



UOHSX00BZ3YL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č.j. : ÚOHS-S0510/2018/VZ-04515/2019/542/MCi

Brno: 13. února 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 10. 12. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec,
- navrhovatel – TECTRA a. s., IČO 14892316, se sídlem Domkovská 2342/43, 193 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 10. 2018 JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem, ev. č. ČAK 04993, IČO 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „**139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513,

rozhodl takto:

I.

**Zadavatel** – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – **nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 127 odst. 3 citovaného zákona, když nedostatečným způsobem odůvodnil své rozhodnutí zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513, přičemž tuto skutečnost, tj. rozhodnutí zadavatele zrušit zadávací řízení, sdělil účastníkům zadávacího řízení **v rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018** s odůvodněním, že považuje za nutné „[...] lépe (v návaznosti na podané námítky účastníkem zadávacího řízení, na vlastní přezkumnou činnost a strukturu popisu technických parametrů v nabídkách jednotlivých účastníků zadávacího řízení) specifikovat zadávací podmínky, zejména technickou specifikaci, tak, aby nevznikaly pochybnosti o tom, zda je nebo není daný parametr tím kterým účastníkem splněn a zároveň bylo možné jednoznačné splnění parametrů bez nedůvodných obtíží ověřit. Zejména se jedná o parametr vyžadující možnost samostatného použití externího tracking generátoru.“, čímž se jeho postup při zrušení zadávacího řízení stal **nečitelný, vzbuzující pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele a omezující kontrolu nestrannosti úkonů zadavatele, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele** – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – 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 úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018 a současně ruší všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513.

III.

**Zadavateli** – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – 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

„139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0510/2018/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 – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – **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 – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 5. 6. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod ev. č. 2018/S 108-245513 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 9. 7. 2018 vyplývá, že do konce lhůty pro podávání nabídek zadavatel přijal tři nabídky od následujících účastníků zadávacího řízení: Micronix, spol. s. r. o., IČO 48584118, se sídlem Antala Staška 1076/33a, 140 00 Praha; TECTRA a. s., IČO 14892316, se sídlem Domkovská 2342/43, 193 00 Praha (dále jen „navrhovatel“); ROHDE & SCHWARTZ – Praha, s.r.o., IČO 62906127, se sídlem Hadovka Office Park, Evropská 2590/33c, 160 00 Praha.
3. Dne 29. 6. 2018 zadavatel, na základě předchozí žádosti navrhovatele, vyhotovil vysvětlení zadávací dokumentace, v rámci kterého ozřejmil důvody pro požadavek na stejného výrobce všech dodávaných součástí požadovaných v rámci zadávací dokumentace na veřejnou zakázku.
4. Dle protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 7. 8. 2018 byly nabídky jednotlivých účastníků zadávacího řízení hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti (nejnižší nabídkové ceny), přičemž, s ohledem na zmíněné kritérium hodnocení, se na prvním místě v konečném pořadí účastníků umístila nabídka navrhovatele. Z předmětného protokolu

rovněž vyplývá, že navrhovatel bude zadavatelem vyzván k objasnění nabídky a k doložení technické dokumentace ke specifikovaným přístrojům.

5. Následně zadavatel stanovil navrhovateli lhůtu 3 pracovních dnů k písemnému objasnění údajů a k předložení podrobné technické dokumentace k přístrojům uvedených v jeho nabídce, přičemž navrhovatel požadované údaje a dokumentaci zadavateli poskytl v písemném objasnění ze dne 14. 8. 2018.
6. Zadavatel ve 2. protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 4. 9. 2018 konstatoval, že nabídka navrhovatele obsahuje jednotlivé komponenty od více různých výrobců, přičemž navrhovatel tak nedostal technickým požadavkům zadavatele, stanoveným v rámci zadávací dokumentace k veřejné zakázce.
7. Dne 4. 9. 2018 zadavatel vyhotovil rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, kterým navrhovatele v souladu s § ust. 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), vyloučil ze zadávacího řízení pro nesplnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku a pro nedostatečné doložení technických specifikací k předmětu plnění.
8. Dne 18. 9. 2018 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 4. 9. 2018 námitky, v rámci kterých uvádí, že závěry zadavatele o nesplnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku a o nedostatečném doložení technických specifikací k předmětu plnění jsou zcela nesprávné.
9. Zadavatel dne 2. 10. 2018 rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 18. 9. 2018 tak, že jim vyhověl, přičemž v rámci odůvodnění uvedl, že považuje za nutné lépe specifikovat požadované parametry předmětu veřejné zakázky a že z tohoto důvodu zadávací řízení zruší a zahájí zadávací řízení nové.
10. Dne 4. 10. 2018 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 2. 10. 2018 námitky, v rámci kterých uvádí, že rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 10. 2018 zadavatel jeho předchozím výhradám vyhověl pouze formálně, přičemž požadavkem navrhovatele bylo, aby zadavatel své předchozí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zrušil a aby jeho nabídka byla v rámci předmětného zadávacího řízení opětovně zařazena k dalšímu posouzení.
11. Dne 15. 10. 2018 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 4. 10. 2018 tak, že jim vyhověl, přičemž rozhodnutím ze dne 16. 10. 2018 zrušil své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení ze dne 4. 9. 2018.
12. Zadavatel dne 30. 10. 2018 rozhodl o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. V odůvodnění sdělení o zrušení zadávacího řízení z téhož dne zadavatel uvedl, že při zrušení zadávacího řízení postupoval v souladu s ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož se během zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po něm nebylo dále možné požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
13. Dne 13. 11. 2018 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018 námitky, ve kterých uvádí, že s předmětným rozhodnutím zadavatele

věcně nesouhlasí, a že zadavatel svým rozhodnutím hrubě porušil základní zásady stanovené v § 6 zákona.

