UOHSX00BGY10

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KSt Brno: 3. srpna 2018

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 25. 6. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká školní inspekce, IČO 00638994, se sídlem Fráni Šrámka 2319/37, 150 21 Praha 5,
- navrhovatel – M.I.T. Consulting, s. r. o., IČO 25689240, se sídlem Baarova 1542/48, 140 00 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2018 Mgr. Alešem Eppingerem, advokátem, ev. č. ČAK 10689, společníkem společnosti Schaffer & Partner Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28936060, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká školní inspekce, IČO 00638994, se sídlem Fráni Šrámka 2319/37, 150 21 Praha 5, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Provoz InspIS 2018“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2017-029257, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 055-121768,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – M.I.T. Consulting, s. r. o., IČO 25689240, se sídlem Baarova 1542/48, 140 00 Praha 4 – Michle – ze dne 25. 6. 2018, **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká školní inspekce, IČO 00638994, se sídlem Fráni Šrámka 2319/37, 150 21 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 16. 3. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provoz InspIS 2018“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2017-029257, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 055-121768 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Zadavatel v bodu II.2.5) „Hodnotící kritéria“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ stanovil, že nabídky bude hodnotit podle jejich ekonomické výhodnosti, a to podle nejnižší nabídkové ceny.

3. Z bodu IV.2.2) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro doručení nabídek na den 9. 4. 2018 do 10.00 hod, přičemž v uvedené lhůtě obdržel zadavatel dvě nabídky.

4. Protokol o 3. jednání hodnotící komise ze dne 10. 5. 2018 obsahuje mimo jiné i rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 5. 2018 o zrušení zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“), které bylo učiněno na základě návrhu hodnotící komise, která navrhla zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), a to z důvodu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 5. 2018 doručil zadavatel navrhovateli – M.I.T. Consulting, s. r. o., IČO 25689240, se sídlem Baarova 1542/48, 140 00 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2018 Mgr. Alešem Eppingerem, advokátem, ev. č. ČAK 10689, společníkem společnosti Schaffer & Partner Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28936060, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), dne 16. 5. 2018.

5. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky ze dne 31. 5. 2018, které zadavatel obdržel téhož dne (dále jen „námitky“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 6. 2018, které navrhovatel obdržel dne 13. 6. 2018, námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 6. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 25. 6. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele rovněž dne 25. 6. 2018.

8. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
   - zadavatel,
   - navrhovatel.

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0254/2018/VZ-19095/2018/532/KSt ze dne 27. 6. 2018.

10. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-S0254/2018/VZ-21116/2018/532/KSt ze dne 18. 7. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Obsah návrhu

11. Navrhovatel nejprve v návrhu stručně popsal dosavadní průběh zadávacího řízení, z něhož je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do dne 9. 4. 2018 do 10.00 hod obdržel dvě nabídky, a to nabídku navrhovatele a nabídku předchozího dodavatele služeb. Při otevírání nabídek navrhovatel zjistil, že nabídl nižší nabídkovou cenu, než druhý účastník zadávacího řízení. Dne 20. 4. 2018 byl navrhovatel zadavatelem písemně vyzván k objasnění nabídky podle § 46 zákona. Na tuto žádost reagoval navrhovatel dne 25. 4. 2018, když doložil všechny zadavatelem požadované informace a dokumenty. Dne 16. 5. 2018 doručil zadavatel do datové schránky navrhovatele rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky, které zadavatel odmítl.

12. Navrhovatel se domnívá, že postup zadavatele byl v rozporu se zákonem, neboť nebyly naplněny podmínky uvedené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona pro zrušení zadávacího řízení. Odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení považuje navrhovatel za nedostatečné a málo určité, neboť zadavatel pouze uvedl, že nebyl schopen dodržet zákonný postup při stanovení data prohlídky místa plnění ve vztahu k datu podání nabídek (nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání), když nesprávné stanovení lhůty pro podání nabídek nebylo možné změnit díky technické závadě v informačním systému NEN, kterou jeho provozovatel nebyl schopen před uplynutím lhůty pro podání nabídek vyřešit, aniž by se zadavatel blíže vyjádřil k samotné prohlídce a počítání příslušných lhůt, tedy aniž by uvedl konkrétní počátek a konec lhůty, čímž se zadavatel podle navrhovatele dopustil porušení zásady transparentnosti. Od dodavatelů, kteří postrádají právní vzdělání, nelze podle navrhovatele očekávat, že se budou orientovat v problematice počítání a běhu lhůt, a proto by odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mělo být konkrétní, určité a srozumitelné, aby bylo možné zákonnost zadavatelem uvedených důvodů následně přezkoumat, jak to vyplývá např. z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R413/2013/VZ-22401/2014/310/MLr ze dne 23. 10. 2014.

13. Navrhovatel dále namítá, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že zadavatel rozhodl o umožnění prohlídky místa plnění podle § 36 odst. 6 zákona. Zadavatel pouze v čl. 16 zadávací dokumentace uvedl, že pro zájemce o podání nabídky zajistí prezentaci systému InspIS, při které budou rámcově prezentovány vybrané moduly (jejich funkčnosti a praktické využití zadavatelem), jejichž provoz, podpora a další služby s nimi související jsou předmětem šetřené veřejné zakázky. Datum prezentace systému byl stanoven na den 23. 3. 2018 v 10.00

hod. Navrhovatel se prezentace systému nezúčastnil, neboť pro podání nabídky považoval za dostačující informace zveřejněné v zadávací dokumentaci, která obsahovala odkazy na uživatelské dokumentace systémů včetně videopříruček a manuálů.

14. Dále navrhovatel v návrhu uvádí, že účast na prezentaci systému nebyla v zadávací dokumentaci označena jako prohlídka místa plnění podle § 36 odst. 6 zákona. Rovněž tak ani ze »Zápisu z jednání s dodavateli Prezentace systémů v rámci veřejné zakázky „Provoz InspIS 2018“« ze dne 23. 3. 2018 (dále jen „zápis z jednání s dodavateli“) nevyplývá, že by prezentace systému měla být prohlídkou místa plnění podle zákona, když zápis podává podrobný přehled programu prezentace systému spolu s dalšími odkazy na videomanuály k systému a podrobný popis systému. Navrhovateli tak není zřejmé, z čeho zadavatel dovozuje, že nebyla dodržena lhůta pro prohlídku místa plnění, když prohlídku místa plnění podle jeho názoru nestanovil.

15. K tomu navrhovatel dále dodává, že ze zákona vyplývá, že v případech, kdy je to vhodné, může zadavatel umožnit prohlídku místa plnění veřejné zakázky. Podle navrhovatele nelze prohlídku místa plnění zužovat pouze např. na stavební zakázky, kde je z povahy věci prohlídka nezbytná; zákonným kritériem pro stanovení prohlídky místa plnění je podmínka vhodnosti bez ohledu na druh a povahu zakázky. Podle odborné literatury lze přitom vhodnost spatřovat zejména tam, kde budou (mohou být) poznatky získané při prohlídce místa plnění významné pro dodavatele a přípravu a podání řádných nabídek. To platí zejména tehdy, pokud se náročnost požadovaného plnění odvíjí od charakteristiky místa, kde má být toto plnění poskytováno a veškeré relevantní informace o tomto místu plnění nelze dodavatelům poskytnout jinou formou, nebo v případě, že umožnění prohlídky místa plnění je efektivnější. Ustanovení § 36 odst. 6 zákona tedy neukládá zadavateli povinnost umožnit prohlídku místa plnění, nicméně jak vyplývá z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S166/2009-12658/2009/530/RKr ze dne 24. 11. 2009 *„(...) umožnění prohlídky místa plnění nespočívá na libovůli zadavatele, ale je třeba přihlédnout k tomu, zda prohlídka místa plnění je potřebná a zda takovou potřebu vyjádří dodavatel. Právě dodavatel jako osoba odborně znalá je schopna učinit závěr, zda pro účast v zadávacím řízení je znalost místa budoucího plnění veřejné zakázky potřebná či dokonce nutná.“*. Navrhovatel si je vědom, že toto rozhodnutí dopadá na situaci, kdy zadavatel prohlídku místa plnění neumožnil, ačkoli byl k tomu dodavatelem vyzván; nicméně navrhovatel rozhodnutí citoval proto, aby poukázal na podmínky zadání prohlídky místa plnění.

