



UOHSX004U9BQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S715/2012/VZ-24628/2013/521/VČe

Brno 17. prosince 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 3. 12. 2012, na návrh ze dne 30. 11. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1,
- navrhovatel – PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1,

ve věci veřejné zakázky „SPŠ Na Třebešíně P10 rek. elektro“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 3. 2012,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1 – ze dne 30. 11. 2012 **se** podle ust. § 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 ustanovení § 118 odstavce 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), zahájil dne 27. 3. 2012 na základě výzvy k podání nabídky ze dne 27. 3. 2012 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“) zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „SPŠ Na Třebešíně P10 rek. elektro“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo též „zadávací řízení“).
2. Stručný popis realizace stavby zadavatel vymežil v bodě 3. výzvy k podání nabídky následovně:
 - *„Bourací práce - jedná se hlavně o stavební přípomocce k profesím*
 - *Elektro-silnoproud – Kompletní silnoproudé rozvody elektro včetně vypínačů, zásuvek a světel v prostorech školy bazén, dílny a jídelna*
 - *Elektro-slaboproud – Kompletní rozvody EPS Evakuačního rozhlasu a strukturovanou kabeláž v prostorech školy bazén, dílny a jídelna“.*
3. Zadavatel v bodě 4. „Podmínky realizace“ výzvy k podání nabídky 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 uvedl předpokládaný termín zahájení prací 18. 6. 2012, termín ukončení prací nejpozději do 25. 9. 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 uvedl, že hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena bez DPH.
6. Zadavatel v bodě 14. „Lhůta pro podání nabídek“ výzvy k podání nabídky uvedl, že lhůta pro doručení nabídek končí dne 12. 4. 2012 do 11.00 hod.
7. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17. 4. 2012 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem čtyři nabídky, a to včetně nabídky navrhovatele – PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), přičemž dvě z podaných nabídek byly vyřazeny pro neúplnost.
8. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17. 4. 2012, hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s navrhovatelem, jehož nabídka se umístila jako první v pořadí.

9. 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 následující tabulka se seznamem jiných investičních akcí, které musely být upřednostněny, včetně uvedení důvodů nutnosti jejich realizace:

č. akce	název akce	rozpočet schválený	rozpočet upravený v tis.Kč
0041735	Ak. Gymnázium, P 1, Štěpánská – rekonstrukce kotelny	0	2 364,30
Investiční transfer na rekonstrukci kotelny, která je v havarijním stavu, fyzicky a morálně opotřebovaná. Úprava je nutná i z důvodů ekologických.			
0041801	SPŠ Na Proseku, P9 - rekonstrukce střechy nad dílnami	0	2 376,00
Investiční transfer na rekonstrukci střechy nad dílnami. Havarijní stav způsobuje zatékání vody do dílen.			
0041800	GYM. Postupická, P4 - rekonstrukce WC hl. budovy	0	2 358,00
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.			
0041803	ZUŠ JM, P4 - rekonstrukce kanalizace	0	2 400,00
Investiční transfer na rekonstrukci havarijního stavu ležaté kanalizace. Kontrola průchodnosti kanalizace kamerovým systémem potvrdila místa zhroucení kanalizace, která způsobují snížení odvodu splaškové vody.			
0041387	ZŠ pro žáky s por. uč. P6 - rekonstrukce elektrorozvodů	0	4 600,00
Jedná se o pokračování akce odložené z roku 2011. Rekonstrukce rozvodů elektro zajistí oddělení měření spotřeby pro DDM Praha 6 a Studentská.			
0041793	SOU OHRADNÍ - rekonstrukce zdravotnětechnické instalace	0	4 000,00
Akce byla zařazena k realizaci z důvodu havarijního stavu rozvodů vody a odpadů a dožití zařízení sociálních zařízení v ubytovacím zařízení učiliště.			
0041797	OA HOVORČOVICKÁ, P8 - rekonstrukce zdravotnětechnické instalace	0	10 000,00
Obchodní akademie se přestěhovala do několik let nepoužívaných prostor objektu U Vinohradského hřbitova. Většina sociálních zařízení je v havarijním a nehygienickém stavu vyžadujícím rekonstrukci.			
CELKEM		0	28 098,30

10. Dne 26. 10. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona s odůvodněním, že pro zrušení zadávacího řízení byly důvody hodné zvláštního zřetele s ohledem na podstatnou změnu okolností, a to z důvodu, že zadavateli vznikla ve druhém pololetí roku 2012 zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí. Uvedené rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení navrhovatel obdržel dne 31. 10. 2012. Dne 14. 11. 2012 bylo zrušení zadávacího řízení uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 7251011037779.

11. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel dopisem ze dne 13. 11. 2012 námitky, které zadavatel obdržel dne 14. 11. 2012. Zadavatel po přezkoumání těmito námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 22. 11. 2012, které navrhovatel obdržel téhož dne.
12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 3. 12. 2012 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) ze dne 30. 11. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

13. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když dne 26. 10. 2012 rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) s odůvodněním, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele s ohledem na podstatnou změnu okolností z důvodu, že zadavateli vznikla ve druhém pololetí roku 2012 zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí, a odsouvá realizaci na neurčito v návaznosti na budoucí získání finančních prostředků na krytí akce. Navrhovatel je toho názoru, že podstatou a smyslem dotčeného ustanovení je, aby důvody pro přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nastaly objektivně, tj. zcela nezávisle na vůli zadavatele, pro které není možné v zadávacím řízení pokračovat, což však dle názoru navrhovatele zadavatelem uváděné důvody nesplňují, naopak se jedná o důvody ryze subjektivní a účelové. Navrhovatel se domnívá, že existence okolnosti, která by nastala mimořádně, nepředvídatelně a v průběhu zadávacího řízení nebyla ze strany zadavatele dostatečně prokázána, a uváděná změna priorit ve financování investičních akcí je odrazem vlastních subjektivních (tj. vnitřních) důvodů zadavatele. Akceptování takového výkladu ustanovení § 84 odst. 2 zákona by šlo dle navrhovatele zcela proti smyslu zákona, který je vystavěn na principu objektivity, jenž má být zachován po celou dobu procesu zadávání veřejné zakázky (v této souvislosti navrhovatel uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008).
14. Navrhovatel dále uvádí, že v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona předvídané podstatné změny okolností a důvody hodné zvláštního zřetele jako adekvátní příčiny pro zrušení zadávacího řízení jsou neurčitými právními pojmy, které je nutné vykládat v duchu zákonné úpravy veřejných zakázek, jejímž základním principem je zajistit mj. provedení výběru nejvhodnější nabídky za účelem efektivního vynakládání veřejných prostředků. Podle navrhovatele je zcela zřejmé, že písm. d) i písm. e) citovaného ustanovení míří na důvody objektivního rázu, nikoli rázu subjektivního, což dle navrhovatele potvrzuje jak ustálená rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů (zde navrhovatel poukazuje na výklad citovaných ustanovení v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 10. 2010), tak výkladová literatura, která ve shodě s důvodovou zprávou k zákonu subjektivní důvody pro zrušení veřejné zakázky nepřipouští. Dle navrhovatele nemůže obstát zadavatelem zmíněná zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí a s tím související změna priorit ve financování investičních akcí z kapitoly 0461, neboť tato objektivním důvodem, tj. nastalým nezávisle na vůli zadavatele, není, jak dále navrhovatel blíže rozvádí.

