



UOHSX00EWQV7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0149/2021/VZ

Brno 22.06.2021

Číslo jednací: ÚOHS-20815/2021/510/MKo

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 19. 4. 2021 na návrh ze dne 18. 4. 2021, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Hodonín, IČO 00284891, se sídlem Masarykovo nám. 53/1, 695 01 Hodonín,
- navrhovatel – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 2. 2021 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Odborné a bezbariérové vzdělávání v nových učebnách ZŠ Vančurova Hodonín – modernizace odborných učeben a dodávka vnitřního vybavení – Konektivita, IT“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 9. 2020 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava – ze dne 18. 4. 2021 **se podle ustanovení § 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 – město Hodonín, IČO 00284891, se sídlem Masarykovo nám. 53/1, 695 01 Hodonín (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil dne 16. 9. 2020 na profilu zadavatele dostupném z <https://profily.proebiz.com/profile/00284891> výzvu k podání nabídek, čímž zahájil zjednodušené podlimitní řízení pro zadání veřejné zakázky „Odborné a bezbariérové vzdělávání v nových učebnách ZŠ Vančurova Hodonín – modernizace odborných učeben a dodávka vnitřního vybavení – Konektivita, IT“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 5. zadávací dokumentace ze dne 16. 9. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“) poskytnutí dodávek, souvisejících prací a služeb podle požadavků zadavatele, za účelem zvýšení kvality infrastruktury na Základní škole Vančurova 2, Hodonín, spočívající v modernizaci učeben.
3. Z popisu plnění veřejné zakázky uvedeného v bodu 5. zadávací dokumentace vyplývá, že
 - předmětem zadávacího řízení je příprava, nastavení a instalace školní síťové infrastruktury, zajištění konektivity školy k veřejnému internetu (WAN), vnitřní konektivita školy (LAN) a instalace dalších bezpečnostních prvků podle podmínek a požadavků specifikovaných v dokumentaci;
 - součástí plnění je doprava do místa plnění, vybalení, odborná montáž a likvidace odpadu;
 - technická specifikace předmětu zakázky je vymezena formou minimálních technických požadavků zadavatele na předmět plnění a je pro účastníka závazná; splnění minimálních technických požadavků je jednou z podmínek účasti v zadávacím řízení;
 - dodávky musí být plně funkční, nové, nerepasované, bez dalších dodatečných nákladů ze strany kupujícího na jeho zprovoznění.Bližší popis a rozsah veřejné zakázky je specifikován v následujících dokumentech:
 - výkaz výměr (Soupis prací a dodávek, Příloha č. 2 zadávací dokumentace)
 - dokumentace (Příloha č. 1 zadávací dokumentace);
 - obchodní podmínky – návrh Kupní smlouvy (Příloha č. 3 zadávací dokumentace).
4. Dle bodu 4.3. zadávací dokumentace předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 3 470 350,- Kč bez DPH.
5. Z dokumentu s názvem „Zápis z otevírání nabídek“ ze dne 9. 10. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 5 nabídek, včetně nabídky dodavatele FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 2. 2021 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“).
6. Zadavatel dne 21. 10. 2020 rozhodl o výběru (dále jen „rozhodnutí o výběru“) dodavatele C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, Brno, PSČ 636 00.

7. Proti rozhodnutí o výběru podal dne 4. 11. 2020 námitky stěžovatel Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6.
8. Zadavatel dne 12. 11. 2020 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru.
9. Zadavatel opětovně posoudil nabídku dodavatele C SYSTEM CZ a.s. a dne 30. 11. 2020 rozhodl o vyloučení dodavatele C SYSTEM CZ a.s. z další účasti v zadávacím řízení.
10. Jak je zřejmé z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel „2. Rozhodnutím zadavatele o vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení“ ze dne 28. 1. 2021, které bylo navrhovateli doručeno dne 1. 2. 2021, vyloučil navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ze zadávacího řízení.
11. Proti svému vyloučení podal navrhovatel námitky ze dne 12. 2. 2021, jež byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 2. 2021, které bylo navrhovateli doručeno dne 1. 3. 2021, tyto námitky odmítl.
12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o jím podaných námitkách nesouhlasil, podal dne 8. 3. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh ze dne 8. 3. 2021“), na základě něhož bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0098/2021/VZ.
13. Zadavatel „Rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 17. 3. 2021 (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) rozhodl o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodů podle § 127 odst. 2 písm. b) a d) zákona.
14. Na základě rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vydal Úřad dne 24. 3. 2021 usnesení č. j. ÚOHS-10333/2021/511/KZa, kterým podle § 257 písm. g) zákona zastavil správní řízení sp. zn. S0098/2021/VZ, vedené ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze šetřeného zadávacího řízení. Proti citovanému usnesení podal navrhovatel dne 8. 4. 2021 rozklad.
15. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky ze dne 26. 3. 2021 (dále jen „námitky“), doručené zadavateli stejného dne. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 4. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno stejného dne, tyto námitky odmítl.
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 9. 4. 2021 nesouhlasil, podal dne 19. 4. 2021 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

17. Navrhovatel úvodem svého návrhu shrnuje průběh zadávacího řízení a uvádí, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jímž zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) a d) zákona, a to z důvodu zániku účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení po jeho vyloučení a z důvodu údajně neaktuálních požadavků na řešení v dynamické oblasti IT technologií, je dle jeho přesvědčení zjevně účelové a nebylo učiněno v souladu se zákonem, rozhodovací praxí Úřadu a soudní judikaturou.

