



UOHSX004VZUO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S712/2012/VZ-18656/2013/513/EDo

Brno 30. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30.11.2012 na návrh ze dne 29.11.2012, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „VOŠ a SŠ V. Hollara P3-rekonstrukce oken“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012, zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.11.2012 pod ev. č. 7251011037942,

**rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1 – **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odstavce 1 nebo 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 8.3.2012 na webových stránkách zadavatele podlimitní veřejnou zakázku „VOŠ a SŠ V. Hollara P3-rekonstrukce oken“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012, zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.11.2012 pod ev. č. 7251011037942 (dále jen "veřejná zakázka").
2. Zadavatel v bodě 3. „Realizace stavby“ výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012 uvedl, že se jedná zejména o: výměnu oken za repliky (s tepelně izolačním zasklením, vnitřní parapety), repasi/opravu vstupních dveří, doplnění fasádního oplechování (vnější parapety a dešťové svody z TiZn plechu), repasi/opravu vybraných dveřních dělicích stěn v interiéru, sanaci vlhkostí suterénního zdiva a stěn anglických dvorků, stavební připomoci a pomocné činnosti související s výše uvedeným (malování, úklid a další).
3. Zadavatel v bodě 4. „Podmínky realizace“ výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012 mimo jiné uvedl, že zhotovitel bude provádět stavební práce v pracovních dnech v době od 7 do 20 hodin, ve dnech pracovního klidu v době od 8 do 16 hodin. Zhotovitel v rámci realizace prací provede i vystěhování a nastěhování věcí v dotčených prostorách na základě dohody s určeným zaměstnancem školy. Po ukončení prací je nutno provést generální úklid stavbou dotčených prostor a venkovních ploch objektu.
4. Zadavatel v bodě 6. „Předpokládaný termín plnění“ výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012 uvedl předpokládaný termín zahájení prací 15.6.2012, termín ukončení prací nejpozději do 31.8.2012. Pod vlivem okolností, které zadavatel nemohl předvídat, může být termín zahájení a v návaznosti i termín dokončení prací posunut. Přípravné práce a vlastní práce, které nebudou zásadně omezovat provoz školních zařízení, budou probíhat ohleduplně k provozu školy, práce, které by omezily chod školních zařízení, musejí probíhat mimo jejich provoz, případně o prázdninách.
5. Zadavatel v bodě 12. „Kritérium pro hodnocení nabídek“ výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012 uvedl, že hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena bez DPH.
6. Zadavatel v bodě 14. „Lhůta pro podání nabídek“ výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012 uvedl, že lhůta pro doručení nabídek končí dne 26.3.2012 do 13.00 hod.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.3.2012 je patrné, že zadavatel posuzoval a hodnotil nabídky 7 uchazečů, z nichž na prvním místě se umístila nabídka společnosti PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) s nabídkovou cenou 11 223 669,- Kč bez DPH.
8. Zadavatel následně činil kroky ke zrušení zadávacího řízení na předmět veřejné zakázky. V důvodové zprávě k usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 ze dne 23.10.2012

k návrhu na zrušení zadávacích řízení veřejných zakázek ve zjednodušeném podlimitním řízení na stavební práce vyhlášených odborem školství, mládeže a sportu Magistrátu Hlavního města Prahy dostupné na webovém portálu zadavatele bylo mimo jiné uvedeno, že odbor školství, mládeže a sportu Magistrátu Hlavního města Prahy navrhuje zrušení předmětného zadávacího řízení. Dále zde bylo uvedeno, že zadavateli ve druhém pololetí 2012 vznikla zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí. Zadavatel z důvodu nepředpokládaných skutečností, které mají za důsledek změnu priorit ve financování investičních akcí z kapitoly 0461, se proto rozhodl nerealizovat v roce 2012 mimo jiné též předmětnou veřejnou zakázku a odsouvá její realizaci na neurčito v návaznosti na budoucí získání finančních prostředků na její krytí. Dále zde byla zveřejněna tabulka se seznamem jiných investičních akcí, které musely být upřednostněny, včetně uvedení důvodů nutnosti jejich realizace. Konkrétně se jednalo o tyto investiční akce:

- *Ak. Gymnázium, P 1, Štěpánská – rekonstrukce kotelny, 2 364,30 tis. Kč vč. DPH*  
*Investiční transfer na rekonstrukci kotelny, která je v havarijním stavu, fyzicky a morálně opotřebovaná. Úprava je nutná i z důvodů ekologických.*
- *SPŠ Na Proseku, P9 - rekonstrukce střechy nad dílnami, 2 376,00 tis. Kč vč. DPH*  
*Investiční transfer na rekonstrukci střechy nad dílnami. Havarijní stav způsobuje zatékání vody do dílen.*
- *GYM. Postupická, P4 - rekonstrukce WC hl. budovy, 2 358,00 tis. Kč vč. DPH*  
*Investiční transfer na opravu havarijního stavu všech technických částí soc. zařízení, který zapříčiňuje úniky vody včetně vody splaškové s následným zatečením. Kovové dělicí stěny jsou zkorodované a hrozí nebezpečí poranění.*
- *ZUŠ JM, P4 - rekonstrukce kanalizace, 2 400,00 tis. Kč vč. DPH*  
*Investiční transfer na rekonstrukci havarijního stavu ležaté kanalizace. Kontrola průchodnosti kanalizace kamerovým systémem potvrdila místa zhroucení kanalizace, která způsobují snížení odvodu splaškové vody.*
- *ZŠ pro žáky s por. uč.P6 - rekonstrukce elektrorozvodů, 4 600,00 tis. Kč vč. DPH*  
*Jedná se o pokračování akce odložené z roku 2011.*
- *SOU OHRADNÍ - rekonstrukce zdravotně-technické instalace, 4 000,00 tis. Kč vč. DPH*  
*Akce byla zařazena k realizaci z důvodu havarijního stavu rozvodů vody a odpadů a dožití zařizovacích předmětů sociálních zařízení v ubytovacím zařízení učiliště.*
- *OA HOVORČOVICKÁ, P8 – rekonstrukce zdravotně-technické instalace, 10 000,00 tis. Kč vč. DPH*  
*Obchodní akademie se přestěhovala do několik let nepoužívaných prostor objektu U Vinohradského hřbitova. Většina sociálních zařízení je v havarijním a nehygienickém stavu vyžadujícím rekonstrukci.*

