



UOHSX00CWHAT

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0202/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-01391/2020/323/MPe

Brno 14. ledna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 8. 11. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj**, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 15 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-29399/2019/531/MHo ze dne 25. 10. 2019 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeném na základě návrhu navrhovatele -

- **Skřivánek s.r.o.**, IČO 60715235, se sídlem Na Dolinách 153/22, 147 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 7. 2015 Mgr. Tomášem Bejčkem, advokátem, ev. č. ČAK 14089, IČO 73611956, artpatent, advokátní kancelář s.r.o., IČO 03636372, se sídlem Dukelských hrdinů 976/12, 170 00 Praha 7,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění překladatelských služeb pro subjekty implementující Dohodu o partnerství a projekty Evropské územní spolupráce**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 3. 2016 pod ev. č. 516390, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2016 a dne 15. 3. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 046-076220, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 048-079891 a dne 18. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 055-091949, a jejíž zrušení bylo ve Věstníku veřejných

zakázek uveřejněno dne 17. 8. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2016 pod ev. č. 2016/S 160-290194,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-29399/2019/531/MHo ze dne 25. 10. 2019

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek, obdržel dne 15. 9. 2016 návrh navrhovatele – Skřivánek s.r.o., IČO 60715235, se sídlem Na Dolinách 153/22, 147 00 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6 110 15 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění překladatelských služeb pro subjekty implementující Dohodu o partnerství a projekty Evropské územní spolupráce“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 3. 2016 pod ev. č. 516390, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2016 a dne 15. 3. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 046-076220, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 048-079891 a dne 18. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 055-091949, a jejíž zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 8. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2016 pod ev. č. 2016/S 160-290194, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 15. 9. 2016, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

¹ Je-li v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

3. Navrhovatel podání návrhu odůvodnil tím, že dle jeho názoru zadavatel porušil zákon, když rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v důsledku čehož hrozí navrhovateli újma na jeho právech. Navrhovatel se domáhal toho, aby Úřad zrušil Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 15. 8. 2016 (dále jen „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“).
4. Úřad rozhodnutím ze dne 4. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-40696/2016/531/VNe zastavil řízení dle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu navrhovatel nepřipojil doklad o doručení námitek zadavateli. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel rozklad dne 18. 10. 2016, o kterém předseda Úřadu svým rozhodnutím ze dne 16. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R0260/2016/VZ-49359/2016/321/EDy, rozhodl tak, že potvrdil rozhodnutí ze dne 4. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-40696/2016/531/VNe a podaný rozklad zamítl.
5. Navrhovatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0260/2016/VZ-49359/2016/321/EDy ze dne 16. 12. 2016 žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu. Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 7. 3. 2019, č. j. 30 Af 9/2017-142, zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0260/2016/VZ-49359/2016/321/EDy ze dne 16. 12. 2016, jakož i rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-40696/2016/531/VNe, a věc vrátil Úřadu zpět k dalšímu řízení. Krajský soud své rozhodnutí odůvodnil tím, že navrhovatel doklad o dodání do datové schránky k návrhu ze dne 15. 9. 2016 připojil, neboť za takový doklad lze považovat jakýkoliv doklad, z něhož lze bez pochybností dovodit doručení námitek zadavateli, a proto nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení.
6. Předseda Úřadu podal proti výše uvedenému rozsudku Krajského soudu kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soudu rozsudkem ze dne 18. 7. 2019, č. j. 7 As 131/2019-31, zamítl, neboť dospěl k závěru, že není důvodná.
7. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-24048/2019/531/VNe, vyznamenal účastníky řízení o pokračování správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 25. 10. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0612/2016/VZ-29399/2019/531/MHo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když svým rozhodnutím ze dne 15. 8. 2016 zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž byly kumulativně splněny podmínky podle citovaného ustanovení zákona, jelikož zadavatelem uváděné důvody v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nelze v daném případě považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II uložil Úřad ve smyslu § 118 odst. 1 zákona opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 8. 2016 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Výrokem III uložil Úřad zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.

