UOHSX00JQCK9

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0058/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-19684/2024/163

Brno 14. 5. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 3. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **CanoCar, s.r.o.**, IČO 60710641, se sídlem Štursova 580/47, 616 00 Brno - Komín, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci el. podepsané dne 8. 1. 2024 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, se sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 3. 2024, č. j. ÚOHS-10483/2024/500 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0042/2024/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Za sklem o.s.**, IČO 22901531, se sídlem Sedmdesátá 7055, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 1. 2024 Mgr. Marošem Sovákem, advokátem, ev. č. ČAK 19114, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Zajištění dostupných sociálních služeb pro dětské i dospělé uživatele s poruchou autistického spektra – 5 ks vícemístných automobilů“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2023 pod ev. č. Z2023-036139, ve znění pozdější změny a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 156-497268, ve znění pozdější změny,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0042/2024/VZ, č. j. ÚOHS-10483/2024/500 ze dne 8. 3. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen **„zákon“**)[1] obdržel dne 12. 1. 2024 návrh navrhovatele – CanoCar, s.r.o., IČO 60710641, se sídlem Štursova 580/47, 616 00 Brno - Komín, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci el. podepsané dne 8. 1. 2024 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, se sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy, (dále jen **„navrhovatel“**) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Za sklem o.s., IČO 22901531, se sídlem Sedmdesátá 7055, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 1. 2024 Mgr. Marošem Sovákem, advokátem, ev. č. ČAK 19114, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno, (dále jen **„zadavatel“**) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dostupných sociálních služeb pro dětské i dospělé uživatele s poruchou autistického spektra – 5 ks vícemístných automobilů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2023 pod ev. č. Z2023-036139, ve znění pozdější změny a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 156-497268, ve znění pozdější změny, (dále jen **„veřejná zakázka“**).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 12. 1. 2024 bylo podle § 249 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen **„správní řízení“**).

3. Navrhovatel v návrhu napadal postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, který považuje za netransparentní a rozporný se zákonem. Navrhovatel konkrétně uváděl, že zadavateli v návaznosti na provedený výběr dodavatele vznikla povinnost s navrhovatelem uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavatel odmítl dodání vozidel jiné modelové řady, a navrhovatel proto činil kroky k zajištění vozidel dle zadávacích podmínek. Zadavatel také vyzval navrhovatele k uzavření smlouvy a ten ji zadavateli podepsanou zaslal. Následně však zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

[1] Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

4. I přesto, že došlo k vypuštění časového omezení v případě důvodu zrušení zadávacího řízení s jediným účastníkem [§ 127 odst. 2 písm. h) zákona], odmítal navrhovatel výklad zadavatele, že lze zadávací řízení zrušit kdykoliv, a to i po oznámení o výběru dodavatele. Takový postup je podle navrhovatele netransparentní a dodavatelé, jediní účastníci zadávacího řízení, jsou vystavení značné nejistotě a nevyzpytatelnosti postupu zadavatele, který může zadávací řízení zrušit až do okamžiku uzavření smlouvy. Navrhovatel také uváděl, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 1. 2024 řádně nevypořádal s jeho námitkami ze dne 20. 12. 2023.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 8. 3. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0042/2024/VZ, č. j. ÚOHS-10483/2024/500 (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), kterým návrh navrhovatele zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.

6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve předložil východiska ke zrušení zadávacího řízení a k důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, tedy že je v zadávacím řízení pouze jediný účastník. Úřad uvedl, že před novelizací zákona mohl zadavatel podle odkazovaného ustanovení zrušit zadávací řízení pouze do odeslání oznámení o výběru dodavatele, po novelizaci však existuje jediná podmínka, a to existence jediného účastníka zadávacího řízení. To podle Úřadu znamená, že zadavatel má tuto možnost kdykoliv v průběhu zadávacího řízení. K námitce, že zákonodárce pouze promítl změnu § 50 zákona i do § 127 odst. 2 písm. h) zákona, Úřad uvedl, že důvod změny z důvodové zprávy nevyplývá a neztotožnil se s tím, že zákonodárce opomněl předchozí časové omezení nahradit jiným. Vypuštění časové podmínky naopak podle Úřadu znamená, že se zákonodárce obsahem ustanovení zabýval.

7. Úřad také uvedl, že kontraktační povinnost podle § 124 odst. 1 zákona se neaktivovala, neboť se aktivuje pouze v návaznosti na uplynutí blokační lhůty, která ale ve smyslu § 50 ve spojení s § 246 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona vůbec nepočne běžet v případě zadávacího řízení s jediným účastníkem. Ani vznik kontraktační povinnosti však podle Úřadu nebrání zrušení zadávacího řízení.

