



Obec Bohdaneč  
Ing. Jaromír Juna, starosta

Bohdaneč 97  
285 25 Bohdaneč

Váš dopis značky/ ze dne:

Naše značka:

Vyřizuje:

V Chrudimi dne:

1398/EKO-H/15

Habalová, Dis.

21.8.2015

**Věc:** Námitky stěžovatele proti úkonům zadavatele – zrušení zadávacího řízení

**Zadavatel:**

**Obec Bohdaneč**

Sídlo: Bohdaneč 97, PSČ 285 25 Bohdaneč

IČO: 00236004

Zastoupený: Ing. Jaromírem Junou, starostou

V zadávacím řízení zastoupený: Ratifico s.r.o., Sídlo: Praha 8 - Libeň,  
Nad Rokoskou 2361/2a, PSČ 18200, IČO: 24772976

dále jen „zadavatel“

**Stěžovatel:**

**Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o.**

Sídlo: Píšťovy 820, PSČ 537 01, Chrudim III

IČO: 150 53 695

dále jen „stěžovatel“

**Veřejná zakázka:**

Technologie úpravy vody pro obec Bohdaneč

**Věc:**

Námitky stěžovatele proti úkonům zadavatele – zrušení zadávacího řízení

Vážený pane starosto,

jakožto uchazeč se na Vás touto cestou obracím ve věci veřejné zakázky „**Technologie úpravy vody pro obec Bohdaneč**“ zadávané v otevřeném řízení dle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“), a to na základě Oznámení o zakázce zveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek pod evid. č. 516076.

Dne 18. 8. 2015 bylo stěžovateli doručeno Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. V odůvodnění zadavatel uvádí, že byl povinen zadat veřejnou zakázku podle ZVZ a podle Závazných pravidel Ministerstva zemědělství. V zadávací dokumentaci stanovil poměr hodnocení nabídkové ceny a záruky na 80% ku 20%. Následnou kontrolou však bylo zjištěno, že závazná pravidla poskytovatele dotace povolují maximální poměr mezi cenou a zárukou na 85% ku 15%.

Vzhledem k faktu, že tímto jednáním by zadavatel mohl vzbudit pochybnosti o nedodržení principu transparentnosti podle § 6 ZVZ, a dále v souladu s ust. § 44 odst. 1 ZVZ, dle kterých zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek a v návaznosti na § 111 odst. 6 ZVZ, kdy má zadavatel povinnost zrušit zadávací řízení, pokud se dopustil porušení zákona, je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit.

Stěžovatel je přesvědčen, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v hrubém rozporu se ZVZ, jelikož v daném případě nejsou naplněny žádné zákonné důvody umožňující zrušení zadávacího řízení, tedy ani zadavatelem uvedené. **Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) ZVZ.**

Stěžovatel tímto v zákonem stanovené lhůtě dle § 110 odst. 2 ZVZ podává námitky proti úkonům zadavatele, a to konkrétně proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, které dle § 110 odst. 7 ZVZ odůvodňuje následovně:

## I.

**1.1.** Rozhodnutí zadavatele je dle názoru stěžovatele ukázkou zcela absurdního a svévolného postupu zadavatele a jeho elementární neznalosti základních právních institutů ZVZ. Zadavatel zrušil zadávací řízení bez jakýchkoliv nejen věcných, ale i zákonných důvodů a své rozhodnutí odůvodnil toliko strohým konstatováním porušení pravidel poskytovatele dotace týkajících se nastavení vah jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, které však nemá žádnou oporu v ZVZ.

**1.2.** Zadavatel jako důvod pro zrušení zadávacího řízení uvádí, že se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Odvolává se na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Zákonodárce v žádném ustanovení ZVZ nedefinoval, co považuje za důvod hodný zvláštního zřetele, o kterém hovoří výše citované ustanovení. Z toho vyplývá, že nejasnost ZVZ je třeba překonat výkladem v mezích uvážení, a to vždy vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu.

Podle ustálené judikatury a rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže musejí být tyto důvody pro zrušení zadávacího řízení **objektivní, stojící vně veřejného zadavatele**. V této souvislosti stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009, v rámci něhož soud podal následující výklad: „Důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. V situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona, tj. v oblasti práva veřejných zakázek je třeba počínat si mimo jiné tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže. **Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu. 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.**“



Jak dále vyplývá z rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 28/2008 ze dne 7. 4. 2009, důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být především „objektivní, stojící vně zadavatele, atakující smysl již zahájeného zadávacího řízení a pro zadavatele znamenají objektivní riziko následného postihu“, resp. uložení sankce za spáchaný správní delikt (myšleno ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže). Není proto možné, aby zadavatel zrušil zadávací řízení na základě svého svévolného subjektivního názoru, či z nějakých vnitřních důvodů, neboť jak uvádí NSS v rozhodnutí č.j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, je „nutné ZVZ vykládat tak, aby zvolená interpretace ustanovení ZVZ zajišťovala efektivní hospodářskou soutěž“. Pokud by zadavatel ustanovení ZVZ vykládal v rozporu s tímto pravidlem, pak by zejména v případě neurčitých, resp. ZVZ blíže nedefinovaných pojmů, jako např. pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“, mohlo docházet k libovůli zadavatele, jež by narušovala hospodářskou soutěž.