10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zrušením zadávacího řízení zadavatel postupoval v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť nenaplnil podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle citovaného ustanovení zákona, které je navíc nezbytné splnit kumulativně. Úřad nepovažoval skutečnost, že se zadavatel v zákonem stanovené lhůtě ve smyslu § 111 odst. 1 zákona nevypořádal s námitkami uchazeče Moudrý překlad, s.r.o., za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jež by opravňoval zadavatele zadávací řízení zrušit. V případě důvodů hodných zvláštního zřetele se mj. musí jednat o důvody objektivní, tedy takové, které stojí vně zadavatele.
11. V tomto případě pak nemohl Úřad přisvědčit tvrzení o objektivním důvodu, jež zapříčinil nevypořádání námitek, neboť důvodem, pro který nebyly námitky vypořádány, byla subjektivní okolnost spočívající v nevyzvednutí datové zprávy oprávněnou osobou z datové schránky. Úřad rovněž nepřisvědčil tvrzení zadavatele, dle kterého se nacházel v „bezvýchodné situaci“, kdy již nebylo možné pochybení zhojit jiným způsobem, než zrušením zadávacího řízení. K tomuto Úřad uvedl, že přijetí širšího opatření k nápravě, než které by odpovídalo konkrétnímu úkonu, je v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Úřad proto ve svém rozhodnutí sdělil, že se zadavatel mohl vypořádat s námitkami i po uplynutí zákonem stanovené lhůty a nemusel tedy přistoupit k prostředku, který se užívá až *ultima ratio*. Využití postupu vedoucího ke zrušení zadávacího řízení dle Úřadu nemůže být obecně při zadávání veřejných zakázek primárním řešením, zejména existuje-li jiný šetrnější způsob vedoucí k naplnění konkrétního cíle zadávacího řízení.
12. Vzhledem k tomu, že v postupu zadavatele absentovalo naplnění jedné z podmínek ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jejíž splnění je pro zrušení zadávacího řízení zásadní, nezbylo Úřadu nic jiného, než uložit opatření k nápravě ve smyslu § 118 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí ze dne 15. 8. 2016 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

III. Námitky rozkladu

13. Zadavatel rozkladem napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu, neboť nesouhlasí se závěry Úřadu, dle kterých nedošlo k naplnění důvodu hodného zvláštního zřetele, který opravňuje zadavatele předmětné zadávací řízení zrušit. Zadavatel je přesvědčen, že podmínky pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly naplněny. Nevypořádáním se s námitkami proti Oznamení o výběru nejvhodnější nabídky v zákonem stanovené lhůtě, které podal uchazeč o veřejnou zakázku Moudrý překlad, s.r.o., se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Toto pochybení považuje zadavatel za důvod hodný zvláštního zřetele stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro eventuální zrušení zadávacího řízení.
14. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že neměl možnost přijmout jiné opatření k nápravě, a proto mu nezbylo nic jiného než zadávací řízení zrušit. Svě tvrzení doplňuje také o to, že nevyřízení námitek bylo zapříčiněno zcela objektivními okolnostmi, jež z jeho strany nebyly účelově vytvořeny, nýbrž se jednalo o selhání lidského faktoru spočívající v opomenutí vyzvednutí datové zprávy. Svoji argumentaci zadavatel podporuje také obavou z hrozícího finančního postihu v podobě krácení dotace z evropských fondů.

15. Na závěr svého rozkladu zadavatel shledává navržené opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení za bezpředmětné, neboť v roce 2016 bylo zahájeno nové zadávací řízení s totožným předmětem, na jehož základě byla dne 12. 7. 2017 uzavřena rámcová dohoda, jejíž plnění aktuálně probíhá.
16. Zadavatel proto nevidí význam obnovení původního zadávacího řízení, probíhá-li již plnění jiné veřejné zakázky s totožným předmětem plnění, stejně tak považuje za bezpředmětné další vedení tohoto správního řízení. Zadavatel navíc podotýká, že ohledně případné náhrady škody je vedeno občanskoprávní řízení.

Závěr rozkladu

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení pro zjevnou bezpředmětnost usnesením zastavil.