18. Dle navrhovatele je neurčité a nepřezkoumatelné i rozhodnutí o námitkách, neboť zadavatel se v něm s námitkami navrhovatele vypořádává s věcně nesprávným a nedostatečným odůvodněním.
19. V dalším navrhovatel podrobněji rozebírá důvody svého návrhu.
20. Navrhovatel konstatuje, že zrušení zadávacího řízení zadavatelem z důvodu podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona míří dle jeho názoru na situaci, kdy je vybraný dodavatel vyloučen v rámci postupu podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 až 4 zákona, nikoliv je-li vyloučen pro nesplnění zadávacích podmínek podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Dle názoru navrhovatele v šetřeném případě původně vybraný dodavatel zadávací podmínky nesplňoval a byl ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona, a tedy jeho nabídka nemohla být hodnocena jako nejvýhodnější, a fakticky neměl získat status vybraného dodavatele.
21. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel po vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení přistoupil k posouzení nabídky druhého a poté třetího účastníka v pořadí a až následně, po 106 dnech od vyloučení vybraného dodavatele, přistoupil ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona. Ačkoliv právní úprava neobsahuje lhůtu, kdy nejpozději musí zadavatel o zrušení zadávacího řízení rozhodnout, je navrhovatel přesvědčen, že toto rozhodování musí být bezprostřední; úkon zrušení zadávacího řízení nemůže trvat déle, než je délka zadavatelem stanovené zadávací lhůty, a to navíc v situaci, kdy zadavatel přistoupil k posuzování dalšího účastníka zadávacího řízení, respektive přistoupil k vyloučení dalšího účastníka zadávacího řízení a posuzoval nabídku třetího účastníka v pořadí. Navrhovatel z uvedeného postupu zadavatele dovozuje, že zadavatel neměl původně po vyloučení vybraného dodavatele záměr zrušit zadávací řízení, když naopak v něm pokračoval tím, že posuzoval nabídky dalších účastníků v pořadí. Takový postup zadavatele nelze považovat za transparentní a předvídatelný.
22. Ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem z důvodu podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona navrhovatel uvádí, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení zadavatelem je v této části spíše obecné, resp. nepřezkoumatelné, neboť postrádá potřebnou míru určitosti, a je tedy jako netransparentní v rozporu s § 6 odst. 1 zákona a rozhodovací praxí Úřadu.
23. Jak konstatuje navrhovatel, zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, protože projektová dokumentace, resp. zadavatelem poptávané řešení je již zastaralé s ohledem na dynamický vývoj v oblasti IT technologií, avšak dle názoru navrhovatele není zřejmé, ve které konkrétní části považuje zadavatel řešení či požadované komponenty za zastaralé a proč.
24. K tomu, že zadavatel považuje projektovou dokumentaci aktualizovanou před 6 měsíci za zastaralou, navrhovatel uvádí, že 6 měsíců považuje za naprosto standardní časový úsek, který uplyne od přípravy zadávacích podmínek či technických podmínek do zadání veřejné zakázky obdobného rozsahu, a nelze tak bez dalšího považovat veškeré řešení či komponenty za zastaralé. Současně navrhovatel konstatuje, že každý zadavatel by měl předpokládat, že se proces zadávacího řízení může v důsledku případně obdržených žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, námitek a případně přezkumu před Úřadem, zdržet.

25. Nadto se dle názoru navrhovatele o důvod hodný zvláštního zřetele nejedná, neboť nenaplnňuje požadavky plynoucí z rozhodovací praxe Úřadu.
26. V dalších dvou částech návrhu se navrhovatel podrobněji věnuje vypořádání námitek navrhovatele v rozhodnutí o námitkách.
27. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nesprávně vychází z předpokladu, že navrhovateli zaniklo účastenství v zadávacím řízení a není tedy oprávněnou osobou k podání námitek, čímž měl být naplněn důvod pro odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona.
28. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že dne 8. 4. 2021 podal rozklad proti usnesení, kterým Úřad zastavil správní řízení sp. zn. S0098/2021/VZ, tj. dle názoru navrhovatele nebyl, resp. nemohl být naplněn důvod pro zánik účastenství navrhovatele v zadávacím řízení podle § 47 odst. 2 písm. c) zákona, neboť usnesení o zastavení správního řízení nenabývalo právní moci, a navrhovatel tedy bude dle jeho názoru účastníkem zadávacího řízení nejméně do okamžiku vydání druhostupňového rozhodnutí.
29. Současně navrhovatel uvádí, že podal dne 8. 4. 2021 k Úřadu návrh na přerušení řízení vedeného pod sp. zn. S0098/2021/VZ.
30. Jak dále navrhovatel ve svém návrhu uvádí, zadavatel se i přes výše uvedený závěr o zániku účastenství navrhovatele v zadávacím řízení a naplnění důvodu pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona k námitkám vyjádřil; následně navrhovatel prezentuje svůj pohled na argumenty zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách.
31. K důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona navrhovatel opakuje, že z postupu zadavatele v zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel neměl po vyloučení vybraného dodavatele původně žádný záměr zrušit zadávací řízení, neboť v zadávacím řízení pokračoval. Navrhovatel se domnívá, že další vývoj, tedy správní přezkum úkonů zadavatele u Úřadu, zadavatel zneužil ve snaze ulehčit si roli své obhajoby a uniknout negativnímu rozhodnutí Úřadu.
32. V souvislosti s důvodem podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona navrhovatel upozorňuje, že rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvádí, že v důsledku neúměrných průtahů zadávacího řízení, které sám nezpůsobil, došlo v průběhu zadávacího řízení na poli IT k vývoji, v důsledku kterého nemá zadavatel zájem na dosavadním plnění v podobě, v jaké je vymezeno v aktuálních zadávacích podmínkách, je v této části nepřezkoumatelné, neboť námitky nelze vypořádat obecnými frázemi, že k porušení zákona nedošlo, aniž by se zadavatel řádně vyjádřil k argumentaci navrhovatele. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel rezignoval na řádné vypořádání námitek navrhovatele, když se domníval, že mu svědčí důvod pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona. Zadavatel nespifikoval řešení a komponenty, které měly být zastaralé, a k argumentaci navrhovatele ohledně (ne)aktuálnosti projektové dokumentace se tudíž nevyjádřil. Navrhovatel rovněž opakuje, že samotné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení není v této části dostatečně určité a není tedy v souladu s § 6 zákona a rozhodovací praxí Úřadu.
33. V závěru návrhu se navrhovatel domáhá uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení Úřadem, přičemž konstatuje, že je přesvědčen, že v šetřeném případě nestačí Úřadem uložit nápravné opatření dle § 263 odst.

5 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách pro nepřezkoumatelnost z důvodu nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů, neboť z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je zřejmé, že jako takové je věcně nesprávné, a nepostačí tedy důvody zrušení jen lépe doplnit.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

34. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 19. 4. 2021 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 vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0149/2021/VZ.
35. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
36. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-13481/2021/511/AHu ze dne 21. 4. 2021.
37. Dne 30. 4. 2021 Úřad obdržel od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení. Téhož dne bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 4. 2021.

