



UOHSX008LH2S

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R109/2015/VZ-36592/2016/310/HBa

Brno 2. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 20. 4. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **účastníky sdružení „7 lokalit“**

- **ARCADIS CZ a. s.**, IČO 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 150 00 Praha 4
- **Česká geologická služba**, IČO 00025798, se sídlem Klárov 131/3, 118 21 Praha 1
- **GeoTec-GS, a. s.**, IČO 25103431, se sídlem Chmelová 2920/6, 106 00 Praha 10

zastoupeným na základě plné moci ze dne 4. 12. 2014 společností Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S5/2015/VZ-8699/2015/543/MPr ze dne 7. 4. 2015 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Správa uložišť radioaktivních odpadů**, IČO 66000769, se sídlem Dlážděná 1004/6, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 5. 1. 2015 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Provedení geologického průzkumu 7 lokalit pro zvláštní zásah do zemské kůry pro ukládání radioaktivních odpadů v podzemních prostorech v etapě vyhledávání**“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 5. 2014 a bylo uveřejněno dne 16. 5. 2014 pod ev. č. 369430 a opraveno dne 19. 6. 2014 a Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21. 5. 2014 pod evidenčním číslem 2014/S 097-169792, přičemž zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 12. 2014, jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S5/2015/VZ-8699/2015/543/MPr ze dne 7. 4. 2015

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 3. 2. 2015 správní řízení na návrh navrhovatele – sdružení „7 lokalit“ sestávajícího se ze společností ARCADIS CZ a. s., IČO 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 150 00 Praha 4, Česká geologická služba, IČO 00025798, se sídlem Klárov 131/3, 118 21 Praha 1, GeoTec-GS, a. s., IČO 25103431, se sídlem Chmelová 2920/6, 106 00 Praha 10 zastoupených na základě plné moci ze dne 4. 12. 2014 společností Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - České republiky – Správy uložišť radioaktivních odpadů, IČO 66000769, se sídlem Dlážděná 1004/6, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Provedení geologického průzkumu 7 lokalit pro zvláštní zásah do zemské kůry pro ukládání radioaktivních odpadů

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.

v podzemních prostorech v etapě vyhledávání“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním. (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Navrhovatel podání návrhu odůvodnil tím, že zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele je neoprávněné, neodůvodněné a učiněné v rozporu se zákonem. Zadavatel rovněž nedostatečně odůvodnil své rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku neexistoval zákonný důvod. Zadavatel může s navrhovatelem uzavřít smlouvu na celý původní předmět plnění, neboť omezení vyplývající z rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ČR (dále jen „**MŽP**“), jimiž byl omezen rozsah průzkumných metod ve dvou lokalitách, nezužují předmět veřejné zakázky. Zadávací řízení bylo možno dokončit a nebyl žádný objektivní důvod pro jeho zrušení. Zadavatel obdržel rozhodnutí MŽP mnohem dříve, než se rozhodl zadávací řízení zrušit, což implikuje, že jde o ryze účelový postup. Vítězná nabídka navrhovatele neobsahovala provádění žádných „technických prací“, tedy je v souladu s rozhodnutími MŽP, navíc ani zadavatel nepočítal s prováděním technických prací, jak vyplývá z dodatečných informací č. 3 ze dne 24. 7. 2014, které poskytl, tedy nabídka je v souladu i s podmínkami zadavatele. Zadavatel neporušil ustanovení § 30 odst. 6 zákona, a nebyl proto oprávněn zrušit zadávací řízení ani z tohoto důvodu, nadto jde o důvod subjektivní stojící na straně zadavatele, který nenaplňuje podmínky ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7. 4. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S5/2015/VZ-8699/2015/543/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl tak, že návrh navrhovatele se podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabývá aplikací ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a uvádí, že toto ustanovení předpokládá existenci objektivních okolností, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení a 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. V daném případě Úřad shledal, že zadavateli byla v průběhu zadávacího řízení doručena rozhodnutí MŽP o stanovení průzkumného území postupně pro všech 7 lokalit, které společně tvořily předmět veřejné zakázky, přičemž v případě lokalit Čertovka a Březový potok neumožňují příslušná rozhodnutí provedení geochemických průzkumů. Zadavatel na jejich základě dospěl k závěru, že tato rozhodnutí mají zásadní vliv na adekvátnost obsahu nabídek uchazečů o veřejnou zakázku vůči reálné možnosti realizovat plnění předmětu veřejné zakázky, a tedy vliv na průběh celého zadávacího řízení.
5. Úřad shledal, že na ploše dvou průzkumných území nemohou být prováděny technické práce, tedy práce spojené se zásahem do pozemku ve smyslu ustanovení § 2 písm. b) vyhlášky č. 369/2004 Sb., avšak zadavatel např. v části 2 Požadavků na Přílohu č. 2 Smlouvy Technické podmínky v části 3.2.5.3 definuje potřebné invazivní technické práce, kdy „*minimálním rozsahem návrhu pro každou lokalitu budou návrhy míst a způsob provedení vrtů hloubky 100 až 1000 metrů...*“ Rozhodnutí MŽP jsou tedy objektivní okolností