16. Navrhovatel se tedy domnívá, že se zadavatel rozhodl, že prohlídka místa plnění není zapotřebí a prezentace systému byla pouze shrnujícími informacemi k zadávací dokumentaci, přičemž k těmto informacím měli dodavatelé veřejný přístup a navrhovatel tyto informace při zpracování své nabídky zohlednil. Podle navrhovatele byly informace a podklady v zadávací dokumentaci pro zpracování nabídky dostatečné a úplné, a proto prohlídku místa plnění nepožadoval. Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil prohlídku místa plnění a současně nebyl k jejímu uskutečnění dodavateli vyzván, nemůže se podle navrhovatele dovolávat toho, že nebyl schopen dodržet lhůtu pro její uskutečnění podle zákona.

17. Navrhovatel dále v návrhu dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách mimo jiné uvedl, že *„Z prostého faktu, že v čl. 16 Zadávací dokumentace není Prezentace systémů nazvána prohlídkou místa plnění, tedy terminologií používanou zákonem č. 134/2016 Sb., nelze*

dovozovat, že zadavatel prohlídku místa plnění nestanovil". Jestliže je zadávání veřejných zakázek striktně regulováno pro každou část zadávacího řízení kogentními ustanoveními zákona, je podle navrhovatele namístě, aby zadavatel používal zákonnou terminologii, aby nebylo pochyb o tom, co je předmětem zadávací dokumentace, a to především za situace, kdy za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Pokud se zadavatel domníval, že v daném zadávacím řízení byla prohlídka místa plnění vhodná, měl tuto skutečnost náležitým způsobem zapracovat do zadávací dokumentace. Od zadavatele, jakožto osoby znalé formálních podmínek zadávací dokumentace se důvodně očekává, že bude dodržovat zákonnou terminologii, aby nedocházelo k případným nedorozuměním. Pokud ji neužívá, nemůže se dovolávat svévolného výkladu názvosloví užitého v zadávací dokumentaci. Argument zadavatele, že skutečnost, že se jednalo fakticky o prohlídku místa plnění, lze dovodit z obsahu zápisu s dodavateli, považuje navrhovatel za irelevantní, protože pokud se mělo jednat o prohlídku místa plnění, měla tato informace vyplývat již ze zadávací dokumentace. Pokud zadavatel tvrdí, že se jednalo „fakticky" o prohlídku místa plnění, tak tím připouští, že informace v zadávací dokumentaci byly zavádějící a nebylo tedy zřejmé, že prezentací systému měl zadavatel na mysli prohlídku místa plnění, čímž zadavatel porušil zásadu transparentnosti, která vyžaduje, aby veškeré podmínky zadávacího řízení byly stanoveny jasným, přesným a jednoznačným způsobem v oznámení veřejné zakázky, nebo zadávací dokumentaci, aby všichni přiměřeně informovaní dodavatelé při vynaložení běžné péče mohli rozumět jejich přesnému významu a interpretovat je shodně, jak vyplývá *z* rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-496/99P (odst. 111).

18. Protože podle navrhovatele nelze prezentaci systému vykládat jako prohlídku místa plnění, nebyl v zadávacím řízení dán důvod jeho zrušení pro nedodržení zákonného postupu při stanovení data prohlídky místa plnění, a postup zadavatele byl nezákonný, když zrušit zadávací řízení je možné pouze tehdy, je-li pro to dán zákonem stanovený důvod.

19. Dále navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení více než měsíc po skončení lhůty pro podání nabídek, když mezitím žádostí ze dne 19. 4. 2018 vyzval navrhovatele k písemnému objasnění nabídky podle § 46 zákona, tj. v době, kdy si již musel být vědom, že nastal důvod pro zrušení zadávacího řízení. V rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení totiž zadavatel uvedl, že nebyl schopen změnit lhůtu pro podání nabídek kvůli technické závadě v informačním systému NEN, kterou jeho provozovatel nebyl schopen včas vyřešit. Z tohoto odůvodnění podle navrhovatele vyplývá, že si zadavatel musel být vědom, že došlo ke stanovení nesprávné lhůty již před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

20. Zadavatel tak nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu, jak by se dalo důvodně očekávat, a aby byla zachována transparentnost zadávacího řízení, ale až několik týdnů poté. Odůvodnění zadavatele o zrušení zadávacího řízení je tak v rozporu s jeho jednáním, když tvrdí, že nebyl schopen změnit lhůtu pro podání nabídky pro technické potíže, ale dál pokračuje v zadávacím řízení, aniž by účastníky zadávacího řízení o této skutečnosti informoval. Námitku zadavatele, že lhůta bez zbytečného odkladu byla novou právní úpravou vypuštěna, považuje navrhovatel za bezpředmětnou, neboť tuto podmínku lze dovodit ze zásady transparentnosti. Stejně tak argument zadavatele, že z právní úpravy nevyplývá žádná informační povinnost, podle navrhovatele neobstojí, když tuto lze rovněž vyvodit ze zásady transparentnosti.

21. V této souvislosti navrhovatel dále odkázal na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, ze kterého vyplývá, že *„(…) zákon 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 (…) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách (…).“*.

22. Zadavatel podle navrhovatele rozhodl o zrušení zadávacího řízení až v okamžiku, kdy zjistil, že by smlouvu na plnění veřejné zakázky musel uzavřít s navrhovatelem. Navrhovatel se proto domnívá, že zadavatel zrušením zadávacího řízení porušil zásady transparentnosti, zákazu diskriminace a principu rovného zacházení. V návaznosti na uplatňování zásady transparentnosti odkázal navrhovatel na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008 ze dne 19. 1. 2010 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010, z něhož vyplývá, že *„Požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově 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.“*.

23. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a uložil zadavateli povinnost pokračovat v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 7. 2018

24. Zadavatel nejprve odkazuje na argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách, ke které dodává následující skutečnosti.

25. Ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel uvádí, že předmětné ustanovení zákona dopadá na situace, kdy zadavatel zjistí, že porušil postup stanovený zákonem, přičemž již nemá možnost přijmout jiné vhodné opatření k nápravě, kterým by uvedené porušení zákona napravil, než zrušit zadávací řízení.

26. Z § 49 odst. 1 zákona podle zadavatele vyplývá, že zadavatel musí učinit nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu se zákonem. Obdobné závěry vyplývají i z rozhodovací praxe Úřadu, který v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S199/2015/VZ-17053/2015/543/JWe ze dne 8. 6. 2015 konstatoval, že *„(…) pokud zadavatel dospěl k závěru, že jeho pochybení v šetřeném případě není možné v souladu se zákonem napravit přijetím jiného opatření, nezbylo mu nic jiného než předmětné zadávací řízení zrušit. Není možné odnímat zadavateli právo na zrušení zadávacího řízení v případě, kdy v průběhu zadávacího řízení zjistí, že se dopustil podstatného (ať formálního či věcného) pochybení a nutit jej takto vyhlášené zadávací řízení dokončit. (…).“*.

27. Zadavatel byl podle svého vyjádření nucen přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, neboť to bylo stiženo vadou, která již nemohla být zhojena. V případě nezrušení zadávacího řízení by byl zadavatel vystaven riziku napadení svého postupu ze strany účastníka, jehož nabídka by nebyla vybrána jako nejvhodnější; případně by mohl být ze strany Úřadu konstatován přestupek a uložena sankce z důvodu postupu zadavatele v rozporu se zákonem.

28. K argumentu navrhovatele, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení je nedostatečné, zadavatel uvádí, že podle jeho názoru dostatečně popsal důvody a uvedl relevantní

informace, které ho ke zrušení zadávacího řízení vedly, neboť uvedl zákonná ustanovení, na základě kterých přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, uvedl, k jakému porušení zákona došlo, a jaké kroky se snažil učinit, aby pochybení napravil. Základní zákonný rámec, který musí být odůvodněním zrušení zadávacího řízení naplněn, je, aby bylo seznatelné, na základě jakých skutečností a jakých důvodů zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, přičemž zadavatel je přesvědčen, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení tento účel splnilo. Tvrzení navrhovatele, že se měl blíže vyjádřit k prohlídce místa plnění, považuje zadavatel za nadbytečné, neboť porušení zákonných ustanovení neshledal v samotné prohlídce místa plnění, ale v nesprávném stanovení data prohlídky místa plnění. Rovněž tak argument navrhovatele, že se měl blíže vyjádřit k počítání příslušných lhůt, považuje zadavatel za nadbytečný, neboť v oznámení o zrušení zadávacího řízení je jednak uvedeno, že datum prohlídky místa plnění musí být stanoveno nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, a jednak je v něm uvedeno konkrétní ustanovení § 97 písm. a) zákona, které toto pravidlo obsahuje. Zadavatel tak považuje rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení za dostatečně odůvodněné, přezkoumatelné a naplňující veškeré požadavky na transparentnost úkonu zadavatele např. podle rozhodnutí č. j. ÚOHS-R413/2013/VZ-22401/2014/310/MLr, na které odkazuje navrhovatel v návrhu. Pro úplnost zadavatel doplnil, že o dostatečnosti a srozumitelnosti odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení svědčí i fakt, že navrhovatel proti tomuto úkonu podal podrobné námitky namítající skutečnosti z oznámení o zrušení zadávacího řízení vyplývající.

