



UOHSX00BVPXW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0472/2018/VZ-02552/2019/542/VHu

Brno: 25. ledna 2019

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 16. 11. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 22, IČO 00240915, se sídlem Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves,
- navrhovatel – PAS Natura s.r.o., IČO 26035782, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha - Nusle,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Odbahnění Cukrovarského rybníka“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 25. 7. 2018 pod systémovým číslem P18V00006128,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městská část Praha 22, IČO 00240915, se sídlem Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Odbahnění Cukrovarského rybníka“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 25. 7. 2018 pod systémovým číslem P18V00006128, **zásadu transparentnosti** stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když** v rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 **jako důvod pro zrušení zadávacího řízení** s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) citovaného zákona **uvedl skutečnost**, že „[z]adavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

poskytl dva protokoly o zkouškách. Jednalo se o protokol č. 4835-18 a 3971-18. Z předložených protokolů o zkouškách však vycházely rozdílné závěry, které zapříčinili neporovnatelnost jednotlivých nabídek. Zadavatel danou situaci zjistil až při posouzení jednotlivých nabídek, když požádal účastníky o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V rámci vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny se ukázalo, že účastníci vycházeli z jednoho protokolu o zkouškách, který hovořil o nezávadnosti sedimentu. Zbývající dva účastníci vycházeli z druhého protokolu o zkouškách, který hovořil o závadnosti sedimentu. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nemůže tento rozpor po otevírání obálek již opravit[,] přistoupil k rozhodnutí o zrušení daného zadávacího řízení“, ačkoli **zadavatelem tvrzený rozpor mezi předloženými protokoly o zkouškách č. 4835-18 a č. 3971-18 objektivně nenastal**, tudíž se v daném případě nejednalo o důvody hodné zvláštního zřetele, či důvody ekonomické, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tj. nejednalo se o důvody, pro které by byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, pročež se postup zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním a mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – městská část Praha 22, IČO 00240915, se sídlem Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 a všechny následné úkony jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Odbahnění Cukrovarského rybníka“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 25. 7. 2018 pod systémovým číslem P18V00006128.

III.

Zadavateli – městská část Praha 22, IČO 00240915, se sídlem Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Odbahnění Cukrovarského rybníka“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 25. 7. 2018 pod systémovým číslem P18V00006128, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0472/2018/VZ.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – městská část Praha 22, IČO 00240915, se sídlem Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – městská část Praha 22, IČO 00240915, se sídlem Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 25. 7. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Odbahnění Cukrovarského rybníka“ vedené pod systémovým číslem P18V00006128 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle čl. 1 bodu 1.2 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky „*rekultivace dotčeného prostoru a její budoucí využití pro rekreační a relaxační využití obyvatel.*“ V čl. 5 bodu 5.1 zadávací dokumentace, je stanovena bližší specifikace předmětu plnění, a to, že „*[p]ředmětem veřejné zakázky je odbahnění Cukrovarského rybníka*“.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena v čl. 1 bodu 1.5 zadávací dokumentace a činí 17 000 000 Kč bez DPH. V úvodu zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce.
4. V průběhu zadávacího řízení zadavatel poskytl celkem 5 vysvětlení zadávací dokumentace, kde součástí vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 bylo i doložení protokolu o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 9. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel ze strany dodavatelů celkem 4 samostatné nabídky, a to od dodavatelů VHS Bohemia a.s., IČO 47910305, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno, AQUATEST a.s., IČO 44794843, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, Stavby rybníků s.r.o., IČO 02951746, se sídlem Nerudova 34, 258 01 Vlašim, a PAS Natura s.r.o., IČO 26035782, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha - Nusle (dále jen „navrhovatel“).
6. Dne 16. 10. 2018 zadavatel vyhotovil rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, kde rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo uskutečněno s odkazem na ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Předmětné rozhodnutí o oznámení o zrušení zadávacího řízení navrhovatel obdržel dne 17. 10. 2018.
7. Následně zadavatel obdržel od navrhovatele dne 26. 10. 2018 námitky z téhož dne směřující proti rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018, které zadavatel rozhodnutím ze dne 7. 11. 2018 odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 11. 2018, podal dne 16. 11. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH ZE DNE 7. 11. 2018

9. Zadavatel na námitky navrhovatele reagoval tvrzením, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení je více než dostatečné. Jednotlivé protokoly, resp. závěry v nich uvedené, jsou dle zadavatele z hlediska povahy odstraňovaného sedimentu, resp. způsobu nakládání s ním, skutečně velmi protichůdné. Tato skutečnost měla dle názoru zadavatele vliv nejen

na zpracování zadávacích podmínek, ale především na zpracování projektové dokumentace, která vycházela pouze z prvního protokolu, jenž označil sediment za nepoužitelný na zemědělskou půdu. Vznikla zde tak povinnost vyvézt sediment pouze na skládku.

10. V případě zohlednění druhého protokolu by se však dle zadavatele nutně došlo k závěru, že sediment může být použit např. na stavbu komunikací. Takový postup, pokud by byl zohledněn v projektové dokumentaci, by pro zadavatele znamenal značné snížení nákladů.
11. Dle zadavatele je z nabídek účastníků zadávacího řízení zcela patrné, že někteří ve své nabídce zohlednili první z protokolů a někteří druhý z protokolů. Zadavatel tak nemůže pokračovat v zadávacím řízení, jelikož nabídky dodané jeho účastníky nejsou vzájemně porovnatelné. Zadavatel zároveň nemůže dále pokračovat z důvodu, že projektová dokumentace nezahrnovala výsledky všech protokolů, a proto účastníci zadávacího řízení oceňovali položky, které mají vliv na jejich nabídkovou cenu, avšak jejich realizace není s ohledem na výsledky posledních zkoušek a na závěry protokolů nezbytně nutná.
12. Zadavatel uvedl, že si v návaznosti na podané námítky nechal zpracovat posouzení vlivu jednotlivých zkoušek, resp. závěrů protokolů, na dílo a posouzení vlivu nezpracování těchto informací do projektové dokumentace. Daný posudek učinil zadavatel přílohou předmětného rozhodnutí o námitkách. Zadavatel z výše uvedených důvodů námitky navrhovatele odmítl.

III. OBSAH NÁVRHU

13. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 16. 11. 2018 brojí proti rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 a proti obsahu rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 11. 2018.
14. Navrhovatel nejprve zopakoval významné milníky průběhu zadávacího řízení. Dne 25. 7. 2018 zadavatel uveřejnil výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku. Dne 1. 10. 2018 byl navrhovatel ze strany zadavatele vyzván, aby odůvodnil údajně mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž navrhovatel dle svého názoru této výzvě řádně a včas vyhověl. Následně dne 16. 10. 2018 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, které bylo navrhovateli doručeno dne 17. 10. 2018.
15. V rámci námitek navrhovatel reagoval na odůvodnění rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018, dle kterého zadavatel rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení z důvodu, že se v jeho průběhu 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. Za tyto důvody zadavatel označil skutečnost, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 poskytl 2 protokoly o zkouškách, a to protokol č. 3971/18 a 4835/18, z nichž však dle zadavatele vycházely rozdílné závěry, které zapříčinily neporovnatelnost nabídek. Tuto skutečnost zadavatel zjistil až ve fázi posouzení nabídek, když požádal vybrané účastníky zadávacího řízení o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
16. Navrhovatel uvedl, že dle názoru zadavatele neurčitý počet účastníků zadávacího řízení vycházel z jednoho protokolu o zkouškách, který hovořil o nezávadnosti sedimentu, a dva účastníci zadávacího řízení vycházeli z protokolu druhého, který nesl informace o závadnosti sedimentu. Samotné odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 přitom navrhovatel považuje za neurčité a vágní.

