelem uvedený důvod zrušení zadávacího řízení, odráží tvrzení uvedená v této větě, neboť jde o pouhý přepis textu odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Takovéto odůvodnění, vztahující se k posouzení skutkových zjištění nemůže být dostačující pro závěr Úřadu, uvedený ve výroku napadeného rozhodnutí.
42. Musím tedy konstatovat, že se Úřad sice dále v napadeném rozhodnutí vyjádřil k otázkám týkajících se vymezení předmětu veřejné zakázky a mimo jiné i k otázkám podmínek zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, avšak se dostatečně přezkoumatelně nevyjádřil k důvodům zrušení zadávacího řízení, jež uvedl zadavatel v oznámení, resp. v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
43. Oznámení, resp. rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je jako podklad rozhodnutí založeno ve správním spise a důvody uvedené zadavatelem pro zrušení zadávacího řízení jsou v napadeném rozhodnutí uvedeny v bodě 19. a 20. (tedy v části nazvané „Vyjádření zadavatele k návrhu“), avšak následně tato zjištění v části „Závěry Úřadu“ Úřad dostatečně přezkoumatelně neposoudil, a tudíž na ně ani nemohl aplikovat příslušné právní normy. Ze samotných závěrů Úřadu nelze zjistit věcné posouzení zadavatelem uvedených důvodů, pro které bylo zadávací řízení zrušeno, nicméně v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl jiné důvody, na základě kterých by dle Úřadu bylo možno spatřovat odůvodněnost zrušení zadávacího řízení. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dovozoval porušení zákona zadavatelem, jež by opravňovalo zadavatele zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2

písm. e) zákona. Zrušení zadávacího řízení však bylo úkonem zadavatele, nikoliv úkonem Úřadu. Pouze zadavatel tedy mohl rozhodnout o tom, jaké důvody jej ke zrušení zadávacího řízení vedly, a pouze tyto důvody, zadavatelem uvedené v oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, měl Úřad posoudit.

44. 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.
45. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí splnění této povinnosti nepřezkoumal a bez dalšího akceptoval důvody, pro které zadavatel zrušil zadávací řízení, s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona. K tomu, aby Úřad mohl dle zákona posuzovat, zda u důvodů zrušení zadávacího řízení uvedených zadavatelem skutečně lze konstatovat, že naplňují výše uvedený judikatorní závěr (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009–109 ze dne 27. ledna 2010), je Úřad povinen nejprve zhodnotit, zda odůvodnění zadavatele je natolik konkrétní čili jednoznačné a srozumitelné, aby v něm bylo možno identifikovat konkrétní okolnosti a důvody zrušení zadávacího řízení. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení je zcela určité, tedy i přezkoumatelné, jsou-li zadavatelem konstatovány v oznámení o zrušení zadávacího řízení okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení natolik konkrétně, aby bylo možné ve správním řízení přezkoumat, zda skutečně nastaly.
46. 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 při zrušení zadávacího řízení nelze pouze tak, že důvody, které uvádí zadavatel v oznámení 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 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.
47. Z výše uvedeného je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť 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.
48. Dále je třeba uvést, že Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, jak se vypořádal s námitkami navrhovatele, neboť ty směřovaly proti důvodům zrušení zadávacího řízení, jež uvedl zadavatel a dále dostatečně přezkoumatelně neposoudil podklady pro vydání rozhodnutí (oznámení, resp. rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení).

49. Při novém projednání věci bude na Úřadu, aby posoudil, zda důvody uváděné zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jsou formulovány jednoznačně, určitě a tím i srozumitelně, a aby následně posoudil, zda tyto důvody naplňují podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 zákona.

## **VI. Závěr**

50. Na základě podaného rozkladu jsem tedy ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek splňujících podmínky stanovené v § 82 odst. 2 správního řádu, s nimiž jsem se částečně ztotožnil, a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, který vydání napadeného rozhodnutí předcházel.
51. 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.
52. Vzhledem k tomu, že rozkladem napadené rozhodnutí jsem shledal nepřezkoumatelným (viz výše) a ve výroku tohoto rozhodnutí jsem jej zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, bude Úřad ve správním řízení pokračovat a v tomto řízení vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor učiněný v tomto rozhodnutí.
53. S ohledem na to, že byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (viz výše), jsem se podrobně nezabýval námitkami zadavatele uvedenými v rozkladu. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu jakožto podklad pro vydání rozhodnutí dle § 50 odst. 1 správního řádu. Rovněž se orgán I. stupně vypořádá přezkoumatelným způsobem se všemi námitkami navrhovatele. V odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci Úřad uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

## **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. Axcodes, s.r.o., se sídlem Mirka Nešpora 6, 080 01 Prešov, Slovenská republika
2. Český rozhlas, se sídlem Vinohradská 12, 120 99 Praha 2

### **Vypraveno dne:**

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