Vyjádření zadavatele k návrhu

38. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k návrhu konstatuje, že mu navrhovatel vytýká, že mohl zrušit zadávací řízení pouze z důvodů obsažených v navrhovatelem citované literatuře, a že žádných jiných důvodů zadavatel využít nemůže. Zadavatel má za to, že navrhovatel se snaží v rozporu se zákonnou úpravou zúžit výčet možností zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona a rozporuje možnost zrušit zadávací řízení z důvodu vyloučení účastníka pro nesplnění zadávacích podmínek, ale současně odkazuje na komentářovou literaturu, kde je uvedena možnost aplikace § 127 odst. 2 písm. b) zákona v případě, kdy účastník nesplnil zadávací podmínky, když nedoložil vzorky apod.
39. Zadavatel současně konstatuje, že hypotéza právní normy § 127 odst. 2 písm. b) zákona dává zadavateli možnost zrušit zadávací řízení z důvodu, že zanikne účast v zadávacím řízení vybranému dodavateli po jeho vyloučení a zákon tak stanovuje pouze dva předpoklady zrušení zadávacího řízení, a sice skutečnost, že zadavatel musí vydat rozhodnutí o výběru dodavatele a následně pak musí zadavatel vybraného dodavatele vyloučit, čímž zanikne jeho účast v zadávacím řízení. Jiné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení citované ustanovení zákona nestanovuje.
40. Jak zadavatel v této souvislosti uvádí, navrhovatel zcela mimo rámec zákona konstruuje další povinnosti, které by dle jeho domněnky měly být naplněny, aby zadavatel mohl zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona. K tomuto názoru zadavatel uvádí, že pokud by zákonodárce měl v úmyslu stanovit pro zadavatele nějaké další podmínky, vč. lhůt, tak by bylo jeho povinností tak učinit. V případě, že tak zákonodárce neučinil, postačuje, aby zadavatel naplnil zákonem stanovené předpoklady. A vzhledem k tomu, že zadavatel nejprve rozhodl o výběru dodavatele, následně vybraného dodavatele vyloučil, v důsledku

čehož mu zanikla účast v zadávacím řízení, tak beze zbytku naplnil hypotézu právní normy § 127 odst. 2 písm. b) zákona, přičemž svého práva zrušit zadávací řízení využil.

41. Zadavatel je dle svých slov přesvědčen, že zákon v obecné rovině umožňuje zadavateli činit rozhodnutí kdykoli v průběhu zadávacího řízení bez zákonem stanovených lhůt. Nadto se zadavatel nedomnívá, že by učinil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení opožděně, neboť je potřeba přihlédnout k celému průběhu zadávacího řízení, které dle názoru zadavatele probíhalo neúměrně dlouhou dobu, současně i uplynula zadávací lhůta a na poli IT došlo v mezidobí k vývoji technologií.
42. Zadavatel uvádí, že obdržel několik nabídek, přičemž první dva dodavatele v pořadí vyloučil a musel by přistoupit k hodnocení dodavatele až třetího v pořadí, u kterého navíc není zřejmé, zda by splnil zadávací podmínky. Jak konstatuje zadavatel, za daných okolností by bylo další pokračování v zadávacím řízení v rozporu se zásadami 3E, což je dle přesvědčení zadavatele právě důvod, pro které byla do zákona zapracována možnost zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona.
43. Zadavatel se v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dle svého názoru řádně vypořádal s důvody, pro které přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, a je přesvědčen, že o důvodech zrušení nejsou žádné pochyby.
44. V souvislosti s důvodem zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel zastává názor, že navzdory navrhovatelem tvrzené nepřezkoumatelnosti rozhodnutí důvody v rozhodnutí jasně popsal.
45. Zadavatel závěrem svého vyjádření navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

46. Usnesením č. j. ÚOHS-15681/2021/511/AHu ze dne 11. 5. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o dalších úkonech provedených zadavatelem v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
47. Usnesením č. j. ÚOHS-17820/2021/511/AHu ze dne 27. 5. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
48. Dne 3. 6. 2021 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

49. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že navrhovatelem citovaná odborná literatura obsahuje pouze demonstrativní výčet důvodů zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona.
50. K tvrzení zadavatele, že v komentářové literatuře je uvedena možnost aplikace § 127 odst. 2 písm. b) zákona v případě, kdy účastník nesplnil zadávací podmínky, když nedoložil vzorky apod., navrhovatel konstatuje, že zadavatel chybně interpretuje § 122 odst. 7 zákona i komentářovou literaturu, směřuje důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 122 odst. 7 zákona a vytváří z nich důvody nové, což je nepřípustná analogie v neprospěch dodavatelů. Dle vyjádření navrhovatele je obecně možné účastníka zadávacího

řízení vyloučit pouze z důvodů stanovených zákonem a tyto důvody není možné extenzivně rozšiřovat nad zákonný rámec a smysl jednotlivých zákonných důvodů.

