



UOHSX004RDH7

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu

Brno 12. dubna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 8. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 24. 8. 2012) podaném navrhovatelem –

- společností **BRICK – STAV a. s.**, IČ 26098377, se sídlem Vrátů 101, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 27. 4. 2012 Mgr. Petrem Smejkaem, advokátem, advokátní kancelář Kříženecký & partneři, v. o. s., se sídlem Na Sadech 21, 370 01 české Budějovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- obec **Větřní**, IČ 00246182, se sídlem Na Žofíně 191, 382 11 Větřní

učiněných ve veřejné zakázce „**Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298 - 299, Větřní 382 11**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 30. 3. 2012, zveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17. 5. 2012 návrh navrhovatele, společnosti – BRICK – STAV a. s., IČ 26098377, se sídlem Vráto 101, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 27. 4. 2012 Mgr. Petrem Smejkaem, advokátem, advokátní kancelář Kříženecký & partneři, v. o. s., se sídlem Na Sadech 21, 370 01 České Budějovice (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – obce Větrní, IČ 00246182, se sídlem Na Žofíně 191, 382 11 Větrní (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy – zateplení panelového domu Sadová 298 - 299, Větrní 382 11“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 30. 3. 2012.
2. V písemné výzvě zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o výměnu oken a balkónových dveří, vybourání MIV panelů a náhradu plynosilikátovými tvárniciemi, výměnu dveří vstupu, demontáž a zpětnou demontáž hromosvodu, demontáž plechové střešní krytiny, zateplení a novou hydroizolaci střešního pláště, kompletní zateplení svíslého obvodového pláště, zateplení stěn strojovny výtahů, demontáž stávajících oceloplochových balkónů a nahrazení novými balkony, přičemž podrobné definování předmětu díla je uvedeno v projektových dokumentacích. Z předložené dokumentace vyplývá, že nabídkové ceny se pohybovaly v rozmezí od 10 123 992,- Kč do 16 686 838,- Kč včetně DPH.
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 17. 4. 2012 do 12:00 hodin. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 18. 4. 2012 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky pěti uchazečů. Hodnotící komise shledala, že nabídky třech uchazečů nebyly úplné a neobsahovaly požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci a z dalšího hodnocení tyto nabídky vyloučila. Nabídka navrhovatele byla po provedeném hodnocení posouzena jako nevhodnější.
4. Zadavatel dne 23. 4. 2012 zrušil zadávací řízení, což odůvodnil tím, že nabídková cena veřejné zakázky převyšuje rozpočet obce stanovenou částku a rada obce rozhodla o vypsání nového výběrového řízení se stanovením nepřekročitelné ceny.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

5. Navrhovatel podal proti oznámení o zrušení veřejné zakázky námitky dne 2. 5. 2012, které zadavatel obdržel dne 3. 5. 2012. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 5. 2012 námitky navrhovatele zamítl.
6. Dne 17. 5. 2012 byl Úřadu doručen návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel namítal, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Navrhoval zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
7. Úřad dne 17. 5. 2012 zahájil správní řízení na návrh, přičemž jako účastníky označil zadavatele a navrhovatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-9509/2012/560/NGI ze dne 13. 6. 2012. Dále Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-9515/2012/560/NGI z téhož dne stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a zadavateli určil lhůtu k doložení dalších Úřadem požadovaných dokumentů.
8. Zadavatel se vyjádřením ze dne 13. 6. 2012 vyjádřil ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení a dále své vyjádření ve správním řízení doplnil dopisem ze dne 31. 7. 2012, 6. 8. 2012 a 7. 8. 2012.

