



UOHSX00JEFR1

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0020/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-09051/2024/162

Brno 13. 3. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 1. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-01495/2024/500 ze dne 11. 1. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0653/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – IS SOCIÁLNÍ DÁVKY II.**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-032460, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 241-500657, ve znění pozdějších oprav, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **DXC Technology Czech Republic s.r.o.**, IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0653/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01495/2024/500 ze dne 11. 1. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-032460, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 241-500657, ve znění pozdějších oprav oznámení o zahájení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Jednotný informační systém práce a sociálních věcí – IS SOCIÁLNÍ DÁVKY II.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 12. 2017 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na veřejnou zakázku.
2. Rozhodnutím ze dne 18. 12. 2018 rozhodl zadavatel o výběru dodavatele – DXC Technology Czech Republic s.r.o., IČO 05211131, se sídlem Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“).
3. Oznámením o výběru dodavatele ze dne 28. 1. 2019 zadavatel navrhovateli oznámil výběr dodavatele (dále jen „**oznámení I.**“).
4. Rozhodnutím o zrušení oznámení o výběru dodavatele ze dne 27. 2. 2019 zadavatel zrušil oznámení I. (dále jen „**rozhodnutí o zrušení oznámení o výběru**“).
5. Oznámením o výběru dodavatele ze dne 28. 2. 2019 zadavatel oznámil výběr dodavatele (dále jen „**oznámení II.**“). Oznámení II. bylo účastníkům zadávacího řízení doručeno dne 28. 2. 2019.
6. Dne 29. 8. 2023 uveřejnil zadavatel na svém profilu aktualizovanou písemnou zprávu (dále jen „**písemná zpráva**“).
7. Dne 30. 8. 2023 zadavatel zaslal navrhovateli „*Vyjádření zadavatele ve věci Vyjádření účastníka k postupu zadavatele v zadávacím řízení – výzva k dokončení zadávacího řízení*“, ve kterém informoval navrhovatele o uveřejnění písemné zprávy na svém profilu a o ukončení zadávacího řízení ze zákona (dále jen „**přípis zadavatele**“).
8. Dne 9. 10. 2023 navrhovatel podal návrh, kterým brojil proti postupu zadavatele, který nepokračoval v zadávacím řízení s tvrzením, že zadávací řízení bylo ukončeno marným uplynutím zadávací lhůty a současně brojil proti písemné zprávě. Navrhovatel v úvodu popsal svoji snahu přimět zadavatele konat ve stále probíhajícím zadávacím řízení, načež zadavatel reagoval uveřejněním písemné zprávy na svém profilu (podrobně bod 10 rozhodnutí sp. zn.

ÚOHS-S0653/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01495/2024/500 ze dne 11. 1. 2024 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

9. Navrhovatel v návrhu směřoval námitky také proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, přičemž zdůraznil, že nepodával námitky pouze proti písemné zprávě, ale také výslovně proti opomenutí zadavatele v zadávacím řízení řádně pokračovat. Navrhovatel vyjádřil názor, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s celým obsahem námitek a pouze krátce zmínil, že na profilu zadavatele uveřejnil aktualizované znění písemné zprávy, aniž by uvedl, zda a jak se jeho tvrzení o odmítnutí námitek vztahuje k těmto dvěma samostatným důvodům podaných námitek (viz body 11 až 14 napadeného rozhodnutí).
10. Dále se navrhovatel v návrhu vyjadřoval ke způsobu ukončení zadávacího řízení zadavatelem. Podle navrhovatele zadávací řízení nemohlo být ukončeno uplynutím zadávací lhůty, neboť zadavatel odeslal oznámení I. a oznámení II. v zadávací lhůtě (viz body 15 – 18 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
11. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad jako opatření k nápravě zrušil písemnou zprávu zadavatele ze dne 29. 8. 2023 a uložil zadavateli řádně pokračovat v zadávacím řízení.
12. 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 9. 10. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen téhož dne.

II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 11. 1. 2024 vydal Úřad napadené rozhodnutí, jehož výrokem I rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když uveřejnil písemnou zprávu, jež obsahovala informace odporující skutečnému stavu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, kde bylo uvedeno, že zadávací řízení bylo ukončeno uplynutím zadávací lhůty ve smyslu § 40 odst. 4 zákona, ve znění účinném do 15. 7. 2023, a to ke dni 31. 10. 2022, ačkoli zadávací řízení ukončeno nebylo, neboť zadavatel odeslal oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě. Zadavatel tak v písemné zprávě uvedl informace, jež nereflktují skutečný stav zadávacího řízení, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající v uveřejnění takových informací v písemné zprávě zadavatele v rozporu se zákonem měl za následek nepokračování v zadávacím řízení ze strany zadavatele a bez součinnosti zadavatele, který považoval zadávací řízení za ukončené, se žádný z účastníků zadávacího řízení nemohl stát vybraným dodavatelem.
14. Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil písemnou zprávu zadavatele v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku a současně zrušil i všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
15. Současně výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu až do pravomocného skončení šetřeného správního řízení.
16. Úřad výrokem IV napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