51. K tvrzení, že pokud by zákonodárce měl v úmyslu stanovit pro zadavatele nějaké další podmínky pro uplatnění § 127 odst. 2 písm. b) zákona, vč. lhůt, tak by bylo jeho povinností tak učinit, a že zákon nestanoví lhůtu, ve které by byl zadavatel povinen učinit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, navrhovatel uvádí, že ustanovení § 127 odst. 2 písm. b) zákona nelze vykládat a aplikovat izolovaně a je potřeba pamatovat rovněž na zásady zakotvené v § 6 zákona, a že při aplikaci práva nelze vycházet pouze z jeho jazykového výkladu. Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že postup zadavatele odporuje zejména zásadě transparentnosti a přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona, pokud se po vyloučení vybraného dodavatele rozhodl přistoupit k posouzení nabídky druhého a poté třetího účastníka v pořadí, a až poté přistoupil ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona, a to navíc za situace, kdy sám stanovil zadávací lhůtu v délce 60 kalendářních dnů. Dle přesvědčení navrhovatele takový postup nemohl být pro účastníky zadávacího řízení předvídatelný. S odkazem na rozhodovací praxi Úřadu navrhovatel konstatuje, že důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení je potřeba vykládat maximálně restriktivně, přičemž by dle navrhovatele nemělo požívat právní ochrany jednání zadavatele, který zvolený důvod pro zrušení zadávacího řízení zneužil, aby se zbavil ekonomicky nejvýhodnější nabídky zřejmě nevhodného dodavatele.
52. K tvrzení zadavatele, že výklad navrhovatele je v rozporu se smyslem a účelem § 127 odst. 2 písm. b) zákona, navrhovatel opakuje, že dle jeho přesvědčení dané ustanovení míří na situaci, kdy zadavatel vybral dodavatele, který splňuje v plném rozsahu zadávací podmínky, tedy podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku při splnění všech požadavků, ale následně vlivem jiných okolností dojde k tomu, že s tímto dodavatelem nelze uzavřít smlouvu. Možnost využití citovaného ustanovení také v případě vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek je dle názoru navrhovatele vyloučena s ohledem na základní zásady zadávacího řízení podle § 6 zákona.
53. K důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona navrhovatel opakuje svou argumentaci uplatněnou v námitkách a následném návrhu, kde mj. uvádí, že dosavadní průběh a délka zadávacího řízení nebyla nijak excesivní a není zřejmé, ve které konkrétní části zadavatel považuje řešení či požadované komponenty za zastaralé a proč. Podle navrhovatele zadavatel „zastarání“ vlastním aktivním přístupem nezabránil např. tím, že by provedl další aktualizaci projektové dokumentace bezprostředně před zahájením zadávacího řízení. Navrhovatel dále připomíná, že námitky nelze v souladu s § 245 odst. 1 zákona a rozhodovací praxí Úřadu vypořádat obecnými frázemi a odkazem na rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel navíc trvá na svém stanovisku, že samotné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení není dostatečně určité a transparentní, a tedy je nezákonné.
54. V závěru svého vyjádření navrhovatel odkazuje ve zbývajícím rozsahu na podaný návrh a trvá na původním petitu, tj. požaduje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

55. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

56. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
57. Podle § 47 odst. 2 písm. c) zákona vyloučenému účastníku zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu, v případě, že byl podán návrh podle § 251 odst. 1 zákona.
58. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
59. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody pro vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) zákona.
60. Podle § 51 odst. 1 zákona je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy, rámcové dohody, zavedením dynamického nákupního systému nebo v okamžiku uvedeném v odstavci 2 v případě zrušení zadávacího řízení.
61. Podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud zanikne účast v zadávacím řízení vybranému dodavateli po jeho vyloučení.
62. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se 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.
63. Podle § 241 zákona odst. 3 zákona) námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
64. Podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona zadavatel odmítne námitky, které nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona.
65. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

66. Z dokumentu s názvem „Zápis z otevírání nabídek“ ze dne 9. 10. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 5 nabídek.

67. Zadavatel rozhodnutím o výběru ze dne 21. 10. 2020 rozhodl o výběru dodavatele C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, Brno, PSČ 636 00 (dále jen „vybraný dodavatel“). Uvedené je zachyceno v dokumentu s názvem „Rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 21. 10. 2020 a v dokumentu s názvem „Oznámení zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 21. 10. 2020 (dále jen „rozhodnutí o výběru“).
68. Proti rozhodnutí o výběru podal dne 4. 11. 2020 námitky stěžovatel Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 12. 11. 2020 námitkám stěžovatele Microshop, s.r.o. vyhověl a téhož dne rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru, což je zachyceno v dokumentu s názvem „Revokace rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele,,“.
69. Jak vyplývá z dokumentu s názvem „4. Zápis z posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 23. 11. 2020, zadavatel v návaznosti na obdržené námitky stěžovatele Microshop, s.r.o. a následné zrušení rozhodnutí o výběru opětovně posoudil nabídku vybraného dodavatele, přičemž dne 30. 11. 2020 rozhodl podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona o vyloučení vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení, neboť, jak konstatuje zadavatel v odůvodnění dokumentu s názvem „Rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení“, po provedení nového posouzení a hodnocení zjistil, že předložená nabídka je „*v jiném kvalitativním řešení a nesplňuje tak požadavky dle zadávací dokumentace*“. Dne 14. 12. 2020 podal vybraný dodavatel proti svému vyloučení námitky, které zadavatel svým rozhodnutím ze dne 28. 12. 2020 odmítl; návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem již vybraný dodavatel nepodal.
70. Jak vyplývá z dokumentu s názvem „5. Zápis z posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 17. 12. 2020, zadavatel po vyloučení vybraného dodavatele přistoupil k posouzení a hodnocení nabídky účastníka druhého v pořadí (navrhovatele) s tím, že dne 30. 11. 2020 jej vyzval k předložení nabídkového rozpočtu (soupisu prací a dodávek) a dne 2. 12. 2020 jej vyzval k předložení konkrétních produktů (doplnění nabídky), aby mohl posoudit splnění požadavků dle zadávací dokumentace. Následně dne 18. 12. 2020 vyzval zadavatel uvedeného druhého účastníka v pořadí (navrhovatele) dokumentem s názvem „Výzva k objasnění či doplnění k doplnění či objasnění nabídky“ k vysvětlení, případně doplnění podané nabídky, k čemuž od navrhovatele obdržel dne 4. 1. 2021 odpověď.
71. Jak dále vyplývá z dokumentu s názvem „6. Zápis z posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 26. 1. 2021, po kontrole a posouzení nabídky druhého účastníka v pořadí (navrhovatele), zadavatel konstatoval, že předmětná nabídka i přes zaslané vysvětlení nesplňovala požadavky zadávací dokumentace.
72. Z dokumentu „2. rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení“ ze dne 28. 1. 2021, které bylo druhému účastníkovi (navrhovateli) doručeno dne 1. 2. 2021, plyne, že zadavatel navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku vyloučil. Dne 12. 2. 2021 podal navrhovatel proti svému vyloučení námitky, které zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 2. 2021 odmítl, načež navrhovatel podal k Úřadu přípisem ze dne 8. 3. 2021 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

73. Z dokumentu s názvem „7. Zápis z posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 24. 2. 2021 vyplývá, že zadavatel po vyloučení druhého účastníka v pořadí (navrhovatele) ze zadávacího řízení přistoupil k posouzení a hodnocení nabídky účastníka třetího v pořadí. Dne 28. 1. 2021 uvedeného třetího účastníka v pořadí zadavatel vyzval k předložení nabídkového rozpočtu (soupisu prací a dodávek) a následně dne 24. 2. 2021 jej vyzval i k doplnění či objasnění nabídky, jak je zachyceno v seznamu odeslaných a přijatých zpráv – el. komunikace v komunikačním modulu JOSEPHINE, přičemž odpověď zadavatel obdržel dne 5. 3. 2021, jak je zachyceno tamtéž.
74. Zadavatel dne 17. 3. 2021 rozhodl o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodů podle § 127 odst. 2 písm. b) a d) zákona, jak je zachyceno v dokumentu s názvem „Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 17. 3. 2020.

Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení

75. V rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je mj. uvedeno, že zadavatel využil svého práva podle § 127 odst. 2 písm. b) a d) zákona a rozhodl, že předmětné zadávací řízení ruší.
76. V odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl následující:

„Prvním důvodem, pro který se zadavatel rozhodl zadávací řízení zrušit, je důvod stanovený v § 127 odst. 2 písm. b) ZZVZ, podle kterého je zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit za předpokladu, kdy zanikne účast v zadávacím řízení vybranému dodavateli po jeho vyloučení. Zadavatel konstatuje, že tato podmínka je zcela naplněna, když zadavatel nejprve vydal rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 21. 10. 2020, kterým vybral nabídku dodavatele C SYSTEM CZ a.s., se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, Brno, PSČ 636 00 IČO 27675645 (dále jen „společnost C SYSTEM CZ a.s.“) s nabídkovou cenou: 3 817 174,90 Kč včetně DPH, jakožto ekonomicky nejvhodnější nabídku. Následně vybranému dodavateli – společnosti C SYSTEM CZ a.s. - zanikla účast v zadávacím řízení po jeho vyloučení ze strany zadavatele, a to v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 30. 11. 2020. Podmínka ve smyslu § 127 odst. 2 písm. b) ZZVZ tak byla naplněna, když ZZVZ nestanovuje další podmínky pro aplikaci daného zákonného ustanovení. Podle ZZVZ je přitom na úvaze zadavatele, zda svého práva ve smyslu § 127 odst. 2 písm. b) využije či nikoliv. Zadavatel tohoto práva využil a rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

Druhým důvodem, pro který zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, je důvod stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, tedy z důvodu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv“.

77. Z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení plyne, že důvody zvláštního zřetele hodné ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona spočívají dle zadavatele ve skutečnostech, jež se týkají vlastního předmětu veřejné zakázky, jímž je „modernizace odborných učeben a dodávka vnitřního vybavení, konektivity a IT“ v ZŠ Vančurova Hodonín (dále jen „škola“), kdy dochází k velmi rychlému vývoji informačních technologií (dále jen „IT“), resp. velmi rychlému „stárnutí“, a současně od přípravy zadávací dokumentace a vyhlášení zadávacího řízení, s ohledem specifický předmět veřejné zakázky, uplynula dle slov zadavatele dlouhá doba,

kdy po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení dále pokračoval a uzavřel smlouvu na plnění, které je již „zastaralé“ a kdy by s ohledem na aktuální situaci a vývoj v IT technologiích mohl obdržet ekonomicky výhodnější plnění, jak uvádí zadavatel ve třetím odstavci odůvodnění svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

78. Zadavatel současně v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení konstatuje, že původní projektová dokumentace specifikující zadavatelem požadované plnění byla zpracovaná ve 12. měsíci roku 2019, aktualizace dokumentace (specifikace jednotlivých položek) pro zadávací řízení proběhla pak v 6. měsíci roku 2020, a to právě z důvodu, že cca po 6 měsících již nebyla projektová dokumentace aktuální, a to právě v návaznosti na rychlý vývoj IT technologií.
79. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dále popisuje průběh zadávacího řízení, v rámci čehož zmiňuje, že dne 21. 10. 2020 rozhodl o výběru dodavatele, následně obdržel námitky jiného účastníka, kterým vyhověl a dne 12. 11. 2020 rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a novém posouzení a hodnocení nabídky původně vybraného dodavatele, přičemž v rámci nového posouzení bylo zjištěno, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje požadavky dle zadávací dokumentace, proto zadavatel dne 30. 11. 2020 původně vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučil. V rámci popisu průběhu zadávacího řízení zadavatel dále uvádí, že po vyloučení vybraného dodavatele přistoupil k posouzení a hodnocení nabídky účastníka dalšího v pořadí, tj. navrhovatele, a zjistil, že nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky zadávací dokumentace, proto dne 28. 1. 2021 navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele obdržel zadavatel dne 12. 2. 2021 námitky navrhovatele, které rozhodnutím ze dne 26. 2. 2021 odmítl. Po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel přistoupil k posouzení nabídky účastníka dalšího v pořadí.
80. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení současně uvádí, že mu navrhovatel vytýkal, že zadávací dokumentace nezohledňuje princip inovativních řešení, a že v návaznosti na uvedené skutečnosti dospěl zadavatel současně k závěru, že zadávací podmínky, které byly uveřejněny v rámci vyhlášeného zadávacího řízení, již nejsou k datu vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení aktuální. Zadavatel k tomu uvádí následující: *„S ohledem na složitou problematiku Konektivitu a IT, a také z časového hlediska (konkrétně z důvodu délky probíhajícího zadávacího řízení a vývoj v oblasti IT), dospěl zadavatel k rozhodnutí, že je třeba provést obnovu technické specifikace předmětné veřejné zakázky, revidovat parametry požadovaných prvků, jejichž vývoj jde velmi rychle dopředu a např. zařízení specifikované dle aktuální nabídky na trhu v období měsíců 11/2019, resp. 6/2020 a 9/2020, je dnes 3/2021 již „zastaralé“ a nahrazeno zcela novými modely a s jinými parametry. Zadavatel považuje za nezbytné prověřit zásadní změny fungování infrastruktury školy, v návaznosti na aktuální potřeby pro naplnění standardu konektivity a zabezpečení bezvadného provozu IT infrastruktury v ZŠ Vančurova Hodonín. Zadavatel má za to, že s ohledem na všechny uvedené skutečnosti jsou naplněny důvody zvláštního zřetele hodné, kdy po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení dále pokračoval a uzavřel smlouvu na plnění, která dle aktuálních podmínek je pro zadavatele již nevyhovující. Z výše uvedených důvodů zadavatel zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, v souladu s § 127 odst. 2 písm. b) a d) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí“.*