IV. Vyjádření navrhovatele k rozkladu

18. Navrhovatel ve svém vyjádření k rozkladu nesouhlasí s postupem zadavatele, který podřadil vlastní administrativní pochybení pod důvody hodné zvláštního zřetele, tedy důvody pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Administrativní pochybení lze dle navrhovatele jen stěží podřadit pod tyto důvody, jedná se totiž o důvod zcela subjektivní, nikoliv objektivní. Je tedy nemožné, aby spáchání deliktu, jímž argumentuje sám zadavatel, bylo způsobeno objektivními okolnostmi, neboť by nemohla být nikdy naplněna složka zavinění a tedy ani skutková podstata správního deliktu. Zadavatel tedy dle navrhovatele sám připouští, že důvod hodný zvláštního zřetele byl subjektivní povahy, nikoliv povahy objektivní. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel zrušením celého zadávacího řízení nepostupoval hospodárně, efektivně a účelně, neboť mohl své pochybení zhojit postupem dle § 111 odst. 6 zákona. Navrhovatel rovněž uvádí, že správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. g) byl dokonán a odpovědnosti za něj se nelze zprostit zrušením zadávacího řízení.
19. K otázce krácení dotace navrhovatel sděluje, že pokud zadavatel neuvedl obavu z krácení dotace z evropských fondů již v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, pak není možné k této argumentaci nyní přihlížet.
20. Navrhovatel shodně se zadavatelem sděluje, že uplatňuje vůči zadavateli náhradu škody v rámci občanskoprávního řízení, avšak musí podotknout, že toto řízení je se souhlasem obou účastníků přerušeno do doby, než skončí předmětné správní řízení před Úřadem. Dle názoru soudu může mít rozhodnutí Úřadu, resp. jeho předsedy vliv na samotné občanskoprávní řízení. Navrhovatel se proto nemůže ztotožnit s tvrzením zadavatele o bezpředmětnosti probíhajícího správního řízení a nutnosti jeho zastavení. Navrhovatel je rovněž toho názoru, že předmětná veřejná zakázka doposud nebyla skončena, neboť se jedná o zajištění dlouhodobých překladatelských služeb a její naplnění je tedy stále objektivně možné.
21. Navrhovatel ve svém vyjádření navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

VI. K námitkám rozkladu

25. Zadavatel v rozkladu namítá oprávněnost zrušení zadávacího řízení postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť nevyřízením námitek uchazeče naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tudíž se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
26. V konečném důsledku považuje zadavatel uložené opatření k nápravě spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a vedení tohoto správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele za bezpředmětné, neboť na totožný předmět veřejné zakázky již byla uzavřena rámcová dohoda, jejíž plnění aktuálně probíhá.

Relevantní zákonná ustanovení

27. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
28. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.

Splnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení

29. Zrušení zadávacího řízení je jedním ze způsobů ukončení zadávacího řízení, není ovšem způsobem preferovaným. Zadavatel by měl primárně postupovat tak, aby došlo k zadání konkrétní veřejné zakázky konkrétnímu dodavateli. Toto tvrzení podporuje i Krajský soud v Brně svým rozsudkem ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70, dle kterého: „*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, v němž je uvedeno,*

že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“

30. V případě zrušení zadávacího řízení postupem dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona je nutné naplnit dvě podmínky, a to kumulativně. Zaprvé je nezbytné, aby zadavatel zrušil zadávací řízení bezodkladně, tedy poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá. Druhou podmínkou, jež musí být splněna, je výskyt důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
31. Důvod hodný zvláštního zřetele je neurčitý právní pojem, jehož obsah v zákoně nenajdeme, proto je nezbytné jej vyložit ve světle účelu konkrétního zadávacího řízení, jakožto v kontextu celého zákona a zhodnotit, zda důvod hodný zvláštního zřetele skutečně nastal a byly proto naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení. Jinými slovy přisoudit tomuto pojmu takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje.
32. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109 uvádí, že: *„při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit. (...) V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.“*
33. Podle důvodové zprávy: *„takovými důvody může být například porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil.“* (RAUS, D., NERUDA, R. *Zákona o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 621. ISBN 978-80-7201-677-8. Komentář k § 84 odst. 2 zákona).
34. Je ovšem nezbytné důvody pro zrušení zadávacího řízení vykládat restriktivně, zejména proto, aby: *„bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu, a tedy přesně v duchu výkladu provedeného krajským soudem. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení ‚důvody zvláštního zřetele hodné‘ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).
35. Zadavatel v rozkladu proti napadenému rozhodnutí uvádí, že nevyřízení námitek bylo zapříčiněno administrativním pochybením spočívajícím v opomenutí vyzvednutí datové zprávy z datové schránky. Nevypořádání námitek bylo tedy dle zadavatele způsobeno objektivními okolnostmi, jež ze strany zadavatele nebyly účelově vytvořeny a které spočívaly v selhání lidského faktoru. V rámci vypořádání této námitek je tedy třeba posoudit, zda jednání zadavatele lze podřadit pod slovní spojení důvody zvláštního zřetele hodné.
36. Jak je uvedeno v bodě 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí, důvody hodné zvláštního zřetele musí být objektivní povahy, tedy zapříčiněny objektivními okolnostmi stojícími vně zadavatele. Již Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010,