17. Úřad se nejprve v napadeném rozhodnutí věnoval tvrzení zadavatele ohledně opožděnosti námitek podaných navrhovatelem. Dle zadavatele navrhovatel podal námitky po uplynutí lhůty pro jejich podání, neboť písemná zpráva zadavatele je dle § 217 odst. 5 zákona povinně uveřejňovaným dokumentem, a tedy je na místě aplikovat § 242 odst. 2 zákona. Úřad zastává jiný názor, neboť ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty, proti kterému námitky směřovaly, není úkonem zadavatele, ale jedná se o právní skutečnost, která nastane *ex lege*, nikoliv aktivním konáním na straně zadavatele ve formě úkonu, jenž by posléze oznámil uveřejněním dokumentu. Úřad tak učinil závěr, že v této situaci nelze aplikovat ustanovení § 242 odst. 2 zákona, ale užije se lhůta dle § 242 odst. 1 zákona, tedy 15 dnů ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem.
18. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k výroku I vyzdvihl smysl a účel § 40 odst. 4 zákona. Uvedl, že aplikace § 40 odst. 4 zákona je v první řadě reakcí na porušení povinnosti zadavatele odeslat oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, načež dané ustanovení stanoví sankci za porušení jeho zákonné povinnosti ve formě ukončení zadávacího řízení. Z pohledu zadavatele jde o nechtěnou situaci, neboť primárním účelem zadávacího řízení je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Úřad tak shledal, že oznámení I. nebylo zadavatelem zrušeno účelově s cílem vyhnout se nepříznivému následku ve formě ukončení zadávacího řízení *ex lege*, ale bylo zrušeno se sledovaným záměrem vydat nové oznámení o výběru dodavatele, jak vyplývá z rozhodnutí o zrušení oznámení o výběru. Dle Úřadu tak není sporné, že záměrem zadavatele bylo s vybraným dodavatelem uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Dle názoru Úřadu tak za situace, kdy dojde ke zrušení oznámení o výběru dodavatele nezávisle na vůli zadavatele (např. neposkytnutím součinnosti dodavatele při uzavření smlouvy, či na základě rozhodnutí Úřadu), nelze mít za to, že zadávací řízení bylo ukončeno v návaznosti na § 40 odst. 4 zákona. Jiný výklad Úřad nepovažuje za naplňující smysl daného ustanovení, jehož cílem je evidentně přimět zadavatele, aby zadávací řízení nebylo zbytečně prodlužováno a vedlo ve stanovené (zadávací) lhůtě k rozhodnutí o výběru dodavatele, a tedy k posunu v úkonech jednoznačně směřujících k uzavření smlouvy. Úřad tak učinil závěr, že zadávací řízení stále běží, tudíž informace obsažené v písemné zprávě zadavatele nereflektují skutečný stav zadávacího řízení. Takový postup zadavatele Úřad považuje za netransparentní, neboť ve veřejném dokumentu uveřejněném na profilu zadavatele jsou informace, které nekorespondují se skutečným stavem a každého, kdo se rozhodne s informacemi na profilu zadavatele a obsahem písemné zprávy seznámit, uvádí v omyl. Úřad konstatoval, že postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající v uveřejnění informací v písemné zprávě zadavatele, jež nereflektují skutečný stav zadávacího řízení v rozporu se zákonem, měl za následek nepokračování v zadávacím řízení ze strany zadavatele a žádný z účastníků zadávacího řízení se tak bez součinnosti zadavatele nemohl stát vybraným dodavatelem.

III. Rozklad zadavatele

19. Dne 26. 1. 2024 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 1. 2024. Rozklad zadavatele byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

20. Zadavatel rozdělil v rozkladu svou argumentaci do pěti okruhů námitek. První okruh námitek směřuje do nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatečně zjištěný skutkový stav, protože Úřad dle zadavatele řádně neověřil a nezjistil, kdy přesně se navrhovatel seznámil s napadeným úkonem zadavatele.
21. Zadavatel vytýká Úřadu, že vzal za prokázané, že se navrhovatel seznámil s obsahem písemné zprávy až 30. 8. 2023, protože neměl za prokázané, že by se navrhovatel s obsahem písemné zprávy seznámil již dne 29. 8. 2023, tedy v den, kdy byla písemná zpráva uveřejněna na profilu zadavatele. Dle zadavatele Úřad řádně neověřil, zda navrhovatel reálně dne 29. 8. 2023 nenavštívil profil zadavatele z pozice „anonymního“ (nepřihlášeného) návštěvníka a s obsahem aktualizované zprávy se již tento den neseznámil. Tuto možnost ostatně nevylučuje ani ve svém vyjádření společnost QCM, s.r.o., IČO 26262525, se sídlem Heršpická 813/5, Štýřice, 639 00 Brno (dále jen „**provozovatel systému E-ZAK**“).
22. Další okruh námitek rozkladu se týká vnitřní rozpornosti napadeného rozhodnutí. Dle zadavatele Úřad považuje písemnou zprávu za úkon, ale její obsah již nikoli. Zadavatel toto dovozuje ze závěru Úřadu, že ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty není úkonem zadavatele, ale jedná se o právní skutečnost, která nastane *ex lege*, nikoli aktivním konáním zadavatele ve formě úkonu, jenž by posléze oznámil uveřejněním dokumentu ve smyslu § 242 odst. 2 zákona. S tímto závěrem Úřadu zadavatel nesouhlasí, neboť není možné, aby jádro úkonu (tj. písemné zprávy) nebylo považováno za úkon samotný. K tomu zadavatel uvádí, že Úřad nikterak blíže neodůvodnil, proč obsah písemné zprávy, tj. odůvodnění ukončení zadávacího řízení, nepředstavuje úkon. Dále zadavatel upozorňuje na to, že jelikož dle Úřadu k ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty nedošlo, je nemožné proti tomu brojit námítkami, neboť nejde brojit proti něčemu, co nenastalo. Předmětem námitek tak bylo odůvodnění či stanovisko zadavatele, že došlo ke zrušení zadávacího řízení *ex lege*. S tímto stanoviskem navrhovatel polemizoval a následně toto stanovisko jako úkon obsažený v písemné zprávě Úřad zrušil.
23. Třetí okruh námitek rozkladu se týká opožděnosti podaných námitek. Zadavatel nadále setrvává na svém názoru, že námítky navrhovatele byly podány opožděně. Zadavatel má za to, že i přestože k uplynutí zadávací lhůty dle § 40 odst. 4 zákona dochází nezávisle na vůli zadavatele, zprostředkování nastalých důvodů pro ukončení zadávacího řízení představuje aktivní činnost (úkon) zadavatele. Zadavatel vyvinul určitou aktivitu, aby účastníkům zadávacího řízení osvětlil důvody pro ukončení zadávacího řízení a toto stanovisko učinil v povinně uveřejňovaném dokumentu – písemné zprávě – který zpřístupnil na profilu. Odůvodnění ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona představuje úkon zadavatele oznamovaný v dokumentu (písemné zprávě), který je zadavatel povinen uveřejnit. Dle zadavatele je tak rozhodným okamžikem pro počátek běhu lhůty pro podání námitek okamžik uveřejnění takového dokumentu.
24. K tomuto zadavatel dodává, že není povinen písemnou zprávu po ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona oznamovat, resp. odesílat každému účastníkovi zadávacího řízení jednotlivě. Bylo pouze dobrou vůli zadavatele, že reagoval na neformální výzvu navrhovatele a napřímo mu poskytl odůvodnění ukončení zadávacího řízení, které bylo totožně jako v písemné zprávě. Dle zadavatele je nepřijatelné, aby se pro účely počítání běhu lhůty

pro podání námitek vycházelo z tvrzení navrhovatele o seznámení se s dokumentem, neboť jak správně Úřad zjistil, nelze objektivně ověřit tento okamžik. Vedlo by to pak dle zadavatele k tomu, že by účastníci mohli ohýbat počátek běhu lhůty pro podání námitek ve svůj prospěch. Proto je dle zadavatele namísto užití § 242 odst. 2 zákona. Zadavatel dále tvrdí, že v důsledku výkladu, který prezentuje Úřad v napadeném rozhodnutí, by mohla nastat absurdní situace, že by navrhovatel podal námitky proti písemné zprávě po roce od jejího uveřejnění. Dle výkladu Úřadu by ani takové námitky nebyly podány opožděně, a tento přístup Úřadu považuje zadavatel za neakceptovaným zásahem do legitimního očekávání zadavatele.

