



UOHSX005G9MS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R131/2013/VZ-21814/2013/310/MŠe

Brno 8. listopadu 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 5. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 5. 2013) podaném navrhovatelem –

- společností **Glomex MS, s.r.o.**, IČ 28426525, se sídlem Pod Lipami 2562/31, 130 00, Praha 3 – Žižkov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S570/2011/VZ-7321/2013/511/MGr ze dne 22. 4. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Výbava posádek vrtulníků – nákup**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 21 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 6. 2011 pod ev. č. 60060610 a jehož zrušení bylo uveřejněno dne 13. 11. 2011 pod ev. č. 700000000354, jehož dalšími účastníkem je zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S570/2011/VZ-7321/2013/511/MGr ze dne 22. 4. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na základě návrhu společnosti Glomex MS, s.r.o., IČ 28426525, se sídlem Pod Lipami 2562/31, 130 00, Praha 3 – Žižkov (dále jen „**navrhovatel**“) správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6 (dále jen „**zadavatel**“) podle § 113 zákona, ve veřejné zakázce „Výbava posádek vrtulníků – nákup“, zadávané v otevřeném řízení podle § 21 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 6. 2011 pod ev. č. 60060610 a jehož zrušení bylo uveřejněno dne 13. 11. 2011 pod ev. č. 7000000000354 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele, jímž bylo zrušeno zadávací řízení. Navrhovatel v návrhu uvedl, že ke zrušení zadávacího řízení došlo v rozporu s § 84 zákona, neboť zadavatel zrušení zadávacího řízení neoprávněně zdůvodnil tvrzením o naplnění důvodů uvedených v § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tj. tím, že v důsledku podstatné změny okolností odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení, přičemž tyto důvody nastaly v době po zahájení zadávacího řízení a zadavatel je nemohl předvídat, ani je nezpůsobil. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. d) zákona, když zrušil zadávací řízení, aniž by odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době po zahájení zadávacího řízení, a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Navrhovatel se návrhem dále domáhal, aby Úřad, ve smyslu § 118 zákona, zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 10. 2011, č.j. 1370-25/2011/DP-5888, jímž zadavatel zrušil zadávací řízení ve věci veřejné zakázky „Výbava posádek vrtulníků–nákup“ a následně, aby pokračovalo zadávací řízení s výsledkem výběru nejvhodnější nabídky a uzavřením kupní smlouvy. Zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, k návrhu navrhovatele, oznámil Úřad účastníkům

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

řízení dopisem č.j.ÚOHS-S570/2011/VZ-20687/2011/510/MGr ze dne 22. 12. 2011, přičemž jako účastníky označil navrhovatele a zadavatele.

3. Zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 6. 2011, pod ev. č. VZ 60060610, oznámení otevřeného řízení o veřejné zakázce „Výbava posádek vrtulníků – nákup“. Zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 11. 2011 pod ev. č. 7000000000354. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o veřejné zakázce jako dodávku 10 kusů kyslíkových přístrojů a 2 kusů aparatur ke kontrole, seřizením a opravám brýlí nočního vidění pro posádky vrtulníků, splňujících uživatelem vymezené požadavky. Zadavatel si interně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na částku 3 500 000,- Kč. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil zadavatel v oznámení o veřejné zakázce nejnižší nabídkovou cenu. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že nabídku podali dva uchazeči a obě nabídky vyhověly kontrole podle § 71 odst. 8 zákona. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že nejnižší nabídkovou cenu nabídl navrhovatel. Vzhledem k tomu, že finanční prostředky zadavatele, alokované na veřejnou zakázku, dosahovaly zhruba 40% cenové nabídky navrhovatele, doporučila hodnotící komise zadavateli, aby se obrátil na správce programu reprodukce majetku s žádostí o navýšení finančních prostředků do výše cenově nejvýhodnější nabídky. Dále hodnotící komise konstatovala, že do doby navýšení finančních prostředků nelze učinit výběr nejvhodnější nabídky ani uzavřít smluvní vztah s vítězným uchazečem. Zadavatel, jednající prostřednictvím ředitele odboru pořizování strategických zakázek, který byl pověřen k zadávání veřejné zakázky, požádal dopisem ze dne 1. 8. 2011 odbor programů vzdušných sil a KIS (spadající do sekce vyzbrojování Ministerstva obrany) o navýšení finančního parametru na souhrn finančních potřeb a zdrojů akce maximálně do výše 8 057 000,- Kč.
4. Dopisem ze dne 14. 8. 2011 byl ředitel odboru pořizování strategických zakázek požádán ředitelem odboru programů vzdušných sil a KIS o zrušení předmětného zadávacího řízení. Tato žádost byla odůvodněna tím, že v roce 2011 byly předmětné komodity pořízeny v požadovaném množství cestou Foreign Military Sales (dále jen „FMS“) za nabídkovou cenu z ledna 2010. Zadavatel, jednající jménem ředitele odboru pořizování strategických zakázek, rozhodl dne 18. 10. 2011 o zrušení předmětného zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo odůvodněno tím, že *„v průběhu zadávacího řízení, po posouzení a hodnocení nabídek, byl zadavatel jako účastník programu podle vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, informován správcem programu reprodukce majetku o aktuálním naplnění potřeby pořízení majetku za strany správce průřezové oblasti – konečného uživatele a o stavu alokovaných finančních prostředků na předmětnou akci. Následně byla akce v databázi IS SMVS (Informační systém správy majetku ve vlastnictví státu) zrušena a přidělené finanční zdroje byly zadavateli odebrány. Tím odpadla možnost i důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel jako účastník programu nemohl s přihlédnutím ke všem okolnostem předvídat a ani je nezpůsobil.“* Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení oznámil zadavatel účastníkům dne 18. 10. 2011. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež bylo navrhovateli doručeno dne 24. 10. 2011,

- podal navrhovatel námitky, jež byly zadavateli doručeny dne 2. 11. 2011. Rozhodnutí o námitkách, jež zadavatel shledal nedůvodnými, bylo navrhovateli zasláno dne 14. 11. 2011.
5. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 16. 4. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S570/2011/VZ-4503/2012/510/MGr (dále jen „**rozhodnutí ze dne 16. 4. 2012**“), kterým rozhodl o tom, že návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.
 6. Rozhodnutí ze dne 16. 4. 2012 napadl navrhovatel rozkladem, v němž setrvává na svém stanovisku, že zadavatel zadávací řízení zrušil v rozporu s § 84 zákona, když svůj postup odůvodnil naplněním důvodu uvedeného v § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tj. tím, že odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změn okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, a které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil. Navrhovatel namítal, že je nepravdivé tvrzení o tom, že zadavatel neměl v inkriminované době na plnění veřejné zakázky dostatek finančních prostředků. Navrhovatel dále poukazuje na to, že uzavření smlouvy mezi Českou republikou a vládou USA (ohledně dodání daných komodit formou FMS) nemůže představovat důvod, proč na straně zadavatele pominula potřeba plnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že dodání materiálu na základě smlouvy FMS nemohlo mít na realizaci veřejné zakázky jakýkoli vliv, neboť tato okolnost byla zadavateli prokazatelně známá již v době zahájení zadávacího řízení a skutečnost, že existencí této smlouvy je argumentováno v zájmu zrušení zadávacího řízení, je v rozporu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. d) zákona.
 7. Dne 11. 10. 2012 bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R126/2012/VZ-19098/2012/310/MŠe rozhodnutí ze dne 16. 4. 2012 zrušeno. V rámci zrušujícího rozhodnutí předseda Úřad uvedl, že důvod pro zrušení zadávacího řízení, spočívající v nedostatku finančních prostředků na pořízení předmětu veřejné zakázky, může být sice posouzen jako skutečnost, která vznikla a trvá v průběhu zadávacího řízení, nicméně závěr o tom, že nedostatek finančních prostředků byl objektivně dán a představoval důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) případně e) zákona, musí mít oporu ve správním spise. Dále předseda Úřad zavázal, nechť Úřad nechť v rámci dalšího řízení posoudí, zda nastaly skutkové okolnosti tvrzené zadavatelem a zda tyto představují důvody pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 zákona. Úřad by se měl tedy zabývat otázkou, zda skutečně odpadla potřeba pořízení předmětu veřejné zakázky v důsledku toho, že mezi Českou republikou a vládou USA byla uzavřena smlouva FMS. V rámci tohoto posouzení je třeba se zabývat nejen otázkou vzniku a trvání smlouvy FMS, ale též tím, zda předmět plnění je totožný, případně zaměnitelný s předmětem plnění veřejné zakázky a zda jeho pořízení (případně smluvní zajištění) je skutečně důvodem pro zrušení zadávacího řízení. V případě, že uzavření smlouvy FMS nebude prokázáno, resp. pokud nebude shledáno relevantním důvodem pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) nebo e) zákona a jediným důvodem pro zrušení zadávacího řízení bude objektivní nedostatek finančních prostředků na uhrazení nabídkových cen (bude-li prokázán), je nutno zkoumat, zda zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nepochybil, když tuto zadával jako podlimitní, ačkoli obdržel pouze nabídkové ceny, jež dosahují hodnot pro nadlimitní veřejné