14. Dne 20. 11. 2018 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 13. 11. 2018 tak, že je odmítnul. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 10. 12. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 10. 12. 2018.

## II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

15. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 10. 12. 2018 uvádí, že se zrušením zadávacího řízení pro zadavatelem tvrzené vystanuvší důvody hodné zvláštního zřetele (postup dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona) věcně zásadně nesouhlasí. Zadavatel v rámci odůvodnění sdělení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku uvádí, že *„[...] považuje za nutné lépe specifikovat zadávací podmínky, zejména technickou specifikaci, tak, aby nevznikaly pochybnosti o tom, zda je nebo není daný parametr tím kterým účastníkem splněn a zároveň aby bylo možné jednoznačné splnění parametrů bez nedůvodných obtíží ověřit.“* Dále v odůvodnění, jako konkrétní příklad nesprávně formulovaného požadavku v rámci zadávací dokumentace, zadavatel uvádí *„[...] parametr vyžadující možnost samostatného použití externího tracking generátoru.“* Navrhovatel považuje technické podmínky stanovené zadávací dokumentací za dostatečně srozumitelné a ve všech podrobnostech nutných pro podání nabídky úplné.
16. Navrhovatel v návrhu uvádí, že ačkoliv nová právní úprava (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) umožňuje zadavatelům zrušit zadávací řízení i v případech, kdy se pro tento krok zadavatel rozhodne z důvodu subjektivní povahy, mělo by se dle jeho názoru vždy jednat o situaci víceméně objektivně posouditelnou. Dále dodává, že každé rozhodnutí zadavatele musí být dostatečně jasně, srozumitelně a konkrétně odůvodněno, což, dle jeho názoru, zadavatel v dané věci nesplnil.
17. Navrhovatel dále v návrhu pokračuje s uvedením části odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 20. 11. 2018, ke které se dále vymezuje. Konkrétně zmiňuje pasáž ve které zadavatel uvádí, že na základě vlastní přezkumné činnosti a na základě navrhovatelem dříve podaných námitek seznal, že technické parametry pro plnění dle předmětu veřejné zakázky jsou nejednoznačné, a že je jeho legitimním oprávněním určit, zda jsou zadávací podmínky stanoveny po právu či nikoliv, a to bez toho, aniž by byl povinen sdělovat, jaké konkrétní parametry v rámci zadávací dokumentace shledal jako nesprávné *„[...] byla-li by to informace takového charakteru, která by předjímala způsob nastavení zadávacích podmínek případného budoucího zadávacího řízení a mohla by zpochybnit jeho transparentnost a princip rovného zacházení.“* Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému v rámci návrhu konstatuje, že nevidí sebemenší důvod, proč by informace ohledně parametrů, které zadavatel považuje za nesprávné, mohla zpochybnit transparentnost a princip rovného zacházení v rámci případného nového zadávacího řízení. Pokud je jediným důvodem zrušení zadávacího řízení závěr zadavatele o tom, že je nutné lépe specifikovat zadávací podmínky, je dle názoru navrhovatele třeba uvést o které konkrétní podmínky se jedná a jak zadavatel dospěl ke svým závěrům o jejich závadnosti. V opačném případě

je dle navrhovatele dané rozhodnutí zadavatele nepřezkoumatelné a hrubým způsobem porušuje zásadu transparentnosti.

18. Navrhovatel v rámci svého návrhu dále pokračuje s tím, že v rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zadavatel nikde neuvádí, v čem spočívá jím tvrzená nejednoznačnost obsahu zadávací dokumentace (přesněji technických podmínek v ní obsažených) ve vztahu k obsahu jím podané nabídky a v čem má být zadávací dokumentace vykládána jinak zadavatelem a jinak navrhovatelem. Navzdory tomu, že výše uvedené je dle názoru navrhovatele podstatou celého problému se zadavatel v této věci doposud spokojil pouze se závěrem, že se namítanou věcí „[...] vůbec nemusí zabývat, neboť [...] se předmětné zadávací řízení rozhodl zrušit nikoliv z důvodu, že by specifikovaný signální generátor stěžovatele nesplňoval zadávací podmínky, resp. technické parametry, avšak z důvodu, že zadavatel vzhledem k posouzení nabídek, k proběhlému námitkovému řízení seznal, že jím specifikované technické parametry zkrátka vedou k podání nabídek, u kterých není možno jednoznačně určit, zdali splňují nebo nesplňují technické parametry.“
19. S ohledem na výše uvedené zadavatel dle názoru navrhovatele porušil ust. § 245 odst. 1 zákona, který mu ukládá povinnost vyjádřit se v rámci odůvodnění vyřízení námitek podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uváděným v námitkách, ve spojení se zásadou transparentnosti dle ust. § 6 zákona. K požadavku transparentnosti navrhovatel s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu dále dodává, že ten „[...] není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Navrhovatel uváděná konstatování opírá o dřívější rozhodnutí Úřadu, na která v rámci svého návrhu odkazuje.
20. Navrhovatel v návrhu zmiňuje také již proběhnuvší zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění, které zadavatel pro údajnou nejasnou formulaci zadávací podmínky rovněž zrušil. Tuto pasáž návrhu doplňuje úvaha navrhovatele nad „pravými důvody jednotlivých kroků zadavatele“, přičemž navrhovatel ji uzavírá otázkou, „[...] zda jediným cílem zadavatele není uzavřít smlouvu s konkrétním účastníkem zadávacího řízení, který je rozdílný od navrhovatele. Pokud navrhovatel podá v novém zadávacím řízení ekonomicky nejvýhodnější nabídku, bude již zadavatelem vyzván k uzavření smlouvy nebo opět zadavatel přistoupí ke zrušení zadávacího řízení?“
21. V závěru návrhu navrhovatel konstatuje, že mu v důsledku pochybení zadavatele hrozí vznik škody v podobě ušlého zisku, neboť vše jím uváděné má zásadní vliv na rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a na uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, přičemž zmiňované je navrhovateli zadavatelem neprávem odepíráno.
22. Navrhovatel se svým návrhem dožaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a uložil mu v zadávacím řízení pokračovat, a aby rozhodl, že zadavatel spáchal přestupek dle ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele dne 10. 12. 2018 a tímto dnem bylo dle ust. § 249 zákona, ve spojení s ust. § 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.
24. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 12. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0510/2018/VZ-37096/2018/542/MCi, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s ust. § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
26. Usnesením ze dne 13. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0510/2018/VZ-37290/2018/542/MCi stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – 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 ve smyslu ust. § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
27. Úřad od zadavatele, v souladu se zákonem, obdržel dne 20. 12. 2018 v elektronické podobě dokumentaci o zadávacím řízení, a téhož dne také vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele ve věci veřejné zakázky.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 20. 12. 2018*