8. Úřad dále uvedl, že je oprávněn přezkoumávat pouze důvody uvedené v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Ty byly jasně specifikované a dostatečné – v zadávacím řízení byl pouze jediný účastník. Ani to, že zadavatel zadávací řízení zrušil až po tom, co navrhovatele vyzval k uzavření smlouvy, neshledal Úřad nepřiměřeným, neboť jej k tomu opravňuje zákon. Úřad také dodal, že neshledal rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 1. 2024 nepřezkoumatelným.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 25. 3. 2024 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 8. 3. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

10. Navrhovatel nesouhlasí s výkladem § 127 odst. 2 písm. h) zákona. Poukazuje na smysl a účel realizace zadávacího řízení a uvádí, že řešený důvod zrušení zadávacího řízení je možností v případě, kdy proběhla hospodářská soutěž v omezeném rozsahu. Smyslu a účelu tohoto

důvodu odpovídalo časové omezení jeho aplikace před novelizací zákona, k čemuž navrhovatel odkazuje na komentářovou literaturu. Podle navrhovatele měla být časová podmínka v účinném znění změněna, nikoliv odstraněna, aby reflektovala zrušení povinnosti odesílat v zadávacím řízení s jediným účastníkem oznámení o výběru dodavatele.

11. Smysl § 127 odst. 2 písm. h) zákona se podle navrhovatele vytrácí ve chvíli, kdy zadavatel s jediným účastníkem zadávacího řízení jedná o uzavření smlouvy a zjevně jeho nabídku akceptuje. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-27/98 a dovozuje z něj, že řešený důvod zrušení zadávacího řízení vychází z toho, že v takovém případě v podstatě neprobíhá soutěž o veřejnou zakázku, k čemuž je nutné přihlížet při posouzení jeho aplikace. Navrhovatel tvrdí, že pokud není zrušení zadávacího řízení podloženo objektivním důvodem, jde o libovůli zadavatele. Takovým důvodem je to, že neproběhla řádná hospodářská soutěž, což neplatí ve chvíli, kdy zadavatel nabídku dodavatele akceptuje. Navrhovatel také poukazuje na nutnost restriktivního výkladu zrušení zadávacího řízení.

12. Navrhovatel odkazuje na znění zákona před novelizací a na související rozhodovací praxi, kdy Úřad zkoumal, zda je v zadávacím řízení jediný účastník a zda zadavatel dosud neoznámil jeho výběr. V takovém případě totiž zadavatel do té doby nedal najevo, že nabídku akceptuje.

13. Navrhovatel spatřuje analogii s právní úpravou uzavírání smluv podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„občanský zákoník“**). Podle navrhovatele platí, že i když zadavatel již nemusí odesílat oznámení o výběru, pořád se jedná o kontraktační proces dle občanského zákoníku a uplatní se jeho pravidla. Zadavatel stále vybírá nabídku a oznamuje její přijetí.

14. Zrušení časové podmínky v § 127 odst. 2 písm. h) zákona v návaznosti na úpravu § 50 zákona neznamená, že taková časová podmínka neexistuje, neboť je nutné zákon vykládat systematicky, logicky a šetřit jeho smysl a účel. Navrhovatel tvrdí, že vypuštění časové podmínky neznamená, že byly zákonodárcem zohledněny veškeré důsledky, které mohou narušit koncepčnost právní úpravy, a nemusí být nutně dovozováno, že zákonodárce některé souvislosti neopomněl. Navrhovatel má za to, že se o opomenutí zákonodárce jedná. I přesto lze absenci časové podmínky překlenout výkladem zákona a zohledněním dalších povinností zadavatele v zadávacím řízení. K tomu navrhovatel odkazuje na povinnost uzavřít smlouvu podle § 124 odst. 1 zákona. Navrhovatel se neztotožňuje s tím, jak kontraktační povinnost v zadávacím řízení s jedním účastníkem posoudil Úřad.

15. Navrhovatel namítá, že z důvodové zprávy nevyplývá tak zásadní koncepční změna, jako je vyloučení kontraktační povinnosti v případě zadávacích řízení s jediným účastníkem. Cílem novely bylo odstranění administrativní zátěže. Navrhovatel uvádí příklad, ve kterém je účastníkem zadávacího řízení složena jistota, na kterou má podle § 41 odst. 7 zákona zadavatel právo, pokud účastníkovi zadávacího řízení zanikla účast po jeho vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění kontraktační povinnosti. Jestliže ale kontraktační povinnost vůbec nevznikne, nemůže zadavatel takového dodavatele vyloučit ani v případě, že provede veškeré kroky před uzavřením smlouvy. Zadavatel by tak ani neměl na jistotu právo. Takový krok účastníka zadávacího řízení je ale v rozporu s principem vázanosti nabídkou po dobu běhu zadávací lhůty a smyslem jistoty, kterou zadavatel chrání své ekonomické zájmy. Úřadem provedený výklad kontraktační povinnosti tedy ponechává dodavatele i zadavatele v naprosté nejistotě o průběhu zadávacího řízení a zasahuje do jeho transparentnosti.

