



UOHSX00FRT09

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0200/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-05064/2022/161

Brno 25. 2. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 20. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **OWO.CZ, s.r.o.**, IČO 28167538, sídlem Davídkova 675/76, 182 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv ze dne 7. 12. 2021 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dům pro nový začátek – zajištění činností pro stavbu**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033581, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 191-431811,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv ze dne 7. 12. 2021 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ

**ruším**

a věc

**vracím**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 11. 10. 2021 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – OWO.CZ, s.r.o., IČO 28167538, sídlem Davídkova 675/76, 182 00 Praha 8 (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 000 Praha 1 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dům pro nový začátek – zajištění činností pro stavbu“ v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033581, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 10. 2018 pod ev. č. 018/S 191-431811 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 11. 10. 2021, kdy Úřad obdržel výše uvedený návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel v podaném návrhu namítal nedůvodnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení mj. chybným nastavením kvalifikačních kritérií. Chybné nastavení kvalifikačních kritérií mělo dle zadavatele spočívat v požadavku na předložení zkušeností souvisejících se stavbou občanské vybavenosti. Zadavatel přitom dospěl k závěru, že požadavek na tyto zkušenosti je chybný, když předmětem stavební zakázky není stavba občanské vybavenosti, ale rekonstrukce bytového domu. V důsledku tohoto by pak byly nedůvodně znevýhodněni dodavatelé, kteří disponují zkušenostmi s pracemi na bytových domech, a nikoliv na stavbách občanské vybavenosti. Navrhovatel tento závěr považoval za nedůvodný. S odkazem na projektovou dokumentaci navrhovatel argumentoval, že stavba není bytovým domem,

---

<sup>1</sup>Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

ale právě objektem občanské vybavenosti. Dle navrhovatele tak kvalifikační kritéria byla zadavatelem stanovena správně a neexistoval tudíž důvod pro zrušení zadávacího řízení.

4. Navrhovatel považuje za nedůvodný i další zadavatelem uváděný důvod pro zrušení zadávacího řízení, a to nezveřejnění kompletní zadávací dokumentace na profilu zadavatele ke dni odeslání výzvy pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení. Dokumenty Příloha č. 1 – Činnosti koordinátora BOZP a Příloha č. 2 – TECHNICKÝ DOZOR STAVEBNÍKA – byly zadavatelem zveřejněny na jeho profilu teprve po zveřejnění výzvy k podávání nabídek. Toto mělo dle zadavatele představovat porušení § 96 odst. 1 zákona. Tento zadavatelův závěr navrhovatel rozporuje. Navrhovatel je toho názoru, že k porušení § 96 odst. 1 zákona ze strany zadavatele nedošlo, neboť povinnost zveřejnit zadávací dokumentaci podle tohoto ustanovení se výslovně nevztahuje na formuláře dle § 212 zákona a výzvy uvedené v příloze č. 6 zákona, tedy i na výzvu k podání nabídek.
5. Navrhovatel pak v návrhu dále napadal zadavatelovo rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele se zadavatel nevypořádal s navrhovatelem vnesenými argumenty.
6. Úřad rozhodnutím ze dne 29. 11. 2021 sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. ÚOHS-40355/2021/500/Alv nařídil k zajištění účelu vedeného správního řízení zadavateli předběžné opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 7. 12. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0460/2021/VZ, č. j. č. j. ÚOHS-41428/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že se navrhovatelův návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
8. Napadené rozhodnutí Úřad odůvodnil následovně. V šetřeném případě zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky v příkazní smlouvě, která byla zadavatelem zveřejněna na jeho profilu dne 30. 9. 2019 (dále jen „**příkazní smlouva**“). Činnosti koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále také jen „**BOZP**“), které mají být předmětem veřejné zakázky, pak zadavatel specifikoval v příloze příkazní smlouvy č. 1 a dále činnosti technického dozoru stavebníka (dále také jen „**TDS**“) zadavatel definoval v příloze příkazní smlouvy č. 2. Uvedené dokumenty definují konkrétní činnosti významných procesů ve veřejné zakázce a jako takové jsou podstatnou součástí zadávacích podmínek, a tedy i součástí zadávací dokumentace sloužící potenciálním dodavatelům k posouzení jejich účasti v zadávacím řízení či při přípravě jejich nabídek. Bez ohledu na skutečnost, že zadavatel uveřejnil přílohu č. 1 a č. 2 na profilu teprve společně s výzvou k podání nabídek, je zřejmé, že přílohy č. 1 a č. 2 jsou nedílnou součástí smlouvy (jak už vyplývá ze samotného názvu předmětných dokumentů, tak i z jejich obsahu) a jako takové jsou součástí zadávací dokumentace ve smyslu § 28 odst. 1 písm. b) zákona, která měla být správně uveřejněna dle § 96 odst. 1 zákona již ke dni odeslání výzvy k podání žádostí o účast, neboť zadavatel zahájil zadávací řízení dle § 58 odst. 5 zákona odesláním předběžného oznámení. Na základě výše uvedeného Úřad shledal, že zadavatel byl podle § 96 odst. 1 zákona ve spojení s § 58 odst. 5 zákona povinen uveřejnit přílohu č. 1 a přílohu č. 2 (jakožto přílohu smlouvy, a tedy i součást zadávací dokumentace veřejné zakázky) na profilu zadavatele ode dne, kdy byla uveřejněna výzva k podání žádosti o účast,