9. Rozhodnutím ze dne 26.10.2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 31.10.2012, rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona. V odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné

zvláštního zřetele s ohledem na podstatnou změnu okolností, a to z důvodu, že zadavateli vznikla ve druhém pololetí 2012 zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí. Zadavatel z důvodu nepředpokládaných skutečností, které mají za důsledek změnu priorit ve financování investičních akcí z kapitoly 0461, odsouvá realizaci na neurčito v návaznosti na budoucí získání finančních prostředků na krytí akce.

10. Písemností ze dne 12.11.2012, kterou obdržel zadavatel dne 14.11.2012, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
11. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 22.11.2012, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, nevyhověl námitkám, podal navrhovatel písemností ze dne 29.11.2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 30.11.2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 3.12.2012.

#### **OBSAH NÁVRHU**

12. Navrhovatel v úvodu svého návrhu uvedl, že shledává postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem. Dle navrhovatele důvody uváděné zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení žádné z podmínek taxativně stanovených v ustanovení § 84 odst. 2 zákona, na něž zadavatel odkazuje, neodpovídají. Navrhovatel má za to, že jde o důvody subjektivní a účelové. Existence okolnosti, která by nastala mimořádně, nepředvídatelně a v průběhu zadávacího řízení nebyla ze strany zadavatele dle názoru navrhovatele dostatečně prokázána. Zákonem předvídané podstatné změny okolností a důvody hodné zvláštního zřetele jako adekvátní příčiny pro zrušení zadávacího řízení jsou neurčitými právními pojmy, které je třeba vykládat v duchu zákonné úpravy veřejných zakázek, jejímž základním principem je zajistit mj. provedení výběru nejvhodnější nabídky za účelem efektivního vynakládání veřejných prostředků.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že schválení rozpočtu na určitý kalendářní rok je v kompetenci zadavatele. Zadavatel by tedy měl před každým zahájením zadávacího řízení zvážit, zda má na realizaci předmětné veřejné zakázky dostatek finančních prostředků či nikoliv a v případě rozhodnutí o vyhlášení zadávacího řízení je jeho povinností vyhradit si pro účel zadání veřejné zakázky potřebné finanční prostředky. Pakliže bylo zadávací řízení již zahájené a evidentně tak muselo být počítáno s jeho finančním krytím z rozpočtu zadavatele, nelze dle navrhovatele přijmout argument, že zadávací řízení se ruší z důvodů přehodnocení priorit ve financování investičních akcí. Zejména i s ohledem na skutečnost, že zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí vznikla dle slov zadavatele náhle ve druhém pololetí kalendářního roku 2012, když zadavatel tyto jiné investiční akce specifikuje v tabulce uvedené v důvodové zprávě k usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 ze dne 23.10.2012 dostupné na webovém portálu zadavatele, kterým bylo přijato zrušení předmětné veřejné zakázky. Zadavatelem uváděné investiční transfery mj. z důvodů havarijních stavů v tabulce popsaných objektů či pokračování stavebních akcí odložených z kalendářního roku 2011 nelze dle navrhovatele považovat za podstatnou a relevantní změnu okolností.
14. Navrhovatel se domnívá, že příčiny zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku uváděné zadavatelem nemohou být chápány jako důvody objektivní, nastalé a působící vně zadavatele, nýbrž zadavatel dle názoru navrhovatele zrušil zadávací řízení na

základě své volné úvahy pro subjektivní okolnosti, čímž se dopustil i porušení zásady transparentnosti upravené v § 6 zákona. Navrhovatel zastává názor, že pokud by zadavatelem tvrzený nedostatek finančních prostředků na pokrytí předmětné veřejné zakázky měl být považován „za důvod zvláštního zřetele hodný“, jenž vážně odůvodňuje zrušení zadávacího řízení, mělo by se jednat z hlediska faktické možnosti financování předmětu plnění veřejné zakázky o zásadní zásah do finanční situace zadavatele, jako je např. nepřidělení původně přislíbené dotace určené pro realizaci předmětu veřejné zakázky, prohlášení konkursu, vstup do likvidace apod. (viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8782/2011/530/SWa ze dne 25.8.2011). Nelze se tedy dle názoru navrhovatele ztotožnit s argumentem zadavatele o přehodnocení priorit financování coby relevantního a objektivního důvodu zrušení zadávacího řízení. Z rozhodnutí zadavatele navíc vyplývá, že se nejedná o veřejnou zakázku, jejíž předmět by v budoucnu neměl být vůbec realizován právě z důvodů absence finančních prostředků. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel dle jeho názoru neprokázal, že potřeba finančního krytí jiných investičních akcí měla přímý dopad na financování dané veřejné zakázky, když některé z těchto náhle vzniklých investičních akcí vyhlásil téměř ihned po otevírání obálek předmětné veřejné zakázky, tudíž měl by mít v této době otázku financování těchto akcí již vyřešenou, stejně tak jako měl vyčleněny finanční prostředky na realizaci předmětné veřejné zakázky. Tyto náhlé havarijní události a potřeba jejich finančního pokrytí měla navíc dle rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení vyvstat až ve druhém pololetí kalendářního roku 2012.

