



UOHSX00BMZVH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0146/2018/VZ-31305/2018/322/JSu

Brno 29. října 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 8. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **M.I.T. Consulting, s. r. o.**, IČO 25689240, se sídlem Baarova 1542/48, 140 00 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 28. 5. 2018 Mgr. Alešem Eppingerem, advokátem, ev. č. ČAK 10689, společníkem společnosti Schaffer & Partner Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28936060, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 8. 2018, č. j. ÚOHS-S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KSt vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkumu úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Česká školní inspekce**, IČO 00638994, se sídlem Fráni Šrámka 2319/37, 150 21 Praha 5,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Provoz InspIS 2018**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2017-029257, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 055-121768,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 8. 2018, č. j. ÚOHS-S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KSt

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 před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Česká školní inspekce, IČO 00638994, se sídlem Fráni Šrámka 2319/37, 150 21 Praha 5 (dále jako „**zadavatel**“) – zahájil dne 16. 3. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Provoz InspIS 2018“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 3. 2018 pod ev. č. Z2017-029257, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 055-121768 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Protokol o 3. jednání hodnotící komise ze dne 10. 5. 2018 obsahuje i rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 15. 5. 2018 (dále jako „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“). Zadavatel k tomuto kroku přistoupil na základě doporučení hodnotící komise, která navrhla zrušení zadávacího řízení postupem dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), neboť se během zadávacího řízení objevily důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení.
3. Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 5. 2018 doručil zadavatel navrhovateli – M.I.T. Consulting, s. r. o., IČO 25689240, se sídlem Baarova 1542/48, 140 00 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 28. 5. 2018 Mgr. Alešem Eppingerem, advokátem, ev. č. ČAK 10689, společníkem obchodní společnosti Schaffer & Partner Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28936060, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha (dále jako „**navrhovatel**“) – téhož dne.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

4. Navrhovatel u zadavatele uplatnil proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení námitky ze dne 31. 5. 2018, které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel uvedené námitky rozhodnutím ze dne 12. 6. 2018, které navrhovatel obdržel dne 13. 6. 2018, odmítl.
5. S ohledem na to, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 12. 6. 2018 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 6. 2018 návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele (dále jako „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), jakožto orgánu příslušnému dle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 3. 8. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KSt (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítnul návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť zde nebyly dány důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona.
7. Úřad svůj závěr odůvodnil tím, že prezentace systému, jak si ji vymezil zadavatel, materiálně odpovídá institutu prohlídky místa plnění ve smyslu § 36 odst. 3 zákona, neboť účelem tohoto institutu je seznámit dodavatele s předmětem veřejné zakázky do takové míry, aby tito byli schopni podat nabídky a účastnit se tak zadávacího řízení. Úřad dále dovodil, že lze souhlasit se zadavatelem v tom, že doba mezi termínem prezentace systému a datem, kdy má uplynout lhůta pro podání nabídek, nebyla stanovena v souladu se zákonem, neboť nebyla stanovena v délce alespoň 10 pracovních dnů, jak požaduje § 97 písm. a) zákona. Úřad dále odkazuje na judičiální závěry, dle kterých je situace, kdy zadavatel postupuje v rozporu se zákonem a již nemůže sjednat nápravu, nutno podřadit pod důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Úřad tak uzavírá, že došlo k naplnění hypotézy § 127 odst. 2 písm. d) zákona, protože má zadavatel možnost zrušit zadávací řízení dle téhož ustanovení zákona. Úřad dále posoudil, zda zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek a dospěl k závěru, že se zadavatel v tomto ohledu pochybení nedopustil.

III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 21. 8. 2018 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 8. 2018. Navrhovatel tak podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

9. Navrhovatel zprvu uvádí, že prezentaci systému nelze považovat za prohlídku místa plnění ve smyslu § 36 odst. 6 zákona. Dle navrhovatele by s ohledem na požadavek zásady transparentnosti měly být zadávací podmínky zcela jednoznačné, neměly by připouštět žádný jiný možný výklad a mělo by z nich být patrné, co měl zadavatel jednotlivými ustanoveními zadávací dokumentace na mysli. Dle navrhovatele ze zadávací dokumentace ovšem neplyne, že by zadavatel stanovil termín prohlídky místa plnění,

neboť prezentace systému nebyla jako prohlídka místa plnění veřejné zakázky uvozena, protože nelze říci, že by zadavatel nesplnil povinnost dle § 97 písm. a) zákona.

10. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zrušení dle § 127 odst. 2 zákona je pouze možností zadavatele, nikoliv jeho povinností. Navrhovatel je toho názoru, že v dané situaci, kdy se o veřejnou zakázku ucházeli pouze dva dodavatelé, kdy jeden z nich je dosavadní provozovatel systému, který prostředím systému dokonale zná, a druhým je navrhovatel, který prohlídku systému nevyžadoval, nemohla žádnému z účastníků vzniknout porušením povinnosti dle § 97 odst. 1 zákona újma. Dle navrhovatele tak nebylo na místě přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel v tomto smyslu dále uvádí, že nedodržení lhůty bylo v řádu několika hodin. Navrhovatel také poukazuje na to, že stanovení minimální lhůty mezi okamžikem prohlídky místa plnění a lhůty pro podání nabídek je institut určený k ochraně dodavatelů, kteří ovšem postupem zadavatele v tomto případě nebyli zkrácení na svých právech.
11. Navrhovatel také podotýká, že z postupu zadavatele není patrné, zda se pouze nechtěl vyhnout tomu, že by musel uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku právě s navrhovatelem, neboť jeho nabídka byla tou vítěznou.
12. Navrhovatel rozkladové námitky uzavírá tvrzením, že zadavatel postupoval při zrušení zadávacího řízení v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, jmenovitě pak zásadou transparentnosti, zákazu diskriminace a principem rovného zacházení.

Závěr rozkladu

13. Navrhovatel pro výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil nebo změnil tak, že se plně vyhovuje návrhu navrhovatele a současně uložil zadavateli povinnost pokračovat v zadávacím řízení a na základě výsledku zadávacího řízení rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky a následně s navrhovatelem uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

14. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 28. 8. 2018 k rozkladu navrhovatele předně uvádí, že prezentaci systému je nutno považovat za prohlídku místa ve smyslu § 36 odst. 6 zákona, neboť na základě obsahu a smyslu prezentace systému nelze vyvodit žádný jiný závěr. Zadavatel také poukazuje na to, že využití institutu prohlídky místa plnění (prezentace systému) bylo v daném případě nanejvýš vhodné, a to zejména s ohledem na složitost předmětu plnění veřejné zakázky.
15. Zadavatel dále konstatuje, že ze zákonné úpravy zrušení zadávacího řízení neplyne, že by bylo nutno prokazovat, jakou újmu způsobil postup zadavatele jednotlivým dodavatelům *a priori* zrušení zadávacího řízení. Zadavatel také poukazuje na to, že po něm nelze požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, pokud je patrné, že se dopustil pochybení, neboť by se tak mohl vystavit jak riziku napadení svého postupu ze strany neúspěšného uchazeče, tak riziku, že by ze strany Úřadu došlo k rozhodnutí o tom, že zadavatel spáchal přestupek ve smyslu zákona.
16. Zadavatel v závěru svého vyjádření navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad v celém rozsahu zamítnul a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K námitce, dle které prezentace systému není prohlídkou místa plnění

