UOHSX004S9E1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S704/2012/VZ-4042/2013/523/Krk Brno 5. března 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 11. 2012, na návrh ze dne 26. 11. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1,
- navrhovatel – NOSTA-HERTZ spol. s.r.o., IČO 15270041, se sídlem Perucká 61/13, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Zajištění činnosti koordinátora BOZP na staveništi na stavbách OMI MHMP“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 7. 2009 pod ev. č. 60033406 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S 127-185577, a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 10. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 203-332959,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – **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 „Zajištění činnosti koordinátora BOZP na staveništi na stavbách OMI MHMP“, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele** ze dne 9. 10. 2012 **o zrušení zadávacího řízení** na veřejnou zakázku „Zajištění činnosti koordinátora BOZP na staveništi na stavbách OMI MHMP“.

III.

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 – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – **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. Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 7. 2009 pod ev. č. 60033406 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 7. 2011 pod ev. č. 2009/S 127-185577.
2. Předmětem veřejné zakázky vymezeným v zadávací dokumentaci je zajištění činnosti koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi na stavbách OMI MHMP.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 24. 8. 2009 podali nabídky tři uchazeči o veřejnou zakázku.
4. Kritérii pro hodnocení veřejné zakázky jsou celková výše nabídkové ceny (v Kč bez DPH) s vahou 60 %, výše smluvní pokuty za neplnění povinnosti mandatáře (dle čl. VII odst. 1 obchodních podmínek) s vahou 15 % a výše smluvní pokuty za nedodržení technických postupů výkonu činností koordinátora BOZP s vahou 25 %.
5. V příloze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 2. 2010 hodnotící komise doporučuje po provedeném hodnocení zadavateli navrhovatele – NOSTA-HERTZ spol. s.r.o., IČO 15270041, se sídlem Perucká 61/13, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – k realizaci veřejné zakázky.
6. Rozhodnutím ze dne 9. 10. 2012 zadavatel veřejnou zakázku zrušil. Oznámení o zrušení zadávacího řízení obdržel navrhovatel dne 22. 10. 2012.
7. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel námitky ze dne 6. 11. 2012, které zadavateli doručil téhož dne. Rozhodnutím ze dne 16. 11. 2012 zadavatel námitkám nevyhověl.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 26. 11. 2012 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Úřadu byl návrh doručen dne 28. 11. 2012. Zadavateli byl návrh doručen téhož dne.

II. Obsah návrhu

9. Návrh ze dne 26. 11. 2012 směřuje proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. K důvodu zrušení navrhovatel uvádí, že zadavatele několikrát písemně upozorňoval, že smlouva k realizaci předmětné zakázky nebyla uzavřena. Zadavatel zůstával k dotazům nečinný, a to i přesto, že přiděloval navrhovateli dílčí objednávky na zajištění činnosti koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (přílohou návrhu jsou kopie dílčích objednávek prací). Z komunikace se zadavatelem, které jsou rovněž součástí návrhu navrhovatele a z faktu provádění dílčích objednávek je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel neměl pochybnosti o tom, že navrhovatelova nabídka byla hodnotící komisí vyhodnocena jako nejvhodnější a že s ním měla být uzavřena smlouva. Navrhovatel dále konstatuje, že ačkoliv byl několikrát zadavatelem ubezpečen, že se bude záležitostí zabývat, nestalo se tak a místo toho zadavatel předmětnou veřejnou zakázku dle § 84 odst. 2 zákona zrušil.

10. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že dle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona je důvodem zrušení zadávacího řízení skutečnost, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Důvodem pro zrušení daného zadávacího řízení je, že zadávací lhůta, která dle zákona začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek, byla zadavatelem v oznámení stanovena v délce 180 dnů. V zadávací lhůtě nebylo zadavatelem rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky a zadávací lhůta tak marně uplynula, a to již přibližně před 2 roky. Zadavatel dále předmětné zadávací řízení zahajoval s úmyslem zajištění služeb, které jsou předmětem zakázky, zejména pro období říjen 2009 až říjen 2012. Ke dni zrušení veřejné zakázky tudíž uplynula převážná část předpokládané doby plnění zakázky a zadání zakázky v současné době pro zadavatele reálně postrádá smysl.

11. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatel v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce uvádí, že předpokládá zahájení plnění veřejné zakázky dne 1. 10. 2009 s tím, že smlouva bude uzavřena na období 10/2009 až 10/2012, které může být buď zkráceno, nebo prodlouženo s ohledem na vyčerpání smluvní odměny. Dále zde ovšem zadavatel také uvádí, že „... si vyhrazuje právo možnosti posunu shora uvedených termínů s ohledem na své provozní a organizační potřeby…“. Vzhledem k výše uvedenému se navrhovatel domnívá, že zadavatel neměl v úmyslu trvání veřejné zakázky ohraničit pevným datem, ale právě naopak si výslovně vyhradil možnost s tímto termínem volně hýbat, a to právě dle jeho možností a potřeb. Navrhovatel poukazuje na to, že zákon o veřejných zakázkách nepreferuje zrušení zadávacího řízení, tedy jde o výjimečný institut, když zákon zásadně dává přednost uzavření smlouvy.