15. Navrhovatel se dále domnívá, že při zrušení zadávacího řízení nebyla splněna ani podmínka bezodkladnosti vydání takového rozhodnutí. Veřejná zakázka byla vyhlášena dne 8.3.2012, lhůta pro podání nabídek uchazečů byla stanovena dnem 26.3.2012, otevírání obálek se konalo následujícího dne 27.3.2012. Až do října stávajícího kalendářního roku však zadavatel nepodnikl žádné formální kroky, které by vedly k výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, které bylo dle výzvy k podání nabídky a dle zadavatelem předloženého návrhu smlouvy přepokládáno v letních měsících kalendářního roku 2012, konkrétně v rozmezí od 15.6.2012 do 31.8.2012. Navrhovatel má za to, že i když lhůtu „bez zbytečného odkladu“ je třeba posuzovat dle konkrétních okolností daného případu, tak reakci zadavatele o zrušení zadávacího řízení, učiněnou cca 4 měsíce po uplynutí zadávací lhůty, kdy si navíc zadavatel musel být vědom potíží s financováním veřejné zakázky dříve než v měsíci říjnu, když sám tvrdí, že důvody pro zrušení veřejné zakázky u něj nastaly ve druhém pololetí kalendářního roku, byť rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učinil až v závěrečném čtvrtletí kalendářního roku, nelze považovat za uskutečněnou bez zbytečného odkladu.
16. Navrhovatel dále podotkl, že pokud zadavatel nepřistoupil k výběru nejvhodnější nabídky a naopak se vyskytly jím tvrzené důvody pro zrušení zadávacího řízení, neměl by již činit kroky, ze kterých by vyplývalo, že v zadávacím řízení hodlá pokračovat a směřuje k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky. Za součinnosti a vědomí zadavatele, projektanta a vedení školy Václava Hollara započal navrhovatel s přípravou realizace veřejné zakázky, která s ohledem na zadavatelem požadované datum dokončení realizace veřejné zakázky do 31.8.2012 a specifický předmět plnění veřejné zakázky, kterým byla výroba a výměna dřevěných špaletových oken za nové dřevěné kopie, vyžadovala včasný a pečlivý přístup řešení předmětného plnění, neboť dotčený objekt školy Václava Hollara spadá do ochranného pásma památkové rezervace v hl. m. Praze. Navrhovatel, který se umístil na

prvním místě po provedeném hodnocení nabídek zadavatelem, začal činit konkrétní kroky směřující k řádnému plnění veřejné zakázky, když se v rozmezí měsíců duben až červen kalendářního roku 2012 účastnil odborných schůzek a konzultací ohledně replik špaletových oken, dokonce na své náklady nechal vyrobit vzorky profilů replik oken, a to za součinnosti a vědomí zadavatele, což dokládá e-mailovou korespondencí se zadavatelem, projektantem a vedení školy Václava Hollara.

17. Navrhovatel zmínil, že mu v důsledku dle něj nezákonného postupu zadavatele, když celé zadávací řízení zrušil, vznikla újma, neboť nedošlo k výběru nejvhodnější nabídky, ačkoli navrhovatel nejlépe vyhověl zadavatelem stanoveným hodnotícím kritériím, když nabídl nejnižší nabídkovou cenu, a mohl tak důvodně předpokládat, že jeho nabídka by byla posouzena a hodnocena jako nabídka nejvýhodnější. Navrhovateli tak nebyla umožněna realizace veřejné zakázky, na jejíž přípravu vynaložil značné náklady a vznikla mu tak majetková škoda.
18. Navrhovatel uzavřel, že dle jeho názoru se zadavatel zrušením předmětného zadávacího řízení dopustil porušení ustanovení § 6 zákona a § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, neboť zrušil zadávací řízení, aniž by byly naplněny zákonné předpoklady pro jeho zrušení. Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. e) zákona.
19. S ohledem na shora uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a aby nařídil zadavateli pokračovat v zadávacím řízení a zadat předmětnou veřejnou zakázku v souladu s jejím vyhodnocením dle zadavatelem stanovených hodnotících kritérií uchazeči, který předložil nejvhodnější nabídku.

#### **VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU**

20. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k návrhu ze dne 10.12.2012, které Úřad obdržel dne 12.12.2012, sdělil, že i nadále trvá na svém odůvodnění uvedeném v rozhodnutí o námitkách podaných proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 22.11.2012, kde zadavatel uvedl, že zrušil zadávací řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele s ohledem na podstatnou změnu okolností, a to z důvodu, že zadavateli vznikla ve druhém pololetí 2012 nepředpokládaná potřeba finančního krytí jiných investičních akcí. Zadavatel z důvodu těchto nepředpokládaných skutečností, musel odsunout realizaci na neurčito v návaznosti na budoucí získání finančních prostředků na krytí akce.
21. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 22.11.2012, na které plně odkázal ve svém vyjádření k návrhu ze dne 10.12.2012, dále uvedl, že zadávací řízení bylo zrušeno z důvodů, že vznikla náhlá a mimořádná potřeba na získání finančních prostředků pro odstranění náhlých havarijních stavů objektů škol. Jelikož na tyto náhlé požadavky nebyly k dispozici žádné volné finanční prostředky, zadavatel byl nucen přehodnotit plánovanou realizaci rekonstrukce okenních výplní na VOŠ Hollara, kde odložení rekonstrukce nezpůsobí provozu školy problémy. Tuto realizaci tedy bylo nutno odložit a uvolněné prostředky použil zadavatel na řešení mimořádných havarijních stavů, na které by jinak nebyly k dispozici finanční prostředky a jejich neodstranění by způsobovalo školám provozní problémy a další škody.

22. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 22.11.2012, na které odkazuje ve svém vyjádření k návrhu ze dne 10.12.2012, konkretizoval, že se jednalo o nepředpokládané investiční akce č. 0041735 Ak. Gymnázium, P 1, Štěpánská - rekonstrukce kotelny, č. 0041801 SPŠ Na Proseku, P9 - rekonstrukce střechy nad dílnami, č. 0041800 GYM. Postupická, P4 - rekonstrukce WC hl. budovy, č. 0041803 ZUŠ JM, P4 - rekonstrukce kanalizace, č. 0041387 ZŠ pro žáky s por. uč. P6 – rekonstrukce elektrorozvodů, č. 0041793 SOU OHRADNÍ-rekonstrukce zdravotně technické instalace, č. 0041797 OA HOVORČOVICKÁ, P8-rekonstrukce zdravotně technické instalace (k tomu viz i bod 8 odůvodnění rozhodnutí).
23. Zadavatel v návaznosti na výše uvedené zdůraznil, že se jednalo o objektivní důvody, které nemohl předvídat a které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, když musel přednostně řešit havarijný stav jiných svých objektů. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zrušil zadávací řízení pouze na základě své volné úvahy a považuje ho za účelové. Zadavatel je toho názoru, že výše uvedený výčet havarijních událostí prokazuje, že zde byly naplněny podmínky postupu podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona.
24. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením, že rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8782/2011/530/SWa ze dne 25.8.2011, na které navrhovatel odkazuje, je na tuto situaci zrušení zadávacího řízení analogicky použitelné. V tomto rozhodnutí se jednalo o případ, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení z důvodu, že nedošlo ke schválení rozpočtu a zadavatel tak neměl zajištěné financování akce. Zadavatel pro upřesnění uvádí, že v době zahájení zadávacího řízení měl schváleny prostředky na finanční krytí této akce, ale z důvodu nepředpokládaných výdajů nelze po zadavateli spravedlivě požadovat pokračování v zadávacím řízení, a proto zadavatel rozhodl o jeho zrušení.
25. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 22.11.2012 dále zmínil, že pokud by nenastala objektivní nutnost řešit havarijný stav jiných objektů, pokračoval by v zadávacím řízení s cílem plnění předmětu veřejné zakázky. K námitce navrhovatele, že zadavatel neměl činit kroky, ze kterých by vyplývalo, že v zadávacím řízení hodlá pokračovat, zadavatel zdůraznil, že odborné schůzky s uchazeči jsou v průběhu zadávacího řízení standardním postupem. Zadavatel uzavřel, že s tvrzením navrhovatele o subjektivních důvodech pro zrušení zadávacího řízení nesouhlasí. Zadavatel si je vědom nutnosti restriktivního výkladu možnosti postupu dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona. Zároveň však zadavatel podotýká, že výkladem navrhovatele by dle názoru zadavatele došlo k absolutnímu vyloučení možnosti zrušit zadávací řízení, což je v rozporu se smyslem zákona, který tuto možnost ve striktně vymezených případech předvídá.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S712/2012/VZ-23686/2012/513/EDo dne 14.12.2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S712/2012/VZ-23695/2012/513/EDo ze dne 14.12.2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí,

a navrhovateli též lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce v příslušné výši na účet Úřadu.

### **Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 14.2.2013**

28. Dne 14.2.2013 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele ze dne 13.2.2013, ve kterém prohlásil, že předmětnou veřejnou zakázku nemá zařazenou v plánu na rok 2013, k čemuž přiložil Návrh rozpočtu příjmů, výdajů a financování podle rozpočtových kapitol dle UZ za vlastní Hlavní město Prahu, bod 04 – Školství, mládež a samospráva, který byl schválen usnesením Zastupitelstva hlavního města Prahy číslo 21/2 ze dne 29.11.2012 a je uveřejněn na úřední desce hlavního města Prahy - portálu [www.Praha.eu](http://www.Praha.eu).
29. Zadavatel též prohlásil, že s navrhovatelem nebyla uzavřena smlouva o dílo na uvedenou veřejnou zakázku.
30. Zadavatel dále uvedl, že realizace upřednostněných akcí byla schválena Radou Hlavního města Prahy mimo plánované akce z důvodu řešení havarijních stavů v objektech škol.
31. Zadavatel k výše popsaným a zdůvodněným neplánovaným investičním akcím (viz bod 8. a bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jejichž realizace byla upřednostněna, doplnil údaje týkající se uzavření smluv s vybranými uchazeči na tyto akce, z nichž je patrné, že ve všech 7 případech výše zmíněných veřejných zakázek byla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena a bylo přikročeno k realizaci příslušné veřejné zakázky. Konkrétně potom zadavatel potvrdil uzavření smlouvy u těchto investičních akcí:
  - Ak. Gymnázium, P 1, Štěpánská – rekonstrukce kotelny, smlouva na realizaci byla uzavřena 20.2.2012,
  - SPŠ Na Proseku, P9 - rekonstrukce střechy nad dílnami, smlouva na realizaci byla uzavřena 22.6.2012,
  - GYM. Postupická, P4 - rekonstrukce WC hl. budovy, smlouva na realizaci byla uzavřena 6.6.2012,
  - ZUŠ JM, P4 - rekonstrukce kanalizace, smlouva na realizaci byla uzavřena 25.6.2012.
  - ZŠ pro žáky s por. uč.P6 - rekonstrukce elektrorozvodů, smlouva na realizaci byla uzavřena 18.7.2012,
  - SOU OHRADNÍ - rekonstrukce zdravotně-technické instalace, smlouva na realizaci byla uzavřena 4.5.2012,
  - OA HOVORČOVICKÁ, P8 – rekonstrukce zdravotně-technické instalace, smlouva na realizaci byla uzavřena 15.8.2012.
32. Dne 19.12.2012 obdržel Úřad od navrhovatele doklad o složení kauce v příslušné výši na účet Úřadu.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

33. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
34. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.