20. Navrhovatel ve svém rozkladu předně rozporuje závěr zadavatele i Úřadu, dle kterého prezentace systému, jak ji vymezil zadavatel v čl. 16 zadávací dokumentace, představuje prohlídku místa plnění ve smyslu § 36 odst. 6 zákona. Dle navrhovatele tak nemohl zadavatel porušit povinnost plynoucí z § 97 odst. 1 zákona, protože tak nebyla splněna zákonná podmínka pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 písm. d) zákona.
21. Na tomto místě je nutno zcela souhlasit se závěry Úřadu ohledně ztotožnění pojmu „prezentace systému“ s institutem prohlídky místa plnění dle zákona. Zákon neposkytuje natolik zevrubnou úpravu prohlídky místa plnění, jako tomu bylo u zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (srov. § 49 odst. 5 uvedeného zákona a § 36 odst. 6 a § 97 odst. 1 zákona). Je tak nutno poznamenat, že zákon zadavatele nikterak nezavazuje jak má po formální stránce prohlídku místa plnění provést, případně jak ji má pojmenovat. Navrhovatel povinnost zadavatele držet se striktně zákonem používaných pojmů dovozuje ze zásady transparentnosti dle § 6 a povinnosti stanovit zadávací podmínky dostatečně podrobně na to, aby byla umožněna účast dodavatelů na veřejné zakázce (viz § 36 odst. 3 zákona). Na tomto místě je nicméně nutno poznamenat, že na dodavatele, který se uchází o veřejnou zakázku, nelze nahlížet jako na *tabula rasa* bez jakýchkoliv zkušeností a odborných znalostí. Tuzemské soudy totiž dovodily, že právní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je ryze soukromoprávní (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 10. 2017, č. j. 62 Af 121/2016-196, kde je uvedeno: „*Byť je kontraktace mezi zadavatelem a dodavatelem formalizovaným procesem, který je ovládán povinností dodržet požadavky vyplývající ze ZVZ, vztah mezi zadavatelem a dodavatelem (a to jak ve fázi po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tak v průběhu její kontraktace) je vztahem soukromoprávním (rozsudky zdejšího soudu ze dne 3.1.2013, č.j. 62 Af 64/2011-41, a ze dne 25.4.2013, č.j. 31 Af 38/2012-52), a to i přes určitá specifika (rozsudek Nejvyššího správního*

soudu ze dne 21.12.2010, č.j. 9 Afs 69/2010 – 175). Dodavatel (uchazeč o veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti kraje nebo jeho části na 10 let) nutně z povahy věci podstupuje určitou míru podnikatelského rizika.“ a v něm uvedené rozsudky tuzemských soudů nebo např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013-46). Fakt, že jde v daném případě o soukromoprávní vztah, se sebou nese i jisté nuance včetně presumpce profesionality na straně jak zadavatele, tak dodavatele. Právě uvedené ostatně plyne z § 5 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a k tomuto ustanovení se vztahujícím komentáři: „S touto příslušností si veřejnost spojuje jistou úroveň odbornosti, kompetentnosti, která ovlivňuje chování těchto osob, které takovému člověku poskytnou svou důvěru. Zákon spojuje s profesionalitou vyšší míru odpovědnosti, protože taková osoba má obecnou povinnost odborné péče.“ (Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 34). Uvedený závěr pak dokládá i výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně, neboť na straně dodavatelů dovozuje možnost podstoupit podnikatelské riziko, což lze chápat jako konkrétní manifestaci zásady profesionality. Obdobné závěry pak lze dovodit i z dvojice rozsudků Krajského soudu v Brně (viz rozsudek ze dne 3. 5. 2010, č. j. 62 Ca 91/2008-103) a Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 26. 10. 2011, č. j. 7 Afs 66/2010), neboť z těchto rozsudků je patrné, že na dodavatele je nutno pohlížet jako na subjekty, které jsou nadány jistou mírou odbornosti.