29. K argumentu navrhovatele, že prezentace systémů uskutečněná podle čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace dne 23. 3. 2018 nebyla označena jako prohlídka místa plnění a tato skutečnost nevyplývala ani ze zadávacího řízení, zadavatel uvedl, že podle § 36 odst. 6 zákona je zadavatel oprávněn umožnit prohlídku místa plnění, pokud ji považuje za vhodnou, a to s ohledem na předmět veřejné zakázky a význam pro dodavatele při přípravě nabídek. Právě z těchto důvodů zadavatel v čl. 16 zadávací dokumentace prohlídku místa plnění v souladu s § 36 odst. 6 zákona stanovil, tedy jednak s ohledem na složitost předmětu veřejné zakázky, a jednak s ohledem na zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona, aby nedošlo ke zvýhodnění stávajícího dodavatele, který místo plnění i podstatu soutěžených služeb zná; tím zadavatel umožnil podat konkurenceschopnou nabídku ostatním dodavatelům. Vhodnost stanovení prezentace systémů coby prohlídky místa plnění zadavatel spatřuje v tom, že dodavatelé získají významné poznatky a informace, které přispějí k podání řádných a konkurenceschopných nabídek, přičemž nejefektivnější způsob pro předání těchto informací je právě prohlídka místa plnění, tj. prezentace systémů. Zadavatel díky prezentaci systémů rovněž naplňuje svoji povinnost podle § 36 odst. 3 zákona, aby byly zadávací podmínky uvedeny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel se snažil vymezit zadávací podmínky v co největších podrobnostech v zadávací dokumentaci, ale s ohledem na složitost jednotlivých systémů zároveň umožnil dodavatelům i „fyzickou prohlídku systémů“, jejichž provoz a podpora je předmětem veřejné zakázky, jelikož realizace prohlídky místa plnění je pro seznámení se s danými systémy efektivnější a vhodnější. Podle zadavatele, i kdyby zadávací dokumentace mohla být považována za dostatečnou, z prohlídky místa plnění si mohou účastníci odnést další dodatečné poznatky a vyšší míru znalosti detailu místa plnění (samotných systémů), které mohou využít při přípravě nabídky.

30. Ze skutečnosti, že v čl. 16 zadávací dokumentace není prezentace systémů výslovně nazvána jako prohlídka místa plnění, nelze podle zadavatele dovozovat, že zadavatel a priori prohlídku místa plnění nestanovil. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na zápis z jednání s dodavateli, z něhož vyplývá, že se v daném případě jednalo o prohlídku místa plnění, neboť prezentace systémů umožňovala seznámit se se všemi specifiky prostředí, v kterém má být plnění veřejné zakázky poskytováno. Zápis obsahuje informace z průběhu prohlídky místa plnění a otázky, které na tuto prohlídku místa plnění navazovaly. Zadavatel poté v rámci dodržení zásady zákazu diskriminace tento zápis zveřejnil, aby nebyli znevýhodněni ti dodavatelé, kteří se prohlídky místa plnění nezúčastnili, ačkoliv se nejedná o zákonnou povinnost zadavatele. Nicméně bez realizace prohlídky místa plnění by tento zápis zpřesňující zadávací podmínky nevznikl. Je tak zřejmé, že prohlídka místa plnění byla vhodná. Skutečnost, že se navrhovatel prohlídky místa plnění nezúčastnil, je irelevantní, jelikož se jedná o jeho právo a nikoliv povinnost. Navíc z § 36 odst. 6 zákona vyplývá, že o tom, zda bude provedena prohlídka místa plnění, rozhoduje zadavatel a nikoliv dodavatelé. Pokud se však zadavatel rozhodne prohlídku místa plnění z důvodu vhodnosti uskutečnit, je vázán pravidly, která se k prohlídce místa plnění vztahují, tj. včetně § 97 písm. a) zákona.

31. Dále se zadavatel vyjádřil k argumentu navrhovatele, že zadavatel je povinen dodržovat zákonnou terminologii, aby nedocházelo k případným nedorozuměním, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. K uvedenému argumentu zadavatel opakuje, že prezentace systému byla prohlídkou místa plnění, jelikož svým smyslem a obsahem naplňovala požadavky na prohlídku místa plnění podle § 36 odst. 6 zákona. Podle zadavatele je třeba stanovenou zadávací podmínku posuzovat i podle jejího obsahu. Na posouzení právního jednání zadavatele je totiž nutno subsidiárně použít § 555 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), který stanovuje pravidlo, že právní jednání se posuzuje podle svého obsahu. K tomu zadavatel doplnil, že z rozhodnutí Úřadu č. j. S0344/2017/VZ-3337/2017/532/PHn ze dne 13. 11 2017 vyplývá, že citované ustanovení občanského zákoníku lze subsidiárně použít i pro výklad obsahu úkonů učiněných zadavateli v zadávacím řízení. Prezentace systému je tedy dle zadavatele jednoznačně prohlídkou místa plnění ve smyslu § 36 odst. 6 zákona.

32. K argumentu navrhovatele, že jestliže se jednalo „fakticky“ o prohlídku místa plnění, porušil zadavatel zásadu transparentnosti, zadavatel uvedl, že kdyby porušil zásadu transparentnosti, jak tvrdí navrhovatel, tak by se jednalo spíše o další důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Případné stanovení prohlídky místa plnění v rozporu se zákonem nemůže být v zadávacím řízení zhojeno až po otevírání nabídek. V případě, že by zadavatel či Úřad dospěl k závěru, že zadavatel pochybil i při stanovení zadávací podmínky na prezentaci systému, byl by zadavatel nebo Úřad nucen zadávací řízení z důvodu této nezákonnosti taktéž zrušit. Námitka porušení zásady transparentnosti tedy nikterak nepodporuje tvrzení navrhovatele o nezákonném zrušení zadávacího řízení.

33. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že zadavatel se rozhodl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení více než měsíc po skončení lhůty pro podání nabídek, přičemž si již v době podání nabídek musel být vědom tvrzeného porušení zákona, avšak pokračoval v zadávacím řízení, tj. činil další úkony, což se jeví jako postup účelový a v rozporu se zásadou transparentnosti. K uvedenému zadavatel uvádí, že po zjištění pochybení spočívajícího v nesprávném stanovení data prohlídky místa plnění se rozhodl prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak,

aby byl jeho postup v souladu se zákonem, a to v den konce této lhůty, tj. 9. 4. 2018 kolem osmé hodiny. Vzhledem k technické závadě v NEN nebyl zadavatel schopen lhůtu pro podání nabídek prodloužit. Proto ještě před uplynutím lhůty kontaktoval nejdříve telefonicky a následně e-mailem provozovatele NENu, aby zadavateli umožnil lhůtu pro podání nabídek prodloužit. Nicméně provozovateli NEN se podle zadavatele nepodařilo včas (tj. do uplynutí lhůty pro podání nabídek) závadu odstranit. Zadavatel dále komunikoval s provozovatelem NENu, a zjišťoval u něho právní souvislosti nefunkčnosti systému. Od provozovatele NENu obdržel zadavatel poslední vyjádření dne 17. 4. 2018, v němž provozovatel připustil chybu systému a doporučil provést příslušné kroky k eliminaci vzniku případných škod. Na další dotaz zadavatele ze dne 19. 4. 2018 provozovatel NENu nereagoval. V návaznosti na tuto situaci se zadavatel rozhodl oslovit externí nezávislé odborníky, což učinil dne 24. 4. 2018, aby s nimi zkonzultoval právní následky uvedeného pochybení a svůj další postup. Po posouzení situace ze strany externích odborníků bylo hodnotící komisi sděleno doporučení dalšího postupu, která na základě tohoto doporučení dne 10. 5. 2018 navrhla rozhodnout o zrušení zadávacího řízení. Hodnotící komise však paralelně i posuzovala podané nabídky a vyzývala k písemnému objasnění a doplnění podaných nabídek, aby nedošlo k časovému prodlení s případným rozhodnutím o výběru, a to s ohledem na běh zadávací lhůty. Ačkoliv si byl zadavatel vědom svého nesprávného postupu, neměl postaveno najisto, zda chyba systému NEN, která tento postup zapříčinila, bude přičítána k jeho tíži. Z uvedeného důvodu zadavatel v zadávacím řízení pokračoval, a to pro případ, že by na základě posuzování vadného postupu zadavatele vyvstal závěr, který by neodůvodňoval zrušení zadávacího řízení.