16. Navrhovatel opakuje, že není dána okolnost, která by odůvodňovala nevzniknutí kontraktační povinnosti v zadávacím řízení s jediným účastníkem, pokud je navíc zřejmé, že zadavatel nabídku akceptuje. Tento přístup popírá princip vázanosti nabídkou po dobu zadávací lhůty, ale i požadavku, aby zadavatel zadávací řízení nerealizoval na zkoušku. Navrhovatel také upozorňuje na princip oferty a její akceptace jako základ uzavírání smluv v soukromém právu. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že se § 124 odst. 1 zákona vůbec neaktivuje, pokud nepočne běžet lhůta podle § 246 zákona.

17. Časová podmínka podle § 124 odst. 1 zákona zamezuje situaci, ve které by zadavatel uzavřel smlouvu v době, kdy se dodavatel brání postupu zadavatele námitkami či návrhem, neboť by došlo ke zmaření této obrany. Kontraktační povinnost tedy vzniká až po tom, co je výběr postaven najisto. Pokud po novelizaci nedojde k aktivaci blokační lhůty, znamená to, že ke vzniku kontraktační povinnosti dojde již výběrem dodavatele, neboť nastanou stejné podmínky jako v případě zadávacího řízení s více účastníky, v němž uplynula blokační lhůta – výběr již nejde zvrátit. To je specifikum uzavírání smluv ve veřejných zakázkách, neboť při výběru – akceptaci nabídky – ještě nedochází k uzavření smlouvy. Tento úkon zadavatele totiž obecně může podléhat přezkumu a stále může být zrušen. Pokud ale není, stává se závaznou akceptací nabídky dodavatele.

18. Nelze po oznámení o výběru dodavatele argumentovat ani tím, že proběhla omezená hospodářská soutěž. Zadavatel ví ode dne otevírání nabídek, co dodavatel nabízí. Nelze tedy po tomto úkonu, ačkoliv k němu nebyl zadavatel povinen, a výzvě k uzavření smlouvy rušit zadávací řízení s tím, že neproběhla dostatečná hospodářská soutěž. Dané kroky vzbuzují legitimní očekávání, že smlouva bude uzavřena. Stejná situace by podle navrhovatele platila i obráceně, tedy pokud by dodavatel odmítl podepsat smlouvu těsně před samotným podpisem, byť jej k tomu okolnosti mohly vést. Postupem zadavatele jsou dodavatelé kráceni na předvídatelnosti průběhu zadávacího řízení a s tím spojené možnosti řádně činit svá podnikatelská rozhodnutí nejen ve vztahu k účasti na řešené veřejné zakázce, ale i na jiných zakázkách.

19. Navrhovatel tedy dovozuje, že postupem zadavatele, který nabídku navrhovatele akceptoval jako ekonomicky výhodnou, vznikla kontraktační povinnost, a zadavatel tedy nemohl zadávací řízení zrušit s odkazem na § 127 odst. 2 písm. h) zákona, jelikož by tím byl popřen smysl tohoto ustanovení i kontraktační povinnosti. Navrhovatel uvádí všechny úkony, které zadavatel v zadávacím řízení činil, a teprve poté zadávací řízení zrušil v rozporu s těmito úkony a dosavadním postupem. Byť navrhovatel zadavatele po oznámení o výběru dodavatele upozornil na obtížnost dodání nabídnutých vozidel v požadovaném termínu, stalo se tak již dne 14. 11. 2023 a v době zrušení zadávacího řízení měl zadavatel naopak postaveno najisto, že budou podmínky splněny, neboť jej navrhovatel dne 8. 12. 2023 vyzval k převzetí vozidel. Že nejsou naplněny ekonomické důvody pro zrušení zadávacího řízení, navrhovatel dovozuje i z toho, že nabídková cena byla téměř o jeden milion Kč nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

20. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ruší.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

21. Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele dne 9. 4. 2024. Zadavatel se ztotožnil s napadeným rozhodnutím a uvedl, že není možné zpochybnit znění zákonného ustanovení s ohledem na jeho tvrzené nedostatky či mezery, neboť by byla narušena jakákoliv právní jistota a předvídatelnost správního i soudního rozhodování. Správní orgány a soudy by totiž mohly využívat výklad nesouladný s doslovným zněním předpisu.

22. Zadavatel uvádí, že jediným objektivně existujícím důvodem potřebným pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona je existence jediného účastníka, což bylo naplněno. Zadavatel ve vztahu k ekonomickým důvodům poukazuje na to, že po výběru dodavatele se může jevit realizace smlouvy jako nemožná či mimořádně riziková, pokud zadavatel získá důvodné přesvědčení o nemožnosti realizace ve stanoveném termínu a v souladu s nabídkou.

