



UOHSX004E4D7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc

V Brně dne: 24.10.2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 4. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5, zastoupená JUDr. Petrem Poncarem, ústředním ředitelem,
- navrhovatel – Power Tech spol. s r.o., IČ 26196930, se sídlem Na Šutce 391, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jaromír Holub, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26. 3. 2012 Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s.r.o., IČ 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Záložní zdroje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11. 10. 2011 pod ev. č. 6006623802001 a jehož zrušení bylo v informačním systému uveřejněno dne 28. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7251011011200, v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 10. 2011 pod číslem 2011/S 198-322349 a zrušení uveřejněno dne 31. 3. 2012 pod číslem 2012/S 64-102795,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5 – nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že zrušil zadávací řízení

na veřejnou zakázku „Záložní zdroje“, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 3. 2012 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Záložní zdroje“.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5 – ukládá:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5, zastoupená JUDr. Petrem Poncarem, ústředním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11. 10. 2011 pod ev. č. 6006623802001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 10. 2011 pod číslem 2011/S 198-322349 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení „Záložní zdroje“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci, je dodávka celkem 4 kusů zdrojů náhradního napájení (UPS), přičemž předmět plnění veřejné zakázky měl být předán do užívání do 20. 12. 2011. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek do 24. 11. 2011 podali nabídky čtyři uchazeči o veřejnou zakázku. Ze zápisu z jednání komise pro otevírání obálek ze dne 28. 11. 2011 vyplývá, že jedna z podaných nabídek byla vyřazena pro neúplnost.
4. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, po provedeném hodnocení zbývajících tří nabídek rozhodl zadavatel, že nejvhodnější nabídku podal uchazeč – Power Tech spol. s r.o., IČ 26196930, se sídlem Na Šutce 391, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jaromír Holub, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26. 3. 2012 Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s.r.o., IČ 27532640,

se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové (dále jen „navrhovatel“). O výběru nejhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 5. 12. 2011.

5. Dne 20. 3. 2012 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Důvodem zrušení zadávacího řízení byly dle zadavatele důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nemohl pokračovat v zadávacím řízení. *„V zadávacím řízení došlo k průtahům, v jejichž důsledku nebyla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena v zákonné lhůtě, přičemž zadavatel již nemá možnost tuto vadu zadávacího řízení nijak napravit. Předmět plnění uvedené veřejné zakázky již proto nelze realizovat v rámci tohoto zadávacího řízení, aniž by nedošlo ze strany zadavatele k porušení zákona.“* Zrušení zadávacího řízení bylo dále zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7251011011200 (s odůvodněním *„průtahy v zadávacím řízení, nebylo možno uzavřít smlouvu § 84 odst. 2 písm. e)“*) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 3. 2012 pod číslem 2012/S 64-102795.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal vybraný uchazeč zadavateli dne 3. 4. 2012 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne.
7. Zadavatel uvedeným námitkám ve svém rozhodnutí ze dne 12. 4. 2012 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 23. 4. 2012 (dále jen „návrh“), který byl Úřadu doručen téhož dne.

II. NÁVRH A JEHO OBSAH

8. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a navrhovatel se domáhá zrušení tohoto úkonu zadavatele.
9. Navrhovatel uvádí, že zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu se zákonem, neboť nastaly důvody hodné zvláštního zřetele dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť musí jít o okolnosti, které nastávají nezávisle na vůli zadavatele a které nemohl a nemůže zvrátit. Navrhovatel také uvádí, že zadavatel nedodržel zákonnou lhůtu *„bez zbytečného odkladu“* citovaného ustanovení zákona. *„Navrhovatel věděl o objektivní nemožnosti realizace dodávky v původním termínu, přesto o uzavření smlouvy jednal s navrhovatelem ještě začátkem ledna 2012, tedy po té, co uplynula původní lhůta pro dodávku. Následující tři měsíce byl zadavatel i přes urgence ze strany navrhovatele nečinný. Průtahy v zadávacím řízení, v důsledku kterých nebyla smlouva uzavřena v zákonné lhůtě, byly v plném rozsahu způsobeny neodůvodnitelnou nečinností zadavatele. Tento stav nevznikl nezávisle na vůli zadavatele a je více než zřejmé, že jej mohl zadavatel velmi snadno zvrátit, pokud by v zákonné lhůtě smlouvu s vybraným uchazečem – navrhovatelem, uzavřel.“*
10. K možnosti uzavřít smlouvu po lhůtě pro dodání předmětu plnění veřejné zakázky dle zadávací dokumentace, tj. do 20. 12. 2011, navrhovatel uvádí s odkazem na rozsudek evropského soudního dvora C-454/06 z 19. 6. 2008 a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh ze dne 22. 11. 2010, že je možné částečně modifikovat text smlouvy oproti textu návrhu smlouvy v nabídce uchazeče. *„Nepřípustné jsou takové*