jakož i smlouva, jež na uvedené přílohy výslovně odkazovala. Tím, že tak neučinil, zadavatel postupoval v rozporu se zákonem.

9. Úřad se dále věnoval otázce, zda uvedené porušení zákona opravňovalo ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Úřad zde konstatoval, že v daném případě byla splněna časová podmínka stanovená předmětným ustanovením zákona, když se důvody pro zrušení zadávacího řízení – neuveřejnění zadávací dokumentace na profilu současně s výzvou k podání žádostí o účast – vyskytly v jeho průběhu. Co do otázky závažnosti porušení zákona pak Úřad dospěl k závěru, že se jednalo o porušení zákona, které ze strany zadavatele nebylo možné nijak napravit. Toto porušení zákona pak bylo dle Úřadu natolik závažné, že představovalo důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, a tudíž zadavatel byl oprávněn ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
10. Ve vztahu k nepřiměřenému stanovení kritérií kvalifikace jako důvodu pro zrušení zadávacího řízení Úřad konstatoval, že v situaci, kdy byl shledán jako důvodný byť jediný z důvodů pro zrušení zadávacího řízení (tj. neuveřejnění zadávací dokumentace, respektive její uveřejnění opožděné), se věcné posouzení tohoto důvodu pro zrušení zadávacího řízení stává neúčelným a nadbytečným. I pokud by tento důvod nebyl shledán Úřadem jako oprávněný, vzhledem k přítomnosti dalšího důvodu pro zrušení zadávacího řízení, který Úřad shledal jako oprávněný, by zrušení zadávacího řízení zadavatelem bylo důvodné a na celkovém závěru napadeného rozhodnutí by se nic nezměnilo.
11. K námitce navrhovatele, který postup zadavatele označil za netransparentní, pak Úřad dospěl k závěru, že vzhledem existenci prokázaného důvodu pro zrušení zadávacího řízení, se samotné posouzení dodržení zásady transparentnosti ve vztahu k důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v nepřiměřeně stanoveném kritériu technické kvalifikace jeví jako neúčelné.
12. Ohledně argumentace navrhovatele ve věci rozhodnutí o námitkách, pak Úřad konstatoval, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil k argumentaci v námitkách navrhovatele v celkovém kontextu dostatečně podrobně a srozumitelně, tedy tak, aby byl dodržen smysl rozhodnutí o námitkách.

### **III. Rozklad navrhovatele**

13. Dne 20. 12. 2021 podal navrhovatel k předsedovi Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 12. 2021, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### **Námitky rozkladu**

14. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na neopodstatněnost důvodů, kterými zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení. V prvé řadě se má jednat o chybné nastavení požadavků na kvalifikaci, když požadavky na referenční služby byly vztaženy ke stavbě občanské vybavenosti, ačkoli předmětem stavební zakázky je rekonstrukce bytového domu. V důsledku toho měli být zadavatelem nedůvodně znevýhodněni ti dodavatelé, kteří mají zkušenosti s činnostmi na bytových domech, ale nikoli na stavbách občanské vybavenosti. Tuto argumentaci navrhovatel opírá o projektovou dokumentaci stavební zakázky.

Zároveň navrhovatel poukazuje na tu skutečnost, že zadavatel ve stejný den rozhodoval jak o výběru zhotovitele stavby, tak o zrušení předmětného zadávacího řízení. Tyto body byly projednávány bezprostředně po sobě. Součástí návrhu rozhodnutí o výběru zhotovitele stavby byla i zadávací dokumentace veřejné zakázky na stavbu včetně požadavků na kvalifikaci, které byly též vztaženy ke stavbám občanské vybavenosti, přesto v případě veřejné zakázky na stavbu tuto skutečnost zadavatel nepovažoval za problematickou a rovnou přistoupil k výběru dodavatele. Tvrzení zadavatele o chybném nastavení požadavků na kvalifikaci tak navrhovatel považuje za úmyslně nepravdivé a postup zadavatele za účelový. Zadavatel tímto měl rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zatížit závažnou a neodstranitelnou vadou, přičemž uvedení vědomě nepravdivých skutkových okolností v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení má představovat porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona.