23. Zadavatel souhlasí i s výkladem Úřadu k aktivaci kontraktační povinnosti v případě zadávacího řízení s jedním účastníkem. Dodává, že i pokud by kontraktační povinnost vznikla, není absolutní, protože jedním z případů, kdy může být prolomena, je právě zrušení zadávacího řízení.

24. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

28. K samotnému skutkovému stavu řešeného případu nejprve shrnuji, že zadavatel dne 2. 11. 2023 odeslal navrhovateli oznámení o výběru dodavatele. Dne 14. 11. 2023 se navrhovatel dotázal zadavatele na možnost dodat jiné plnění s ohledem na opoždění dodávek plnění a nedodržení požadovaného termínu. Dne 20. 11. 2023 zadavatel odpověděl, že s navrhovaným řešením nesouhlasí. Dne 1. 12. 2023 zadavatel vyzval navrhovatele k podpisu smlouvy. Dne 5. 12. 2023 navrhovatel zadavateli zaslal podepsanou smlouvu.

Dne 8. 12. 2023 navrhovatel zadavatele vyzval k převzetí předmětu plnění a požádal jej o bezodkladný podpis smlouvy. Dne 14. 12. 2023 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona.

29. Než přistoupím k vypořádání konkrétních rozkladových námitek navrhovatele, považuji za vhodné se nejprve obecně vyjádřit k zákonnému důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, jehož naplnění zadavatelem je pro posouzení případu stěžejní.

30. Zákon v § 127 odst. 2 písm. h) v účinném znění uvádí, že zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud je v zadávacím řízení jediný účastník zadávacího řízení. Zákon v témže ustanovení ve znění účinném do 15. 7. 2023 uváděl, že zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud je v zadávacím řízení jediný účastník zadávacího řízení; tento důvod zrušení může zadavatel použít pouze do doby odeslání oznámení o výběru dodavatele.

31. Zákonodárce tedy v novelizaci zákona přistoupil k odstranění omezení řešené možnosti zrušení zadávacího řízení. Zatímco v předchozím znění mohl zadavatel tento důvod uplatnit pouze do doby odeslání oznámení o výběru dodavatele, v aktuálním znění, které se aplikuje i na řešený případ, již tato podmínka není. Právě ve výkladu možnosti zrušení zadávacího řízení v případě, že je v zadávacím řízení jediný účastník, tkví aktuální spor. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel je stále časově omezen v možnosti takto zadávací řízení zrušit. Zadavatel má za to, že z tohoto důvodu může zadávací řízení podle aktuální právní úpravy zrušit kdykoliv do doby uzavření smlouvy.

32. Za stěžejní východisko dalších úvah je nutné považovat výčet podmínek, které je nutné splnit pro aplikaci § 127 odst. 2 písm. h) zákona. Z výše uvedeného je zřejmé, že ve znění účinném do 15. 7. 2023 musel zadavatel kromě určení, že je v zadávacím řízení pouze jediný účastník, zkoumat i to, zda se nachází ve fázi před odesláním oznámení o výběru dodavatele. Od 16. 7. 2023 ale v zákoně není druhá z uvedených podmínek. Jediné, co zákon pro aplikaci daného ustanovení požaduje, je přítomnost jediného účastníka v zadávacím řízení.

33. Novelizací zákona tedy zákonodárce časovou podmínku vypustil. Je v tomto ohledu lhostejné, zda k tomu došlo v návaznosti na úpravu § 50 zákona, podle nějž již zadavatel není v zadávacím řízení s jediným účastníkem povinen odesílat oznámení o výběru. Úřad v bodu 76 odůvodnění napadeného rozhodnutí navíc správně uvedl, že vypuštění časové podmínky v návaznosti na úpravu § 50 zákona z důvodové zprávy ani z ničeho jiného nevyplývá. Důležité ale je, že zákonodárce provedl úpravu nejen § 50 zákona, ale zcela zjevně se zabýval i do té doby souvisejícím § 127 odst. 2 písm. h) zákona a časovou podmínku odstranil namísto toho, aby ji vázal na jiný okamžik či jiný úkon zadavatele v zadávacím řízení. Zákonodárce tedy do zákona promítl jasnou vůli, aby zadavatelé mohli zadávací řízení s jediným účastníkem zrušit kdykoliv.

34. Pokud zákon obsahuje ustanovení, které hovoří o konkrétních podmínkách zrušení zadávacího řízení, a zadavatel tyto podmínky naplní, není možné dovozovat podmínky další. Dovozování časového okamžiku, ke kterému je ještě možné zadávací řízení s jediným účastníkem zrušit, by totiž odporovalo tomu, co stanovil zákonodárce, a odporovalo by provedené změně. Zákonodárce přece právě takový časový okamžik odstranil. Úřad nemá pravomoc dovozovat další podmínky aplikace konkrétního ustanovení, pokud je zákonodárce explicitně vyjmenoval. Není tedy možné výkladem opustit výslovné ustanovení zákona. Byť se postup zadavatele může zdát netransparentním (k tomu níže), ustanovení zákona, které takový postup považuje

za zákonný, je nutné respektovat. Jestliže v zákoně dochází k úpravě podmínek aplikace určitého ustanovení, nelze tvrdit, že se má zákon aplikovat stejně jako před touto změnou.