K výroku rozhodnutí

81. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel napadá nezákonnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
82. Z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení plyne, že zadavatel ke zrušení zadávacího řízení přistoupil jednak z důvodu dle § 127 odst. 2 písm. b) zákona a dále z důvodu dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, přičemž navrhovatel v návrhu napadá oba tyto důvody.
83. Úřad ke zrušení zadávacího řízení nejprve v obecné rovině uvádí, že již zahájené zadávací řízení může skončit pouze zákonem aprobovaným způsobem. Jedním z aprobovaných způsobů ukončení zadávacího řízení, jež jsou v obecné rovině upraveny v § 51 odst. 1 zákona, je jeho zrušení, tedy ukončení zadávacího řízení bez toho, aby byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, a tedy bylo dosaženo účelu a cíle zadávacího řízení.
84. I s ohledem na zákonem předvídaný účel a cíl zadávacího řízení, jakož i z důvodu ochrany před případným zneužitím institutu zrušení zadávacího řízení zákon tradičně omezuje autonomii vůle zadavatele mj. i ve vztahu k možnosti zahájené zadávací řízení zrušit. Zrušit zadávací řízení je tedy možné pouze tehdy, je-li pro to dán zákonný důvod, přičemž zákon tyto důvody taxativně vymezuje v ustanovení § 127, když v odst. 1 citovaného ustanovení upravuje důvod, kdy je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit a v odst. 2 vymezuje případy, kdy je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení.
85. Současně platí, že pokud nastane některý z důvodů uvedených v § 127 zákona a zadavatel přistoupí ke zrušení zadávacího řízení, je povinen postupovat také v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, zejména se zásadou transparentnosti, což znamená, že v rozhodnutí, kterým zadávací řízení ruší, musí jasně a srozumitelně uvést konkrétní důvody, které k jeho rozhodnutí zrušit zadávací řízení vedly.
86. Navrhovatel v návrhu v souvislosti s důvodem zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona uvádí, že citované ustanovení lze použít pouze v případě, kdy je vybraný dodavatel ze zadávacího řízení vyloučen podle § 122 odst. 7 či podle § 124 zákona (tedy jde o dodavatele, který podal nabídku v souladu se zadávacími podmínkami, ale následně vlivem jiných okolností dojde k tomu, že s tímto dodavatelem nelze uzavřít smlouvu). Dle navrhovatele se v šetřeném případě ukázalo, že původně vybraný dodavatel zadávací podmínky nesplňoval, a byl proto vyloučen podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona, tedy jeho nabídka nemohla být hodnocena jako nejvýhodnější a fakticky nemohl získat status vybraného dodavatele.
87. Navrhovatel současně svůj závěr o tom, že zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona lze pouze v případě, že je vybraný dodavatel vyloučen podle § 122 odst. 7 či podle § 124 zákona, nikoliv podle § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona, obhajuje jak v námitkách proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tak následně i ve svém návrhu a ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, odkazem na odbornou literaturu: „KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020*. Olomouc: Anag, 2020, s. 439 – 440: *V případě, kdy vybraný dodavatel neuzavře smlouvu se zadavatelem podle § 124 odst. 1 ZZVZ, může ho zadavatel vyloučit (§ 124 odst. 2 ZZVZ). Zadavatel rovněž vyloučí vybraného dodavatele podle § 122 odst. 7 ZZVZ, pokud nepředloží údaje, doklady nebo vzorky podle § 122 odst. 3 ZZVZ nebo výsledek zkoušek vzorků*

neodpovídá zadávacím podmínkám, a dále též v případě, kdy na základě informací obdržených podle § 122 odst. 4 nebo 5 ZZVZ zjistí, že je u dodavatele dán střet zájmů. Zadavatel má následně možnost zadávací řízení zrušit, a to v okamžiku, kdy vybranému dodavateli zanikne po jeho vyloučení účast v zadávacím řízení.“

88. Zadavatel v souvislosti s navrhovatelem citovanou literaturou konstatuje, že naopak z ní plyne, že lze zadávací řízení zrušit, pokud byl vybraný dodavatel vyloučen z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, a poznamenává, že uvedená literatura uvádí „demonstrativní příklady“ zrušení zadávacího řízení, které však zadavatel v konkrétním případě nepoužil. Současně zadavatel v této souvislosti konstatuje, že výklad uvedené literatury navrhovatelem nemůže obstát, neboť je v rozporu se zákonnou normou, jakož i smyslem a účelem zákona.
89. Úřad v této souvislosti uvádí, že za vybraného dodavatele je s ohledem na § 122 odst. 1 zákona nutno považovat účastníka zadávacího řízení, jehož nabídku zadavatel vyhodnotil jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek. Ze zákona přitom vyplývá, že vybraný dodavatel může být ze zadávacího řízení vyloučen jak z důvodů, na které poukazuje zadavatel, tj. podle § 122 odst. 7 zákona, podle § 124 odst. 2 nebo § 124 odst. 3 zákona, tak i z důvodů jiných. Tato skutečnost jasně plyne z ustanovení § 48 odst. 8 zákona, které výslovně stanoví, že zadavatel je v určitých případech povinen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. Jedním z těchto případů je i situace, kdy zadavatel zjistí, že jsou u vybraného dodavatele naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona, tedy mj. v případě, kdy zadavatel zjistí, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky. Tato situace může nastat zejména v případě, kdy zadavatel v zadávacím řízení nejdříve provádí hodnocení obdržených nabídek a teprve poté u vybraného dodavatele (tj. u účastníka, jehož nabídka se v rámci hodnocení umístila první v pořadí) posuzuje splnění podmínek účasti, nebo též v případě, kdy zadavatel na základě nově zjištěných skutečností přistoupí k opětovnému posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele (k čemuž dochází typicky na základě námitek podaných jiným účastníkem zadávacího řízení v návaznosti na zadavatelem rozeslané oznámení o výběru dodavatele).
90. Úřad v této souvislosti uvádí, že pokud je zákonem aprobován postup, kdy zadavatel dle § 48 odst. 8 zákona vyloučí ze zadávacího řízení vybraného dodavatele, u něhož konstatoval v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona nesplnění zadávacích podmínek, pak lze logicky uzavřít, že na základě takového vyloučení vybranému dodavateli může zaniknout účast v zadávacím řízení. Současně lze přisvědčit konstatování zadavatele, že zákon v ustanovení § 127 odst. 2 písm. b) zákona podmiňuje možnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem pouze tím, že vybranému dodavateli zanikla účast v zadávacím řízení v důsledku jeho vyloučení zadavatelem, aniž by jakkoli omezoval důvody, na jejichž základě k vyloučení vybraného dodavatele došlo; cílem zákonodárce je tedy prostřednictvím § 127 odst. 2 písm. b) zákona umožnit zadavateli rozhodnout se, zda v situaci, kdy dodavatel, který podal nejvýhodnější nabídku, byl ze zadávacího řízení vyloučen a nelze s ním tedy uzavřít smlouvu, má zájem na pokračování v zadávacím řízení.
91. Úřad tedy v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že důvodem zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona může být i skutečnost, že vybranému zadavateli zaniklo účastenství v zadávacím řízení v důsledku jeho vyloučení podle § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