22. Dovozená presumpce profesionality se promítne i do té roviny, že zadavatel nemusí stanovit veškeré dílčí zadávací podmínky zcela přesně a kompletně, ale může se důvodně spoléhat na to, že dodavatelé disponující obvyklými znalostmi a zkušenostmi případné odchylky od zákonné formulace, nebo nedostatky zadávacích podmínek sami překlenou, resp. že jim takto „nekompletní“ zadávací podmínky nebudou bránit v podání nabídky. Posouzení splnění podmínky stanovení zadávacích podmínek v dostatečných podrobnostech pro to, aby se dodavatelé mohli účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku, tak musí probíhat právě ve vztahu k dodavatelům s určitou mírou odbornosti (viz Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškar, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 133: „Je však třeba zdůraznit, že hodnocení, zda byly zadávací podmínky stanoveny určitě a jednoznačně, by se mělo provádět z pohledu dodavatele jednajícího s obvyklými znalostmi a péčí s přihlédnutím k podmínkám na trhu, do něž předmět veřejné zakázky svým věcným vymezením a rozsahem spadá. Dle mínění autorů tohoto komentáře nelze přijmout závěr o neurčitosti či nejasnosti zadávacích podmínek pouze na základě toho, že si je některý z dodavatelů vyložil nesprávně, neboť nedisponoval obvyklými znalostmi či nevynaložil obvyklou péči při studiu zadávacích podmínek.“). Nelze tak konstatovat, že by zadavatel při odchýlení se od zákonného názvosloví postupoval v rozporu s povinností dle § 36 odst. 3 zákona, neboť v daném případě lze ve vztahu k dodavatelům důvodně předpokládat, že rozdílnost v užitém názvosloví nebude mít vliv na to, zda budou tito dodavatelé schopni účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
23. Zde lze připomenout úvahy Úřadu, ze kterých plyne, že prezentace systému po své materiální stránce odpovídá institutu prohlídky místa plnění (viz bod 74. a 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí), a se kterými je nutno souhlasit. Z komentářové literatury se podává, že “[v]hodnost [prohlídky místa plnění] lze přitom spatřovat zejména tam, kde budou (mohou být) poznatky získané při prohlídce místa plnění významné pro dodavatele

a přípravu a podání řádných nabídek. To platí zejména tehdy, pokud náročnost požadovaného plnění významně odvisí od charakteristik místa, kde má být toto plnění poskytováno a veškeré relevantní informace o tomto místě plnění nelze dodavatelům poskytnout jinou formou anebo umožnění prohlídky místa plnění je efektivnější.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 209 – 222). Pokud je smyslem prohlídky místa plnění seznámit dodavatele s konkrétnostmi složitějšího plnění veřejné zakázky, nelze než konstatovat, že prezentace systému měla v daném případě naplnit přesně tento účel. Pokud úkon zadavatele směřuje k naplnění účelu, který presumuje konkrétní institut zákona, neměl by být kladen důraz na to, jaké názvosloví zadavatel použije. To platí za předpokladu, že zadavatelem použité názvosloví není v rozporu s účelem institutu zákona, který zadavatel plánuje využít. Právě uvedené překlenutí použití odlišného názvosloví lze důvodně požadovat po dodavateli s obvyklými znalostmi a zkušenostmi. Nelze tak souhlasit s navrhovatelem, že si měl domýšlet, co zadavatel zamýšlel čl. 16 zadávací dokumentace. Ze zmíněného článku je zcela patrné, kdy mělo k prezentaci systému dojít, a hlavně co bylo účelem dané prezentace – a sice rámcově prezentovat vybrané moduly informačního systému InspiS, které budou vybraným uchazečem v rámci realizace veřejné zakázky provozovány, čímž zadavatel patrně zamýšlel dodavatelům sdělit informace, které nebylo možno začlenit do zadávací dokumentace. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že po dodavateli nadanému obvyklou mírou odbornosti lze požadovat, aby si na základě textace čl. 16 zadávací dokumentace veřejné zakázky dovodil, že v daném případě jde o prohlídku místa plnění ve smyslu zákona. S uvedenou námitkou navrhovatel se tak nelze ztotožnit.