17. Oba výše uvedené protokoly o zkouškách, jež zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 poskytl, byly dle navrhovatele k dispozici všem účastníkům zadávacího řízení a každý z nich se s nimi mohl dle svého uvážení seznámit.
18. Z protokolu č. 3971/18 dle navrhovatele vyplývá skutečnost, že vzorek sedimentu nevyhovuje rozsahu přílohy č. 1 vyhlášky č. 257/2009 Sb., o používání sedimentů na zemědělské půdě, protože byly rozboru sedimentu rozšířeny o zkoušky dle limitů vyhlášky č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění pozdějších předpisů (včetně vyhlášky č. 387/2016 Sb.). Navrhovatel uvedl, že součástí rozborů byl komentář k rozboru vzorku č. 8550/18 a č. 10220/18, který jasně definoval, jak je možné s daným sedimentem nakládat. Navrhovatel je tak přesvědčen, že v žádném případě nedošlo ke zmatečným informacím, jelikož závěry v předmětném komentáři uchazečům přesně specifikovaly podmínky ukládání sedimentu při dodržení platných zákonů.
19. V případě, že se některý z účastníků zadávacího řízení neseznámil s celou zadávací dokumentací nebo při zpracování své nabídky ignoroval informace uvedené v dokumentech předložených v rámci předmětného zadávacího řízení, nejedná se dle navrhovatele o důvod pro zrušení veřejné zakázky, neboť objektivně nenastala možnost neporovnatelnosti nabídek.
20. Jestliže zadavatel v rámci zpracování veřejné zakázky předpokládal cenu díla ve výši 17 000 000 Kč bez DPH, tedy dle navrhovatele cenu ve významně nadsazeném rozsahu oproti běžným cenám, nemůže jít tato skutečnost k tíži účastníkům zadávacího řízení, kteří při zpracování svých nabídek vycházeli z cen reálných na trhu. Navrhovatel uvedl, že pokud nabídl cenu ve výši 8 000 068 Kč bez DPH, jedná se vzhledem k jeho zkušenostem a možnostem a s ohledem na vlastnosti řešeného sedimentu o cenu reálnou. Navrhovatel tak nabyl dojmu, že zadávací řízení bylo zrušeno účelově bez objektivního důvodu.
21. Navrhovatel podotkl, že daným nedůvodným postupem zadavatele mu vzniká újma spočívající zejména ve zbytečně vynaložených nákladech v souvislosti s přípravou účasti a v rámci dalšího řízení ve vztahu k veřejné zakázce.
22. Navrhovatel je přesvědčen, že pro absenci důvodů hodných zvláštního zřetele nemohlo účinně dojít ke zrušení předmětné veřejné zakázky. Přijetím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele tak dle navrhovatele došlo k porušení zákona, neboť pro zrušení zadávacího řízení nebyl dán právní rámec.
23. Navrhovatel navrhl, aby v zadávacím řízení na veřejnou zakázku bylo dále řádně ve smyslu zákona pokračováno, neboť se jedná o nulitní právní akt, když se v rámci zadávacího řízení žádný důvod hodný zvláštního zřetele v kontextu ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona nevyskytl. Zadavatel se dle navrhovatele pouze snaží zneužít předmětného ustanovení zákona, aby bez zákonného důvodu zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil, neboť jeho vývoj neprobíhal očekávaným způsobem.
24. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 7. 11. 2018 námitky navrhovatele odmítl, k čemuž dle navrhovatele uvedl dva hlavní důvody, které však navrhovatel považuje dílem za nepravdivé a dílem za zavádějící.

25. Prvním z nich měla být skutečnost, že nabídky dodané účastníky zadávacího řízení nejsou vzájemně porovnatelné, neboť někteří účastníci zadávacího řízení vycházeli z jednoho protokolu, jenž nesl informaci o tom, že je sediment nepoužitelný pro zemědělskou půdu, a jiní účastníci zadávacího řízení vycházeli z protokolu druhého, dle kterého může být sediment použit např. na stavbu komunikací či terénní úpravy. Navrhovatel k tomuto dodává, že pokud některý z účastníků zadávacího řízení nezpracuje svou nabídku podle zadávací dokumentace, kterou měli všichni z nich k dispozici, je dle něj logické, že jeho nabídka bude neporovnatelná s nabídkami podle zadávací dokumentace zpracovanými.
26. Druhým důvodem se měla stát skutečnost, že projektová dokumentace nezahrnovala výsledky všech protokolů a účastníci zadávacího řízení tak oceňovali položky, které mají vliv na jejich nabídkovou cenu, ačkoli jejich realizace nebyla s ohledem na výsledky posledních zkoušek a závěrů protokolů nezbytně nutná. Navrhovatel na zde uvedené reagoval tvrzením, že podklady, jež byly poskytnuty zadavatelem všem účastníkům zadávacího řízení, neobsahují výslovný požadavek na předložení nabídky na situaci, kdy by nebylo možné sedimenty využít na terénní úpravy či stavbu komunikací. Dle navrhovatele měli všichni účastníci zadávacího řízení možnost seznámit se při zpracování nabídek s oběma protokoly a podle toho své nabídky zpracovat. Navrhovatel uvedl, že požadavkem zadavatele (např. dle čl. 1 technické zprávy či čl. III. odst. 3 návrhu smlouvy o dílo) bylo, aby sedimenty byly uloženy v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Navrhovatel je tak přesvědčen, že záleželo na každém účastníku zadávacího řízení, jak pečlivě zpracuje svou nabídku. Dle navrhovatele úkolem zadavatele není ex post řešit neodbornost či ledabylost některých účastníků zadávacího řízení zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku
27. Navrhovatel závěrem uvedl, že setrvává na svém názoru, že pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatelem nebyly splněny zákonné podmínky, pročež dané zadávací řízení dále trvá. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad předmětné rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení zrušil, resp. aby rozhodl, že se v zadávacím řízení pokračuje.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

28. Úřad obdržel návrh ze dne 16. 11. 2018 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 16. 11. 2018. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0472/2018/VZ-33968/2018/542/VHu ze dne 19. 11. 2018.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0472/2018/VZ-34020/2018/542/VHu ze dne 19. 11. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 26. 11. 2018

31. Úřad obdržel dne 26. 11. 2018 prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele z téhož dne. Zadavatel se předně v plném rozsahu odkázal na obsah svého odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 11. 2018 a na veškeré jeho přílohy.