35. V tomto směru lze opět odkázat na napadené rozhodnutí, konkrétně na bod 77 jeho odůvodnění, kde Úřad správně cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 139/2020-125 ze dne 29. 10. 2020 týkající se teze racionálního zákonodárce. Při respektu k této tezi nelze dovozovat, že pokud zákonodárce časovou podmínku odstranil, je nutné výkladem danou podmínku stejně či v jiné podobě zachovat. Úřad také v bodu 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně podotkl, že žádný z důvodů zrušení zadávacího řízení není v účinném znění limitován určitým časovým okamžikem. Byť je tedy vhodné, aby zadavatel postupoval tak, aby o jeho krocích nebyly pochybnosti, pokud není časově omezen v možnosti zrušit zadávací řízení, může jej zrušit kdykoliv.

36. Stejně tak je nutné souhlasit s tím, co Úřad uvedl ke vzniku kontraktační povinnosti podle § 124 odst. 1 zákona v zadávacím řízení s jediným účastníkem, když uvedl, že tato povinnost nevzniká. V bodu 80 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad popsal, že vznik kontraktační povinnosti podle odkazovaného ustanovení je navázán na uplynutí blokační lhůty podle § 246 zákona, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu. V tomto případě přichází v úvahu blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona, podle něhož zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti výběru dodavatele, pokud je zadavatel povinen odeslat oznámení o výběru dodavatele. Jak ale bylo uvedeno výše, v řízení s jediným účastníkem zadavatel není podle § 50 zákona povinen odesílat oznámení o výběru dodavatele. Blokační lhůta tedy v tomto případě vůbec nepočne běžet, tedy se v návaznosti na její uplynutí nemůže aktivovat ani kontraktační povinnost.

37. Souhlasím proto s napadeným rozhodnutím a konstatuji, že kontraktační povinnost podle § 124 odst. 1 zákona v zadávacím řízení s jediným účastníkem skutečně nevzniká, neboť nejsou splněny podmínky, za kterých je aktivována. Na tomto místě je však potřeba zdůraznit, že ani vznik kontraktační povinnosti podle § 124 odst. 1 zákona neznemožňuje zadavateli zrušit zadávací řízení. K tomu ostatně Úřad v bodu 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí přiléhavě odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 68/2019-61 ze dne 19. 8. 2020 a komentářovou literaturu.

38. Musím však dodat, že byť z pohledu kontraktačního procesu podle zákona nedochází v zadávacím řízení s jediným účastníkem k porušení kontraktační povinnosti, neboť ta nevzniká, nevylučuje to možnost obrany soukromoprávními prostředky. Občanský zákoník v § 1729 odst. 1 uvádí, že dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod. V odst. 2 téhož ustanovení je pak uvedeno, že strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Není mojí ambicí ani pravomocí, abych hovořil o možné úspěšnosti takového postupu, pouze odkazuji tam, kde se dodavatelé a zadavatelé mohou předsmluvní odpovědnosti domáhat, neboť zákon takovou ochranu neposkytuje.

39. Z uvedeného plyne, že pokud zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona až po oznámení o výběru, respektive v situaci, kdy směřoval k uzavření smlouvy s navrhovatelem, neporušil zákon. Aktuální právní úprava zadavatele neomezuje v tom,

kdy může k tomuto kroku v zadávacím řízení s jediným účastníkem přistoupit. Zadavatele ani netížila kontraktační povinnost, přičemž i pokud by tomu tak bylo, nebránilo by mu to v možnosti zrušit zadávací řízení.

40. V další části přistoupím k vypořádání rozkladových námitek navrhovatele. Navrhovatel uvádí, že výklad § 127 odst. 2 písm. h) zákona provedený Úřadem neodpovídá podstatě této možnosti, neboť tou je zrušení zadávacího řízení v případě, že proběhla hospodářská soutěž v omezeném rozsahu. Tomu by podle navrhovatele odpovídalo časové omezení takového zrušení, protože smysl ustanovení se vytrácí, pokud zadavatel nabídku akceptuje.