24. Na tomto místě je možno vypořádat i námitku navrhovatele, dle které nebyla prohlídka místa plnění v daném případě nutná a že on sám ji nevyužil. Předně je nutno uvést, že zvážení, zda je prohlídka místa plnění nutná, resp. zda je vhodné ji umožnit, je plně v rukou zadavatele. Zákon sám nerozeznává určitá konkrétní kritéria, při jejichž naplnění by zde existovala povinnost prohlídku místa plnění umožnit, ale pouze uvádí, že zadavatel má takovou možnost, pokud se mu to jeví jako vhodné. To, jak situaci s využitím institutu prohlídky místa plnění vidí navrhovatel, je tak v daném případě zcela irelevantní, protože je jeho námitku nutno označit za nedůvodnou. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že on sám nepožadoval účast na prezentaci systému, je nutno uvést, že taková námitka postrádá jakoukoliv relevanci. Jak již bylo řečeno, je plně na zadavateli, zda umožní prohlídku místa plnění nebo nikoliv. Fakt, že ve výsledku prohlídku místa plnění žádný z dodavatelů nevyužije, nikterak nenabourává legitimitu využití uvedeného institutu ze strany zadavatele. Opačný závěr by ostatně ani nedával smysl, neboť užitečnost prohlídky místa plnění je patrná až *ex post*, nikoliv v okamžiku, kdy se zadavatel rozhodne uvedený institut využít. K vypořádání další roviny této námitky, viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
25. Na základě právě uvedeného je tak nutno námitky navrhovatele, kterými brojí proti závěrům Úřadu o ztotožnění pojmu „prezentace systému“ s institutem prohlídky místa plnění, v souhrnu označit za nedůvodné. Zadavatelem použitý pojem „prezentace systému“ totiž svou materiální stránkou naplňuje tentýž účel jako prohlídka místa plnění a nelze po zadavateli požadovat, aby striktně zachovával zákonné názvosloví a to zejména s ohledem na to, že znění zadávacích podmínek a jejich podrobnost je nutno posuzovat optikou dodavatele s obvyklými znalostmi a zkušenosti.

K námitce nepřiměřenosti zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele

26. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatel zrušením zadávacího řízení postupoval v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona. Navrhovatel dále poukazuje na to, že nezachováním minimálního rozmezí mezi termínem prohlídky místa plnění a uplynutím lhůty pro podání nabídek nevznikla žádnému z dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku újma, neboť jeden z dodavatelů systém provozuje nyní a navrhovatel na prezentaci systému netrval.
27. Ze spisového materiálu a napadeného rozhodnutí (jmenovitě body 89. a 92. odůvodnění) plyne, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona, pro které je zadavateli umožněno zrušit zadávací řízení. Tímto důvodem je v daném případě porušení zákonné povinnosti ze strany zadavatele a nemožnost nastalou situaci zhojit jiným způsobem. Fakt, že časové období mezi termínem prohlídky místa plnění a uplynutím lhůty pro podání nabídek nebyl stanoven v souladu se zákonem, plyne ze spisového materiálu a ze strany účastníků řízení není nyní rozporován. Na základě výše uvedeného lze tak konstatovat, že zadavatel skutečně nedodržel postup stanovený zákonem, což nemohl zhojit jiným způsobem, protože byly dány důvody zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona. K podpoře právě uvedeného závěru lze odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 4. 2014, č. j. ÚOHS-R400/2013/VZ-9060/2014/310/LKo, kde je v bodě 39. odůvodnění dovozeno, že za důvod hodný zvláštního zřetele je nutno považovat i situaci, kdy dojde k porušení zákonné povinnosti a zadavatel již nemůže vzniklý stav jakkoliv zhojit. Je dlužno poukázat na to, že předseda Úřadu v tomto smyslu navázal na obecnější závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, č. j. 62 Ca 28/2008-74. V uvedeném rozsudku je uvedeno, že za důvody hodné zvláštního zřetele je nutno považovat takové důvody, „*kteří stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo (...)*“ Na tomto místě lze konstatovat, že porušení zákonné povinnosti nepochybně zadavatele vystavuje objektivnímu riziku (správní řízení o přestupku nebo návrhové řízení zahájené neúspěšným uchazečem) v případě, že by ke zrušení zadávacího řízení nedošlo. Byť se výše uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu a rozsudek Krajského soudu vztahují k předešlé právní úpravě, lze konstatovat, že je lze aplikovat i na nynější právní úpravu. Lze dokonce tvrdit, že jejich aplikace je nynější právní úpravou rozšířena, neboť zákon již nepodmiňuje možnost zrušit zadávací řízení tím, aby důvody zvláštního zřetele, resp. jejich vznik, nebyly přičitatelné zadavateli, jak ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dovodily tuzemské soudy (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).
28. Není pochyb o tom, že § 127 odst. 2 zákona dává zadavatelům pouze možnost a nikoliv povinnost (jako je tomu v případě odstavce 1 téhož ustanovení zákona) zrušit zadávací řízení. Lze také poukázat na to, že zrušení zadávacího řízení z uvedeného důvodu není nikterak podmíněno způsobením újmy dodavatelům, případně intenzitou porušení (v tomto případě dobou, o kterou nebyla lhůta stanovená v § 97 odst. 1 zákona dodržena), nicméně i tento postup zadavatele musí být souladný se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona včetně zásady přiměřenosti. V tomto smyslu lze patrně chápat i námitky navrhovatele, tedy jím tvrzenou absenci újmy na straně dodavatelů a slabou intenzitu porušení zachování 10denní lhůty dle § 97 odst. 1 zákona.