28. Zadavatel ve vyjádření ze dne 20. 12. 2018 uvádí, že zejména z rozhodnutí o vyloučení stěžovatele a z následného námitkového řízení je zjevné, že jakkoliv mohou být zadávací podmínky pro konkrétního účastníka zadávacího řízení srozumitelné a jasné, je nutné charakter jejich obsahu posuzovat z objektivního hlediska. Na základě vlastní přezkumné činnosti a na základě navrhovatelem dříve podaných námitek zadavatel seznal, že technické parametry pro plnění dle předmětu veřejné zakázky jsou vadné, jelikož jsou popsány tak, že z podaných nabídek není možno jednoznačně určit, zda nabídky splňují stanovené technické parametry (což dle zadavatele potvrzuje i fakt, že zadavatel byl nucen přistoupit jak k vysvětlení zadávací dokumentace na základě žádosti navrhovatele, tak i k objasnění nabídky navrhovatele).
29. Ve vztahu k výtkám navrhovatele ohledně nedostatečného zdůvodnění postupu vedoucího ke zrušení zadávacího řízení zadavatel uvádí, že rozhodl o zrušení zadávacího řízení na základě vystanuvších důvodů hodných zřetele pro které po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval [ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona], a to bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv. Úkon spočívající ve zrušení zadávacího řízení byl dle zadavatele odůvodněn dostatečně, přičemž, jak již zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 11. 2018, zadavatel „[...] není povinen sdělovat, jaké konkrétní parametry nastavených technických požadavků shledal jako nesprávné, byla-li by to informace takového charakteru, která by předjímal způsob nastavení zadávacích podmínek případného budoucího zadávacího řízení a mohla by zpochybnit jeho transparentnost a princip rovného zacházení.“

30. Ve vztahu ke tvrzení navrhovatele, že zadavatel nikde nevysvětlil, proč technické podmínky pro plnění dle předmětné veřejné zakázky jsou, či mohou být, vykládány jinak zadavatelem a jinak navrhovatelem uvádí, že v zadávací dokumentaci uvedl jako příslušenství frekvenčního analyzátoru „tracking generátor řízený analyzátozem (možnost samostatného použití, rozsah alespoň 9 kHz – 6 GHz)“, a že z podané nabídky navrhovatele, ani z jejího vysvětlení nebylo naprosto jasné, jaké má nabízený generátor vlastnosti, jak se ovládá, jaké má vstupně/výstupní konektory, a nebylo tak možné určit, zda je splněna výše uvedená podmínka. Proto tedy zadavatel v obecnosti usoudil, že bude třeba podrobněji rozepsat vlastnosti tracking/signálního generátoru, aby z podávaných nabídek bylo jasné, zdali je daná podmínka splněna.
31. Ke tvrzením navrhovatele o nedostatečném odůvodnění námitky proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel stručně připomíná, „[...] že rozhodnutí o námitkách bylo vydáno včas, bylo řádně odůvodněno, zadavatel se zcela zjevně podrobně a srozumitelně vyjadřuje ke všem tvrzením uváděných stěžovatelem dle struktury jím podaných námitek [...]“ a že tak dle jeho názoru splňuje všechny náležitosti dle ust. § 245 zákona.
32. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že argumentaci navrhovatele o povinnosti transparentního, podrobného a srozumitelného vyřízení námitek vzhledem ke všem v námitkách tvrzeným skutečnostem nepopírá a je s ním zcela srozuměn. Zadavatel se, dle svého názoru, snažil obhájit svůj postup před navrhovatelem takovým způsobem, aby mu následně umožnil učinit kvalifikované rozhodnutí ohledně možného podání návrh k Úřadu. Dle zadavatele je třeba brát v potaz motivaci navrhovatele, který byl při výběru nejvýhodnější nabídky úspěšný, a který chce v zadávacím řízení logicky pokračovat, protože bude spíše tíhnout k tomu, aby podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
33. Zadavatel dále ve stručnosti odkazuje na tvrzení a úvahy navrhovatele spojené s již dříve proběhnutým zadávacím řízením na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění, ze které byl navrhovatel zadavatelem vyloučen, a pro úplnost uvádí, že zmiňované dřívější zadávací řízení zrušil z důvodu mluvnicko-gramatické chyby obsažené v zadávací dokumentaci, která mohla v konečném důsledku vést k podání neporovnatelných nabídek ze strany potenciálních dodavatelů. K tomu zadavatel dále dodává, že mu není jasné, jak takovéto zcela transparentní a srozumitelné odůvodnění může vzbuzovat pochybnosti o pravých důvodech jeho jednotlivých kroků.
34. Na závěr svého vyjádření zadavatel předesílá, že nerozumí tvrzením navrhovatele ohledně hrozby vzniku škody ve formě ušlého zisku, zapříčiněné, dle tvrzení navrhovatele, postupem zadavatele. Především se dle zadavatele nejedná o otázku, která by měla být řešena v rámci správního řízení před Úřadem, ale potenciálně civilními soudy. Navrhovateli navíc dle zadavatele újma z logiky věci a z důvodu neexistence příčinné souvislosti ani vzniknout nemohla.