změny, které a) by zavedly podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata, b) značnou měrou zakázku rozšiřují o služby (dodávky nebo stavební práce), které původně nebyly předpokládány, c) mění, způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu ve smlouvě ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“ Změna fixního data je dle navrhovatele přípustnou změnou smlouvy, neboť by se v daném případě jednalo o změnu minimální a objektivně zdůvodnitelnou. Navrhovatel dále uvádí, že smlouva mohla být uzavřena i bez posunutí fixního data plnění, neboť by se dle soukromoprávních předpisů pouze neuplatnilo ustanovení o původní lhůtě plnění.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

11. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 23. 4. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
12. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S235/2012/VZ-8696/2012/530/MSc ze dne 15. 5. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S235/2012/VZ-8683/2012/530/MSc ze dne 15. 5. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Následně Úřad navrhovateli usnesením č.j. ÚOHS-S235/2012/VZ-11119/2012/560/MSc ze dne 18. 6. 2012 stanovil lhůtu k doplnění návrhu o doklad o opětovném složení jistoty podle § 114 odst. 3 zákona. Uvedený doklad navrhovatel předložil Úřadu dne 20. 6. 2012.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

14. Dne 9. 5. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 2. 5. 2012. Zadavatel v něm uvádí, že jediným přípustným řešením vzniklé situace bylo zrušení zadávacího řízení. Zadavatel zastává názor, že jednal v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona a odkazuje na komentářovou literaturu (Podešva, Olík, Janoušek, Stránský: Zákon o veřejných zakázkách, 2. vydání, Praha: 2011) a uvádí, že „*použitý důvod (dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona) nepožaduje, aby zadavatel nepředvídal a nezpůsobil okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení. Za důvod ke zrušení podle uvedeného ustanovení se proto považuje i porušení postupu zadavatele v zadávacím řízení, kdy již není možno přijmout nápravná opatření v souladu s § 111 odst. 6 zákona*“. K otázce lhůty svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel uvádí, že je přesvědčen o zákonnosti svých kroků. „*Pojem bezodkladně je typickým neurčitým právním pojmem, který je nutno vykládat vždy podle konkrétních okolností (...) Zadavatel se tedy domnívá, že vzhledem k velikosti zadavatele a jeho složité organizační struktuře, kdy všechna rozhodnutí podléhají vnitřním schvalovacím mechanismům, nelze lhůtu bezodkladně vykládat jako lhůtu trvající v řádu dnů či týdnů.*“

15. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že pokud by uzavřel s navrhovatelem smlouvu v situaci, kdy již bylo zřejmé, že nebude možné dodržet lhůtu pro dodání předmětu plnění do 20. 12. 2011, došlo by z jeho strany k faktické změně zadávacích podmínek veřejné zakázky. *„Takovou změnu plnění smlouvy by bylo nutno považovat za změnu podstatnou, která by rozšiřovala okruh uchazečů, kteří by byli schopni podat nabídku na plnění veřejné zakázky.“*
16. K možnosti uzavřít smlouvu v souladu se soukromoprávními předpisy bez změny data plnění zadavatel uvádí, že *„jednou ze zásad stanovených zákonem, které se týkají procesu zadávání veřejných zakázek, je zásada vázanosti uchazeče jeho nabídkou, přičemž zadavatel ani uchazeč nemají možnost se při podpisu smlouvy odchýlit od podmínek plnění, které uchazeč ve své nabídce specifikuje.“* Aplikace soukromoprávních norem na vzájemný vztah zadavatele a uchazeče připadá v úvahu nejdříve po uzavření smlouvy, proto by částečná nemožnost plnění musela nastat až po uzavření smlouvy a nesměla by být zřejmá již před jejím podpisem.
17. Zadavatel dále uvádí, že právní úkony, jako je i výzva k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 2 zákona, může činit pouze *„vedoucí organizační složky (ústřední ředitel ČSSZ), osoba jím písemně pověřená nebo jiný zaměstnanec oprávněný činit právní úkon jménem státu v rozsahu stanoveném vnitřním předpisem této organizační složky (v tomto případě se tedy jedná o osobu oprávněnou jednat jménem zadavatele, která byla uvedena v zadávací dokumentaci). Zadavatel tedy trvá na tom, že jednala-li jménem zadavatele jiná osoba, nežli osoba uvedená výše, takové jednání nebylo a nemohlo být projevem pravé vůle zadavatele.“*

V. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE

18. Dne 6. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 2. 5. 2012, ve kterém navrhovatel uvádí, že zadavatel při odůvodnění zadávacího řízení neuvedl žádný důvod, který způsobil průtahy řízení. *„Není tedy možné posoudit, zda se jednalo o skutečnosti nepředvídané a zadavatelem nezaviněné či o zdržování zadávacího řízení ze strany zadavatele, aby si tak zadavatel uměle vytvořil podmínky pro zrušení zadávacího řízení. Odůvodnění zrušení má proto navrhovatel za nedostatečné a nepřezkoumatelné a důvodně vede k pochybnostem o transparentnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení (...) Pokud zadavatel koncem března učinil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení z důvodu průtahů, pak tyto průtahy v řízení způsobil výlučně sám svou nečinností (přičemž tato nečinnost spadá do období listopad a prosinec 2011). Nečinnost zadavatele však není omluvitelným důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť nejde o skutečnost, nastálou a působící vně zadavatele. Nečinnost zadavatele (kterou zadavatel přezkoumatelným způsobem nevysvětlil) nemůže být považována za okolnost zvláštního zřetele hodnou.“*

VI. DODATEČNÉ VYSVĚTLENÍ ZADAVATELE A NAVRHOVATELE

19. Dne 3. 7. 2012 vyzval Úřad zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-12209/2012/560/MSc a usnesením č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-12232/2012/560/MSc k doložení skutečnosti, jakým způsobem probíhala jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem v rámci předmětného zadávacího řízení v časovém úseku od 28. 12. 2011 do 20. 3. 2012, včetně doložení případné komunikace.

20. Navrhovatel doručil svoji odpověď Úřadu dne 9. 7. 2012 a uvádí, že navrhovatel vyzval zadavatele k jednání o uzavření smlouvy ihned po obdržení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž výzvu adresoval Ing. Pavlovi Šmejkalovi, coby řediteli odboru provozu informačních a komunikačních technologií, který byl jako kontaktní osoba uvedený v oznámení o zakázce v Informačním systému o veřejných zakázkách, a dále Janu Ševčíkovi, coby vedoucímu provozu, pro který zadavatel poptával předmět veřejné zakázky. Dále navrhovatel uvádí, že *„detailedly smlouvy za zadavatele dojednával Ing. Pavel Šmejkal prostřednictvím paní Liběny Wágnerové a dále pana Jana Ševčíka. Na tyto osoby, se kterými měly být řešeny formální úpravy smlouvy o dílo před podpisem ze strany zadavatele, navedl navrhovatele právě Ing. Pavel Šmejkal. Formálně jednání za zadavatele tedy vedl Ing. Pavel Šmejkal, o kterém se navrhovatel důvodně domníval, že s ohledem na své postavení u zadavatele je k takovému jednání oprávněn. V průběhu jednání byly postupně odstraňovány připomínky právního odboru a finančního odboru k návrhu smlouvy, s čímž navrhovatel souhlasil. Po odsouhlasení všech změn a úprav dle požadavků zadavatele předložil navrhovatel zadavateli řádně podepsaný návrh smlouvy v požadovaném počtu vyhotovení, a to ve čtvrtek 5. 1. 2012 a důvodně očekával, že bude smlouva ze strany zadavatele podepsána a plnění bude moci být realizováno.“* Dále navrhovatel uvedl, že *„zadavatel odmítl uzavřít smlouvu s tím, že se administrativně musí vyřešit převedení finančních prostředků určených na předmět veřejné zakázky pro rok 2011 do roku 2012. Jakmile bude schválen převod finančních prostředků, bude moci smlouvu s navrhovatelem uzavřít“*. Dle navrhovatele proběhla dne 17. 2. 2012 schůzka v prostorách zadavatele, které se mimo jiné účastnili Ing. Pavel Šmejkal a Ing. Oleg Blaško - vrchní ředitel úseku informačních a komunikačních technologií. Další schůzka navrhovatele a zadavatele se pak uskutečnila dne 28. 2. 2012, a to opět za účasti Ing. Pavla Šmejkala, dále pana Jana Ševčíka a zástupce právního odboru.
21. Navrhovatel současně Úřadu doložil následující důkazy k podpoření svých tvrzení:
- email ze dne 15. 12. 2011 adresovaný panu Pavlu Šmejkalovi a Janu Ševčíkovi ve věci přípravy smlouvy o dílo,
 - emailovou komunikaci ze dne 23. 12. 2011 mezi navrhovatelem a paní Liběnou Wágnerovou – libena.wagnerova@cssz.cz (v kopii Jan Ševčík) ohledně korekcí v návrhu smlouvy,
 - emailovou komunikaci ze dne 28. 12. 2011 mezi navrhovatelem a paní Liběnou Wágnerovou (v kopii Jan Ševčík) ohledně návrhu smlouvy po vypořádání připomínek právního odboru,
 - email ze dne 2. 1. 2012 od paní Liběny Wágnerové (v kopii Jan Ševčík) adresovaný navrhovateli ohledně návrhu smlouvy po vypořádání finančního odboru,
 - emailový dotaz ze dne 31. 1. 2012 adresovaný panu Pavlu Šmejkalovi, v kopii Janu Ševčíkovi, ohledně dalšího postupu a možných finančních ztrát na straně navrhovatele,
 - emailovou komunikaci mezi navrhovatelem a Ing. Pavlem Šmejkalem s potvrzením termínu schůzky dne 17. 2. 2012,
 - dopis ze dne 27. 2. 2012 adresovaný panu Šmejkalovi s uvedením finančních ztrát ve výši 336 000 Kč bez DPH, které by navrhovateli vznikly v důsledku zrušení zadávacího řízení.