32. Zadavatel uvedl, že co se skutkového stavu týče, souhlasí s tím, že potenciální dodavatelé měli možnost seznámit se s oběma protokoly, avšak z tohoto důvodu zadavatel obdržel i vzájemně neporovnatelné nabídky.
33. Zadavatel poukázal na znění ustanovení § 36 odst. 3 zákona, dle kterého stanoví a poskytne dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a rovněž nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zadavatel z něj dovozuje, že je zcela na jeho odpovědnosti, aby stanovil zadávací podmínky bezrozporně, aby obdržel porovnatelné nabídky, tzn. tak, aby každý z dodavatelů věděl, co je předmětem veřejné zakázky. Zadavatel uvedl, že nemůže žádné svoje chyby přenášet na dodavatele a spoléhat se, že budou sami opravovat chyby v zadávací dokumentaci nebo vyjasňovat vzniklé rozpory. V tomto kontextu se zadavatel odkázal též na rozhodovací praxi Úřadu.
34. Zadavatel si byl dle svého vyjádření vědom zákonných nároků na něj kladených, a proto v průběhu zadávacího řízení seznal, že jeho postup by právě s ohledem na ustanovení § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti neobstál.
35. Zadavatel popsal, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace poskytl dodavatelům dva protokoly o výsledcích laboratorních zkoušek sedimentů, a to protokol č. 3971/18 a č. 4835/18. Dle zadavatele z každého z těchto protokolů vyplývají rozdílné nároky na ukládání sedimentů. Zadavatel sdělil, že při přípravě projektové dokumentace však pracoval s variantou, že sedimenty nelze použít z důvodu jejich kontaminace na zemědělské půdě, a že dodavatelé je budou muset ukládat na specializovaném místě, jelikož tato skutečnost odpovídala zjištěním z protokolu č. 2456/17 a tento závěr dle zadavatele potvrzoval i protokol č. 3971/18.
36. Protokol č. 4835/18 dle zadavatele potvrzoval skutečnost, že sediment lze v souladu s vyhláškou č. 387/2016 Sb. použít na povrch terénu lidskou činností postižených pozemků, tzn. nikoli na zemědělské půdě, ale např. na zpevnění cest, tedy aniž by se sedimenty musely skladovat na specializovaném místě.
37. Zadavatel uvedl, že poskytl dodavatelům oba výše zmíněné protokoly z laboratorních testů sedimentů, a že jejich výsledky pro potenciální dodavatele znamenají, že nemohli vědět, jaké nároky mají zahrnout do výpočtu své nabídkové ceny, tzn., zda mají zohlednit nároky odpovídající projektové dokumentaci a protokolu č. 3971/18 či i závěry protokolu č. 4835/18.
38. Zadavatel sdělil, že toto své pochybení odhalil na základě obdržených nabídek, kdy zjistil, že se někteří dodavatelé řídili projektovou dokumentací a poskytnutým výkazem výměr (jak jim ukládá zákon), zatímco jiní dodavatelé se řídili výsledky testů obsažených v protokolu č. 4835/18.
39. Projektová dokumentace a výkaz výměr dle zadavatele počítaly pouze s jednou variantou uložení sedimentů, která však byla v rozporu s informacemi poskytnutými v rámci protokolu č. 4835/18.
40. Zadavatel je přesvědčen, že v zadávacím řízení tak došlo k situaci, kdy se někteří dodavatelé řídili poskytnutým výkazem výměr (který vycházel z protokolu č. 3971/18 a z protokolu pro zpracování projektové dokumentace), pročež počítali s variantou, že sedimenty nelze ukládat na zemědělské půdě a je potřeba je skladovat na místě k tomu určeném. Jiní

dodavatelé se však dle zadavatele poskytnutým výkazem výměr neřídili a stanovili svoji nabídkovou cenu na základě informací z protokolu č. 4835/18 (dle něhož sedimenty mohly být užity na povrch terénu lidskou činností postižených pozemků a nikoli nutně na specializovaném místě).

41. Dle zadavatele vzhledem k tomu, že každý z dodavatelů naceňoval jiné plnění, obdržel v zadávacím řízení nabídky, které nemůže vzájemně porovnat. Zadavatel uvedl, že nemůže hodnotit, které nabízené plnění je pro něj v rámci vymezených hodnotících kritérií nejvýhodnější, jelikož každý z dodavatelů necenil plnění rozdílné. Zadavatel tuto skutečnost zjistil až na základě žádosti o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny.
42. Zadavatel zastává názor, že nelze konstatovat, že poskytl informace úplné a bezrozporné, přičemž pouze jedna skupina dodavatelů nezohlednila ve svých nabídkách závěry z protokolu č. 4835/18. Dle zadavatele základní rozpor spočívá v situaci, kdy ve výkazu výměr pouze uvedl, že dodavatelé nacení uložení v souladu s platnou legislativou, avšak z poskytnutých protokolů vyplývá, že existují dva způsoby předmětného uložení, přičemž zadavatel v projektové dokumentaci zohlednil pouze jeden z těchto způsobů a druhý museli dodavatelé domyslet na základě poskytnutých protokolů.
43. Rozpor v poskytnuté zadávací dokumentaci představují dle zadavatele dva různé způsoby nakládání se sedimenty. Zadavatel je přesvědčen, že obsahem projektové dokumentace uvedl dodavatele v omyl tím, že vyvolal zdání povinnosti pouze jednoho způsobu uložení sedlin, ačkoli zároveň poskytl informace o tom, že zákonným požadavkům vyhoví i jiný způsob pro dodavatele levnější. Zadavatel je proto přesvědčen, že nepostupoval v zadávacím řízení v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona a se zásadou transparentnosti.
44. Zadavatel uvedl, že nemá žádnou jinou možnost nápravy předmětného stavu, a proto se rozhodl zadávací řízení zrušit. Dle zadavatele představuje jeho postup důvod pro zrušení zadávacího řízení na základě ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody způsobil či nikoliv. Rovněž v tomto kontextu se zadavatel odkázal na rozhodovací praxi Úřadu.
45. Nad výše uvedené se zadavatel ohradil proti tvrzení, že zadávací řízení zrušil z důvodů jiných než uvedených v předmětném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel zastává názor, že vždy zcela transparentně a konkrétně uvedl důvody, které ho ke zrušení zadávacího řízení vedly.
46. Zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

47. Usnesením č. j. ÚOHS-S0472/2018/VZ-37239/2018/542/VHu ze dne 13. 12. 2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ani navrhovatel se ve lhůtě stanovené předmětným usnesením ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

48. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

49. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
50. Dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
51. Dle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
52. Dle čl. 1 bodu 1 ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se mj. na území České republiky vytváří vyšší územní samosprávný celek Hlavní město Praha, vymezený územím hlavního města Prahy.
53. Dle § 1 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), zákon o hlavním městě Praze upravuje postavení hlavního města Prahy jako hlavního města České republiky, kraje a obce a dále postavení městských částí.
54. Dle § 3 zákona o hlavním městě Praze se hlavní město Praha člení na městské části, přičemž městské části v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Podle § 18 odst. 1 písm. f) zákona o hlavním městě Praze náleží do samostatné působnosti městské části rozhodování o veřejných zakázkách, jejichž předmět plnění se vztahuje k území městské části.
55. Zadavatel je městskou částí hlavního města Prahy, které je krajem (vyšším územním samosprávným celkem) a současně i obcí (základním územním samosprávným celkem). Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel, tj. městská část Praha 22, která dle zákona o hlavním městě Praze disponuje (přínejmenším dílčí) právní osobností, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.

Relevantní ustanovení zákona

56. Dle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
57. Dle § 36 odst. 3 zákona zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
58. Dle § 49 odst. 1 zákona učiní zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem.

Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.