způsobující, že zadavatel nemůže realizovat práce představující zásah do pozemku a předmět plnění veřejné zakázky byl prokazatelně zúžen. Změna rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky mohla mít vliv na vypracování samotných nabídek, zejména na výši nabídkové ceny. Za těchto okolností neměl zadavatel dle Úřadu jinou možnost, než zadávací řízení zrušit. Podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly naplněny.

6. Napadené rozhodnutí bylo navrhovatelovi doručeno 7. 4. 2015.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad dne 20. 4. 2015, který byl Úřadu doručen 20. 4. 2015. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí zcela nesprávně chápe předmět veřejné zakázky, což má však klíčový vliv na výrok napadeného rozhodnutí, neboť způsob plnění, který navrhovatel uvedl ve své nabídce, žádným způsobem neodporuje předmětným rozhodnutím MŽP. Tato rozhodnutí zakázala na dvou územích provádět tzv. „technické práce“, avšak nabídka navrhovatele s prováděním technických prací v těchto lokalitách vůbec nepočítala. Předmět plnění veřejné zakázky může být v celém svém původním rozsahu, tj. 7 lokalit, realizován v souladu se zadávacími podmínkami i rozhodnutími MŽP. I kdyby došlo ke zúžení předmětu plnění ze 7 na 5 lokalit, takový postup není jakkoliv v rozporu se zákonem, neboť se jedná o nepodstatnou změnu smlouvy, která je ze zákona přípustná. Ustanovení § 82 odst. 7 zakazuje dělat jen tzv. podstatné změny smlouvy, mezi které mj. patří rozšíření předmětu veřejné zakázky, nikoli jeho zúžení. Vypuštění dvou lokalit nemá vliv na konečnou strukturu nabídkové ceny, ve všech lokalitách jsou poptávány totožné činnosti, přičemž cena byla poptávána jako „jednotná hodinová“, v žádné lokalitě se nelišila.
9. Úřad se mýlí v tom, že součástí předmětu veřejné zakázky měly být vrty hloubky 100 až 1000 metrů, ty však měly být provedeny následně, měly by být předmětem jiného zadávacího řízení a MŽP se k nim bude vyjadřovat až v rámci dalších samostatných rozhodnutí. Na ploše průzkumného území se technické práce ve smyslu rozhodnutí MŽP provádět neměly, k tomu viz dodatečné informace zadavatele č. 3 ze dne 24. 7. 2014, z nichž dále vyplývá, že požadavek na dokumentaci technických prací je v zadávací dokumentaci uveden pro případ, že zhotovitel navrhne v projektu geologických prací technické práce, které bude považovat za nezbytné pro splnění cíle projektu a zadavatel jako objednatel provedení těchto prací přijme. Navrhovatel, jehož nabídka byla vybrána jako vítězná, provádění technických prací v nabídce neměl. Byl si vědom, že v etapě vyhledávacího průzkumu není možný zásah do zemské kůry, tzn. nelze provádět vrty. Proto navrhl vzorkování pouze povrchových vrstev. Tato metoda je ruční, přičemž je to metoda plošné geo chemie, aniž by se jednalo o technické práce ve smyslu citované vyhlášky. Veřejnou zakázku bylo možné realizovat, aniž by došlo k jakémukoliv jednání v rozporu se závěry MŽP.
10. Napadené rozhodnutí je rovněž nepřezkoumatelné, neboť se Úřad některými otázkami a argumenty navrhovatele v napadeném rozhodnutí nezabýval, např. se nezabýval zadavatelem tvrzeným porušením § 30 odst. 6 zákona, nebo skutečností, že volba způsobu odměňování byla plně v dispozici zadavatele a ten se tak nemůže dovolávat její nesprávnosti.