#### **Další průběh správního řízení**

35. Usnesením ze dne 16. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0510/2018/VZ-01454/2018/542/MCI, stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.



Zadavatel se ve lhůtě a ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřil. Navrhovatel doručil dne 17. 1. 2019 Úřadu repliku k vyjádření zadavatele ze dne 20. 12. 2018.

*Replika navrhovatele ze dne 17. 1. 2019*

36. Navrhovatel ve své replice úvodem konstatuje, že proces postupu zadavatele v průběhu celého zadávacího řízení je problematický, jelikož zadavatel není sto vysvětlit svůj závěr o nedostacích v zadávací dokumentaci, přičemž ani nikde neuvádí, jaké skutečnosti jej k jeho závěru vedou. Argumentace zadavatele je dle navrhovatele zcela obecná a nepřezkoumatelná.
37. Zadavatelův obecně výřečný důvod pro zrušení zadávacího řízení je dle repliky navrhovatele doplněn pouze o příklad tvrzeného vadného parametru v zadávací dokumentaci, spočívajícího v podmínce „možnosti samostatného použití externího tracking generátoru“, přičemž zadavatel uvádí, že není vůbec zřejmé, jaké má navrhovatelem nabízený generátor vlastnosti a specifika.
38. K tomuto navrhovatel ve své replice sděluje, že jeho nabídka splňuje vše, co zadavatel požadoval s tím, že další požadavky na objasnění vlastností a specifik přístroje nebyly v zadávací dokumentaci stanoveny. Zadavatel se ve své žádosti o písemné objasnění nabídky ze dne 7. 8. 2018 dle navrhovatele na jím uváděné konkrétnosti ani nedotazoval.
39. Dle navrhovatele nemůže skutečnost, že zadavatel byl nucen přistoupit k vysvětlení zadávací dokumentace na základě žádosti navrhovatele v průběhu lhůty pro podání nabídek vést k závěru, že zadávací dokumentace byla v konečném důsledku nesrozumitelná. Navrhovatel uvádí, že požadavek na objasnění nabídky ze dne 7. 8. 2018 se nijak netýká zadávací dokumentace a nelze jej tedy spojovat s otázkou její tvrzené nejasnosti.
40. Ohledně tvrzení zadavatele o neexistenci povinnosti uvádět konkrétní parametry nastavených technických požadavků označené zadavatelem za vadné v případě, že jde o informace předjímající způsob nastavení zadávacích podmínek případného budoucího zadávacího řízení a vedoucí k event. zpochybnění jeho transparentnosti a principu rovného zacházení, navrhovatel opakuje, že s takovou premisou se nelze ztotožnit, jelikož popírá základní zásady stanovené v § 6 zákona.
41. Závěrem repliky navrhovatel dodává, že informace ohledně předchozího zrušeného zadávacího řízení uvedl v návrhu pouze pro dokreslení celé situace, a že si je vědom, že se jedná o samostatné zadávací řízení. Je však přesvědčen, že pokud bylo první zadávací řízení zrušeno z důvodu možného dvojího výkladu zadávacích podmínek, musel zadavatel již dříve upravit zadávací dokumentaci do řádného stavu.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

42. Úřad přezkoumal na základě ust. § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující skutečnosti.

#### **Posouzení právního postavení zadavatele**

43. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
44. Podle ust. § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
45. Z ust. § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona, vyplývá, že zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – je veřejnou vysokou školou ve smyslu citovaného zákona.
46. Dle ust. § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách je vysoká škola právnickou osobou.
47. Dle ust. § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
- a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,
  - b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,
  - c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,
  - d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,
  - e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,
  - f) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.
48. Dle bodu 5 článku 1 Statutu zadavatele, dostupného na webové adrese <https://www.tul.cz/document/6918>, se Technická univerzita v Liberci ve své činnosti řídí zákonem o vysokých školách.
49. Dle ust. § 18 odst. 2 písm. zákona o vysokých školách patří k příjmům do rozpočtu veřejné vysoké školy zejména
- a) příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a tvůrčí činnost,

- b) podpora výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků podle zvláštního právního předpisu,
- c) dotace ze státního rozpočtu,
- d) poplatky spojené se studiem,
- e) výnosy z majetku,
- f) jiné příjmy nebo jiné příspěvky než uvedené v písmenu a) ze státního rozpočtu, ze státních fondů, z Národního fondu a z rozpočtů obcí a krajů,
- g) výnosy z doplňkové činnosti,
- h) příjmy z darů a dědictví.

