



UOHSX00A9TXJ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0172/2017/VZ-19772/2017/521/JRo

Brno: 30. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav,
- navrhovatel – OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ON Mladá Boleslav – Úklidové služby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 10. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 481042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 200-360998, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 4. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 070-132826,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, když svým rozhodnutím ze dne 3. 4. 2017 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „ON

Mladá Boleslav – Úklidové služby“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 10. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 481042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 200-360998, dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ačkoliv předmětné zadávací řízení bylo zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 10. 2016, tedy již za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož pravidla byl zadavatel povinen v předmětném zadávacím řízení dodržovat, a zrušil tak zadávací řízení podle v době jeho zahájení již neplatného a neúčinného právního předpisu, čímž se postup zadavatele stal nečitelným a rovněž způsobilým uvést v omyl účastníky zadávacího řízení, včetně navrhovatele – OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno, který v důsledku nezákonného postupu zadavatele v návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 3. 5. 2017 a taktéž v námitkách ze dne 13. 4. 2017 zpochybňoval naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tedy právní normy, která se na předmětné zadávací řízení nevztahuje, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** „Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 3. 4. 2017, kterým cit. zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „ON Mladá Boleslav – Úklidové služby“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 10. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 481042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 200-360998.

## III.

Zadavateli – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0172/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno – ze dne 3. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „ON Mladá Boleslav – Úklidové služby“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 10. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 481042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 200-360998.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Oblastní nemocnici Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – ukládá:

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“<sup>1</sup>), dne 11. 10. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ON Mladá Boleslav – Úklidové služby“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 481042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 200-360998 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku 2.2. „Popis předmětu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 30. 9. 2016 (dále jen „zadávací dokumentace“), kde mj. uvedl: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění úklidových prací v Oblastní nemocnici Mladá Boleslav, a.s., nemocnici Středočeského kraje, vlastními pracovníky, prostředky a na vlastní náklady, a to v souladu s hygienickými normami dle vyhlášky č. 306/2012 Sb. Dodavatel se musí řídit úklidovým a desinfekčním řádem jednotlivých oddělení, včetně sběru odpadu a jeho ukládání na místo k tomu určeném, při běžném provozu, v požadovaném rozsahu a kvalitě. Jedná se zejména o zajištění základního úklidu a desinfekce podlahových ploch, obkladů, nábytku, obložení sociálních zařízení a sanitárních prostředků, apod.“*
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky po celou dobu trvání smlouvy (tj. 2 roky) byla zadavatelem v článku 3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace stanovena ve výši 31 294 888,- Kč bez DPH.
4. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek, kdy nejnižší nabídkovou cenu obsahovala nabídka navrhovatele – OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno, (dále jen „navrhovatel“).

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 56 zákona.

5. Rozhodnutím ze dne 3. 4. 2017 zadavatel s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“ nebo „zákon č. 137/2006 Sb.“), rozhodl o zrušení šetřeného zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“).
6. Oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 4. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S070-132826.
7. Dne 18. 4. 2017 obdržel zadavatel námitky navrhovatele ze dne 13. 4. 2017 proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (dále jen „námitky“). Námitkám navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 26. 4. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno dne 27. 4. 2017, nevyhověl.
8. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 3. 5. 2017 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v návrhu uvádí, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo nezákonné. Navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že závěry zadavatele o nezbytnosti zrušení předmětného zadávacího řízení obsažené v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nejsou správné, přičemž je názoru, že důvody, pro které zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, nelze podřadit pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, resp. má za to, že podmínky pro užití tohoto ustanovení nebyly splněny. Navrhovatel proto označuje předmětné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení za nezákonné a uvádí, že *„zrušením zadávacího řízení hrozí stěžovateli újma ve smyslu, že postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, jelikož předmětný nezákonný postup zadavatele (již ze své podstaty) ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky, a to s ohledem na to, že po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádná nabídka vybrána jako nejvhodnější a s přihlédnutím[m] ke skutečnosti, že nabídková cena stěžovatele byla při otevírání obálek dne 8. 12. 2016 přečtena jako nejnižší.“*
10. Navrhovatel v návrhu rekapituluje postupně všechny kroky, které podání návrhu na zahájení správního řízení předcházely, a dále uvádí důvody, kterými zadavatel argumentoval v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež v návrhu následně rozporuje. Navrhovatel uvádí, že jedním z důvodů pro zrušení zadávacího řízení byla skutečnost, že zadavatel pro účely prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů nesprávně specifikoval požadované živnostenské oprávnění, resp. nebyl přesně stanoven požadavek na doložení konkrétního živnostenského oprávnění pro plnění předmětné veřejné zakázky, kdy zadavatel poukazuje na to, že v důsledku toho byla příslušná část zadávací dokumentace pochopena různými uchazeči rozdílně, což dokládá i fakt, že zadavatel obdržel i rozdílné nabídky, které dle názoru zadavatele byly neporovnatelné, a již tento důvod postačoval k tomu, aby předmětné zadávací řízení zrušil podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Navrhovatel je však přesvědčen, že zadávací dokumentace je, co do stanovení způsobu prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů, stanovena zcela jednoznačně. V této souvislosti dále navrhovatel uvádí své přesvědčení, že zadavatel zaměnil základní kvalifikační předpoklady s profesními