25. Další okruh námitek zadavatel směřuje proti nesprávné aplikaci § 40 odst. 4 zákona, neboť dle zadavatele zákon neřeší otázku, zda dojde k ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty v případě, že dojde ke zrušení oznámení o výběru. Není tak řešená ani otázka možného rozdílného postupu dle toho, zda ke zrušení došlo zadavatelem samotným, nebo bylo zrušeno v důsledku rozhodnutí Úřadu v rámci uložení nápravného opatření, který ho shledal nezákonným. Zadavatel má za to, že provedené úvahy Úřadu ohledně rozlišování situací v případě zrušení oznámení o výběru v bodech 95-96 odůvodnění napadeného rozhodnutí jdou nad rámec zákona. Zadavatel je přesvědčen, že zákonodárce jasně formuloval § 40 odst. 4 zákona, když ukončení zadávacího řízení spojil s neodesláním oznámením o výběru dodavatele. Dle zadavatele pak není podstatné, zda oznámení o výběru dodavatele zrušil zadavatel nebo Úřad, ale důležité je, že dochází k situaci, že oznámení o výběru dodavatele není účinné, tj. ve své podstatě neexistuje, a tedy nebylo odesláno. V tomto smyslu by dle zadavatele mělo dojít k aplikaci § 40 odst. 4 zákona a ukončení zadávacího řízení *ex lege*. Zadavatel je toho názoru, že kdyby měl zákonodárce pro účely aplikace § 40 odst. 4 zákona v úmyslu rozlišovat dvě typové situace, vyjádřil by tento svůj úmysl přímo v zákoně nebo aspoň v důvodové zprávě. Úřad tak dle zadavatele překročil rámec svých kompetencí.
26. Dále zadavatel považuje výkladové stanovisko Úřadu o smyslu a účelu sporného ustanovení za spekulativní, neboť Úřad svým přístupem znevýhodňuje poctivé zadavatele, kteří by na základě podaných námitek uznali chybu a zrušili oznámení o výběru. Podle názoru zadavatele Úřad naopak zvlhodňuje „nepoctivé“ zadavatele, kteří si jsou možná vědomi nezákonnosti svého postupu, ale nechají podat stěžovatele návrh, čímž zatěžují veřejné finance i účastníky zadávacího řízení. Následně zadavatel nastínil v rozkladu situaci, dle které zadavatel může svým účelovým jednáním uměle ovlivnit průběh zadávacího řízení a docílit toho, že zadávací řízení nemůže skončit uplynutím lhůty ve smyslu § 40 odst. 4 zákona.
27. V posledním okruhu námitek rozkladu zadavatel prezentuje názor, že oznámení II nebylo vydáno v zadávací lhůtě. Zadavatel uvedl, že v době, kdy zadavatel doručil účastníkům zadávacího řízení oznámení II, tj. dne 28. 2. 2019, neběžela zadávací lhůta v důsledku plynutí blokační lhůty dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona ve spojení § 40 odst. 2 zákona. Zadavatel tak nemohl naplnit podmínky pro aplikaci § 40 odst. 3 zákona, tzn. odeslat oznámení II v zadávací lhůtě, protože ta v době doručení oznámení II ani neběžela. Podle zadavatele tak jediným jeho úkonem způsobitelným vyvolat následky dle § 40 odst. 3 zákona bylo oznámení I. Dle výkladu Úřadu tak zadavatel dovozuje, že zadávací řízení skončilo uplynutím zadávací lhůty dle § 40 odst. 4 zákona, neboť si zadavatel oznámení I zrušil sám.

IV. Závěr rozkladu

28. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

29. Dne 6. 2. 2024 navrhovatel předložil své vyjádření k rozkladu. Navrhovatel se ztotožňuje se závěrem Úřadu, že okamžik seznámení se s písemnou zprávou připadá na den 30. 8. 2023. Dle navrhovatele Úřad využil veškeré možné prostředky na to, aby ověřil jeho tvrzení, že se s obsahem písemné zprávy seznámil až dne 30. 8. 2023, nikoli dne 29. 8. 2023.
30. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Zadavatel tvrzení o rozporuplnosti úvah Úřadu zakládá na tom, že na jedné straně Úřad tvrdí, že zadavatelem v písemné zprávě tvrzený závěr o ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty není úkonem zadavatele, který by byl povinně oznamovaným úkonem zadavatele ve smyslu ustanovení § 242 odst. 2 zákona, a zároveň Úřad označuje písemnou zprávu za úkon zadavatele. Navrhovatel se domnívá, že se zadavatel v rozkladu snaží pouze zatemnit skutečný smysl obsahu napadeného rozhodnutí. Navrhovatel dále vysvětluje, že úkonem ve smyslu § 242 odst. 2 zákona je to, co zadavatel sám v zadávacím řízení učinil či konkrétně rozhodl, přičemž zákon stanoví, že tento úkon má být povinně zadavatelem oznámen. Jako příklad navrhovatel uvedl rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a oznámení o zrušení zadávacího řízení. V této písemné zprávě však zadavatel neoznamoval žádný úkon, ale uváděl tvrzení o tom, že dle jeho názoru bylo zadávací řízení ukončeno uplynutím zadávací lhůty. Navrhovatel má tak za to, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze hledat žádný rozpor, neboť obsah písemné zprávy nepředstavuje úkon zadavatele ve smyslu § 242 odst. 2 zákona, a přitom samotné uveřejnění této zprávy je úkonem zadavatele v zadávacím řízení. Proto je také dle navrhovatele možné ji zrušit nápravným opatřením.
31. Dále se navrhovatel vyjádřil k tvrzení zadavatele, že není povinen písemnou zprávu zasílat účastníkům zadávacího řízení a bylo jeho dobrou vůlí, že reagoval na neformální výzvu a nepřímo mu poskytl odůvodnění ukončení zadávacího řízení. Dle navrhovatele by se i za situace, kdy by zadavatel na jeho výzvu reagoval o několik dní později po uveřejnění písemné zprávy, počátek lhůty pro podání námitek počítal od okamžiku, kdy se o obsahu zprávy navrhovatel dozvěděl. Tedy lhůta pro podání námitek by tak plynula od pozdějšího data.
32. K tvrzení zadavatele o jeho legitimním očekávání ve vztahu k otázce začátku plynutí lhůty pro podání námitek navrhovatel zdůrazňuje, že zde nejde jen o legitimní očekávání zadavatele, ale také o práva a legitimní očekávání účastníků zadávacího řízení. Dle navrhovatele je v daném případě nepochybně legitimním očekáváním účastníků zadávacího řízení, že zadavatel bude aktivně pokračovat v zahájeném zadávacím řízení, které nebylo zrušeno ani ukončeno. Jestliže zadavatel vychází z nepravdivého závěru, že zadávací řízení bylo ukončeno, pak jeho očekávání legitimním v žádném směru není.
33. Dále se navrhovatel vyjadřuje k výkladu Úřadu § 40 odst. 4 zákona, přičemž souhlasí s úvahami Úřadu, že smyslem a účelem zákona je zamezit tomu, aby zadavatel nesmyslně protahoval zadávací řízení a odkládal výběr dodavatele. Navrhovatel tvrdí, že aplikace právního předpisu se neobejde bez interpretace z pohledu teleologického. Pokud by však bylo možné vyjít toliko z jazykového výkladu právní normy dle § 40 odst. 4 zákona, pak by dle navrhovatele bylo