11. Jako důvod pro zrušení zadávacího řízení nelze v žádném případě přijmout argument zadavatele, dle něhož by při plnění veřejné zakázky musel hradit nepřiměřeně vysokou cenu a porušil by tak povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Nabídková cena byla o více než 30 mil. Kč nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Kromě toho zadavatel v průběhu zadávacího řízení rozšířil předmět plnění veřejné zakázky o plošnou geochemii, což navýšilo nabídkové ceny všech uchazečů, aniž by však zároveň došlo k současnému navýšení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Výše nabídkové ceny není důvod pro zrušení zadávacího řízení.
12. Úřad pochybil, pokud se nezabýval dalšími body, které byly důvodem pro zrušení zadávacího řízení, a tím zatížil své rozhodnutí vadou, neboť nesprávně vyhodnotil skutkový stav a jeho rozhodnutí je nepřezkoumatelné.

Závěr rozkladu

13. Navrhovatel v rozkladu navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil prvnímu stupni k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

14. Podáním ze dne 5. 5. 2015 se k podanému rozkladu vyjádřil zadavatel. Uvedl, že rozhodnutí MŽP neumožňuje geochemické průzkumy. Tato skutečnost mohla mít vliv na obsah a zpracování nabídek uchazečů, neboť dochází k podstatnému snížení rozsahu prací oproti původnímu objemu. Pokud by nebyly provedeny geochemické práce v rozsahu požadovaném v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce, nastala by situace podřaditelná pod § 82 odst. 7 písm. c) zákona a došlo by tak ex post k podstatné změně zadání oproti podmínkám, ze kterých vycházeli uchazeči v zadávacím řízení, což by mělo rovněž za následek porušení zákazu diskriminace podle § 6 zákona.
15. Změna by dále mohla být považována za podstatnou i z hlediska § 82 odst. 7 písm. b) zákona. Navrhovatel se mylí, pokud se domnívá, že zúžení předmětu plnění je obecně přípustné. Není tomu tak v případě, kdy by se o zúžený předmět veřejné zakázky mohl ucházet jiný okruh dodavatelů, což lze v daném případě rozhodně předpokládat.
16. Zadavatel dále namítá, že zúžení předmětu veřejné zakázky může mít vliv na nabídkovou cenu, neboť jednotná sazba pro výkony s různým stupněm odbornosti a náročnosti byla smysluplnou metodou pouze v případě, kdy by byl alespoň v podstatném ohledu dodržen původně zamýšlený rozsah zakázky. Navíc pokud některý z uchazečů rozhodnutí MŽP znal, mohl kalkulovat s tím, že určité cenově náročnější výkony vůbec realizovány nebudou a svou nabídkovou cenu tak mohl koncipovat jako cenu nižší, nežli uchazeči, kteří vědomost o rozhodnutí MŽP neměli.
17. Rozhodnutí MŽP jsou skutečnostmi, které byly způsobilé změnit zadávací podmínky veřejné zakázky a změnit tak předmět veřejné zakázky a byly způsobilé změnit i okruh potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku.
18. Ke dni podání vyjádření navíc ještě nebyla všechna rozhodnutí MŽP pravomocná, neboť proti nim byly podány rozklady, o nichž nebylo rozhodnuto. Bez pravomocných rozhodnutí nebylo možno v dotčených lokalitách veřejnou zakázku realizovat. Zadávací řízení bylo zrušeno bez zbytečného odkladu.

19. Napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a není zatíženo vážnou procesní vadou a veškerá argumentace týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí je ze strany navrhovatele zcela účelovou. Ze všech uvedených důvodů zadavatel navrhuje navrhovatelův rozklad zamítnout.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ust. § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. 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, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S5/2015/VZ-8699/2015/543/MPr ze dne 7. 4. 2015 rozhodl tak, že návrh navrhovatele se podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů

24. V rozhodovaném případě Úřad přezkoumal úkon zadavatele, kterým bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel dodržel postup stanovený v ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
25. Podle ust. § 84 odst. písm. e) zákona 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.
26. Uvedené zákonné ustanovení stanovuje možnost fakultativního zrušení zadávacího řízení za situace, kdy v zadávacím řízení nastanou „důvody hodné zvláštního zřetele“, pro které nelze po zadavateli požadovat pokračování v zadávacím řízení. S ohledem na to, že pojem „důvody zvláštního zřetele hodné“ je neurčitým právním pojmem, je nutné nejprve vymezit možný okruh skutečností, na které jej lze aplikovat. Zákon sám takové důvody žádným způsobem nedefinuje, a proto je třeba tomuto pojmu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje. Obdobně se k takovému postupu vyjadřuje i Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001 - 44, publikovaném pod č. 24/2003 Sb. NSS uvedl: „*v situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní*

skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitěho pojmu objasnit“ což dále Nejvyšší správní soud konkretizoval i ve svém rozsudku ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 - 73, publikovaném pod č. 701/2005 Sb. NSS a v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publikovaném pod č. 1771/2009 Sb. NSS, kde uvedl: „V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže“.

27. Z hlediska možného výkladu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona je pak třeba vycházet ze závěrů, obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. ledna 2010 č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, dle nichž: „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, a tedy přesně v duchu výkladu provedeného krajským soudem. 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“. Konkrétní důvody pak tentýž rozsudek konkretizuje takto: „důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Za podstatnou změnu okolností se považuje například skutečnost, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel očekávané rozpočtové prostředky či příslibenou veřejnou podporu či kdy tuto veřejnou podporu není oprávněn nadále čerpat, popřípadě její část určenou k zajištění úhrady plnění dodavatele. Dále lze zrušit řízení i v případě, že se v průběhu řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Takovými důvody může být například porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil“. Důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, kdy sám zjistí porušení postupu předepsaného zákonem, může být např. situace, kterou posuzoval Krajský soud v Brně ve věci 62 Af 15/2011, když v rozsudku v této věci ze dne 6. února 2014 uvedl: „Z uvedeného zdejšímu soudu plyne, že v případě, že je obálka s nabídkou řádně označena v souladu se ZVZ i zadávací dokumentací a zadavatel, resp. jeho zaměstnanec takovou obálku nedopatřením otevře, lze takovou situaci považovat za důvod zvláštního zřetele podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, pokud je zadavateli doručena obálka, která řádně označena není, a zadavatel, resp. jeho zaměstnanec, kterému se obálka „dostane do ruky“, není schopen zjistit, že obálka obsahuje nabídku, je třeba předčasné otevření obálky přičítat k tíži uchazeči, který takovou nabídku v řádně neoznačené obálce podal.“ Podle závěrů obsažených v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 18/2013 – 98 ze dne 8. prosince 2014: „Mezi takové důvody pak lze řadit například přírodní katastrofu, nepřidělení příslibené dotace, obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou cenu apod. a musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 ZVZ). Tyto důvody ke zrušení pak „musí být důvody objektivními, 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.“