50. Jak vyplývá z Výroční zprávy o hospodaření zadavatele za rok 2017, dostupné na webových stránkách <https://www.tul.cz/document/6799>, je financování zadavatele založeno především na prostředcích z veřejných zdrojů (celkové výnosy zadavatele byly v roce 2017 na úrovni 1 075 722 000,- Kč, z toho prostředky poskytnuté z veřejných zdrojů tvořily 68% z této sumy, tj. 731 518 000,- Kč).
51. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a že ji převážně financuje jiný veřejný zadavatel.
52. Vzhledem k výše uvedenému Úřad na tomto místě uzavírá, že zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

### K výroku I. rozhodnutí

#### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

53. Bod 4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku stanoví jakožto předmět veřejné zakázky dodání oddělovací sítě a analyzátorů dle následujících specifikací:

#### **Oddělovací síť**

– impedanční vazební síť pro měření vedených emisí pro 1 fázová zařízení 230 V / 16 A, ovládání z rozhraní EMI přijímače, vestavěný limiter a atenuátor.

#### **Frekvenční analyzátor**

– dva režimy – klasický analyzátor plus EMI přijímač, **frekvenční rozsah 10 Hz - 7 GHz**, měření time-domain s vyhodnocením FFT, vestavěný předzesilovač 20 dB, preselektor s min. 16 filtry, kvazi špičkový detektor s dobou integrace signálu 1 s, **napájení z 230 V/50 Hz i z interní baterie**, rozhraní LAN, USB, barevný display alespoň 8", externí tracking generátor řízený analyzátozem (možnost samostatného použití, rozsah alespoň 9 kHz - 6 GHz), rozsah nastavení EMI filtrů 10Hz, 100Hz, 200Hz, 1kHz, 9kHz, 10kHz, 10kHz, 100kHz, 120kHz, 1MHz (šířka filtrů pro pokles o 6dB), rozsah nastavení rozlišovacích (RBW) filtrů od 10Hz až 10MHz (šířka pásma filtru pro pokles o 3dB), sada sond pro měření blízkého pole (min. 2 pro elektrické a min. 3 pro magnetické pole) - frekvenční rozsah 30 MHz - 3 GHz, aktivní napěťová sonda, připojitelná k EMI přijímači, pro měření

spektra na plošných spojích se vstupní impedancí 1MΩ/0.8pF (DC až 1GHz - EMI přijímač ukládá kalibrační hodnoty sondy), kabeláž pro připojení antén a výstupu z oddělovací sítě, software pro externí PC s časově neomezenou licencí, který umožní automatizaci měření, připravovat a ukládat měřicí scénáře a úlohy, vytvářet měřicí protokoly a archivaci dat.

#### **Analyzátor v časové oblasti**

– 4kanálový systém s galvanicky oddělenými kanály (kategorie IV - 600 Vrms, kat. III - 1000 Vrms), 1 Obitový AD převodník, frekvence min. 100 MHz, FFT, rozšířené spouštění, SD card slot.

#### **Odůvodnění a účel, kterému má předmět sloužit:**

Inovace laboratoře pro potřebu zajištění výuky v oblasti elektromagnetické kompatibility pro SP Mechatronika a další již akreditovanou výuku. Zařízení pro výuku měřicí techniky v oblasti elektromagnetické kompatibility.

#### **Dále je požadováno:**

- z důvodu kompatibility jednotlivých prvků a servisu je požadováno, aby všechny komponenty byly od stejného výrobce,
- s ohledem na stávající zařízení v laboratoři není možné dodat výběhové/zastaralé typy výrobků všechny prvky sestavy musí být v aktuální nabídce výrobce
- dopravu do sídla kupujícího,
- pojištění spojené s dodávkou předmětu,
- technickou dokumentaci v elektronické formě
- záruční servis,

#### **Záruka: 36 měsíců**

54. Bod 7 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku odkazuje při definici technických podmínek plnění veřejné zakázky na specifikaci předmětu veřejné zakázky (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
55. V 2. protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 4. 9. 2018 zadavatel konstatoval, že u části požadovaného plnění nabízeného navrhovatelem v rámci jeho nabídky nebyly navrhovatelem dodány podrobné informace, přičemž tyto informace nejsou dohledatelné ani na webových stránkách účastníka, příp. výrobce, a zadavatel tedy nemůže posoudit, zda tato část požadovaného plnění nabízeného navrhovatelem splňuje podmínky dané zadávací dokumentací.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

56. Dle ust. § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle citovaného zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
57. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely citovaného zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
58. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely citovaného zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k citovanému zákonu.
59. Dle ust. § 51 odst. 1 zákona je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy, rámcové dohody, zavedením dynamického nákupního systému nebo v okamžiku uvedeném v odstavci 2 v případě zrušení zadávacího řízení.
60. Dle ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud se 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.

#### *Posouzení věci*

61. Zadávací řízení jakožto formalizovaný proces pro zadání veřejné zakázky může být ukončen pouze zákonem aprobovaným způsobem v souladu s ust. § 51 odst. 1 zákona, a to uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky (zpravidla žádoucí způsob ukončení), či zrušením zadávacího řízení, aniž by byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Důvody pro druhou ze zmiňovaných variant, tj. pro zrušení zadávacího řízení bez uzavření smlouvy na plnění, jsou zákonem taxativně vymezeny a autonomie vůle zadavatele je tím tak ve vztahu k možnosti jednou zahájené zadávací řízení zrušit omezena. „[...] Zákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách [...]“ (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013 – 70). 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 (dále jen „ZVZ“), 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.
62. Smyslem existence taxativního výčtu důvodů pro zrušení zadávacího řízení je zabránění zneužití tohoto institutu pro deformaci prostředí hospodářské soutěže svévolí zadavatele v případě, kdy by se rýsující se výsledek zadávacího řízení neshodoval s jeho subjektivními preferencemi, a snaha o zajištění předvídatelnosti procesu zadávání veřejných zakázek tak,

aby se účastníci zadávacího řízení nemuseli bezdůvodně obávat o finanční a časové prostředky, které do zadávacího řízení investují (především ve vztahu k tvorbě a podávání nabídek).