34. K tvrzení navrhovatele, že měl zadavatel rozhodnout o zrušení zadávacího řízení bezodkladně po uplynutí lhůty pro podání nabídek, zadavatel uvádí, že jak vyplývá z výše uvedeného, činil kontinuálně veškeré možné kroky k tomu, aby zjistil právní souvislosti možného vadného postupu a své další možnosti. Nadto z § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavateli, na rozdíl od předchozí právní úpravy, nevyplývá žádný časový limit pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je tak povinen postupovat pouze podle zásady přiměřenosti, přičemž předmětnou prodlevu se zrušením zadávacího řízení považuje za přiměřenou. Přestože § 127 odst. 2 písm. d) zákona nestanoví zadavateli explicitně lhůtu, ve které má o zrušení zadávacího řízení rozhodnout, je zadavatel přesvědčen, že by případnou podmínku rozhodnutí bez zbytečného odkladu podle předchozí právní úpravy naplnil, neboť jak vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2008-74 ze dne 18. 2. 2008, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010, *„(…) jestliže se zadavatel o důvodu pro zrušení veřejné zakázky dozvěděl dne 22. 6. 2007, pak zrušení zadávacího řízení dne 9. 8. 2007, tedy s odstupem cca jednoho a půl měsíce, by bylo možno považovat za reakci uskutečněnou bez zbytečného odkladu, tato podmínka by tedy mohla být splněna“*. Ve světle této rozhodovací praxe je tedy rozhodnutí zadavatele po více jak měsíci bezodkladné a v souladu nejenom se zákonem, ale v souladu s předchozí přísnější právní úpravou.

35. Zadavatel se rovněž vyjádřil k argumentu navrhovatele, že zadavateli vyplývá informační povinnost ze zásady transparentnosti, k čemuž uvádí, že si svoji informační povinnost splnil, neboť účastníky zadávacího řízení seznámil s informací o zrušení zadávacího řízení bezprostředně poté, co tento úkon učinil. Informační povinnost se však podle zadavatele

nevztahuje na úkony, které by mohly, ale nemusely nastat, ani na úkony, které zadavatel ještě neučinil a možná je učiní v budoucnu.

36. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že jeho jednání bylo účelové ve snaze předejít uzavření smlouvy s navrhovatelem. Z výše uvedených časových a skutkových okolností totiž vyplývá, jaké kroky zadavatel v souvislosti se svým vadným postupem činil, přičemž tento postup byl zcela oprávněný a transparentní. Zadavatelovy kroky tak byly v šetřeném zadávacím řízení transparentní, v souladu se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení, i zásadou přiměřenosti, když všem dodavatelům poskytl stejné informace, všichni dodavatelé měli možnost zúčastnit se prohlídky místa plnění a zadavatel žádného dodavatele nediskriminoval. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení byla nemožnost napravit vadný postup zadavatele při stanovení data prohlídky místa plnění. Zadávací řízení tak bylo zrušeno v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele spočívající ve vadě zadávacího řízení, která již jiným způsobem nemohla být zhojena.

37. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh v celém rozsahu dle § 265 písm. a) zákona zamítl, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 6. 2018 o námitkách navrhovatele

38. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 9. 7. 2018 odkázal rovněž na svoji argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách, Úřad nyní uvádí pouze ty skutečnosti z rozhodnutí o námitkách, které zadavatel nepopsal ve vyjádření k návrhu ze dne 9. 7. 2018.

39. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách mimo jiné uvedl, že nedodržel dobu stanovenou v § 97 písm. a) zákona pro uskutečnění prohlídky místa plnění, tzn. prohlídka místa plnění nebyla uskutečněna 10 pracovních dnů před koncem lhůty pro podání nabídek, neboť prezentace systému proběhla dne 23. 3. 2018 a lhůta pro podání nabídek končila dne 9. 4. 2018. Dále zadavatel reagoval na argument navrhovatele, že pokud prezentace systému proběhla dne 23. 3. 2018, pak lhůta 10 pracovních dnů počala běžet dne 26. 3. 2018 a skončila dne 6. 4. 2018, pročež byla podle navrhovatele lhůta 10 pracovních dnů stanovená v § 97 písm. a) zákona dodržena. K právě citovanému argumentu navrhovatele zadavatel uvedl, že navrhovatel nepočítal dobu 10 pracovních dnů správně, když měl tuto lhůtu počítat zpětně, tj. od konce lhůty pro podání nabídek, a dále opomněl skutečnost, že dny 30. 3. a 2. 4. 2018 byly státními svátky (Velikonoce), které se do 10denní lhůty nezapočítávají. Pokud by navrhovatel zohlednil 2 dny pracovního klidu, dospěl by k závěru, že zadavatel ustanovení § 97 písm. a) porušil. Rozhodným dnem bylo podle zadavatele pondělí 9. 4. 2018 (konec lhůty pro podání nabídek), doba tedy počala běžet dne 6. 4. 2018 (první pracovní den) a její konec připadl na den 22. 3. 2018. Jelikož prohlídka místa plnění proběhla dne 23. 3. 2018, nebyla prohlídka místa plnění uskutečněna nejpozději 10 pracovních dnů před skočením lhůty pro podání nabídek.

40. K § 97 písm. a) zákona zadavatel dodal, že toto ustanovení zákona slouží k ochraně dodavatelů, aby tito měli dostatek času na přípravu nabídek s ohledem na informace, které se dozví v rámci prohlídky místa plnění, přičemž tato lhůta nemůže být zadavatelem zkrácena.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

41. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, obsahu návrhu navrhovatele, stanoviska předloženého zadavatelem a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podaného navrhovatelem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

43. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel podle § 6 odst. 2 zákona dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

44. Podle § 36 odst. 6 zákona je-li to vhodné, může zadavatel umožnit prohlídku místa plnění.

45. Podle § 49 odst. 1 zákona učiní zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení 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.

46. Podle § 97 zákona umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, v zadávací dokumentaci

    a) určí dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek,
    b) stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení.

47. Zadavatel může podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadávací řízení zrušit, 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.

48. Úřad podle § 265 písm. a) zákona návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

K právnímu postavení zadavatele

49. Úřad nejprve posoudil otázku právního postavení zadavatele jako zadavatele podle § 4 zákona.

50. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.

51. Česká školní inspekce je ve smyslu § 173 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, správní úřad s celostátní působností, který je organizační složkou státu. Z uvedeného důvodu, je Česká školní inspekce veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona a je povinna postupovat při zadávaní veřejných zakázek podle zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

52. V čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„(…) zajistí pro zájemce o podání nabídky prezentaci systémů InspIS, při které budou rámcově prezentovány vybrané moduly (jejich funkčnosti a praktické využití zadavatelem), jejichž provoz, podpora a další služby s nimi související jsou předmětem plnění této zakázky. Prezentace se uskuteční dne **23. března 2018** od **10.00 hod.** v sídle zadavatele a dodavatel je povinen se k ní přihlásit písemně nebo telefonicky u kontaktní osoby.*“.

53. Dne 23. 3. 2018 proběhla prezentace systému, o čemž zadavatel sepsal zápis z jednání s dodavateli, ze kterého je zřejmé, že na programu prezentace systému byly

„1. Prezentace systémů, resp. modulů InspIS SET (včetně mobilní aplikace SETmobile), InspIS DATA, InspIS ŠVP, InspIS PORTÁL, InspIS HELPDESK, InspIS E-LEARNING a InspIS INTEGRATION ve smyslu čl. 16 zadávací dokumentace.
2. Zdůraznění požadavků na realizaci zakázky dle zadávací dokumentace ve vazbě na výše uvedené systémy.“.

Závěrem prezentace systému zadavatel odpověděl na položené dotazy, přičemž zápis z jednání s dodavateli zadavatel následně uveřejnil na svém profilu.