22. Zadavatel doručil Úřadu svoji odpověď dne 10. 7. 2012. Zadavatel uvádí, že s ohledem na probíhající schvalování rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky v dotazovaném období „neproběhla s vybraným uchazečem žádná jednání, která by bylo možné doložit Úřadem požadovaným způsobem“. Zadavatel dále uvádí, že „vybraný uchazeč nejednal s osobou oprávněnou činit úkony jménem zadavatele (touto osobou byl v tomto případě vrchní ředitel úseku informačních a komunikačních technologií Ing. Oleg Blaško, který byl k tomuto jednání pověřen ústředním ředitelem ČSSZ na základě vnitřní směrnice zadavatele o zadávání veřejných zakázek)“.

VII. ZJIŠTĚNÍ ÚŘADU Z DOKUMENTACE O VEŘEJNÉ ZAKÁZCE

23. V části I. zadávací dokumentace byla jako osoba oprávněná jednat jménem zadavatele uveden Ing. Oleg Blaško a jako kontaktní osoba Ing. Pavel Šmejkal, který byl taktéž uveden v oznámení o zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách.
24. V části V. zadávací dokumentace s názvem „Místo a doba plnění“ uvedl zadavatel, že „celý předmět plnění musí být předán do užívání zadavateli do 20. prosince 2011“, avšak v části IV. zadávací dokumentace bylo jako lhůta pro předání předmětu plnění uvedeno 10. 12. 2011. Jako lhůtu pro dokončení plnění veřejné zakázky uvedl zadavatel 20. 12. 2011 také ve vyhlášení veřejné zakázky v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie.
25. V rámci dodatečných informací ze dne 18. 11. 2011 uvedl zadavatel: „*Jelikož termín plnění uvedený v zadávací dokumentaci je odlišný od termínu plnění uvedeného ve formuláři oznámení o zakázce, platí podle části II. odst. 2 zadávací dokumentace termín uvedený v oznámení o zakázce, přičemž zde je lhůta pro dokončení 20. 12. 2011. Tato lhůta je závazná a nelze o ni dále jednat.*“

VIII. RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA

26. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 82 odst. 1 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle § 81 zákona.
28. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.
29. Podle § 82 odst. 4 zákona je vybraný uchazeč povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost

k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.