41. K tomu opakuji, že jedinou skutečností, kterou je nutné zkoumat v případě řešeného důvodu zrušení zadávacího řízení, je existence jediného účastníka zadávacího řízení. Není sporu o tom, že to bylo splněno. Podstatou daného důvodu zrušení zadávacího řízení je opravdu to, že proběhla pouze omezená hospodářská soutěž, zákonodárce však podle všeho dospěl k závěru, že smysl ustanovení bude naplněn, ať už zadavatel zruší zadávací řízení kdykoliv. Nejen před oznámením o výběru. S tím, jak zákonodárce nastavil podmínky aplikace daného ustanovení, není jeho smysl v rozporu. Fakticky bylo pouze určeno, kdy může zadavatel tyto důvody uplatňovat, což zde znamená, že to může být i po tom, co zadavatel provede výběr dodavatele prostřednictvím rozhodnutí o výběru dodavatele a návazných úkonů. Ze stejného důvodu není přiléhavé ani navrhovatelem citované rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Platí totiž, že i po tom, co zadavatel jedinou nabídku akceptuje, stále proběhla jen omezená hospodářská soutěž. To zadavatel sice v určité chvíli nepovažoval za problém, jak jsem ale už uvedl, zákonodárce má za to, že takové rozhodnutí může zvrátit i později.

42. Navrhovatel obdobnou námitku týkající se smyslu ustanovení opakuje na více místech rozkladu, proto k jejímu vypořádání odkazuji na předešlý bod. Jinde ji doplňuje tvrzením, že kroky zadavatele vzbuzují legitimní očekávání, že smlouva bude uzavřena a stejně by tomu bylo i naopak, tedy pokud by smlouvu odmítl podepsat dodavatel. S tím nelze než souhlasit. Zadavatel může svým postupem vzbudit očekávání, že smlouva bude uzavřena. Zákon ale neobsahuje nástroje, jak se domoci uzavření smlouvy se zadavatelem, nebo jak dodavatele donutit k tomu, aby smlouvu uzavřel. Uzavírání smlouvy v zadávacím řízení na veřejnou zakázku je ale specifickým kontraktačním procesem podle občanského zákoníku, proto je možné, že navrhovatel bude schopen svá práva uplatnit v civilním soudním řízení.

43. Navrhovatel na kontraktační proces podle občanského zákoníku odkazuje a uvádí, že se uplatní i v intencích zákona. Zadavatel podle něj vybírá nabídku a oznamuje její přijetí. Úřad jej však v bodu 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně upozornil, že oznámením o výběru dodavatele nedochází k akceptaci návrhu smlouvy. Zadavatel tedy sice provedl výběr dodavatele a oznámil jej, to však neznamená, že se zadavatelem uzavřel smlouvu, neboť to je samostatný okamžik v kontraktačním procesu podle zákona. Zatímco podle § 1745 občanského zákoníku je smlouva uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti, zadavatel může i po výběru nabídky zadávací řízení zrušit či např. vybraného dodavatele vyloučit a smlouvu s ním neuzavřít. Opakuji ale, že jednání zadavatele i navrhovatele může naplňovat hypotézu § 1729 odst. 1 občanského zákoníku. Z pohledu zákona však nebyl postup zadavatele nesprávný.

44. K námitce týkající se předvídatelnosti průběhu zadávacího řízení a možnosti činit svá podnikatelská rozhodnutí uvádím, že v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku

navrhovatel věděl, že bude-li v zadávacím řízení pouze jediný účastník, může být uplatněn důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, a to bez časového omezení, které toto ustanovení již neobsahuje. Jistě, dodavatel nemůže vědět, zda taková situace nastane, stejně tak ale nemůže vědět, jestli zadavatel vůbec obdrží dotaci, z níž měla být veřejná zakázka zcela nebo částečně uhrazena, nebo zda nastanou důvody hodné zvláštního zřetele. Ve všech těchto případech zadavatel bude moci zadávací řízení kdykoliv v jeho průběhu zrušit, aniž by to dodavatel mohl v době podání nabídky vědět. Argumentaci nepředvídatelností průběhu zadávacího řízení tedy nepovažuji za přiléhavou, nepředvídatelnost totiž není nijak navázána pouze na právě řešenou situaci.

45. Dodávám, že zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona je podloženo pouze tím, že je v něm jediný účastník. Žádný jiný subjektivní ani objektivní důvod není potřeba uvádět a prokazovat. Nemůže jít tedy o libovůli zadavatele, pokud naplnil zákonné podmínky pro aplikaci konkrétního ustanovení. Jde-li o nutnost restriktivního výkladu zrušení zadávacího řízení, rozumím, kam navrhovatel touto argumentací směřuje. Lze však pouze odkázat na výše uvedené a doplnit, že požadavek restriktivního výkladu sám navrhovatel svým výkladem nedodržuje. To, co požaduje navrhovatel, znamená dotváření podmínek, které zákonodárce nestanovil, a naopak je explicitně z právní úpravy odstranil.

46. Navrhovatel také argumentuje tím, že při vypuštění časové podmínky zákonodárce nezohlednil všechny důsledky a opomněl některé souvislosti. Absenci časové podmínky však lze podle něj překlenout výkladem. Zákon je podle navrhovatele nutné vykládat systematicky, logicky a šetřit jeho smysl a účel.