59. Dle § 113 odst. 1 zákona zadavatel provede posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
60. Dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zadávací řízení zrušit, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
61. Dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

62. Dle čl. 5 bodu 5.1 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky „*odbahnění Cukrovarského rybníka. Bližší informace naleznete v projektové dokumentaci, která je přílohou této zadávací dokumentace*“.
63. Dle čl. 6 bodu 6.1 zadávací dokumentace je účastník „*povinen stanovit nabídkovou cenu dle položkového rozpočtu, který je součástí zadávací dokumentace a tvoří přílohu č. 2. Účastník je povinen dodržet strukturu rozpočtu. Účastník je povinen rozepsat svou nabídkovou cenu po jednotlivých položkách. Nabídková cena účastníka bude složena z oceněných položek v souladu se specifikací předmětu plnění*“. Dle čl. 6 bodu 6.2 zadávací dokumentace „*[c]elková nabídková cena bude stanovena jako nejvýše přípustná cena včetně všech poplatků a veškerých dalších nákladů spojených s plněním veřejné zakázky*“.
64. Dle čl. 9 bodu 9.4 zadávací dokumentace zadavatel uvádí jako požadavek na součinnost před podpisem smlouvy mj. „*potvrzení skládky na objem vytěženého sedimentu na min. 6.000 m³*“.
65. V bodě 1.2.2 technické zprávy ze září 2017 bylo stanoveno, že „*[s]ediment bude předán oprávněné firmě k dalšímu zpracování či odborné likvidaci*“ a že „*[p]o dostatečném odvodnění sedimentu (cca 1-2 měsíce podle počasí) bude tento odtěžen a předán odpovědnému subjektu k dalšímu zpracování či uložení na řízenou skládku*“.
66. Dle čl. B.8 písm. h) B – souhrnné technické zprávy ze dne 6. 12. 2017 projekt „*předpokládá vyvezení nevhodných sedimentů a přebytečné zeminy na skládku, případně její využití na jiných stavbách v okolí, v době zpracování PD, ale nebyly známe žádné vhodné lokality pro její uskladnění*“.
67. Dle čl. B.9 písm. a) B – souhrnné technické zprávy ze dne 6. 12. 2017 „*[t]ato kompletní PD (výkresová část i VV) + zjištěné poznatky přímo na stavbě, je pouze podkladem pro zpracování dodavatelské dokumentace vč. komplexní cenové nabídky, která bude zahrnovat veškeré v tu dobu známá fakta a bude pracovat s odpovídající rezervou pro nepředložené situace*“.
68. Dle čl. III. bodu 3 smlouvy o dílo (návrh) „*[v]eškerá manipulace se stavebním materiálem, popřípadě s vybouranými hmotami nebo vytěženou zeminou je obsahem nabídkové ceny*“.

Pokud objednatel výslovně písemně nestanoví, kam má být vytěžená zemina nebo vybourané hmoty odvezeny, a to v katastru obce, pak je povinností zhotovitele zajistit místo pro jejich uložení v souladu s příslušnými právními předpisy a odvoz a uložení na zhotovitelem zajištěné místo je součástí nabídkové ceny bez ohledu na to, jaká vzdálenost vodorovného přesunu těchto hmot je obsažena v položkovém rozpočtu zhotovitele“.

69. Dle čl. VIII. bodu 3 smlouvy o dílo (návrh) „*[o]dstraněné bahno a sediment budou uloženy v závislosti na výsledcích laboratorního rozboru, který dodá Objednatel“.*
70. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 bylo uvedeno znění dotazu č. 5, a to „*[p]rotože uložení sedimentu má zajišťovat účastník, žádáme o dodání protokolů rozborů sedimentu z laboratoře“*, na něž zadavatel reagoval odpovědí, že „*poskytuje jako přílohu daného vysvětlení zadávací dokumentace protokoly o zkouškách č. 3971/2018 a protokoly o zkouškách č. 4835/2018“*. Oba zde uvedené protokoly o zkouškách zadavatel poskytl dodavatelům společně se slepým položkovým rozpočtem v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2.
71. Z komentáře k rozboru vzorku č. 8550/18, 10220/18 v protokole o zkoušce č. 3971/18, 4835/18 (dále jen „*komentář k rozborům“*), jenž byl součástí poskytnutých protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 vyplývá, že protokol o zkouškách č. 3971/18 poskytuje informaci, že „*vzorek sedimentu nevyhovuje rozsahu přílohy č. 1 vyhlášky č. 257/2009 Sb. o používání sedimentů na zemědělské půdě. Byly překročeny limity ve třech parametrech, a to na obsah Zn, PAU a C10C40“*.
72. V komentáři k rozborům bylo dále uvedeno, že z výsledků rozborů však vyplývá, že „*vzorek sedimentu z Cukrovarského rybníka v ostatních parametrech vyhovuje rozsahu přílohy číslo 10 tab. 10.3 k vyhlášce č. 387/2016 Sb.“*, tedy vyhlášce č. 387/2016 Sb., kterou se mění vyhláška č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění pozdějších předpisů, a vyhláška č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*vyhláška č. 387/2016“*), a jelikož vyhláška č. 387/2016 „*umožňuje v takovém případě nechat podrobit vzorek sedimentu ještě ekotoxikologickým testům, byly na tomto vzorku stanoveny požadavky tab. č. 10.4“*.
73. V závěru komentáře k rozborům bylo uvedeno, že „*[z] výsledků rozborů uvedených v příloze (Protokol o zkouškách č. 4835/18) vyplývá, že vzorek sedimentu plně vyhovuje rozsahu přílohy 10 tab. 10.3 a tab. 10.4 k vyhlášce č. 387/2016 Sb., a proto může být využit na zájmové lokalitě v souladu s touto vyhláškou“*.
74. V rozpočtu předloženém zadavatelem v rámci poskytnuté projektové dokumentace bylo v části 1.2.2 – odstranění sedimentu uvedena mj. položka č. 17 s označením „*Poplatek za uložení odpadu ze sypaniny na skládce (skládkovné) - sediment ze zátopy kontaminovaný“*. Tato položka zůstala nezměněna i v rámci poskytnutého slepého položkového rozpočtu na základě vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 a její obsah zůstal zachován též v rámci soupisu prací pro odstranění sedimentu poskytnutého na základě vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, neboť zde byla pod pořadovým číslem 17. určena položka „*Uložení sypaniny poplatek za uložení sypaniny na skládce (skládkovné) - sediment ze zátopy kontaminovaný“*.

75. Dle expertního posouzení protokolů laboratorních analýz vzorků dnových sedimentů odebraných v rámci akce „Revitalizace parku a Cukrovarského rybníka“ ze dne 4. 11. 2018 (dále jen „expertní posouzení protokolů“) „[p]rojekt a související výkaz výměr připouští jediný možný způsob naložení s vytěženými sedimenty a se zeminami odtěženými mimo oblast zátopy – jejich uložení na skládce v režimu odpadů. Pro tento případ chybí zatřídění dle katalogu odpadů a analýzy podmiňující druh skládky. Projekt patrně předpokládá doplnění těchto údajů až vybraným zhotovitelem – chybí tak jednotný podklad pro uchazeče o zakázku pro stanovení poplatku za uložení na skládku“.
76. Dle expertního posouzení protokolů „[u]ložení sedimentů na skládku odpadů lze doporučit pouze v případě, že pro vytěžený materiál nebude nalezena možnost využití na povrchu terénu, které by bylo na základě dokladovaných výsledků laboratorních analýz v souladu s legislativou a z ekonomického hlediska výrazně úspornější. Odpadají náklady za poplatek za uložení na skládku, které v rozpočtu projektanta představují cca 75 % celkové ceny zakázky“.
77. Dle expertního posouzení protokolů by rovněž s ohledem na známé výsledky laboratorních analýz „měl být v projektu přehodnocen způsob nakládání s vytěženým materiálem. Vzhledem k jiným potenciálním možnostem jeho využití je skládkování pouze jednou z možností, pokud nebude nalezeno jiné výhodnější využití podle stávajících legislativních předpisů. To ale poněkud komplikuje zadání zakázky, protože případné jiné využití je vázáno na další podmínky, které musí zajistit zadavatel nebo až uchazeč. Jde zejména o konkretizaci místa využití s odpovídajícími legislativními podklady. Pokud způsob a případně místo konečného uložení vytěžených materiálů nestanoví zadavatel, měl by výkaz výměr obsahovat jen nespecifické položky typu ‚uložení v souladu s platnou legislativou‘ umožňující uchazečům volbu, zda půjde o skládkování odpadu či jiné využití odtěženého materiálu. Zda bude uchazeč uvažovat skládku či využití vytěžených materiálů na povrchu terénu, se zásadně projeví v jednotkové ceně“.
78. Zadavatel rozhodnutím a oznámením o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku dle ustanovení „§127 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož 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“.
79. V rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 zadavatel uvedl, že „v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 poskytl dva protokoly o zkouškách. Jednalo se o protokol č. 4835-18 a 3971-18. Z předložených protokolů o zkouškách však vycházely rozdílné závěry, které zapříčinili neporovnatelnost jednotlivých nabídek. Zadavatel danou situaci zjistil až při posouzení jednotlivých nabídek, když požádal účastníky o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V rámci vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny se ukázalo, že účastníci vycházeli z jednoho protokolu o zkouškách, který hovořil o nezávadnosti sedimentu. Zbývající dva účastníci vycházeli z druhého protokolu o zkouškách, který hovořil o závadnosti sedimentu. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nemůže tento rozpor po otevírání obálek již opravit[,] přistoupil k rozhodnutí o zrušení daného zadávacího řízení“.

