



UOHSX00AAZCX

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0081/2017/VZ-21368/2017/321/EDo

Brno: 24. července 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 5. 2017, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem -

- **OKsystem a.s.**, IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 2. 2017 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem, ev. č. ČAK 4825, IČO 12627453, členem sdružení ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ CHAMRÁD - LAUŠMANOVÁ, se sídlem K Hutím 665/5, 198 00 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0062/2017/VZ-12330/2017/531/JDo ze dne 12. 4. 2017, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení**, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro vymáhání pohledávek**“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 9. 2014 pod ev. č. 374637, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 179-316315,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0062/2017/VZ-12330/2017/531/JDo ze dne 12. 4. 2017

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 8. 2. 2017 návrh navrhovatele – OKsystem a.s., IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 2. 2017 JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem, ev. č. ČAK 4825, IČO 12627453, členem sdružení ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ CHAMRÁD - LAUŠMANOVÁ, se sídlem K Hutím 665/5, 198 00 Praha 9 (dále jen „**navrhovatel**“) – na přezkoumání postupu zadavatele – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro vymáhání pohledávek“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 9. 2014 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 9. 2014 pod ev. č. 374637, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 179-316315 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel ve svém návrhu napadá postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel spatřuje zásadní pochybení zadavatele v tom, že interpretoval úkon učiněný uchazečem Atos IT Solutions and Services, s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4, (dále jen „**uchazeč Atos**“) jako platné a účinné zpětvzetí nabídky po uplynutí zadávací lhůty. Z daného úkonu podle navrhovatele zadavatel dovodil, že na nabídku shora jmenovaného uchazeče je třeba nahlížet tak, jakoby ani nebyla podána, a dospěl proto k názoru, že v zadávacím řízení zbyla k hodnocení pouze jediná nabídka, čili nabídka navrhovatele, což zakládá důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání podaného návrhu vydal Úřad dne 12. 4. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0062/2017/VZ-12330/2017/531/JDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad zdůraznil, že mj. z ustanovení § 67 odst. 7 zákona lze dovodit, že není v rozporu se zákonem, jestliže uchazeč od nabídky odstoupí (zruší ji) po uplynutí zadávací lhůty, kdy již nabídkou není vázán. Rozdílně od navrhovatele má Úřad za to, že odstoupení od nabídky učiněné uchazečem vyvolává konkrétní právní následky, a to takové, že po provedeném odstoupení od nabídky se již ve své podstatě přestává jednat o nabídku z hlediska zákona, byť má zadavatel soubor dokumentů daného uchazeče označených jako „nabídka“ stále fyzicky „u sebe“. Úřad je toho názoru, že projev vůle spočívající v odstoupení od nabídky je pro zadavatele závazný, tzn. zadavatel má povinnost odstoupení od nabídky respektovat. Právě řečené znamená, že pokud uchazeč odstoupí od nabídky, není zadavatel nadále oprávněn k takové nabídce přihlížet a nemůže vůči ní činit žádné úkony směřující k výběru nejhodnější nabídky; taková „nabídka“ tak již ani není způsobilá postoupit do dalších fází zadávacího řízení a např. právě fázi hodnocení nabídek by, při přijetí opačného výkladu, mohla značně zkreslit. Současně je však třeba dodat, že nemůže být zadavatelem kupříkladu taková „nenabídka“ ani vyřazena (pokud tedy nedošlo k jejímu vyřazení ještě před odstoupením od nabídky), a to vzhledem ke skutečnosti, že odstoupením od nabídky již o nabídku, jak shora vysvětleno, nejde. Zadavatel by tedy měl skutečnost, že určitý uchazeč odstoupil od nabídky, řádně zachytit v příslušných dokumentech tvořících součást dokumentace o veřejné zakázce. Je proti smyslu zákona, aby do hodnocení vstupovala nabídka, která reálně již neexistuje, resp. aby se v hodnocení nabídek promítly i hodnoty uchazeče, který jednoznačně deklaroval, že tyto hodnoty již nenabízí a tedy ani taková nabídka, vzhledem k výše uvedenému byla před fází hodnocení posuzována. Tím, že uchazeč odstoupí od nabídky, de facto ruší i jím nabízené hodnoty, které jsou ve fázi hodnocení zadavatelem, potažmo hodnotící komisí, hodnoceny. Z uvedeného plyne, že nelze připustit stav, kdy by do hodnocení zasahovaly i již neexistující původně nabízené hodnoty, neboť tato skutečnost má jednoznačně vliv na výsledky hodnocení.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí dále Úřad došel k závěru, že doba od vyvstání okolností, se kterou zákon spojuje obligatorní zrušení zadávacího řízení, tj. zjištění, že po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, neboť nabídka uchazeče „KOMIX s.r.o.“, byla vyřazena, do zrušení zadávacího řízení (tj. do dne 6. 1. 2017, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení), je dobou, kterou lze označit za bezodkladnou, čili dobou souladnou s ustanovením § 84 odst. 1 písm. e) zákona.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k tvrzení navrhovatele, že odstoupení od nabídky uchazečem Atos bylo spekulativním jednáním, jelikož k němu došlo až více jak 1 rok poté, kdy jmenovaný uchazeč již nebyl jeho nabídkou vázán, a že cílem tohoto odstoupení bylo umožnění zadavateli zadávací řízení zrušit, konstatoval následující. Úřad primárně podotkl, že není pravdou, že uchazeč Atos odstoupil od nabídky až více jak jeden rok po skončení zadávací lhůty. První písemnost, jejímž obsahem byla vůle tohoto uchazeče odstoupit od jeho nabídky, doručil uchazeč Atos zadavateli již dne 5. 2. 2016, tedy necelé 4 měsíce od skončení zadávací lhůty, kdy současně uvedl, na základě jakých příčin se pro toto

odstoupení rozhodl. Tyto důvody následně blíže specifikoval i v jeho písemnosti ze dne 14. 10. 2016. Podstatné pro rozhodnutí věci je dle Úřadu pouze samotné odstoupení od nabídky uchazečem Atos (a nikoli důvody, které uchazeče k tomu vedly), k čemuž byl tento v šetřeném případě, jak bylo Úřadem prokázáno, oprávněn.