47. K této rozkladové námitce odkazuji výše, kde jsem v souhlasu s napadeným rozhodnutím připomněl tezi racionálního zákonodárce. Jestliže předchozí právní úprava obsahovala časovou podmínku u řešeného důvodu zrušení zadávacího řízení a zákonodárce ji s účinností od 16. 7. 2023 odstranil, nelze ustanovení vykládat tak, jako by časovou podmínku stále obsahovalo. Zákonodárce měl možnost zakomponovat časovou podmínku do ustanovení v jím zvolené podobě, ale neučinil tak. Pokud jde o metody výkladu, u žádného z důvodů zrušení zadávacího řízení není časová podmínka obsažena, není tedy nijak nelogické či nesystematické, že v účinné právní úpravě není ani u důvodu, kdy v zadávacím řízení zbyl jediný účastník. Smyslem a účelem ustanovení a jeho naplnění postupem zadavatele jsem se také již zabýval.

48. Další námitky navrhovatel směřuje proti výkladu kontraktační povinnosti v zadávacím řízení s jediným účastníkem. K tomu je nejprve nutné zopakovat, že i pokud kontraktační povinnost vznikne, stále je možné zadávací řízení zrušit, jak vyplývá z výše odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu. Navrhovatel tedy sice kontraktační povinnost vykládá jako absolutní, neprolomitelnou skutečnost, která zadavatele a vybraného dodavatele bez dalšího a bez jakýchkoliv možností zavazuje uzavřít smlouvu, tak to ale není. Zákon skutečně vyžaduje, aby zadavatel a vybraný dodavatel uzavřeli smlouvu bez zbytečného odkladu poté, co uplyne blokační lhůta podle § 246 zákona. Důležité je ale také zmínit, že zákon nezná procesy, jak zadavatele k uzavření smlouvy přinutit ani neobsahuje žádný postih v případě, že k uzavření smlouvy zadavatel nepřistoupí. Ustanovení § 124 odst. 2 zákona hovoří pouze o tom, že zadavatel může vybraného dodavatele vyloučit, pokud kontraktační povinnosti nedostojí. V ostatních případech tak lze spíše opět uvažovat o soukromoprávních krocích,

zákon však žádnou možnost vynucení uzavření smlouvy či postihu pro nesplnění kontraktační povinnosti nezná.

49. Navrhovatel v rozkladu s odkazem na zmíněný § 124 odst. 2 zákona uvádí, že zadavatel nebude moci vyloučit jediného účastníka zadávacího řízení, který kontraktační povinnost nesplní, pokud taková kontraktační povinnost není. Zadavatel ale má v popsaném případě možnost zadávací řízení zrušit právě podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona. Je nutné dodat, že je řešena situace s jediným účastníkem zadávacího řízení. Pokud by byl zadavatel oprávněn vyloučit ze zadávacího řízení takového účastníka pro nesplnění kontraktační povinnosti podle § 124 odst. 2 zákona, nastane situace předvídaná v § 127 odst. 1 zákona, tedy obligatorní důvod zrušení zadávacího řízení, kdy v zadávacím řízení není po uplynutí lhůty pro podání nabídek žádný účastník zadávacího řízení. V obou případech tedy zadavatel dospěje ke stejnému výsledku.

50. Navrhovatel k tomu dále zmiňuje právo na plnění z jistoty podle § 41 odst. 7 zákona v případě, že zadavatel v zadávací lhůtě vyloučí účastníka zadávacího řízení pro nesplnění kontraktační povinnosti. Skutečně v případě zadávacího řízení s jediným účastníkem tato situace nemůže nastat. Znamená to tedy, že zadavatel až do uzavření smlouvy může zadávací řízení zrušit (ostatně zadavatel může kdykoliv přistoupit také k vyloučení účastníka zadávacího řízení) a dodavatel má stejné právo smlouvu neuzavřít fakticky bez jakéhokoliv postihu dle zákona či zadávacích podmínek. Opakuji, že to je důsledkem neaktivace kontraktační povinnosti ve smyslu zákona, což má za následek mj. nemožnost uplatnit právo na plnění z jistoty. Nemá to ale vliv na případné soukromoprávní nároky, kterých by se navrhovatel či zadavatel mohli domáhat – např. zmíněná předsmluvní odpovědnost, nahrazení projevu vůle apod.

51. Poukazuje-li navrhovatel na princip vázanosti nabídkou po dobu běhu zadávací lhůty, smysl jistoty a fakt, že daný výklad kontraktační povinnosti ponechává dodavatele i zadavatele v nejistotě o průběhu zadávacího řízení, je to důsledek zásahů zákonodárce do příslušných ustanovení zákona. Jednoznačných ustanovení zákona, která nedávají prostor pro jiný výklad. Pokud zadavatel není povinen odesílat oznámení o výběru dodavatele, nezačne běžet blokační lhůta. Pokud nezačne běžet blokační lhůta, neaktivuje se jejím uplynutím kontraktační povinnost zadavatele a dodavatele. Pokud se neaktivuje kontraktační povinnost, nemůže ji dodavatel porušit a zadavatel tak nemůže mít právo na plnění z jistoty, pokud z důvodu na straně dodavatele nebude smlouva uzavřena. Nelze tedy souhlasit ani s tvrzením navrhovatele, že není dána okolnost, která by odůvodňovala nevzniknutí kontraktační povinnosti. Tato okolnost vyplývá ze znění zákona.