63. V šetřeném případě se zadavatel po předchozí úvaze rozhodnul pro zrušení zadávacího řízení na základě ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy pro důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a to bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel sám způsobil či nikoliv, přičemž jakožto konkrétní důvod pro tento postup zadavatel uvedl, že považuje za nutné „[...] lépe (v návaznosti na podané námitky účastníkem zadávacího řízení, na vlastní přezkumnou činnost a strukturu popisu technických parametrů v nabídkách jednotlivých účastníků zadávacího řízení) specifikovat zadávací podmínky, zejména technickou specifikaci, tak, aby nevznikaly pochybnosti o tom, zda je nebo není daný parametr tím kterým účastníkem splněn a zároveň bylo možné jednoznačné splnění parametrů bez nedůvodných obtíží ověřit. Zejména se jedná o parametr vyžadující možnost samostatného použití externího tracking generátoru.“
64. Citované ustanovení zákona odkazuje na neurčitý právní pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“. Ten je součástí množiny pojmů, které nelze obsahově dostatečně přesně vymezit a jejichž aplikace závisí na konkrétním a celistvém posouzení v každém jednotlivém případě. K charakteru neurčitých pojmů se vícekrát vyjádřil Nejvyšší správní soud, obecněji např. ve svém rozsudku ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004-73: „*Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu [...].*“ Konkrétně pro oblast práva veřejných zakázek je navíc vzhledem k interpretaci a následné aplikaci neurčitých právních pojmů důležité počínat si tak, aby výsledek přispíval ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152.
65. Před účinností nynějšího zákona byl obdobný postup zakotven v ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. ZVZ za skutečnost podřaditelnou pod důvody hodné zvláštního zřetele brala nastanuvší situace čistě objektivní povahy, a tedy případy nezávislé na vůli zadavatele. Nyní účinná právní úprava tuto premisu liberalizovala. Ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona umožňuje zadávací řízení ukončit i v případě, že důvody, pro které se zadavatel rozhodnul pro zrušení zadávacího řízení, jsou jím zaviněné, tj. je připuštěna jistá míra subjektivního charakteru, kdy tyto důvody do jisté míry souvisí s vlastním úsudkem zadavatele a s jeho předchozím jednáním. Zároveň však stále platí, že takové případy musí být objektivně posouditelné, s objektivním dopadem do samotné realizace zadávacího řízení a zadavatel si tak nemůže počínat zcela svévolně, přičemž „[...] [d]ůvody hodné zvláštního zřetele nemusí stát zcela mimo působnost zadavatele a jeho volní a vědomostní sféru, stále by však mělo jít o situace

*víceméně objektivně posouditelné [...] které jsou v souladu s účelem a cílem právní úpravy, resp. situace, které by byly stejně relevantní pro jakoukoliv osobu v obdobném postavení.*<sup>1</sup>

66. Úřad na tomto místě akcentuje, že v případě vyvstanuvších důvodů hodných zvláštního zřetele, které by v dikci ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona měly vést ze zrušení zadávacího řízení, se vždy musí jednat o důvody závažné, které atakují samotný smysl již zahájeného zadávacího řízení, či důvody, kvůli kterým fakticky není možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se smyslem a účelem zákona. K tomuto blíže např. rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 1. 2018, č. j. ÚOHS-S0465/2017/VZ-02727/2018/532/Mon, které uvádí, že (tyto) „[...] důvody musí odpovídat povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje a musí být posuzovány vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti, přičemž jejich interpretace by měla být ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.“
67. Úřad s odkazem na výše uvedené dále konstatuje, že jestliže zadavatel na základě vlastní úvahy dojde k závěru, že v zadávací dokumentaci pochybil při vymezení technických podmínek pro plnění předmětné veřejné zakázky, přičemž jeho pochybení dosahuje intenzity, která může mít za následek nejednotný výklad a ve výsledku může vést k předložení neporovnatelných nabídek ze strany účastníků zadávacího řízení, je tímto výsledek zadávacího řízení ohrožen netransparentností a potenciálně nutně nastanuvším nerovným přístupem. Taková situace zakládá důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona a skrze něj legitimní cestu ke zrušení zadávacího řízení. Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 27. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S153/2014/VZ-13685/2014/511/ABr, uvádí, že „[j]estliže zadavatel nspecifikoval v zadávací dokumentaci dostatečně přesně hodnotící kritérium "technické řešení", což by vedlo k netransparentnímu hodnocení nabídek, které by následně způsobilo nejasnosti ohledně posouzení ekonomické výhodnosti nabídek a došlo by k porušení ustanovení § 6 odst. 1 zákona, nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť se jedná o porušení postupu stanoveného zákonem, které zadavatel sám zjistil.“
68. Zadavatel v šetřené věci výběrem řešení své situace tedy v zásadě a procesně vzato nepochybil, když se pro jím subjektivně shledané nejasnosti v zadávací dokumentaci rozhodnul pro postup dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Pokud totiž po vlastní úvaze dospěl k názoru, že specifikace předmětu plnění v rámci zadávací dokumentace není správná, resp. obsahuje nejasnosti, byl tento jím zvolený postup legitimní a jedinou možnou cestou pro zhojení „nalezených“ chyb. Tuto skutečnost dokládá i rozhodovací praxe Úřadu: „Porušení zákona spočívající v tom, že zadávací dokumentace nevymezuje transparentně hodnotící kritérium „technické řešení“ ve stádiu, kdy již uchazeči podali nabídky, a proběhlo otevírání obálek, zadavatel nemůže napravit. Náprava by byla možná např. poskytnutím dodatečných informací před podáním nabídek a prodloužením termínu podání nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel zjistil toto své porušení zákona až v průběhu posouzení nabídek, využil zákonné možnosti zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť jinak by se vystavoval nebezpečí, že by při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.“

---

<sup>1</sup> Dvořák D., Machurek T., Novotný P., Šebesta M., et. al.: Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. Praha: C. H. Beck 2017, str. 752 an.