rozhodujícím to, zda zadavatel oznámení o výběru odeslal nebo neodeslal, a to bez ohledu na to, jaký by byl následný osud tohoto oznámení. Tedy ani tímto jazykovým výkladem by nenastaly důvody pro ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty. Navrhovatel zdůrazňuje, že ukončení zadávacího řízení bez uzavření smlouvy je nechtěným výsledkem zadávacího řízení. Proto taková interpretace právní normy by byla spíše restriktivní.

34. K poslednímu argumentačnímu okruhu zadavatele ohledně nevydání oznámení II navrhovatel uvedl, že zadavatel v blokační lhůtě pouze nesmí uzavřít smlouvu, avšak zákon mu nezakazuje činit další úkony jako rozhodnutí o výběru dodavatele. Dle navrhovatele, jestliže zadavatel odeslal dne 28. 2. 2019 oznámení II, odeslal jej před koncem zadávací lhůty a splnil si povinnosti dle § 40 odst. 3 zákona, čímž vyloučil možnost aplikace § 40 odst. 4 zákona.

V. Řízení o rozkladu

35. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

36. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.
37. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu zadavatele

K okruhu námitek týkajících se včasnosti podaných námitek navrhovatelem

38. Zadavatel v prvních třech argumentačních okruzích v rozkladu směřuje proti nesprávnému posouzení Úřadu v otázce oprávnění navrhovatele podat námitky. Pro vypořádání daných námitek je nejprve nutno popsat časový sled kroků zadavatele.
39. Dne 11. 4. 2023 bylo vydáno rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0029/2023/VZ, č. j. ÚOHS-13922/2023/163, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0573/2022/VZ, č. j. ÚOHS-05132/2023/500 ze dne 6. 2. 2023 (dále jen „**rozhodnutí Úřadu**“). V tomto rozhodnutí Úřadu zrušil Úřad rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel v něm dostatečně konkrétně, tedy jednoznačně a určitě, nevymezil skutečnosti, které pokládá za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Následně byl zadavatel z pohledu navrhovatele nečinný, tedy neučinil navenek žádný úkon, a proto navrhovatel zaslal zadavateli písemné vyjádření nadepsané jako „*vyjádření účastníka k postupu zadavatele v zadávacím řízení – výzva k dokončení zadávacího řízení*“ ze dne 11. 8. 2023 (dále jen „**výzva navrhovatele**“). Ve výzvě navrhovatel zejména upozorňoval zadavatele na nepřiměřené průtahy v zadávacím řízení a žádal ho o pokračování.

Také upozornil zadavatele na nepřesné informace o stavu veřejné zakázky uvedené na profilu zadavatele, kde byla ponechána informace, že zadávací řízení bylo zrušeno rozhodnutím ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona, které však Úřad následně rozhodnutím Úřadu zrušil.

40. Následně, až po výzvě navrhovatele, zadavatel dne 29. 8. 2023 uveřejnil na svém profilu písemnou zprávu, ve které mj. uvedl, že zadávací řízení bylo ukončeno dne 31. 10. 2022 v důsledku uplynutí zadávací lhůty ve smyslu § 40 odst. 4 zákona.
41. Dne 30. 8. 2023 byl doručen navrhovateli přípis zadavatele, ve kterém zadavatel informoval navrhovatele, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo ukončeno z důvodu uplynutí zadávací lhůty dle § 40 odst. 4 zákona. Zároveň zadavatel uvedl, že vzal na vědomí upozornění navrhovatele o nepřesných informacích o stavu zadávacího řízení, a tak tímto přípisem informoval navrhovatele i o tom, že tyto nejasnosti odstranil uveřejněním nového formuláře, ze kterého vyplývá, že zadávací řízení je ukončeno.
42. Vzhledem k tomu, že navrhovatel upozornil zadavatele na nesprávné informace uvedené na profilu zadavatele, je zřejmé, že navrhovatel zadávací řízení sleduje a svou výzvou se snažil docílit toho, aby zadavatel dále postupoval v zadávacím řízení. Nelze však od navrhovatele spravedlivě očekávat, aby denně navštěvoval profil zadavatele, pokud ten několik měsíců nečiní žádné úkony. Navrhovatel měl tak až po přípisu zadavatele důvod navštívit profil zadavatele, kde zadavatel aktualizoval písemnou zprávu, což také hned, jak mu byl přípis doručen, tj. dne 30. 8. 2023, učinil. Je tedy pravděpodobné, že se navrhovatel seznámil s písemnou zprávou až dne 30. 8. 2023, nikoli 29. 8. 2023, jak tvrdí zadavatel. Zadavatel však na tomto svém tvrzení i v rozkladu nadále setrvává.
43. Zadavatel prvně v rozkladu namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť má za to, že Úřad nezjistil, kdy přesně se navrhovatel s písemnou zprávou seznámil.
44. Úřad v nyní šetřeném případě zjišťoval okamžik seznámení se navrhovatele s písemnou zprávou, a to nejprve u zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-42747/2023/512 ze dne 31. 10. 2023. Zadavatel na výše citované usnesení odpověděl, že není v jeho možnostech zjistit, kdy navrhovatel uveřejnění aktualizované písemné zprávy na profilu zadavatele skutečně zaznamenal. Dále zadavatel uvedl, že žádný jemu známý elektronický nástroj neumožňuje automaticky získávat tyto informace (neposkytuje to ani EZAK, ani NEN), a tak by musel oslovit přímo provozovatele daných systémů, což by bylo časově náročné a s nejistým výsledkem.
45. Úřad se tak na základě těchto informací zadavatele obrátil se žádostí o poskytnutí informací týkajících se uveřejňování dokumentů v Systému pro správu veřejných zakázek (E-ZAK) na provozovatele systému E-ZAK. Dne 15. 11. 2023 obdržel odpověď od tohoto provozovatele z téhož dne, kde bylo uvedeno, že notifikace ohledně uveřejnění písemné zprávy zadavatele se neodesílá účastníkům řízení a také potvrdil tvrzení navrhovatele, že se tento dne 29. 8. 2023 do elektronického nástroje EZAK nepřihlásil (podrobně body 41–43 napadeného rozhodnutí).
46. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že Úřad řádně zjišťoval přesný okamžik, kdy se navrhovatel seznámil s písemnou zprávou, přičemž z informací, které mu byly poskytnuty, nezjistil, že by tvrzení navrhovatele o datu seznámení se s písemnou zprávou bylo nepravdivé. Úřad nemůže pracovat s tezí nepoctivého účastníka správního řízení a jeho tvrzení již předem

bez dalších okolností budících podezření, považovat za nepravdivé. Ani sám zadavatel netvrdí, že by navrhovatel o okamžiku seznámení se s písemnou zprávou podával lživá tvrzení, pouze poukazuje na skutečnost, že tento okamžik nelze objektivně ověřit (viz bod 18 rozkladu).