15. Navrhovatel namítá, že schválení rozpočtu na určitý kalendářní rok je plně v kompetenci zadavatele, jenž by měl před každým zahájením zadávacího řízení zvážit, zda má či nemá na realizaci předmětné veřejné zakázky dostatek finančních prostředků a v případě rozhodnutí o vyhlášení zadávacího řízení má povinnost vyhradit si pro účel zadání veřejné zakázky potřebné finanční prostředky. Pokud již bylo zadávací řízení zahájené a muselo tak 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 to, že zvýšená potřeba finančního krytí jiných investičních akcí vznikla dle slov zadavatele náhle ve druhém pololetí 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, kterým bylo zrušení předmětné veřejné zakázky přijato. Navrhovatel má za to, že zadavatelem uváděné investiční transfery zejména z důvodů havarijních stavů v tabulce uvedených objektů či pokračování stavebních akcí odložených z roku 2011 nelze považovat za podstatnou a relevantní změnu okolností, když dle navrhovatele havarijní stav uvedených objektů nenastal ze dne na den a rozhodně se tak nemohlo stát v době od zahájení zadávacího řízení a ne z důvodů, které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Navrhovatel se domnívá, že havarijní stav budov vzniká déletrvajícím procesem (pokud nevznikl např. v důsledku živelné pohromy, které si však v příslušném roce není navrhovatel vědom) a pokračování v odložených akcích z roku 2011 je dlouhodobě známou skutečností. Navrhovatel dále vyslovil přesvědčení, že zadavatel musel mít zcela jasné ekonomické povědomí o údajném nedostatku finančních prostředků daleko dříve než ve druhém pololetí roku 2012, resp. v závěrečném čtvrtletí roku 2012, když rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky přijal v říjnu 2012, a naopak musel nutně potřebu financování těchto akcí zjistit při vynaložení přiměřeného úsilí již při tvorbě finančního plánu investičních výdajů obce pro rok 2012.
16. Dále navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel v těsném sledu po vyhlášení předmětné veřejné zakázky vyhlásil, tj. ještě v průběhu prvního pololetí roku 2012, řadu dalších/nových zakázek na stavební práce, ohledně kterých ve většině případů následně i uzavřel a podepsal s jejich vítěznými uchazeči smlouvy na jejich realizaci, přičemž uvedené se dělo ještě za běhu zadávací lhůty předmětné veřejné zakázky. Přitom dle navrhovatele zadavatel v citované důvodové zprávě i v rozhodnutí o námitkách používá některé ze zadávacích řízení vyhlášených v této době jako argument pro zrušení předmětné veřejné zakázky. Konkrétně navrhovatel k těmto zadávacím řízením uvádí: „1) *SOU OHRADNÍ - rekonstrukce zdravotně technické instalace, č.inv.akce: 0041793; vyhlášené dne 27.3.2012, ohledně které byla smlouva s vítězným uchazečem uzavřena dne 4.5.2012; 2) OA HOVORČOVICKÁ, P8 - rekonstrukce zdravotně technické instalace, č.inv.akce: 0041797; vyhlášené dne 29.3.2012, ohledně které byla smlouva s vítězným uchazečem uzavřena dne 15.8.2012; 3) ZŠ pro žáky s poruchou učení, P6 - rekonstrukce elektrorozvodů, č.inv.akce: 0041387; vyhlášené dne 8.6.2012, ohledně které byla smlouva s vítězným uchazečem uzavřena dne 18.7.2012. Zadavatel na podporu svých argumentů pro zrušení Zadávacího řízení uvádí i další nepředpokládané investiční akce, k nimž se však Navrhovatel nemůže adekvátně vyjádřit, neboť mu není jejich vypsání ani realizace známa. Jedná se o: 4) Ak. Gymnázium, P1, Štěpánská - rekonstrukce kotelny, č.inv.akce: 0041735; 5) SPŠ NA Proseku, P9 - rekonstrukce střechy nad dílnami, č.inv.akce: 0041801; 6) GYM. Postupická, P4 - rekonstrukce WC*

hl.budovy, č.inv.akce: 0041800; 7) ZUŠ JM, P4 - rekonstrukce kanalizace; č.inv.akce: 0041803“.