29. Zadavatel si nepochybně mohl zvolit pokračovat v zadávacím řízení, nicméně je otázkou, zda to po něm lze přiměřeně požadovat a to zejména s ohledem na důvod, pro který zadávací řízení mohl vůbec zrušit. Zadavatel se totiž prokazatelně dopustil porušení zákonné povinnosti. Pokud by v takovém případě zadávací řízení nezrušil, vystavil by se zejména riziku, že by proti němu bylo zahájeno správní řízení o přestupku dle zákona, případně riziku, že se neúspěšný dodavatel bude bránit podáním návrhu k Úřadu, jehož argumentace bude opřena právě o pochybení zadavatele. Pokud se zadavatel rozhodne těmto rizikům předejít (a to, že si jich je vědom, plyne z jeho vyjádření k rozkladu) a zruší zadávací řízení, za předpokladu že naplní zákonný důvod pro takový postup, nelze v takovém úkonu spatřovat porušení zákona, případně základních zásad zadávacího řízení. Ani v tomto smyslu tedy nelze s navrhovatele souhlasit. Lze totiž uvést, že i když navrhovatel tvrdí, že žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nemohl být postupem zadavatele poškozen, neznamená to automaticky, že je zrušení zadávacího řízení nepřiměřené. Otázku přiměřenosti je totiž nutno posuzovat i ve vztahu k oprávněným zájmům zadavatele.
30. Při obdobné aplikaci téže optiky na nyní řešenou věc lze dojít k závěru, že zadavatel v tomto případě mohl zrušit zadávací řízení, pokud se tím snaží předejít tomu, aby proti němu bylo vedeno správní řízení o přestupku, případně aby se vyhnul tomu, že se neúspěšný dodavatel bude bránit podáním návrhu k Úřadu s odkazem na předmětné pochybení zadavatele. Zrušení zadávacího řízení tak nelze v dané chvíli označit za nepřiměřený postup, jelikož zadavatel má zcela legitimní důvod proč raději přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Námitky navrhovatele, kterými rozporuje uvedené závěry, tak nelze označit za důvodné.
31. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že zadavatel nejednal v souladu se zásadou zákazu diskriminace, zásadou rovného přístupu a zásadou transparentnosti, neboť z jeho postupu je patrná snaha vyhnout se uzavření smlouvy právě s navrhovatelem lze dodat následující. S touto námitkou se již zabýval Úřad v napadeném rozhodnutí a to zejména v bodech 97. až 99. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad dospěl k závěru, že zadavatel sice činil další úkony v zadávacím řízení již se znalostí toho, že existuje důvod, pro který by zadávací řízení mohlo být zrušeno, nicméně paralelně komunikoval jak s provozovatelem NENU, tak s externím poskytovatelem právních služeb, z čehož je patrná snaha zadavatele nalézt nejvhodnější postup, který bude v souladu se zákonem. Na základě uvedeného Úřadu nevznikla pochybnost o transparentnosti postupu zadavatele a o tom, že by nepostupoval v souladu se zásadou zákazu diskriminace. Na základě posouzení spisového materiálu v intencích rozkladových námitek ani předsedovi Úřadu nevznikly pochybnosti o tom, že by zadavatel nepostupoval transparentně nebo v souladu se zásadou zákazu diskriminace. Po zadavateli totiž nelze požadovat, aby zrušil zadávací řízení (tedy aby učinil relativně závažný krok v zadávacím řízení), aniž by daný krok důkladně zvážil (v tomto případě formou konzultace s externím poskytovatelem právních služeb). Ani uvedená námitka navrhovatele tak není důvodná.