47. Pokud se účastníkům řízení neodesílají notifikace o uveřejnění písemné zprávy na profilu zadavatele, a jedinou indicií, kdy navrhovatel měl důvod navštívit profil zadavatele, je tentýž den, kdy mu zadavatel oznámil, že na profilu jsou nové skutečnosti (30. 8. 2023), nelze se důvodně domnívat, že by navrhovatel profil zadavatele navštívil již dne 29. 8. 2023. Navrhovatel neměl k tomu důvod, jelikož zadavatel byl v zadávacím řízení několik měsíců nečinný.
48. Pokud zadavatel v bodě 18 rozkladu navíc sám vlastně připouští, že nelze jakkoliv s jistotou zjistit, zda navrhovatel nenavštívil profil zadavatele v režimu anonymního (nepřihlášeného) návštěvníka, pak je zjevné, že Úřad učinil pro zjištění skutkového stavu maximum.
49. Jak je výše uvedeno, Úřad opatřil takovou sadu informací, jež s ohledem na povahu věci sama o sobě s dostatečnou přesvědčivostí vede k závěru, že se navrhovatel seznámil s písemnou zprávou dne 30. 8. 2023 a zároveň neexistují žádné rozumné důvody k pochybám o věrohodnosti tvrzení navrhovatele. Navíc zadavatel v rozkladu pouze obecně uvedl, že Úřad nezjistil veškeré rozhodné skutečnosti pro posouzení skutkového stavu věci, resp. nevyloučil jiný sled událostí, aniž by zadavatel uvedl konkrétní skutečnosti, které by mohly zpochybnit závěr Úřadu o přesném okamžiku seznámení se s písemnou zprávou.
50. Úřad tak dostatečně zjistil skutkový stav v souladu se zásadou materiální pravdy v této části napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí tak v této části dostalo požadavkům na přezkoumatelnost, neboť z jeho odůvodnění bylo zřejmé, jaký skutkový stav vzal Úřad za rozhodný a jakým způsobem postupoval při hodnocení zjištěných skutečností.
51. Zadavatel dále shledává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v údajné vnitřní rozpornosti úvah Úřadu v otázce, co lze považovat za úkon zadavatele. Dle zadavatele je napadené rozhodnutí vnitřně rozporné, pokud Úřad pracuje s písemnou zprávou jako s úkonem (ruší ji nápravným opatřením), avšak obsah písemné zprávy, již dle Úřadu úkonem není.
52. Pro následné vypořádání této námitky zadavatele je třeba prvně znění § 242 odst. 2 zákona podrobit detailnějšímu jazykovému výkladu. Dle § 242 odst. 2 zákona se námitky podávají proti **úkonům oznamovaných v dokumentech**, které je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat (...). Z uvedeného je zřejmé, že toto ustanovení se vztahuje na situace, kdy zadavatel učiní v zadávacím řízení určitý, slovy zadavatele „aktivní“, úkon, který většinou spočívá v přijetí určitého rozhodnutí, a následně tento úkon promítne do dokumentu, přičemž tento dokument je zadavatel povinen dle zákona uveřejnit či odeslat. Typickým příkladem těchto dokumentů je oznámení o výběru dodavatele nebo oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Např. zadavatel provede aktivní úkon v podobě rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení (aspekt vytvoření vůle) a následně tento úkon vtělí do dokumentu – oznámení o vyloučení, které bezodkladně odešle (aspekt projevu vůle navenek, resp. směrem k adresátovi). Ustanovení § 242 odst. 2 zákona se tak vztahuje na situace, u kterých zadavatel předně učiní aktivní úkon, který následně dalším svým úkonem uveřejní nebo odešle. Neobstojí ani tvrzení zadavatele, že oním aktivním úkonem bylo právě zprostředkování nastalých důvodů pro ukončení zadávacího řízení. Zjednodušeně řečeno,

v daném případě zadavatel písemnou zprávou neoznamoval žádný úkon zadavatele, neboť jak Úřad správně v bodě 83 napadeného rozhodnutí uvedl, ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty, proti kterému námitky směřovaly, není úkonem zadavatele, ale jedná se o právní skutečnost, která nastane *ex lege*, nikoliv aktivním konáním na straně zadavatele ve formě úkonu.