54. Dne 16. 5. 2018 zadavatel oznámil zrušení zadávacího řízení účastníkům zadávacího řízení, přičemž jej odůvodnil následujícím způsobem: *„Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o **zrušení zadávacího řízení k výše uvedené veřejné zakázce** podle § 49 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. a § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., neboť v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel nebyl schopen dodržet zákonný postup při stanovení data prohlídky místa plnění ve vztahu k datu podání nabídek (nejpozději 10 **pracovních dnů** před skončením lhůty pro podání nabídek dle § 97 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.), když dříve nesprávné stanovení této lhůty (pro podání nabídek) nebylo možné změnit díky technické závadě v informačním systému NEN, kterou jeho provozovatel nebyl schopen včas (před uplynutím lhůty pro podání nabídek) vyřešit. Na základě identifikovaných vad postupu v zadávacím řízení a právního posouzení nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení Provoz InspIS 2018 sp. zn. ČŠIG-S-119/18-G42 pokračoval, proto zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Zadávací řízení bude vyhlášeno znovu.*“.

55. Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 5. 2018 doručil zadavatel navrhovateli téhož dne.

Právní posouzení

56. Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, který směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel zadávací řízení zrušil z důvodu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předmětem uvedeného správního řízení je tak posouzení, zda zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.

57. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel zadávací řízení

zruší podle § 127 odst. 1 zákona, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 písm. a) až h) zákona. Zadavatel je tedy podle svého uvážení oprávněn zrušit zadávací řízení, a to za předpokladu, že striktně dodrží zákonem vymezené podmínky pro zrušení zadávacího řízení.

58. Ačkoliv nová právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), doznala z pohledu oprávněných důvodů zrušení zadávacího řízení změn, je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci přiměřeně aplikovatelná v těch ohledech, které nebyly změnou právní úpravy nikterak dotčeny.

59. Podle názoru Úřadu je bezpochyby nadále platné, že *„(…) Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévoli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu (…).“* (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010), což lze dovodit právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je tedy vždy krajním řešením, ke kterému lze přistoupit pouze za splnění zákonných podmínek, což vyplývá taktéž z obdobných závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, kde soud uvádí, že *„(…) zákon 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 (…).“.* Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; v tomto ohledu nedošlo k žádné změně od předchozí právní úpravy.

60. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel zrušil šetřené zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Aby mohlo být zrušení předmětného zadávacího řízení považováno za souladné se zákonem, musí tedy zadavatel v šetřeném případě striktně naplnit zákonné důvody pro možnost zrušení zadávacího řízení uvedené v § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tj. že 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.

61. Dosavadní judikatura pak důvody hodné zvláštního zřetele blíže interpretovala *„(…) jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“* (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).

62. Výše uvedená „definice“ důvodů hodných zvláštního zřetele je do značné míry platná i vzhledem k dikci zákona, neboť i podle zákona se dle názoru Úřadu musí jednat o důvody objektivní, které reálně (objektivně) nastaly v průběhu zadávacího řízení, resp. jsou to takové důvody, které nejsou odrazem pouze subjektivního postoje zadavatele, nýbrž mají objektivní dopad do samotné realizace zadávacího řízení; dle zákona však mohou tyto důvody „nově“ výslovně spočívat v důvodech ekonomických, a tyto důvody zadavatel mohl způsobit

a mohou tedy případně vyplývat i z vnitřních poměrů zadavatele, resp. z vlastního pochybení zadavatele. Úřad však akcentuje, že se vždy musí jednat o důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem, tyto důvody musí odpovídat povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje a musí být posuzovány vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti, přičemž jejich interpretace by měla být ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.

63. K aktuálně účinnému znění dotčeného ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona se komentářová literatura [Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016] vyjadřuje následovně: *„Zákon nově připouští, že pro účely postupu dle komentovaného ustanovení není rozhodné, zda zadavatel tyto důvody hodné zvláštního zřetele sám způsobil, či nikoliv. Dle názoru autorů komentáře by měla tato možnost dopadat především na situace, kdy zadavatel v rámci svého postupu porušil některé ustanovení zákona a již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení, přičemž by v následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohlo dojít k uložení pokuty za správní delikt právě s ohledem na předmětné porušení ustanovení zákona, které zadavatel de facto sám způsobil. (…).“* Porušení postupu předepsaného zákonem pak bylo v určitých případech oprávněným důvodem pro zrušení zadávacího řízení i dle judikatury vztahující se k ZVZ, když i v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70, soud uvedl, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení *„(…) může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil.“*.

64. Pro šetřený případ je podstatné, že z pohledu litery zákona došlo zejména k jednoznačnému vyjasnění, že důvody hodné zvláštního zřetele mohou nastat, resp. mohou být způsobeny i ze strany zadavatele [srov. § 127 odst. 2 písm. d) zákona *(…) bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv*], což je právě zcela typické pro situaci, kdy zadavatel poruší některým svým úkonem zákon a toto své pochybení již není schopen napravit jinak, než přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.

65. Z výše uvedeného vyplývá, že za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a který tedy může být důvodem pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, lze považovat i porušení zákona zadavatelem, které již nebylo možné napravit.

66. S ohledem na výše uvedené se proto Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel stanovil konání prohlídky místa plnění v souladu se zákonem, neboť jak vyplývá z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, důvodem zrušení předmětného zadávacího řízení byla právě skutečnost, že zadavatel porušil ustanovení § 97 písm. a) zákona tím, že nestanovil datum prohlídky místa plnění v souladu s citovaným ustanovením zákona, tedy nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, a po zjištění takového pochybení již toto nebyl schopen napravit (podrobněji viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

67. Úvodem Úřad k prohlídce místa plnění uvádí, že je v zákoně upravena obecně v § 36 odst. 6 zákona, který stanoví, že zadavatel, je-li to vhodné, může umožnit prohlídku místa plnění.

Dále je prohlídka místa plnění konkretizována v § 97 zákona, podle kterého, pokud zadavatel umožní prohlídku místa plnění, určí v zadávací dokumentaci dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, a dále stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení.

68. Komentářová literatura[1] k § 36 odst. 6 zákona uvádí, že »*(…) zadavatel obecně může umožnit prohlídku místa plnění veřejné zakázky, a to za předpokladu, že je to pro účely průběhu zadávacího řízení a zprostředkovaně i pro plnění veřejné zakázky vhodné. Nicméně zákon o zadávání veřejných zakázek již nestanoví vodítka pro posouzení takové vhodnosti. S ohledem na dikci komentovaného odstavce však zadavatel, i pokud je to vhodné, nemusí umožnit prohlídku místa plnění. Dle názoru autorů tohoto komentáře tak dochází k značnému posunu oproti zákonu o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb., který zadavateli ukládal povinnost umožnit prohlídku místa plnění, pokud to bylo pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky nezbytné. Samotné kritérium vhodnosti bude třeba posuzovat individuálně v konkrétních případech (ostatně nejspíš proto zákon ohledně pojmu „vhodnost“ nestanoví žádná interpretační vodítka). Jako příklad, kdy může být provedení prohlídky místa plnění vhodné, lze uvést veřejné zakázky na služby spočívající v provozování existující starší technické infrastruktury či veřejné zakázky na stavební práce spočívající v rekonstrukci existujících budov. V těchto případech by samozřejmě stav infrastruktury, resp. budov, měl být primárně popsán v příslušné části zadávacích podmínek. Pro účely představy dodavatele o předpokládaném rozsahu a způsobu plnění však může být v těchto případech vhodné, aby se dodavatel fyzicky seznámil se stavem samotné infrastruktury, resp. její částí, případně budovy. Smyslovým vnímáním v rámci prohlídky místa plnění totiž dodavatel může získat informace relevantní pro řádné stanovení ceny plnění či jiných parametrů nabídky, které objektivně nelze popsat v zadávací dokumentaci*.«.

69. K § 97 zákona pak komentářová literatura doplňuje, že »*(…) Z dikce komentovaného ustanovení a zároveň z ustanovení § 36 odst. 6 (blíže viz komentář k tomuto ustanovení) vyplývá, že zadavatel nemá povinnost prohlídku místa plnění umožnit. Zákon výslovně uvádí, že zadavatel zajistí prohlídku místa plnění, „je-li to vhodné“. Dle názoru autorů tohoto komentáře se jedná o vágní vyjádření, které již dále nenormuje případy, které mají být považovány za vhodné pro účely uskutečnění prohlídky místa plnění. Při srovnání znění komentovaného zákona se zněním zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. ve věci prohlídky místa plnění lze dojít k závěru, že předchozí znění upravovalo tuto skutečnost podrobněji, když zadavateli stanovilo povinnost zajistit prohlídku místa plnění v případě, že je taková prohlídka nezbytná pro zpracování nabídky či pro realizaci veřejné zakázky*.«.