28. Z obsahu výše vyjmenovaných závěrů rozsudků Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu, vyplývá, že možnost zadavatele zrušit zadávací řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládána restriktivně, a to proto, aby bylo zamezeno libovůli veřejného zadavatele. Z toho důvodu správní soudy dospěly k závěru, že neurčitý právní pojem „důvody zvláštního zřetele hodné“ je třeba vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele a nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona. Z hlediska konkrétních skutkových stavů tak správní soudy dovodily, že za důvody zvláštního zřetele hodné, pro které je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, lze považovat např. situace, kdy zadavatel sám zjistí, že svým postupem porušil zákon a jiné opatření k nápravě již není možné přijmout, dále kdy zadavatel nedisponuje dostatečným množstvím finančních prostředků pro dokončení veřejné zakázky z důvodu krácení finančních prostředků v jeho rozpočtu nebo z důvodu nepřiznání či odnětí dotace. Výslovně pak tyto judikáty jako důvod pro zrušení zadávacího řízení uvádějí i obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Uvedené situace tak dle správních soudů lze podřadit pod důvod zvláštního zřetele hodný. S ohledem na výše uvedené je však zřejmé, že v každém individuálním případě je třeba zkoumat skutkové okolnosti daného případu a při hodnocení toho, zda byly či nebyly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení vycházet ze smyslu a účelu zákona.
29. Z obdobných závěrů jaké jsou uvedeny výše, vychází i odborná literatura např. *Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, publikace Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, nebo publikace Podešva, V. Zákon o veřejných zakázkách: komentář. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011., případně publikace Šebesta, Podešva, Olík, Machurek: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, 2006.*
30. V posuzovaném případě zadavatel zrušil zadávací řízení, a to rozhodnutím ze dne 28. 11. 2014. Jako důvod pro zrušení zadávacího řízení zadavatel v uvedeném rozhodnutí uvedl, že ke zrušení podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona přistoupil *„neboť se v zadávacím řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel se v průběhu zadávacího řízení dozvěděl informace, jež mohou mít zásadní vliv na zpracování nabídek uchazečů a tedy na průběh celého zadávacího řízení. Těmito informacemi jsou rozhodnutí o stanovení průzkumného území postupně pro všech 7 lokalit ze strany Ministerstva životního prostředí, přičemž v případě lokalit Čertovka a Březový potok, jež byly také součástí předmětu plnění veřejné zakázky, neumožňují příslušná rozhodnutí provedení geochemických průzkumů. Tato skutečnost mohla mít významný vliv na obsah a zpracování nabídek, jelikož dochází ke zmenšení rozsahu prací cca o 2/7 objemu prací z očekávaných nákladů, čímž dochází ke snížení celkového zadavatelem odhadovaného objemu prací ve výši cca 50 mil. Kč, přičemž zadavatel požadoval vyjádření celkové ceny nabídky jako součin jednotkové ceny a pevně daného počtu hodin.“*
31. Jako druhý důvod pro zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že mohlo být porušeno ustanovení § 30 odst. 6 zákona, neboť v oznámení o předběžném hodnocení nabídek byly uvedeny mimo jiné údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých

hodnotících kritérií, přičemž hodnocení technické úrovně nabízeného plnění obsahovalo poměrně podrobné informace o jednotlivých nabídkách uchazečů v otázce hodnocených parametrů, aniž by však měl zadavatel k takovému poskytnutí informací souhlas uchazečů. Mimoto uchazeči disponovali informacemi, které mohly mít vliv na průběh jednání a tak i na výběr nejvhodnější nabídky.