II. Napadené rozhodnutí

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 10. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh navrhovatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, jelikož shledal, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval tím, zda došlo k naplnění podmínek stanovených v § 84 odst. 2 pro fakultativní zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Konkrétně se tedy zabýval otázkou zda, došlo k naplnění podmínek tím, že se důvody opravňující zadavatele zrušit zadávací řízení vyskytly v průběhu řízení a že se jedná o důvody zvláštního zřetele.
11. Zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení skutečností, že „nabídková cena navrhovatele převyšuje rozpočtem stanovenou částku“. Úřad konstatoval, že mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení veřejné zakázky, lze obecně zařadit i nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení.
12. Úřad dále považoval za rozhodující posoudit poměr zadavatelova předpokladu týkajícího se hodnoty veřejné zakázky a skutečně nabídnuté ceny, za kterou měla být veřejná zakázka realizována. V této souvislosti Úřad uvedl, že částky uvedené v průvodních zprávách k projektové dokumentaci, jsou, jak je ostatně z těchto dokumentů patrné, statistickými údaji stavby a nejsou tedy stanovením předpokládané hodnoty.
13. S přihlédnutím k rozpočtu zadavatele na rok 2012 a k uzavřeným smlouvám v oblasti investičních výdajů (realizace zateplení panelových domů Souběžná čp. 239-240 a Sadová

čp. 297) Úřad konstatoval, že předpoklad zadavatele vyplývající z nabídkové ceny uvedené v uzavřené smlouvě o dílo na realizaci zateplení panelového domu Souběžná čp. 239-240 a ze schválených rozpočtových výdajů se pohyboval okolo částky 11 000 000,- Kč s DPH. Jako důvod zvláštního zřetele posoudil Úřad skutečnost, že nabídková cena navrhovatele překročila o 37 % předpokládané investiční výdaje, jak vyplývá z § 36 schváleného rozpočtu obce Větrní na rok 2012, tedy částku 11 662 000,- Kč. Zadavatel by se totiž při nutnosti uzavřít takovou smlouvu o dílo dostal do situace, kdy by výše jeho finančního závazku vysoce převyšovala jeho rozpočtové poměry, resp. schváleným rozpočtem vyčleněné výdaje na veřejnou zakázku. Tento důvod pro zrušení zadávacího řízení posoudil Úřad jako objektivní, jelikož stojí mimo sféru vlivu zadavatele a vznikl až na základě zjištění nabídkové ceny navrhovatele. Za takové situace není možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

14. K naplnění další podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e), kdy je nutné, aby se důvod pro zrušení zadávacího řízení vyskytl v jeho průběhu, Úřad uvedl, že rozhodným okamžikem byl okamžik provedení hodnocení nabídek, kdy zadavatel zjistil vyšší nabídkové ceny navrhovatele, se kterým měla být následně uzavřena smlouva. Na základě toho považoval i tuto podmínku za splněnou.
15. Dle Úřadu byla rovněž splněna podmínka bezodkladnosti vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, protože ke zrušení zadávacího řízení došlo dne 23. 4. 2012, tedy 3 pracovní dny po provedeném hodnocení nabídek, které se uskutečnilo dne 18. 4. 2012. Dále Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel hospodář s rozpočtovou ztrátou více než 41 mil. Kč, nemá žádnou investiční rezervu a není tedy schopen přezkoumávanou zakázku financovat z jiných zdrojů.
16. Pro úplnost Úřad k tvrzení navrhovatele, že jej zadavatel, resp. společnost České centrum bydlení s. r. o. dne 24. 4. 2012 informovala o výběru jeho nabídky za nejhodnější, uvedl, že dle mandátní smlouvy ze dne 28. 3. 2012 není společnost České centrum bydlení s. r. o. oprávněna ke sdělení výsledku hodnocení nabídek uchazeči. K tvrzení navrhovatele, že zrušení zadávacího řízení je v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, Úřad konstatoval, že důvody zrušení zadávacího řízení v uvedeném rozsudku se oproti šetřenému případu nevztahovaly k veřejné zakázce a navíc tyto důvody byly subjektivního charakteru.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 24. 8. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad ze dne 23. 8. 2012, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Navrhovatel nenamítá nic ke zjištěnému skutkovému stavu, avšak rozporuje závěry, které z něj Úřad učinil. Závěry Úřadu považuje za právně nesprávné, rozporné s principy řádné veřejné správy i s důvodovou zprávou k zákonu a jdoucí proti judikatuře Nejvyššího správního soudu.
18. V rozkladu navrhovatel nadále setrvává na stanoviscích uvedených v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a má za to, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