15. Navrhovatel považuje za nutné, aby se jeho výše uvedenou argumentací po věcné stránce Úřad zabýval. Navrhovatel přitom navrhuje důkazní prostředek – rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele v zadávacím řízení na zhotovitele stavby včetně neveřejných příloh a požadavků na kvalifikaci v zadávacím řízení na stavbu.
16. Navrhovatel dále rozporuje druhý důvod, kterým zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení – skutečnost, že ke dni odeslání výzvy k podání žádostí o účast nedošlo k uveřejnění kompletní zadávací dokumentace na profilu zadavatele, když nebyla uveřejněna příloha č. 1 smlouvy – činnosti koordinátora BOZP a příloha č. 2 smlouvy – technický dozor stavebníka – a závěry, ke kterým Úřad ve věci tohoto důvodu zrušení zadávacího řízení v napadeném rozhodnutí dospěl. Navrhovatel je toho názoru, že zveřejnění smlouvy zadavatelem spolu s výzvou k podání žádostí o účast v zadávacím řízení nezakládá povinnost zadavatele zároveň zveřejnit i její přílohy. Předmětné přílohy pak dle navrhovatele neobsahovaly žádné zadávací podmínky relevantní pro řádné podání žádosti o účast či pro rozhodnutí ohledně účasti v zadávacím řízení. V textu samotné výzvy pro podání žádostí i zveřejněné části smlouvy o dílo měl být jasně a dostatečně konkretizován předmět veřejné zakázky. Z textu smlouvy bylo zjevné, že příloha nemá zahrnovat nějaké specifické požadavky na předmět plnění, ale pouze příkladný výčet standardních činností BOZP či TDS, když tento je dán právními předpisy a nikoli uvážením zadavatele. Za těchto okolností nemělo být porušením zásady transparentnosti, že tyto věcně bezvýznamné přílohy příkazní smlouvy nebyly účastníkům zadávacího řízení k dispozici od okamžiku odeslání výzvy k podání žádostí o účast. V situaci, kdy šlo o přílohy příkazní smlouvy, která sama byla dle rozhodnutí zadavatele součástí (přílohou) výzvy pro podání nabídek, tedy výzvy dle přílohy č. 6 zákona, zadavatel v souvislosti s jejich zveřejněním na profilu zadavatele neporušil žádné ustanovení zákona.
17. Závěrem se navrhovatel vyjadřuje k vypořádání námitek zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, v němž navrhovatel spatřuje porušení zákona. Navrhovatel zde rozporuje vypořádání jednotlivých argumentů, které v námitkách vznesl. Zároveň navrhovatel poukazuje na skutečnost, že se Úřad věcně nezabýval vyřízením těchto námitek, v čemž navrhovatel rovněž spatřuje důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **Závěr rozkladu**

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

**IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu**

19. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil ve svém podání ze dne 6. 1. 2022. Ve vyjádření zadavatel rekapituloval napadené rozhodnutí a s ohledem na něj výslovně uvedl, že se nebude vyjadřovat k důvodu pro zrušení zadávacího řízení, který nebyl předmětem věcného přezkumu Úřadem. Dále se navrhovatel vyjádřil k možným variantám rozhodnutí o rozkladu. Zadavatel se obsáhleji vyjádřil k argumentaci navrhovatele ve věci včasného neuveřejnění zadávací dokumentace, přičemž odkazuje na povinnost uveřejnit kompletní zadávací dokumentaci stanovenou § 96 odst. 1 zákona. V argumentaci navrhovatele přitom zadavatel spatřuje popření zásady transparentnosti při zadávání veřejných zakázek. K argumentaci navrhovatele týkající se vyřízení námitek, zadavatel poukázal na vypořádání těchto argumentů v napadeném rozhodnutí, přičemž se odmítavě vyjádřil k argumentaci navrhovatele obecně. Závěrem navrhovatel shrnul, že podaný rozklad považuje za nedůvodný a navrhl, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

**V. Řízení o rozkladu**

20. 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**

21. 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.
22. Úřad tím, že dospěl k závěru, že včasné neuveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele spolu s výzvou pro podání žádostí o účast představuje takové porušení zákona ze strany zadavatele, že je tento oprávněn ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, rozhodl nesprávně a v rozporu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
23. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven i právní názor, kterým je Úřad v dalším projednání věci vázán.

**VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání**

24. Spornou otázkou v dané věci je, zda byl zadavatel oprávněn ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2. písm. d) zákona, tj. zda se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
25. Zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo zajištění výkonu koordinátora investiční akce, výkonu BOZP, výkonu inženýrských činností v průběhu stavby, výkonu činností technického dozoru stavby a zajištění kolaudačního souhlasu ke stavbě.

Zadávací řízení pak zadavatel s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona zrušil svým rozhodnutím ze dne 30. 8. 2021.

26. Zrušení zadávacího řízení pak zadavatel odůvodnil dvěma důvody. První z důvodů představovalo neuveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele, když ke dni odeslání výzvy k podání žádosti o účast, tj. k 30. 9. 2019, nedošlo k uveřejnění kompletní zadávací dokumentace na profilu zadavatele. Konkrétně nebyla uveřejněna příloha č. 1 příkazní smlouvy – „Činnosti koordinátora BOZP“ a příloha č. 2 příkazní smlouvy – „Technický dozor stavebníka“, které specifikovaly rozsah činností, které by měly být realizovány na základě veřejné zakázky. K uveřejnění těchto dokumentů na profilu zadavatele došlo až po uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast stanovené do 1. 11. 2019, a to konkrétně ke dni 20. 10. 2020. Druhým důvodem, pro který zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, bylo stanovení nedůvodně omezujících a nepřiměřených požadavků na kvalifikaci dodavatelů spočívající v tom, že zadavatel požadoval u dodavatelů větší počet zkušeností s poskytováním služeb ve vztahu k výstavbě či rekonstrukci objektů občanské vybavenosti realizovaných ve velkém finančním objemu, přičemž v rámci stavební zakázky zásadně nebude realizována výstavba ani rekonstrukce objektu občanské vybavenosti. Požadavky na zkušenosti s plněním právě ve vztahu k objektům občanské vybavenosti jsou tak dle zadavatele pro realizaci veřejné zakázky nedůvodné a nadbytečné.
27. Úřad v napadeném rozhodnutí (viz bod 63 až 82 napadeného rozhodnutí) dospěl k závěru, že důvod pro zrušení zadávacího řízení spočívající v neuveřejnění části zadávací dokumentace byl v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona důvodný. S ohledem na skutečnost, že dalším důvodem pro zrušení zadávacího řízení se Úřad po věcné stránce nezabýval (viz níže body 42 a 43 tohoto rozhodnutí), je dále nutné se vypořádat s otázkou, zda byl závěr Úřadu o důvodnosti zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.
28. V první řadě je třeba přihlídnout k charakteru předmětu veřejné zakázky. Ten byl čl. 3 výzvy k podání žádostí o účast vymezen jako zajištění:
- Výkonu koordinátora investiční akce,
  - výkonu BOZP,
  - výkonu inženýrských činností v průběhu stavby,
  - výkonu technického dozoru stavby,
  - kolaudačního souhlasu ke stavbě.
29. S výše uvedeným vymezením předmětu veřejné zakázky pak koresponduje i znění příkazní smlouvy, která byla zadavatelem zveřejněna na jeho profilu dne 30. 9. 2019, tj. spolu s výzvou pro podávání žádostí o účast. Spolu s příkazní smlouvou pak byla na profilu zadavatele zveřejněna příloha č. 3 – „Položkový rozklad ceny (sopsis činností)“. Příkazní smlouva pak dále odkazuje na přílohu č. 1 – výkon činností BOZP a přílohu č. 2 – Výkon činností technického dozoru stavebníka, které byly ovšem na profilu zadavatele zveřejněny až po uveřejnění výzvy k podání žádostí o účast. Potenciální dodavatelé tak těmito přílohami nedisponovali v období, kdy měli zvážit svoji účast v zadávacím řízení.
30. Je třeba přihlídnout i k druhu zadávacího řízení, kterým byla veřejná zakázka zadávána. Zadavatel zvolil v posuzovaném případě užší řízení dle § 58 a násl. zákona, jehož oznámení

bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2018, výzva k podání žádostí o účast byla zveřejněna dne 30. 9. 2019 a stanovuje obecně předmět veřejné zakázky, způsob podání žádosti, způsob, jakým budou nabídky hodnoceny, a zejména výčet požadavků k prokázání splnění kvalifikace. Na základě žádostí o účast měl zadavatel posoudit splnění podmínek kvalifikace a následně vyzvat k podání nabídky všechny účastníky zadávacího řízení, kteří splnění podmínek kvalifikace prokázali.

31. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že přílohy č. 1 a 2 příkazní smlouvy je nutné považovat za významnou součást zadávacích podmínek, a tedy i součást zadávací dokumentace sloužící potenciálním dodavatelům např. právě pro zvážení jejich případné účasti v zadávacím řízení. Jejich nezveřejnění pak mělo dle Úřadu představovat porušení zákona, které odůvodňovalo zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
32. Nezveřejnění příloh č. 1 a 2 příkazní smlouvy **představuje porušení zákona**, neboť tyto jsou součástí příkazní smlouvy (jak už vyplývá ze samotného názvu těchto dokumentů, tak i z jejich obsahu) a jako takové jsou součástí zadávací dokumentace ve smyslu § 28 odst. 1 písm. b) zákona, která měla být správně uveřejněna dle § 96 odst. 1 zákona již ke dni odeslání výzvy k podání žádostí o účast, neboť zadavatel zahájil zadávací řízení dle § 58 odst. 5 zákona odesláním předběžného oznámení. Jakkoliv však došlo k porušení zákona, je dále nezbytné věnovat se otázce intenzity tohoto porušení, tedy jestli dosáhlo takové míry, která by ospravedlňovala zrušení zadávacího řízení. Zde je nutno přihlédnout ke skutečnosti, že ve fázi podání žádostí o účast by tyto přílohy mohly sloužit dodavatelům toliko jako podklad pro rozhodnutí o podání žádosti o účast v zadávacím řízení. Dodavatelé přitom měli jako podklad pro toto rozhodnutí k dispozici krom samotné výzvy k podání žádostí o účast (která obsahovala podrobné požadavky na splnění podmínek kvalifikace) rovněž příkazní smlouvu a její přílohu č. 3. Z těchto dokumentů bylo zjevné, jaké činnosti jsou předmětem veřejné zakázky a zejména co musí dodavatelé pro podání žádostí o účast splňovat. Lze tak rozumně očekávat, že dodavatelé, kteří se profesionálně věnují uvedeným činnostem, jsou schopni posoudit, jaké konkrétní činnosti mají být v rámci předmětu veřejné zakázky vykonávány, a to přinejmenším v takovém rozsahu, který jim umožní vyhodnotit případnou účast v zadávacím řízení. Tomuto závěru pak odpovídá i znění samotné příkazní smlouvy. V bodě 2.3. příkazní smlouva odkazuje na přílohu č. 1 jako na vymezení rozsahu výkonu činností BOZP, **nikoliv však výlučně**<sup>2</sup>. V bodě 2. 5. odkazuje příkazní smlouva na přílohu č. 2 jako na vymezení rozsahu provedení činností technického dozoru stavby, opět **nikoliv však výlučně**. Ze znění příkazní smlouvy tak vyplývá, že jakkoliv jsou činnosti, které jsou předmětem veřejné zakázky, blíže vymezeny v uvedených přílohách, toto vymezení není zcela vyčerpávající. Uvedené přílohy jsou navíc zejména podkladem pro podání nabídky, nikoliv primárně podkladem pro podání žádostí o účast. Sám zadavatel tudíž předpokládal na straně dodavatelů takovou míru znalostí o činnostech, které jsou předmětem veřejné zakázky, že nepovažoval za nutné uvést v předmětných přílohách jejich vyčerpávající výčet. Takovým výčtem by totiž dodavatelé nedisponovali ani v situaci, kdy by uvedené přílohy byly zveřejněny na profilu zadavatele zároveň s výzvou k podání žádostí o účast, a to s ohledem

---

<sup>2</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu.



na skutečnost, že ani přílohy neobsahovaly výlučné vymezení rozsahu jednotlivých činností (s ohledem na formulaci „*nikoliv však výlučně*“).