III. Námitky rozkladu

7. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem ze dne 3. 5. 2017 doručeným Úřadu téhož dne. Napadené rozhodnutí navrhovatel obdržel dne 18. 4. 2017, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel v úvodu rozkladu poznamenává, že napadené rozhodnutí je založeno na nesprávném právním hodnocení věci a je nepřezkoumatelné. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na to, že neexistuje úkon přímo nazvaný „zpětvzetí nabídky“, ale pouze písemnosti vyhotovené uchazečem Atos nazvané „*Odvolání nabídky č. D1580ND3407*“ ze dne 4. 2. 2016 a „*Odstoupení od nabídky uchazeče ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku s názvem „Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro vymáhání pohledávek“ zveřejněnou ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 374637*“ ze dne 14. 10. 2016. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti, když konkrétně neuvedl, ze kterého shora uvedeného podání uchazeče Atos vycházel při zrušení předmětného zadávacího řízení, což Úřad dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí nerefletoval.
9. Dále navrhovatel namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jeho tvrzením, že písemnosti uchazeče Atos nejsou právním jednáním, neboť zákon pojem „zpětvzetí nabídky“ nezná, přičemž zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**občanský zákoník**“) spojuje s takovým právním jednáním určité právní následky. Napadené rozhodnutí podle slov navrhovatele neobsahuje závěr, zda se v posuzovaném případě jedná o občanskoprávní (hmotněprávní) jednání zakládající změnu stavu nabídky uchazeče Atos nebo o ryze procesní úkon, který vyvolává účinky týkající se účasti uchazeče Atos v zadávacím řízení. Navrhovatel neshledává v zákoně žádnou oporu pro závěr, že by projev vůle uchazeče k odstoupení od jeho nabídky byl spojován s nějakou změnou jeho procesního postavení v zadávacím řízení.
10. Navrhovatel v dalším uvádí, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť neobsahuje jednoznačné určení, které konkrétní podání uchazeče Atos bylo vzato pro závěry napadeného rozhodnutí jako relevantní. Úřad se podle navrhovatele rovněž nevypořádal s otázkou, z jakého důvodu uchazeč Atos opakoval svůj projev vůle a ve vztahu k zadavateli učinil dvě podání.
11. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné i vzhledem k tomu, že v rozporu s § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) neobsahuje konkrétní právní předpis, z něhož Úřad vycházel při svých závěrech o právních důsledcích jednání uchazeče Atos jako projevu vůle ke zrušení jeho nabídky. Jestliže zákon účinky zrušení nabídky neupravuje a zároveň Úřad vylučuje aplikaci občanského zákoníku při výkladu řečených účinků, považuje navrhovatel za zcela nejasné, jaký právní předpis byl tedy při výkladu těchto účinků aplikován.

12. Navrhovatel odmítá závěry Úřadu týkající se postupu zadavatele resp. hodnotící komise při dispozici s nabídkou uchazeče Atos. Navrhovatel zdůrazňuje, že v dokumentaci o veřejné zakázce nemá oporu závěr Úřadu, že hodnotící komise byla seznámena s přípisem uchazeče Atos. Navrhovatel má za to, že nabídka uchazeče Atos měla být hodnotící komisí posuzována podle zákona, přičemž akcentuje, že nabídka může být hodnotící komisí vyřazena pouze postupy podle zákona, což se v šetřeném případě nestalo. Podle názoru navrhovatele totiž uchazeč Atos nadále zůstává účastníkem zadávacího řízení, protože jeho účast v zadávacím řízení nebyla ukončena žádným ze zákonem předvídaných postupů. Navrhovatel považuje za nepřijatelné, aby zadavatel na jedné straně bez jakéhokoli formálního rozhodnutí nepřihlížel k nabídce uchazeče Atos, který nabídku odvolal, a přitom uchazeče Atos nadále uváděl v seznamu uchazečů, jako by byl zadávacího řízení účasten.
13. Jako stěžejní námitku rozkladu navrhovatel označuje skutečnost, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném posouzení věci, pokud jde o právní význam a důsledky písemností uchazeče Atos, zejména v otázkách posouzení těchto písemností jako platného právního jednání uchazeče, možnosti uchazečů disponovat s podanou nabídkou, vázaností zadavatele vůli uchazeče Atos projevenou v jeho dvou písemnostech. V této souvislosti navrhovatel napadá jednotlivě každý z bodů 100 až 107 napadeného rozhodnutí a polemizuje se závěry Úřadu v těchto bodech obsaženými.
14. K bodu 100 napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že Úřad nijak neobjasnil, proč by mělo být nesmyslné hodnotit nabídku uchazeče Atos z hlediska stanovených hodnotících kritérií, když jak navrhovatel na základě předchozího vývoje zadávacího řízení předpokládá, by byla s vysokou mírou pravděpodobnosti jako vhodnější shledána nabídka navrhovatele a navrhovatel by smlouvu se zadavatelem uzavřel, a tak bylo by zcela irelevantní, jakou vůli nebo jaký úmysl dříve vyjádřil uchazeč Atos ohledně uzavření či neuzavření smlouvy se zadavatelem v případě svého vítězství.
15. Navrhovatel odmítá závěry Úřadu uvedené v bodu 101 napadeného rozhodnutí týkající se výkladu ustanovení § 67 odst. 7 zákona. Navrhovatel nesouhlasí se zde uvedenou interpretací Úřadu a vyslovuje přesvědčení, že úmysl zákonodárce byl při tvorbě citovaného ustanovení zákona zcela jistě odlišný, kdy předkládá vlastní interpretaci předmětného ustanovení zákona. Podle názoru navrhovatele lze z ustanovení § 67 odst. 7 zákona dovodit pouze to, že zákonodárce považuje za nežádoucí, aby uchazeči v rozporu se zákonem (tedy v době, kdy jsou ze zákona svými nabídkami vázáni) prováděli jednání, kterým by vyvolávali u zadavatele obavu, že budou-li jejich nabídky vybrány jako nejvhodnější, nebudou ochotni s ním uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku za podmínek vyplývajících z jejich nabídek.
16. K bodu 102 napadeného rozhodnutí navrhovatel sděluje, že se Úřad opomenul zabývat rozdílem pojmu „nabídka“ ve smyslu občanského zákoníku a zákona. Rozdílnost pojmu „nabídka“ je podle navrhovatele důsledkem různých právních povah práva veřejných zakázek a občanského práva. V této souvislosti odmítá navrhovatel závěr Úřadu, že by se tak nabídka uchazeče Atos stala „nenabídkou“, neboť pro takové tvrzení neexistuje žádná právní opora. Navrhovatel přípisům uchazeče Atos rozumí tak, že jimi dal uchazeč Atos najevo, že bude-li jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, nemínil uzavřít se zadavatelem příslušnou smlouvu.
17. Navrhovatel dále nesouhlasí ani se závěrem Úřadu uvedeným v bodu 103 napadeného rozhodnutí, který podle navrhovatele neodpovídá na otázku, zda má odstoupení uchazeče