Ke zpřesnění identifikace adresáta správního rozhodnutí – zadavatele

32. Jak je patrné z porovnání návrhů napadeného rozhodnutí a tohoto rozhodnutí o rozkladu, ze strany předsedy Úřadu došlo ke zpřesnění identifikace zadavatele tak, že nová podoba uvedené identifikace zní následovně: „**Česká republika** – Česká školní inspekce (...) [zvýrazněno předsedou Úřadu]“. K tomuto zpřesnění předseda Úřadu přistoupil zejména v důsledku právního názoru, který Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozsudku ze dne 7. 2. 2018, č. j. 3 As 303/2016-97. Dle tohoto názoru jsou správní rozhodnutí, ve kterých je chybně označen jeho adresát – tedy účastník řízení, stížena vadou nicotnosti ve smyslu § 77 správního řádu. S ohledem na to, že v napadeném rozhodnutí je účastník řízení – zadavatel označen bez dodatku „Česká republika –“, rozhodl se předseda Úřadu uvedené pochybení zhojit v rozhodnutí o rozkladu. S ohledem na to, že na správní řízení v prvním stupni a řízení o opravném prostředku je nutno nahlížet jako na jeden celek, je možné zhojit některé vady prvostupňového rozhodnutí v následném řízení o rozkladu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2007, č. j. 3 As 51/2006-65). Dlužno také poukázat na to, že ve věci, ve které vydal Nejvyšší správní soud rozsudek ze dne 7. 2. 2018, č. j. 3 As 303/2016-97, šlo o správní řízení o přestupku, což podněcuje aplikaci přísnější optiky při posuzování identifikace pachatele přestupku. Nicméně v daném případě jde o správní řízení zahájené na návrh a takový přísnější režim tak není na místě. S ohledem na procesní chování zadavatele také nelze mít pochyb o tom, že si od okamžiku zahájení předmětného správního řízení byl vědom toho, že je jeho účastníkem. Lze tedy uzavřít, že nekompletní identifikace účastníka správního řízení není vadou, kterou by nebylo možno v řízení o rozkladu zhojit a která by zakládala nezákonnost, nesprávnost nebo nicotnost napadeného rozhodnutí.

Shrnutí

33. Na tomto místě je dlužno zrekapitulovat dílčí závěry tohoto rozhodnutí o rozkladu. Předně je nutno uvést, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky zamýšlel použít prezentaci systému jako institut prohlídky místa plnění ve smyslu zákona. Právě uvedené pak neplyne pouze z vyjádření zadavatele, ale také z toho, že prezentací systému dochází fakticky k naplnění účelu, ke kterému prohlídka místa plnění vede. Je tak zachována materiální podstata uvedeného institutu, byť není zachováno zákonné názvosloví. Uvedená odchylka v použité nomenklatuře nicméně nezakládá vadnost zadavatelova postupu, neboť u dodavatelů platí presumpce profesionality a odbornosti a také lze konstatovat, že zadavatelem užitá názvosloví není v rozporu s účelem prohlídky místa plnění dle zákona. Nelze tak mít pochyb o tom, že prezentace systému skutečně představuje prohlídku místa plnění, protože také není sporu o tom, že zadavatel nedodržel zákonný postup co do stanovení termínu prohlídky místa plnění. S ohledem na to, že uvedené pochybení již nemohl zadavatel zhojit, rozhodl se pro zrušení zadávacího řízení. I uvedený postup je nutno opět shledat jako zákonný, neboť platí, že zákon zadavateli zrušit zadávací řízení v takovém případě dovoluje a v daném případě ani nelze konstatovat, že by zadavatel postupoval v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení.

34. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu a jeho věcnou správnost v intencích rozkladových námitek, současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.

VI. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladu.
36. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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

Vypraveno dne:

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