33. To, že nepovažoval uveřejnění předmětných příloh jako podkladu pro podání žádostí o účast za nutné, zadavatel v průběhu zadávacího řízení sám výslovně potvrdil. Ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 14. 10. 2019 zadavatel reagoval na výslovný požadavek doplnění přílohy č. 1. Zadavatel k tomuto uvedl: „*Zadavatel přílohu č. 1 příkazní smlouvy v této fázi zadávacího řízení nezveřejnil zcela záměrně, neboť rozsah výkonu činnosti BOZP je plně definován platnými a účinnými právními předpisy, zejména pak zákonem č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), ve znění pozdějších předpisů, a nařízením vlády č. 591/2006 Sb., o bližších minimálních požadavcích na bezpečnost a ochranu zdraví při práci na staveništích, v platném znění. V dané fázi zadávacího řízení posuzuje zadavatel kvalifikaci účastníků, resp. účastníci prokazují splnění kvalifikačních požadavků, proto lze dotaz považovat za irelevantní, navíc s ohledem na odbornost potencionálních dodavatelů by všem dodavatelům měl být znám požadovaný rozsah těchto činností.*“ Obdobně se pak zadavatel vyjádřil k absenci přílohy č. 2: „*Zadavatel přílohu č. 2 příkazní smlouvy v této fázi zadávacího řízení nezveřejnil zcela záměrně, neboť rozsah výkonu činnosti TDS je plně definován platnými a účinnými právními předpisy, zejména pak zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). V dané fázi zadávacího řízení posuzuje zadavatel kvalifikaci účastníků, resp. Účastníci prokazují splnění kvalifikačních požadavků, proto lze dotaz považovat za irelevantní, navíc s ohledem na odbornost potencionálních dodavatelů by všem dodavatelům měl být znám požadovaný rozsah těchto činností.*“ Ve stejném duchu se pak zadavatel vyjádřil i ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 16. 11. 2020 kde uvedl: „*Výzva k podání nabídek a výzva k podání žádosti o účast (zadávací dokumentace) obsahuje veškeré povinné náležitosti stanovené přílohou č. 6 zákona, a tudíž obsahuje veškeré informace nezbytné pro zpracování cenové nabídky. Dodavatel by navíc měl být, vzhledem ke své odbornosti, schopen požadované údaje rámcově dovodit ze zadávací dokumentace, zejména z předpokládané hodnoty zakázky, rozsahu předmětu veřejné zakázky a ze stavu připravované investiční akce.*“
34. S ohledem na výše uvedené je tak nutno vyslovit závěr, že zadavatelem nezveřejněné (respektive zveřejněné opožděně) přílohy příkazní smlouvy, nebyly nezbytné pro kvalifikované rozhodnutí dodavatelů o podání žádosti o účast v zadávacím řízení. Zároveň je zde nutné poznamenat, že z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 14. 10. 2019 a 16. 11. 2020 vyplývá, že zadavatel si byl vědom toho, že přílohy příkazní smlouvy č. 1 a č. 2 nebyly zveřejněny, respektive nebyly zveřejněny zároveň s výzvou pro podání žádostí o účast a nejpozději dne 16. 11. 2020 v tom nespátrával žádný rozpor se zákonem. Přílohy č. 1 a 2 příkazní smlouvy pak byly uveřejněny dne 20. 10. 2020, tedy jeden den před uveřejněním výzvy k podání nabídek.
35. Je tedy nutné vyhodnotit, zda uvedený důvod pro zrušení zadávacího řízení byl důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zákon přitom nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle uvedeného ustanovení. Při aplikaci tohoto pojmu je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury správních soudů.

36. Krajský soud v Brně (dále jen „**KS v Brně**“) uvedl v rozsudku č. j. 30 Af 112/2018-110 ze dne 22. 12. 2020, „[z]ákon o zadávání veřejných zakázek ani jiný na něj navazující právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d), pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. Dle tohoto rozsudku však lze při výkladu tohoto pojmu vycházet z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), která se „vztahuje k obsahově obdobnému ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, podle něhož zadavatel mohl bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Přestože nyní platné ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek na rozdíl od předchozí úpravy výslovně stanoví, že je nerozhodné, zda zadavatel tyto důvody pro zrušení zadávacího řízení sám způsobil či nikoliv, stále se musí jednat o důvody ‚hodné zvláštního zřetele‘, tedy důvody závažné, výjimečné. V tomto ohledu lze dosavadní judikaturu podle soudu použít i na úpravu obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek“.
37. NSS v rozsudku č. j. 10 As 356/2017-67 ze dne 31. 10. 2018 uvedl, že „důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, ohrožují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a představovaly by stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno“ (srov. rovněž rozsudek NSS č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010). Podle rozsudku KS v Brně č. j. 29 Af 81/2016-103 ze dne 25. 2. 2019 „důvody hodné zvláštního zřetele vedoucí ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o zadávání veřejných zakázek musí být objektivní a podložené. Objektivnost přitom musí být založena nikoliv na odhadu, pocitech či dojmech zadavatele, ale musí mít reálné základy a musí být ověřena“ (srov. rovněž rozsudky NSS č. j. 5 As 18/2016-48 ze dne 8. 12. 2016 nebo KS v Brně č. j. 31 Af 18/2013-98 ze dne 8. 12. 2014). Jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, „[p]okud je zásada objektivit nutno dodržet při zadávání veřejné zakázky, nelze ji negovat posteriorně tím, že pro subjektivní důvody zadavatel zakázku zruší. Objektivní přístup musí být zachován po celou dobu procesu, jak již vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131“.
38. KS v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 13/2017-101 ze dne 20. 8. 2019 shrnul, že „[v] judikatuře správních soudů lze nalézt několik případů veřejných zakázek, při kterých došlo k jejich zrušení z důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v souladu se zákonem. Za legitimní důvod bylo označeno zkrácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2016, č. j. 6 As 278/2015-34, nebo ze dne 13. 12. 2016, č. j. 6 As 136/2016-37) nebo také chybné otevření obálek s nabídkami (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 8 As 32/2014-38). Pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byl podřazen i případ, kdy zadavateli v zadávacím řízení zbyla jen jediná nabídka (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010, č. j. 62 Ca 79/2008-60). Naopak za nezákonný důvod zrušení zadávacího řízení bylo soudy označeno zrušení veřejné zakázky důvodů existence arbitrážního