19. Navrhovatel předně uvádí, že zadavatel sice není povinen v zadávací dokumentaci uvést stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, ale z praktického hlediska je však většinou vhodné a obvyklé předpokládanou hodnotu do zadávací dokumentace uvést už vzhledem k tomu, že zadavatel je většinou vázán určitým objemem finančních prostředků, které má pro realizaci zakázky k dispozici. Tvrdí, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze nikde vyčíst, jakou jinou předpokládanou hodnotu stanovil než hodnotu uvedenou v Průvodních zprávách ze dne 3. 2. 2012 v bodech i. Statistické údaje stavby (předpokládané náklady stavby). Dále navrhovatel tvrdí, že zadavatel nebyl schopen doložit Úřadu dokumenty ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky a pouze odkázal na neurčitý rozpočet celé položky (§ 3612) zadavatele pro rok 2012. Navrhovatel má za to, že pokud zadavatel do zadávací dokumentace zahrnul Průvodní zprávy ze dne 3. 2. 2012 vypracované Ing. Stanislavem Hronkem, které definují předpokládané náklady veřejné zakázky, a to v celkovém objemu 14 120 000,- Kč a z žádného jiného zveřejněného dokumentu nebo z dokumentů dodaných Úřadu nelze vyvozovat explicitnější a přesnější předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nelze již přihlížet k jině uvedeným hodnotám.
20. V souvislosti s předpokládanými (statistickými) náklady uvedenými v Průvodní zprávě ze dne 3. 2. 2012 navrhovatel tvrdí, že zadavatel, který má povinnost stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, jelikož dle její výše musí určit druh veřejné zakázky ještě před vyhlášením zadávacího řízení, musel vědět, že náklady stavby budou v předpokládané výši 14 120 000,- Kč. Navrhovatel namítá, jestliže tedy zadavatel znal údaj o předpokládaných nákladech stavby ještě před vyhlášením zadávacího řízení ve výši 14 120 000,- Kč a jiný údaj o předpokládaných nákladech stavby neměl k dispozici, nemohla být cenová nabídka vítězného uchazeče ve výši těsně nad 14 mil. Kč a v částce ještě nižší než 14 120 000,- Kč nepředvídatelnou událostí nebo okolností, kterou s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, což navrhovatel opírá o odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 č. j. 2 Afs 64/2009-109, odbornou literaturu (Šebesta, Podešva, Olík, Machurek: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha: ASPI, 2006, str. 327 a Jurčík: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha C. H. Beck, 2007, str. 378) a důvodovou zprávu k zákonu. Na základě toho se navrhovatel domnívá, že extenzivní výklad Úřadu § 84 odst. 2 písm. e) zákona je nesprávný a v rozporu s právními předpisy. Rovněž navrhovatel v rozkladu namítá, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, doktrínou uvedenou v odborné literatuře a s důvodovou zprávu k zákonu, protože v odstavci 36 řadí extenzivním výkladem i nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky.
21. Navrhovatel se nemůže ztotožnit s názorem Úřadu dovozeným v odstavcích 37 - 40 napadeného rozhodnutí, když do posuzování k datu vyhlášení zadávacího řízení vtahuje také skutečnosti nastalé po tomto datu a to zejména ohledně argumentace náklady dalších staveb ve vztahu k rozpočtu, a nesouhlasí se složitým dovozováním předpokladu zadavatele o předpokládaných nákladech na částku okolo 11 mil. Kč uvedeným v odstavci 39 napadeného rozhodnutí, když vychází ze smlouvy uzavřené až 10. 5. 2012 a ignoruje Průvodní zprávy projektanta ze dne 3. 2. 2012. Dodává, že je lhostejno, zda tyto zprávy obsahují jen statistický údaj, poněvadž takový statistický údaj naplňuje dikci § 13 zákona o předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