po marném uplynutí zadávací lhůty právní následky a případně jaké. Navrhovatel je přesvědčen, že takový projev vůle žádné právní účinky nemá. Navrhovatel považuje za vhodné upozornit, že pokud by byla připuštěna dispoziční volnost uchazečů s jejich nabídkami po zadávací lhůtě s důsledky závaznosti pro zadavatele v plném rozsahu možností, které dává občanský zákoník, nebyla by vyloučena ani podmíněná právní jednání ve smyslu § 548 občanského zákoníku. Lze si pak představit, že by uchazeči mohli rušit nebo měnit své nabídky s odkládacími či rozvazovacími podmínkami, tedy např. v tom smyslu, že uchazeč zruší svou nabídku pro případ, že nebude hodnotící komisí hodnocena jako nejvhodnější, že změni svou nabídku pro případ, že bude vybrána jako nejvhodnější atd., když nic z toho není zákonem explicitně zakázáno, přičemž důsledky, které by to mohlo mít pro spravedlivý výběr nejvhodnější nabídky a pro pokřivení soutěžního prostředí, by byly zásadní. Navrhovatel dovozuje, že odporuje smyslu zákona, aby byly projevům vůle uchazečů ke změně nebo zrušení jejich nabídek přiznány účinky ve vztahu k zadavateli.

18. K závěrům uvedeným v bodu 104 napadeného rozhodnutí navrhovatel sděluje, že otázka dispozice s nabídkou a otázka účasti v zadávacím řízení jsou blíže pojetí práva veřejného, neboť pokud se uchazeč stal účastníkem zadávacího řízení, jeho účast může skončit pouze zákonným způsobem. Navrhovatel podotýká, že zadavatel může ohledně účasti uchazeče činit pouze takové úkony, které mu zákon výslovně dovoluje nebo přikazuje. Pokud zákon nestanoví, že by měl zadavatel na základě nějakého projevu vůle uchazeče přestat uchazeče považovat za účastníka zadávacího řízení, nemůže zadavatel dle navrhovatele ukončit účast uchazeče v zadávacím řízení tím, že ho na základě libovolné písemnosti neformálně eliminuje ze zadávacího řízení. Zadavatel je dle navrhovatele pouze povinen akceptovat, že s ním uchazeč, který již není svou nabídkou vázán, není povinen uzavřít smlouvu.
19. K bodu 105 napadeného rozhodnutí navrhovatel konstatuje, že zde absentuje vymezení konkrétní právní normy, ze které Úřad vycházel při svých úvahách. Pokud tedy žádný právní předpis nestanoví postup při odstoupení od nabídky, zadavatel neměl takovému jednání uchazeče přikládat žádnou relevanci.
20. K bodu 106 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že absenci právní úpravy důsledků zrušení nabídky uchazečem po skončení zadávací lhůty nepovažuje za opomenutí zákonodárce, které by bylo třeba překlenovat nějakým podpůrným výkladem na základě ustanovení zákona řešícího zcela jinou otázku. Právní úprava obsažená v § 67 odst. 7 zákona se vztahuje k nakládání s poskytnutou jistotou a nebylo dle mínění navrhovatele záměrem zákonodárce do ní „schovat“ možnost účinného rušení nabídek. Navrhovatel má za to, že zákonodárce nechtěl umožnit, aby mohli uchazeči spekulativně odstupovat od svých nabídek, proto s jejich úkony k tomu směřujícími nespojil žádné právní důsledky.
21. Pokud jde o závěry uvedené v bodu 107 napadeného rozhodnutí, pak je navrhovatel toho názoru, že ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona může být aplikováno až po posouzení všech nabídek, tedy i těch, u nichž uchazeči projevili svou vůli, aby posuzovány nebyly. Úvahy Úřadu, že uchazeči nemohou po posouzení nabídek s určitostí vědět, v jakém pořadí jejich nabídka po provedeném hodnocení skončí, neplatí dle navrhovatele v situaci, kdy již hodnocení nabídek v zadávacím řízení proběhlo, ale muselo být zrušeno pro nezákonnost postupu zadavatele, která se týkala pouze předchozího posuzování nabídek, nikoliv předchozího hodnocení nabídek. Není tak dle navrhovatele důvodu domnívat se,

že v takových případech bude výsledné pořadí nabídek (s vynětím nabídky, která byla vyřazena) jiné, než jaké bylo výsledkem předchozích hodnocení nabídek.

22. V další části rozkladu navrhovatel rozebírá otázku zrušení zadávacího řízení „bez zbytečného odkladu“, přičemž má za to, že několikaměsíční „zdržení“ způsobil sám zadavatel, když jmenoval novou hodnotící komisi a doručení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek trvalo šest týdnů. Počátek běhu lhůty „bez zbytečného odkladu“ je třeba dle navrhovatele stanovit na den 4. 10. 2016 (kdy nabylo právní moci předchozí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0847/2015/VZ-02977/2016/531/Est ze dne 26. 1. 2016, jímž byly zrušeny úkony zadavatele v daném zadávacím řízení a zadavateli bylo uloženo provedení nového posouzení nabídek) a nikoliv, jak činí Úřad v bodu 123 napadeného rozhodnutí, na den, kdy zmíněnou situaci konstatovala hodnotící komise (tedy na den 25. 11. 2016), tím méně na den 6. 1. 2017, kdy zadavatel formálně rozhodl o vyloučení uchazeče „KOMIX s.r.o.“.
23. Navrhovatel je přesvědčen, že uchazeč Atos odstoupil od nabídky za účelem zmaření předmětného zadávacího řízení, aby znemožnil zadavateli uzavření smlouvy s navrhovatelem, jehož nabídka byla v předchozích fázích zadávacího řízení lépe hodnocena, čímž se dopustil zneužití práva ve smyslu § 8 občanského zákoníku, což Úřad v napadeném rozhodnutí pomíjí.