52. Vzhledem k tomu, že zadavatel mohl zadávací řízení zrušit i přes kontraktační povinnost i do znění účinného od 16. 7. 2023 a právo na plnění jistoty je vázáno jen na zadávací řízení, kde je stanovena zadávací lhůta, přičemž zároveň jsou obě strany oprávněny své nároky uplatňovat u civilního soudu, nemám za to, že by se v případě neaktivace kontraktační povinnosti v zadávacím řízení s jediným účastníkem jednalo o zásadní koncepční změnu, o které mluví navrhovatel.

53. I v další námitce navrhovatel přehlíží výslovné znění zákona. Tvrdí, že v případě, kdy nedochází k aktivaci blokační lhůty, dochází ke vzniku kontraktační povinnosti již výběrem dodavatele. Zákon ale výslovně uvádí, že blokační lhůta je navázána na povinnost odeslat oznámení o výběru dodavatele a zákonodárce takovou povinnost u zadávacího řízení s jediným

účastníkem nestanovil. Pokud by zákonodárce chtěl kontraktační povinnost zachovat, postačilo by, aby to v § 124 odst. 1 zákona u zadávacího řízení s jediným účastníkem specifikoval např. ve vztahu k rozhodnutí o výběru. To ale neučinil a není možné dovozovat, že tak učinit chtěl.

54. Uvádí-li navrhovatel, že při akceptaci nabídky výběrem dodavatele ještě nedochází k uzavření smlouvy, ale pokud nedochází k přezkumu (vůbec neběží blokační lhůta), jde o závaznou akceptaci nabídky dodavatele, pomíjí možnost zrušit zadávací řízení kdykoliv v jeho průběhu, tedy i po výběru dodavatele. A to nikoliv jen u důvodu zrušení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, ale podle všech důvodů zrušení zadávacího řízení. Ostatně k vyloučení dodavatele taktéž může dojít i po jeho výběru. Hovořit o závazné akceptaci nabídky po uplynutí (neaktivaci) blokační lhůty je proto nesprávné.

55. S námitkami navrhovatele nemohu pro výše uvedené souhlasit. Nad rámec meritorního posouzení postupu zadavatele z pohledu zákona je však nutné připojit apel, aby kroky všech účastníků řízení, byť z pohledu zrušení zadávacího řízení především zadavatelů, byly předvídatelné, logické a pokud možno racionální. Aktuální právní úprava totiž sice dovoluje zrušit zadávací řízení z důvodu, že je v něm pouze jediný účastník, prakticky kdykoliv až do okamžiku uzavření smlouvy a bez ohledu na to, jaké kroky jednotliví účastníci v kontraktačním procesu provedou. Z pohledu styku mezi stranami jako fakticky obchodními partnery a z pohledu důvěry v postup jednotlivých účastníků zadávacího řízení ale nemohu tento postup považovat za správný.

56. Pokud je zadavatel, který chce naplnit své potřeby, zcela zjevně srozuměn s podmínkami nabídky dodavatele a projeví vůli uzavřít smlouvu tím, že ji dodavateli zašle k podpisu (a dodavatel projeví vůli ji také uzavřít a předmět plnění dodat), postrádá smysl, aby následně rušil zadávací řízení z důvodu, o kterém věděl už od doby otevírání nabídek. Nemohu se proto navrhovateli divit, že má zájem svá práva chránit, neboť nelze takový postup legitimizovat bez jakékoliv výhrady. I zadavatel může mít své důvody pro zrušení zadávacího řízení, přistoupí-li ale k takto nepředvídatelnému kroku, je oprávněné pochybovat o jeho úmyslech, byť samotný postup je v souladu se zákonem.

57. Opakuji, že přestože zákon časovou podmínku v § 127 odst. 2 písm. h) nestanoví a postup zadavatele byl zákonný, nepovažuji jej za vhodný a vyjadřuji přesvědčení, že tímto způsobem se nebude odkazované ustanovení využívat. Apel však míří i na dodavatele, neboť s ohledem na to, že zákonodárce vypustil kontraktační povinnost podle § 124 odst. 1 zákona u zadávacích řízení s jediným účastníkem, i oni získali širší prostor kontraktaci přerušit až do okamžiku podpisu smlouvy.

VI. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Mgr. Maroš Sovák, advokát, Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno
2. JUDr. Michal Šilhánek, advokát, Tučapy 240, 683 01 Tučapy

Vypraveno dne

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