K výroku I. rozhodnutí

80. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona je vedle zásady přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze zásad zadávání veřejných zakázek, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Zásadou transparentnosti se tak ve své judikатурní činnosti opakovaně zabývaly soudy a rovněž Úřad. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010 uvedl, že „[v]ýznam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky“. V rozsudku č. j. 7 As 325/2017 - 32 ze dne 28. 2. 2018 Nejvyšší správní soud připomněl právní větu, dle níž je zásada transparentnosti porušena tehdy, „pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 je pak uvedeno, že zásada transparentnosti „musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení“.
81. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že zadavatel je zásadou transparentnosti vázán po celou dobu zadávacího řízení, tedy že veškeré úkony realizované zadavatelem v průběhu zadávacího řízení musí být v souladu se zásadou transparentnosti, a to z důvodu, aby na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako na čitelné a právně korektní.
82. Pokud lze v zadavatelském postupu shledat prvky, jež by činily jakýkoli jeho úkon nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně by vznikaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, lze v obecné rovině hovořit o porušení zásady transparentnosti. S tímto závěrem se ve vztahu k interpretaci požadavku na dodržení zásady transparentnosti při zadávání veřejných zakázek ztotožňuje nejen Krajský soud v Brně, ale i Nejvyšší správní soud (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010).
83. Zadavatel má zákonnou povinnost dbát na to, aby v průběhu zadávacího řízení byly z jeho strany veškeré prováděné úkony realizovány v souladu se zásadou transparentnosti, a je proto povinen postupovat v souladu se zásadou transparentnosti i ve vztahu k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a k uvedení důvodů pro zrušení zadávacího řízení. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti tedy ob stojí pouze takové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kde skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné a musí mít oporu v reálném stavu zadávacího řízení.

84. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení v obecné rovině konstatuje, že zákonodárce rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle ustanovení § 127 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v ustanovení § 127 odst. 2 a 3 zákona.
85. Jak již Úřad uvedl dříve ve svých rozhodnutích, zákon dává zadavateli možnost zrušit zadávací řízení jen z důvodů taxativně vymezených, což má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty uchazečů o veřejnou zakázku. Již v rámci rozsudku č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 bylo Krajským soudem v Brně stanoveno, že *„[z]ákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách“*.
86. Úřad konstatuje, že při posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je třeba s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet právě z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení, neboť v něm by zadavatel měl uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil, přičemž odůvodnění daného rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení by mělo mj. obsahovat ustanovení relevantní právní úpravy, podle které zadavatel zadávací řízení ruší, a mělo by být dostatečně konkrétní a srozumitelné, a to zejména z hlediska přezkoumatelnosti takového rozhodnutí. K této skutečnosti se vyjádřil Úřad již ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S412/2013/VZ-18402/2015/541/MSc ze dne 17. 7. 2015, ve kterém uvedl, že *„Úřad v souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R80/2014/VZ-10687/2015/322/MLr/KMr ze dne 4. 5. 2015 konstatuje, že základem pro skutková zjištění při právním posuzování zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval v oznámení o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona. Tyto důvody musí být přitom vyjádřeny v oznámení o zrušení zadávacího řízení, jednoznačně, srozumitelně a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit zájemci či uchazeči a následně ve správním řízení (případně při prošetřování podnětu) také Úřad, aby nevzniklo žádných pochybností o tom, jaké důvody vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, přičemž pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení je právně irelevantní“*. Úřad přitom v šetřeném případě přezkoumává právě oprávněnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem vzhledem k důvodům uvedeným přímo v rozhodnutí, resp. oznámení o zrušení zadávacího řízení (blíže viz bod 91. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
87. Úřad k výše uvedenému dodává, že si je vědom skutečnosti, že citované závěry vycházely z předchozí právní úpravy, tzn. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak povinnost dodržet zásadu transparentnosti ve všech fázích zadávacího řízení, tzn. i v souvislosti s rozhodnutím a odůvodněním zrušení zadávacího řízení, se na zadavatele vztahuje též v rámci postupu dle zákona.
88. Za účelem posouzení zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které bylo současně s oznámením o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyhotoveno dne 16. 10. 2018, je nutné se v šetřeném případě blíže zabývat právě

důvody, na jejichž základě zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.

89. Postup dle ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona se řadí mezi fakultativní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Dle zde citovaného ustanovení zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
90. Pod důvody hodné zvláštního zřetele lze dle judičiální praxe podřadit i důvody vzniklé na základě skutečnosti, že ze strany zadavatele došlo k porušení postupu předepsaného zákonem, které zadavatel sám zjistil (aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení před orgánem dohledu), avšak musí se jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout jiné opatření k nápravě nezákonného stavu.
91. V předmětném případě důvody uvedené zadavatelem, jimiž objasňuje svůj postup v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, mají dle rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 spočívat ve skutečnosti, že zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 poskytl dva protokoly o zkouškách, z nichž však vycházely rozdílné závěry, jež zapříčinily neporovnatelnost jednotlivých nabídek. Z předmětných vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny mělo dle zadavatele vyplývat, že určitá skupina účastníků zadávacího řízení vycházela z jednoho protokolu o zkouškách, který hovořil o nezávadnosti sedimentu, zatímco zbývající účastníci zadávacího řízení vycházeli z protokolu druhého, jenž podával informaci o závadnosti sedimentu. Zadavatel uvedl, že danou situaci zjistil až při posouzení jednotlivých nabídek, když požádal účastníky zadávacího řízení o zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
92. V reakci na právě uvedené je nezbytné zabývat se primárně skutečností, zda zadavatelem poskytnuté protokoly o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 nesly opravdu takové rozporné informace, které ve svém důsledku zapříčinily důvody, pro něž zadavatel mohl přistoupit ke zrušení předmětného zadávacího řízení, a to dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
93. Předmětné protokoly o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 měly dodavatelům poskytovat informace o způsobu nakládání s odstraněným sedimentem, jež tvořilo nedílnou součást plnění veřejné zakázky. Již v rámci technické zprávy ze září 2017 (součást projektové dokumentace) bylo v jejím bodě 1.2.2 stanoveno, že *„[s]ediment bude předán oprávněné firmě k dalšímu zpracování či odborné likvidaci“* a že *„[p]o dostatečném odvodnění sedimentu (cca 1-2 měsíce podle počasí) bude tento odtěžen a předán odpovědnému subjektu k dalšímu zpracování či uložení na řízenou skládku“*. Shodně bylo též v textu souhrnné technické zprávy ze dne 6. 12. 2017 stanoveno, že projekt *„předpokládá vyvezení nevhodných sedimentů a přebytečné zeminy na skládku, případně její využití na jiných stavbách v okolí, v době zpracování PD, ale nebyly známy žádné vhodné lokality pro její uskladnění“*. Pro nastínění požadavků kladených zadavatelem již na počátku zadávacího řízení na způsob manipulace se sedimentem je vhodné též zmínit znění příslušné části návrhu smlouvy o dílo, kde dle jejího čl. VIII. bodu 3 *„[o]dstraněné bahno a sediment budou uloženy v závislosti na výsledcích laboratorního rozboru, který dodá Objednatel“*.