12. V daném případě, dle názoru navrhovatele, nemůže být důvodem zvláštního zřetele skutečnost, že zadavatel porušil zákon, když vlivem vlastní nečinnosti neuzavřel po dobu více jak 2,5 let s navrhovatelem smlouvu. Nedošlo tedy k žádné objektivní vnější skutečnosti nezávislé na zadavateli, když okolnosti uplynutí doby plnění smlouvy způsobil zadavatel vlastní nečinností. Navrhovatel tedy nesouhlasí s důvodem, pro který zadavatel zadávací

řízení k veřejné zakázce zrušil. Dále uvádí, že jeho názor je ve shodě i s názorem Nejvyššího správního soudu vyslovených v rozsudku ze dne 27. ledna 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009. Zde se jasně uvádí, že: „...důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem... V situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona. V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže." Dále se zde uvádí, že „zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné." Konečně Nejvyšší správní soud uvádí, že „Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévoli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou 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."

13. K argumentu zadavatele, že je pro něj výhodnější (ekonomičtější) zajištění činností koordinátora BOZP na staveništi na stavbách OMI MHMP prostřednictvím zaměstnanců MHMP navrhovatel uvádí, že tuto údajnou úsporu nikterak zadavatel neprokazuje srovnáním s nabídkou navrhovatele, není ani zřejmé, jaké náklady do této údajné úspory započítává, není jasné, zda jsou započteny pouze mzdy, nebo i další náklady na zaměstnance, či v jaké výši vynakládá prostředky na své současné zaměstnance. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, neboť je povinen respektovat názor hodnotící komise. I přes doporučení hodnotící komise vybrat nabídku navrhovatele, zadavatel smlouvu neuzavřel.

14. Navrhovatel uvádí, že názor hodnotící komise a následná povinnost zadavatele rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky představuje legitimní očekávání uchazeče (navrhovatele), že pokud splní povinnosti na něj kladené pro uzavření smlouvy a jeho nabídku hodnotící komise vyhodnotí jako nejvhodnější, tak bude zadavatelem nejen rozhodnuto o této nejvhodnější nabídce, ale také, že bude vyhotoveno oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, toto příslušným subjektům zasláno a za stanovených podmínek bude právě s takovým uchazečem (navrhovatelem) uzavřena smlouva.

15. Vzhledem ke všemu výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a uložil zadavateli zadávací řízení řádně dokončit a uzavřít příslušnou smlouvu s navrhovatelem.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

16. Dne 6. 12. 2012 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že zadávací lhůta, pro kterou byli uchazeči vázáni svými nabídkami, a která dle zákona o veřejných zakázkách začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek, byla stanovena v délce 180 dnů. V zadávací lhůtě však nebylo zadavatelem rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky a zadávací lhůta tak marně uplynula, a to před více jak 2 roky. Zadavatel zahajoval předmětné zadávací řízení s úmyslem zajistit činnost koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále jen „BOZP“) na stavbách Odboru městského

investora magistrátu hlavního města Prahy (dále jen „OMI MHMP“) pro období říjen 2009 až říjen 2012. Dle čl. X odst. 4. měla být smlouva na realizaci veřejné zakázky uzavírána na dobu určitou, konkrétně na období dle čl. II. smlouvy. V tomto kontextu se s ohledem na uplynutí tohoto období jeví zadavateli nesmyslné, nelogické a ve své podstatě i nemožné, aby toto zadávací řízení v současné době (tj. za situace, kdy uvedená doba uplynula) dokončil a takovouto smlouvu s některým z uchazečů uzavřel.

17. Za zcela zavádějící a nepravdivé považuje zadavatel tvrzení navrhovatele uvedené v návrhu, že zadavatel neměl v úmyslu „trvání veřejné zakázky ohraničit pevným datem, ale naopak si údajně vyhradil „možnost s termínem volně hýbat“. Žádný takový úmysl zadavatele nelze ze zadávací dokumentace dovozovat a tvrzení navrhovatele je naopak v příkrém rozporu se zadávací dokumentací. V zadávací dokumentaci (viz čl. 3.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace), resp. návrhu smlouvy na realizaci veřejné zakázky, zadavatel pouze stanovil možnost (nikoli však povinnost) zkrátit či prodloužit předpokládanou dobu plnění, a to s ohledem na „vyčerpání smluvní odměny“ popř. s ohledem na provozní a organizační potřeby zadavatele. V žádném případě však ze zadávací dokumentace veřejné zakázky nevyplývá, že by zadavatel zamýšlel veřejnou zakázku zadat na jiné než uvedené předpokládané období.

18. Zadavatel dále uvádí, že v době zahájení zadávacího řízení zadavatel nedisponoval vlastními pracovníky, kteří by mohli na stavbách, jejichž investorem je zadavatel, zajišťovat činnosti koordinátora BOZP dle příslušných právních předpisů. Potřeba zajištění služeb, které měly být předmětem veřejné zakázky, prostřednictvím externího dodavatele (případně vybraného v zadávacím řízení) však v současné době (resp. k okamžiku rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení) odpadla s ohledem na provedené organizační změny u zadavatele, v jejichž důsledku jsou předmětné služby zajišťovány prostřednictvím vlastních pracovníků zadavatele. Tím rovněž dojde k významným finančním úsporám oproti situaci, kdy by činnost koordinátora BOZP musela být zajišťována třetími osobami (externími dodavateli). Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele, že by zřízení interního oddělení zadavatele pro účely zajištění činností koordinátora BOZP bylo pouze účelovým krokem ze strany zadavatele.

19. Zadavatel dále sděluje, že se pro zajištění činností koordinátora BOZP vlastními zaměstnanci rozhodl též na základě výsledků externího personálního a organizačního auditu OMI MHMP, který si zadavatel nechal zpracovat. Výsledkem tohoto auditu bylo zjištění, že průměrné roční náklady na činnost interního oddělení zadavatele zajišťujícího služby koordinátora BOZP by při 10 zaměstnancích činily cca 9 200 000,- Kč, zatímco v roce 2010 a 2011 zadavatel na zajištění těchto služeb vynaložil více než 48 mil. Kč, resp. více než 30 mil. Kč.

20. Pro názornost zadavatel ve svém vyjádření uvedl příklady dvou v současnosti prováděných staveb a jejich srovnání nákladů na zajištění činnosti koordinátora BOZP dle nabídky navrhovatele a nákladů na zajištění této činnosti vlastními zaměstnanci zadavatele. V případě stavby technické vybavenosti TV Velká Chuchle - Na Hvězdárně, etapa III činí investiční náklady stavby 35 345 950,- Kč bez DPH. Dle nabídky navrhovatele by cena za služby zajištění činnosti koordinátora BOZP činila 205 006,51,- Kč bez DPH, zatímco náklady na zajištění těchto činností na uvedené stavbě prostřednictvím vlastních zaměstnanců zadavatele činí (a to včetně případných odměn pro zaměstnance) pouze 93 800,- Kč. V případě stavby technické vybavenosti TV Slivenec - Kanalizace Na Přídole, kde investiční náklady činí 56 432 496,- Kč bez DPH, by cena za služby zajištění činnosti

koordinátora BOZP dle nabídky navrhovatele činila 327 308,48,- Kč bez DPH. Oproti tomu náklady na zajištění těchto činností na uvedené stavbě prostřednictvím vlastních zaměstnanců zadavatele činí (a to včetně případných odměn pro zaměstnance) pouze 160 800 Kč. Z uvedeného je dle zadavatele zřejmé, že náklady zadavatele na zajištění předmětné činnosti dle nabídky navrhovatele by v daných případech přesáhly dvojnásobek nákladů, které zadavatel vynaloží na zajištění činnosti koordinátora BOZP prostřednictvím vlastních zaměstnanců.

21. Dále zadavatel uvádí, že s ohledem na současnou ekonomickou situaci (dosud trvající následky hospodářské krize), kdy je tlak na snižování výdajů, je zadavatel nucen přistupovat k razantním úsporným opatřením, tedy ke změně koncepce zajištění činnosti koordinátora BOZP, což by na straně zadavatele mělo vést k významným finančním úsporám několika desítek miliónů korun ročně. Dále pak uvádí, že nelze po zadavateli požadovat, aby za současné situace vynakládal desítky miliónů korun za externí dodavatele služeb koordinátora BOZP, pokud může prostřednictvím svých vlastních zaměstnanců předmětné služby zajistit výrazně efektivněji. Kromě nesporné ekonomické výhodnosti umožní zajištění činnosti koordinátora vlastními zaměstnanci též plnou kontrolu zadavatele nad kvalitou služeb koordinátora BOZP, kterou doposud při zajišťování těchto činností prostřednictvím třetích osob neměl.

22. Zadavatel dále uvádí, že výše zmíněné skutečnosti jsou důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. S ohledem na uvedenou změnu koncepce zajištění činnosti koordinátora BOZP na příslušných stavbách totiž nelze požadovat, aby zadavatel v zadávacím řízení pokračoval, resp. pokračování v zadávacím řízení by dle názoru zadavatele bylo v rozporu se smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách, jímž je efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků (zásada hospodárnosti). Nutnost zohlednit při výkladu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ též zásadu hospodárnosti byla potvrzena např. rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 14. 4. 2011 č. j. ÚOHS-R166/2010/VZ-5666/2011/310/EKu. V citovaném rozhodnutí se uvádí, že „výklad ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona by tedy neměl vést k tomu, aby byl zadavatel nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je pro něj výrazně nevýhodné a které nereflektuje jeho aktuální potřeby... S tím souvisí i další důležitá zásada zadávacího řízení, tj. zásada hospodárnosti, která sleduje efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků a jejíž smysl nemůže být popřen“.

23. Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele, že by zajištění činností koordinátora BOZP na stavbách OMI MHMP prostřednictvím vlastních pracovníků bylo nedostatečné. Zadavatel dle svého vyjádření v současné době zaměstnává na základě dohod o pracovní činnosti celkem 9 koordinátorů BOZP. Tímto způsobem jsou dle jeho názoru v souladu s příslušnými právními předpisy regulujícími BOZP dostatečným způsobem pokryty potřeby zadavatele při zajištění činnosti koordinátora BOZP na nových stavbách OMI MHMP a stavbách, kde již zanikl příslušný právní vztah s předchozím koordinátorem BOZP. K tvrzení navrhovatele, že k zajištění činnosti koordinátora BOZP údajně „nemá svůj stálý útvar", resp. že pro zajištění příslušných činností přijímá zaměstnance „na různé krátkodobé dohody dle zákoníku práce“, zadavatel uvádí, že zajištění činnosti koordinátora BOZP prostřednictvím dohod o pracovní činnosti je pro zadavatele výhodné, neboť s ohledem na flexibilitu dohod (zejména jednodušší a pružnější právní úpravu vztahů založených takovými dohodami) může zadavatel

jejich prostřednictvím pružně reagovat na aktuální potřeby při zajišťování činnosti koordinátorů BOZP na jednotlivých stavbách.

24. Dále se zadavatel vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nebylo učiněno bez zbytečného odkladu. Zadavatel k tomu uvádí, že lhůta „bez zbytečného odkladu" je pouze pořádkovou lhůtou a její případné uplynutí nemá vliv na existenci důvodů, pro které byl zadavatel oprávněn zadávací řízení na zadání veřejné zakázky zrušit. Zadavatel uvádí, že za daných okolností zadavatel neměl jinou možnost, než zadávací řízení zrušit. Nadto zadavatel uvádí, že je předmětná námitka navrhovatele o údajném nedodržení lhůty „bez zbytečného odkladu" zjevně účelová a opožděná, neboť navrhovatel tuto námitku uplatňuje poprvé až v návrhu, aniž by ji namítal ve svých námitkách proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

25. Za zcela irelevantní považuje zadavatel tvrzení o tom, že údajně měl právní nárok a legitimní očekávání na uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky. V případě, kdy v zadávacím řízení nastaly důvody, pro které zákon o veřejných zakázkách umožňuje zadávací řízení zrušit, totiž nelze riziko, že nedošlo k uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky (které pro případ zrušení zadávacího řízení nesou sami uchazeči), jakkoli přenášet na zadavatele a neuzavření smlouvy přičítat k jeho tíži.

26. Ke skutečnostem uváděným v návrhu, že navrhovatel pro zadavatele v minulosti vykonával činnosti koordinátora BOZP na základě dílčích objednávek a že zadavatel údajně považoval navrhovatele za vítěze zadávacího řízení, zadavatel sděluje, že tato tvrzení jsou nesprávná, neboť zadavatel v předmětném zadávacím řízení nikdy nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, ale naopak zadávací řízení zrušil. Zadavatel k tomu dále uvádí, že to, jakým způsobem zadavatel v minulosti zajišťoval předmětné služby, neznamená, že by v současnosti nebyly dány důvody pro zrušení zadávacího řízení.

27. K části návrhu, kde navrhovatel uvádí možné újmy, které mu zrušení zadávacího řízení způsobí, zadavatel uvádí, že tvrzení navrhovatele o ušlém zisku jsou ryze spekulativní, neboť předpokládá, že by navrhovatel zakázku získal, což se však v daném případě nestalo, neboť nastaly důvody, které opravňovaly zadavatele zadávací řízení zrušit, a dále, že i kdyby byla smlouva na realizaci veřejné zakázky s navrhovatelem uzavřena, neměl by navrhovatel jisté, že mu bude na základě takové smlouvy zadáno zajištění činnosti koordinátora BOZP na jednotlivých konkrétních stavbách, a to s ohledem na rámcový charakter smlouvy na realizaci veřejné zakázky. Obdobně spekulativní je dle zadavatele též tvrzení o újmě spočívající v nemožnosti získat kladnou referenci, a to proto, že automaticky předpokládá, že by navrhovatel realizoval veřejnou zakázku řádně a tuto referenci skutečně mohl získat.

28. S ohledem na výše uvedené se zadavatel domnívá, že v předmětném zadávacím řízení neporušil zákon o veřejných zakázkách, a navrhuje proto, aby Úřad ve smyslu § 118 zákona o veřejných zakázkách řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.

IV. Průběh správního řízení

29. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 28. 11. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

30. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,

- navrhovatel.

31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S704/2012/VZ-22870/2012/523/Krk dne 7. 12. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S704/2012/VZ-23136/2012/523/Krk z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

V. Doplnění vyjádření zadavatele

32. Ve stanovené lhůtě se Úřadu vyjádřil pouze zadavatel, který dne 18. 12. 2012 doručil Úřadu přípis, jehož obsahem je doplnění vyjádření zadavatele ze dne 4. 12. 2012. V něm zadavatel doplňuje především tu část svého předchozího vyjádření, týkající se úsporných opatření, které vedly zadavatele ke změně koncepce zajištění koordinátora BOZP. K tomuto zadavatel uvádí, že v době zahájení zadávacího řízení (tj. ke dni 3. 7. 2009) zadavatel na základě platného rozpočtového výhledu do roku 2014 přijatého usnesením zastupitelstva hl. m. Prahy č. 21/1 ze dne 27. 11. 2008 vycházel z předpokladu, že v jednotlivých letech předpokládaného plnění zakázky (tj. v období říjen 2009 až říjen 2012) jeho vlastní příjmy dosáhnou následujících výší:

Kalendářní rok	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**
Předpokládané vlastní příjmy	43,85 mld. Kč	44,48 mld. Kč	45,12 mld. Kč	45,77 mld. Kč

33. Dále zadavatel uvádí, že díky zhoršení ekonomické situace, dosáhl skutečný rozsah vlastních příjmů zadavatele v letech 2009 až 2012 podstatně nižší úrovně, než jaká byla v době zahájení zadávacího řízení předpokládána. Zadavatel v předmětném období dosáhnul konkrétně následujících vlastních příjmů:

Kalendářní rok	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**
Skutečné vlastní příjmy	40,52 mld. Kč	41,99 mld. Kč	42,04 mld. Kč	41,21 mld. Kč

34. Zadavatel dále poukazuje na to, že v době po zahájení zadávacího řízení došlo k významnému poklesu vlastních příjmů zadavatele oproti původně předpokládané výši, a to řádově o 2 až 4 mld. Kč ročně. Za těchto okolností byl tedy zadavatel v souladu se zásadou hospodárného vynakládání veřejných prostředků povinen identifikovat a přijmout veškerá úsporná opatření, umožňující snížení potenciálních výdajů zadavatele v rozsahu odpovídajícím shora uvedenému poklesu ve vlastních příjmech zadavatele. V návaznosti na tuto skutečnost zadavatel identifikoval ty veřejné zakázky, které představovaly pro zadavatele nejmenší prioritu nebo které byly nejsnáze nahraditelné interními pracovníky, a tyto veřejné zakázky zrušil. Ke zrušení probíhajícího zadávacího řízení tedy nedošlo pouze v případě šetřené veřejné zakázky, ale rovněž u řady dalších veřejných zakázek zadávaných zadavatelem.

35. Zadavatel pro podporu svého rozhodnutí zadávací řízení zrušit uvádí, že uvedený závěr jasně potvrzuje i aktuální rozhodovací praxe Úřadu, který např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-

S41/2011/VZ- 8783/2011/530/SWa ze dne 25. 8. 2011 konstatoval, že „Mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení veřejné zakázky, lze obecně zařadit nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení.“ Opačný výklad by ostatně byl absurdní, neboť by v podstatě nutil zadavatele k uzavírání smluv na plnění veřejných zakázek i v situaci, kdy se dodatečně ukáže, že si zadavatel realizaci příslušné veřejné zakázky finančně nemůže dovolit nebo že se v souvislosti s placením její ceny může dostat do významných finančních potíží.

VI. Průběh správního jednání

36. Usnesením č. j. ÚOHS-S704/2012/VZ-1954/2013/523/Krk ze dne 4. 2. 2013 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání výsledku externího personálního a organizačního auditu OMI MHMP, na který se zadavatel odkazuje ve svém vyjádření ze dne 4. 12. 2012.

37. Dne 11. 2. 2013 doručil zadavatel Úřadu přípis, jehož obsahem je výše zmínění personální a organizační audit OMI MHMP.

VII. Zjištění Úřadu z dokumentace k veřejné zakázce

38. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dle dokumentace o veřejné zakázce 360 mil. Kč.

39. V části 3. dokumentace o veřejné zakázce, označené jako Doba a místo plnění veřejné zakázky zadavatel uvádí, že „předpokládá zahájení plnění veřejné zakázky – 1. 10. 2009. Smlouva bude uzavřena na období 10/2009 až 10/2012, které může být zkráceno nebo prodlouženo s ohledem na vyčerpání smluvní odměny.“

40. Příloha č. 1 zadávací dokumentace obsahuje tabulku pro stanovení nabídkové ceny, která člení jednotlivé kategorie staveb:

    a) pozemní stavby – občanská výstavba
    b) pozemní stavby v kombinaci s podzemními stavbami – 2 a více podzemních podlaží
    c) kolektory s využitím báňského způsobu
    d) kolektory
    e) technická vybavenost s využitím báňského způsobu
    f) technická vybavenost
    g) dopravní stavby s vyšší náročností – mosty
    h) dopravní stavby
    i) vodohospodářské stavby

41. Z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že dne 2. 9. 2009 proběhlo první jednání hodnotící komise. Dne 10. 9. 2009 obdržel zadavatel přípis Úřadu č. j. ÚOHS-P491/2/09-11606/2009/530/RKr ze dne 7. 9. 2009, jehož obsahem byla žádost o zaslání stanoviska k obdrženému podnětu (pozn. ve věci předmětné veřejné zakázky Úřad dne 20. 8. 2009 obdržel podnět) a dokumentace o předmětné veřejné zakázce, včetně originálů nabídek všech dodavatelů.

42. Dne 15. 9. 2009 obdržel Úřad stanovisko a dokumentaci o veřejné zakázce. Dne 27. 1. 2010 obdržel zadavatel přípis č. j. ÚOHS-P491/2009-1147/2010/530/RKr ze dne 22. 1. 2010, jehož obsahem je sdělení, že Úřad neshledal porušení zákona, a proto ve věci nezahájil správní řízení z moci úřední.

43. Dne 24. 2. 2010 se konalo druhé jednání hodnotící komise. Po provedeném hodnocení nabídek hodnotící komise doporučila zadavateli navrhovatele k realizaci veřejné zakázky.

44. Přílohy návrhu navrhovatele ze dne 26. 11. 2012 tvořilo mimo jiné celkem 12 objednávek prací na výkon činnosti koordinátora BOZP, které uzavíral zadavatel s navrhovatelem. První objednávka prací je datována dnem 8. 2. 2010 a doba plnění je od 1. 3. 2010 do 30. 4. 2010. Poslední objednávka prací je datována dnem 26. 6. 2012 a doba plnění je od 1. 7. 2012 do 1. 9. 2012. Všechny objednávky prací se týkají stavby tunelového komplexu BLANKA, resp. úseků Strahovský automobilový tunel, 2A a 2B etapa – Myslbekova – Prašný most – Špejchar – Pelc/Tyrolka. Celková hodnota objednávek prací je 13 124 500,- Kč.

45. Jednotlivé objednávky prací obsahují následující text: „Na základě předběžného projednání, na základě skutečnosti, že proti předpokladům, a všem uskutečněným jednáním a urgencím, stále není uzavřeno otevřené řízení (ÚOHS půl roku řešil podání v otevřeném řízení na výběr centrálního koordinátora BOZP staveb OMI MHMP, a následně stále není rozhodnutí vedení města o komisí doporučeném obstaravateli), vzhledem k nesporném skutečnosti, že je nutné dle zákona mít činnost zajištěnou (…), v souladu s přijatými podmínkami dosud vykonávané činnosti Vaší organizací na základě předešlého výběru, u Vás objednáváme provedení služeb dále upřesněných v předmětu objednávky.“

VIII. Závěry Úřadu

46. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může 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.

47. Zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 10. 2012 uvádí tři důvody, pro které zrušil předmětné zadávací řízení:

    a) zadávací lhůta byla stanovena na 180 dní po lhůtě pro podání nabídek, v zadávací lhůtě nebylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky,
    b) zadavatel zahajoval zadávací řízení s úmyslem zajištění služeb pro období října 2009 až října 2012. Ke dni zrušení zadávacího řízení již uplynula téměř celá předpokládaná doba plnění veřejné zakázky,
    c) provedenou změnou organizační změny zadavatele, odpadla potřeba zajištění služeb prostřednictvím externího dodavatele, neboť zadavatel předmětné služby zajišťuje prostřednictvím vlastních zaměstnanců.

48. K odůvodnění zrušení zadávacího řízení Úřad uvádí, že ani jednu ze zadavatelem uváděných skutečností nelze považovat za „důvod zvláštního zřetele hodný“ ve smyslu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. K tomu Úřad dále uvádí následující skutečnosti.

49. Úřad konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech vymezených v zákoně. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona. I v případě fakultativních důvodů zrušení zadávacího řízení musí však být naplněny požadavky zákona.

50. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, stojící vně veřejného zadavatele 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“. Jako oprávněné důvody jsou 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 konkurz, 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. (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Afs/64/2009 ze dne 27. 1. 2010).

51. Obecně lze říci, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení argumentuje absencí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve věci předmětného zadávacího řízení, uplynutím zadávací lhůty i předpokládané doby plnění veřejné zakázky. Veřejná zakázka byla v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněna dne 3. 7. 2009, lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 24. 8. 2009 a zadávací lhůta byla zadávací dokumentací stanovena na 180 dní. Otevírání obálek proběhlo dne 26. 8. 2009, první jednání hodnotící komise proběhlo dne 2. 9. 2009, druhé jednání hodnotící komise, na kterém hodnotící komise doporučila navrhovatele k realizaci veřejné zakázky, proběhlo dne 24. 2. 2010 a rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky je datováno dnem 9. 10. 2012.

52. V protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 24. 2. 2010 hodnotící komise uvádí, že ukončila svoji činnost dne 24. 2. 2010 a předala veškerou dokumentaci zadavateli. Tudíž zadavatel byl již téhož dne srozuměn s doporučení hodnotící komise uzavřít smlouvu s navrhovatelem. Vzhledem k existenci objednávek prací na výkon činnosti koordinátora BOZP (období od 1. 3. 2010 do 1. 9. 2012), které zadavatel začal objednávat u navrhovatele přibližně v době, kdy hodnotící komise doporučila navrhovatele jako nejvhodnějšího uchazeče, není zřejmé, proč zadavatel nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky – nabídky navrhovatele a s tímto neuzavřel smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky.

53. Úřad k uvedenému uvádí, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení téměř dva a půl roku (od 2. jednání hodnotící komise dne 24. 2. 2010) neučinil žádný úkon (i přes četné urgence navrhovatele – viz e-mailová a písemná korespondence navrhovatele a zadavatele, která tvoří přílohu návrhu), přičemž z dokumentace o veřejné zakázce, ani z vyjádření zadavatele nelze dovodit, co tuto prodlevu způsobilo.

54. Svou vlastní nečinností se zadavatel sám dostal do situace, kdy uběhla zadávací lhůta, aniž byl vybrán nejvhodnější uchazeč, následně s ním uzavřena smlouva a zároveň uběhla lhůta, původně stanovená k plnění předmětu veřejné zakázky. Tyto okolnosti zadavatel sám způsobil svým jednáním a nelze je tedy charakterizovat jako okolnosti objektivní, na vůli zadavatele nezávislé. Zadavatelovo odůvodnění zrušení zadávacího řízení by popíralo účel formulace textu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť ten počítá s okolnostmi, které nastanou bez přičinění zadavatele, a které stojí mimo sféru jeho vlivu. Nelze připustit výklad, který by umožňoval aplikovat § 84 odst. 2 písm. e) zákona v případě, kdy výše uvedené okolnosti, které jsou důvodem zrušení zadávacího řízení, zadavatel sám způsobil svým jednáním či opomenutím.

55. K části odůvodnění zrušení zadávacího řízení z důvodu, že téměř již uběhla doba původně stanovená k plnění předmětu veřejné zakázky, Úřad opětovně konstatuje, že předpokládaná doba realizace předmětu veřejné zakázky uplynula z důvodu nečinnosti zadavatele. Dále

Úřad uvádí, že článek II. návrhu mandátní smlouvy uvádí, že „činnosti uvedené v čl. I. bude mandatář vykonávat na stavbách v předpokládaném období 10/2009 až 10/2012, které může být buď zkráceno, nebo prodlouženo s ohledem na vyčerpání odměny dle článku III. této smlouvy, na základě dodatků této smlouvy.“

56. Čl. III. smlouvy upravuje odměnu mandatáře a platební podmínky, tedy vlastní nabídkovou cenu uchazeče. S ohledem na znění čl. II. smlouvy lze tedy konstatovat, že mandatář měl vykonávat dohled na stavbách v předpokládaném období 10/2009 až 10/2012, popř. mohla být tato lhůta prodloužena až do vyčerpání částky rovnající se nabídkové ceně vybraného uchazeče. Nabídka navrhovatele obsahuje nabídkovou cenu 249 820 000,- Kč bez DPH. S ohledem na uvedené se Úřad neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že v říjnu 2012, kdy bylo zadávací řízení zrušeno, téměř uběhla lhůta pro plnění veřejné zakázky, neboť se jednalo pouze o předběžný termín realizace veřejné zakázky a navíc druhý aspekt předpokládané doby plnění, tedy vyčerpání částky rovnající se výši nabídkové ceny vybraného uchazeče, naplněn nebyl. Tudíž navrhovatel mohl v plnění předmětu veřejné zakázky pokračovat dál, až do doby vyčerpání výše nabídkové ceny. K tomuto Úřad dále poznamenává, že zadávací dokumentace ani mandátní smlouva nespecifikují konkrétní stavby, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, ale pouze typové stavby (např. pozemní stavby – občanská výstavba, pozemní stavby v kombinaci s podzemními stavbami – 2 a více podzemních podlaží, kolektory s využitím báňského způsobu, kolektory, technická vybavenost s využitím báňského způsobu, technická vybavenost, dopravní stavby s vyšší náročností – mosty, dopravní stavby, vodohospodářské stavby). Vzhledem k výše uvedenému tudíž není ztracen účel zadávacího řízení, neboť lze mandátní smlouvu a zadávací dokumentaci aplikovat díky způsobu definice předmětu veřejné zakázky (typové stavby) na v budoucnu realizované stavby.

57. Pod třetím bodem odůvodnění zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že organizační změnou odpadla potřeba zajištění služeb prostřednictvím externího dodavatele, neboť zadavatel předmětné služby zajišťuje prostřednictvím vlastních zaměstnanců. Tuto skutečnost zadavatel rozvedl ve svém vyjádření ze dne 4. 12. 2012 a ze dne 18. 12. 2012 když uvedl, že vzhledem k dosud trvajícím následkům hospodářské krize byl nucen razantně snížit své výdaje. Dále pak zadavatel uvedl, že z výsledku externího personálního a organizačního auditu, který si nechal zpracovat, vyplynulo, že zajištění služeb koordinátora BOZP vlastními zaměstnanci by bylo pro zadavatele ekonomicky výhodnější, než zajišťování služeb koordinátora BOZP externími dodavateli.

58. Z výsledku personálního a organizačního auditu OMI MHMP ze dne 1. 8. 2012, který zpracovala společnost KMPG Česká republika, IČO 00553115, se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8, vyplývá, že v rámci organizační struktury oddělení OMI (odbor městského investora) bude zřízena nová agenda – koordinátor BOZP.

59. Z dopisu navrhovatele ze dne 5. 9. 2012 primátorovi hlavního města Prahy vyplývá, že zadavatel začal využívat vlastních zaměstnanců k zajištění služeb koordinátora BOZP od září 2012.

60. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel začal využívat vlastních zaměstnanců až po více jak 2,5 letech ode dne, kdy hodnotící komise doporučila zadavateli navrhovatele k realizaci předmětu šetřené veřejné zakázky.

61. Úřad opětovně uvádí, že se neztotožňuje s názorem zadavatele, že zajištění služeb koordinátora služeb BOZP vlastními zaměstnanci, neboť je levnější než realizace prostřednictvím externích pracovníků, naplňuje znaky pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

62. Obecně lze říci, že skutečnost, že je něco „levnější“ neznamená, že je naplněn požadavek zákona na „intenzitu“ důvodu pro zrušení, tedy že se jedná o důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud (rozsudek 2 Afs/64/2009 ze dne 27. 1. 2010), jedná se o případy, kdy na realizaci předmětu veřejné zakázky nemá zadavatel dostatek finančních prostředků – z důvodu např. nepřidělení původně přislíbené dotace, prohlášení konkurzu na majetek zadavatele, vstup do likvidace apod. Jedná se tedy o zásadní zásahy do finanční situace zadavatele. V šetřeném zadávacím řízení ovšem zadavatel argumentuje tím, že realizace předmětu veřejné zakázky je pro něj výhodnější vlastními zaměstnanci než externími pracovníky. Tuto skutečnost měl však zadavatel zvážit již před zahájením zadávacího řízení. Fakt, že určitá služba může být realizována jedním způsobem výhodněji než jiným, nenaplňuje podle názoru Úřadu podmínku zákona, že se jedná o důvod hodný zvláštního zřetele hodného pro zrušení zadávacího řízení.

63. Úřad zdůrazňuje, že u každého uváděného „důvodu zvláštního zřetele hodného“ pro zrušení zadávacího řízení je třeba zkoumat, zda má tento důvod objektivní povahu, zda stojí vně zadavatele a zda se dotýká samotného smyslu dokončení zadávacího řízení.

64. Úřad konstatuje, že kategorie „levnější“ a „ekonomičtější“ jsou do značné míry kategoriemi subjektivními (kdy řešení, které se jednomu zadavateli zdá neekonomické, se jinému jako ekonomické z nejrůznějších důvodů jevit může), a dále se nejedná o nic, co by stálo „vně zadavatele“ a co by se vyskytlo až v průběhu zadávacího řízení. S argumentem náhle zjištěné nevýhodnosti či neekonomičnosti by bylo možno zrušit většinu zadávacích řízení v podstatě jen pro změnu názoru zadavatele na jím požadovaný předmět plnění, čímž by se zcela vytrácel logický požadavek na restriktivní výklad předmětného zákonného ustanovení.

65. Dále Úřad uvádí, že nelze připustit výklad, kdy zadavatel nechá 2,5 roku probíhat zadávací řízení, a poté co zjistí, že je pro něj výhodnější realizovat předmět zadávacího řízení prostřednictvím vlastních zaměstnanců, zadávací řízení zruší. Je zřejmé, že za 2,5 roku se skutečně mohou okolnosti změnit, ale tato změna opět vychází ze subjektivního jednání zadavatele, který po dobu 2,5 let nečinil v zadávacím řízení žádné úkony. Zákon je nutné vykládat tak, že podstatná změna okolností nastane v řádně prováděném zadávacím řízení, tedy v řízení, kde zadavatel činí kroky včas a v souladu se zákonem, nikoliv v zadávacím řízení, kde zadavatel zcela nepřípustně prodlužuje délku zadávacího řízení na téměř 3 roky a na konci takto uměle prodlouženého zadávacího řízení dle jeho slov dojde ke změně okolností, na jejichž základě zadávací řízení zruší. Je nepřípustné umožňovat zadavateli, aby bezdůvodně „pozastavil“ zadávací řízení a „vyčkal“ do doby, než se změní okolnosti, a pak zadávací řízení zrušil. Takové zrušení nemůže odpovídat účelu zákona.

66. Ve svém vyjádření ze dne 4. 12. 2012 zadavatel poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R166/2010/VZ-5666/2011/310/EKu ze dne 14. 4. 2011, ve kterém Úřad uvádí, že „výklad ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona by tedy neměl vést k tomu, aby byl zadavatel nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je pro něj výrazně nevýhodné a které

nereflektuje jeho aktuální potřeby, … S tím souvisí i další důležitá zásada zadávacího řízení, tj. zásada hospodárnosti, která sleduje efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků a jejíž smysl nemůže být popřen.“ Dále zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2012 poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/SWa ze dne 25. 8. 2011, ve které Úřad konstatuje, že „Mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení veřejné zakázky, lze obecně zařadit nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení.“

67. Výše uvedené rozhodnutí Úřadu ÚOHS-R166/2010/VZ-5666/2011/310/EKu ze dne 14. 4. 2011 odráží skutečnost, kdy bylo zadávací řízení zrušeno, neboť předmět veřejné zakázky nemohl být ve výsledku realizován, z důvodu předem neočekávaných a závažných problémů, které by sama realizace předmětu veřejné zakázky přinesla. V šetřeném zadávacím řízení se však nevyskytly neočekávané problémy, které by realizace předmětu veřejné zakázky způsobila. Zadavatel předmětné zadávací řízení sám svojí nečinností na více jak 2,5 roku „pozastavil“ a poté zrušil z důvodu, že předmět veřejné zakázky lze realizovat levněji jiným způsobem. S ohledem na uvedené nelze citované rozhodnutí na šetřené zadávací řízení aplikovat. Úřad dále uvádí, že zadavatelem citovaná pasáž uváděného rozhodnutí je v podstatě vytržena z kontextu, neboť uvedené rozhodnutí zmiňuje zásadu hospodárnosti ve vztahu k vážným následkům, které by realizace předmětu veřejné zakázky způsobila. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/SWa ze dne 25. 8. 2011 pak odráží skutečnost, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení z důvodu nedostatku finančních prostředků k realizaci předmětu veřejné zakázky. I zde Úřad konstatuje, že zadavatel v přezkoumávaném případě nepřistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodu nedostatku finančních prostředků k realizaci předmětu veřejné zakázky. Jednalo se tedy o zcela odlišné posouzení věci.

68. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že nebyla naplněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení stanovená v § 84 odst. 2 písm. e) zákona a to, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

IX. Uložení nápravného opatření

69. Podle § 118 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 uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.

70. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, bylo při zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění činnosti koordinátora BOZP na staveništi na stavbách OMI MHMP“ postupováno v rozporu se zákonem, a protože tento nezákonný postup zadavatele již ze své podstaty ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky (po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádná nabídka vybrána jako nejvhodnější), rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 10. 2012 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Zadávací řízení se tedy vrací zpět, do fáze po provedeném hodnocení nabídek.

71. Závěrem Úřad konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že zadávací dokumentace neobsahovala konkrétní vymezení staveb, které budou předmětem realizace veřejné zakázky

a ke skutečnosti, že dle mandátní smlouvy je možno lhůtu pro plnění veřejné zakázky prodloužit „s ohledem na vyčerpání odměny“, lze tedy lhůtu pro plnění veřejné zakázky v šetřeném zadávacím řízení adekvátně prodloužit. Kdyby zadávací dokumentace obsahovala konkrétně specifikované stavby, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky a tyto pak byly v průběhu doby trvání zadávacího řízení již realizovány či jejich realizace zrušena, potom by v takovém případě při prokázání faktické nemožnosti plnit předmět veřejné zakázky po termínu mohlo být toto považováno za důvod, pro který nelze uložit nápravné opatření. Tak tomu ale v předmětném zadávacím řízení není.

X. Náklady řízení

72. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení"). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška"), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-Kč.

73. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím je zrušen úkon zadavatele v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 2012000704.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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

1. Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1
2. NOSTA-HERTZ spol. s.r.o Perucká 61/13, 120 00 Praha 2

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