č. j. 2 Afs 64/2009-109 uvedl, že: „je nutno vyjít toliko z objektivního pojetí důvodů zvláštního zřetele hodných, pro které lze zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách zrušit. Uvedl-li krajský soud v rozsudku, že: ‚Jde o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.‘, lze s ním souhlasit, s tím, že vedení sporu se zadavatelem by bylo relevantní jen pokud by z něho vyplynuly skutečnosti, které by zpochybnilly splnění zadávacích podmínek uchazečem, či které by měly podstatný vliv na hodnotící kritéria.“

37. Názory týkající se objektivního původu důvodů hodných zvláštního zřetele nalezneme kromě výše zmíněných judikатурních závěrů i v komentářové literatuře.
38. K § 84 odst. 2 zákona je uvedeno, že: „*písmena d) a e) obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Dle uvedených písmen má zadavatel právo zrušit zadávací řízení například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atp. Oprávněnost postupu zadavatele dle písm. d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení.*“ (ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., ORLÍK, M., MACHUREK, T., *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006. s. 327. ISBN 80-7357-213-3.).
39. V tomto případě však bylo důvodem zrušení zadávacího řízení jednání zadavatele. Je tedy nezbytné vymezit, co lze považovat za jednání v právním slova smyslu. Naukou je jednání definováno: „*jako projev lidské vůle ve vnějším světě*“. (viz MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. 5. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 63. ISBN 978-80-7400-357-8.). Jednání pak může být komisivní, tedy spočívající v nějaké činnosti, nebo omisivní spočívající v relevantní nečinnosti. Relevantní nečinností je opomenutí takového konání, k němuž byla osoba povinna. Zadavatel byl v tomto případě povinen vyzvednout datovou zprávu obsahující námítky uchazeče o veřejnou zakázku a s nimi se vypořádat, přičemž nevyzvednutí této zprávy lze považovat za jednání spočívající v nečinnosti.
40. Při posouzení okolnosti, která nevyzvednutí datové zprávy z datové schránky zapříčinila, jsem došel k závěru, že se jedná o okolnost subjektivní povahy, neboť popsané jednání je kryto zaviněním. Za objektivní okolnost by bylo možné považovat například samotné nepřiznání dotace, se kterou zadavatel počítal, živelní katastrofu, obecně vyšší moc, tedy okolnost nastanuvši nezávisle na vůli zadavatele. Nelze proto pod objektivní okolnosti stojící vně zadavatele podřadit zaviněné omisivní jednání oprávněné úřední osoby zadavatele.
41. Vzhledem k tomu, že se jedná o pochybení úřední osoby, která je zaměstnána u zadavatele a plní při své činnosti veřejné úkoly, je za její jednání odpovědný zadavatel. Není proto možné takovým jednáním odůvodnit zrušení zadávacího řízení. Takový postup by byl

v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť dle něj je nezbytně nutné naplnit důvody hodné zvláštního zřetele. Jak je uvedeno výše tyto důvody musí mít zcela objektivní ničím nezaviněnou příčinu. Nelze tedy přisvědčit tvrzení, že pokud zadavatel, resp. oprávněná úřední osoba nevyzvedla dokument z datové schránky, jednalo se o objektivní okolnost stojící vně zadavatele.