35. Dle § 84 odst. 2 zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud
- a) stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace,
  - b) počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný,
  - c) vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 3,
  - d) odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,
  - e) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
36. Dle § 84 odst. 8 zákona zadavatel je povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
37. Úřad v prvé řadě obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 v odst. 2 až 5 zákona.
38. Je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „zadavatel je nemohl předvídat a ani je nezpůsobil“. Současně musí tyto nové skutečnosti dosahovat intenzity „podstatné změny“ okolností, tedy takové změny, která činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci (a tedy pro dané zadávací řízení určujících a závazných) nedůvodnou. V důsledku této změny by tedy bylo nesmyslné požadovat po zadavateli formální dokončení zadávacího řízení, které fakticky již nemůže dospět k zamýšlenému výsledku. Zákon tento aspekt definuje slovy „odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení“. Tedy pokud nastaly okolnosti, za kterých by sice bylo možné pokračovat v zadávacím řízení, avšak dokončení takového řízení by nebylo efektivní a ekonomické. Záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat nebo je zruší. Toto „volní“ uvážení zadavatele je pak omezeno pořádkovou lhůtou, která mu ukládá, aby tak učinil bez zbytečného odkladu.
39. Úřad uvádí, že pod „důvody hodné zvláštního zřetele“ vedoucí ke zrušení zadávacího řízení uvedené v § 84 odst. 2 písm. e) zákona je třeba podřadit skutečnosti stojící vně zadavatele a atakující samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení. S tím souvisí i důležitá zásada zadávacího řízení, tj. zásada hospodárnosti, která sleduje efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků a jejíž smysl nemůže být popřen. V důsledku této změny by tedy bylo nesmyslné požadovat po zadavateli formální dokončení zadávacího řízení, které fakticky již nemůže dospět k zamýšlenému výsledku. Tedy pokud nastaly okolnosti,

za kterých by sice bylo možné pokračovat v zadávacím řízení, avšak dokončení takového řízení by nebylo efektivní a ekonomické. Záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat nebo je zruší.

40. Jak stanoví § 84 odst. 2 písm. e) zákona, zadavatel může bez zbytečného odkladu zadávací řízení zrušit, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Výše uvedené ustanovení zákona tedy opravňuje zadavatele zrušit zadávací řízení za podmínky, že nastal „důvod hodný zvláštního zřetele“. Tímto důvodem může být například přírodní katastrofa, nedostatek financí na straně zadavatele, nepřidělení přislíbené dotace, obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou cenu, apod. Některé „důvody hodné zvláštního zřetele“ se v praxi mohou prolínat i s „podstatnými změnami okolností“, které zmiňuje ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona.
41. Je zřejmé, že § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele. Zadavatel by měl při posouzení oprávněnosti zrušení veřejné zakázky podle výše uvedeného ustanovení zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení veřejné zakázky splňují dvě podmínky vyplývající z citovaného ustanovení zákona, a to podmínku, že se důvody vyskytly „v průběhu“ zadávacího řízení, a že se jedná o důvody „zvláštního zřetele“. Je nesporné, že mezi „důvody hodné zvláštního zřetele“ obecně patří i nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení.
42. Úřad při posuzování výše uvedených aspektů ve vztahu k souvislostem šetřeného případu zohlednil zejména následující skutečnosti.
43. Zadavatel uveřejnil dne 8.3.2012 na webových stránkách zadavatele předmětnou veřejnou zakázku zadávanou formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012.
44. Zadavatel uvedl předpokládaný termín zahájení prací 15.6.2012, termín ukončení prací nejpozději do 31.8.2012. Přičemž dále výslovně uvedl, že přípravné práce a vlastní práce, které nebudou zásadně omezovat provoz školních zařízení, budou probíhat ohleduplně k provozu školy, práce, které by omezily chod školních zařízení, musejí probíhat mimo jejich provoz, případně o prázdninách (viz bod 4 odůvodnění rozhodnutí).
45. Zadavatel dále uvedl, že lhůta pro doručení nabídek končí dne 26.3.2012 do 13.00 hod (viz bod 6 odůvodnění rozhodnutí).
46. Posouzení a hodnocení nabídek proběhlo dne 27.3.2012, jak je patrné ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
47. Úřad vzal v potaz zadavatelovo zdůvodnění upřednostnění jiných investičních akcí, jejichž nutnost realizace vyvstala po uveřejnění předmětného zadávacího řízení. Tyto konkrétní investiční akce zadavatel opakovaně specifikoval jak v důvodové zprávě k usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 ze dne 23.10.2012 (viz bod 8 odůvodnění rozhodnutí), tak také ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 22.11.2012, na které zadavatel odkázal ve svém vyjádření k návrhu ze dne 10.12.2012.
48. Úřad konstatuje, že ze zadavatelem uváděných popisů nepředpokládaných investičních akcí (viz bod 8. a bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), na jejichž realizaci zadavateli chyběly

volné finanční prostředky, lze usuzovat, že se jedná o havarijní stavy objektů (škol), jejichž neodstranění by skutečně mohlo způsobit provozní problémy, další nepředpokládané škody včetně možných škod na majetku a zdraví osob a zvýšené náklady (např. provozní problémy v případě výpadku dodávky tepla, ekologické škody, škody způsobené zatékáním vody do objektu nebo únikem splaškové vody, nebezpečí poranění a kontaminace osob apod.), na rozdíl od rekonstrukce oken, která je předmětem plnění šetřené veřejné zakázky, jejíž nerealizace takové riziko nepředstavuje. Je tedy možné konstatovat, že nedostatek finančních prostředků vznikl mimořádně v průběhu zadávacího řízení v důsledku nutnosti upřednostnit využití těchto finančních prostředků na odstranění objektivně naléhavějších havarijních stavů jiných objektů, a lze jej považovat za „důvod zvláštního zřetele“.