kvalifikačními předpoklady, avšak dodává, že i tyto byly v zadávací dokumentaci stanoveny dostatečně jasně. S druhým důvodem, který zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a sice že se rozhodl přihlídnout k žádosti nemocničního hygienika, který jej v průběhu zadávacího řízení informoval o nezbytnosti provedení aktualizace dezinfekčního plánu v nemocnici zadavatele a potřebě provedení nového výběru dezinfekčních přípravků, a to zejména z toho důvodu, že po provedených kontrolách byla v nemocnici zadavatele zachycena zvýšená mikrobiální kontaminace uklizených kontrolovaných ploch, navrhovatel rovněž nesouhlasí. Dle navrhovatele se tedy zadavatel rozhodl, že musí dojít ke změně dezinfekčního plánu, což by ale v průběhu zadávacího řízení nebylo možné, neboť tato změna by ovlivnila i předmět plnění veřejné zakázky, resp. požadavky na poskytovatele úklidu, a tedy i zadávací podmínky v aktuálně probíhajícím řízení. K tomuto důvodu navrhovatel mj. uvádí, že poukaz na zvýšenou mikrobiální kontaminaci zjištěnou v průběhu zadávacího řízení má pouze účelový charakter a že se jedná ve zdravotnických zařízeních o běžnou záležitost, která se odstraňuje nahrazením jiného typu dezinfekčního přípravku. Navrhovatel má tedy za to, že ani tento druhý důvod neopravňoval zadavatele zrušit zadávací řízení a vyjadřuje pochybnost, zda zadavatel neměl jiné důvody pro zrušení předmětného zadávacího řízení než ty, které ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí.

11. V další části návrhu se navrhovatel v obecné rovině zabývá podmínkami pro zrušení zadávacího řízení dle ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a poukazuje na příslušnou judikaturu soudů a rozhodovací praxi Úřadu k předmětné otázce.
12. V závěru návrhu navrhovatel shrnuje svoji předchozí argumentaci a navrhuje, aby Úřad přezkoumal úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení a rozhodl o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

13. Úřad obdržel návrh dne 3. 5. 2017 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
14. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0172/2017/VZ-14240/2017/521/JRo ze dne 5. 5. 2017.
16. Dne 18. 5. 2017 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele ze dne 12. 5. 2017 k návrhu navrhovatele.

#### **Vyjádření zadavatele**

17. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že s obsahem návrhu navrhovatele nesouhlasí a trvá na tom, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo vydáno zcela v souladu se zákonem a že zvolený postup byl jediný správný. Zadavatel předně odkazuje na své odůvodnění

rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení i na odůvodnění rozhodnutí o námitkách, které ve vyjádření dále rozvádí.