30. Podle § 84 odst. 2 zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud
- a) stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace,
 - b) počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný,
 - c) vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 4 zákona,
 - d) odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,
 - e) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
31. Podle § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
32. Podle § 110 odst. 6 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.
33. 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.

IX. ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
35. Úřad k výše uvedenému ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, ve kterém je uvedena možnost zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, ve kterém je uvedeno, že *„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 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.“

36. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených § 84 v odst. 2 až 5 zákona.
37. Je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. Zadavatel by měl při posouzení oprávněnosti zrušení veřejné zakázky podle výše uvedeného ustanovení zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení veřejné zakázky splňují dvě podmínky vyplývající z citovaného ustanovení zákona, a to podmínku, že se důvody vyskytly „v průběhu“ zadávacího řízení, a že se jedná o důvody „zvláštního zřetele“. Současně by zadavatel ke zrušení zadávacího řízení měl přistoupit ve lhůtě bez zbytečného odkladu. Jako důvody oprávněné jsou soudní judikaturou uváděny příklady, kdy např. zadavateli 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, atd. (rozsudek Nejvyššího správního soudu 2Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010).
38. V předmětném zadávacím řízení bylo jako důvod zrušení zadavatelem uvedeno, že „v zadávacím řízení došlo k průtahům, v jejichž důsledku nebyla s vybraným uchazečem uzavřena v zákonné lhůtě“ (viz bod 5. tohoto odůvodnění). Úřad obecně konstatuje, že průtahy před podpisem smlouvy, jsou-li způsobeny na straně zadavatele, nemohou být důvodem zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e).
39. Úřad nejdříve přezkoumal jednotlivé kroky zadavatele a navrhovatele, které následovaly po výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovateli bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky doručeno 13. 12. 2011, lhůta pro podání námitek, ve které zadavatel nemohl s navrhovatelem uzavřít smlouvu dle § 110 odst. 6 zákona, uplynula 28. 12. 2011. Zadavatel byl povinen po uplynutí lhůty pro podání námitek do 15 dnů s navrhovatelem uzavřít smlouvu dle § 82 odst. 2 zákona. Přičemž Úřad zjistil, že navrhovatel poskytl zadavateli dostatečnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona, což navrhovatel doložil komunikací uvedenou v bodě 21. tohoto odůvodnění. Následně až dne 20. 3. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení.
40. Zadavatel před tím, než přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, činil kroky, které v navrhovateli vyvolaly dojem, že zadavatel má zájem na uzavření smlouvy, jedná se zejména o korekce v návrhu smlouvy, viz bod 20 a 21 tohoto odůvodnění. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele, že s navrhovatelem neproběhla žádná jednání, která by byla projevem

vůle zadavatele, neboť za zadavatele nejednala osoba pověřená na základě vnitřní směrnice zadavatele. Úřad uvádí, že zadavatel nemůže po navrhovateli vyžadovat znalost svých interních směrnic a organizační struktury, která, jak zadavatel sám uvádí, je složitá. Skutečnost, že navrhovatel doložil komunikaci ve vztahu ke kontaktní osobě, uvedené v zadávací dokumentaci a oznámení o veřejné zakázce, je dle názoru Úřadu dostatečné poskytnutí součinnosti ze strany navrhovatele. Dle zjištění Úřadu ani nikdo z osob, které se uvedených jednání za zadavatele zúčastnily, neuvedl, že není oprávněn o veřejné zakázce jednat, i když by to nepochybně uvedený pracovník učinit měl, neboť se dá důvodně předpokládat, že je seznámen s organizačním řádem zadavatele a směrnicí o zadávání veřejných zakázek. Dobrá víra navrhovatele, že jedná s oprávněnou osobou, je z pohledu Úřadu nepochybná.