32. Ze správního spisu vyplývá, že Ministerstvo životního prostředí vydalo dne 16. 10. 2014 dvě správní rozhodnutí, a to č. j. 774/520/13, 67692/ENV/13 (průzkumné území Březový potok) a č. j. 773/520/13, 67691/ENV/13 (průzkumné území Čertovka), v nichž pro obě průzkumná území stanovilo, že na ploše průzkumných území nebudou prováděny technické práce, tj. práce spojené se zásahem do pozemku ve smyslu § 2 písm. b) vyhlášky č. 369/2004 Sb., o projektování a vyhodnocování geologických prací, oznamování rizikových geofaktorů a o postupu při výpočtu zásob výhradních ložisek (dále jen „**vyhláška**“).
33. Z odůvodnění rozhodnutí MŽP pro průzkumné území Březový potok vyplývá, že zadavatel svou žádost o vydání tohoto správního rozhodnutí formuloval tak, že budou prováděny geologické práce bez zásahu do pozemků a žádost se týkala výlučně etapy vyhledávání ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) vyhlášky, cit. odůvodnění rozhodnutí: „*V rámci podané žádosti o stanovení průzkumného území pro zvláštní zásahy do zemské kůry na lokalitě Březový potok bude provedena úvodní etapa vyhledávání, která bude zahrnovat pouze průzkumné práce bez zásahu do pozemku.*“ Žádost byla podána 25. 9. 2013.
34. Z odůvodnění rozhodnutí pro průzkumné území Čertovka vyplývá, že „*z předložené žádosti, průběhu řízení a obsahu spisové dokumentace je evidentní, že v posuzované etapě průzkumných prací – vyhledávání nebudou prováděny žádné technické práce ve smyslu ustanovení § 2 písm. b) vyhlášky. Podle tohoto ustanovení se dále za technické práce nepovažuje povrchový odběr vzorků hornin, půd a odběr sedimentů povrchových toků, pokud je prováděn ručním nářadím, a z povrchu prováděná měření a pozorování přístroji nebo jejich příslušenstvím, půjde tedy pouze o práce, které nejsou spojené se zásahem do pozemků, což je specifikováno i v podmínkách ve výroku tohoto rozhodnutí.*“ Žádost byla podána 25. 9. 2013.
35. Z odůvodnění obou rozhodnutí rovněž vyplývá, že „*zplnomocněný zástupce SÚRAO na jednání dne 22. 5. 2014 několikrát do protokolu uvedl, že se v této etapě vyhledávání nebude provádět plošná geochemie, ale až v dalších etapách, pro které bude opět podána žádost o stanovení PÚZZZK.*“
36. Z Požadavků na Přílohu č. 2 Smlouvy, Technické podmínky vyplývá, že „*[d]odavatel zpracuje jako samostatnou přílohu závěrečné zprávy návrh invazivních technických prací potřebných pro další etapu výběru a charakterizace lokality. Práce budou navrženy ve skladbě a rozsahu nezbytně nutném pro následující činnosti ... Minimálním rozsahem návrhu pro každou lokalitu budou návrhy míst a způsob provedení vrtů hloubky 100 až 1 000 m s návrhem souvisejících testů, zkoušek a analýz, u kterých se předpokládá co nejvyšší vypovídací schopnost pro další výběr lokalit HÚ, včetně zdůvodnění těchto návrhů.*“
37. Z bodu 2.3 Požadavků na smlouvu v zadávací dokumentaci vyplývá, že „*[z]ákladním výstupem Díla budou data, upřesněná provedením geologických prací bez zásahu do pozemku, která budou vstupem pro vytvoření geologického a hydrogeologického modelu každé z posuzovaných lokalit.*“