22. Dle navrhovatele není nedostatečná výše finančních prostředků v rozpočtu zadavatele na rok 2012 takovým důvodem, který lze podřadit pod § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Uvádí, že v době zrušení zadávacího řízení, tj. dne 23. 4. 2012, dostatek rozpočtových prostředků na zateplení a rekonstrukci oken u čtyř veřejných zakázek měl, neboť nebylo skončeno ještě ani zadávací řízení na zateplení domu Sadová čp. 297 a tedy v té době byla v rozpočtových možnostech zadavatele o 6 611 666,- Kč větší částka než uváděných cca 11 000 000,- Kč. Dále Úřadu navrhovatel vytýká, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí nebyl zohledněn institut rozpočtových změn, které zadavateli umožňují včas a adekvátně přesouvat prostředky mezi jednotlivými položkami či paragrafy rozpočtu, a také skutečnost, že dle Průvodní zprávy ze dne 3. 2. 2012 bylo na realizaci akce předpokládáno časové období 9 měsíců, kdy by konec prací nastal až v roce následujícím, na základě čehož by tedy stavba mohla být doplacena z rozpočtu zadavatele na rok 2013.
23. Dle navrhovatele nelze přistoupit na výklad Úřadu, že důvodem (zvláštního zřetele) pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) může být také nedostatek rozpočtových zdrojů na straně zadavatele, protože by takovým výkladem bylo umožněno veřejným zadavatelům pohodlné obcházení zákona a realizace zadávacích řízení tzv. na zkoušku. Navrhovatel má za to, že toto zákon nepředpokládá a ani neumožňuje, a zastává názor, že důvody zvláštního zřetele musí být nepředvídatelné a nastat pouze vně zadavatele a jejich výklad musí být maximálně restriktivní.
24. Navrhovatel podotýká, že Úřad nezohlednil skutečnost, kdy zadavatel, pokud znal limity určené rozpočtem, mohl a měl stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako cenu maximální a nepřekročitelnou s tím, že uchazeč, jehož nabídková cena překročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, bude z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Dále dodává, že je opomíjeno postavení navrhovatele, kdy ani při dobré vůli nemůže znát fakta a skutečnosti stojící uvnitř zadavatele. Pokud zadavatel ve výzvě k podání nabídky uvede předpokládané náklady stavby ve výši 14 120 000,- Kč a navrhovatel nabídne cenu ještě nižší než je tato hodnota (a jeho nabídka je vyhodnocena jako nejvhodnější), nemůže navrhovatel ze žádného logického důvodu předpokládat, že může být toto zadávací řízení zrušeno dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

Závěr rozkladu

25. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu (se závazným právním názorem, že má zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení) k novému projednání. Alternativně navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení se zrušuje.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že nesouhlasí s námitkami uvedenými v rozkladu navrhovatele a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a žádost navrhovatele o zrušení rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu zamítl v plném rozsahu.

IV. Řízení o rozkladu

27. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI ze dne 10. 8. 2012 návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

30. Navrhovatel opakuje některé skutečnosti obsažené v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v námitkách podaných proti rozhodnutím zadavatele, přičemž dále nesouhlasí se závěry, ke kterým Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl při jejich vypořádání, a považuje je za nesprávné. Jak vyplývá z podaného rozkladu, navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
31. K námitce ohledně stanovení a zveřejnění předpokládané hodnoty uvádím, že zákon nestanoví zadavateli povinnost uvést předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (ať již v zadávací dokumentaci či ve výzvě k podání nabídky). Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely zákona 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. Navrhovateli nelze dát za pravdu, že není zcela jasné, z jaké jiné předpokládané hodnoty zadavatel vycházel než z hodnot v Průvodních zprávách ze dne 3. 2. 2012 v bodech i. Statistické údaje stavby (předpokládané náklady stavby). Zadavatel odkázal na rozpočet zadavatele pro rok 2012, Úřadu předložil usnesení z 10. zasedání Zastupitelstva obce Větřní, konaného dne 12. 12. 2011 a z rozpočtu schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2012 je zřejmé, z jakých konkrétních hodnot zadavatel vycházel při určení druhu zadávacího řízení. Rovněž nelze přijmout námitku ohledně neurčitosti rozpočtu zadavatele, protože rozpočet schválený rozpočtu zadavatele na rok 2012, konkrétně ve výdajích v položce bytového hospodářství v § 3612 6121 (nazvaný investice dle rozpočtu) je dostatečně určitý, když se v něm výslovně uvádí částky, které by měly pokrýt financování zateplení a výměnu oken u čtyř domů, a to včetně DPH částky 6 905 000,- Kč, 6 198 000,- Kč, 5 464 000,- Kč a 6 285 000,- Kč.