53. V daném případě jde o specifickou situaci, neboť zadavatel neučinil žádný úkon, který by pak následně vtělil do písemné zprávy, která je tím povinně uveřejňovaným dokumentem dle § 217 odst. 5 zákona. Písemná zpráva (její vyhotovení a uveřejnění) tak představuje až onen druhý aspekt – jde o informativní postup zadavatele. Vyhotovení a uveřejnění písemné zprávy neslouží k seznámení s určitým úkonem zadavatele, jak vyžaduje § 242 odst. 2 zákona, ale toliko k tomu, aby byly veřejnosti zpřístupněny zákonem vymezené informace o zadávacím řízení uvedené v § 217 odst. 2 zákona. Účelem písemné zprávy je tak podat celkovou informaci o daném zadávacím řízení, přičemž jednotlivé aktivní úkony, které byly učiněny v průběhu takového zadávacího řízení jsou sdělovány jinou formou např. oznámením o výběru dodavatele, sdělením o zrušení zadávacího řízení apod.
54. Vzhledem k výše uvedenému tak nelze shledat vnitřní rozpornost v napadeném rozhodnutí, neboť i přesto, že písemná zpráva je určitým typem úkonu, nespadá pod rozsah ustanovení § 242 odst. 2 zákona. Není důvodná námitka zadavatele, že Úřad neodůvodnil, proč obsah písemné zprávy nepředstavuje úkon. Právě v bodě 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl ten rozdíl, že ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty dle § 40 odst. 4 zákona není úkonem, jelikož je to právní skutečnost, která nastává *ex lege*.
55. Zadavatel v této souvislosti v rozkladu tvrdí, že ukončení zadávacího řízení nemohlo být předmětem námitek, neboť dle Úřadu tato skutečnost nenastala, tudíž dle zadavatele nelze brojit proti něčemu, co nenastalo. S touto úvahou zadavatele lze souhlasit, neboť námitky navrhovatele směřovaly proti závěru zadavatele, který byl zaznamenán ve zveřejněné písemné zprávě o ukončení zadávacího řízení. Tedy navrhovatel brojil proti nepravdivým informacím uvedeným v písemné zprávě. To ale neznamená, že by přezkoumávaná písemná zpráva měla informovat o nějakém úkonu zadavatele. Námitka zadavatele, že má být lhůta pro podání námitek počítána dle § 242 odst. 2 zákona, tak není důvodná.
56. Navrhovatel nepodal námitky ani proti úkonu spočívajícímu v nezákonném uveřejnění písemné zprávy (tj. proti způsobu nebo včasnosti uveřejnění písemné zprávy), ale skutečně pouze proti úvaze zadavatele o ukončení zadávacího řízení, která z povahy věci není úkonem. Zadavatel své stanovisko sice „projevil navenek“ v písemné zprávě vůči všem, případný účinek ukončení zadávacího řízení ovšem na takovém projevu vůle nebyl závislý. Nejde tak o situaci, ve které, pokud by zadavatel svoji vůli navenek neprojevil, by se nestalo jeho určité rozhodnutí perfektním, jak by tomu bylo např. u rozhodnutí o vyloučení.
57. K poslednímu, třetímu okruhu námitek týkajících se opožděnosti podaných námitek navrhovatele, lze z výše uvedeného shrnout závěr, že v daném případě se § 242 odst. 2 zákona na danou situaci nevztahuje, neboť uveřejnění písemné zprávy nepředcházelo žádný aktivní úkon zadavatele. Úřad tak správně dospěl k závěru, že se užije obecná lhůta dle § 242 odst. 1 zákona, tedy lhůta 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem. Navrhovatel se dozvěděl o domnělém porušení zákona dne 30. 8. 2023, přičemž

námítky podal dne 14. 9. 2023. Námítky tak byly podány včas. Žádný jiný výklad nastalé situace nedává rozumného smyslu.

58. Pokud zadavatel namítá, že při počítání lhůty dle prvního odstavce § 242 zákona by mohlo docházet k „ohýbání počátku běhu lhůty“, pak je třeba říci, že u lhůty dle § 242 odst. 1 zákona vždy existuje určité riziko, že nebude zjištěn skutečný stav věci (tj. kdy se účastník zadávacího řízení o určité skutečnosti dozvěděl). To není ovšem důvod, proč by toto ustanovení nemělo být uplatňováno v situacích, na které dopadá. Speciální ustanovení zakotvené ve druhém odstavci § 242 zákona na situaci zdejší naopak nedopadá, což bylo výše vysvětleno, a proto nezbývá, než lhůtu počítat dle odstavce prvního.
59. Postup Úřadu užití obecné lhůty v případě zveřejnění písemné zprávy ob stojí i z toho pohledu, že by bylo krajně nespravedlivé očekávat od účastníků zadávacího řízení, aby každý den kontrolovali profil zadavatele. V nyní posuzovaném případě jde o specifickou situaci, kdy ukončení zadávacího řízení nepředchází žádný úkon zadavatele, resp. je zadávací řízení ukončeno *ex lege* uplynutím zadávací lhůty, přičemž účastníci zadávacího řízení nemusí mít povědomí o tom, zda a kdy nastal přesný okamžik ukončení zadávacího řízení. K tomu se přičítá i skutečnost, že zadavatel nemá povinnost informovat účastníky zadávacího řízení o přerušení běhu zadávací lhůty, a tedy se účastníci ani o tomto přerušení zadávací lhůty nedozví. Pro účastníky zadávacího řízení tak nemusí být ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty předvídatelné, a proto ani nelze spravedlivě od nich očekávat, že budou denně navštěvovat profil zadavatele. Je tak namístě aplikovat obecnou lhůtu dle § 242 odst. 1 zákona. V daném případě lze považovat za nemístné tvrzení zadavatele o legitimním očekávání o ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty, neboť nejenže není pravda, že by zadávací řízení bylo ukončeno, ale také tuto nepravdivou informaci, která dle jeho tvrzení nastala dne 31. 10. 2022, oznámil v písemné zprávě až dne 29. 8. 2023. Právě svým postupem zadavatel narušil legitimní očekávání navrhovatele, který téměř rok důvodně spoléhal na to, že zadávací řízení stále běží a očekával v brzké době uzavření smlouvy.

K výkladu § 40 odst. 4 zákona

60. Další okruh námitek zadavatele směřuje proti výkladu Úřadu ohledně aplikace § 40 odst. 4 zákona. Dle zadavatele jdou nad rámec zákona úvahy Úřadu o rozdílném postupu dle toho, zda oznámení o výběru zrušil, nebo bylo zrušeno v důsledku rozhodnutí Úřadu v rámci uložení nápravného opatření. Zadavatel setrvává na názoru, že oznámení o výběru není v případě jeho zrušení účinné, hledí se na něj, jako by nebylo odesláno, a to bez ohledu na to, kým bylo zrušeno toto oznámení.
61. Úřad v bodu 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl důvody, proč je nutné odlišovat, zda bylo dané oznámení zrušeno Úřadem v rámci uložení nápravného opatření, či zda bylo zrušeno zadavatelem. Závěry Úřadu správně směřují k tomu, že v případě zrušení oznámení o výběru samotným zadavatelem zrušení rozhodnutí o výběru závisí na jeho vůli. V takové situaci je riziko, že zrušení oznámení o výběru je pouze výsledkem záměrného postupu zadavatele, který, aby zachoval zadávací lhůtu, odeslal oznámení o výběru, ačkoliv věděl, že výběr neobstojí, protože měl v plánu později provedený výběr dodavatele sám zrušit, a fakticky se tak vyhnout nepříznivému následku spočívajícímu v ukončení zadávacího řízení ze zákona a případným následkům z tohoto stavu vyplývajícím (úhrada účelně vynaložených nákladů účastníkům zadávacího řízení). Taková situace není žádoucí, neboť pokud zadavatel zadávací