(srov. rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S153/2014/VZ-13685/2014/511/ABr). Zcela podstatnou se však v kontextu s takto zvoleným postupem stává otázka transparentnosti postupu zadavatele co do odůvodnění jeho postupu vzhledem k účastníkům zadávacího řízení. Úřad opětovně uvádí, že si je vědom skutečnosti, že výše citované závěry vycházely z právní úpravy ZVZ, avšak jsou aplikovatelné též na nyní projednávanou věc.

69. Nadto však Úřad konstatuje, že jakkoliv je rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení specifickým postupem *sui generis*, na který se nevztahují stejné zákonné náležitosti jako na jiné typy rozhodnutí vydávaných např. dle správního řádu, musí jeho odůvodnění obsahovat materiální hledisko, kterým je myšleno alespoň dostatečné (ucházející) zhodnocení důvodů a podkladů stojících za rozhodnutím zadavatele. V opačném případě vyvstávají nejasnosti ohledně těchto důvodů a ohledně případných motivací zadavatele, přičemž takové rozhodnutí se stává pro ostatní subjekty netransparentní a nepřezkoumatelné.
70. Výše uvedená premisa je v dané věci umocněna faktem, že § 127 odst. 2 písm. d) zákona, který se ze strany zadavatele stal podkladem pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, operuje s neurčitým právním pojmem, jehož aplikace musí být řádně vysvětlena, a subsumpce individuálního případu pod tento právní pojem [pod právní normu obsaženou v ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona] musí být transparentní, kontrolovatelná, a tudíž i přezkoumatelná.
71. Úřad v obecnosti uvádí, že zásada transparentnosti při zadávání veřejných zakázek, obsažená v § 6 odst. 1 zákona, je stěžejní zásadou spjatou s veškerými postupy zadavatele dle zákona, tj. směřuje i do problematiky charakteru a kvality výstupů zadavatele vůči účastníkům zadávacího řízení.
72. Otázka výkladu zásady transparentnosti je řešena v rámci rozhodovací praxe orgánů správního soudnictví. Příkladem může být rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012, č. j. 64 Af 50/2011-72, ve kterém krajský soud dovozuje, že „[ú]kolem 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.“, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který nedodržení transparentnosti popisuje jako situaci, při které „[...] jsou v zadatelově 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.“ (v obdobném duchu dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 – 136).
73. V případě zrušení zadávacího řízení na základě § 127 odst. 2 písm. d) s odkazem na neurčitý právní pojem - důvody hodné zvláštního zřetele - je v rámci odůvodnění takového postupu



nutné klást zvýšený důraz na objasnění skutečností vedoucích k danému rozhodnutí, i na transparentnost uváděného jednání *per se*.

74. S ohledem na výše uvedené Úřad dovozuje, že v šetřené věci odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, ve světle zásady transparentnosti, a ve spojení s faktem, že postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení je postaven na aplikaci neurčitého právního pojmu, neodpovídá nutnému standardu zdůvodnění postupů zadavatele v rámci zadávacího řízení. Zadavatel se v rámci odůvodnění zrušení zadávacího řízení omezil toliko na obecné konstatování, že považuje za nutné „[...] lépe (v návaznosti na podané námítky účastníkem zadávacího řízení, na vlastní přezkumnou činnost a strukturu popisu technických parametrů v nabídkách jednotlivých účastníků zadávacího řízení) specifikovat zadávací podmínky, zejména technickou specifikaci, tak, aby nevznikaly pochybnosti o tom, zda je nebo není daný parametr tím kterým účastníkem splněn a zároveň bylo možné jednoznačné splnění parametrů bez nedůvodných obtíží ověřit“. Z právě uvedeného je zřejmé, že důvody zrušení zadávacího řízení uvedené v rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018 jsou pouze obecné a neobsahují potřebnou míru detailu (jakkoli tato skutečnost nevylučuje, že se může jednat o důvody hodné zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, pro které je možné zadávací řízení zrušit, avšak bez uvedení jakýchkoli dalších konkrétních skutečností nelze tyto důvody řádně přezkoumat). Z takto formulovaného odůvodnění nejsou zřejmé konkrétní úvahy, které zadavatele k jeho rozhodnutí zrušit zadávací řízení vedly. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani fakt, že mimo zcela obecné konstatování existence chyb v zadávací dokumentaci zadavatel uvádí, že „[...] [z]ejména se jedná o parametr vyžadující možnost samostatného použití externího tracking generátoru“, kdy z uvedené věty není seznatelné, v čem konkrétně chyba spočívá a adresát takového odůvodnění se *de facto* nedozví, proč v zadávacím řízení nelze pokračovat (zadavatel pouze lokalizuje zdroj chyby, aniž by objasnil její charakter). Nadto citovaná část odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení se slovem „zejména“ přinejmenším navozuje dojem, že zadávací dokumentace obsahuje více chybných parametrů, o které se zadavatel s účastníky zadávacího řízení nepodělil.
75. V souvislosti s výše uvedeným Úřad uvádí, že se ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení v šetřeném případě (viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) obsahuje pouze strohé uvedení nutnosti „obměny“ zadávacích podmínek, a že zadavatel nevysvětlil, v čem konkrétně spočívá zadavatelem tvrzená chyba v rámci zadávací dokumentace ve vztahu k jím nabízenému plnění, a v čem konkrétně mají být technické podmínky vykládány jinak zadavatelem a jinak navrhovatelem, resp. ostatními účastníky zadávacího řízení.
76. Zadavatel se v rámci odůvodnění námitek navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 20. 11. 2018 uchyluje k tvrzení, že není povinen sdělovat, jaké konkrétní parametry v rámci zadávací dokumentace shledal jako nesprávné, pokud by tím mohl ohrozit transparentnost a princip rovného zacházení v jiném budoucím zadávacím řízení, „[...] byla-li by to informace takového charakteru, která by předjímalá způsob nastavení zadávacích podmínek případného budoucího zadávacího řízení a mohla by zpochybnit jeho transparentnost a princip rovného zacházení.“ (srov. bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí), čemuž navrhovatel oponuje tím, že ke zrušení zadávacího řízení