92. Následně se Úřad zabýval tím, zda důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona nastal v šetřeném zadávacím řízení. K tomu Úřad uvádí následující.
93. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že v rámci šetřeného zadávacího řízení zadavatel po obdržení 5 nabídek provedl jejich hodnocení, a to na základě jím stanoveného kritéria nabídkové ceny. Jako ekonomicky nejvýhodnější zadavatel vyhodnotil nabídku dodavatele C SYSTEM CZ a.s., u něhož následně provedl posouzení splnění podmínek účasti a rozhodl o výběru dodavatele. Výběr dodavatele zadavatel následně oznámil ostatním účastníkům zadávacího řízení. Proti rozhodnutí o výběru obdržel následně zadavatel námitky stěžovatele Microshop, s.r.o., kterým svým rozhodnutím vyhověl a na základě kterých zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele, a přistoupil k novému posouzení nabídky vybraného dodavatele. V důsledku nového posouzení nabídky vybraného dodavatele zadavatel zjistil, že tato nesplňuje zadávací podmínky, neboť „je v jiném kvalitativním řešení“, a proto přistoupil k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti konstatuje, že je tedy nepochybné, že vybraný dodavatel, tj. účastník, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější, byl vyloučen ze zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že proti svému vyloučení, resp. proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal vybraný dodavatel námitky, které však svým rozhodnutím zadavatel odmítl, přičemž vyloučený dodavatel následně nepodal k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 251 zákona, došlo v souladu s § 47 odst. 2 písm. b) zákona k zániku účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení.
94. Navrhovatel ve svém návrhu v souvislosti s důvodem zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona rovněž namítá, že zadavatel po vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení přistoupil k posouzení nabídky druhého a poté třetího účastníka v pořadí, a dle jeho slov až po 106 dnech od vyloučení vybraného dodavatele přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, z čehož navrhovatel dovozuje, že zadavatel neměl původně po vyloučení vybraného dodavatele záměr zrušit zadávací řízení, když v něm pokračoval posuzováním nabídek dalších účastníků v pořadí. Takový postup navrhovatel považuje za netransparentní a nepředvídatelný a je přesvědčen, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení musí zadavatel učinit bezprostředně poté, co nastal důvod vyloučení a že toto rozhodování nemůže trvat déle, než je délka stanovené zadávací lhůty.
95. Jak vyplývá z obdržené dokumentace, zadavatel po tom, co vyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení v důsledku nového posouzení jeho nabídky, přistoupil k posouzení splnění podmínek účasti účastníka druhého v pořadí, kterého současně vyzval k objasnění a doplnění podané nabídky. Na základě provedeného posouzení zadavatel následně účastníka druhého v pořadí ze zadávacího řízení také vyloučil, a započal i s posouzením splnění podmínek účasti třetího účastníka v pořadí (kterého rovněž vyzval k doplnění a objasnění jím podané nabídky), načež rozhodl o zrušení zadávacího řízení (viz body 70. až 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
96. Je tedy pravdou, že po vyloučení vybraného dodavatele činil zadavatel další úkony, aniž by bezprostředně po zániku účasti vybraného dodavatele přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, a zadávací řízení zrušil až po 68 dnech ode dne, kdy vybranému dodavateli tato účast zanikla. S ohledem na obsah návrhu je přitom nutno posoudit otázku, zda je takový postup v souladu se zákonem, či nikoli.

97. Úřad k tomu konstatuje, že ve vztahu k okamžiku, kdy nastane důvod pro zrušení zadávacího řízení, zákon v citovaném ustanovení § 127 nestanovuje žádnou lhůtu pro přijetí rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Oproti předchozí právní úpravě, kdy zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách výslovně stanovoval, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení musí být učiněno bez zbytečného odkladu, aktuální zákon žádnou lhůtu nestanovuje. Z toho, že nyní účinný zákon požadavek na zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu neobsahuje, lze přitom dle Úřadu dovodit úmysl zákonodárce neomezovat zadavatele v možnosti zadávacího řízení zrušit i později. Úřad tudíž konstatuje, že nelze přisvědčit námitce navrhovatele, že je rozhodné, jaká doba uplynula od vyloučení vybraného dodavatele, resp. od zániku jeho účasti v zadávacím řízení, do přijetí rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
98. K tomu, že zadavatel v zadávacím řízení činil po vyloučení vybraného dodavatele další úkony, Úřad opakuje, že zákon nestanoví pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. b) žádnou lhůtu, ani je nepodmiňuje jinou skutečností, než zánikem účasti vybraného dodavatele po vyloučení, přičemž tento zákonem předvídaný důvod pro jeho zrušení objektivně nastal. I když tedy zadavatel činil v zadávacím řízení další úkony po vyloučení vybraného dodavatele, když posuzoval nabídky dalších účastníků v pořadí, dle Úřadu je pro posouzení věci rozhodný fakt, že v průběhu zadávacího řízení nesporně nastal důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad konstatuje, že zákon zadavateli nezakazuje činit po vzniku důvodu pro zrušení zadávacího řízení další úkony; v šetřeném případě zadavatel přistoupil po vyloučení vybraného dodavatele k posouzení nabídky dalšího účastníka v pořadí, tj. navrhovatele, což může naznačovat, že po vyloučení vybraného dodavatele zvažoval možnost vybrat k plnění veřejné zakázky dalšího účastníka v pořadí; nicméně i v jeho případě zjistil, že jeho nabídka nesplňuje zadávací podmínky, a ze zadávacího řízení jej vyloučil. Zadavatel byl tedy v situaci, kdy nemohl uzavřít smlouvu ani s účastníkem, jenž podal cenově nejvýhodnější nabídku, ani s účastníkem, jehož nabídka byla v rámci hodnocení druhá v pořadí. Jeho postup, kdy se rozhodl zadávací řízení v takové situaci zrušit (a kdy zákonem předvídaný důvod objektivně existoval), lze tedy z pohledu Úřadu považovat za pochopitelný a logický.
99. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zrušení předmětného zadávacího řízení zadavatelem na základě ustanovení § 127 odst. 2 písm. b) zákona bylo důvodné a uvedený postup zadavatele byl v souladu se zákonem.
100. V dalším se Úřad zabýval námitkou navrhovatele ve vztahu k důvodu zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. V této souvislosti Úřad uvádí, že v návaznosti na závěr Úřadu dle předchozího bodu tohoto rozhodnutí, kdy Úřad konstatoval důvodnost zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona, se věcné posouzení důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona jeví jako neúčelné. Vzhledem k prokázané existenci důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona považuje Úřad za nadbytečné zabývat se dalším důvodem zrušení zadávacího řízení, neboť jeho šetření by nemohlo mít vliv na učiněný závěr, že zadavatel tím, že zadávací řízení zrušil podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona, zákon neporušil, a zadávací řízení tedy bylo v souladu se zákonem zrušeno. Úřad konstatuje, že takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie. Úřad nicméně, aniž by se posouzením existence

důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona věcně detailněji zabýval, v této souvislosti poznamenává, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení se mu v části týkající se důvodu zrušení podle § 127 odst. 2 d) zákona jeví jako ne zcela dostatečně odůvodněné.

101. Navrhovatel současně ve svém návrhu namítá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kterým zadavatel navrhovatelovy námitky odmítl, spatřuje neurčitým a nepřezkoumatelným, jakož i věcně nesprávným.
102. Navrhovatel předně v této souvislosti namítá, že zadavatel odmítl námitky podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona z důvodu, že nebyly podány oprávněnou osobou podle § 241 zákona. K námitce navrhovatele, že zadavatel nesprávně posoudil zánik účastenství navrhovatele v zadávacím řízení, zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že navrhovatel pozbyl postavení účastníka zadávacího řízení ve smyslu § 47 odst. 2 písm. c) zákona dne 8. 4. 2021, kdy nabylo právní moci usnesení Úřadu ze dne 24. 3. 2021 o zastavení správního řízení vedeného u Úřadu pod. sp. zn. S0098/2021/VZ, které Úřad zahájil na návrh navrhovatele ze dne 8. 3. 2021 v souvislosti s jeho vyloučením ze zadávacího řízení. Dle zadavatele navrhovatel sice podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení dne 26. 3. 2021, avšak pozbyl dne 8. 4. 2021 procesní postavení účastníka zadávacího řízení, a tudíž dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona ve spojení s § 241 odst. 3 a § 47 odst. 2 písm. c) zákona nebyl navrhovatel v okamžiku vydání rozhodnutí o námitkách osobou oprávněnou podat námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel ve svém návrhu s uvedeným závěrem zadavatele nesouhlasí, neboť proti citovanému usnesení Úřadu o zastavení řízení podal včas rozklad, tudíž citované usnesení nenabylo právní moci a navrhovatel tak nemohl pozbýt účastenství v zadávacím řízení a byl tedy osobou oprávněnou podat námitky.
103. Úřad v této souvislosti přisvědčuje navrhovateli a konstatuje, že navrhovateli účast v zadávacím řízení nezanikla, neboť jak vyplývá z ustanovení § 47 odst. 2 písm. c) zákona, vyloučenému účastníku zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 zákona nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu, což v tomto případě nenastalo, když navrhovatel proti usnesení Úřadu o zastavení správního řízení sp. zn. S0098/2021/VZ vedeného ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze šetřeného zadávacího řízení podal rozklad, a tudíž citované usnesení právní moci nenabylo. Úřad tedy konstatuje, že navrhovatel byl ve smyslu ustanovení § 241 odst. 3 zákona oprávněn podat námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
104. K námitce navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách Úřad sděluje, že ačkoli zadavatel v rozhodnutí o námitkách námitky navrhovatele z důvodu podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona odmítl, k námitkám navrhovatele se vyjádřil. Lze přitom konstatovat, že se zadavatel dostatečně a srozumitelně, tj. přezkoumatelně vypořádal s námitkami navrhovatele, které se týkají zrušení zadávacího řízení z důvodu podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona. V souvislosti s námitkami navrhovatele, které se týkají zrušení zadávacího řízení z důvodu podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, se však argumentace zadavatele k jednotlivým namítaným skutečnostem v citovaném rozhodnutí jeví Úřadu jako nekonkrétní a nedostatečně odůvodněná. Úřad proto zvažoval, zda je v dané situaci namístě uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 5 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách

pro nepřezkoumatelnost, a dospěl k závěru, že nikoliv. Důvod pro zrušení rozhodnutí o námitkách by byl dle názoru Úřadu dán v případě, kdy by navrhovatel svým návrhem napadal pouze důvod zrušení předmětného zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a kdy by tedy navrhovatel v důsledku nepřezkoumatelného rozhodnutí o námitkách nemohl s ohledem na neznalost věcných důvodů, jež zadavatele k jeho postupu vedly, řádně koncipovat svůj návrh. Jelikož ale navrhovatel návrhem současně napadá zrušení zadávacího řízení i z důvodu podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona, ve vztahu k němuž rozhodnutí o námitkách splňovalo zákonné požadavky, a které současně Úřad ve správním řízení posoudil jako oprávněné, uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách Úřad nepovažuje za účelné, neboť případné doplnění odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatelem ve vztahu k námitkám směřujícím proti důvodu zrušení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona by nic nezměnilo na skutečnosti, že zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. b) zákona bylo oprávněné.

Závěr

105. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že ve správním řízení nezjistil důvod pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. město Hodonín, Masarykovo nám. 53/1, 695 01 Hodonín
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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