Závěr rozkladu

24. Navrhovatel navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Ve svém vyjádření ze dne 12. 5. 2017 zadavatel uvedl, že se v plném rozsahu ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí, podaný rozklad proto považuje za nedůvodný. Zadavatel podotkl, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nutně navazovalo na samostatný volný projev uchazeče Atos, který vzal zpět svou nabídku. Zadavatel je přesvědčen, že při zrušení zadávacího řízení na počátku ledna dodržel lhůtu „bez zbytečného odkladu“, když reagoval na právní úkon uchazeče Atos z konce října 2016, tedy cca po 2 měsících, a to i s ohledem na nezbytnost naplnění všech interních řídicích procesů centrálního orgánu státní správy a na individuální okolnosti období volna a svátků na konci roku 2016. Zadavatel zmínil, že nová právní úprava, zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), tuto lhůtu pro obdobné případy již nestanovuje, k čemuž by mělo být přihlédnuto. Zadavatel shrnul, že je sice zadávací řízení zvláštní druh kontraktačního procesu regulovaného zákonem přinášejícím jistá omezení či restriktce, avšak úkon zpětvzetí nabídky nelze vyloučit na straně soukromého subjektu čili uchazeče, který má právo se svobodně rozhodovat. Zadavatel odmítá spekulace navrhovatele týkající se důvodů zpětvzetí nabídky uchazečem Atos a naznačující zneužití práva tímto uchazečem. Závěrem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. 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 jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0062/2017/VZ-12330/2017/531/JDo ze dne 12. 4. 2017, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

29. K námitce zadavatele týkající se údajné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, ve vztahu k napadenému rozhodnutí jako celku uvádím, že se s ní neztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní.
30. Na úvod podotýkám, že navrhovatel ve svém obsahově rozsáhlém rozkladu své rozkladové námitky rozčlenil do bodů I. až VIII., když v bodě VI. navíc své námitky týkající se bodů 100 až 107 napadeného rozhodnutí zařadil pod písmena a) až h). Tuto systematiku rozkladových námitek navrhovatele jsem pro úplnost ponechal v jejich chronologickém výčtu i v tomto rozhodnutí v odstavci III. nazvaném „Námitky rozkladu“, nicméně jak bude dále v textu pojednáno, některé z těchto jednotlivých námitek navrhovatele – byť opakovaně zařazené

pod různé body jeho rozkladu – jsou obsahově obdobné, což jsem při jejich vypořádání zohlednil a pojednám o nich kumulativně. Rozkladové námitky navrhovatele lze tak rozčlenit na námitky týkající se zpětvzetí nabídky uchazečem Atos a napadající důsledek tohoto zpětvzetí pro zadávací řízení, které jsou zmíněny v bodech 8 až 21 tohoto rozhodnutí, a na ostatní námitky, tedy námitku zpochybňující bezodkladnost zrušení zadávacího řízení ocitovanou v bodě 22 tohoto rozhodnutí a námitku údajného zneužití práva uchazečem Atos ocitovanou v bodě 23 tohoto rozhodnutí. Nejprve tedy přistoupím samostatně k vypořádání námitek ohledně zpětvzetí nabídky uchazečem Atos, které pokrývají značnou část rozkladu navrhovatele, a poté pojednám o dvou zbývajících námitkách, které navrhovatel v rozkladu pojal stručněji.

31. K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí podle rozkladových námitek zadavatele předesílám, že za relevantní považuji argumenty Úřadu a zadavatele, jak jsou shrnuty v částech II. a III. odůvodnění tohoto rozhodnutí, a jejich vypořádání jsem provedl v duchu toho, co uvedl Nejvyšší správní soud k dostatečnému odůvodnění a přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, náleží Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)“*, a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: *„Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“*
32. Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkumu rozhodnutí správního soudu, lze obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Pokud tedy navrhovatel uvádí v rozkladu řadu námitek, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnaší nové světlo do posuzované věci, když spíše dotváří danou argumentační rovinu, či případně nejsou ani relevantní pro posouzení té které předmětné otázky, je nadbytečné, aby se správní orgán jednotlivě s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace. Předslání takového závěru však v žádném případě neznamena ani neznačí, že bych se dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí nezabýval některými podstatnými otázkami či námitkami, které zadavatel v rozkladu, jak jsem uvedl již v úvodu.