17. K argumentu zadavatele, že vědom si své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, musel přednostně řešit havarijní stav jiných objektů, navrhovatel uvádí, že jednání s péčí řádného hospodáře vyžaduje aktivní, odpovědný a svědomitý přístup k plnění jeho povinností, tj. i k vynakládání veřejných prostředků, a proto si měl být zadavatel havarijních stavů objektů vědom již mnohem dříve než ve druhém pololetí roku 2012, což svým postupem i potvrzuje. Navrhovatel je přesvědčen, že z uvedeného jednání zadavatele je naopak patrné, že zadavatel svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře zanedbal.
18. Subjektivní charakter rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení i navazujícího rozhodnutí o námitkách navrhovatel dále akcentuje zdůrazněním skutečnosti, že nelze opomenout i významnou úsporu veřejných prostředků. Navrhovatel připomíná, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činila 9.600.000 Kč bez DPH, přičemž navrhovatel ve své nabídce, která se při otevírání obálek umístila první v pořadí, nabídl výrazně nižší cenu ve výši 7.588.688,07 Kč bez DPH. Navrhovatel rovněž vyhotovil přehled ve formě tabulky, v níž vypočítal celkovou, dle navrhovatele nezanedbatelnou, úsporu v rozpočtu zadavatele ve výši cca 44,1 mil. Kč za první pololetí roku 2012 (když ke dni otevírání obálek na předmětnou veřejnou zakázku tato úspora činila již 32,6 mil. Kč), které zadavatel dosáhl na základě skutečně vysoutěžených nabídkových cen oproti předpokládané hodnotě veřejných zakázek ve výši cca 160 mil. Kč vypsanych zadavatelem od 1. 1. 2012 do 30. 6. 2012, přičemž tato úspora dle navrhovatele značně převyšuje rozpočet výše uváděných investičních akcí, který činí cca 28 mil. Kč. Z tohoto pohledu tedy podle navrhovatele nelze dovodit přímý dopad snížení, resp. nedostatku, rozpočtových prostředků ze zadavatelem tvrzených důvodů na možnost či nemožnost financování předmětné veřejné zakázky. Navrhovatel se rovněž podivuje nad tím, že dne 15. 10. 2012 (tj. ještě před samotným rozhodnutím o zrušení veřejné zakázky) zadavatel vyhlašuje nové zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Rekonstrukce pobytové terasy“, když v té době neměl disponovat žádnými volnými finančními prostředky.
19. Navrhovatel zastává názor, že zadavatelem tvrzený nedostatek finančních prostředků by mohl být považován za „důvod zvláštního zřetele hodný“, jen pokud by se jednalo 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. Uvedené stanovisko dle navrhovatele zastává i rozhodovací praxe ÚOHS například v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8782/2011/530/SWa ze dne 25. 8. 2011. Navrhovatel navíc uvádí, že z rozhodnutí zadavatele vyplývá, že se nejedná o veřejnou zakázku, jejíž předmět by v budoucnu neměl být vůbec realizován právě z důvodů absence finančních prostředků, a s ohledem na zadavatelem zmiňovanou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře má navrhovatel za to, že zadavatel v tomto konkrétním případě nepostupoval v souladu s pravidly hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků.
20. Navrhovatel rovněž namítá, že při zrušení zadávacího řízení podle písmen d) a e) citovaného ustanovení zákona nebyla splněna ani podmínka bezodkladnosti (tj. musí dojít ke zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu poté, co nastal důvod, o který se toto zrušení opírá). Z tohoto hlediska navrhovatel připomíná časové aspekty předmětné veřejné zakázky,

kteř byla vyhlášena dne 27. 3. 2012 se lhůtou pro podání nabídek do 12. 4. 2012, přičemž otevírání obálek se konalo dne 17. 4. 2012 a délka zadávací lhůty činila 90 dnů, přitom však až do října roku 2012 zadavatel nepodnikl žádné formální kroky, které by vedly k výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění. Navrhovatel je toho názoru, že i když je lhůtu „bez zbytečného odkladu“ třeba posuzovat dle konkrétních okolností daného případu, nelze považovat za uskutečňovanou bez zbytečného odkladu reakci zadavatele o zrušení zadávacího řízení učiněnou cca 4 měsíce po uplynutí zadávací lhůty. Zadavatel si navíc musel být vědom potíží s financováním veřejné zakázky daleko dříve než v měsíci říjnu, neboť sám tvrdí, že důvody pro zrušení veřejné zakázky u něj nastaly ve druhém pololetí roku, byť rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učinil až v závěrečném čtvrtletí roku.