by s ohledem na základní zásady dle § 6 zákona mělo docházet pouze ve výjimečných případech a pouze za předpokladu jasného, srozumitelného a dostatečně konkrétního odůvodnění takového postupu.

77. K výše uvedenému Úřad uvádí, že zrušení zadávacího řízení, byť po vlastním uvážení zadavatele s využitím jednoho s fakultativních zákonných důvodů, je legitimním institutem a jednou z řádných cest vedoucích k ukončení zadávacího řízení (viz body 67. a 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V šetřené věci však k předkládanému směru argumentace zadavatele Úřad uvádí, že úvahy zadavatele, pro které se rozhodnul neuvést, v čem konkrétně shledal důvod pro nápravu chyb v zadávací dokumentaci cestou zrušení zadávacího řízení a jeho nového vypsání, a to bez dalšího objasnění či rozvedení, postrádá jakékoliv opodstatnění.
78. Mimo holé konstatování zadavatele nebyla uvedena žádná okolnost, pro kterou by naplnění zásady transparentnosti formou dostatečného odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mělo vést k ohrožení dodržení základních zásad v rámci zadávacího řízení jiného, přičemž jím nastíněná otázka „předjímání obsahu budoucího zadávacího řízení“ není nikterak relevantní. Nadto je třeba podotknout, že zadavatel svůj postoj omezující transparentnost nyní probíhajícího zadávacího řízení brání odkazem na předem nejistou právní skutečnost (tj. na tvrzené jiné, v budoucnu zamýšlené, zadávací řízení), která ani nemusí nastat. Taková pozice zadavatele je z podstaty věci a z pohledu povinnosti dodržování zákonnosti zcela neudržitelná.
79. Ve vztahu k argumentu zadavatele ohledně nesrozumitelnosti zadávací dokumentace, která má údajně vyplývat z nutnosti poskytnout na žádost navrhovatele vysvětlení zadávací dokumentace, Úřad uvádí, že přistoupení k vysvětlení zadávací dokumentace, ať již na žádost účastníka zadávacího řízení, či z vlastní iniciativy zadavatele, samo o sobě nevypovídá o charakteru zadávací dokumentace co do tvrzení o její nesrozumitelnosti a o event. interpretačních rozdílnostech, nehledě na skutečnost, že z podstaty věci má právě takové vysvětlení tuto údajnou interpretační nejistotu či nejasnost včas objasnit, a to všem uchazečům o veřejnou zakázku.
80. S ohledem na navrhovatelem předestřené informace ohledně již dříve proběhnuvšího zadávacího řízení na jinou veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění, a s ohledem na úvahu navrhovatele ve smyslu možných skrytých motivací povšechného jednání zadavatele vůči navrhovateli (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad dodává, že se jedná o rozdílné zadávací řízení, které nesouvisí s šetřenou věcí a dále odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), se kterým se ztotožňuje. Z tohoto důvodu Úřad rovněž neprováděl důkaz dokumentací k dříve proběhnuvšímu zadávacímu řízení, neboť eventuální nezákonnost jeho průběhu není předmětem šetření v této věci.
81. S přihlédnutím ke všem výše uváděným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 127 odst. 3 zákona, když nedostatečným způsobem odůvodnil své rozhodnutí zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku, čímž se jeho postup při zrušení zadávacího řízení stal nečitelný,

vzbuzující pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele a omezující kontrolu nestrannosti úkonů zadavatele, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z těchto důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení nápravného opatření**

82. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, 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.
83. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
84. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při procesu zrušení zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
85. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění zákonné dikce ust. § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. Úřad jako opatření k nápravě zvolil zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018 a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. V této souvislosti Úřad uvádí, že zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení považuje za dostatečné nápravné opatření, které povede k narovnání nyní trvající nezákonné situace s tím, že předmětné zadávací řízení bude buď pokračovat, nebo zadavatel opětovně (již poučen o předešlých nedostacích) rozhodne o jeho zrušení.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

86. 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.
87. 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.
88. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 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 náhrady nákladů řízení**

89. 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 zakazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
90. Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné zrušující úkon zadavatele, který spočívá v rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018 a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Vzhledem k této skutečnosti rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
91. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000510.

### **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. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad 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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

1. Technická univerzita v Liberci, Studentská 1402/2, 460 01 Liberec
2. JUDr. Vladimír Tögel, ev. ČAK č. 4993, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha

### **Vypraveno dne:**

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