K námitkám týkajícím se zpětvzetí nabídky uchazečem Atos

33. Nejprve k námitce navrhovatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí nerefletoval netransparentnost v postupu zadavatele, když zadavatel konkrétně neuvedl, ze kterého ze dvou podání uchazeče Atos vycházel při zrušení předmětného zadávacího řízení, resp. že napadené rozhodnutí neobsahuje jednoznačné určení, které konkrétní podání uchazeče Atos bylo vzato jako relevantní, a proč uchazeč Atos opakoval svůj projev vůle, uvádím, že tuto námitku nepovažuji za případnou. Z napadeného rozhodnutí, zejména z jeho bodů 101, 104, 110, 115 a 116 je totiž jednoznačné, že Úřad aproboval pojetí zadavatele týkající se následků projevu vůle uchazeče Atos nebýt již účastníkem zadávacího řízení, který uchazeč Atos ponejprv vyjádřil písemností ze dne 4. 2. 2016 a znovu potvrdil písemností ze dne 14. 10. 2016. Tento projev vůle uchazeče Atos vzal zadavatel definitivně na vědomí pochopitelně poté, co dne 4. 10. 2016 nabylo právní moci předchozí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0847/2015/VZ-02977/2016/531/Est ze dne 26. 1. 2016, jímž byly zrušeny úkony zadavatele v daném zadávacím řízení a zadavateli bylo uloženo provedení nového posouzení nabídek. Není tak ani na místě pokládat si otázku, která ze dvou písemností uchazeče Atos byla vzata v potaz při zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Podstatný je pouze zjevný konstantní projev vůle uchazeče Atos neúčastnit se nadále zadávacího řízení, který projevil dne 4. 2. 2016, tedy po vydání rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0847/2015/VZ-02977/2016/531/Est ze dne 26. 1. 2016, a který dne 14. 10. 2016 znovu připomenul poté, co toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0051,0062/2016/VZ-39052/2016/321/BRy ze dne 29. 9. 2016 a obě zmíněná rozhodnutí nabyly právní moci.
34. Je zřejmé, že zadavatel byl povinen nové úkony v zadávacím řízení provést až po nabytí právní moci řečených rozhodnutí, a tak tedy daný projev vůle uchazeče Atos byl prvně vzat zadavatelem v potaz v „Protokolu o prvním jednání nově jmenované hodnotící komise dne 15. 11. 2016“ a poté též v „Protokolu o druhém jednání nově jmenované hodnotící komise dne 25. 11. 2016“, jak zcela zjevně vyplývá z napadeného rozhodnutí. V bodech 101 a 115 napadeného rozhodnutí je tak správně podáno, že pro zadavatele byl rozhodující jednoznačný projev vůle uchazeče Atos obsažený ve zmíněných dvou písemnostech a nikoli jejich forma, přičemž nelze ani na jednu z těchto dvou písemností nahlížet jako na rozhodující pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem, když zpětvzetí nabídky uchazečem Atos bylo pouze jedním a nikoli jediným důvodem pro zrušení zadávacího řízení, když tomuto úkonu zadavatele rovněž předcházelo vyřazení nabídky uchazeče „KOMIX s.r.o.“ ze zadávacího řízení, k němuž došlo dne 25. 11. 2016 na druhém jednání nově jmenované hodnotící komise, jak vyplývá z příslušného protokolu. Teprve tyto dvě okolnosti ve svém souhrnu měly za následek, že v zadávacím řízení zůstala pouze jedna nabídka, a tudíž zadavatel v souladu se zákonem (ve znění účinném při zahájení zadávacího řízení) musel zadávací řízení zrušit. Tedy zadavatel neměl povinnost označovat jednu ze dvou zmíněných písemností uchazeče Atos za rozhodnou pro zrušení zadávacího řízení, když tyto vzal správně v potaz v jejich souhrnu až při novém posouzení nabídek. Jak bude ještě pojednáno níže, žádné ustanovení zákona ani neukládá zadavateli povinnost např. reagovat na takové zpětvzetí nabídky souhlasnou kvitací, jelikož zpětvzetí nabídky uchazečem v zadávacím řízení po uplynutí zadávací lhůty má povahu jednostranného právního úkonu. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí nepochybil, když v popsáném postupu zadavatele neshledal žádné porušení zákona.

35. Dále přistoupím k vypořádání námitek navrhovatele, že v napadeném rozhodnutí chybí vymezení právní normy, ze které Úřad vycházel při svých závěrech o právních důsledcích jednání uchazeče Atos jako projevu vůle ke zrušení jeho nabídky, kdy navrhovatel písemnostem uchazeče Atos upírá právní následky a setrvává na názoru, že se nabídka vzatá zpět nestala „nenabídkou“, měla zůstat nadále v zadávacím řízení, jelikož napadené rozhodnutí neodpovídá na otázku, zda má odstoupení uchazeče po marném uplynutí zadávací lhůty právní následky a případně jaké, a že odporuje smyslu zákona, aby byly projevům vůle uchazečů ke změně nebo zrušení jejich nabídek přiznány účinky ve vztahu k zadavateli. Ani tyto rozkladové námítky podrobněji uvedené v bodech 9, 11, 13, 16 až 19 tohoto rozhodnutí nepovažuji za opodstatněné, k čemuž uvádím následující.
36. Úřad v napadeném rozhodnutí správně aproboval postup zadavatele, jenž v rámci nového posouzení nabídek dne 15. 11. 2016 a dne 25. 11. 2016 již nezohlednil nabídku uchazeče Atos, který po uplynutí zadávací lhůty odstoupil ze zadávacího řízení a svou nabídku vzal zpět. Tento projev vůle uchazeče Atos nebyť již účasten zadávacího řízení je zcela zřejmý, jasný, srozumitelný a výslovný, jak též vyplývá z obsahu jeho písemností ze dne 4. 2. 2016 a dne 14. 10. 2016, jejichž text je ocitován v bodech 69 a 70 napadeného rozhodnutí. Zejména z textu písemnosti ze dne 14. 10. 2016 – *„Celková časová prodleva s ukončením zadávacího řízení ve světle uplynutí zadávací lhůty naprosto zásadním způsobem vyžaduje, aby společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. jakožto světový lídr v poskytování služeb v oblasti ICT na té nejvyšší možné úrovni provedl nezbytnou aktualizaci své cenové kalkulace, která již nyní nemusí odpovídat situaci v roce 2016, příp. dokonce situaci až v roce 2017. V zájmu ochrany svého dobrého jména, vysoké kvality svých služeb jakož i v zájmu ochrany Zadavatele jako potencionálního klienta si tak společnost Atos IT Solutions and Services, s.r.o. nemůže dovolit další setrvání v předmětném zadávacím řízení a je nucena odstoupit ze zadávacího řízení a od své původně podané nabídky.“* – je nepochybné, že uchazeč Atos již nechtěl mít svou nabídku v daném zadávacím řízení, což také ve svých písemnostech patřičně zdůvodnil. Z takto formulovaného textu rozhodně nevyplývá, že by uchazeč Atos dal pouze zadavateli najevo, že bude-li jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, nemínil uzavřít se zadavatelem příslušnou smlouvu a že by ho tedy zadavatel měl ponechat v zadávacím řízení, jeho nabídku posuzovat a hodnotit, jak dovozuje navrhovatel. Z textu vyjádření uchazeče Atos plyne přesný opak, tento uchazeč svým projevem vůle chtěl ukončit svou účast v zadávacím řízení a rozhodně by tedy ze strany zadavatele nebylo na místě, aby jeho nabídku podroboval posouzení a hodnocení, když dal uchazeč Atos najevo, že již si vzhledem k časové prodlevě od jejího podání za svou nabídkou a její kvalitou stát nemůže. Toto jednání uchazeče Atos je logické vzhledem k všeobecně známému faktu, že oblast IT je velmi dynamický obor a svou nabídku již uchazeč Atos mohl považovat za zastaralou a kdyby zadavatel tuto nabídku podroboval dalšímu posuzování, mohlo by dojít k poškození dobrého jména uchazeče Atos, když by jeho služby v nabídce podané před více než rokem a půl od jejího nového posuzování nemusely dosahovat kvality, kterou by uchazeč reálně mohl v dané době garantovat. Zadavatel tedy vzal správně na vědomí tento projev vůle uchazeče Atos a jeho nabídku již nezohledňoval, jinak by totiž jednal v rozporu s vůlí tohoto uchazeče.
37. V návaznosti na výše uvedené jsem přesvědčen, že Úřad v bodech 100 až 107, 115 až 117 napadeného rozhodnutí důkladně posoudil právní následky jednání uchazeče Atos jako projevu vůle ke zrušení jeho nabídky a své závěry, s nimiž se plně ztotožňuji, též dostatečně