18. Zadavatel uvádí, že jedním z důvodů, pro které se rozhodl zadávací řízení zrušit, byla nevhodná formulace v bodu 7.2. zadávací dokumentace, kdy v tomto ustanovení výslovně nespécifikoval konkrétní živnostenské oprávnění, které požadoval od uchazečů předložit. Tento požadavek formuloval pouze tak, že požaduje předložit doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu zakázky, zejména doklad, jenž prokazuje příslušné živnostenské oprávnění na výkon úklidových služeb a nakládání s nebezpečnými odpady. Zadavatel je přesvědčen, že uchazeči měli doložit zároveň dvě oprávnění, a to 1) „*Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí*“ a 2) „*Speciální ochranná dezinfekce, dezinfekce a deratizace – bez použití toxických nebo vysoce toxických chemických látek a chemických směsí s výjimkou speciální ochranné dezinfekce, dezinfekce a deratizace v potravinářských a zemědělských provozech, - v potravinářských nebo zemědělských provozech, - toxickými nebo vysoce toxickými chemickými látkami nebo chemickými směsmi, s výjimkou speciální ochranné dezinfekce a deratizace v potravinářských a zemědělských provozech*“. Zadavatel však po otevření obálek zjistil, že někteří uchazeči disponují pouze oprávněním ad 1) a někteří uchazeči disponují jak oprávněním ad 1), tak oprávněním ad 2). Zadavatel navíc zdůrazňuje, že právě navrhovatel oprávněním ad 2) nedisponuje a dále uvedl, že i kdyby zadávací řízení nezrušil, tak by musel nabídku navrhovatele pro neprokázání splnění kvalifikace vyloučit. Zadavatel tedy dospěl k závěru, že požadavek na doložení živnostenského oprávnění zřejmě nespécifikoval dostatečně jednoznačně. Druhým důvodem, který zadavatel uvádí, je, že se rozhodl přihlídnout k žádosti nemocničního hygienika, který jej v průběhu zadávacího řízení informoval o nezbytnosti provedení aktualizace dezinfekčního plánu v nemocnici zadavatele a potřebě provedení nového výběru dezinfekčních přípravků, a to zejména z toho důvodu, že po provedených kontrolách byla v nemocnici zadavatele zachycena zvýšená mikrobiální kontaminace uklizených kontrolovaných ploch. Zadavatel se proto rozhodl, že musí dojít ke změně dezinfekčního plánu, což by ale v průběhu zadávacího řízení nebylo možné, neboť tato změna by ovlivnila i předmět plnění veřejné zakázky, resp. požadavky na poskytovatele úklidu a tedy i zadávací podmínky v aktuálně probíhajícímu řízení, což, jak zadavatel uvedl, je skutečnost, která mu brání v dokončení předmětného zadávacího řízení.
19. Zadavatel připouští, že po provedení opětovné kontroly zadávací dokumentace ve fázi po otevření nabídek zjistil, že vlivem administrativního pochybení zaměstnance zadavatele došlo k tomu, že zadávací řízení, tj. pořízení zadávací dokumentace a celý průběh zadávacího řízení byl veden podle v dané době zrušeného právního předpisu – zákona č. 137/2006 Sb., přičemž správně měl být aplikován zákon č. 134/2016 Sb., který je účinný od 1. 10. 2016. Zadavatel však dále vysvětluje, že na existenci a platnosti důvodů hodných zvláštního zřetele, které v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, nemá právní úprava zákona č. 134/2016 Sb. vliv, naopak je zadavatel toho názoru, že právní úprava zákona č. 134/2016 Sb. je přísnější v tom smyslu, že ust. § 73 odst. 5 ZZVZ vyžaduje, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje, přičemž má za to, že tato „přísnější“ právní úprava tím spíše klade na zadavatele co do konkrétnosti požadavku na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů vyšší nároky. Zadavatel je názoru, že nestačí v zadávací dokumentaci vymezit pouze požadavek na předložení všech oprávnění k podnikání, která

jsou nezbytná k plnění předmětu veřejné zakázky v celém rozsahu vymezeném v zadávací dokumentaci, ale je třeba uvést konkrétní oprávnění k podnikání. Na podporu této své úvahy zadavatel odkázal na společné stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu k vymezení požadavků na prokázání profesní způsobilosti dodavatele ze dne 4. 10. 2016.

20. Zadavatel své vyjádření uzavírá konstatováním, že svým rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení neporušil ZVZ a tím spíše ani ZZVZ a navrhuje Úřadu, aby předmětné správní řízení podle ust. § 257 písm. g) zákona zastavil.

#### **Další průběh správního řízení**

21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0172/2017/VZ-15252/2017/521/JRo ze dne 18. 5. 2017 určil zadavateli dodatečnou lhůtu pro provedení úkonu – zaslání dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
22. Dne 19. 5. 2017 zadavatel osobně doručil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0172/2017/VZ-17020/2017/521/JRo ze dne 5. 6. 2017 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě (ani později) Úřad od účastníků žádné další vyjádření neobdržel.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace o veřejné zakázce, konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K právnímu postavení zadavatele**

25. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
26. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
27. Vzhledem k tomu, že zadavatel (Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje) zahájil dne 11. 10. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

28. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
29. Podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.

30. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
31. Podle § 278 bodu 1. zákona se zrušuje zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
32. Podle § 279 odst. 1 zákona tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem šestého kalendářního měsíce následujícím po dni jeho vyhlášení.
33. Podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ může zadavatel 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.

#### **Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

34. V rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je uvedeno, že *„[z]adavatel tímto v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách[,] ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚zákon‘) zrušuje otevřené zadávací řízení vedené pro nadlimitní veřejnou zakázku na služby s názvem ‚Komplexní úklid pro Oblastní nemocnici Mladá Boleslav, a.s., nemocnici Středočeského kraje‘.“*
35. V rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je v části „Odůvodnění“ uvedeno následující: *„Zadavatel zahájil zadávací řízení pro tuto nadlimitní veřejnou zakázku na služby odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek, kde bylo uveřejněno dne 14. 10. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 481042.*

*V souladu s ustanovením § 84 odst. 2, písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytnou důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.*

*Zadavatel v rámci základních kvalifikačních předpokladů stanovil požadavek, aby uchazeč doložil, že disponuje příslušným oprávněním pro plnění předmětu veřejné zakázky. V zadávací dokumentaci tedy nebyl přesně stanoven požadavek na doložení konkrétního živnostenského oprávnění. V daném případě přitom přichází v úvahu jako příslušné oprávnění pro plnění předmětu veřejné zakázky jednak živnostenské oprávnění Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí, kam spadá běžný úklid, nicméně nároky na úklid v rámci jednotlivých úklidových skupin mohou být i vyšší. Zadavatel proto požaduje doložení i dalšího živnostenského oprávnění, které opravňuje dodavatele k činnostem, které již uvedená volná živnost neumožňuje, a sice doložení oprávnění k vázané živnosti Speciální ochranná dezinfekce, dezinfekce a deratizace – bez použití toxických nebo vysoce toxických chemických látek a chemických směsí s výjimkou speciální ochranné dezinfekce, dezinfekce a deratizace v potravinářských a zemědělských provozech, - v potravinářských nebo zemědělských provozech, - toxickými nebo vysoce toxickými chemickými látkami nebo chemickými směsmi, s výjimkou speciální ochranné dezinfekce, dezinfekce a deratizace v potravinářských nebo zemědělských provozech.*

*Tento požadavek zadavatele nebyl explicitně uveden v zadávacích podmínkách a zadavatel obdržel odlišné nabídky od uchazečů, kdy někteří uchazeči disponují pouze oprávněním*



*k výkonu živnostenského oprávnění Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí a nikoli též oprávněním k výkonu uvedené vázané živnosti.*

*Je tedy zřejmé, že požadavek zadavatele na doložení příslušného oprávnění pro plnění předmětu veřejné zakázky pochopili jednotliví uchazeči rozdílně, přičemž někteří potencionální uchazeči zaměřující se na specializované úklidy nemuseli ani podat nabídku. V tomto ohledu tedy má zadavatel za to, že neobdržel porovnatelné nabídky, což představuje podstatnou vadu zadávacího řízení. Bez stanovení (a splnění) požadavku na oprávnění k výkonu uvedené vázané živnosti přitom nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, jelikož vítězný uchazeč by nemusel splňovat požadavky, které zadavatel vyžaduje a nemůže z nich slevit.*

*Zadavatel při svém rozhodování o zrušení veřejné zakázky přihlédl i k žádosti nemocničního hygienika zadavatele, který poukázal na potřebu aktualizace dezinfekčního plánu v nemocnici zadavatele a na provedení nového výběru dezinfekčních přípravků. Nemocniční hygienik upozornil na tu skutečnost, že stávající dezinfekční plán platný již od 1. 11. 2013, který byl podkladem pro tvorbu zadávacích podmínek, zahrnuje běžné činnosti prováděné zdravotnickými pracovníky, ale nepokrývá veškeré plochy, především velkoplošnou dezinfekci podlah a ostatních ploch, zajišťovanou externí úklidovou firmou. Dezinfekční přípravky používané pro tuto velkoplošnou dezinfekci jsou přitom z části odlišné od schváleného dezinfekčního plánu a nezahrnují všechny činnosti, ke kterým došlo s modernizací nemocnice. Nemocniční hygienik rovněž uvedl, že je potřeba dezinfekční přípravky s různými účinnými látkami střídat, a to z důvodu možnosti vzniku rezistence mikrobů vůči přípravku dlouhodobě používanému a potažmo možnosti vzniku alergie u zaměstnanců. K těmto závěrům ho vedlo zjištění z průběžných pravidelných i mimořádných kontrol hygienicko-epidemiologického režimu na pracovištích zadavatele, při kterých byla ověřována praktická účinnost používaných dezinfekčních postupů pomocí kontrolních stěrů z prostředí a byla zachycena zvýšená mikrobiální kontaminace uklizených kontrolovaných ploch. Nemocniční hygienik pak akcentoval potřebu znovu komplexně posoudit podmínky, za nichž dezinfekce probíhá, zaměřit se na specifiky provozu a výběr zohlednit i ve vztahu k ekonomické výhodnosti.*

*Zadavatel se proto rozhodl vyhovět žádosti nemocničního hygienika a v nejbližší době upravit svůj dezinfekční plán, což ovšem ovlivní i konkrétní požadavky na poskytovatele úklidu a nutně i zadávací podmínky.*

*Následně plánuje zadavatel zahájit nové zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, ve kterém jednak zohlední znění a požadavky stanovené v aktualizovaném dezinfekčním plánu a dále zejména jasně specifikuje požadavek na doložení konkrétních živnostenských oprávnění, aby nebylo pochyb o tom, která konkrétní živnostenská oprávnění bude za účelem prokázání splnění kvalifikace třeba doložit.“*

## **Právní posouzení**

*K zásadě transparentnosti obecně*

36. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, v obecné rovině uvádí, že tato je vedle zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně

zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159<sup>2</sup> ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že „*[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.*“ S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné.

#### *K možnosti zrušit zadávací řízení obecně<sup>3</sup>*

37. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení v obecné rovině konstatuje, že zákonodárce rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle ustanovení § 127 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v ustanovení § 127 odst. 2 a 3 zákona.
38. Jak již uvedl Úřad dříve ve svých rozhodnutích, zákon dává zadavateli možnost zrušit zadávací řízení jen z důvodů taxativně vymezených, což má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty uchazečů o veřejnou zakázku, neboť, jak uvádí Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 65/2013 – 70 ze dne 15. 10. 2015, „*[z]ákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách [...].*“
39. Při posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je pak třeba mj. s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet pouze z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť v něm musí zadavatel uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil, přičemž odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení by mělo mj. obsahovat ustanovení relevantní právní úpravy,

<sup>2</sup> Přestože se závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v daném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto závěry ohledně výkladu zásady transparentnosti zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb. – pozn. Úřadu

<sup>3</sup> Přestože se závěry Krajského soudu v Brně a dosavadní rozhodovací praxe Úřadu učiněné v dále citovaných rozhodnutích vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto obecné závěry ohledně účelu zadávacího řízení a postupu Úřadu při přezkumu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb. – pozn. Úřadu

podle které zadavatel zadávací řízení ruší, a mělo by být dostatečně konkrétní a srozumitelné, a to zejm. z hlediska přezkoumatelnosti takového rozhodnutí. K této skutečnosti se vyjádřil i předseda Úřadu např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R413/2013/VZ-22401/2014/310/MLr ze dne 23. 10. 2014, ve kterém uvádí, že „[z]ákladem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti úkonu zadavatele – rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení – jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je oprávněn zrušit zadávací řízení jen ze zákonem stanovených podmínek, a při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, je povinen dodržovat zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona. Ze zásady transparentnosti pak vyplývá požadavek na jednoznačné, konkrétní, a tím i přezkoumatelné rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, aby se s nimi mohli seznámit zájemci či uchazeči a následně ve správním řízení (případně při prošetřování podnětu) také Úřad.“ Obdobně se předseda Úřadu vyjádřil rovněž ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI ze dne 3. 8. 2015, ve kterém uvádí, že Úřad není při přezkoumání postupu zadavatele oprávněn přihlížet k jiným důvodům, než k důvodům uvedeným zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a Úřad není tedy oprávněn posuzovat „[a]ni důvody, o kterých je přesvědčen navrhovatel a ani důvody, které později vznášel zadavatel ve svém vyjádření.“ Z výše uvedeného tedy vyplývá, že Úřad přezkoumává oprávněnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem pouze vzhledem k důvodům uvedeným přímo v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

#### *K postupu zadavatele*

40. V šetřeném případě zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení s odkazem na ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, které opřel o to, že v průběhu zadávacího řízení zjistil, že existují důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jako důvody pro zrušení zadávacího řízení zadavatel předně uvádí, že v průběhu zadávacího řízení zjistil, že v zadávací dokumentaci se nachází vada, konkrétně nejasné nastavení zadávacích podmínek (požadavek na profesní kvalifikační předpoklady), které mohli uchazeči pochopit rozdílně, k čemuž dle tvrzení zadavatele došlo, neboť obdržel od uchazečů různé nabídky, které byly neporovnatelné. Jako druhý důvod pro zrušení zadávacího řízení zadavatel dále uvádí vyhovění žádosti nemocničního hygienika o aktualizaci dezinfekčního plánu, který poukázal na to, že po provedené kontrole uklizených ploch byla zjištěna zvýšená mikrobiální kontaminace uklizených ploch, přičemž tato aktualizace dezinfekčního plánu ovlivní i předmět plnění veřejné zakázky, resp. požadavky na poskytovatele úklidu, a tedy i zadávací podmínky v aktuálně probíhajícím řízení.
41. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení s odkazem na ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, přičemž rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v tomto smyslu i odůvodnil, když uváděl skutečnosti, které lze dle jeho názoru subsumovat pod tzv. „důvody hodné zvláštního zřetele“ ve smyslu citovaného ustanovení ZVZ.
42. Jak již Úřad uvedl výše (viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí), předmětné zadávací řízení bylo zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 10. 2016, tedy již za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož pravidla byl zadavatel povinen v předmětném zadávacím řízení

dodržovat, a to i ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení, pokud toto měl zadavatel v úmyslu učinit.

43. V šetřeném případě však zadavatel, kvůli dle jeho tvrzení administrativnímu pochybení, zrušil zadávací řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, tedy dle právní normy, která byla již v okamžiku zahájení předmětného zadávacího řízení zrušena. V této souvislosti Úřad pouze pro úplnost podotýká, že dle přechodných ustanovení zákona by po nabytí účinnosti ZZVZ zadavatel postupoval v zadávacím řízení dle „starého“ zákona č. 137/2006 Sb. toliko v případě, kdy by i k zahájení zadávacího řízení došlo podle zákona č. 137/2006 Sb., tedy v době jeho účinnosti (před 1. 10. 2016).
44. Výše uvedený postup zadavatele proto nelze než označit za netransparentní, neboť v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení se zadavatel snaží odůvodnit naplnění hypotézy právní normy (§ 84 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb.), která se na daný případ vůbec nevztahuje. V této souvislosti Úřadu uvádí, že z konstantní judikatury správních soudů (která byla rozvinuta zejména v případech elektronického losování, k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013 sp. zn. 62 Af 61/2012 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013 sp. zn. 1 Afs 64/2013, je však v obecné rovině obecně aplikovatelná) vyplývá obecná zásada, že je zcela na zadavateli, aby zajistil, že veškeré kroky, které provádí v zadávacím řízení, budou působit transparentně. Úřad konstatuje, že aby tedy bylo možno považovat konkrétní úkon zadavatele, tj. zde zrušení zadávacího řízení, za transparentní, a tedy i za zákonný, musí být takový úkon Úřadem přezkoumatelný. V situaci, kdy však zadavatel postupuje a následně zruší zadávací řízení s odkazem na právní normu, jejíž aplikace nikterak nedopadá na zadávací řízení, je takový postup zadavatele nejen absolutně nepřezkoumatelný, ale má rovněž negativní dopad do sféry dodavatelů (ve smyslu narušení principu právní jistoty účastníků zadávacího řízení), kteří mohli být a do jisté míry rovněž zjevně byli uvedeni v omyl, když navrhovatel v důsledku uvedeného jednání zadavatele jak v námitkách proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tak v samotném návrhu zpochybňoval naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení právě dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb. Ostatně i navrhovatel nakonec podává (i po procesní stránce) návrh „podle ust. § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů“, tedy podle normy, kterou na své postupy v zadávacím řízení aplikoval zadavatel, ač takový postup je nezákonný. Podle § 279 odst. 1 zákona platí, že *„[t]ento zákon nabývá účinnosti prvním dnem šestého kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení“*. Účinnost zákona tedy nastala 1. října 2016. Na zadávací řízení zahájená po tomto datu tedy musí být aplikována tato norma – zákon o zadávání veřejných zakázek. Přechodná ustanovení obsažená v části čtrnácté zákona přitom nikde nestanoví výjimku z tohoto pravidla v posuzovaném případě. Zadavatel zahájil zadávací řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 11. 10. 2016. Dle § 56 zákona platí, že tímto zahájil předmětné otevřené řízení. Měl tedy povinnost postupovat dle zákona č. 134/2016 Sb. determinujícího postup zadavatele v zadávacích řízeních zahájených od 1. 10. 2016. Zadavatel však takto neučinil a na případ aplikoval nesprávnou právní normu, čímž se stal jeho postup nezákonným.
45. Úřad konstatuje, že postup zadavatele v zadávacím řízení se tak stal nečitelným, neboť rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, resp. důvody pro zrušení zadávacího řízení v něm uvedené, s ohledem na výše uvedené není možné objektivně přezkoumat a jako

takové tedy nemohou obstát. Nemožnost přezkoumat zadavatelem uváděné důvody je dána především tím, že by bylo zřejmě na místě porovnat zadavatelem uváděné důvody s hypotézou některého z ustanovení § 127 odst. 2 zákona [neboť jenom z důvodů uvedených v zákoně mohl zadavatel zadávací řízení zrušit], nicméně sám zadavatel je konstruuje jako naplňující hypotézu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ [přičemž nelze odhlédnout od skutečnosti, že hypotéza uvedená v § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ je odlišná i od z hlediska smyslu úpravy jí blízké hypotézy § 127 odst. 2 písm. d) zákona], v důsledku čehož potom též navrhovatel srovnává zadavatelem uváděné důvody s již zrušenou (a na případ neaplikovatelnou) normou. Úřad v takovém případě nemůže věcně posuzovat skutečnosti (soulad zadavatelem uváděných důvodů pro zrušení zadávacího řízení se zákonem), které zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vlastně ani netvrdil (naplněním důvodů pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 zákona se vůbec nezabýval) a které stejně tak nerozporoval ani navrhovatel (bylo-li rozhodnutí zadavatele založeno na aplikaci ZVZ, zaměřil se navrhovatel logicky též na zpochybnění naplnění hypotézy příslušného ustanovení ZVZ).

46. Dále Úřad doplňuje, že předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je nejen nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, ale i to, že tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto posoudil naplnění i této podmínky a konstatuje, že v právě projednávaném případě lze s určitostí hovořit „nejméně“ o potenciálním ovlivnění výběru dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení podle zrušené a na šetřený případ neaplikovatelné právní normy už ze své podstaty ovlivňuje výběr dodavatele, kdy po zrušení zadávacího řízení ani nemůže být žádný dodavatel vybrán k uzavření smlouvy. Tu je třeba dále uvést, že zadavatel aplikací nesprávné právní normy výrazně zasáhl i do férovosti a čitelnosti celého procesu obrany dodavatele před nezákonným postupem zadavatele. Zadavatel dodavatele v napadeném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení poučoval o možnosti podat námitky dle staré úpravy, v poučení akcentoval splnění náležitostí dle jiného právního předpisu, v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 4. 2017 pak poučuje o možnosti podat návrh podle staré a na případ nedopadající právní úpravy, což pak navrhovatel v souladu s poučením učinil, ač námitky i návrh měly být podávány dle jiného právního předpisu. Navrhovatel musel mj. zvažovat, zda složenou kaucí, která v případě neúspěchu v řízení propadne, v nemalé výši bude „ručit“ za to, že důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí jsou nesprávné. Přitom zadavatel vymezil celý běh zadávacího řízení nesprávně, když na něj aplikoval nesprávnou normu, přičemž v tom pokračoval i dále a dodavateli se dostalo nesprávných poučení. Je tedy zřejmé, že zadavatelův postup nebyl zákonný a k otázce vlivu (resp. potenciality) je nezbytné akcentovat, že jde o vliv (potencialitu vlivu) na výběr nejvhodnější nabídky. Skutečnost, že zadavatel aplikuje zcela odlišný zákon na veškeré úkony, jež učinil v zadávacím řízení, má dle názoru Úřadu zcela jistě potenciál ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

#### *K argumentaci zadavatele*

47. Zadavatel ve svém vyjádření mj. uvedl, že byl překvapen, že Úřad zahájil řízení dle ZZVZ a nikoliv dle ZVZ a dále vysvětluje, že na existenci a platnosti důvodů hodných zvláštního zřetele, které v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, nemá právní úprava ZZVZ vliv, naopak je zadavatel toho názoru, že právní úprava ZZVZ je přísnější v tom smyslu, že ust. § 73 odst. 5 ZZVZ vyžaduje, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, které údaje,

doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje, přičemž má za to, že tato přísnější právní úprava tím spíše klade na zadavatele co do konkrétnosti požadavku na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů vyšší nároky. K tomu Úřad uvádí následující.

48. Úřad konstatuje, že zadatelova ve vyjádření k návrhu uvedená argumentace o tom, že sice postupoval v zadávacím řízení dle ZVZ, ale zároveň odkazuje na, dle jeho slov, „přísnější“ úpravu v ZZVZ co do vymezení požadavku na prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace, s tím, že nepoužití správné právní normy (ZZVZ) je dalším nezhojitelným pochybením zadavatele, utvrzujícím jej ve správnosti zrušení zadávacího řízení, je zcela bezpředmětná. Jinými slovy Úřad v této souvislosti, jak již bylo uvedeno shora (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy při posouzení, zda zrušení zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, přezkoumává toliko důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a nikoliv další důvody, které zadavatel uvádí ve svém vyjádření k návrhu. Na tomto místě lze opět odkázat na předchozí rozhodovací praxi Úřadu již výše uvedenou (např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R413/2013/VZ-22401/2014/310/MLr ze dne 23. 10. 2014 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI ze dne 3. 8. 2015). Přitom je třeba akcentovat, že postup zadavatele, který na případ posuzoval nesprávnou právní normu, je nezákonný s širokým dosahem nejen do přezkumu vlastního napadeného úkonu, ale i co do čitelnosti a férovosti celého zadávacího řízení, včetně poučování o opravných prostředcích a následně vedeného správního řízení, které bylo zahájeno návrhem podaným dodavatelem dle nesprávné normy, když se řídil zcela lichými poučeními zadavatele.

#### **K dalším bodům návrhu**

49. Pro úplnost Úřad dodává, že se v šetřeném případě již nezabýval konkrétními důvody uvedenými v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, resp. ani dalšími námitkami, jež navrhovatel ve svém návrhu zmiňuje ve vztahu k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť s ohledem na výše popsany postup zadavatele, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení s odkazem na zrušenou a na předmětné zadávací řízení neaplikovatelnou právní normu, Úřadu nezbylo než konstatovat, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona. Následkem toho je Úřadu mj. z důvodu zásady procesní ekonomie de facto znemožněno se meritorně zabývat konkrétními důvody uvedenými v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť jakýkoli výsledek takového zkoumání by nemohl ovlivnit samotný výsledek vedeného správního řízení. Z uvedeného důvodu se Úřad rovněž nezabýval ani argumenty zadavatele ve vztahu k naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení dle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
50. Skutečnost, že se Úřad nezabýval samotnými důvody rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, však nelze v žádném případě vnímat jako potvrzení toho, že se v průběhu šetřeného zadávacího řízení skutečně nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

#### **Závěr**

51. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad konstatuje, že v šetřeném případě shledal v postupu zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou zakázku porušení zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť zadavatel zrušil

předmětné zadávací řízení podle neplatné a na předmětné zadávací řízení neaplikovatelné právní normy, čímž se postup zadavatele stal nečitelným, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

52. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **V. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ**

53. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

54. Úřad je při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, když zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku za použití ustanovení již zrušeného (a na šetřený případ neaplikovatelného) právního předpisu, čímž se postup zadavatele stal netransparentním, a protože tento nezákonný postup zadavatele již ze své podstaty ovlivňuje výběr dodavatele (po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádný dodavatel vybrán k uzavření smlouvy) a současně dosud nedošlo (a ani dojít nemohlo) k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přistoupil Úřad ke zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

55. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **VI. K ZÁKAZU UZAVŘÍT SMLOUVU V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ**

56. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

57. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc.

58. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

#### **VII. NÁKLADY ŘÍZENÍ**

59. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení

paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 in fine, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

60. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
61. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000172.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se Úřadu podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

1. Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav
2. OLMAN SERVICE s.r.o., Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno

### Vypraveno dne

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