94. Z výše uvedeného vyplývá, že ač nebylo při stanovení výchozích požadavků na způsob uložení sedimentu výslovně požadována jediná možnost jeho uložení, a to na skládku, lze souhlasit s tvrzením uvedeným v expertním posouzení protokolů laboratorních analýz vzorků dnových sedimentů odebraných v rámci akce „Revitalizace parku a Cukrovarského rybníka“ ze dne 4. 11. 2018, jež si nechal vypracovat zadavatel v návaznosti na obdržené námítky proti zrušení zadávacího řízení (obsahem tohoto expertního posouzení protokolů je především šetření možného vlivu závěrů protokolů č. 2456/17, 3971/18 a 4835/18 na dílo a posouzení nezpracování předmětných informací do projektové dokumentace, pozn. Úřadu), a to, že projekt a související výkaz výměr ve svém důsledku připouští v podstatě jediný způsob naložení s vytěženými sedimenty (a též se zeminami odtěženými mimo oblast zátopy), jímž je uložení na skládce. Tuto skutečnost potvrzuje nejen v zadávací dokumentaci stanovený požadavek na součinnost před podpisem smlouvy k potvrzení skládky na objem vytěženého sedimentu na min. 6.000 m³, ale především zadavatelem předložený rozpočet vztahující se k objektu 1.2.2. – odstranění sedimentu, kde pod položkou č. 17 je vymezen *„Poplatek za uložení odpadu ze sypaniny na skládce (skládkovné) – sediment ze zátopy kontaminovaný“*.
95. Ve vztahu k položce rozpočtu *„Poplatek za uložení odpadu ze sypaniny na skládce (skládkovné) - sediment ze zátopy kontaminovaný“*, jehož znění bylo na základě vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, změněno na *„Uložení sypaniny poplatek za uložení sypaniny na skládce (skládkovné) - sediment ze zátopy kontaminovaný“*, je vhodné též podotknout, že jak z vyplněného položkového rozpočtu dodaného zadavatelem, tak i z jednotlivých předložených nabídek dodavatelů shodně vyplývá, že se jedná o nejnákladnější úkon plnění veřejné zakázky.
96. Úvodem zadávacího řízení tak byl stanoven ve svém důsledku poměrně jednoznačný požadavek na nacenění úkonů spojených s nakládáním se sedimentem, tedy nacenění jeho uložení na skládku. Důvodem stanovení této jediné varianty byly dle zadavatele zjištění vyplývající z výsledků protokolu č. 2456/17 (dle zadavatele se jedná o protokol pro zpracování projektové dokumentace, přičemž z expertního posouzení protokolů vyplývá, že tento podklad nebyl samostatně poskytnut jako součást zadávací dokumentace, a to ani v rámci dodatečně předložených materiálů) a předmětný závěr dle něj potvrzoval i protokol č. 3971/18.
97. Dne 10. 8. 2018 bylo ze strany zadavatele na základě obdržených dotazů vyhotoveno vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, kde byl mj. vypořádán dotaz č. 5 ve znění: *„[p]rotože uložení sedimentu má zajišťovat účastník, žádáme o dodání protokolů rozborů sedimentu z laboratoře“*. V odpovědi na tento dotaz zadavatel poskytl jako přílohu vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 protokoly o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18.
98. Z protokolu č. 2456/17 dle expertního posouzení protokolů vyplývá, že odebraný vzorek dnových sedimentů byl podroben porovnání s limity přílohy č. 1 vyhlášky č. 257/2009 Sb., o používání sedimentů na zemědělské půdě (dále jen „vyhláška o používání sedimentů na zemědělské půdě“). Vzhledem ke skutečnosti, že příloze č. 1 vyhlášky o používání sedimentů na zemědělské půdě nevyhověl vzorek z hlediska koncentrace 3 kontaminantů, a to Zn, PAU a uhlovodíky C₁₀ - C₄₀, byl učiněn závěr, že sedimenty nelze použít na zemědělské půdě. Zadavatel tak na základě výsledků protokolu č. 2456/17 při přípravě projektové dokumentace (projektovou dokumentaci vč. výkazu výměr zpracovala dle

zadávací dokumentace společnost TRIGLYPH architektonická kancelář s.r.o., IČO 29411807, pozn. Úřadu) pracoval s variantou, že sedimenty nelze použít z důvodu jejich kontaminace na zemědělské půdě, pročež vznikl požadavek, že dodavatelé je budou muset ukládat na specializovaném místě.

99. V komentáři k rozborům (viz bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí) bylo stanoveno, že rovněž vzorek sedimentu zkoumaný v rámci protokolu č. 3971/18 nevyhovuje rozsahu přílohy č. 1 vyhlášky o používání sedimentů na zemědělské půdě, neboť i v jeho případě byly překročeny limity na obsah Zn, PAU a C₁₀ - C₄₀. Protokol č. 3971/18 tak nesl shodně s výsledky protokolu č. 2456/17 informaci, že sedimenty nelze použít na zemědělské půdě.
100. Na rozdíl od protokolu č. 2456/17 však bylo dále přistoupeno k vyhodnocení výsledku odebraného vzorku v rozsahu přílohy č. 10 tabulky č. 10.3 (požadavky na obsah škodlivin v sedimentech využívaných na povrchu terénu) a tabulky č. 10.4 (požadavky na výsledky ekotoxikologických testů) vyhlášky č. 387/2016. Vzhledem k výsledkům těchto dodatečných testů bylo v rámci komentáře k rozborům uvedeno, že na základě údajů z protokolu o zkouškách č. 4835/18 může být sediment využit na zájmové lokalitě v souladu s vyhláškou č. 387/2016, tzn. dle expertního posouzení protokolů k terénním úpravám, rekultivacím a jiným úpravám povrchu lidskou činností postižených pozemků. Výsledky protokolu č. 4835/18 tak podávají informaci o tom, že sedimenty lze použít v souladu s vyhláškou č. 387/2016 mimo zemědělský půdní fond.
101. Z výše uvedeného vyplývá, že nelze činit závěr, že „[z] předložených protokolů o zkouškách však vycházely rozdílné závěry, které zapříčinil[y] neporovnatelnost jednotlivých nabídek“, jak jej uvedl zadavatel v rámci rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018, neboť protokol o zkouškách č. 3971/18 stanovuje, že sediment nelze použít na zemědělské půdě, a protokol o zkouškách č. 4835/18 tuto skutečnost dále upřesňuje s tím, že daný sediment však může být využit na zájmové lokalitě v souladu s vyhláškou č. 387/2016, tedy jak uvádí sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 16. 11. 2018, lze jej „použít na povrch terénu lidskou činností postižených pozemků“, tedy nikoli na „zemědělské půdě, ale například na zpevnění cest, aniž by se sedimenty musely skladovat na specializovaném místě“.
102. Výsledky ani jednoho z protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 tak možnost skládkování nevyklučují, ale zároveň ji ani nečiní nutným a jediným možným způsobem, jak s daným sedimentem nakládat. Informace poskytnuté zadavatelem v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 tak nelze považovat za vzájemně rozporné. Nelze proto činit závěr, že nezákonný postup zadavatele v průběhu zadávacího řízení zapříčinila skutečnost, že byly poskytnuty protokoly o zkouškách, z nichž vycházely rozdílné závěry, jak to činí sám zadavatel v rámci rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení.
103. Ve vztahu k zadávací dokumentaci lze poznamenat, že zadavatel v jejím textu určil požadavek na potvrzení skládky na objem vytěženého sedimentu min. 6.000 m³ a v rozpočtu požadavek na nacenění „[u]ložení sypaniny poplatek za uložení sypaniny na skládce (skládkovné) - sediment ze zátopy kontaminovaný“, tedy požadavek na nacenění uložení sedimentu na skládku.
104. V případě, že zadavatel míní předložením protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 připustit i jinou možnost nakládání se sedimentem než jeho uložení na skládku (o čemž může