*sporu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (srov. citovaný rozsudek č. j. 2 Afs 64/2009-109) či z důvodu, že nabídková cena uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou převyšovala rozpočet obce stanovenou částku, aniž by v zadávací dokumentaci byla uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70). V citovaném rozsudku č. j. 10 As 356/2017-67 pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „ke zrušení zadávacího řízení nemůže bez dalšího vést pouze snaha zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace“. Proto důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být pouhá obava zadavatele, že uchazeč nebude schopen dostát svým závazkům ze smlouvy, nebo situace, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat (např. vysoutěžená cena se mu zdá příliš vysoká), neboť se nejedná o objektivní důvody, ale naopak o důvody ryze subjektivní založené na oprávněných či uměle (příp. účelově) vykonstruovaných obavách z budoucího vývoje, důsledcích atp., jež zavádějí pochybnosti i neúčelovosti a férovosti zadávacího řízení“. Podle rozsudku NSS č. j. 6 As 169/2019-42 ze dne 26. 3. 2020 „důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, může být dán i tehdy, pokud zadavatel nemá reálně jinou možnost, jak v zadávacím řízení pokračovat“.*

39. Z uvedené judikatury jednoznačně vyplývá, že přístup k důvodům pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona musí být co nejvíce restriktivní. Zrušení zadávacího řízení pak představuje krajní prostředek a nelze připustit, aby zadávací řízení byla rušena i pro pochybení zadavatele, která měla zanedbatelný vliv na postup účastníků zadávacího řízení. Taková drobná pochybení se totiž vyskytují v mnoha zadávacích řízeních a zadavatelé by tak byli oprávněni zadávací řízení zrušit prakticky vždy. V této souvislosti je třeba postupovat i v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona.
40. Postup Úřadu tomuto závěru v daném případě neodpovídá. Úřad se co do hodnocení důvodu pro zrušení zadávacího řízení omezil na konstatování, že je zde přítomno nezhojitelné porušení zákona spočívající ve včasném neuveřejnění příloh č. 1 a č. 2 příkazní smlouvy jakožto součástí zadávací dokumentace k okamžiku uveřejnění výzvy k podání žádosti o účast, přičemž toto jednání lze označit jako důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Úřad se při tom nijak blíže nevěnoval otázce závažnosti porušení zákona ani dopadu tohoto porušení na účastníky zadávacího řízení. Pokud jsou ovšem vyhodnoceny faktické dopady neuveřejnění předmětných příloh zadavatele (viz výše body 28 až 34 tohoto rozhodnutí), pak se není možné ubránit závěru, že intenzita porušení zákona byla v tomto případě marginální. Jakkoliv tak byl zadavatelem porušen zákon, toto porušení s ohledem na nároky kladené judikaturou i s ohledem na zásadu přiměřenosti neobstojí jako důvod hodný zvláštního zřetele, který by ospravedlňoval zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
41. Dále je nutné poukázat na další skutečnosti, které Úřad v napadeném rozhodnutí pominul a které závěr o důvodném zrušení zadávacího řízení zadavatelem zpochybňují. Úřad nijak nereflektoval, že z vysvětlení zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel si byl včasného neuveřejnění příloh vědom, přičemž takto postupoval záměrně a tento postup dokonce v průběhu zadávacího řízení sám obhajoval. Takový postup zadavatele ovšem vyvolává otázku, zda zrušení zadávacího řízení zadavatelem nebylo motivováno účelově. Zadavatel pak jako

souhrnný důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedl, že vzhledem k postupu v rozporu se zákonem by se uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku mohl dopustit porušení zákona a tím spáchat přestupku, za který by zadavateli hrozila sankce až do výše 10 % ceny veřejné zakázky. Zde je nutné poukázat na citovaný rozsudek NSS č. j. 10 As 356/2017-67, dle kterého nemůže ke zrušení zadávacího řízení vést snaha zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení. Při tom právě o takovou situaci se v řešeném případě jedná, když zadavatel konstatoval pochybení, kterých se měl dopustit v průběhu zadávacího řízení a s ohledem na možnou sankci, která by mohla být důsledkem těchto pochybení, přistoupil k zrušení zadávacího řízení. Zadavatel navíc neuvedl žádný jiný relevantní důvod, pro který by nebylo možno požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