42. Je nezbytné trvat na zcela objektivních důvodech hodných zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení dle předmětného ustanovení zákona, které musí mít míru závažnosti mnohem vyšší, než v tomto případě zaviněné jednání zadavatele. V opačném případě by pak mohl zadavatel pro téměř jakýkoliv důvod zadávací řízení zrušit, a tím by rozšiřoval možnosti zrušení zadávacího řízení nad rámec zákona.
43. Již Nejvyšší správní soud v rozsudku citovaném výše uvedl, že: *„Objektivní přístup se musí uplatnit již při zadávání veřejné zakázky. (...) Pokud je zásadu objektivní nutno dodržet při zadávání veřejné zakázky, nelze ji negovat posteriorně tím, že pro subjektivní důvody zadavatel zakázku zruší.“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109). Dovedeme-li tuto situaci *ad absurdum*, pak by mohl zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud by například změnil ze dne na den názor a předmětnou veřejnou zakázku by již nechtěl realizovat nebo by se mu skrze osobní důvody přestal zamlouvat vybraný dodavatel, a proto by úmyslně nevyzvedl datovou zprávu a zadávací řízení by s obdobným odůvodněním jednoduše zrušil. Aplikujeme-li tuto úvahu na projednávaný případ, pak by také stačilo nevyřídit námítky uchazeče v zákonné lhůtě a zadávací řízení z tohoto důvodu zrušit. Pokud by takový postup byl umožněn, neexistovala by žádná právní jistota realizace veřejné zakázky pro vybraného dodavatele, a tím by mohlo dojít až k narušení hospodářské soutěže. Námítce zadavatele tak nelze přisvědčit.
44. Rovněž se nelze ztotožnit s tvrzením, že zadavatel nemohl své pochybení zhojit postupem podle § 111 odst. 6 zákona, a to uložením jiného opatření k nápravě. Své tvrzení opírá zadavatel o to, že v důsledku administrativního pochybení a nevyřízení námitek účastníka Moudrý překlad, s.r.o. naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a z obavy případné sankce by byl jakýkoliv jiný postup nemožný.
45. Je nutné uvést, že přestupek podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona je v obecné rovině dokonán již postupem při vyřízení námitek v rozporu se zákonem, resp. jejich nevyřízení. Zrušením zadávacího řízení totiž není případné uložení sankce za správní delikt vyloučeno. Zadavatelova argumentace je tudíž irelevantní. K obdobnému se vyjadřoval i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017-67, dle kterého: *„objektivní, a navíc výjimečný (zvláštního zřetele hodný) důvod nevzniká bez dalšího jen proto, že se zadavatel snaží vyhnout případné sankci za své vlastní pochybení.“* Povinnost rozhodnout o námitkách je dána zákonem a i přes marné uplynutí lhůty ve smyslu § 111 odst. 1 zákona tato povinnost stále trvá. S tvrzením zadavatele se proto nelze ztotožnit, neboť mohl přijmout jiné opatření k nápravě a o námitkách rozhodnout dodatečně.
46. Vzhledem k tomu, že zadavatel mohl o námitkách rozhodnout dodatečně, nelze přisvědčit tvrzení, že se nacházel v bezvýchodné situaci, pro kterou nemohl zadávací řízení dokončit žádoucím způsobem, tedy zadáním veřejné zakázky konkrétnímu dodavateli. Nevypořádání námitek v zákonné lhůtě navíc z důvodu zavinění na straně zadavatele nelze považovat za natolik závažný důvod, pro který by byl zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit.

Pokud by Úřad tomuto přisvědčil, umožnil by tím: „rozšíření zadavatelovy možnosti zrušit zadávací řízení na jakékoli jiné situace, v nichž podle uvážení zadavatele on sám na základě existence i jeho „vnitřních důvodů“ nemá zájem v zadávacím řízení pokračovat, znamenalo by to, že by se tím dostal do rozporu se samotným smyslem přísné konstrukce toliko výjimečných a objektivních důvodů, na nichž je § 84 zákona o veřejných zakázkách vystavěn. Znamenalo by to tedy, že by zadavatel mohl veškeré ostatní důvody vyjmenované v § 84 zákona o veřejných zakázkách až do uzavření smlouvy na plnění, které představuje veřejnou zakázku, fakticky obejít vlastní úvahou o svých subjektivních důvodech (pro něj samotného důvodu zvláštního zřetele hodných); tím spíše by takový důsledek oprávněně mohl být považován za alarmující, pokud by se tímto postupem zadavatel liberoval z povinnosti uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, s nímž nakonec smlouvu na takové plnění uzavřít nehodlá.“ (viz rozsudek Krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70). Jak již bylo uvedeno výše, takový důsledek by byl zcela v rozporu s právní úpravou zadávání veřejných zakázek i se samotnými zásadami, na kterých je oblast veřejných zakázek postavena a nelze jej proto připustit.

47. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že musel posuzovat následky svého jednání i s ohledem na poskytnuté dotace, neboť předmětná veřejná zakázka byla spolufinancována z prostředků fondů EU. Úřad již v bodě 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí sdělil, že pokud zadavatel tímto tvrzením neodůvodnil samotné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, pak k této argumentaci nelze přihlížet. S argumentací Úřadu se plně ztotožňuji.
48. Zadavatel dále v rozkladu polemizuje nad obsahovým rozdílem pojmů „důvod“ a „důsledek“, přičemž postih formou krácení dotace poskytnuté z fondů EU na předmětnou veřejnou zakázku považuje spíše za důsledek, jenž by nastal v případě nezrušení zadávacího řízení, než za důvod jeho zrušení. Zadavatel svoji argumentaci staví na tom, že pokud považujeme obavu z možného krácení dotace za důsledek, pak zákon nestanovuje povinnost uvést v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení všechny důsledky, které by mu v případě jeho nezrušení hrozily. K tomuto lze sdělit pouze to, že je možné případné krácení dotace chápat jednak ve smyslu důsledku nezrušení zadávacího řízení, stejně tak i jako důvod pro jeho zrušení, proto ani k této argumentaci nelze přihlížet.
49. Obecně nelze zohlednit důvod zrušení zadávacího řízení, který v rozhodnutí o jeho zrušení nezazněl. Pokud by tomu tak bylo, pak by Úřad připustil, aby zadavatel zrušil zadávací řízení z nějakého důvodu, a pokud by toto odůvodnění v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele neobstálo, pak by zadavatel uvedl zástupný důvod, který by již obstát mohl. Problematické ovšem je, že by se o relevantním důvodu zrušení zadávacího řízení jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku dozvěděli až v rámci správního řízení. Zadavatel by poté mohl se samotným zadávacím řízením disponovat svévolně dle libosti, což by v oblasti zadávání veřejných zakázek při striktně stanovených důvodech pro zrušení zadávacích řízení nebylo možné. Tuto dílčí námitku proto považuji za nedůvodnou.
50. Rovněž nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, dle kterého postupem vedoucím ke zrušení zadávacího řízení jednal s péčí řádného hospodáře. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že se snažil v co nejvyšší možné míře eliminovat hrozící finanční škody. Povinností zadavatele je ovšem zohlednění právní jistoty jednotlivých účastníků zadávacího řízení, proto nelze odůvodnit jeho zrušení pouze zásadou hospodárnosti. Tato zásada nikdy nemůže mít aplikační přednost

před splněním striktních zákonných podmínek. K tomuto odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2015, č. j. 3 As 18/2015-32.

51. Otázkou bezodkladnosti, tedy druhou z podmínek pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval a jednal tak v souladu se zákonem i konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu. Podmínky pro zrušení zadávacího řízení musí být splněny kumulativně, tudíž není-li splněna jedna, je splnění druhé z podmínek irelevantní. K tomuto odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 10 As 356/2017-67.
52. S ohledem na výše uvedené nelze přisvědčit žádné z dílčích námitek zadavatele. Zrušením zadávacího řízení bez naplnění podmínek vymezených v § 84 odst. 2 písm. e) zákona postupoval zadavatel v rozporu se zákonem, proto nelze jinak než považovat zadatelovu námitku za nedůvodnou.

K otázce bezpředmětnosti správního řízení

53. Zadavatel v rozkladu k uložení nápravného opatření uvádí, že se mu v kontextu celé věci jeví jako bezpředmětné, neboť v návaznosti na zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, došlo v roce 2017 k uzavření rámcové dohody s jiným dodavatelem, který v současné době podle této dohody veřejnou zakázku plní. V důsledku tohoto není zadavateli jasné, z jakých důvodů by měl vstupovat do již ukončeného zadávacího řízení. Zadavatel je přesvědčen, že by takový postup vedl pouze ke zbytečnému administrativnímu zatížení zadavatele, přičemž ke změně právního postavení navrhovatele by tímto postupem nedošlo. Navrhuje proto správní řízení pro zjevnou bezpředmětnost zastavit. Pro potřeby vypořádání této dílčí námítka zadavatele je nezbytné vymezit, co je předmětem správního řízení a co se rozumí pod pojmem bezpředmětnost.
54. Předmět správního řízení je v řízení o žádosti, resp. na základě návrhu vymezen návrhem navrhovatele, jinými slovy správní orgán se zabývá pouze tím, co bylo tvrzeno v návrhu. K tomuto uvádím také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2018, č. j. 1 As 165/2018, ve kterém je uvedeno, že: „*pokud je řízení zahájeno na žádost, je žadatel tím, kdo vymezuje předmět řízení a s tímto též disponuje. Správní orgán je rozsahem podané žádosti vázán.*“
55. Pokud by tedy předmět řízení odpadl, správní orgán by se věcí nezabýval a správní řízení by pro zjevnou bezpředmětnost usnesením zastavil, neboť jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2014, č. j. 6 As 38/2014 – 14: „*za bezpředmětné je třeba považovat takové řízení, ve kterém již není o čem rozhodovat, neboť absentuje předmět řízení - a jakýkoliv další procesní postup by k ničemu nevedl. (...) Aby však bylo v těchto případech možné zastavit řízení, musí být bezpředmětnost dalšího řízení naprostá; nepostačuje pouze částečné odpadnutí důvodu řízení.*“
56. Pro úplnost je bezpředmětnost dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2018, č. j. 5 Afs 346/2017-31: „*nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žalobce.*“
57. V projednávaném případě navrhovatel svým návrhem brojil proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Svým návrhem tedy určil předmět správního řízení, jímž je posouzení

splnění podmínek vymezených v § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení zadávacího řízení. Pokud však zadavatel namítá, že je toto správní řízení bezpředmětné, neboť již byla na veřejnou zakázku uzavřena rámcová dohoda, jejíž plnění aktuálně probíhá, pak je tato informace pro probíhající správní řízení irelevantní. Plnění, které na základě rámcové dohody probíhá, je plněním zcela jiné veřejné zakázky, která sice může mít obdobný předmět plnění či naplňovat shodné potřeby zadavatele, nemůže se však jednat o totožnou veřejnou zakázku. S ohledem na tvrzení zadavatele upozorňuji, že je nezbytné tato zadávací řízení od sebe odlišovat.

58. Předmětem probíhajícího správního řízení je tedy posouzení kumulativního naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení dle předmětného ustanovení, jinými slovy posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem. Nelze proto přisvědčit tvrzení zadavatele, že by nastala bezpředmětnost správního řízení, neboť jeho předmět stále existuje a je nutné se s ním vypořádat.
59. Nad výše uvedenou argumentaci považuji za nezbytné dodat, že ke změně právního postavení navrhovatele by mohlo dojít za předpokladu obnovení zrušeného zadávacího řízení, neboť navrhovatel byl pro plnění veřejné zakázky před tímto rozhodnutím vybrán, jak je patrné z Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15. 7. 2016.
60. Uložení nápravného opatření tedy nelze považovat za bezpředmětné a nelze z tohoto důvodu správní řízení zastavit.
61. K této námitce považuji za nutné sdělit, že postup i cíl, kterého chtěl zadavatel podaným rozkladem dosáhnout je pochopitelný a logický. Postup, jež zadavatel zvolil, a který dále v rozkladu požaduje, by mohl být řešením za situace, kdy by neexistovala striktní zákonná právní úprava postupu vedoucího ke zrušení zadávacího řízení, vč. podmínek takového postupu. Právní úprava zrušení zadávacího řízení ovšem existuje a je nezbytné ji krok po kroku dodržet. V opačném případě by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem tak, jak tomu bylo právě v tomto případě.
62. Na závěr je možné dodat, že uložení nápravného opatření neznamená vyloučení možnosti zrušení zadávacího řízení z jiného důvodu. Je ovšem nezbytné zvážit, zda jsou naplněny všechny podmínky pro zrušení zadávacího řízení požadované zákonem a zda je rozhodnutí o jeho zrušení náležitě odůvodněno.
63. S ohledem na vše výše uvedené shledávám napadené rozhodnutí za správné a souladné se zákonem.

VII. Závěr

64. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladu.
65. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha
2. Mgr. Tomáš Bejček, advokát, artpatent, advokátní kancelář s.r.o., Dukelských hrdinů 976/12, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne

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