svědčit např. vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 16. 11. 2018, kde sdělil, že „*uvedl obsahem projektové dokumentace dodavatele v omyl tím, že vyvolal zdání povinnosti pouze jednoho způsobu uložení sedimentu, ačkoliv zároveň poskytl informace o tom, že zákonným požadavkům vyhoví i jiný způsob, který je pro dodavatele levnější*“), avšak nepromítl tuto změnu do znění zadávací dokumentace a především do položkového rozpočtu, jež byli dodavatelé povinni použít při zpracování své nabídky, mohli někteří dodavatelé nabýt dojmu, že zadavatel i přes výsledky obou protokolů trvá na jediném a obligatorním způsobu jeho umístění, tedy na skládku.

105. Naopak, chtěl-li zadavatel ponechat pouze možnost uložení sedimentu na skládku, jak bylo stanoveno v poskytnutém položkovém rozpočtu, lze případně uvažovat o tom, jaké možnosti nakládání se sedimentem zadavatel mínil předložením výsledků protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18, jež však vzájemně nelze považovat za rozporné, připustit. Zadavatel v zadávací dokumentaci a rozpočtu poskytl informaci o uložení sedimentu na skládku, přičemž oba jmenované protokoly o zkouškách daný požadavek na skládkování nevylučují, avšak přináší nové informace ve vztahu k nakládání se sedimentem. Zadavatelem tvrzený rozpor mezi závěry obou protokolů o zkouškách však evidentně nenastal (blíže viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
106. Ve vztahu k šetřenému úkonu, tedy zda zrušení předmětného zadávacího řízení proběhlo ze strany zadavatele v souladu se zákonem, tzn., zda zadavatelem tvrzené důvody jej opravňovaly zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku (a to dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona), tak Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že informace poskytnuté zadavatelem v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, tedy prostřednictvím protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18, nelze považovat za informace vzájemně rozporné, nemůže z hlediska zákonného postupu zadavatele v zadávacím řízení obstát odůvodnění zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, jež se zakládá na skutečnostech, které reálně nenastaly.
107. Lze proto konstatovat, že ve vztahu k úkonu zrušení zadávacího řízení zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, konkrétně ustanovením § 6 odst. 1 zákona, tedy povinnost postupovat při zadávání veřejné zakázky v souladu se zásadou transparentnosti. Zadavatel jako důvod postupu dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona uvedl skutečnost, že z protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 vycházely rozdílné závěry, které zapříčinily neporovnatelnost jednotlivých nabídek, ačkoli ze samotných výsledků obou zmíněných protokolů nevyplývá rozporný požadavek na způsob nakládání se sedimentem.
108. Zadavatelem tvrzený rozpor mezi výsledky protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 tak objektivně nemohl vést k postupu dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, protože tím, že jej zadavatel uvedl jako důvod pro zrušení zadávacího řízení, stal se jeho postup ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení netransparentním. Jinými slovy řečeno, v šetřeném případě nelze činit závěr, že by nejednoznačnost zadavatelových požadavků vycházela z rozporného obsahu obou zmíněných protokolů o zkouškách.
109. Ačkoli zadavatel následně v rámci rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 11. 2018 a vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 16. 11. 2018 již sám identifikuje potenciální jiný rozpor ve vztahu k zadávací dokumentaci vzniklý na základě nejednoznačného stanovení požadavku, jakým způsobem má být se sedimentem ze strany účastníků zadávacího řízení nakládáno,

neučinil jej součástí rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení. V něm uvedl jako důvod pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku poznatek, že z předmětných protokolů o zkouškách vycházely rozdílné závěry, jež zapříčinily neporovnatelnost jednotlivých nabídek, což však nelze na základě zjištěných skutečností v šetřeném případě akceptovat jako důvod reálný (blíže opět viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

110. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 11. 2018 sám uvádí skutečnost, že *„projektová dokumentace nezahrnovala výsledky všech protokolů a z toho důvodu účastníci oceňovali položky, které mají vliv na jejich nabídkovou cenu, avšak jejich realizace není nezbytně nutná s ohledem na výsledky posledních zkoušek a závěry protokolů“*. Z právě uvedeného tak vyplývá, že nelze vyloučit, že zadavatel mínil připustit i jiný způsob nakládání se sedimentem než jeho uložení na skládce.
111. Rovněž ve vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 16. 11. 2018 zadavatel uvedl, že *„[p]rojektová dokumentace poskytnutá zadavatelem, stejně jako výkaz výměr, počítali pouze s jednou variantou uložení sedimentů, která však byla v rozporu s informacemi poskytnutými zadavatelem v rámci druhého z protokolů“*, a doslova sdělil, že *„[r]ozpor v poskytnuté zadávací dokumentaci představují dva různé způsoby nakládání se sedimenty, kdy zadavatel uvedl obsahem projektové dokumentace dodavatele v omyl tím, že vyvolal zdání povinnosti pouze jednoho způsobu uložení sedlin, ačkoliv zároveň poskytl informace o tom, že zákonným požadavkům vyhoví i jiný způsob, který je pro dodavatele levnější“*. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že tento názor zadavatele, jenž uvádí až dodatečně, nemůže zhojit skutečnost, že zadavatel měl případně jiné důvody, o nichž se domnívá, že mohly vést ke zrušení zadávacího řízení, uvést již v rámci rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení.
112. Za účelem dodržení zásady transparentnosti, tzn., aby na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako na čitelné a právně korektní, je nutné ze strany zadavatele dodržet při provádění všech úkonů, tedy i v rámci rozhodnutí a odůvodnění zrušení zadávacího řízení takový postup, aby případně nevznikaly pochybnosti o pravých důvodech daných kroků zadavatele. Za situace, kdy zadavatel uvádí jako důvod pro zrušení zadávacího řízení skutečnost, jež zjevně nezákonný postup zadavatele nezapříčinila, a potenciální porušení zákona zmiňuje až ve svých následných vyjádřeních v reakci na podané námitky (popř. návrh na zahájení správního řízení), nelze tento postup zadavatele shledat za souladný se zákonem. Úřad připomíná, že za účelem dodržení zásady transparentnosti nesmí vznikat žádné pochybnosti o tom, jaké důvody vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, přičemž pozdější sdělení zadavatele o možných jiných důvodech zrušení zadávacího řízení, na jejichž základě zadavatel mínil přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, samo o sobě jeho předchozí nezákonný postup není schopno zhojit.
113. K odůvodnění rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že za situace, kdy zadavatel dává do spojitosti skutečnost, že poskytl protokoly o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18, z nichž vycházely rozdílné závěry zapříčiňující neporovnatelnost nabídek, a to, že danou situaci zjistil až na základě obdržených zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, a zároveň poskytl-li informaci, že v rámci vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny se ukázalo, že účastníci zadávacího řízení vycházeli z jednoho protokolu o zkouškách, jenž hovořil o nezávadnosti sedimentu, a že zbývající dva dodavatelé vycházeli z druhého