42. Druhým důvodem, pro který zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, bylo stanovení nedůvodně omezujících a nepřiměřených požadavků na kvalifikaci dodavatelů spočívajících v tom, že zadavatel požadoval u dodavatelů větší počet zkušeností s poskytováním služeb ve vztahu k výstavbě či rekonstrukci objektů občanské vybavenosti realizovaných ve velkém finančním objemu, přičemž v rámci stavební zakázky zásadně nebude realizována výstavba ani rekonstrukce objektu občanské vybavenosti. Požadavky na zkušenosti s plněním právě ve vztahu k objektům občanské vybavenosti jsou tak dle zadavatele pro realizaci veřejné zakázky nedůvodné a nadbytečné. Zadavatel zároveň neumožnil prokázání požadovaných zkušeností ve vztahu k objektům obdobného charakteru, resp. jiným objektům. Zadavatel proto shledal, že výše uvedené podmínky na kvalifikaci dodavatelů nebyly ve vztahu ke stavební zakázce nastaveny přiměřeně, resp. správně, přičemž postupem zadavatele mohlo dojít k neoprávněnému omezení dodavatelů, kteří nemají zkušenost s poskytováním služeb u výstavby či rekonstrukce právě objektů občanské vybavenosti, avšak mají zkušenost s poskytováním služeb při výstavbě či s rekonstrukcí bytových objektů. V důsledku uvedeného nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky mohlo dle zadavatele dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a tím i k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.
43. Tento důvod pro zrušení zadávacího řízení nebyl předmětem věcného přezkumu Úřadem. Úřad v napadeném rozhodnutí (viz bod 83 napadeného rozhodnutí) konstatoval, že věcné posouzení důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícím v nepřiměřeně stanoveném kritériu technické kvalifikace se jeví jako neúčelné. Úřad vycházel ze závěru, že je v dané věci dán přinejmenším jeden další důvod pro zrušení zadávacího řízení, a to nezveřejnění části zadávací dokumentace. Takový postup Úřadu odpovídá jeho standardnímu postupu a je projevem zásady procesní ekonomie. Ovšem vzhledem ke shora uvedeným závěrům, dle kterých nelze v nezveřejnění části zadávací dokumentace spatřovat důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, je nutné, aby se Úřad v novém řízení zabýval věcně i druhým důvodem pro zrušení zadávacího řízení, kterým bylo stanovení nedůvodně omezujících a nepřiměřených požadavků na kvalifikaci dodavatelů. Zde bude nutné posuzovat tento důvod opětovně optikou výše uvedených rozsudků správních soudů a vypořádat se s tvrzeními navrhovatele, která ve vztahu k uvedenému důvodu zrušení zadávacího řízení vznesl.

#### *Shrnutí*

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl v rozporu se zákonem a správním řádem, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

Úřad pominul skutečnost, že z vysvětlení zadávací dokumentace vyplývá, že postup, ve kterém zadavatel spatřuje jeden z důvodů ke zrušení zadávacího řízení, byl zadavatelem zvolen záměrně a zadavatel jej v průběhu zadávacího řízení sám aproboval. Dále pak Úřad pominul, že zadavatel explicitně odůvodňuje zrušení zadávacího řízení snahou vyhnout se možnému postihu právě ze strany Úřadu, ke kterému by postup zadavatele mohl vést. Z judikatury při tom vyplývá, že toto jako důvod pro zrušení zadávacího řízení neobstojí.

45. Z výše uvedeného tak vyplývá, že důvod, který Úřad v napadeném rozhodnutí shledal jako opodstatňující zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tento postup ve skutečnosti neopodstatňuje. V rámci opětovného projednání dané věci je tudíž nutné, aby byly po věcné stránce posouzeny i důvody pro zrušení zadávacího řízení, které nebyly Úřadem posouzeny s ohledem na zásadu procesní ekonomie.

## VII. Závěr

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl v rozporu se zákonem, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

## Obdrží

1. OWO.CZ, s.r.o., IČO 28167538, Davídkova 675/76, 182 00 Praha 8
2. hlavní město Praha, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1

## Vypraveno dne

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