49. K tvrzení navrhovatele, že se v šetřeném případě nejedná o důvod stojící vně zadavatele, neboť uváděná změna priorit ve financování investičních akcí je odrazem vlastních subjektivních (tj. vnitřních) důvodů zadavatele, Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 28/2008, důvody hodné zvláštního zřetele, pro které lze zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit, lze definovat jako *„důvody, 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 a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno.“* Nejprve je nutno podotknout, že v uvedeném rozsudku se Krajský soud zabýval případem, kdy zadavatel jako důvod hodný zvláštního zřetele označil probíhající arbitrážní řízení mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Krajský soud v citovaném rozsudku pod spojením „důvody stojící vně zadavatele“ akcentuje objektivnost skutečností odůvodňujících zrušení zadávacího řízení, tj. že tyto skutečnosti nejsou subjektivního rázu a byly by důvodem pro zrušení veřejné zakázky i pro jiného zadavatele v obdobné situaci. V citovaném rozsudku se však nehovoří o příčině těchto skutečností. Podmínku, že zadavatel okolnosti, pro které na něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, sám nezpůsobil, klade zákon výslovně při zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona a nikoliv při zrušení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
50. Úřad proto uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že se ze strany zadavatele jedná o důvody subjektivní a účelové. Jak zadavatel připouští, zrušené zadávací řízení vypsál v době, kdy měl prostředky na realizaci předmětné veřejné zakázky. Úřad nepochybuje o dobré víře zadavatele tuto veřejnou zakázku za standardních okolností realizovat. Vzhledem k tomu, že z důvodu následné naléhavé nutnosti realizace jiných veřejných zakázek musel tyto jiné investiční akce zadavatel upřednostnit, nastal u zadavatele „důvod zvláštního zřetele“ spočívající v nedostatku finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky. Zadavatel tak naplnil důvod pro zrušení zadávacího řízení požadovaný v ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
51. Úřad sice připouští, že havarijní stav objektů škol u upřednostněných investičních akcí nenastal náhle a okamžitě, jak podotýká navrhovatel, ale byl výsledkem déletrvajícího procesu. Nicméně nelze vyloučit skutečnost, že neudržitelnost a naléhavá potřeba řešení havarijní situace u jednotlivých objektů vyvstala či mohla vyvstat až po vyhlášení šetřeného zadávacího řízení. Úřad připouští, že je objektivně možné, že v době od zahájení zrušeného zadávacího řízení mohlo dojít k natolik velkému zhoršení stavu výše zmíněných objektů,

kteřé zadavatel nemohl předvídat a zjevně ani nezpůsobil, což vedlo k situaci, kdy zadavatel musel upřednostnit v zájmu eliminace vzniku možných dalších škod na majetku i zdraví osob zmíněné jiné investiční akce. Tyto zmíněné skutečnosti tak nasvědčují i naplnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení uvedených v ust. § 84 odst. 2 písm. d) zákona.

52. Úřad také zohlednil, že ve všech 7 případech výše zmíněných upřednostněných veřejných zakázek byla smlouva s vybraným uchazečem skutečně uzavřena a bylo přikročeno k realizaci příslušné veřejné zakázky (blíže viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tyto smlouvy s vybranými uchazeči zadavatel uzavřel ve druhém pololetí školního roku 2012 a během letních prázdnin roku 2012. V tomto kontextu je třeba též vzít v potaz fakt, že zadavatel předpokládal termín plnění předmětné veřejné zakázky na konec školního roku 2012 a zejména na celé období letních prázdnin 2012 (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a vzhledem k tomu, že právě v tomto období prokazatelně realizoval upřednostněné investiční akce, které byl nucen financovat i z finančních prostředků původně určených k plnění předmětné veřejné zakázky, zadavatel tak ani nemohl dodržet předpokládaný termín plnění předmětné veřejné zakázky na období převážně mimo provoz školy, jak si v bodě 6. výzvy k podání nabídky ze dne 8.3.2012 dopředu vyhradil.
53. Úřad konstatuje, že již zmíněný nedostatek finančních prostředků jako „důvod zvláštního zřetele hodný“ podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona se tak zde prolíná i s „podstatnou změnou okolností“ dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, neboť realizace plnění předmětné veřejné zakázky byla směřována na období mimo školní rok tak, aby chod školních zařízení nebyl omezen. Nemožnost realizace předmětné veřejné zakázky v prázdninovém období z důvodu nedostatku finančních prostředků tak zároveň zakládá i důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona spočívající v odpadnutí důvodů pro pokračování zadávacího řízení.
54. K otázce naplnění důvodů zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona Úřad dále uvádí, že zadavatel musí rozhodnout o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu poté, kdy se o důvodu zrušení dozvěděl. Skutečnou délku lhůty „bez zbytečného odkladu“ je třeba vždy posoudit podle konkrétních okolností případu. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.3.2012 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s navrhovatelem, o výběru nejuvhodnější nabídky však nebylo zadavatelem nikdy rozhodnuto. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je datováno dnem 26.10.2012, přičemž navrhovateli bylo doručeno dne 31.10.2012. Rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení ze dne 26.10.2012 zjevně navázalo na důvodovou zprávu k usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 ze dne 23.10.2012 k návrhu na zrušení zadávacích řízení veřejných zakázek ve zjednodušeném podlimitním řízení na stavební práce vyhlášených odborem školství, mládeže a sportu Magistrátu Hlavního města Prahy veřejně dostupnou na webovém portálu zadavatele.
55. Při posuzování naplnění podmínky bezodkladnosti Úřad vzal dále v potaz, že smlouva s vybraným uchazečem na realizaci poslední upřednostněné investiční akce „OA HOVORČOVICKÁ, P8 – rekonstrukce zdravotně-technické instalace“ byla uzavřena dne 15.8.2012 a že zadavatel jako územně samosprávný celek rozhoduje v řadě záležitostí jako kolektivní orgán, což je patrné i z usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 ze dne 23.10.2012 k návrhu na zrušení zadávacích řízení veřejných zakázek, kde je v bodě I. tohoto usnesení uveden souhlas Rady hlavního města Prahy se zrušením předmětného zadávacího