70. Aby mohl Úřad posoudit, zda zadavatel při stanovení data konání prohlídky místa plnění porušil ustanovení § 97 písm. a) zákona, je třeba se nejprve zabývat tím, zda zadavatel vůbec v zadávací dokumentaci stanovil, že proběhne prohlídka místa plnění. Podle navrhovatele totiž ze zadávací dokumentace nevyplývá, že zadavatel rozhodl o konání prohlídky místa plnění podle § 36 odst. 6 zákona, když v čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace

[1] PODEŠVA, Vilém, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Praha, 2016.

je pouze uvedeno, že proběhne „prezentace systému“ (podrobněji viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle navrhovatele tak zadavatel prohlídku místa plnění nestanovil, neboť prezentace systému nebyla v zadávací dokumentaci výslovně označena jako prohlídka místa plnění.

71. V předmětném zadávacím řízení je tak z pohledu navrhovatele sporný pojem „prezentace systému“, který zadavatel použil v zadávací dokumentaci, a který podle jeho názoru nelze zaměnit s pojmem „prohlídka místa plnění“.

72. V souvislosti s výkladem pojmu „prezentace systému“ zastává Úřad názor, že tento pojem má poměrně jasný obsahový význam, když slovo „prezentace“ lze nahradit například slovy „předvedení, představení“, přičemž při prezentaci se předvádí či představuje něco a někomu. K obsahu pojmu „systém“ Úřad uvádí, že z čl. 1 „Vymezení zadavatele a zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že *„Předmětem zakázky je poskytování tří služeb v období roku 2018. Služby se týkají zajištění provozu a podpory integrovaných informačních systémů rodiny InspIS. Pro potřeby další specifikace se jedná souhrnně o tyto provázané služby“ (…)*“. V čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil, že *„(…) zajistí pro zájemce o podání nabídky prezentaci systémů InspIS, při které budou rámcově prezentovány vybrané moduly (jejich funkčnosti a praktické využití zadavatelem), jejichž provoz, podpora a další služby s nimi související jsou předmětem plnění této zakázky. (…).*“.

73. Z výše uvedených skutečností tak lze dovodit, že zadavatel pod pojmem „prezentace systému“ měl na mysli předvedení a představení informačních systémů rodiny InspIS, jejichž provoz a podpora jsou předmětem šetřené veřejné zakázky; účelem této prezentace tudíž očividně bylo, aby se dodavatelé mohli blíže seznámit s fungováním jednotlivých systémů. Že tato prezentace systému byla určena potenciálním dodavatelům, vyplývá rovněž z čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace, neboť zadavatel v citovaném článku uvedl, že *„(…) zajistí pro zájemce o podání nabídky prezentaci (…)*“, a že zájemce o podání nabídky, který se chtěl zúčastnit prezentace systému, byl *„(…) povinen se k ní přihlásit písemně nebo telefonicky u kontaktní osoby.“.*

74. Z čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace tak vyplývá, že dne 23. 3. 2018 měla proběhnout prezentace systému, na které měl zadavatel umožnit potenciálním dodavatelům seznámit se s jednotlivými vybranými moduly informačních systémů rodiny InspIS, s jejich funkcemi, jejich praktickým využitím, apod. Potenciální dodavatelé si tak mohli „prohlédnout“, jakým způsobem jednotlivé informační systémy rodiny InspIS, jejichž provoz a podpora jsou předmětem veřejné zakázky, pracují. Zadavatel tudíž prostřednictvím prezentace systému zamýšlel umožnit potenciálním dodavatelům seznámit se s předmětem veřejné zakázky, a to tak, že je seznámí „fyzicky“ s provozem již existujících informačních systémů rodiny InspIS, které provozuje, a jejichž následný provoz a podpora mají být předmětem plnění veřejné zakázky, a umožnit jim praktickým předvedením fungování informačních systémů získat relevantní informace pro řádné zpracování nabídky, což je podstatou prohlídky místa plnění.

75. Z uvedených skutečností je tak dle názoru Úřadu zřejmé, že tím, že zadavatel v čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace stanovil, že proběhne prezentace systému, tak postupoval podle § 36 odst. 6 zákona a umožnil provést prohlídku místa plnění, a to bez

ohledu na to, že ji v zadávací dokumentaci nazval prezentací systému, neboť materiálně bylo obsahem prezentace systému totéž, co je účelem prohlídky místa plnění.

76. K tomu Úřad doplňuje, že skutečnost, že prezentace systémů dle čl. 16 zadávací dokumentace byla fakticky prohlídkou místa plnění, dokládá i zápis z jednání s dodavateli, ze kterého je zřejmé, že zadavatel v rámci prezentace systémů dodavatelům poskytoval podrobnější informace o předmětu plnění, když prezentoval zásadní funkčnosti, vlastnosti a vzájemné vazby jednotlivých systémů InspIS. Zadavatel tudíž prostřednictvím prezentace systému umožnil dodavatelům prohlédnout si, jakým způsobem jednotlivé systémy fungují, jak jsou vzájemně provázané, seznámil dodavatele s relevantními informacemi, které mají umožnit zpracovat řádnou nabídku, tedy učinil to, co je podstatou prohlídky místa plnění, přičemž skutečnost, že prohlídka místa plnění proběhne, vyplývala již z čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace, z něhož bylo zcela zřejmé, že jejím účelem je zpřesnění zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky.

77. Argument navrhovatele, že prezentace systému byla pouze shrnujícími informacemi k zadávací dokumentaci, přičemž se jednalo o informace, ke kterým měli dodavatelé přístup, a navrhovatel považoval tyto informace za dostatečné pro zpracování nabídky, není v šetřeném případě relevantní, neboť skutečnost, zda jsou informace v zadávací dokumentaci dostatečné pro zpracování nabídky a není tudíž nutné realizovat prohlídku místa plnění, není primárně na posouzení dodavatele, nýbrž na zadavateli, který nese odpovědnost za zpracování zadávací dokumentace, a v případě, že považuje za vhodné, aby se dodavatelé seznámili s předmětem veřejné zakázky podrobněji, je oprávněn stanovit i prohlídku místa plnění. Prohlídka místa plnění se koná za účelem „fyzického a smyslového“ seznámení se s předmětem plnění veřejné zakázky dodavateli, neboť takovým způsobem lze snáze získat informace o tom, co je předmětem veřejné zakázky, a snáze pochopit, co je předmětem veřejné zakázky, což může dále napomoci ke snadnějšímu zpracování konkurenceschopné nabídky. Rozhodnutí, zda se dodavatel prohlídky místa plnění zúčastní či nikoli, pak záleží pouze na dodavateli, který musí sám zvážit, zda informace uvedené v zadávací dokumentaci považuje za natolik dostatečné, že je schopen připravit nabídku i bez toho, že by se zúčastnil prohlídky místa plnění. Ze zákona dodavateli nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění; ze zákona však naopak vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že je vzhledem k předmětu veřejné zakázky prohlídka místa plnění vhodná.

78. V šetřeném případě zadavatel dle svého vyjádření ze dne 9. 7. 2018 přistoupil ke konání prohlídky místa plnění, když vhodnost prohlídky místa plnění stanovil jednak s ohledem na složitost veřejné zakázky, neboť se jedná o soustavu vzájemně propojených informačních systémů, a jednak s ohledem na zásady stanovené v § 6 odst. 2 zákona, aby nedošlo ke zvýhodnění stávajícího dodavatele, který místo plnění i podstatu soutěžených služeb zná, a aby tak umožnil podat konkurenceschopnou nabídku ostatním dodavatelům. Zadavatel tak s ohledem na složitost jednotlivých systémů umožnil dodavatelům i „fyzickou“ prohlídku systémů, jejichž provoz a podpora jsou předmětem šetřené veřejné zakázky, jelikož realizaci prohlídky místa plnění pro seznámení se s danými systémy považoval za vhodnější a efektivnější. Skutečnost, že uskutečněná prohlídka místa plnění byla vhodná, podle zadavatele dokládá i to, že mu byly v průběhu prohlídky místa plnění položeny doplňující

otázky, které ihned zodpověděl. Stanovení prohlídky místa plnění může dodavatelům pomoci lépe pochopit, co je předmětem plnění veřejné zakázky, a pokud tedy zadavatel rozhodne o jejím konání, i když podle názoru některého z dodavatelů je její konání nadbytečné, není takové jednání v rozporu se zákonem.