32. Na základě uvedeného lze námitku, kdy navrhovatel tvrdí, že zadavatel musel vědět, že náklady stavby budou v předpokládané výši 14 120 000,- Kč, považovat za nedůvodnou. Zadavatel již při projednávání a schvalování rozpočtu na rok 2012 pracoval s částkami 6 198 000,- Kč a 5 464 000,- Kč, kterými mělo být financováno zateplení panelového domu na ulici Sadová čp. 298 - 299, jak vyplývá z usnesení z 10. zasedání Zastupitelstva obce Větrní, konaného dne 12. 12. 2011. K tomu považuji za nutné opět zdůraznit, že hodnoty uvedené v Průvodních zprávách ze dne 3. 2. 2012 v bodech i. Statistické údaje stavby (předpokládané náklady stavby) jsou pouze statistické údaje. Jelikož dle prohlášení projektanta Ing. Stanislava Hronka byly tyto zprávy vypracovány již v roce 2010 a cena obsahovala i rekonstrukci výtahu a úpravu inženýrských sítí, nelze uvedené částky považovat za předpokládanou hodnotu vztahující se k předmětu plnění této veřejné zakázky, navíc zadavatel výslovně nenazval tyto částky předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. Také nelze přijmout námitku, kdy navrhovatel tvrdí, že cenová nabídka vítězného uchazeče nemohla být ve výši těsně nad 14 mil. Kč a v částce ještě nižší než 14 120 000,- Kč nepředvídatelnou událostí nebo okolností, kterou s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Zadavatel vycházel z následujících skutečností. Hodnotící komise na svém jednání dne 18. 4. 2012 o posouzení podaných nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek shledala, že pouze dvě nabídky splnily zadávací podmínky. Taková skutečnost je objektivního charakteru, protože zadavatel nemohl ovlivnit, jak kvalitní nabídky budou v zadávacím řízení doručeny a které nabídky hodnotící komise vyřadí při hodnocení nabídek. Z rozpisu rozpočtu zadavatele pro rok 2012 vyplývá, že zadavatel předpokládal hodnotu veřejné zakázky kolem částky cca 11,5 mil Kč s DPH (dle rozpočtu přesně 11 662 000,- Kč). Nabídková cena navrhovatele, jak sám v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a také v rozkladu uvádí, činila 14 025 821,- Kč bez DPH, částky uvedené v Průvodních zprávách ze dne 3. 2. 2012 však obsahovaly i DPH, jak uvádí ve svém prohlášení ze dne 24. 5. 2012 jejich zpracovatel Ing. Stanislav Hronek. Nabídková cena navrhovatele i s DPH dosahovala výše 15 989 435,- Kč, což o 37 % převýšilo zadavatelem předpokládané náklady veřejné zakázky a rovněž o 13 % hodnotu uvedenou v Průvodních zprávách ze dne 3. 2. 2012. Zadavatel takovou výši nabídky s přihlédnutím ke všem okolnostem a k jeho zkušenostem nepředvídal a ani nemohl předvídat a skutečnost, že v zadávacím řízení zůstaly nabídky, které svou cenou výrazně překračují finanční možnosti určené rozpočtem zadavatele, nezpůsobil sám zadavatel.
33. K námitce, v níž navrhovatel poukazuje na rozpornost odůvodnění napadeného rozhodnutí s judikaturou Nejvyššího správního soudu, doktrínou uvedenou v odborné literatuře a s důvodovou zprávou k zákonu, uvádím následující. Navrhovateli lze dát za pravdu, že literatura výslovně neuvádí možnost podřadit nedostatek finančních prostředků pod § 84 odst. 2 písm. e). Právní pojem „důvod zvláštního zřetele“ je pojmem neurčitým, který je potřeba interpretovat v souvislosti s konkrétním případem, s přihlédnutím k daným specifikům konkrétního případu. K výkladu pojmu „důvod zvláštního zřetele“ Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 4. 2009, č. j. 62 Ca 28/2008-74 uvádí: *„Protože ZVZ (zákon) ani jiný na něj případně navazující a s § 84 odst. 2 písm. e) související právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle uvedeného ustanovení, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je třeba tuto podmínku vyložit ve světle účelu každého zadávacího řízení a ve světle konstrukce celého § 84 zákona. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na*

veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvýhodnější nabídky) při dodržení pravidel otevřené soutěže. Zákon totiž popisuje zvláštní způsob kontraktačního jednání, ke kterému dochází mezi zadavatelem na straně jedné a dodavateli jednotlivých plnění, která mají být hrazena z veřejných prostředků, na straně druhé. Hlavním účelem takové významně formalizované, jinak však stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účinné konkurence. Ta může být výjimečně omezena na základě jednotlivých ustanovení zákona toliko tehdy, pokud její omezení samo o sobě vede k vyšší efektivnosti vynakládání veřejných prostředků.“ Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení, opravňuje zadavatele ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e). Odůvodnění napadeného rozhodnutí koresponduje s hlavními účely zákona, a to zejména se zásadou zabezpečení hospodárnosti a efektivnosti vynakládání veřejných prostředků. Protože nelze zadavatele přimět vynakládat finanční prostředky na veřejnou zakázku, které nemá, jak rovněž vyplývá ze zde uvedené citace rozsudku, závěr Úřadu uvedený v napadeném rozhodnutí odpovídá judikatuře správních soudů, odborné literatuře, kterou uvádí navrhovatel, a i důvodové zprávě k zákonu. K námitce ohledně extenzivní interpretace § 84 odst. 2 písm. e) a pojmu „důvod zvláštního zřetele“ dodávám, že v oblasti práva veřejných zakázek je třeba si počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, jak uvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 80/2008 – 152. Výklad ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) by tedy neměl vést k tomu, aby byl zadavatel nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je pro něj výrazně nevýhodné, respektive aby byl zadavatel nucen uzavřít smlouvu, jejíž plnění je ohroženo skutečností, že zadavatel jakožto objednatel není schopen dostát své povinnosti zaplatit zhotoviteli cenu za dílo.

34. V odstavcích 37 – 40 napadeného rozhodnutí Úřad dovozuje poměr mezi předpokladem týkajícím se hodnoty veřejné zakázky a skutečně nabídnutou cenou. Z usnesení z 10. zasedání Zastupitelstva obce Větrní, konaného dne 12. 12. 2011 a ze schváleného rozpočtu je patrné, že obec Větrní hodlala v rozpočtovém období roku 2012 vynaložit na investice v oblasti bytového hospodářství 24 852 000,- Kč, z toho dle rozpisu rozpočtu na zateplení a výměnu oken domu na ulici Sadová čp. 298 částku 6 198 000,- Kč a zateplení a výměnu oken domu na ulici Sadová čp. 299 částku 5 464 000,- Kč. Celkem tedy na veřejnou zakázku měl zadavatel dle rozpočtu vyhrazenou částku 11 662 000,- Kč. Smlouva na realizaci zateplení panelového domu Souběžná čp. 239 – 240 byla uzavřena dne 5. 3. 2012 ve výši 6 097 797,- Kč, tedy zhruba o 200 000,- Kč méně než v rozpočtu předpokládaných 6 285 000,- Kč. Smlouva na realizaci zateplení panelového domu Sadová čp. 297 byla uzavřena dne 10. 5. 2012 ve výši 6 611 666,- Kč, tedy zhruba o 300 000,- Kč méně než v rozpočtu předpokládaných 6 905 000,- Kč. Pokud Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí zmiňuje i skutečnosti nastalé po datu zrušení zadávacího řízení (uzavření smlouvy na realizaci zateplení panelového domu na ulici Sadová čp. 297), jde o takové skutečnosti, ze kterých lze usuzovat, že odhad předpokládaných nákladů uvedených v rozpočtu byl přesný a kvalifikovaný a s jakou předpokládanou hodnotou tedy zadavatel počítal pro veřejnou zakázku.