41. Z uvedených skutečností Úřad dovozuje, že průtahy, na které se zadavatel odkazuje ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 20. 3. 2012, byly způsobeny na straně zadavatele. Zadavatel v průběhu zadávacího řízení přes tři měsíce (od oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení) neučinil žádný úkon, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce, ani z vyjádření zadavatele nelze dovodit, co tuto prodlevu způsobilo. Úřad v této věci zcela odmítá názor zadavatele, že z hlediska naplnění podmínek § 84 odst. 2 písm. e) zákona není rozhodující, jakým způsobem okolnosti, vylučující pokračování v zadávacím řízení, vznikly a že za důvod zrušení zadávacího řízení je možno považovat i okolnosti, které zadavatel sám způsobil. Důvody zrušení zadávacího řízení je nutno posuzovat individuálně. Pokud okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení zadavatel sám způsobil svým jednáním či opomenutím, nelze je charakterizovat jako okolnosti objektivní, na vůli zadavatele nezávislé. Tento výklad by popřel účel formulace textu § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Je tedy zřejmé, že byly-li důvody, které zadavatel uvádí v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, způsobeny jeho činností resp. nečinností, nemůže se jednat o důvody „objektivní, stojící vně veřejného zadavatele“, jak je požadováno v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 AFS 64/2009-109.
42. K argumentaci zadavatele, že nemohl uzavřít smlouvu ve znění, v jakém byla obsažena v nabídce navrhovatele, Úřad konstatuje, že v uvedeném případě, kdy mělo dojít ke změně termínu dodání předmětu veřejné zakázky, se nejedná o podstatnou změnu smlouvy, jak ji vymezil rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-454/06 ze dne 19. 6. 2008. V šetřeném případě nutnost upravit datum realizace veřejné zakázky vznikla na základě objektivních okolností, neboť v době, kdy bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, resp. kdy byl oznámen výběr nejvhodnější nabídky (12. 12. 2012) a dosud neuplynul stanovený termín realizace díla (20. 12. 2012), jak byl uveden v návrhu smlouvy, nemohla být smlouva s vybraným uchazečem (navrhovatelem) uzavřena s ohledem na běh lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 4 zákona. Po uplynutí lhůty pro podání námitek, kdy zadavatel již mohl smlouvu uzavřít, nebylo možné tuto smlouvu uzavřít ve stávajícím znění, neboť předmět plnění veřejné zakázky nemohl být předán v původně stanoveném termínu, který již uplynul. Pokud tedy mělo být dosaženo účelu zadávacího řízení, tj. uzavření smlouvy s navrhovatelem, zadavatel měl za daného stavu v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce navrhovatele změnit termín předání předmětu veřejné zakázky s ohledem na aktuální situaci tak, aby odpovídal původnímu předpokládanému časovému odstupu mezi uzavřením smlouvy a stanoveným termínem realizace díla (20. 12. 2012), jinými slovy, aby byl text smlouvy upraven tak, aby měl navrhovatel na realizaci předmětu veřejné zakázky (ode dne

uzavření smlouvy) obdobný počet dní. Takovou změnu návrhu smlouvy (posunutí termínu realizace díla řádově o dny) nelze s ohledem na uvedené okolnosti považovat za nepřípustnou, a tedy takovou, která by představovala důvody hodné zvláštního zřetele, umožňující zadavateli zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e). Úřad uvedené konstatování opřel rovněž o skutečnost, že v daném případě termín realizace veřejné zakázky nebyl ze strany zadavatele stanoven jako nejzazší možný, po kterém předmět veřejné zakázky již nebude moci být plněn. Existují veřejné zakázky, jejichž předmět plnění je z určitých objektivních důvodů možné plnit pouze do stanoveného data. V takovém případě by při prokázání faktické nemožnosti plnit předmět veřejné zakázky po termínu mohlo být toto považováno za oprávněný důvod zrušení veřejné zakázky. Zadavatel ale v průběhu správního řízení neprokázal, že by tomu tak v předmětném případě bylo.

43. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zrušil zadávací řízení, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zrušením zadávacího řízení zadavatel rovněž zrušil svoje rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 12. 2011.
44. I přesto, že je tato otázka s ohledem na výše uvedený závěr Úřadu bezpředmětná, pro úplnost Úřad uvádí, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení tak, jak je uvedeno v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je ve smyslu § 84 odst. 8 zákona dostačující. Zadavatel uvedl důvod zrušení zadávacího řízení odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a současně uvedl, že tímto důvodem byly průtahy v zadávacím řízení, v jejichž důsledku nebyla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem. Úřad se tedy v tomto bodě neztotožňuje s názorem navrhovatele, uvedeným v jeho vyjádření ze dne 6. 6. 2012, že odůvodnění zrušení zadávacího řízení bylo nedostatečné.

Nápravné opatření

45. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
46. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
47. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření – zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 3. 2012 o zrušení předmětného zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

Náklady řízení

48. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
49. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
50. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000235.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

- Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5
- Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s.r.o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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