protokolu o zkouškách, jenž hovořil o závadnosti sedimentu, daná prohlášení evokují v kontextu zadavatelem uváděných důvodů pro zrušení zadávacího řízení skutečnost, že jedna skupina dodavatelů se řídila při přípravě své nabídky výsledky protokolu o zkouškách č. 3971/18, zatímco zbylí účastníci zadávacího řízení vycházeli z výsledků protokolu o zkouškách č. 4835/18.

114. K právě uvedenému je však nutné sdělit, že postup jedné skupiny účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku je skutečně uveden v jejich přípisech obsahujících zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, z nichž ale vyplývá, že sice pro stanovení své nabídky zohlednili informace z výsledků protokolu o zkouškách, jež nevyklučují i jiný způsob nakládání se sedimentem, než jeho uložení na skládku, avšak tímto protokolem není míněn ani protokol o zkouškách č. 3971/18 ani protokol o zkouškách č. 4835/18, nýbrž se jedná o protokol evidovaný pod č. 4923/18, jehož výsledky ve vztahu k limitům přílohy č. 1 vyhlášky o používání sedimentů na zemědělské půdě nevykazují u žádného ze zkoumaných ukazatelů nevyhovující hodnoty. O tom, z jakého protokolu o zkouškách tito účastníci zadávacího řízení vycházeli, nemá přitom sám zadavatel evidentně pochyb, což vyplývá i z protokolu o jednání ze dne 11. 10. 2018.
115. Ač proto nelze ze strany zadavatele vyloučit, že se v rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku jedná pouze o nevhodnou formulaci předmětných skutečností, zjištění, že určitá skupina dodavatelů vycházela z protokolu o zkouškách, jenž hovořil o nezávadnosti sedimentu, bylo dáno zadavatelem do přímého kontextu se sdělením, že z protokolů o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18 vycházely rozdílné závěry zapříčiňující neporovnatelnost nabídek. V šetřeném případě je však nutné odlišovat zjištění zadavatele, z jakého protokolu o zkouškách vycházeli dotázaní dodavatelé, kdy výsledky uvedené v tomto protokolu (č. 4923/18) mohly poskytovat informaci o nezávadnosti sedimentu, a zkoumání, zda z protokolů předložených zadavatelem (protokol o zkouškách č. 3971/18 a č. 4835/18) vycházely rozdílné závěry, jež mohly samy o sobě způsobit neporovnatelnost jednotlivých nabídek.
116. Pouze pro úplnost Úřad dodává, že uvádí-li zadavatel v rámci rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení skutečnost, že někteří účastníci vycházeli z protokolu o zkouškách, jenž hovořil o nezávadnosti sedimentu, a zároveň, že zbývající dva účastníci vycházeli z druhého protokolu o zkouškách, jenž hovořil o závadnosti sedimentu, avšak z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by mimo výzev ke zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny v průběhu zadávacího řízení přistoupil zadavatel i k doptání se zbylých dodavatelů, na základě výsledků jakého protokolu o zkouškách zpracovali své nabídky, naráží i tento postup zadavatele na povinnost dodržet zásadu transparentnosti v průběhu celého zadávacího řízení, a to zejména ve vztahu k důvodům, které zadavatel uvedl v rámci rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení.
117. Nad rámec výše uvedeného Úřad poznamenává, že závěry uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí se vztahují k šetření důvodů uvedených v rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení, na jejichž základě zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. V případě potenciálního zjištění či i pouhého podezření na vlastní pochybení, ať už ve vztahu ke stanovení zadávacích podmínek, či k jiným úkonům v rámci zadávacího řízení, vedoucí k postupu v rozporu se zákonem, zůstává povinností zadavatele se případnou skutečností blíže zabývat, a to především tehdy, nelze-li objektivně

vyloučit, že ze strany zadavatele ve vztahu k zadávacímu řízení mohly vyvstat skutečnosti zapříčínující netransparentní postup v zadávacím řízení či jiné porušení zákona.

118. Závěrem Úřad k naplnění předpokladu, zda postup zadavatele mohl mít vliv na výběr dodavatele, uvádí, že vzhledem ke zjištění, že pochybení zadavatele se bezprostředně týkalo jeho postupu při úkonu rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení, kdy zadavatel jako důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona uvedl skutečnost, jež však reálně nemohla být, jak předpokládá předmětné ustanovení zákona, důvodem hodným zvláštního zřetele, či důvodem ekonomickým, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, mělo porušení zákona ze strany zadavatele nepochybný vliv na výběr dodavatele. Zrušení zadávacího řízení zakládající se na důvodech, jejichž uvedení zapříčinilo netransparentní postup zadavatele, znemožnilo další postup v zadávacím řízení, jenž by potenciálně mohl vést až k uzavření smlouvy s vítězným dodavatelem.
119. Úřad tak na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 jako důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona uvedl přesvědčení, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 poskytl protokoly o zkouškách č. 4835/18 a č. 3971/18, z nichž vycházely rozdílné závěry zapříčínující neporovnatelnost jednotlivých nabídek, ačkoli tento zadavatelem tvrzený rozpor mezi oběma předloženými protokoly objektivně nenastal, tudíž se v daném případě nejednalo o důvody hodné zvláštního zřetele, či důvody ekonomické, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tj. nejednalo se o důvody, pro které by byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, protože se postup zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním a jednoznačně mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření – výrok II. tohoto rozhodnutí

120. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
121. Dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
122. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 jako důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona uvedl skutečnost, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 poskytl dva protokoly o zkouškách, přičemž

z předložených protokolů o zkouškách vycházely rozdílné závěry, které zapříčinily neporovnatelnost nabídek, ačkoli zadavatelem tvrzený rozpor mezi předloženými protokoly o zkouškách č. 4835/18 a č. 3971/18 objektivně nenastal, tudíž se v daném případě nejednalo o důvody hodné zvláštního zřetele, či důvody ekonomické, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, tj. nejednalo se o důvody, pro které by byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, protože se postup zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním. Uvedený postup mohl mít vliv na výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

123. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil pochybení v průběhu zadávacího řízení, konkrétně ve vztahu k úkonu zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a tento postup tak mohl mít evidentně vliv na výběr dodavatele, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, přistoupil Úřad ke zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení – výrok III. tohoto rozhodnutí

124. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
125. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
126. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení – výrok IV. tohoto rozhodnutí

127. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

128. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 10. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
129. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000472.

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 proti výroku I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad podaný proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. městská část Praha 22, Nové náměstí 1250/10, 104 00 Praha - Uhřetěves
2. PAS Natura s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha - Nusle

Vypraveno dne

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