79. K argumentu navrhovatele, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepoužil zákonnou terminologii „prohlídka místa plnění“, a tudíž se nejednalo o prohlídku místa plnění podle zákona, a zadavatel se tak nemůže dovolávat toho, že nebyl schopen dodržet lhůtu pro její uskutečnění podle zákona, Úřad uvádí, že souhlasí s navrhovatelem, že je vhodné, aby zadavatel používal v zadávací dokumentaci pojmy tak, jak jsou uvedeny v zákoně. Nicméně jak již Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, z čl. 16 „Prezentace systému“ zadávací dokumentace zcela jasně vyplývá, že účelem prezentace systému bylo podrobnější seznámení dodavatelů se systémem, jehož podpora a provoz je předmětem šetřené veřejné zakázky, tzn. účelem prezentace byla konkretizace zadávacích podmínek, což bylo z čl. 16 zadávací dokumentace zcela zřejmé; není pak dle názoru Úřadu pochyb, že prezentace systému materiálně naplňovala institut prohlídky místa plnění a zadavatel tak byl povinen dodržet v průběhu zadávacího řízení veškeré požadavky zákona vážící se k tomuto institutu. V této souvislosti upozorňuje Úřad na subsidiární použití ustanovení § 555 odst. 1 občanského zákoníku, které stanovuje pravidlo pro posuzování právního jednání tak, že právní jednání se posuzuje podle svého obsahu. Přestože tedy zadavatel prohlídku místa plnění v zadávací dokumentaci označil pojmem „prezentace systému“, lze z obsahu uvedeného pojmu dovodit, že se jedná o prohlídku místa plnění. Skutečnost, že zadavatel nepoužil v zadávací dokumentaci zákonnou terminologii „prohlídka místa plnění“, tak v šetřeném případě nemá vliv na skutečnost, že zadavatel byl povinen dodržet zákonné povinnosti vážící se k institutu prohlídky místa plnění.

80. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřadu k závěru, že zadavatel v čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace umožnil dodavatelům prohlídku místa plnění podle § 36 odst. 6 zákona, a to bez ohledu na skutečnost, že zadavatel pro prohlídku místa plnění neuvedl zákonem formulovaný pojem „prohlídka místa plnění“, ale nahradil jej vlastním pojmem „prezentace systému“.

81. Protože zadavatel v šetřené veřejné zakázce umožnil prohlídku místa plnění podle § 36 odst. 6 zákona, je třeba dále posoudit, zda zadavatel stanovil dobu konání prohlídky místa plnění v rozporu s § 97 písm. a) zákona, jak to uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tedy zda zadavatel uskutečnil prohlídku místa plnění ve lhůtě kratší, než je stanovena v citovaném ustanovení zákona.

82. K uvedenému Úřad uvádí, že z čl. 16 „Prezentace systémů“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil datum konání prohlídky místa plnění na den 23. 3. 2018 od 10.00 hod v sídle zadavatele.

83. Z bodu IV.2.2) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ je zřejmé, že zadavatel stanovil lhůtu pro doručení nabídek na den 9. 4. 2018 do 10.00 hod.

84. Z ustanovení § 97 písm. a) zákona vyplývá, že zadavatel má určit dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku místa plnění uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek.

85. Aby Úřad zjistil, zda zadavatel stanovil dobu konání prohlídky místa plnění nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, pak je třeba stanovit, který pracovní den je desátým pracovním dnem přede dnem, ve kterém končí lhůta pro podání nabídek. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek na den 9. 4. 2018, což bylo pondělí. První pracovní den před dnem 9. 4. 2018, byl den 6. 4. 2018, což byl pátek. Lhůta 10 pracovních dnů pak končila dne 22. 3. 2018, což byl čtvrtek. Pro úplnost Úřad doplňuje, že v roce 2018 nebyly pracovními dny den 30. 3. 2018 – pátek a den 2. 4. 2018 – pondělí, neboť se jednalo o státní svátky. Den 22. 3. 2018 tak byl posledním dnem, ve kterém se mohla konat prohlídka místa plnění, neboť to byl desátý pracovní den před skončením lhůty pro podání nabídek, který zadavatel stanovil na den 9. 4. 2018.

86. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel stanovil lhůtu pro konání prohlídky místa plnění na den 23. 3. 2018 a lhůtu pro podání nabídek na 9. 4. 2018, stanovil tak datum konání prohlídky místa plnění ve lhůtě kratší než 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Z uvedených skutečností je tudíž zřejmé, že zadavatel postupoval v rozporu s § 97 písm. a) zákona, neboť nestanovil dobu konání prohlídky místa plnění nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek.

87. K uvedenému dále Úřad dodává, že § 49 odst. 1 zákona dává zadavateli možnost, aby v případě pokud zjistí, že postupoval v rozporu se zákonem, učinil kdykoli v průběhu zadávacího řízení nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, tedy aby provedl takové úkony, které napraví jeho předchozí postup, který je v rozporu se zákonem.

88. V šetřeném případě zadavatel dle svého vyjádření ze dne 9. 7. 2018 dne 9. 4. 2018 zjistil, že postupoval v rozporu s § 97 písm. a) zákona, když stanovil dobu konání prohlídky místa plnění ve lhůtě kratší než 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Zadavatel tak své pochybení zjistil v den, ve kterém měli dodavatelé podat nabídky, avšak ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel zjistil své pochybení ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek, bylo možné toto jeho pochybení napravit, a to tak, že zadavatel prodlouží lhůtu pro podání nabídek.

89. Jak vyplývá z přehledu telefonických hovorů uskutečněných zadavatelem dne 9. 4. 2018, kontaktoval zadavatel dne 9. 4. 2018 telefonicky v 8.50 hod provozovatele systému NEN. Dále zadavatel dne 9. 4. 2018 v 8.56 hod kontaktoval provozovatele NEN prostřednictvím e-mailu, a to v souvislosti s technickým problémem, neboť nebyl schopen v systému NEN změnit lhůtu pro podání nabídek. Provozovatel NEN kontaktoval zadavatele nejprve telefonicky, a to v 8.58 hod. Technický problém však nebyl provozovatelem systému NEN do 10.00 hod dne 9. 4. 2018 vyřešen, tedy do doby, kdy uplynula lhůta pro podání nabídek. Provozovatel NEN dále kontaktoval zadavatele prostřednictvím e-mailu odeslaného až v 10.17 hod dne 9. 4. 2018 s konstatováním, že se mu zadavatele nepovedlo telefonicky kontaktovat (v časech 10.01 hod, 10.03 hod, 10.07 hod a 10.11 hod, jak vyplývá z výše uvedeného přehledu telefonických hovorů zadavatele ze dne 9. 4. 2018), a proto jej žádá o zpětnou vazbu k řešení jeho požadavku. Jak Úřad dále zjistil z e-mailu odeslaného provozovatelem systému NEN dne 17. 4. 2018 zadavateli, podle provozovatele systému NEN měl tento systém posunutí lhůty umožnit, což se však z technických důvodů nestalo.

90. Z uvedených skutečností je zřejmé, že se zadavatel, i když na poslední chvíli, pokusil o přijetí opatření k nápravě tím, že se snažil prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

91. V šetřeném zadávacím řízení se však zadavateli nepodařilo v důsledku technického problému systému NEN prodloužit lhůtu pro podání nabídek, přičemž prodloužení lhůty pro podání nabídek bylo jediné možné opatření, které mohl zadavatel učinit, aby napravil svůj předchozí postup, který byl v rozporu se zákonem. V důsledku nemožnosti prodloužit lhůtu pro podání nabídek ještě před jejím uplynutím se zadavatel dostal do situace, kdy po uplynutí lhůty pro podání nabídek již nebyl reálně schopen své porušení zákona napravit jinak, což zapříčinilo, že zadavatel porušil § 97 písm. a) zákona, neboť nestanovil datum konání prohlídky místa plnění nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Takovým postupem byli tudíž dodavatelé zkráceni na svých právech, neboť neměli po konání prezentace systému (materiálně po konání prohlídky místa plnění) dostatečný časový prostor pro zpracování své nabídky. Lhůta deset pracovních dnů stanovená v § 97 písm. a) zákona má své opodstatnění, a to poskytnout dodavatelům po konání prohlídky místa plnění (po tom, co se dozví zpřesňující informace o předmětu plnění veřejné zakázky) dostatečný časový prostor zohlednit informace, které se dozvěděli na prohlídce místa plnění, ve svých nabídkách. Pokud zadavatel tuto lhůtu dodavatelům zkrátí, postupuje v rozporu se zákonem, neboť dodavatelům neposkytne dostatek času na zpracování jejich nabídky, a tím pádem jsou zadávací podmínky nastaveny v rozporu se zákonem.