Stěžovatel je přesvědčen, že důvody, které zadavatel označuje za důvody hodné zvláštního zřetele, jsou bez ohledu na jejich konkrétní obsah čistě subjektivní povahy a vycházejí pouze z činnosti zadavatele.

1.3. Stěžovatel se dále domnívá, že není naplněna ani další podmínka, a to doba vzniku těchto důvodů, kdy tyto musejí dle citovaného zákonného ustanovení nastat v průběhu zadávacího řízení, tj. v době od zahájení zadávacího řízení (v tomto případě odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění) do jeho ukončení (uzavření smlouvy na veřejnou zakázku).

Zadavatel, jakožto žadatel o poskytnutí dotace musel být se *Závaznými pravidly Ministerstva zemědělství* bezesporu seznámen již při přípravě zadávacích podmínek, tedy před zahájením zadávacího řízení. Vždyť on sám v zadávací dokumentaci uvádí: *Zadávací dokumentace pro zpracování nabídky k podlimitní veřejné zakázce na dodávky na základě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a podle závazných Pravidel České republiky – Ministerstva zemědělství čj. 144690/2012-MZE-15131 pro poskytování a čerpání státní finanční podpory v rámci programu 129 250 Podpora výstavby a technického zhodnocení infrastruktury vodovodů a kanalizací zadávané v otevřeném řízení*.

Jen těžko si lze představit, že až nyní – po uplynutí lhůty pro podání nabídek zadavatel z ničeho nic, v návaznosti na údajnou „*následnou kontrolu*“ zjistil, že měl váhy u dílčích hodnotících kritérií stanovit v jiném poměru. O to víc je zarážející fakt, že se zadavatel nechal v zadávacím řízení zastoupit společností Ratifico s.r.o., které je dle informací uveřejněných na jejich webových stránkách „*specialistou v oblasti komplexního grantového a dotačního managementu a poradenství pro programy EU i pro všechny typy tuzemských dotačních programů*“.

Nelze tedy v daném případě uvažovat ani o nepředvídavosti zadavatelem uvedených důvodu nebo o tom, že se vyskytly až v průběhu zadávacího řízení, což je podmínkou pro možnost zrušení zadávacího řízení podle výše citovaného zákonného ustanovení.

1.4. Rovněž lze pochybovat o naplnění další podmínky zrušení zadávacího řízení „*bez zbytečného odkladu*“. Zadavatel v rozhodnutí neuvádí, kdy došlo k provedení „*následné kontroly*“, na základě které zjistil jim uváděné skutečnosti a v této části je tudíž rozhodnutí zadavatele nepřezkoumatelné.

1.5. Zadavatel správně v rozhodnutí uvádí, že dle ust. § 44 odst. 1 ZVZ za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. S tímto tvrzením zadavatele stěžovatel souhlasí. Nevidí však nejmenší důvod, proč jej uvádí v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadávací dokumentace byla zpracována plně v souladu se ZVZ a obsahuje veškeré zákonné náležitosti. Ani sám zadavatel v rozhodnutí neuvádí, které konkrétní ustanovení ZVZ týkající se zpracování zadávacích podmínek porušil.



1.6. V rozhodnutí zadavatel dále odkazuje na § 111 odst. 6 ZVZ. Zadavatel si však toto ustanovení vykládá zcela zavádějícím způsobem. Zákon v citovaném paragrafu výslovně uvádí: *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.*

Zadavatel však žádným způsobem ZVZ neporušil. Postup zadavatele, který při stanovení zadávacích podmínek porušil pokyny poskytovatele dotace, které jsou přísnější než samotný ZVZ, nelze v žádném případě ztotožnit s porušením ZVZ.

Zadavatel rovněž vymezením zadávacích podmínek **neporušil ani žádnou ze zásad stanovenou v § 6 ZVZ**, tedy ani zásadu transparentnosti. Skutečnost, že jeho postup při vymezení dílčích hodnotících kritérií, jak zadavatel uvádí: *mohl vzbudit pochybnosti o nedodržení principu transparentnosti podle § 6 ZVZ*, nic nenasvědčuje tomu, že k porušení této zásady skutečně došlo. Vždyť žádný z dodavatelů nepodal žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám či námitky proti zadávacím podmínkám nebo úkonům zadavatele.