podrobně a srozumitelně odůvodnil. Nesouhlasím tak s názorem navrhovatele, že napadené rozhodnutí neodpovídá na otázku, zda má odstoupení uchazeče po marném uplynutí zadávací lhůty právní následky a případně jaké. Konkrétně například v bodě 116 napadeného rozhodnutí Úřad přímo konstatoval, že dospěl k závěru, že z písemnosti uchazeče Atos ze dne 4. 2. 2016 lze dovodit, že jeho skutečnou vůlí bylo odstoupit od nabídky ihned (ex nunc), nikoliv až např. ve fázi hodnocení nabídek, jak tvrdí navrhovatel. Z písemnosti uchazeče Atos ze dne 14. 10. 2014 pak dle Úřadu vyplynulo, že jmenovaný uchazeč odstupuje od nabídky ze zadávacího řízení ex nunc, a že tedy jím podaná nabídka nemá být dále zadavatelem podrobována jakýmkoliv úkonům směřujícím k výběru nejvhodnější nabídky, tzn. že tato nabídka již nemá postoupit do žádné další navazující fáze zadávacího řízení, která po okamžiku tohoto odstoupení bude následovat. Úřad tak správně dovodil, že nabídka uchazeče Atos již nemohla být v důsledku jednání jmenovaného uchazeče hodnocena, k čemuž dodávám, že tato nabídka nemohla být ani zadavatelem nově posuzována, jelikož uchazeč Atos odstoupil ze zadávacího řízení před provedením nového posouzení nabídek.

38. Co se týče právní úpravy, ze které Úřad při posouzení projevu vůle uchazeče Atos vycházel, lze přisvědčit Úřadu, že problematika zrušení nabídky čili odstoupení uchazeče ze zadávacího řízení po uplynutí zadávací lhůty v zákoně výslovně řešena není. Tato skutečnost však rozhodně nemůže znamenat, že výslovnému, zřetelnému a jednoznačnému projevu vůle uchazeče odstoupit ze zadávacího řízení po uplynutí zadávací lhůty nemají být přiznány právní účinky ve vztahu k zadavateli. Úřad v napadeném rozhodnutí zmínil ustanovení § 43 odst. 1 zákona, podle kterého je zadávací lhůta lhůtou, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Rovněž pak Úřad v bodech 101, 103, 105 a 106 napadeného rozhodnutí zmínil a podrobně rozebral ustanovení § 67 odst. 7 zákona, ze kterého vyplývá, že pokud uchazeč v rozporu se zákonem nebo zadávacími podmínkami zruší nebo změnil nabídku, má zadavatel právo na plnění z jistoty, která má mít dle § 67 odst. 5 zákona platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona. Prostým jazykovým a logickým výkladem těchto ustanovení zákona lze dospět k závěru, že uchazeč může zrušit svou nabídku i v průběhu zadávací lhůty; pouze pokud to bude v rozporu se zákonem či zadávacími podmínkami, vystavuje se riziku propadnutí složených peněžních prostředků. Za použití logického argumentu a fortiori a maiori ad minus je třeba konstatovat, že pakliže může uchazeč zrušit svou nabídku už v zadávací lhůtě byť pod finanční sankcí, tím spíše ji může rovněž zrušit i po uplynutí zadávací lhůty, kdy již není ani vystaven finanční sankci, jak též dovodil Úřad v bodě 105 napadeného rozhodnutí.
39. Úřad rovněž v napadeném rozhodnutí v jeho bodě 101 správně vyloučil občanskoprávní úpravu při posuzování zrušení nabídky v zadávacím řízení, jelikož taková nabídka má odlišnou povahu a charakter od klasické oferty v rámci závazkového práva. V přezkoumávaném případě tak Úřad při vědomí obecných právních zásad správně analogicky vyšel z § 67 odst. 7 zákona, který sice dopadá na zrušení nabídky v zadávací lhůtě, nicméně je z něj patrný úmysl zákonodárce obecně zrušení nabídky v zadávacím řízení připustit (byť s negativní konotací), děje-li se tak v zadávací lhůtě. Tím spíše tedy není možné uchazeče, který po uplynutí zadávací lhůty již nechce být účasten zadávacího řízení, nutit, aby v takovém zadávacím řízení setrval. Zadavatel nemůže k takovému projevu vůle uchazeče nepřihlížet a upírat mu právní účinky, jak naznačuje navrhovatel. Výklad ustanovení § 67 odst. 7 zákona je tak nutné pojmout, jak bylo popsáno výše, čímž považuji

za vypořádané i námitky navrhovatele ohledně výkladu tohoto zákonného ustanovení zmíněné v bodech 15 a 20 tohoto rozhodnutí.