92. Jak již bylo uvedeno výše, porušení zákona, jehož škodlivé následky na průběh či výsledek zadávacího řízení nelze odvrátit jinak, pak představují důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a to bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil, či nikoliv. Jako důvod pro zrušení zadávacího řízení, jakožto opatření k nápravě, se v těchto případech uplatní důvod uvedený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy tak, jak to učinil zadavatel.

93. Úřad dále uvádí, že navrhovatel v návrhu uvedl, že ačkoliv si zadavatel musel být vědom, že nastal důvod pro zrušení zadávacího řízení, když nebyl schopen prodloužit lhůtu pro podání nabídek, přesto pokračoval v zadávacím řízení a navrhovatele vyzval k objasnění nabídky, přičemž ke zrušení zadávacího řízení přistoupil až v okamžiku, kdy zjistil, že by musel uzavřít smlouvu s navrhovatelem, tzn. ke zrušení zadávacího řízení zadavatel přistoupil až více než měsíc po uplynutí lhůty pro podání nabídek, čímž postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu.

94. V souvislosti s výše uvedeným Úřad zejména akcentuje, že současná právní úprava zadavateli nestanovuje žádnou lhůtu, ve které by měl úkon zrušení zadávacího řízení provést (kromě skutečnosti, že tak musí učinit do doby uzavření smlouvy). Nicméně bezpochyby je zadavatel povinen při zrušení zadávacího řízení dodržet základní zásady zadávacího řízení; tu zejména zásadu přiměřenosti, tedy je povinen zrušit zadávací řízení v přiměřené lhůtě od doby, kdy se o důvodu zrušení zadávacího řízení dozví.

95. K uvedeným argumentům navrhovatele Úřad nejprve odkazuje na výše popsanou komunikaci s provozovatelem systému NEN (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z níž vyplývá, že až dne 17. 4. 2018 provozovatel NEN zadavateli potvrdil, že došlo k technické chybě, která zapříčinila nemožnost změny lhůty pro podání nabídek.

96. Z doručené dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel dne 24. 4. 2018 vystavil objednávku na právní služby, přičemž hodnotící komise v protokolu o 3. jednání

hodnotící komise ze dne 10. 5. 2018 uvedla, že *„Zadavatel paralelně posuzoval doručené nabídky, vyzýval k doplnění podaných nabídek (aby nedošlo k případné časové ztrátě) a zároveň zjišťoval možné právní následky vadného postupu u nezávislého odborníka a konzultoval situaci s NEN. Na základě identifikovaných vad postupu v zadávacím řízení a externího právního posouzení nelze po zadavateli požadovat, aby v předmětném zadávacím řízení Provoz InspIS 2018 sp. zn. ČŠIG-S-119/18-G42 pokračoval, proto komise navrhuje zadavateli, aby rozhodl o zrušení zadávacího řízení.“*.

97. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že ačkoliv důvod pro zrušení zadávacího řízení zadavatel zjistil již dne 9. 4. 2018, pokračoval dále v zadávacím řízení, nicméně v průběhu této doby se zadavatel snažil komunikovat s provozovatelem systému NEN, aby zjistil jeho názor na vzniklou situaci, tedy zajímal se, zda pochybení systému NEN „bude přičítáno k jeho tíži“, a to až do dne 17. 4. 2018. Dále se zadavatel dle svého vyjádření rozhodl využít služeb externích právních poradců ohledně dalšího postupu, což má prokazovat objednávka právních služeb ze dne 24. 4. 2018. K uvedenému Úřad uvádí, že nelze klást k tíži zadavatele, že si na posouzení toho, zda zrušení zadávacího řízení je v šetřeném případě v souladu se zákonem, vyžádal externí právní služby, přičemž posouzení takové otázky je spojeno s určitými časovými nároky, a ani to, že do doby, než dospěl k závěru, že je třeba zadávací řízení zrušit, pokračoval v zadávacím řízení, a to s ohledem na jím stanovenou zadávací lhůtu.

98. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že v době od zjištění důvodu pro zrušení zadávacího řízení do zrušení zadávacího řízení nebyl zadavatel nečinný, nýbrž zjišťoval, jaké kroky má v dané situaci učinit. S ohledem na právě uvedené lze tudíž konstatovat, že lhůta cca jeden a půl měsíce od zjištění důvodu pro zrušení zadávacího řízení po zrušení zadávacího řízení se v daném případě s ohledem na uvedené okolnosti nejeví jako nepřiměřená.

99. K argumentu navrhovatele, že zadavatel měl účastníky zadávacího řízení informovat o situaci vzniklé ohledně nemožnosti prodloužit lhůtu pro podání nabídek, Úřad uvádí, že takovou povinnost zákon nestanovuje; skutečnost, že k takovému pochybení zadavatele došlo, zadavatel účastníkům zadávacího řízení sdělil v rámci oznámení o zrušení zadávacího řízení, přičemž v případě, že Úřad dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem, lze takový postup zadavatele považovat za zcela legitimní a transparentní.

100. Nakonec se Úřad vyjadřuje k argumentu navrhovatele, který považuje rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení za nedostatečné, málo určité, porušující zásadu transparentnosti, a které nelze přezkoumat. V této souvislosti navrhovatel v návrhu odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R413/2013/VZ-22401/2014/310/MLr ze dne 23. 10. 2014, ve kterém se Úřad vyjádřil k otázce přezkoumatelnosti důvodů zrušení zadávacího řízení. Z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pak vyplývá, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je přezkoumatelné, pokud *„(…) odůvodnění zadavatele je natolik konkrétní, aby v něm bylo možno identifikovat konkrétní okolnosti a důvody zrušení zadávacího řízení. Jsou-li zadavatelem konstatovány v rozhodnutí o zrušení okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího natolik konkrétně, aby bylo možné ve správním řízení přezkoumat, zda skutečně nastaly, je rozhodnutí zadavatele zcela určité, tedy i přezkoumatelné.“*.

101. Z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení by tak mělo být zřejmé, na základě jakých konkrétních okolností a konkrétních důvodů došlo ke zrušení zadávacího řízení. Zadavatel

šetřené zadávací řízení zrušil podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a to z důvodu, že porušil § 97 písm. a) zákona, ze kterého vyplývá povinnost stanovit dobu prohlídky místa plnění nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. V rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je přitom správně uvedeno zákonné ustanovení § 97 písm. a) zákona, na základě kterého došlo ke zrušení zadávacího řízení. Současně zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, na základě jakých konkrétních okolností přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, neboť z citovaného rozhodnutí vyplývá, že zadavatel nebyl schopen dodržet zákonný postup pro stanovení data prohlídky místa plnění, které má být nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, protože dříve nesprávné stanovení lhůty pro podání nabídek nebylo možné změnit, a to v důsledku technické závady v systému NEN, kterou provozovatel systému NEN nebyl schopen před uplynutím lhůty pro podání nabídek vyřešit.

102. Podle názoru Úřadu je rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení přezkoumatelné, neboť zadavatel okolnosti a důvody vedoucí zadavatele ke zrušení zadávacího řízení v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl dostatečně srozumitelně a určitě. Odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bezpochyby mohlo být podrobnější a mohlo obsahovat např. konkrétní „výpočet“ lhůty pro realizaci prohlídky místa plnění, jak požaduje navrhovatel, nicméně stěžejní a přezkoumatelné důvody zrušení zadávacího řízení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení obsahuje, a lze ho tudíž považovat za zpracované v souladu se zásadou transparentnosti.

103. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tedy porušení § 97 písm. a) zákona tím, že nestanovil dobu prohlídky místa plnění v souladu s citovaným ustanovením zákona, tedy nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, lze v šetřeném případě považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž se jedná o reálné a objektivní důvody, které jsou natolik závažné, aby kvůli nim byl nucen zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel tak postupoval v šetřeném případě v souladu se zákonem, když předmětné zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zrušil.

104. Z uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se 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. Eva Kubišová
Místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká školní inspekce, Fráni Šrámka 2319/37, 150 21 Praha 5
2. Mgr. Aleš Eppinger, advokát, společník společnosti Schaffer & Partner Legal s. r. o., advokátní kancelář, Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy