UOHSX009HZ9A

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0071/2015/VZ-11513/2017/513/EPi Brno: 4. dubna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 2. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace, IČO 71248234, se sídlem Mlýnská 737/10, 682 01 Vyškov – Dědice,
- navrhovatel – SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Slovenská 2868/33a, 733 01 Karviná – Hranice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 10. 4. 2015 Mgr. Danielem Čekalem, advokátem ev. č. ČAK 09026, společníkem společnosti AURIXA s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Sdružené služby dodávek zemního plynu pro Správu majetku města Vyškova, příspěvková organizace“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 22. 10. 2014,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace, IČO 71248234, se sídlem Mlýnská 737/10, 682 01 Vyškov – Dědice – nedodržel postup stanovený v § 84

odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že rozhodnutím ze dne 14. 1. 2015 zrušil zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Sdružené služby dodávek zemního plynu pro Správu majetku města Vyškova, příspěvková organizace“ zahájené odesláním výzvy k podání nabídek dne 22. 10. 2014, z důvodu nepředvídatelnosti „neúměrně vysoké“ nabídkové ceny navrhovatele – SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Slovenská 2868/33a, 733 01 Karviná – Hranice – která překračovala předpokládanou hodnotu výše specifikované veřejné zakázky, aniž by bylo možno tento důvod považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, který se vyskytl v průběhu výše uvedeného zadávacího řízení, pro který nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, protože zákaz překročení výše předpokládané hodnoty neuvedl v zadávacích podmínkách citované veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu uvedeného ve výroku I. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **ruší** rozhodnutí zadavatele – Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace, IČO 71248234, se sídlem Mlýnská 737/10, 682 01 Vyškov – Dědice – ze dne 14. 1. 2015 o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení na veřejnou zakázku „Sdružené služby dodávek zemního plynu pro Správu majetku města Vyškova, příspěvková organizace“ zahájeného odesláním výzvy k podání nabídek dne 22. 10. 2014.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 326/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace, IČO 71248234, se sídlem Mlýnská 737/10, 682 01 Vyškov – Dědice – ukládá:

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

Náklady řízení jsou splatné do **dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Shrnutí případu

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace, IČO 71248234, se sídlem Mlýnská 737/10, 682 01 Vyškov – Dědice (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním výzvy k podání nabídek dne 22. 10. 2014 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Sdružené služby dodávek zemního plynu pro Správu majetku města Vyškova, příspěvková organizace“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Podle bodu B) Informace o druhu a předmětu veřejné zakázky výzvy k podání nabídek je předmětem plnění veřejné zakázky zabezpečení dodávky sjednaného množství zemního plynu z distribuční soustavy a rovněž součinnost a technická výpomoc při zajištění převodu a přepisu stávajících odběrných míst. V témže bodě výzvy k podání nabídek zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 3,8 mil Kč bez DPH.

3. V bodě F) Údaje o hodnotících kritériích výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl, že základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena.

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 1. 2015 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) vyplývá, že zadavatel obdržel čtyři nabídky, které obsahovaly nabídkové ceny pohybující se v rozmezí od 3 680 567 Kč do 4 126 340 Kč včetně DPH.

5. Ve zprávě o posouzení a hodnocení je uvedeno, že jako nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka navrhovatele – SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Slovenská 2868/33a, 733 01 Karviná – Hranice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 10. 4. 2015 Mgr. Danielem Čekalem, advokátem ev. č. ČAK 09026, společníkem společnosti AURIXA s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „navrhovatel“) – s nabídkovou cenou 4 126 340 Kč bez DPH, neboť s ohledem na § 101 odst. 4 zákona byla pro účely hodnocení snížena o 15 % na 3 507 389 Kč bez DPH.

6. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek dále v bodě 7. Výsledek hodnocení a pořadí nabídek zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 1. 2015 uvedla, že doporučuje zadavateli zrušit veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a to zejména pro nepředvídatelnost neúměrně vysoké nabídkové ceny, na kterou nemá zadavatel v rozpočtu na rok 2015 vyhrazené finanční prostředku.

7. Dne 14. 1. 2015 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Téhož dne zadavatel předmětné rozhodnutí odeslal uchazečům o veřejnou zakázku a rovněž informaci o zrušení zadávacího řízení uveřejnil na profilu zadavatele (dostupný z: https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/sprava-majetku-mesta-vyskova-prispevkova-organizace_149/, dále jen „profil zadavatele“).

8. Dne 16. 1. 2015 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 15. 1. 2015 proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 14. 1. 2015.

9. Dne 26. 1. 2015 rozhodl zadavatel o námitkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli odesláno téhož dne a doručeno dne 30. 1. 2015.

10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 3. 2. 2015 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad jej obdržel téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení evidované pod sp. zn. S71/2015/VZ. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen dne 4. 2. 2015.

Obsah návrhu

11. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 3. 2. 2015 namítá, že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona a tímto postupem zadavatele došlo rovněž k porušení zásady transparentnosti. Navrhovatel se domnívá, že citované ustanovení zákona zadavatel interpretoval vadně a poukazuje na skutečnost, že důvody hodné zvláštního zřetele musí být objektivní, přičemž zadavatelem uváděná nepřiměřeně vysoká nabídková cena je dle navrhovatele důvodem čistě subjektivním, a tudíž i nezákonným.

12. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na to, že nemůže být k jeho tíži skutečnost, že využil zákonného institutu dle § 101 zákona, tedy zvýhodnění nabídkové ceny pro účely hodnocení.

13. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k návrhu

14. Úřad obdržel dne 16. 2. 2015 vyjádření zadavatele ze dne 13. 2. 2015 k návrhu navrhovatele, v němž zadavatel mj. uvádí, že není schopen předvídat všechny eventuality, které mohou v průběhu zadávacího řízení nastat, a proto zákon umožňuje ve stanovených případech zadávací řízení zrušit, přičemž takový postup nelze označit za lehkovážný, jak se domnívá navrhovatel. Zadavatel je toho názoru, že byl oprávněn zadávací řízení zrušit, neboť nabídková cena navrhovatele přesahovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

15. Zadavatel se domnívá, *„že vysoutěžená cena představuje důvod objektivní, který nemohl zadavatel ovlivnit, a zároveň tento důvod je hodný zvláštního zřetele, když o 8,6 % převyšuje předpokládanou hodnotu zakázky – předpokládaná hodnota zakázky přitom byla stanovena správně, když tři ze čtyř uchazečů nabídli cenu nižší“*.

16. Dle zadavatele po něm nelze požadovat, aby kryl navýšení vysoutěžené ceny rozpočtovými prostředky určenými na jiné výdaje. Zadavatel upozorňuje, že je vázán rozpočtem, který s tak razantním navýšením nákladů nepočítá, a rovněž poukazuje na skutečnost, že on i město Vyškov, IČO 00292427, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 682 01 Vyškov (dále jen „město Vyškov“), jako zřizovatel jsou povinni při zadávání veřejných zakázek postupovat s péčí řádného hospodáře.

17. Zadavatel uvádí, že v případě nezaviněných změn majících vliv na jeho rozpočet, je oprávněn zadávací řízení zrušit. Z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S562/2012/VZ-2853/2013/511/MFl ze dne 14. 2. 2013 a č. j. ÚOHS-S739/2014/VZ-23939/2014/543/EDo ze dne 11. 11. 2014 usuzuje, že absence finančních prostředků nevylučuje aplikaci § 84 zákona.

18. Zadavatel se domnívá, že jeho postup při zrušení zadávacího řízení byl řádně odůvodněn, zveřejněn a nelze tedy usuzovat porušení zásady transparentnosti, ani ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

19. Zadavatel Úřadu navrhuje, aby návrh navrhovatele zamítl.

Průběh správního řízení

20. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle ustanovení § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel.

21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-3758/2015/513/EPi ze dne 9. 2. 2015. Oznámení o zahájení správního řízení bylo navrhovateli doručeno téhož dne a zadavateli dne 10. 2. 2015.

22. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-5078/2015/513/EPi ze dne 23. 2. 2015 byla účastníkům řízení stanovena lhůta, ve které mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko a rovněž se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla předmětným usnesením také stanovena lhůta k provedení úkonu – předložení dokumentů dokládajících výsledek jeho hospodaření za předcházející účetní období a rozpočet na rok 2015. Předmětné usnesení bylo zadavateli i navrhovateli doručeno dne 24. 2. 2015.

23. Dne 25. 2. 2015 byly zadavatelem Úřadu doručeny na základě výše uvedeného usnesení následující dokumenty – výkaz zisku a ztrát, přehled nákladů a výnosů organizace při výkonu hlavní a vedlejší činnosti. Dle položky 3 „Spotřeba energie a jiných neskladovatelných dodávek“ rozpočtu vyčlenil zadavatel finanční prostředky o objemu 11 000 000 Kč včetně DPH na zajištění dodávek energie v roce 2015. Z doručených dokumentů však nebylo zřejmé, jaký finanční obnos zadavatel vyčlenil na realizaci předmětné veřejné zakázky. Z uvedeného důvody Úřad stanovil zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-6884/2015/513/EPi ze dne 13. 3. 2015 lhůtu k provedení úkonu – předložení dokumentů prokazujících objem finančních prostředků určených k úhradě předmětné veřejné zakázky. Na základě uvedeného usnesení byly dne 19. 3. 2015 Úřadu doručeny dokumenty – výpočet nákladů na zemní plyn pro rok 2015, plán spotřeby elektrické energie, plynu a vody na rok 2015 a přehled nákladů a výnosů zadavatele k 1. 1. 2015 – v nichž zadavatel uvedl, jakým způsobem stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, výpočet nákladů na dodávky zemního plynu v roce 2015, plán spotřeby elektrické energie, plynu a vody na rok 2015, jež měly upřesnit položku rozpočtu „Spotřeba energie a jiných skladových dodávek“. Zadavatel uvedl, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil na základě ceny vysoutěžené v předcházejícím roce, tedy 710 Kč bez DPH za MWh. Podle spotřeby odběratelských míst byly náklady vyčísleny na 3 794 950 Kč bez DPH, včetně všech nákladů na 5 615 949 Kč s DPH.

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-6822/2015/513/EPi ze dne 23. 3. 2015 byla účastníkům řízení stanovena lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli i navrhovateli doručeno téhož dne.

25. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-11544/2015/513/EPi ze dne 14. 5. 2015 rozhodl Úřad tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 1. 2015 o zrušení zadávacího řízení. V souladu s ustanovením § 119 odst. 2 zákona ve spojení s § 1 odst. 1 vyhlášky č. 326/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška o nákladech

řízení“) byla zadavateli rovněž uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

26. Přípisem ze dne 29. 5. 2015 podal zadavatel rozklad proti výše uvedenému rozhodnutí k předsedovi Úřadu.

27. V rozkladu zadavatel uvedl, že rozhodnutí Úřadu je nepřezkoumatelné, neboť se Úřad nevypořádal s vyjádřením zadavatele, že navrhovatel jako podnikatel musí počítat s možností, že zadávací řízení bude v souladu se zákonem zrušeno. V rámci podnikatelské činnosti je zcela běžné, že podnikatel v rámci předkládání svých nabídek ztratí velké množství času a energie, ačkoli k uzavření smlouvy v závěru sjednávání smlouvy nedojde. Úřad v odůvodnění rozhodnutí konstatoval primát ochrany právní jistoty uchazečů bez toho, aby tento závěr rozvedl a své úvahy zdůvodnil. Dle názoru zadavatele je právní názor Úřadu, že zadávací řízení nemůže být zrušeno, pokud tímto zrušením dochází k újmě právní jistoty uchazečů, neudržitelný, neboť je evidentní, že téměř každé zrušení zadávacího řízení způsobuje újmu na právní jistotě uchazečů o veřejnou zakázku. Podle zadavatele jde o střet dvou zásad, a to právní jistoty uchazečů a kontraktační volnosti zadavatele a Úřad měl učinit úvahu, kterému právu bude dána v šetřeném případě přednost. Zadavatel uvádí, že kontraktační volnost je mimo jiné koncentrována v oprávnění dle vlastní úvahy zrušit zadávací řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

28. Zadavatel v rozkladu dále upozorňuje na možné obcházení zákona navrhovatelem a uvádí, že navrhovatelem poskytované dodávky či služby nepředstavují přidanou hodnotu pro zdravotně postižené osoby.

29. Zadavatel uvádí, že navrhovatel využívá zvýhodnění podle § 101 zákona účelově a účast v zadávacím řízení pro něj nepředstavovala nepřiměřenou zátěž a Úřad by měl zvážit, proč byla upřednostněna právní jistota navrhovatele bez přihlédnutí k existenci podnikatelského rizika, resp. práva zadavatele zrušit zadávací řízení v zákonem předvídaných situacích.

30. Zadavatel podotýká, že důvodem zrušení zadávacího řízení byla nabídková cena navrhovatele, která překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, a na této skutečnosti není co prokazovat. Předpokládaná hodnota byla předem známa, přičemž odkaz na její překročení představuje dostatečné odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

31. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že v rámci správního řízení předložil zřizovatelem, městem Vyškov, schvalovanou listinu – přehled nákladů a výnosů – která konkretizuje jednotlivé položky rozpočtu. *„I přes neurčitost pojmu „pevně stanovený rozpočet“, se kterým je v Rozhodnutí operováno, dle názoru zadavatele představuje Přehled nákladů a výnosů (včetně doloženého rozvedení jednotlivých položek) Úřadem požadovaný „pevně stanovený rozpočet“. Samotný termín pevně stanovený rozpočet je oxymorón, když rozpočet představuje vždy pouze určitý odhad hospodářského vývoje – z povahy provozu zadavatele např. vyplývá, že zisky z velké části jím provozovaných sportovišť (venkovní bazén či venkovní hřiště) jsou závislé i na sezónním počasí, což nelze orámovat „pevně stanoveným rozpočtem“ a požadavek Úřadu tak je v praxi neudržitelný.“ Požadavek Úřadu na prokázání omezenosti finančních prostředků je absurdní, neboť „absolutně pojato každý zadavatel má omezený rozpočet a to i včetně České republiky samotné“. Podle zadavatele požadavky Úřadu vyznívají tak, že má-li*

zadavatel velký rozpočet, není důvodem „ke znepokojení, když zadavatel vysoutěží zakázku o vyšší hodnotě, než byla původně předkládána, protože objemný rozpočet zadavatele nárůst nabídkové ceny oproti předpokládané hodnotě dokáže vstřebat“.

32. Zadavatel uvádí, že závěr Úřadu, dle kterého si měl zadavatel výslovně vyhradit právo zrušit zadávací řízení v případě, kdy nabídková cena překročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, je v rozporu se zákonem a obecnými zásadami hospodaření s veřejnými prostředky. Uvedené podle zadavatele rovněž odporuje genezi ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, *„když toto „zbytkové“ ustanovení mělo zabránit právě tomu, aby si zadavatelé ve výzvách k podání nabídek stanovili libovolné podmínky, za kterých lze zadávací řízení zrušit, což bylo dříve terčem kritiky ze strany Úřadu“*.

33. Zadavatel uvádí, že je třeba posoudit, zda překročení nabídkové ceny oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky o 8,6 % je fakultativním důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Podle názoru zadavatele je poznatek o tom, že nabídková cena překračuje předpokládanou hodnotu „pouze“ o 8,6 %, nemůže bez hlubší analýzy vést k automatickému závěru o nemožnosti zrušení zadávacího řízení.

34. Zadavatel dále namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí z důvodu naprosté absence vyjádření Úřadu k navrhovatelem namítanému porušení principu transparentnosti.

35. Zadavatel v závěru rozkladu navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

36. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-13107/2015/513/EPi ze dne 3. 6. 2015 byla navrhovateli stanovena lhůta, ve které se mohl vyjádřit k rozkladu zadavatele ze dne 29. 5. 2015. Předmětné usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 4. 6. 2015. Přípisem ze dne 4. 6. 2015, který byl Úřadu doručen téhož dne, požádal navrhovatel Úřad o prodloužení lhůty pro vyjádření k rozkladu. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-13665/2015/513/EPi ze dne 8. 6. 2015 byla navrhovateli prodloužena lhůta pro vyjádření k rozkladu zadavatele ze dne 29. 5. 2015, a to do 12. 6. 2015.

37. Dne 12. 6. 2015 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k rozkladu ze dne 11. 6. 2015. Navrhovatel ve svém vyjádření k rozkladu uvedl, že zadavatel má právo zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 zákona, avšak toto právo nemůže být uplatňováno libovolně a na základě vlastní úvahy, jak tvrdí zadavatel, ale pouze za podmínek stanovených zákonem. V šetřeném případě tedy pokud se vyskytly v průběhu zadávacího řízení důvody hodné zvláštního zřetele.

38. Navrhovatel se dále ohrazuje proti tvrzení zadavatele, že zneužívá institut zvýhodnění nabídkové ceny podle § 101 zákona, neboť osoby se zdravotním postižením tvoří podstatnou část pracovního týmu navrhovatele. Dle navrhovatele obvinění zadavatele ze zneužívání institutu zvýhodnění nabídkové ceny pro účely hodnocení nabídky tak spíše vyvolávají důvodné pochybnosti o tom, co bylo skutečným důvodem zrušení zadávacího řízení. Z jednání zadavatele lze podle názoru navrhovatele dovozovat, že zrušením zadávacího řízení se naopak zadavatel snažil obejít zákonnou povinnost dle § 101 odst. 4 zákona, tj. při hodnocení nabídky snížit výši nabídkové ceny zvýhodněného dodavatele, tedy navrhovatele, čímž došlo k jeho diskriminaci.

39. Navrhovatel souhlasí s názorem Úřadu, že pokud měl zadavatel omezený rozpočet, měl tuto částku uvést ve výzvě k podání nabídek. Pracuje-li zadavatel s omezenými finančními prostředky, je v souladu s principem transparentnosti, zákonem a obecnými zásadami hospodaření s veřejnými prostředky, aby byla tato skutečnost uchazečům

o veřejnou zakázku řádně sdělena, v opačném případě nemohou uvedenému přizpůsobit své nabídky.

40. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R161/2015/VZ-04182/2017/321/BRy/MMl ze dne 8. 2. 2017 rozhodl podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, tak, že prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-11544/2015/513/EPi ze dne 14. 5. 2015 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

41. Předmětným druhostupňovým rozhodnutím byla Úřadu uložena povinnost posoudit vztah mezi principem právní jistoty účastníků zadávacího řízení a principem hospodárnosti, a to s ohledem na zjištěný skutkový stav šetřeného případu, včetně přesvědčivého a srozumitelného zdůvodnění, jak dané principy dopadají na posuzované rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s tím, jak vedle sebe obstojí zásada právní jistoty uchazečů a princip hospodárnosti. Úřad by se v této souvislosti měl zabývat také vývojem cen zemního plynu. Úřad je rovněž povinen posoudit, zda došlo nebo nedošlo k naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení pro nedostatek finančních prostředků, a to z hlediska podmínek vyvozených judikaturou správních soudů. Úřad by měl taktéž posoudit, zda, přestože si zadavatel nestanovil maximální nepřekročitelnou cenu, nebyly i tak dány podmínky pro zrušení zadávacího řízení s ohledem na nastalou situaci (správně stanovená předpokládaná hodnota, podle ní vyhrazené finanční prostředky, překročená nabídková cena navrhovatele o statisíce, když zadavatel při výpočtu předpokládané hodnoty vyšel z ceny a spotřeby za předchozí rok a úvaha o vývoji ceny zemního plynu), a zda byly naplněny podmínky § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to s ohledem na zásadu hospodárnosti nebo, zda se jednalo o libovůli zadavatele, který vykládal podmínky stanovené zákonem extenzivně. Současně je Úřad povinen se srozumitelným a přezkoumatelným způsobem vypořádat s překročením předpokládané „nabídkové ceny“ ve vztahu ke skutkovým okolnostem projednávaného případu. Předseda Úřadu uvedl, že za řádně odůvodněný nepovažuje ani závěr Úřadu, že překročení předpokládané hodnoty o 8,6 % není zjevně excesivním překročením, které by mohlo zakládat zjevnou nehospodárnost, neboť Úřad tento závěr žádným způsobem neodůvodnil a neuvedl, jakým způsobem se tento závěr má vztahovat k šetřenému případu. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad obecně konstatoval, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení je i nedostatek finančních prostředků, který nastal mimořádně, nepředvídatelně a v průběhu zadávacího řízení, měl se Úřad zabývat tím, za v šetřeném případě k naplnění těchto podmínek došlo či nikoliv.

42. Přípisem č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-05643/2017/513/EPi ze dne 15. 2. 2017 oznámil Úřad účastníkům pokračování správního řízení. Předmětný přípis byl zadavateli i navrhovateli doručen dne 16. 2. 2017.

43. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-06024/2017/513/EPi ze dne 21. 2. 2017 stanovil Úřad účastníkům lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Předmětné usnesení bylo zadavateli i navrhovateli doručeno dne 22. 2. 2017.

44. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 3. 2017 doručeném Úřadu téhož dne uvedl, že odkazuje na svá dřívější podání a upozorňuje na zjevné zneužívání § 101 odst. 1 zákona

navrhovatelem. Zadavatel se domnívá, že při poměřování míry zásahu do majetkové sféry zadavatele ve vztahu k oprávnění navrhovatele dle § 101 odst. 4 zákona je nutné upřednostnit ochranu majetkových práv zadavatele. Dle názoru zadavatele bylo úmyslem zákonodárce podpořit zaměstnávání osob se zdravotním postižením, avšak namísto toho dochází k deformaci trhu s energiemi, kdy subjekty splňující podmínky zvýhodnění podle § 101 zákona „hrají pouze roli překupníků“.

45. Vyjádření zadavatele ze dne 1. 3. 2017 obsahuje rovněž tabulku výsledků hospodaření v letech 2012 – 2015, z nichž je dle sdělení zadavatele zřejmé, že hospodařil v uvedeném období ztrátově a navýšení ceny za dodávky zemního plynu by mělo za následek ještě výraznější ztráty, a to asi o 15 %, přičemž uvedené by představovalo značný zásah do majetkové sféry zadavatele. Pokud nemá příspěvková organizace krytý fond reprodukce majetku peněžními prostředky, musí tento fond výsledkově snížit. Přílohou tohoto vyjádření zadavatel učinil rovněž výsledky hospodaření za rok 2012 až 2015.

46. Usnesením č. j. ÚOHS-S71/2015/VZ-07623/2017/513/EPi ze dne 3. 3. 2017 byla účastníkům řízení stanovena lhůta 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli a navrhovateli doručeno dne 6. 3. 2017.

47. Ve stanovené lhůtě ani později neobdržel Úřad již žádné vyjádření.

II. Závěry Úřadu

48. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a dalších dokumentů předložených zadavatelem, rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem tím, že rozhodnutím ze dne 14. 1. 2015 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona, aniž by se v průběhu předmětného zadávacího řízení vyskytly důvody zvláštní zřetele, pro které by nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v předmětném zadávacím řízení pokračoval. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

49. Úřad v úvodu posoudil postavení zadavatele podle § 2 zákona.

50. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.

51. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že zřizovatelem zadavatele, který je příspěvkovou organizací, je město Vyškov.

52. Podle čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.

53. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je příspěvkovou organizací města Vyškova, které je územním samosprávným celkem, má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

54. Zadavatel ve výzvě k podání nabídek ze dne 22. 10. 2014 v bodě B) Informace o druhu a předmětu veřejné zakázky uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 3,8 mil. Kč bez DPH.

55. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek čtyři nabídky od následujících dodavatelů:

    - navrhovatel s nabídkovou cenou 4 126 340 Kč bez DPH,
    - RWE Energie, s.r.o., IČO 49903209, se sídlem Limuzská 3135/12, 108 00 Praha 10 s nabídkovou cenou 3 680 567 Kč bez DPH,
    - CENTROPOL ENERGY, a.s., IČO 25458302, se sídlem Vaníčkova 1, 400 01 Ústí nad Labem s nabídkovou cenou 3 692 648 Kč bez DPH,
    - Europe Easy Energy a.s., IČO 28603001, Hvězdova 1716/28, 140 00 Praha 4 s nabídkovou cenou 3 794 950 Kč bez DPH.

56. Z výše uvedené zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rovněž vyplývá, že nabídková cena navrhovatele byla s ohledem na ustanovení § 101 odst. 4 zákona snížena o 15 %, na částku 3 507 389 Kč bez DPH, neboť navrhovatel zaměstnává více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % osob se zdravotním postižením.

57. Součástí nabídky navrhovatele je potvrzení o zaměstnávání více než 50 % zaměstnanců se zdravotním postižením ze dne 6. 10. 2014, které mu bylo vydáno na základě žádosti Úřadem práce České republiky – krajská pobočka pro hlavní město Prahu, IČO 72496991, se sídlem Domažlická 1139/11, 130 00 Praha 3.

58. Nabídka navrhovatele rovněž obsahuje čestné prohlášení ze dne 5. 11. 2014, v němž uvádí, *„že je zaměstnavatelem, který zaměstnává více než 50 % osob se zdravotním postižením a proto je oprávněn poskytovat náhradní plnění dle zákona o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb., v platném znění v kalendářním roce“*.

59. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 1. 2015 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli zrušit veřejnou zakázku dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a to zejména pro nepředvídatelnost neúměrně vysoké nabídkové ceny, na kterou nemá zadavatel v rozpočtu na rok 2015 vyhrazené finanční prostředky. Dále v této zprávě hodnotící komise uvedla, že se jedná o navýšení ceny o 326 340 Kč bez DPH oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

60. Rozhodnutím ze dne 14. 1. 2015 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, *„neboť se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a to zejména pro nepředvídatelnost neúměrně vysoké nabídkové ceny, na kterou Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace v rozpočtu na rok 2015 vyhrazené finanční prostředky“*. Předmětné rozhodnutí bylo téhož dne odesláno všem dodavatelům, kteří podali v zadávacím řízení nabídku a rovněž uveřejněno na profilu zadavatele. Navrhovateli bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení doručeno dne 16. 1. 2015.

Relevantní ustanovení zákona

61. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

62. Podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

63. V § 13 odst. 2 zákona je uvedeno, že předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

64. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

65. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

66. Podle § 101 odst. 4 zákona účastní-li se otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snížená o 15 %. Ustanovení § 82 odst. 4 tím není dotčeno.

67. Podle ustanovení § 101 odst. 5 zákona skutečnosti podle odstavce 4 musí dodavatel prokázat ve vztahu ke každému ze čtyř předchozích kalendářních čtvrtletí přede dnem zahájení zadávacího řízení. Pro zjištění celkového počtu zaměstnanců dodavatele a zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, je rozhodný průměrný čtvrtletní přepočtený počet zaměstnanců podle zvláštního právního předpisu.

68. Podle § 101 odst. 6 zákona hodnocení nabídkové ceny dodavatele podle odstavce 4 je možné pouze tehdy, pokud jsou skutečnosti podle odstavce 4 prokázány v nabídce předložením potvrzení místně příslušné krajské pobočky Úřadu práce.

Právní posouzení

69. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v zákonem stanovených případech. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona.

70. Přestože zákon dává zadavateli možnost v taxativně stanovených případech zadávací řízení zrušit, nesmí být toto oprávnění k újmě právní jistoty uchazečů a nesmí podléhat libovůli zadavatele. K výkladu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona je proto nutné přistupovat restriktivně, a to i s ohledem na účel a cíl samotného zadávacího řízení, tedy zajištění transparentní a nediskriminační hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, tj. uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v zadávacím řízení v souladu se zákonem.

71. Podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona musí být splněny kumulativně. Aby zadavatel mohl využít této zákonem stanovené výjimky, musí dojít k úkonu zrušení zadávacího řízení za prvé bez zbytečného odkladu a za druhé se důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, musí vyskytnout až v samotném průběhu zadávacího řízení.

72. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 1. 2015 vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek posoudila, že navrhovatel předložil s ohledem na ustanovení § 101 odst. 4 zákona nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, neboť rozhodná výše nabídkové ceny pro účely hodnocení byla ponížena o 15 %. Současně komise pro posouzení a hodnocení nabídek ve výše uvedené zprávě doporučila zadavateli, aby zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušil, z důvodu hodného zvláštního zřetele spočívajícího v nepředvídatelnosti neúměrné výše nabídkové ceny vybraného uchazeče. Zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dne 14. 1. 2015. Lze mít tedy za to, že první podmínka stanovená v § 84 odst. 2 písm. e) zákona – aby bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učiněno bez zbytečného odkladu – byla naplněna. K druhé podmínce – samotné existenci důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval – uvádí Úřad následující.

73. Při novém projednání věci Úřad zohlednil ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu právní názory vyslovené v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R161/2015/VZ-04182/2017/321/BRy/MMl ze dne 8. 2. 2017 a zabýval se povinnostmi, které mu předmětným rozhodnutím byly uloženy. Úřad podotýká, že při novém právním posouzení věci však zohlednil zejména aktuální rozhodovací praxi správních soudů, která se problematikou zákonnosti zrušení zadávacího řízení v případě, že nabídkové ceny překročí maximální výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, zabývá. Lze tedy očekávat, že správní soudy by šetřenou věc posoudily stejně, tj. tak, že překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky samo o sobě bez dalšího není důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

74. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uložil Úřadu, aby se zabýval vztahem mezi zásadou hospodárnosti a principem právní jistoty účastníků zadávacího řízení. K tomu Úřad uvádí, že toto posouzení provedl. Vzhledem ke skutečnosti, že dle Úřadu je zajištění právní jistoty účastníků zadávacího řízení úzce spjato se základními zásadami uvedenými v § 6 odst. 1 zákona, které ovládají celé zadávací řízení, především pak se zásadou transparentnosti, a není-li naplněna zásada transparentnosti, nemůže být zachována ani právní jistota uchazečů o veřejnou zakázku, resp. účastníků zadávacího řízení, že zadávací řízení bude provedeno tak, aby byla eliminována libovůle zadavatele, posoudil tento vztah rovněž v souvislosti se zásadou transparentnosti.

75. Úřad si je plně vědom nutnosti zadavatele dodržovat zásadu hospodárnosti vycházející z judikatury správních soudů, tedy účelného vynakládaní veřejných prostředků, které je jedním z cílů formalizovaného procesu zadávání veřejných zakázek podle zákona. I když je cílem zadavatele (zvláště pak pokud je základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena) minimalizovat náklady a získat plnění při co nejnižším výdaji prostředků z rozpočtů, nelze tak však při zadávání veřejných zakázek činit na úkor základních zásad podle § 6 odst. 1 zákona. Otázkou možného konfliktu zásady hospodárnosti a zásady transparentnosti se zabýval i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016. Ke vztahu zásady transparentnosti a hospodárnosti uvedl: *„Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že celá právní úprava týkající se zadávání veřejných zakázek je založena na zásadě hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků (úspoře finančních prostředků), jak namítal v kasační stížnosti. Zadavatel je však zároveň povinen postupovat i v souladu s dalšími zásadami, mezi něž patří také právě zásada transparentnosti (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2011, č. j. 5 Afs 77/2010 – 148, dostupný na www.nssoud.cz). V dané věci zadavatel měl možnost nastavit podmínky zadávacího řízení transparentním způsobem tak, aby bylo zajištěno hospodárné řešení v souladu s další základní zásadou transparentnosti, a zároveň bylo zamezeno libovůli zadavatele zrušit zadávací řízení ze subjektivních důvodů, nestojících vně zadavatele. Pakliže zadavatel takové zadávací podmínky nestanovil, nemůže jít tato skutečnost k tíži vítězného uchazeče, který splnil podmínky stanovené ve výzvě a jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější.“* V šetřeném případě měl zadavatel možnost v zadávací dokumentaci, resp. výzvě k podání nabídek, stanovit, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je současně maximální přípustnou nabídkovou cenou, pokud tak neučinil, nemůže jít uvedené k tíži navrhovatele.

76. Úřad zdůrazňuje, že v žádném případě nezpochybňuje povinnost zadavatele postupovat v zadávacím řízení efektivně a hospodárně, zvláště v případech, kdy má zadavatel k dispozici omezený rozpočet a povinnost hradit další finanční závazky. Úřad pouze k tomu dodává, že zadavatel je současně povinen rovněž zohlednit právní jistotu dodavatelů účastnících se zadávacího řízení, přičemž zásada hospodárnosti nemá aplikační přednost před v zákoně výslovně uvedenými ustanoveními. K tomu například Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 18/2015-32 ze dne 25. 11. 2015 uvedl (v tomto případě v souvislosti s použitím jednacího řízení bez uveřejnění) *„Nejvyšší správní soud se pak ztotožňuje se závěry krajského soudu i v tom smyslu, že zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před splněním striktních zákonných podmínek pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ“*. S ohledem na výše uvedené nelze přistoupit ke zrušení zadávacího řízení s odkazem na zásadu hospodárnosti, aniž by byly naplněny podmínky zákonného ustanovení upravujícího zrušení zadávacího řízení, v tomto případě § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že nejnižší nabídková cena překračovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, a současně s ohledem na využití institutu zvýhodnění nabídkové ceny podle § 101 odst. 4 zákona o 15 % navrhovatelem, i nabídkové ceny ostatních uchazečů, rozumí Úřad úvaze zadavatele, že s ohledem na zásadu hospodárnosti přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, nicméně – jak vyplývá z výše citované judikatury – konkrétní ustanovení zákona mají aplikační přednost před zásadou hospodárnosti a zadavatel je byl povinen dodržet. S ohledem na uvedené je zřejmé, že právní jistota navrhovatele [vyjádřená v § 84 odst. 2 písm. e) zákona] má v šetřeném případě

přednost. S ohledem na uvedený dílčí závěr Úřad uvádí, že již dle závěrů rozsudků není namístě se zabývat vývojem ceny plynu, neboť jakékoli zjištěné skutečnosti by nemohly výše uvedené právní posouzení nijak zvrátit.

77. K námitce zadavatele, že není schopen předvídat všechny eventuality Úřad uvádí, že institut zvýhodnění dodavatele, který zaměstnává osoby se zdravotním postižením, je právním předpisem předvídaná skutečnost, výslovně upravená v zákoně, a zadavatel s touto eventualitou, že se do zadávacího řízení přihlásí dodavatel, který podmínky pro zvýhodnění splňuje, musí počítat.

78. Úřad uvádí, že základem pro naplnění právní jistoty uchazečů (navrhovatele) je postup podle zákona a především v souladu se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které ovládají celé zadávací řízení. S ohledem na uvedené musí být zadávací podmínky stanoveny jasně a srozumitelně tak, aby neumožňovaly různé způsoby výkladu. Pokud uvedené požadavky zadávací podmínky nesplňují, je postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky hůře kontrolovatelným až nekontrolovatelným. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 uvedl: *„Zásada transparentnosti … je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehlédnutelným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“*. Postup zadavatele v šetřeném případě je nekontrolovatelným, neboť zadavatel zrušil zadávací řízení ze subjektivních důvodů, stojících uvnitř zadavatele (nejnižší nabídková cena překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a rozpočet zadavatele).

79. Úřad dále posoudil, zda je nabídková cena vybraného uchazeče, resp. navrhovatele, překračující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovenou zadavatelem důvodem hodným zvláštního zřetele, jenž se vyskytl v průběhu zadávacího řízení a pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v tomto řízení pokračoval.

80. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010 uvedl následující závěr: *„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 a 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.“*. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku rovněž blíže konkretizoval důvody hodné zvláštního zřetele, když uvedl, že *„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. Za podstatnou změnu okolností se považuje například skutečnost, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel očekávané rozpočtové prostředky či přislíbenou veřejnou podporu či kdy tuto veřejnou podporu není oprávněn nadále čerpat, popřípadě její část určenou k zajištění úhrady plnění dodavatele. Dále lze zrušit řízení i v případě, že se v průběhu řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Takovými důvody může být například porušení postupu*

předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil“.

81. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Af 18/2013-98 ze dne 8. 12. 2014 konkretizoval důvody hodné zvláštního zřetele takto: *„Mezi takové důvody pak lze řadit například přírodní katastrofu, nepřidělení přislíbené dotace, obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou cenu apod. a musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 ZVZ). Tyto důvody ke zrušení pak musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno.“*.

82. Z výše uvedených rozsudků je zřejmé, že mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, lze obecně zařadit i nedostatek finančních prostředků potřebných k úhradě nákladů na veřejnou zakázku, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení. Podle důvodové zprávy k zákonu je takovým důvodem například porušení postupu předepsaného zákonem, které zadavatel sám zjistí, avšak nemá možnost přijmout opatření k nápravě, kterým by mohl takové porušení zhojit, a při následném přezkumném řízení by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty.

83. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016, vyplývá, že nedostatek finančních prostředků obecně a bez dalšího nelze považovat za důvod zrušení zadávacího řízení, neboť by uvedené bylo v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, doktrínou a důvodovou zprávou k zákonu. V předmětném rozsudku Krajský soud dále uvedl: *„Situace, kdy zadavatel věděl, kolik finančních prostředků měl k dispozici na realizaci předmětné veřejné zakázky, nelze považovat v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu za „vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele“*.

84. Zadávací dokumentace je dle dikce zákona souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentace musí být zpracována tak, aby dodavatelé na jejím základě byli schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle stanovených hodnotících kritérií. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu, jeví se vhodným věnovat náležitou pozornost tomuto aspektu, zvláště pak v situaci, kdy měl zadavatel na realizaci veřejné zakázky omezené finanční prostředky.

85. Zadavatel ve výzvě k podání nabídek stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 3,8 mil. Kč bez DPH. Z § 13 odst. 1 zákona vyplývá, že předpokládanou hodnotou se rozumí presumovaná výše peněžitého závazku z veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit před zahájením zadávacího řízení, neboť na základě stanovené předpokládané hodnoty, je zadavatel následně povinen postupovat podle ustanovení

zákona upravující zadávání nadlimitních nebo podlimitních veřejných zakázek, případně mimo režim zákona, resp. podle § 18 odst. 5 zákona v případě veřejných zakázek malého rozsahu.

86. Zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota může mít i informativní charakter, když jejím stanovením a uveřejněním zadavatel dává najevo svou představu o výši závazku plynoucího z veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky však nelze ztotožnit s institutem „maximální předpokládané hodnoty veřejné zakázky“, neboť překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky neznamená automatické vyřazení nabídky. Uvedené vyplývá rovněž z již výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015. *„Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je údaj informativní a slouží jako ukazatel režimu, kterým se zadávací řízení veřejné zakázky řídí, nicméně neslouží k tomu, aby tato hodnota měla za následek vyřazení uchazeče, který tuto hodnotu v nabídce překročil, či zrušení zadávacího řízení, jestliže nejnižší nabídková cena překračuje předpokládanou hodnotu stanovenou zadavatelem. Na vyřazení uchazeče či zrušení zadávacího řízení nemá tedy vliv, zda předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě či v zadávací dokumentaci uvedena byla či nikoliv, jelikož jsou přípustné i nabídky, které tuto částku překročí.“*.

87. V případě, že měl zadavatel omezené finanční prostředky na realizaci veřejné zakázky, měl ve výzvě k podání nabídek nebo v zadávací dokumentaci stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu. Nabídková cena, resp. nabídka uchazeče (v tomto případě navrhovatele), která by takto stanovenou cenu překročila, by byla vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek a uchazeč (navrhovatel) z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Pokud zadavatel takto neučinil, nemůže jít uvedené k tíži navrhovatele. Jak uvádí Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016, *“[P]okud uvnitř zadavatele existují omezující podmínky, tedy jako v tomto případě namítaný nedostatek finančních prostředků určených rozpočtem zadavatele na realizaci veřejné zakázky, je na zadavateli, aby využil dostupných nástrojů a v rámci možností tomu přizpůsobil výzvu k podání nabídky i zadávací dokumentaci veřejné zakázky“*.

88. V již výše citovaném rozsudku č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, v němž byl řešen obdobný případ (zrušení zadávacího řízení z důvodu výše nabídkové ceny), se Krajský soud v Brně mimo jiné vyjádřil, že *„nelze zaměňovat příčinu za následek, neboť tím co vedlo ke zrušení zadávacího řízení, sice byla nabídková cena převyšující rozpočet obce, avšak tato cena vycházela z výzvy k podání nabídek, resp. zadávací dokumentace a způsobu, jakým byly nastaveny podmínky pro realizaci veřejné zakázky, tj. jednoznačně z důvodu stojícího uvnitř zadavatele a jemu plně přičitatelného“*.

89. K zadavatelem namítané kontraktační volnosti Úřad uvádí, že autonomie vůle a kontraktační svoboda nesmí být uplatňovány v rozporu s právními předpisy. Přestože vztah mezi zadavatelem a uchazečem o veřejnou zakázku je obecně vztahem soukromoprávním, nelze při uzavírání smlouvy aplikovat absolutně stejné postupy a principy jako mezi soukromými subjekty, neboť tento vztah je limitován zákonem (myšleno zákonem o veřejných zakázkách). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010 judikoval: *„Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, 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. (…)*

zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější.“

90. Úřad nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že *„zbytková kontraktační volnost“* je mimo jiné koncentrována v oprávnění dle vlastní úvahy zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Každé zrušení zadávacího řízení, jak konstatoval Úřad již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, je nutné vykládat přísně restriktivně, neboť účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnější nabídky, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a následně její plnění. K rozšiřování možnosti zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona se vyjádřil Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 tak, *„že by zadavatel mohl veškeré důvody vyjmenované v § 84 zákona o veřejných zakázkách až do uzavření smlouvy na plnění, které představuje veřejnou zakázku, fakticky obejít vlastní úvahou o svých subjektivních důvodech (pro něj samotného důvodu zvláštního zřetele hodných); tím spíše by takový důsledek oprávněně mohl být považován za alarmující, pokud by se tímto postupem zadavatel liberoval z povinnosti uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, s nímž nakonec smlouvu na takové plnění uzavřít nehodlá“*. S ohledem na výše uvedené je zjevné, že další posouzení přednosti právní jistoty uchazeče (navrhovatele) a kontraktační volnosti zadavatele, je zbytečné.

91. Úřad souhlasí s vyjádřením zadavatele, že uchazeči jako podnikatelské subjekty si musí být vědomi určité míry podnikatelského rizika, včetně případné možnosti, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bude zrušeno, neboť v zákonem stanovených případech při splnění zákonem stanovených podmínek má zadavatel právo (povinnost) zadávací řízení zrušit. Pokud však zadavatel zruší zadávací řízení, aniž by zákonem předvídané skutečnosti byly naplněny, dochází k narušení právní jistoty uchazečů (navrhovatele) a především porušení zásady transparentnosti.

92. K tvrzení zadavatele, že ze strany navrhovatele mohlo dojít ke zneužití institutu zvýhodnění nabídkové ceny pro účely hodnocení podle § 101 odst. 4 zákona a že případně navrhovatelem poskytované služby v rámci plnění veřejné zakázky nepředstavují pro zdravotně postižené žádnou přidanou hodnotu, Úřad uvádí, že během zadávacího řízení zadavatel žádným způsobem s tímto podezřením navrhovatele nekonfrontoval a ani nezpochybňoval oprávněnost využití zvýhodnění podle § 101 odst. 4 zákona, resp. dokumentace o veřejné zakázce předložená zadavatelem neobsahuje žádné doklady, které by prokazovaly opak. Uvedené zadavatel nenamítal ani v průběhu správního řízení, ale až v řízení o rozkladu, resp. tyto skutečnosti uvedl v odůvodnění svého rozkladu. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel podmínky pro zvýhodnění své nabídkové ceny podle § 101 odst. 4 zákona splnil (ve své nabídce doložil potřebné potvrzení od příslušné pobočky Úřadu práce ze dne 6. 10. 2014; k tomu bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a zadavatel žádost o zvýhodnění akceptoval, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 1. 2015 konstatoval, že nabídková cena vybraného uchazeče byla v souladu s § 101 odst. 4 zákona pro účely hodnocení snížena o 15 % a vyhodnocena jako nejnižší nabídková cena. K tvrzení zadavatele, že je nutné upřednostnit ochranu majetkových práv zadavatele, Úřad konstatuje, že je příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, nikoliv jako orgán ochrany majetkových práv, nadto není Úřadu zřejmé, jakým způsobem měla být majetková práva zadavatele ohrožena. Předmětem plnění veřejné zakázky je vždy úplatné

poskytnutí dodávek, služeb či stavebních prací, kdy na jedné straně stojí zadavatel, který za toto plnění platí, a na druhé straně dodavatel, který za poskytnuté plnění dostává finanční odměnu. S ohledem na uvedené se Úřad touto námitkou rozkladu zadavatele dále nezabýval.

93. K námitce zadavatele, že je třeba posoudit vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, zda překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky o 8,6 % je fakultativním důvodem pro zrušení zadávacího řízení, Úřad odkazuje na výše uvedené závěry, z nichž je zřejmé, že pouhé konstatování překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky bez dalšího, kdy zadavatel již v době zahájení zadávacího řízení věděl, že má omezené finanční prostředky na realizaci veřejné zakázky a uvedené nezohlednil při stanovení zadávacích podmínek (maximální přípustná nabídková cena), nemůže jít uvedené k tíži navrhovatele (vybraného uchazeče), a nemůže být ani důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad odkazuje rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, v němž je konstatováno, že opomenutí zadavatele nelze *„dávat k tíži žalobce, jehož nabídka, byť nebyla ekonomicky nejvhodnější, nepředstavovala tak výrazný ekonomický zásah do finanční situace zadavatele, jakým by bylo například několikanásobné překročení finančního limitu rozpočtu zadavatele vyčleněného na investice“*. Úřad má s ohledem na výše uvedené za to, že jím provedené právní posouzení je v plném souladu s právním posouzením provedeným správním soudem ve věci žalobce BRICK – STAV CZ a.s., IČO 26098377, se sídlem Vráto 101, 370 01 České Budějovice proti žalovanému Úřadu (rozsudek č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 a rozsudek 7 As 291/2015-26 ze dne 2. 6. 2016), přičemž Úřad neshledal žádné skutkové okolnosti, které by byly zásadně odlišné v obou posuzovaných případech (v soudem posuzovaném případě zadávací dokumentace údaj o předpokládané hodnotě veřejné zakázky vůbec neobsahovala, na rozdíl od nyní šetřené věci, to však na výše uvedené právní posouzení nemá vliv).

94. K tvrzení zadavatele, že pevně stanovený rozpočet je „oxymorón“, Úřad uvádí, že si je vědom skutečnosti, že rozpočet zadavatele je souborem plánovaných výdajů a výnosů, stejně jako skutečnosti, že výnosy zadavatele mohou být do značné míry ovlivněny vývojem počasí, neboť zajišťuje mimo jiné provoz venkovních sportovišť a bazénů, avšak finanční plán hospodaření, který se může měnit, jistě nelze ztotožňovat s rozpočtem na veřejnou zakázku. Sám zadavatel uvedl, že každý má omezený rozpočet, mimo to, že řízení na veřejnou zakázku zrušil s odkazem na překročení předpokládané hodnoty s tím, že na úhradu nemá v rozpočtu prostředky. Z uvedeného je zjevné, že zadavatel si rozpočet na veřejnou zakázku vnitřně stanovil, resp. maximální částku, kterou k úhradě plnění chtěl nebo mohl použít, ale nijak to nereflektoval do zadávací dokumentace.

95. K tvrzení zadavatele, že „vyhrazené právo“ zrušení zadávacího řízení v případě, že nejnižší nabídková cena překročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je v rozporu se zákonem a se zásadami hospodaření s veřejnými prostředky, Úřad plně odkazuje na výše uváděnou judikaturu Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Brně. Nad výše uvedené Úřad poukazuje na skutečnost, že sám zadavatel v obdobné veřejné zakázce (rovněž se jedná dodávky zemního plynu) ve výzvě k podání nabídek ze dne 30. 9. 2015 uveřejněné na profilu zadavatele dne 1. 10. 2015, uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky s tím, že se jedná o maximální částku, kterou

je zadavatel ze svého rozpočtu schopen uhradit a výslovně si vyhradil právo vyřadit nabídky, které tuto hodnotu překročí.

96. V šetřeném případě zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 14. 1. 2015 uvedl rovněž jako důvod nedostatek finančních prostředků, resp. skutečnost, že nejnižší nabídková cena, předložená v rámci nabídky navrhovatele, překračovala zadavatelem v rozpočtu vymezené finanční prostředky určené na realizaci veřejné zakázky.

97. Úřad ve světle výše uvedených rozsudků uvádí, že pokud měl zadavatel na realizaci předmětné veřejné zakázky omezené (limitované) finanční prostředky, měl toto též férově sdělit dodavatelům v zadávací dokumentaci, z níž by plynulo, jaký „strop“ je vyhrazen pro nabídkové ceny.

98. Skutečnost, že má zadavatel pouze omezené finanční prostředky, které může využít na úhradu plnění veřejné zakázky, nemohla být uchazečům o veřejnou zakázku známa, neboť zadavatel tuto informaci neuvedl ani ve výzvě k podání nabídek, ani v zadávací dokumentaci, proto tato skutečnost nemůže jít k tíži navrhovatele, ani jiným uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku. Uvedení předpokládané hodnoty v zadávacích podmínkách veřejné zakázky není směrodatné, neboť potencionální dodavatelé se při zpracování svých nabídek řídí zadávacími podmínkami, v nichž zadavatel maximální přípustnou nabídkovou cenu žádným způsobem nezohlednil, přičemž jak vyplývá i z uvedené judikatury, překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je přípustné.

99. Přestože zákon ukládá zadavateli povinnost pouze stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, jež určuje další postup zadavatele v zadávacím řízení, nikoliv stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu, jeví se tento postup jako vhodný, zvláště pak za situace, kdy je nabídková cena základním hodnotícím kritériem a je zjevné, že má toto kritérium pro zadavatele zásadní význam. V případě, že zadavatel má přesně vymezené finanční prostředky, které může nebo je ochoten použít k úhradě nákladů veřejné zakázky, a tato otázka rozpočtu je pro něj a jeho další postup v zadávacím řízení jakkoli zásadní, měl tuto skutečnost zohlednit již při zpracování zadávacích podmínek a sdělit potenciálním dodavatelům, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je částkou maximální, kterou je zadavatel schopen uhradit.