35. Na námitku, ve které navrhovatel tvrdí, že zadavatel v daném okamžiku měl k dispozici finanční prostředky a měl s ním jakožto s „vybraným uchazečem“ uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky a zrušit ze stejného důvodu zadávací řízení na zateplení a výměnu oken panelového domu na ulici Sadová čp. 297, nelze přistoupit. Takový postup zadavatele by byl proti účelu a cílům zákona, zejména by byl v rozporu se zásadou zabezpečení hospodárnosti, která sleduje efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků. K účelu zadávacího řízení se vyjadřuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009 č. j. 9 Afs 87/2008. *Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu.* Pro zadavatele, který hospodaří s finančními prostředky z veřejných rozpočtů navíc s rozpočtovou ztrátou více než 41 mil. Kč, je tedy neefektivní zrušit zadávací řízení, ve kterém obdržel nabídkovou cenu nižší než jím předpokládané náklady předmětu plnění, a naopak nezrušit zadávací řízení, ve kterém nabídková cena výrazně převyšuje zadavatelem předpokládané náklady a finanční prostředky stanovené rozpočtem. Úřad není v tomto správním řízení, na základě skutkových zjištění v tomto šetřeném případě, oprávněn posuzovat takový postup zadavatele, tedy zda měl zadavatel podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit Úřadem neposuzované zadávací řízení, aby bylo možno pokračovat v tomto šetřeném zadávacím řízení. Zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona je fakultativního charakteru a je tedy zcela na uvážení zadavatele, zda po naplnění všech zákonných nabídek k jeho aplikaci přistoupí či nikoli.
36. Co se týče námitky dofinancování předmětu veřejné zakázky finančními prostředky z rozpočtu pro následující rok, uvádím, že za prvé v době zrušení zadávacího řízení nebyl schválen rozpočet zadavatele pro rok 2013 a tedy zadavatel nemohl vědět, zda bude mít v budoucnu dostatečné finanční prostředky, a za druhé v zadávací dokumentaci a ve výzvě k podání nabídky byl zadavatelem výslovně stanoven termín ukončení díla, aby byly splněny časové podmínky dotačního titulu Zelená úsporám. Konkrétně zadavatel ve Výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace pro podlimitní zakázku v bodu 6.1. Doba plnění veřejné zakázky uvádí, že termín ukončení díla nesmí být později než 15. srpna 2012.
37. Neztotožňuji se skutečností, že dle navrhovatele postoj Úřadu k výkladu neurčitého pojmu „důvod zvláštního zřetele“ umožní zadavatelům zadávat veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“ a tím obcházet zákon. Každý případ je třeba posuzovat ve všech jeho vzájemných souvislostech a zohlednit všechna specifika k němu se vztahující. V tomto případě byly podány nabídky, jejichž cena se pohybovala v rozmezí od 10 123 992,- Kč do 16 686 838,- Kč včetně DPH, což dokládá, že zde existuje konkurenční prostředí, kdy uchazeči jsou schopni nabídnout a realizovat veřejnou zakázku i s nižšími náklady, než které v rozpočtu předpokládal zadavatel. Zadavatel dle rozpočtu předpokládal náklady veřejné zakázky v hodnotě kolem 11,5 mil. Kč a od počátku zadávacího řízení zadával veřejnou zakázku s úmyslem, že chtěl a požadoval, aby byla veřejná zakázka realizována. Pokud tedy hodnotící

komise vybrala jako nejvhodnější nabídku, jejíž cena dosahovala částky 16 mil. Kč, lze v tomto případě aplikovat § 84 odst. 2 písm. e) zákona a zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení, jelikož nebyl schopen finančně plnit dodavateli předmětu plnění.

38. S navrhovatelem lze souhlasit, že zadavatel mohl stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zveřejnit a stanovit ji jako cenu maximální a nepřekročitelnou s tím, že uchazeč, jehož nabídková cena překročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, bude z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Úřad ani nikdo jiný (vyjma zákona) však není oprávněn přikázat zadavateli, jaké podmínky má zadavatel stanovit. Je odpovědností zadavatele a na jeho uvážení, jaké podmínky v zadávací dokumentaci stanoví. Je jeho povinností dostatečně přesně a jednoznačně specifikovat veškeré svoje požadavky nezbytné pro zpracování nabídky. Námitka, že zadavatel žádnou maximální či nepřekročitelnou cenu nestanovil, není důvodná a skutečnost, že zadavatel nestanovil maximální a nepřekročitelnou cenu veřejné zakázky, nemá vliv na správnost výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

39. 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 z důvodů uváděných v rozkladu.
40. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Obec Větřní, Žofíně 191, 382 11 Větřní
2. Mgr. Petr Smejkal, advokát, advokátní kancelář Kříženecký & partneři, v. o. s., Na Sadech 21, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne

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