řízení, tudíž zrušení i vyhlášení zadávacího řízení jsou v daném případě podmíněny schválením odpovědného kolektivního orgánu, tj. zde rady města. Veřejná zakázka sice byla vyhlášena dne 8.3.2012 a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je datována dnem 27.3.2012, o výběru nejvhodnější nabídky již však nebylo zadavatelem rozhodnuto a důvody pro zrušení zadávacího řízení zjevně vyvstávaly postupně v průběhu 2. pololetí školního roku 2012, a to až do doby uzavření smlouvy na realizaci poslední upřednostněné veřejné zakázky dne 15.8.2012. Lze tak předpokládat, že se zadavatel o posledním důvodu pro zrušení předmětné veřejné zakázky dozvěděl nejpozději v době po realizaci poslední z upřednostněných veřejných zakázek, tj. v období ode dne 15.8.2012 do dne 23.10.2012, jímž je datováno zmíněné usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 k návrhu na zrušení zadávacích řízení veřejných zakázek. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je datováno dnem 26.10.2012, tedy ke zrušení daného zadávacího řízení došlo bezprostředně po vydání zmíněného usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1738 ze dne 23.10.2012. Úřad podotýká, že termín „bezodkladně“ je neurčitý právní pojem, který je třeba vždy posoudit v kontextu všech okolností konkrétního případu. Vzhledem k výše uvedené postupné realizaci upřednostněných veřejných zakázek a také s ohledem na fakt, že zrušení dané veřejné zakázky bylo podmíněno schválením orgánu obce, což si též vyžádalo jistou časovou prodlevu, Úřad konstatuje, že při komplexním posouzení daného případu neshledal pochybnosti o dodržení podmínky bezodkladnosti zadavatelem.

56. Ohledně naplnění podmínky bezodkladnosti Úřad dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 28/2008-74 ze dne 18.2.2008, kde bylo judikováno, že *„jestliže se zadavatel o důvodu pro zrušení veřejné zakázky dozvěděl dne 22.6.2007, pak zrušení zadávacího řízení dne 9.8.2007, tedy s odstupem cca jednoho a půl měsíce, by bylo možno považovat za reakci uskutečněnou bez zbytečného odkladu, tato podmínka by tedy mohla být splněna“*. Tento citovaný závěr Krajského soudu v Brně byl potvrzen i rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27.1.2010, kde bylo k předmětné skutečnosti uvedeno, že *„spor v řízení o kasační stížnosti není veden ohledně splnění podmínky, aby zadávací řízení bylo zrušeno bez zbytečného odkladu, neboť krajský soud dospěl k závěru, že ta byla splněna“*. V kontextu citovaných soudních rozhodnutí při zohlednění okolností přezkoumávaného případu Úřad konstatuje, že výše zmíněnou lhůtu od ode dne 15.8.2012 do dne 23.10.2012, kdy se zadavatel o posledním důvodu pro zrušení předmětné veřejné zakázky musel dozvědět, do dne 26.10.2012, kdy ke zrušení daného zadávacího řízení došlo, tedy cca v řádu dvou měsíců, lze považovat za reakci uskutečněnou bez zbytečného odkladu.
57. K navrhovatelem namítanému postupu zadavatele, který již dle navrhovatele neměl činit kroky, ze kterých by vyplývalo, že v zadávacím řízení hodlá pokračovat a údajně směřuje k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, což dokládá navrhovatel e-mailovou korespondencí se zadavatelem, Úřad uvádí, že uvedené doložené e-maily ze dne 13.4.2012, resp. 16.4.2012, dne 14.5.2012 a dne 6.6.2012, resp. 7.6.2012 přezkoumal a došel k závěru, že nasvědčují tomu, že zadavatel postupoval v dobré víře danou veřejnou zakázku realizovat, že v době této korespondence u zadavatele ještě důvody pro zrušení zadávacího řízení dány nebyly, což též odpovídá výše učiněným závěrům o dodržení podmínky bezodkladnosti zrušení zadávacího řízení rozhodnutím ze dne 26.10.2012. Na druhou stranu Úřad upozorňuje na fakt, že zadavatel oficiálně o výběru nejvhodnější nabídky nikdy nerozhodl, čehož si navrhovatel, byť se umístil na prvním místě při hodnocení nabídek, musel být

vědom, a proto jeho úvahy o tom, že zadavatel svými kroky směřoval k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, mohou vyznít poněkud jako předčasné a formálně ničím nepodložené.