38. Z Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 3, odpovědi na dotaz č. 2 vyplývá, že „[z]adavatel nepředpokládá, že v rámci Díla budou prováděny technické práce podle citované vyhlášky. Požadavek na dokumentaci technických prací je v zadávací dokumentaci uveden pro případ, že zhotovitel navrhne v projektu geologických prací technické práce, které bude považovat za nezbytné pro splnění cíle projektu a Objednatel provedení těchto prací přijme.“
39. Ze všech citovaných dokumentů a obsahu spisu se tedy podává, že zadavatel požádal MŽP o vydání rozhodnutí, kterými stanoví průzkumná území pro sedm lokalit. Tato správní řízení byla zahájena v roce 2013. Žádosti pro průzkumná území Čertovka a Březový potok zadavatel formuloval tak, že při průzkumu těchto území nebudou prováděny technické práce ve smyslu § 2 písm. b) vyhlášky. Dne 16. 5. 2014 zadavatel ve věstníku uveřejnil veřejnou zakázku. Dne 16. 10. 2014 byla MŽP vydána rozhodnutí, jimiž se stanovují průzkumná území Čertovka a Březový potok s touto podmínkou, že geologické práce budou prováděny s výjimkou technických prací. Dne 3. 12. 2014 uveřejnil zadavatel zrušení veřejné zakázky, přičemž zrušení odůvodnil tím, že se v průzkumných lokalitách Čertovka a Březový potok nedají realizovat geochemické průzkumy, což mohlo mít významný vliv na obsah a zpracování nabídek, jelikož dochází ke zmenšení rozsahu prací o 2/7 objemu.
40. S odůvodněním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, na jehož argumentaci přistoupil i správní orgán prvého stupně v napadeném rozhodnutí, se nelze ztotožnit. Ze správních rozhodnutí MŽP vyplývá, že zadavatel již v žádostech o stanovení průzkumných území počítal s tím, že technické práce ve smyslu § 2 písm. b) vyhlášky nebudou v této fázi realizovány. Výzkum, který v rámci této veřejné zakázky realizován být měl, měl být až podkladem pro další etapu průzkumných prací, viz Přílohu č. 2 Smlouvy, Technické podmínky, citovanou výše a další citované dokumenty. Tomu odpovídá i zadávací dokumentace a navazující dokumenty. Spatřuje-li tak napadené rozhodnutí v bodu 71 rozpor mezi podmínkami rozhodnutí MŽP a Požadavky na Přílohu č. 2 Smlouvy, Technické podmínky, z nichž vyplývá provádění vrtů, je tento závěr zcela lichý, neboť výstupem veřejné zakázky neměly být vrty, ale návrh jejich provedení v další fázi průzkumu, k němuž bylo mj. třeba dalšího správního rozhodnutí ze strany MŽP, jak je z odůvodnění těchto rozhodnutí rovněž patrné.
41. Zadavatel ve svém rozhodnutí nerozlišuje mezi technickými pracemi a geochemickým průzkumem, což obdobně přebírá i správní orgán prvého stupně. Geochemický průzkum lze provádět i bez technických prací ve smyslu vyhlášky, které jsou rozhodnutími MŽP omezeny, to je rovněž situace, s níž původně počítal zadavatel. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je tak zmatečné a nepřezkoumatelné. Není zřejmé, z čeho Úřad jakož i zadavatel dovodili, že nemožnost provádět technické práce, s nimiž ostatně zadavatel v žádném stádiu zadávacího řízení nepočítá, může ovlivnit provádění „geochemických průzkumů“, a proč by tomu tak mělo být v rozsahu 2/7 objemu prací, když nemožnost provádět technické práce neomezuje provedení dalších částí veřejné zakázky, a to ani v těchto lokalitách.
42. Vadu napadeného rozhodnutí spatřuji i v tom, že se Úřad nezabýval tím, co zadavatel uvedl jako důvod zrušení zadávacího řízení a zda je tento deklarovaný důvod vůbec způsobitelný pro zrušení zadávacího řízení.
43. Jak uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R9/2014/VZ-6735/2015/323/RBu ze dne 13. 3. 2015, základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posuzování zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval v oznámení

o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona; tyto důvody musí být přitom vyjádřeny v oznámení 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 a aby nevzniklo žádných pochybností o tom, jaké důvody vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení. Pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení je právně irelevantní.