Lhůtu určí, má svůj postup v zadávacím řízení organizovat s ohledem na okolnosti případu tak, aby stihl v zadávací lhůtě oznámit výběr dodavatele, který obstojí před zákonem i před zadávacími podmínkami. V takové situaci se účastníci zadávacího řízení zpravidla pravé důvody, pro které bylo právě rušené oznámení o výběru původně vydáno, nedozvědí, neboť autoremedurní opatření zadavatele bývá zpravidla výsledkem vyřízení námitek proti takovému oznámení o výběru. Pokud je námitkám plně vyhověno, zavírají se pomyslné dveře k dalšímu přezkoumání postupu zadavatele při výběru dodavatele. Oproti tomu je třeba pohlížet jinou optikou na situaci, kdy zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, řádně odeslal oznámení o výběru dodavatele a následně se dostal do situace, kdy mu dodavatel neposkytl součinnost při uzavření smlouvy. V takovém případě důsledek, že v zadávacím řízení není vybrán dodavatel, není přičitatelný zadavateli, nýbrž je přičitatelný zcela jasně a většinou bez dalších pochybností právě té okolnosti, že vybraný dodavatel neposkytl součinnost, tj. okolnosti, na kterou zadavatel nemá vliv. Naprosto obdobně je pak třeba nahlížet na situace, kdy zadavatel obhájí rozhodnutí o výběru ve správním řízení před Úřadem a neuspěje. V takové situaci je zcela jasné, z jakých důvodů došlo ke zrušení oznámení o výběru (ty jsou popsány v odůvodnění správního rozhodnutí). V situaci, kdy je ve správním řízení shledáno, že zadavatel porušil zákon, zadavatele navíc stíhá povinnost nést náklady řízení a rovněž případná soukromoprávní povinnost k náhradě škody, které určitým způsobem snižují pravděpodobnost, že zadavatel celou situaci, kdy záměrně rozhodne o výběru dodavatele v rozporu se zákonem, vytvoří, aby se vyhnul ukončení zadávacího řízení ze zákona. Lze podotknout, že u dotovaných veřejných zakázek může obdobně působit hrozba sankcí ze strany poskytovatele dotace.

62. **Z hlediska uvedeného důsledku je tak zřejmé, že pro posouzení toho, zda nastal účinek stanovený v § 40 odst. 4 zákona, je nezbytně nutné mezi těmito situacemi rozlišovat, aby tak nedocházelo k tomu, že zadavatel bude postižen nepříznivým následkem ukončení zadávacího řízení ze zákona v situacích, kdy nebylo zrušení oznámení o výběru plně přičitatelné pouze zadavateli.** Závěr prezentovaný Úřadem v napadeném rozhodnutí tak do určité míry eliminuje situace, kdy zadavatel postupuje účelově s cílem vyhnout se ukončení zadávacího řízení ze zákona v důsledku uplynutí zadávací lhůty. Nejde o nástroj efektivní stoprocentně, nicméně má svoje racionální a je souladný se smyslem a účelem zákona.
63. Provedený výklad Úřadu nelze považovat za učiněný nad rámec zákona, ale jde o výklad jediný smysluplný, který nespravedlivě nezhoršuje postavení zadavatele. Jiný výklad by nenaplňoval smysl § 40 odst. 4 zákona, jehož cílem je přimět zadavatele, aby zadávací řízení nebylo nepřiměřeně protahováno a vedlo ve stanovené zadávací lhůtě k výběru dodavatele a následně k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. A to i při vědomí postoje soudů k důvodům pro zrušení zadávacího řízení.
64. Úřad v bodu 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznil nedostatečnost úpravy v otázce, zda dojde k ukončení zadávacího řízení uplynutím zadávací lhůty v případě, že dojde ke zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a odeslaného oznámení o výběru dodavatele dle § 40 odst. 3 zákona. Jelikož zákon neřeší danou situaci, nebylo možné provést ani jazykový výklad, proto bylo namísto využít výklad teleologický. Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0065/2019/VZ, které zadavatel v rozkladu uvádí, se tak na danou situaci nevztahuje, neboť v tomto rozhodnutí je Úřadu vytýkáno, že dovodil účel zákona nad jeho výslovné znění. To v nyní posuzovaném případě nenastalo, neboť zákon v ustanovení § 40 v rozhodném znění

ani výslovně neupravuje situaci, kdy je oznámení o výběru zrušeno. Je to právě rozhodovací praxe Úřadu, která s přihlédnutím ke smyslu a účelu daného institutu dovodila, že je třeba rozlišovat situace přičitatelné a nepřičitatelné zadavateli, pokud jde o důvody a okolnosti rušení oznámení o výběru zadavatelem a následný dopad do splnění povinnosti zadavatele v podobě odeslání oznámení o výběru v zadávací lhůtě.

65. Závěry Úřadu tedy nejsou nijak překvapivé, obdobné úvahy byly uvedeny již např. v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0386/2021/VZ, kde Úřad sice řešil skutkově odlišný případ, nicméně poukázal právě na to, že ne na každé zrušení rozhodnutí (oznámení) o výběru lze s přihlédnutím ke smyslu a účelu zákonných ustanovení nahlížet stejnou optikou a bylo-li by například takové rozhodnutí zrušeno Úřadem v rámci uloženého nápravného opatření nebo byl-li by zadavatel nucen pro nesoučinnost vybraného dodavatele rozhodnutí o výběru nahradit novým rozhodnutím, nejedná se o zrušení z (libo)vůle zadavatele, a tudíž nemůže být přičítáno zadavateli k tíži. Proto neobstojí názor zadavatele, že by se v každém případě mělo hledět na zrušené oznámení o výběru tak, že nebylo oznámeno, neboť takový výklad by byl nespravedlivý vůči zadavatelům, kteří svou zákonnou povinnost dle § 40 odst. 3 zákona splnili. Zadavatel se svou argumentací v rozkladu snaží přesvědčit, že došlo k ukončení zadávacího řízení *ex lege*, kterému se jinak zadavatelé snaží zabránit, aby jednak uspokojili svou potřebu pořídit poptávané plnění, a také případně nemuseli v případě neúspěšného zadávacího řízení hradit účelně vynaložené náklady spojené s účastí v zadávacím řízení.
66. Námitka zadavatele, že Úřad svým výkladem fakticky znevýhodňuje „pocitivé“ zadavatele, kteří na základě námitek objektivně zhodnotili a uznali chybu tím, že oznámení o výběru zrušili, rovněž není důvodná. Je pravda, že objektivně vzato může dojít k tomu, že zadavatel oznámí výběr dodavatele, ačkoliv ví, že takový výběr neobstojí, a bude mít odvahu věc nechat dojít až k meritornímu rozhodnutí ve správním řízení. Zaprvé lze podotknout, že ani ten výklad zákona, který předestírá zadavatel (tj. že při zrušení oznámení o výběru dochází k marnému uplynutí zadávací lhůty a k ukončení zadávacího řízení ze zákona, aniž by byly zkoumány konkrétní okolnosti případu), není objektivně spravedlivý, protože při jeho uvedení do praxe by působil relativně drakonický následek bez ohledu na okolnosti případu. A právě v kontextu nyní řešeného případu lze vnímat, že tento výklad zákona je zadavatelem předestírán zcela účelově (zadavatel se snaží obhájit závěr o tom, že zadávací řízení je ukončeno), ačkoliv průměrný rozumný zadavatel by k takovému výkladu spíše nepřistoupil, neboť prioritou zadavatele je zpravidla zakázku zadat, nikoliv ji nezadat v důsledku ukončení zadávacího řízení. Zadruhé, uvedené riziko účelového rušení oznámení o výběru se z výše popsaných důvodů (případně právní následky spojené s konstatováním porušení zákona zadavatelem) určitým způsobem snižuje. Z těchto dvou důvodů se tedy námitka rozkladu týkající se znevýhodnění pocitivých zadavatelů nejvíce důvodnou.
67. Z výše uvedeného je zřejmé, že jedině výklad provedený Úřadem je ten jediný správný. V nyní posuzovaném případě zadavatel v zadávací lhůtě oznámil rozhodnutí o výběru dodavatele (tj. oznámení II), které bylo zrušeno až posléze Úřadem v rámci nápravného opatření, a s ohledem na výše uvedené tak zadávací řízení nemohlo být *ex lege* ukončeno. Zadavatel tedy odeslal oznámení o výběru dodavatele dne 28. 2. 2019, tj. v zadávací lhůtě, neboť zadávací lhůta ke dni 28. 2. 2019 neuplynula. Úřad správně dospěl k závěru, že zadávací řízení tak stále běží. Nad rámec uvedeného lze také uvést, že nejde ani o výklad, který by zadavateli absolutně znemožnil zrušit zadávací řízení, pokud pro jeho dokončení již nejsou důvody, jak to