58. Úřad dále podotýká, že to, že navrhovatel údajně započal s přípravou realizace veřejné zakázky, čímž mu vznikly další náklady, aniž by měl k dispozici alespoň rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, potažmo smluvní závazek o budoucí realizaci veřejné zakázky dohodnutý se zadavatelem, nelze klást plně k tíži zadavatele, který byl v té době zřejmě přesvědčen, že veřejnou zakázku realizovat bude. Vzájemný vztah zadavatele a potenciálního dodavatele vztahující se přímo k plnění veřejné zakázky je již v zásadě otázkou jejich soukromoprávního vztahu v podobě práva závazkového, který Úřadu nepřísluší zkoumat. Úřad totiž podle § 112 odst. 1 zákona vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek, kroky navrhovatele nad rámec zákona jsou tak pro přezkum Úřadu irelevantní.
59. K navrhovatelem uváděnému rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8782/2011/530/SWa ze dne 25.8.2011, kde se podle něj řešila obdobná situace, Úřad uvádí, že v daném případě se jednalo o stav, kdy zadavatel dosud neměl schválen rozpočet a před jeho schválením zadávací řízení zrušil. Úřad tedy konstatoval, že neschválení rozpočtu, resp. prozatímní nevyjasněnou finanční situaci zadavatele, nelze považovat za dostatečný důvod pro zrušení veřejné zakázky, neboť se jedná pouze o přechodný stav. Naproti tomu v přezkoumávané věci bylo shledáno, že „zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí“ zadavatele byla reálně existující okolností mající dopad na možnost financování veřejné zakázky a představovala tedy důvod pro zrušení zadávacího řízení, který dále trval.
60. Jak je patrné z důvodové zprávy k návrhu zákona, cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Primárním smyslem a účelem zákona je tak především hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků tak, aby byla dosažena jejich úspora, aby nebyly vynakládány neekonomicky a zbytečně.
61. Tento zákonný cíl hospodárného vynakládání prostředků z veřejných zdrojů je nejvyšší a nelze nad něj obecně stavět formální zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli ve smyslu zajištění práva uchazeče na bezpodmínečnou realizaci veřejné zakázky, která by již nevedla k zamýšlenému výsledku a popírala by zásadu hospodárnosti. Zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli je tedy pouhým prostředkem k uskutečnění definovaného cíle hospodárného nakládání s veřejnými zdroji. V konkrétním odůvodněném případě proto nelze trvat na formálním prosazování tohoto prostředku bez zohlednění, zda k primárnímu cíli zákona povede či nikoli. Tento prostředek musí být vždy provázán se základním cílem zákona, jímž je právě úspora veřejných zdrojů.
62. Jinými slovy je třeba konstatovat, že pokud realizace zadávacího řízení již není efektivní a nesměřuje k účelnému a hospodárnému vynaložení veřejných zdrojů, nelze na jeho dokončení trvat, byť má tato skutečnost za následek neúčelné vynaložení nákladů uchazečů na zpracování jejich nabídek. Toto je nutno přičíst na vrub podnikatelského rizika, kterému

se každý uchazeč podávající svou nabídku v zadávacím řízení vystavuje, neboť vždy může nastat situace, že jeho nabídka nebude vybrána jako nejvýhodnější. Úřad proto zdůrazňuje, že právo uchazeče na realizaci zadávacího řízení a výběr nejvhodnější nabídky nelze stavět nad dosažení účelu zákona, jímž je zmíněné hospodárné, účelné a efektivní vynakládání prostředků z veřejných zdrojů.

63. Úřad doplňuje, že podmínky vedoucí k naplnění pojmu „důvody hodné zvláštního zřetele“ vedoucí ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona je třeba vykládat a posuzovat ve vzájemné souvislosti a také v kontextu se sledováním hlavního účelu zákona, jímž je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Naplnění tohoto cíle a dodržení zásady hospodárnosti je třeba mít vždy na paměti, není proto možné za všech okolností „nutit“ zadavatele formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel dostatečně prokázal, že by jeho provedení již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku, jak nastalo v tomto konkrétním přezkoumávaném případě.
64. Úřad konstatuje, že použití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatelem bylo v šetřeném případě bezesporu oprávněné. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že nemá dostatek finančních prostředků na zajištění plnění veřejné zakázky, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
65. Úřad dále konstatuje, že jako další důvod zrušení lze v šetřeném případě přijmout i důvod zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, neboť v dané situaci odpadl důvod pro pokračování v zadávacím řízení v takové podobě, jak bylo zadavatelem předem vymezeno v zadávací dokumentaci (zejména s ohledem na podmínku předpokládaného termínu plnění veřejné zakázky v době školních letních prázdnin roku 2012) v důsledku podstatné změny okolností. Nové skutečnosti dosáhly intenzity „podstatné změny“ okolností, tedy takové změny, která činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci (a tedy pro dané zadávací řízení určujících a závazných) nedůvodnou. Úřad zároveň připouští, že v šetřeném případě zadavatel možnost realizace předmětné veřejné zakázky v budoucnosti úplně nevylučuje, její realizaci ale odsouvá na neurčito v návaznosti na budoucí získání finančních prostředků na krytí akce, jak vyplývá z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Nicméně je třeba setrvat na faktu, že nyní je realizace předmětné veřejné zakázky v budoucnosti nejistá a navíc se nesporně bude muset jednat o jiné zadávací řízení, jehož podmínky včetně termínu realizace budou zcela nově nastaveny a přizpůsobeny změněným poměrům.
66. Na základě výše uvedeného Úřad postup zadavatele při zrušení předmětného zadávacího řízení na základě ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a písm. e) zákona posoudil v souvislostech šetřeného případu jako důvodný. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku již není účelné za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci realizovat a toto dostatečně zdůvodnil, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a tím odnímat zadavateli právo na zrušení takového zadávacího řízení. Takový postup by ve svém důsledku byl v rozporu s cílem zákona, tj. zajištění efektivního vynaložení finančních prostředků.
67. Dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.

68. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že neshledal pochybení v postupu zadavatele při zrušení této veřejné zakázky, a proto rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

#### **Obdrží**

1. Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1
2. PROMINECON CZ a.s., Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1

#### **Vypraveno dne**

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