100. Pokud zadavateli byla tedy částka, kterou mohl na veřejnou zakázku použít, známa, nic mu nebránilo v tom, aby informaci o finanční hranici (omezení) deklaroval při stanovení zadávacích podmínek. Jak vyplývá ze skutkových zjištění, zadavatel tak však neučinil. Úřad připomíná, že je to pouze zadavatel, který je odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Pokud tedy zadavatel nevyužil možnosti sdělit potencionálním dodavatelům maximálně přípustnou nabídkovou cenu, jde tato skutečnost plně k jeho tíži. Stanovení rozpočtu použitelného k úhradě veřejné zakázky bez dalšího je skutečností stojící uvnitř zadavatele a jako taková z pohledu potencionálních dodavatelů skutečností nepodstatnou. Nelze mít tedy za to, že by se jednalo o objektivní a nepředvídatelný důvod stojící vně zadavatele, který by ho, opravňoval zadávacího řízení zrušit.

101. K vyjádření zadavatele, že jeho hospodaření bylo v letech 2012 až 2015 ztrátové a navýšení ceny za dodávky za zemní plyn by mělo za následek ještě výraznější ztrátu, Úřad uvádí, že si je vědom toho, že zadavatel tím spíše chtěl vysoutěžit veřejnou

zakázku za co nejnižší cenu, nicméně právě s ohledem na ztrátové hospodaření měl zadavatel postupovat obezřetně tak, aby v souladu se zásadou transparentnosti stanovil takové zadávací podmínky, které by mu zaručily, že nabídková cena nepřekročí rozpočet vymezený na realizaci veřejné zakázky.

102. S ohledem na odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S739/2014/VZ-23939/20014/543/EDo, Úřad konstatuje, že co se finanční stránky týče, v daném rozhodnutí Úřad zhodnotil, že i při navýšení nákladů, je nabídková cena uchazeče nejvýhodnější a v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S562/2012/VZ-2853/2013/511/MFl bylo konstatováno, že kategorie nevýhodnosti a neekonomičnosti jsou do značné míry subjektivními kategoriemi. Bod 53. a 54. odůvodnění předmětného rozhodnutí se týká znaleckého posudku, který jak je uvedeno, je „pouze“ odhadem. Úřad dodává, že obě zadavatelem uváděná rozhodnutí potvrzují nutnost objektivnosti důvodů pro využití § 84 odst. 2 písm. e) zákona, přičemž současně jimi byly zrušeny úkony zadavatelů spočívající v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

103. Úřad se nemůže s ohledem na vše výše uvedené skutečnosti ztotožnit s názorem zadavatele, že nabídková cena navrhovatele, která překračovala zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, je důvodem hodným zvláštního zřetele, jenž se vyskytl v průběhu zadávacího řízení, a který by zadavatele opravňoval ke zrušení zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti odkazuje rovněž na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0280/2012/VZ-32868/2016/513/EPi ze dne 5. 8. 2016, které bylo potvrzeno rovněž rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0215/2016/VZ-47750/2016/323/MOd ze dne 5. 12. 2016, kdy ve skutkově obdobném případě (předpokládaná hodnota poptávané zakázky nebyla vůbec součástí zadávací dokumentace), bylo rozhodnuto, že překročení předpokládané hodnoty bez dalšího není důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

104. S ohledem na uvedené má Úřad za prokázané, že druhá podmínka stanovená pro fakultativní možnost zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona splněna nebyla, a zadavatel tak nebyl oprávněn přistoupit ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

105. Vzhledem k tomu, že podmínkou pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona je krom nedodržení stanoveného postupu zadavatelem pro zadání veřejné zakázky mj. alespoň i potencialita tohoto postupu podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, zabýval se Úřad i posouzením této skutečnosti.

106. Úřad konstatuje, že z dikce § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že předpokladem pro uložení nápravného opatření je třeba takového jednání zadavatele, které je alespoň způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad obecně dodává, že ve svém posouzení vycházel ze závěrů plynoucích z ustálené rozhodovací praxe Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákon, byť učiněných ve spojitosti se znaky správního deliktu, jelikož tyto závěry lze analogicky aplikovat i na podmínky uložení nápravného opatření.

107. Ke skutečnosti, zda shora uvedený postup zadavatele mohl mít nebo měl podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad konstatuje, že předpokladem pro uložení nápravného opatření je takové jednání zadavatele, které je způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K obdobnému závěru, byť učiněnému ve spojitosti

se znaky správního deliktu, dospěl i Nejvyšší správní soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013 *„[z]e zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“*. Postačuje tedy již samotná možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a není podstatné, zda k tomuto ovlivnění skutečně došlo. Úřad v této souvislosti dále odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 50/2015-39 ze dne 13. 10. 2015 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 61/2016-38 ze dne 28. 6. 2016, v němž bylo konstatováno (byť opět v souvislosti se správním deliktem), že *„[v] případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu (…) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem (…), že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*. Nejvyšší správní soud v posledně citovaném rozsudku uzavřel, *„že nelze po stěžovateli požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť tím by byl stěžovatel nucen prokazovat jinou formu deliktu.“* Úřad konstatuje, že za situace, kdy dovodil absenci zásady transparentnosti je šetřená věc z pohledu Úřadu hůře kontrolovatelná až nečitelná. Byla tak narušena jistota zákonnosti samotné soutěže o nejvhodnější nabídku, přičemž podle rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012 (dostupné na www.uohs.cz) platí, že *„[a]bsencí této zásady v některé z fází zadávacího řízení nastane právní nejistota, ať už jednotlivých uchazečů, nebo orgánu dohledu, o vyloučení těchto prvků, a tedy o zákonnosti hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Tento negativní dopad na regulérnost jakéhokoli zadávacího řízení při popření zásady transparentnosti je dán vždy.“*. Úřad proto uzavírá, že s ohledem na dovozené porušení zásady transparentnosti je evidentní, že lze dovodit potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

108. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *»z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (…) již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách«*.

109. Úřad možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v šetřeném případě vidí v tom, že neoprávněné zrušení zadávacího řízení zapříčinilo situaci, kdy by zadavatel neuzavřel

smlouvu s žádným z účastníků zadávacího řízení, resp. s navrhovatelem, byť by za dodržení zákonných pravidel měl vybrat nejvhodnější nabídku a na jejím základě s vybraným uchazečem (navrhovatelem), uzavřít smlouvu.

110. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel v šetřeném případě postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 14. 1. 2015 z důvodu nepředvídatelnosti „neúměrně vysoké“ nabídkové ceny navrhovatele, která překračovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, aniž by bylo možno tento důvod považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, který se vyskytl v průběhu zadávacího řízení, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, protože zákaz překročení výše předpokládané hodnoty neuvedl v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na základě předmětného zadávacího řízení, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Opatření k nápravě

111. 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 jednotlivý úkon zadavatele.

112. Vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval ve výroku I. tohoto rozhodnutí, že zadavatel nedodržel v šetřeném případě postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 14. 1. 2015 z důvodu nepředvídatelnosti „neúměrně vysoké“ nabídkové ceny navrhovatele, která překračovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, aniž by bylo možno tento důvod považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, který se vyskytl v průběhu zadávacího řízení, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, protože zákaz překročení výše předpokládané hodnoty neuvedl v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na základě předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření – zrušení úkonu zadavatele, kterým bylo rozhodnuto o zrušení předmětného zadávacího řízení – tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

113. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení jsou dány paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis – vyhláška. Dle § 1 odst. 1 vyhlášky je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu, a to ve výši 30 000 Kč.

114. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady správního řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

115. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne 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 2015000071.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Správa majetku města Vyškova, příspěvková organizace, Mlýnská 737/10, 682 01 Vyškov - Dědice
2. Mgr. Daniel Čekal, advokát, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město

Vypraveno dne:

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