44. Podobně se Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 23/2013-39 ze dne 20. 5. 2014, zabýval náležitostmi rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, kde uvedl, že: *„Požadavkem, od něhož však není možné ustoupit, je, aby se vyloučený uchazeč mohl seznámit s důvody svého vyloučení do té míry, aby s nimi bylo možné relevantně polemizovat.“* a že *„V rozhodnutí sice byly obsaženy všechny podstatné náležitosti (včetně důvodů vyloučení, které výslovně požaduje § 76 odst. 6 ZVZ), zadavatel však pochybil, pokud zde neuvedl důvody vyloučení v podrobnostech, které by uchazeči umožňovaly jednoznačně pochopit úvahy, které k jeho vyloučení vedly. Jakkoli tyto deficity odůvodnění rozhodnutí zadavatele nedosahují intenzity neplatnosti právního úkonu (pro neurčitost jeho obsahu), je evidentní, že požadavek na zajištění efektivní obrany vyloučeného uchazeče proti tomuto postupu nebyl postupem zadavatele bezesblytku naplněn.“*
45. Závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku č. j. 2 Afs 23/2013-39 ze dne 20. 5. 2014 v odlišné právní otázce lze analogicky aplikovat i na rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení musí podle § 84 odst. 8 zákona obsahovat uvedení důvodu zrušení zadávacího řízení. Tento důvod však musí být zadavatelem dostatečně podrobně rozveden, aby všichni zájemci či uchazeči byli sto jednoznačně pochopit úvahy, které zadavatele ke zrušení zadávacího řízení vedly, čímž teprve dojde k naplnění předpokladu pro případnou efektivní obranu zájemců či uchazečů proti postupu zadavatele podáním námitek proti takto konkrétním důvodům, resp. podáním návrhu.
46. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval posouzením, jestli je zadavatelem tvrzená nemožnost provést technické práce, které nicméně směřuje s pracemi geochemickými, dostatečným důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Těmto úvahám Úřadu však mělo předcházet posouzení odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení, kdy měl Úřad v první řadě zhodnotit, jestli zadavatel důvod pro zrušení zadávacího řízení s ohledem na zásadu transparentnosti formuloval jednoznačně, srozumitelně, opodstatněně, a tím i přezkoumatelně.
47. Úřad pominul, že je odůvodnění zrušení zadávacího řízení formulováno tak, se *„zadavatel v průběhu zadávacího řízení dozvěděl informace, jež mohou mít zásadní vliv na zpracování nabídek uchazečů ... Tato skutečnost mohla mít významný vliv na obsah a zpracování nabídek...“*. Jak je ze zjištěných skutkových okolností patrné, rozhodnutí MŽP byla vydána až poté, kdy byly nabídky zpracovány a do výběrového řízení podány. Jinými slovy rozhodnutí MŽP nemohla mít zásadní vliv na zpracování nabídek. Na co však vliv mít mohla, je porovnatelnost nabídek, což je však aspekt, který Úřad v napadeném rozhodnutí pominul.
48. Úřad stejně jako zadavatel totiž nehodnotí, jaký byl obsah podaných nabídek, zda skutečně některé nabídky obsahovaly provádění technických prací, a tedy v případě dvou lokalit by na

jejich základě nemohla být zakázka realizována, což by mohlo být považováno za relevantní pro zrušení zadávacího řízení.

49. Tím, že Úřad prvotní posouzení důvodu, pro který zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil, z hlediska zásady transparentnosti neprovedl, se dopustil pochybení při dokazování a následném zjišťování skutkového stavu věci. Po vrácení věci tak bude na Úřadu, aby toto pochybení napravit.
50. V dalším řízení je tedy nejprve třeba, aby Úřad správně identifikoval důvody, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení. Shledá-li Úřad, že jde o důvody, které jsou relevantní z hlediska § 84 odst. 2 písm. e) zákona, je třeba k těmto důvodům zjistit řádně skutkový stav věci. Poté je třeba, aby se Úřad vyslovil k tomu, zda na základě rozhodnutí MŽP a z nich vyplývajících skutečností opravdu došlo k omezení rozsahu prací v této veřejné zakázce (nikoliv v zakázkách, které na tuto mohou navazovat, např. provádění navazujících fází průzkumů).
51. V případě, že Úřad shledá, že k omezení rozsahu prací došlo, pak je nutno zabývat se tím, zda a jak se toto omezení projevilo v podaných nabídkách.
52. Neshledá-li Úřad, že byl dán důvod pro zrušení zadávacího řízení v důsledku obsahu předmětných rozhodnutí MŽP a potažmo obsahu nabídek uchazečů, je třeba, aby se dále zabýval tím, zda je relevantní zadavatelem deklarovaný důvod zrušení spočívající v porušení ustanovení § 30 odst. 6 zákona, tedy zda alespoň tento důvod zrušení zadávacího řízení ob stojí.
53. Vzhledem k tomu, že jsem na základě stěžejní rozkladové námitky přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, zůstaly nevyřádnány některé dílčí rozkladové námitky, jejichž relevance a vypořádání závisí na novém posouzení věci Úřadem dle závazného právního závěru vysloveného v tomto rozhodnutí. Ve svém novém rozhodnutí je Úřad proto rovněž povinen dílčí dosud neřešené námitky rozkladu zohlednit a vypořádat.

VI. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.
55. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí 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. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o., se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1
2. Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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