21. Navrhovatel nadto uvádí, že jasným signálem účelovosti zrušení zadávacího řízení je i skutečnost, že zadavatel vedle předmětné veřejné zakázky současně zrušil i zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „VOŠ a SŠ V. HOLLARA P3 - rekonstrukce oken“, když se navrhovatel v obou těchto zadávacích řízeních při otevírání obálek umístil na vítěznou pozici a zadavatel tato zadávací řízení náhle ex post zrušil. Navíc lze dle navrhovatele z dokumentu označeného jako „Komentář k návrhu rozpočtu na rok 2013“, volně přístupného na webovém portálu zadavatele, vidět, že předmětná veřejná zakázka je v roce 2013 opětovně zařazena do plánovaných investičních akcí. Navrhovatel se za těchto okolností domnívá, že se nejedná o pouhou náhodu, nýbrž o názornou ukázkou toho, jak lze podstatným a protiprávním postupem zadavatele zasáhnout do výběru nejvhodnější nabídky, a považuje za velmi nebezpečné přijmout zadavatelem zvolený výklad předmětných ustanovení zákona, neboť by tím byla zadavateli dána bezbřehá možnost anulovat výsledek zadávacího řízení prostřednictvím celého jeho zrušení a vyhnout se tak přidělení veřejné zakázky osobě s objektivně nejvýhodnější nabídkou. Podle navrhovatele je zcela proti smyslu zadávání veřejných zakázek v díkci ustanovení § 6 zákona, zejména zásady transparentnosti, pokud by byl zadavatel oprávněn posteriorně zrušit zadávací řízení na základě jeho volné úvahy a vytvoření subjektivně důvodné situace.
22. Navrhovatel rovněž podotýká, že za účelem získání veřejné zakázky uchazeči vynakládají nemalé finanční a administrativní prostředky na kvalitní zpracování své nabídky, přičemž dle navrhovatele zadavatel svým postupem vyvolal nejen marnost těchto nákladů, nýbrž i navrhovatele časově bezvýsledně a bezdůvodně zatížil, když ten v období přípravy veřejné zakázky mohl soustředit svou pozornost na jiné akce, které upozadil z důvodu zahájení přípravných prací na veřejné zakázce.
23. Závěrem navrhovatel uvádí, že mu vznikla újma, neboť nedošlo k výběru nejvhodnější nabídky, ačkoli navrhovatel nabídl nejnižší nabídkovou cenu, což vyplývá i z protokolu o otevírání obálek a mohl tak důvodně předpokládat, že jeho nabídka by byla posouzena a hodnocena jako nabídka vítězná, nebyla mu tak umožněna realizace veřejné zakázky, na jejíž přípravu vynaložil značné náklady a vznikla mu mimo jiné majetková škoda rovnající se minimálně jeho nabídkové ceně. Dle navrhovatele zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 6 a § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, neboť zrušil zadávací řízení, aniž by byly naplněny zákonné předpoklady pro jeho zrušení, a dopustil se tak správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. e) zákona. Navrhovatel tedy navrhuje, aby Úřad rozhodl tak, že se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 6 a § 84 odst. 2 písm. d) a písm. e) zákona

když zrušil zadávací řízení, aniž by byly naplněny zákonné požadavky pro jeho zrušení, uložil opatření k nápravě tím, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zruší, a 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.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

24. Dne 12. 12. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu, v němž sděluje, 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.
25. K námitce navrhovatele, že zadavatelem uvedené důvody pro zrušení zadávacího řízení neodpovídají důvodům taxativně vymezeným v ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona a dále, že tyto důvody jsou subjektivní, zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádí, že zadávací řízení bylo zrušeno z důvodů, že vznikla náhlá a mimořádná potřeba získání finančních prostředků pro odstranění náhlých havarijních stavů objektů škol, na které nebyly k dispozici žádné volné finanční prostředky, a jejichž neodstranění by způsobovalo školám provozní problémy a další škody, a proto byl zadavatel nucen přehodnotit plánovanou realizaci rekonstrukce elektroinstalace na SPŠ Na Třebešíně, kde odložení rekonstrukce nezpůsobí provozu školy problémy. Pro vyloučení pochybností zadavatel dále uvádí konkrétní výčet nepředpokládaných investičních akcí (viz bod 9 tohoto rozhodnutí). Zadavatel tak zdůrazňuje, že se jednalo o objektivní důvody, které nemohl předvídat a které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, když, vědom si své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, musel přednostně řešit havarijní stav jiných svých objektů, a nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zrušil zadávací řízení účelově a pouze na základě své volné úvahy.
26. K námitce navrhovatele, že se nelze ztotožnit s argumentem zadavatele o přehodnocení priorit financování jako relevantního a objektivního důvodu zrušení zadávacího řízení, zadavatel opakovaně uvádí, že přehodnocení priorit financování vyplynulo z nutnosti řešit havarijní stav jiných objektů. Zadavatel se rovněž neztotožňuje s tvrzením, že navrhovatelem uváděné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8782/2011/530/SWa ze dne 25. 8. 2011 je na tuto situaci zrušení zadávacího řízení analogicky použitelné, jelikož 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 dále pro upřesnění uvádí, že v době zahájení zadávacího řízení měl schváleny prostředky na finanční krytí této akce, ale z důvodu nepředpokládaných výdajů po něm nelze spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto zadavatel rozhodl o jeho zrušení.
27. K navrhovatelem namítanému nesplnění podmínky bezodkladnosti vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel vyslovuje názor, že je z výše uvedeného zřejmé, že jakmile nastala objektivní nutnost řešit havarijní stav jiných objektů, rozhodl o zrušení zadávacího řízení.
28. Závěrem zadavatel vyjadřuje nesouhlas s tvrzením navrhovatele o subjektivních důvodech pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že si je vědom nutnosti restriktivního výkladu možnosti postupu podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, avšak zároveň podotýká, že výkladem navrhovatele by došlo k absolutnímu vyloučení možnosti zrušit

zadávací řízení, což je dle zadavatele v rozporu se smyslem zákona, který tuto možnost ve striktně vymezených případech předvídá.