40. K postoji zákonodárce ohledně přípustnosti zrušení nabídky uchazeče v zadávacím řízení po zadávací lhůtě pro úplnost odkazuji rovněž na ustanovení § 47 odst. 4 písm. a) ZZVZ, kde je výslovně uvedeno, že účast v zadávacím řízení zaniká také odstoupením účastníka zadávacího řízení v době mimo zadávací lhůtu. Taková výslovná úprava v zákoně sice chybí, nicméně lze k ní dospět s využitím příslušných výkladových pravidel i z ustanovení § 67 odst. 7 zákona. Lze tak usoudit, že postoj zákonodárce k takto vyjádřenému projevu vůle je konstatní a bylo jej možné dovodit i před nabytím účinnosti ZZVZ. Respektive opačnému výkladu zákona, že by uchazeč nemohl po zadávací lhůtě volně disponovat se svým účastenstvím v zadávacím řízení, jaký sleduje navrhovatel, ani v zákoně nic nenavštěvovalo. Lze tak uzavřít, že zákonodárce v zákoně nikde nenaznačil, že by chtěl znemožnit projev vůle uchazeče opustit zadávací řízení po uplynutí zadávací lhůty, a ani takový projev vůle v zákoně nikde nezakázal.
41. K tvrzení navrhovatele, že *„zadavatel může ohledně účasti uchazeče činit pouze takové úkony, které mu zákon výslovně dovoluje nebo přikazuje. Pokud zákon nestanoví, že by měl zadavatel na základě nějakého projevu vůle uchazeče přestat uchazeče považovat za účastníka zadávacího řízení, nemůže zadavatel dle navrhovatele ukončit účast uchazeče v zadávacím řízení tím, že ho na základě libovolné písemnosti neformálně eliminuje ze zadávacího řízení“*, ještě dodávám, že zadavatel v případě odstoupení uchazeče ze zadávacího řízení žádné úkony nečiní, činí je pouze sám uchazeč, který může svou nabídkou po uplynutí zadávací lhůty volně disponovat (ve smyslu jejího ponechání v zadávacím řízení nebo jejího stažení z tohoto řízení), aniž by se dostal do rozporu s jakýmkoli zákonným ustanovením. Zadavatel je pouze povinen tento projev vůle uchazeče, pokud je zřejmý a jednoznačný, jak bylo nepochybně v přezkoumávaném případě, vzít na vědomí a nabídku takového uchazeče již v zadávacím řízení dále nezohledňovat. S obecnou přípustností zrušení nabídky uchazeče po zadávací lhůtě samozřejmě není možné směřovat změnu nabídky, která zákonem připuštěna není (viz k tomu § 76 odst. 5 zákona a § 82 odst. 2 zákona), proto se nezakládá na pravdě tvrzení navrhovatele zmíněné v bodě 17 tohoto rozhodnutí, že by uchazeči mohli při připuštění dispoziční volnosti s jejich nabídkami po zadávací lhůtě kromě rušení svých nabídek takové nabídky též měnit s navrhovatelem dovozovanými značnými důsledky pro spravedlivý výběr nejvhodnější nabídky a pro pokřivení soutěžního prostředí. Takový závěr navrhovatele je nepravdivý a z napadeného rozhodnutí nikterak nevyplývá, když jeho závěry pouze připouštějí možnost uchazeče svou nabídku v zadávacím řízení po zadávací lhůtě bez hrozby finanční sankce zrušit.
42. Se závěrem obsaženým v bodě 41 tohoto rozhodnutí též souvisí můj nesouhlas s námitkou navrhovatele uvedenou v bodě 12 tohoto rozhodnutí, že v dokumentaci o veřejné zakázce nemá oporu závěr Úřadu, že hodnotící komise byla seznámena s přípisem uchazeče Atos a že nabídka uchazeče Atos měla být hodnotící komisí posuzována podle zákona, jelikož nabídka může být hodnotící komisí vyřazena pouze postupy podle zákona, což se v šetřeném případě dle navrhovatele nestalo. Tímto argumentem navrhovatele se Úřad podrobně zabýval v bodech 109 až 113 napadeného rozhodnutí, se závěry v těchto bodech Úřadem uvedenými se plně ztotožňuji a opakovaně zdůrazňuji, že zadavatel, resp. jeho hodnotící komise nebyli povinni ve věci nabídky uchazeče Atos cokoli aktivně činit, ani nemohli

nabídku uchazeče Atos ze zadávacího řízení formálním postupem vyřazovat, když se „vyřadil“ uchazeč Atos ze zadávacího řízení svým projevem vůle sám ještě dříve, než zadavatel přikročil k novému posouzení nabídek. Pro zadavatele tak v dalším průběhu zadávacího řízení nabídka uchazeče Atos již neexistovala, na čemž nic nemění ani to, že tuto nabídku uvedl v seznamu uchazečů, když v rámci svých písemností pouze okomentoval, že nabídka uchazeče Atos nebyla předmětem posouzení z důvodu jejího zpětvzetí tímto uchazečem. Takový postup zadavatele naopak svědčí o jeho transparentním postupu v zadávacím řízení, když tuto nabídku zmínil a zároveň zdůvodnil, proč se jí nadále nebude zabývat.

43. Se závěry obsaženými v bodech 41 a 42 tohoto rozhodnutí rovněž souvisí můj odmítavý postoj k námitkám navrhovatele uvedeným v bodech 14 a 21 tohoto rozhodnutí tvrdícím, že Úřad nijak neobjasnil, proč by mělo být nesmyslné hodnotit nabídku uchazeče Atos z hlediska stanovených hodnotících kritérií, když by stejně zřejmě jako nejvýhodnější skončila nabídka navrhovatele. Úřad se naopak podrobně zabýval důvody, proč nabídka uchazeč Atos nemohla a neměla být hodnocena, a to v bodech 104, 105 a 107 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry též souhlasím. K obsahu zde zmíněných bodů napadeného rozhodnutí dodávám, že zadavatel nemohl nabídku uchazeče Atos hodnotit, jelikož tento uchazeč odstoupil ze zadávacího řízení ještě před novým posouzením nabídek zadavatelem, tím spíše, že nabídka uchazeče Atos nebyla předmětem posouzení nabídek, tak nemohla být ani předmětem hodnocení nabídek, jelikož tato fáze zadávacího řízení následuje až po jeho předchozí fázi posuzování nabídek. Domněnky navrhovatele ohledně možného spekulativního odstupování uchazečů ze zadávacího řízení po zadávací lhůtě tak jsou nepřipadné, jelikož zrušení účasti některého uchazeče v zadávacím řízení po zadávací lhůtě nelze za použití žádného zákonného ustanovení vyloučit, a proto s výskytem takového jednání musí zadavatel i ostatní uchazeči v zadávacím řízení prostě počítat. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani předpoklad navrhovatele (založený na průběhu zadávacího řízení před zrušením jeho jednotlivých úkonů Úřadem), že by se mohl v zadávacím řízení umístit na 1. místě, jelikož uchazeč Atos svou účast v zadávacím řízení před novým posouzením nabídek zrušil, a proto jeho nabídka nemohla být dále v zadávacím řízení jakkoli zohledňována a nemohlo být ani zohledněno pořadí nabídky navrhovatele ve vztahu k této nabídce, která již dále v zadávacím řízení prostě nefigurovala.
44. V návaznosti na výše uvedené považuji posouzení důsledků zpětvzetí nabídky uchazečem Atos pro zadávací řízení provedené Úřadem v napadeném rozhodnutí za správné, dostatečné, přezkoumatelné a zákonné, a tedy žádné z námitek navrhovatele této problematiky se dotýkající nemohu dát za pravdu.