Na základě výše uvedených skutečností a vzhledem k tomu, že zadavatel **nepředložil v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení** jiné důvodné argumenty pro podporu svého názoru, stěžovatel uzavírá, že podmínka pro použití postupu dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, tj. aby v průběhu zadávacího řízení došlo k porušení ustanovení ZVZ a zadavatel již neměl zákonné prostředky k tomu, aby chybu napravil, **není a nebyla splněna**, neboť se v daném případě zadavatel **nedopustil** porušení zákonného postupu dle ZVZ.

1.7. K porušení pravidel poskytovatele dotace je nutno uvést, že se zadavatel vůbec nezabýval otázkou marginálního porušení těchto pravidel, které v konečném důsledku **nemá vliv na výběr nejvhodnější nabídky**. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek, stěžovatel nabídl v rámci obou dílčích hodnotících kritérií nejlepší hodnoty a jeho nabídka by se v rámci hodnocení umístila v pořadí na prvním místě v případě, kdy by nabídková cena měla váhu 80% i v případě, kdy by měla váhu 85%.

1.8. Z pohledu stěžovatele, jako podnikatelského subjektu se zájmem o veřejnou zakázku, se jeví situace zcela jednoznačně. Zadavatel vyhlásil zadávací řízení s nevyřčeným předpokladem, že v něm zvítězí konkrétní dodavatel. Po otevření obálek s nabídkami zadavatel s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je někdo jiný – právě stěžovatel. Zadavatel však nenalezl důvody, pro které by jeho nabídku mohl ze zadávacího řízení vyřadit, neboť splňuje všechny zadavatelem vymezené požadavky. Vyloučit ze zadávacího řízení jej ze zákonných důvodů nelze, a proto se zadavatel uchýlil ke zrušení zadávacího řízení, spoléhaje na to že se stěžovatel nebude proti zrušení bránit.

S ohledem na výše uvedené se proto zrušení zadávacího řízení jeví jako čistě účelové. Právě toto jednání, které nemá oporu v ZVZ vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech zadavatele a je netransparentní. Stěžovatel v této souvislosti **odkazuje** na rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 166/2005 a č.j. 62 Ca 31/2008, v nichž jsou za **netransparentní** kroky zadavatele považovány takové postupy zadavatele, které obsahují takové prvky, „**jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele**“.

## II.

V důsledku výše uvedených pochybení zadavatele hrozí stěžovateli vznik škody, neboť předmětné porušení ZVZ zadavatelem má zásadní vliv na rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek, stěžovatel nabídl nejnižší nabídkovou cenu a rovněž nejdelší záruční dobu a lze proto legitimně očekávat, že by jeho nabídka byla

vybrána jako nejvhodnější, k čemuž však s ohledem na neoprávněné zrušení zadávacího řízení nedošlo. Stěžovatel tak v důsledku postupu zadavatele přišel o možnost plnit veřejnou zakázku a hrozí mu vznik škody představující ušlý zisk, který by získal, kdyby veřejnou zakázku realizoval.

Datum 18. 8. 2015, kdy bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení stěžovateli, je pak rozhodný okamžik ve smyslu § 110 odst. 2 ZVZ, kdy se stěžovatel o porušení ZVZ úkonem zadavatele dozvěděl.

### III.

Vážený pane starosto,

na základě výše uvedeného Vás v zájmu zákonného postupu zadavatele velmi zdvořile žádám, aby zadavatel ve vlastním zájmu, zejména chce-li předejít dalším nemalým a časově náročným, nejen právním komplikacím a důsledkům vyplývajícím ze správního řízení vedeného před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, popř. též případným důsledkům vyplývajícím z následného uplatnění nároků z náhrady škody, dle § 111 odst. 1 ZVZ po přezkoumání oprávněnosti podaných námitek, těmto v celém rozsahu

**vyhověl,**

tj. aby v intencích shora uvedených skutečností své **rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení** a všechny navazující úkony

**zrušil**

a pokračoval v dalším průběhu zadávacího řízení.

### IV.

V případě, že této námitce nebude vyhověno, je stěžovatel připraven obrátit se s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Stěžovatel dále zvažuje přistoupit k **vymáhání náhrady škody**, kterou mu zadavatel způsobil tím, že musel opakovaně využít právních služeb k tomu, aby se domohl svých práv, popř. v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora<sup>1</sup> a příslušných vnitrostátních právních předpisů by stěžovatel uplatňoval **též další škodu spočívající v ušlém zisku způsobeného tím, že veřejnou zakázku nezískal.**

V Chrudimi dne 21. 8. 2015

**Stěžovatel: Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o.** ①

Příštovice 820, 537 01 Chrudim III  
tel.: 469 682 303-5 fax: 469 682 310  
IČ: 150 53 695 DIČ: CZ15053695

.....  
**Ing. Josef Drahokoupil a Mgr. Pavel Vančura**  
**jednatelé společnosti**  
**Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o.**

<sup>1</sup> Viz např. Rozsudek C-314/09 Stadt Graz v. Strabag