IV. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

29. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 3. 12. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
30. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S715/2012/VZ-23672/2012/521/VČe ze dne 20. 12. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S715/2012/VZ-23673/2012/521/VČe z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením byla dále zadavateli stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a lhůta pro předložení dokumentace o veřejné zakázce. Navrhovateli stanovil Úřad tímtéž usnesením lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 75 887 Kč.
32. Dne 2. 1. 2013 Úřad obdržel od navrhovatele doklad o složení kauce v požadované výši. Dokumentaci o veřejné zakázce obdržel Úřad od zadavatele dne 4. 1. 2013.

V. DOPLNĚNÍ PODKLADŮ PRO ROZHODNUTÍ

33. Úřad v rámci úřední činnosti získal doplnění vyjádření zadavatele ze dne 13. 2. 2013, k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S712/2012, v němž uvádí následující doplňující informace k jiným investičním akcím, jejichž zvýšenou potřebou finančního krytí zadavatel odůvodňuje svoje rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 26. 10. 2012.
34. Zadavatel ve svém doplnění vyjádření ze dne 13. 2. 2013 uvedl, že realizace upřednostněných akcí byla schválena Radou Hlavního města Prahy mimo plánované akce z důvodu naléhavého řešení havarijních stavů v objektech škol.
35. Zadavatel k výše popsaným neplánovaným investičním akcím (viz bod 9 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 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.
36. Dopisem č. j. ÚOHS-S715/2012/VZ-22141/2013/521/VČe ze dne 13. 11. 2013 seznámil Úřad účastníky řízení s nově zjištěnými skutečnostmi ve správním řízení. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S715/2012/VZ-22145/2013/521/VČe ze dne 13. 11. 2013 stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků řízení se k podkladům rozhodnutí v této fázi správního řízení nevyjádřil.

VI. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. 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.
38. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
39. 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. 4 zákona,
 - 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.
40. Dle § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

41. Úřad v první 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.
42. 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.
43. 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.
44. 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 příslibené 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.
45. 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.

46. Úřad při posuzování výše uvedených aspektů ve vztahu k souvislostem šetřeného případu zohlednil zejména následující skutečnosti.
47. Zadavatel uveřejnil dne 27. 3. 2012 na webových stránkách zadavatele předmětnou veřejnou zakázku zadávanou formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 27. 3. 2012.
48. Zadavatel uvedl předpokládaný termín zahájení prací 18. 6. 2012, termín ukončení prací nejpozději do 25. 9. 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 tohoto rozhodnutí).
49. Zadavatel dále uvedl, že lhůta pro doručení nabídek končí dne 12. 4. 2012 do 11.00 hod (viz bod 6 tohoto rozhodnutí).
50. Posouzení a hodnocení nabídek proběhlo dne 17. 4. 2012, jak je patrné ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
51. 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 9 tohoto 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.
52. Úřad konstatuje, že ze zadavatelem uváděných popisů nepředpokládaných investičních akcí (viz bod 9 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 elektroinstalace, 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“.
53. 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.

54. 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 vypsal 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.
55. Úřad sice připouští, že havarijní stav objektů škol u upřednostněných investičních akcí nenastal náhle a okamžitě, jak podotýká navrhovatel, ale byl výsledkem déletrvajících 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, které 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.
56. 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 35 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 48 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 27. 3. 2012 dopředu vyhradil.
57. 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.

58. 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 17. 4. 2012 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s navrhovatelem, o výběru nejvhodnější 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.
59. 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 27. 3. 2012 a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je datována dnem 17. 4. 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.

60. 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 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.
61. 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.
62. 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.
63. 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.
64. 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.

65. 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.
66. 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.
67. 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 převážně 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.
68. 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.

69. 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.
70. 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1
2. PROMINECON CZ a.s., Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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