ostatně předvídá zákon. Zákon zadavateli takový nástroj dává, jen po něm požaduje, aby své důvody řádně predestřel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

K tvrzení zadavatele, že oznámení II nebylo vydáno

68. Zadavatel v rozkladu prezentuje úvahu, že oznámení II doručil účastníkům zadávacího řízení v době, kdy zadávací lhůta neběžela v důsledku plynutí blokační lhůty dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona ve spojení § 40 odst. 2 zákona. Zadavatel hledí na oznámení II jako na oznámení, které neodeslal, neboť nebylo učiněno „v zadávací lhůtě“ (pozn. neboť ta neběžela), tedy dle jeho názoru tak jediným úkonem způsobilým vyvolat následky dle § 40 odst. 3 zákona by případně bylo oznámení I (pokud by nedošlo k jeho zrušení). Tato úvahová konstrukce zadavatele neobstojí, neboť slovy „v zadávací lhůtě“ je třeba rozumět dobu do jejího uplynutí. Pokud by byl přijat výklad zadavatele, že se pro účely § 40 odst. 3 nepočítají úkony učiněné po dobu, kdy zadávací lhůta stojí, tj. neběží, pak by byl zcela popřen smysl a účel zákona. Stavení zadávací lhůty upravuje zákon právě z důvodu, aby v určitých situacích byl zadavateli poskytnut širší časový prostor k tomu, aby mohl oznámení o výběru vydat. Limitovat jeho možnost takový úkon učinit pouze na časová období, kdy zadávací lhůta běží, nelze obhájit žádnou racionální potřebou zadavatele, ani dodavatelů. Jde tedy o námitku zcela zjevně nedůvodnou. Zákon navíc nezakazuje zadavatelům po dobu stavení zadávací lhůty provádět úkony směřující k zadání veřejné zakázky. Zákon pouze zakazuje po dobu blokační lhůty uzavřít smlouvu. Ačkoliv důvodová zpráva vyslovuje názor, že „[v] době, kdy zadávací lhůta neběží, mohou účastníci zadávacího řízení odstoupit ze zadávacího řízení.“, pak i kdyby tento právní názor byl správný, nelze jakkoliv analogicky dovodit, že by v uvedené době zadavatel nemohl učinit oznámení o výběru. Zadavatel v rozkladu svoji analogickou úvahu ani nijak blíže nerozebírá. Navíc lze dodat, že ani autoři komentářové literatury se k tomuto výkladu nekloní, neboť možnost odstoupit ze zadávacího řízení v době, kdy zadávací lhůta neběží, nelze dovodit z žádného ustanovení, pouze z důvodové zprávy. Rovněž je namístě poukázat, že i tato konstrukce jde i proti vlastnímu smyslu stanovení zadávací lhůty. Smyslem a účelem zadávací lhůty je mimo jiné poskytnout zadavateli jistotu, že po dobu běhu přiměřeně stanovené zadávací lhůty dodavatelé, kteří podali v zadávacím řízení nabídku, z tohoto zadávacího řízení neodstoupí a zadavatel tak bude moci dosáhnout cíle sledovaného vlastním zadávacím řízením, tedy uzavření smlouvy na realizaci zadávané veřejné zakázky. (viz komentář ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 40 [Zadávací lhůta]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 303.)

Shrnutí

69. Závěrem lze shrnout, že zadavatel informoval v písemné zprávě o ukončení zadávacího řízení *ex lege* ve smyslu § 40 odst. 4 zákona, kterou dne 29. 8. 2023 uveřejnil na svém profilu zadavatele v elektronickém nástroji E-ZAK, ačkoli zadávací řízení nebylo ukončeno ve smyslu § 40 odst. 4 zákona. Úřad tak správně posoudil, že informace obsažené v písemné zprávě zadavatele nereflktují skutečný stav zadávacího řízení. Takový postup zadavatele, kdy ve veřejném dokumentu uveřejněném na profilu zadavatele uvede informace, které nekorespondují se skutečným stavem zadávacího řízení, je postupem netransparentním, neboť může každého, kdo se rozhodne s informacemi na profilu zadavatele a obsahem písemné zprávy seznámit, uvést v omyl. Zadavatel se tak dopustil porušení zásady transparentnosti, jež je zakotvena v § 6 odst. 1 zákona, když v písemné zprávě zadavatele uvedl

informace, jež nekorespondovaly se skutečným stavem a zadávací řízení se tak stalo nečitelným. To bylo také důvodem, proč Úřad svým rozhodnutím jako opatření k nápravě zrušil právě písemnou zprávu zadavatele.

70. Předseda Úřadu neshledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, jelikož jsou z jeho odůvodnění zřejmé skutečnosti, ze kterých Úřad při posouzení projednávaného případu vycházel. Z napadeného rozhodnutí je tak patrná úvaha Úřadu, jakož i relevantní skutková zjištění a právní závěry.
71. Na závěr tohoto rozhodnutí je třeba upozornit zadavatele na skutečnost, že může zahájit zadávací řízení s obdobným předmětem plnění jen za podmínek uvedených v § 51 odst. 4 zákona. Proto je jistě v zájmu, aby nyní probíhající zadávací řízení ukončil, a to buď uzavřením smlouvy nebo zákonným zrušením zadávacího řízení.

VII. Závěr

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu s relevantními právními předpisy, bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha 2
2. DXC Technology Czech Republic s.r.o., Pikrtova 1737/1a, Nusle, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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