K ostatním námitkám rozkladu

45. K námitce navrhovatele zpochybňující bezodkladnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem, když se navíc navrhovatel domnívá, že počátek běhu této lhůty by měl být vztažen ke dni 4. 10. 2016 (kdy nabylo právní moci předchozí rozhodnutí Úřadu, jímž byly zrušeny úkony zadavatele v daném zadávacím řízení a zadavateli bylo uloženo provedení nového posouzení nabídek) a nikoliv, jak činí Úřad v napadeném rozhodnutí, na den, kdy zmíněnou situaci konstatovala hodnotící komise (tedy na den 25. 11. 2016), uvádím, že jí nemohu dát za pravdu. Úřad se v napadeném rozhodnutí v jeho bodech 119 až 125 důkladně zabýval naplněním podmínky bezodkladnosti při zrušení zadávacího řízení zadavatelem a se závěry

Úřadu v těchto bodech uvedenými a patřičně odůvodněnými se plně ztotožňuji a dodávám následující.

46. Den 4. 10. 2016, kdy nabylo právní moci předchozí rozhodnutí Úřadu, nemůže být brán za počátek běhu lhůty „bez zbytečného odkladu“ pro zrušení zadávacího řízení, neboť toto rozhodnutí Úřadu teprve předznamenalo následné jednání zadavatele v zadávacím řízení. Zadavatel, resp. jeho hodnotící komise se musela znovu sejít a provést Úřadem určené nové posouzení nabídek, z nichž od počátku tohoto nového posouzení zadavatel nemohl zohledňovat a ani nezohledňoval pouze nabídku uchazeče Atos, která byla vzata zpět, ale stále měl v zadávacím řízení dvě nabídky, s nimiž se postupy podle zákona musel vypořádat, jak vyplývá též z jeho výše opakovaně zmíněných protokolů o jednání nově jmenované hodnotící komise ze dne 15. 11. 2016 a dne 25. 11. 2016. Právě v posledně jmenovaném protokolu ze dne 25. 11. 2016 došlo k vyřazení nabídky uchazeče „KOMIX s.r.o.“ ze zadávacího řízení a zároveň bylo konstatováno, že zadavateli zbyla v zadávacím řízení k hodnocení pouze jedna nabídka.
47. Úřad tedy náležitě odvozuje běh lhůty „bez zbytečného odkladu“ od tohoto data. Jelikož zadavatel zrušil zadávací řízení dne 6. 1. 2017, kdy též zároveň rozhodl o vyloučení uchazeče „KOMIX s.r.o.“ ze zadávacího řízení, uběhla mu ode dne 25. 11. 2016, kdy jím byla ověřena a písemně deklarována existence pouze jedné nabídky v zadávacím řízení, doba 42 dní, což je méně než jeden a půl měsíce, kterýžto termín je v často uváděné judikatuře (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 28/2008-74 ze dne 18.2.2008 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27.1.2010, oba citované v bodě 120 napadeného rozhodnutí) obecně považován za souladný se zákonem. Zadavatel tedy podmínku bezodkladnosti pro zrušení zadávacího řízení naplnil, jak rovněž Úřad v napadeném rozhodnutí správně konstatoval.
48. Konečně nesouhlasím ani s námitkou navrhovatele, že Úřad pomíjí možné zneužití práva ze strany uchazeče Atos při jeho odstoupení ze zadávacího řízení. Úřad se v bodě 128 napadeného rozhodnutí touto námitkou navrhovatele zabýval a neshledal ji důvodnou, s čímž souhlasím. Z obsahu písemností uchazeče Atos ze dne 4. 2. 2016 a dne 14. 10. 2016, jejichž text je ocitován v bodech 69 a 70 napadeného rozhodnutí, je patrné, z jakých důvodů uchazeč Atos svou účast v zadávacím řízení zrušil. Odůvodnění projevu vůle uchazeče Atos již nebyť posuzován v zadávacím řízení je zřejmé, jasné, srozumitelné a přesvědčivé. Nevzbuzuje tak ani u mě důvodných pochybností o pravdivosti tvrzení uchazeče Atos, který si již nestál za svojí potenciálně zastaralou nabídkou v oblasti IT služeb, a proto nechtěl, aby její obsah byl posuzován a hodnocen, když by tím mohlo být poškozeno jeho dobré jméno, jak sám naznačil. Opodstatněností tohoto projevu vůle uchazeče Atos jsem se již zabýval v bodě 36 tohoto rozhodnutí, na který tímto též odkazuji. Úřad navíc v napadeném rozhodnutí správně konstatoval, že podstatné pro rozhodnutí věci bylo samotné odstoupení od nabídky uchazečem Atos (a nikoli důvody, které uchazeče k tomu vedly, byť se i k nim Úřad vyslovil), k čemuž byl tento uchazeč v šetřeném případě oprávněn, jak též vyplývá z textu napadeného rozhodnutí.
49. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně přezkoumal obsah návrhu

navrhovatele a současně uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

50. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

VI. Závěr

51. 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.
52. 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 – Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5
2. JUDr. Daniel Chamrád, advokát, K Hutím 665/5, 198 00 Praha 9

Vypraveno dne:

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