zakázky. V případě, že by zadavatel nepostupoval v souladu s § 13 zákona, je s ohledem na dikci § 84 odst. 2 písm. d) zákona, vyloučena aplikace tohoto ustanovení, neboť jeho použití je mimo jiné podmíněno tím, že zadavatel podstatné změny okolností (zde v podobě nedostatku finančních prostředků) nezpůsobil. V případě, že by nedostatek finančních prostředků byl Úřadem prokázán (byť by tento byl důsledkem nerespektování § 13 zákona ze strany zadavatele), nechť Úřad posoudí, zda tento nedostatek finančních prostředků vede k naplnění hypotézy uvedené v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jež zadavatele opravňuje ke zrušení zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

8. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 22. 4. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S570/2011/VZ-7321/2013/511/MGr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.
9. V rámci nového projednání Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S570/2011/VZ-20743/2012/511/MGr ze dne 15. 11. 2012 zadavateli stanovil lhůtu k podání písemného vysvětlení ke stanovení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky podle § 13 odst. 1 zákona a doložení podkladů osvědčujících uváděné skutečnosti, tj. doložení podkladů prokazujících, že předmět veřejné zakázky byl pořízen cestou Foreign Military Sales za nabídkovou cenu z ledna 2010 a k doložení podkladů prokazujících snížení finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, v období od zahájení zadávacího řízení do jeho zrušení.
10. Zadavatel se ve stanovené lhůtě vyjádřil, přičemž uvedl, že v dubnu roku 2010 byla vydána ministerstvem financí řídicí dokumentace na akci 107V32000-4034 „KMT pro brýle nočního vidění“ (2 ks) a č. 107V32000-4035 „Kyslíkový přístroj“ (10 ks) a bylo rozhodnuto pořídit požadované komodity cestou agentury NAMSA. První cenová nabídka agentury činila cca 2 545 000 Kč. V průběhu vyjednávání agentura odmítla garantovat dodávky požadovaných komodit do konce roku 2010 a oznámila novou cenu zboží na rok 2011 v hodnotě 95 000 EUR, což představovalo včetně cla, DPH a odměny zprostředkovateli cca 3 500 000 Kč (...). Následně zadavatel výběrové řízení zrušil a akce byly v původním znění zrušeny i v IS SMVS (Informační systém správy majetku ve vlastnictví státu). V souvislosti s požadavkem zabezpečit působení posádek vrtulníků v mezinárodních misích rozhodl ředitel sekce vyzbrojování Ministerstva obrany pořídit potřebné komodity formou Foreign Military Sales. Ke splnění tohoto úkolu byla dne 6. dubna 2010 uzavřena smlouva mezi Českou republikou – Ministerstvem obrany a LOM PRAHA s.p. Součet cen předmětných komodit v porovnání s nabídkou NAMSA představuje cca 3 100 000 Kč, bez odměny pro zprostředkovatele.“ Zadavatel dále uvádí, že na základě přehodnocení priorit uživatele, manažera 3. úrovně byla akce 107VZ17100-4005 „Výbava posádek vrtulníků – nákup“ zrušena. Přílohou ke svému vyjádření zaslal zadavatel Úřadu kopii „SALES AGREEMENT No. CZE-XX ON Acquisition of TEST SET INFRARED VIEWER and OXYGEN EQUIPMENT PHODS for the Czech Republic Ministry of Defence“, kopii smlouvy ke koupi komodit tvořících předmět veřejné zakázky a kopii stanoviska ke snížení prostředků.

11. Na základě výše uvedeného vyjádření, ve spojení s přílohami, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel vycházel při stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky z cen, které mu byly za předmět veřejné zakázky nabídnuty dříve.
12. Úřad při posouzení věci vycházel z následujících zjištění. Ze zprávy o posouzení hodnocení nabídek ze dne 26. 7. 2011 vyplývá, že nabídková cena uchazečů o veřejnou zakázku činila 8 056 219,20 Kč s DPH (tedy 6 713 516,- Kč bez DPH) a 8 400 792,- Kč s DPH (tedy 7 000 660,- Kč bez DPH). S ohledem na to hodnotící komise doporučila zadavateli s ohledem na to, že alokované finanční prostředky na předmětnou veřejnou zakázku pokrývaly cenovou nabídku navrhovatele zhruba do výše 40 %, obrátit se na správce programu reprodukce majetku s žádostí o navýšení finančních prostředků do výše cenově nejvýhodnější nabídky. Dále konstatovala, že do doby navýšení finančních prostředků nelze učinit výběr nejvhodnější nabídky, ani uzavřít smluvní vztah s vítězným uchazečem. Zadavatel, konkrétně ředitel odboru pořizování strategických zakázek, s názorem hodnotící komise souhlasil a dopisem ze dne 1. 8. 2011 požádal odbor programů vzdušných sil a KIS o navýšení finančního parametru na souhrn finančních potřeb a zdrojů akce maximálně do výše 8 057 000,00 Kč.
13. Úřad dále zjistil, že dopisem ze dne 14. 8. 2011 byl ředitel odboru pořizování strategických zakázek požádán ředitelem odboru programů vzdušných sil a KIS o zrušení předmětného zadávacího řízení. Tato žádost byla odůvodněna tím, že v roce 2011 byly předmětné komodity pořízeny v požadovaném množství cestou Foreign Military Sales (dále jen „FMS“) za nabídkovou cenu z ledna 2010.
14. Ředitel odboru pořizování strategických zakázek rozhodl dne 18. 10. 2011 o zrušení předmětného zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Svoje rozhodnutí odůvodnil tím, že „*v průběhu zadávacího řízení, po posouzení a hodnocení nabídek, byl zadavatel jako účastník programu podle vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, informován o stavu alokovaných finančních prostředků na předmětnou akci*“. Následně byla akce v databázi IS SMVS (Informační systém správy majetku ve vlastnictví státu) zrušena a přidělené finanční zdroje byly zadavateli odebrány.
15. Po posouzení veškerých okolností případu a rovněž s přihlédnutím k podkladům doplněným zadavatelem na základě usnesení č. j. ÚOHS-S570/2011/VZ-20743/2012/511/MGr ze dne 5. 11. 2012, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení nepostupoval v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvedl, že zadavatel vycházel při stanovení předpokládané hodnoty z cen, které mu byly za předmět veřejné zakázky dříve nabídnuty, tedy z objektivních hledisek. Zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určil podle vyšší z nabízených cen, přičemž tuto cenu ještě navýšil.
16. Úřad dospěl k závěru, že stanovením předpokládané hodnoty a rovněž zařazením zakázky podle výše předpokládané hodnoty do „kategorie“ zakázky podlimitní zadavatel určil, v jakých finančních hranicích předpokládá výši nabídkových cen. Rovněž to je určitým signálem pro finanční možnosti zadavatele. V takovémto případě nemůže podle Úřadu žádný

dodavatel s jistotou očekávat, že bude zadavatel disponovat dostatečnými finančními prostředky pro takovéto plnění, resp. že bude mít vyčleněno dostatečné množství finančních prostředků na danou akci ve svém rozpočtu, neboť i zadavatelé s rozpočty o vyšších finančních objemech mají vyčleněny určité sumy peněz na jednotlivé rozpočtové kapitoly či akce.

17. Úřad k věci dále uvádí, že zadavatel odůvodnil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení rovněž skutečnostmi, které nezakládají legitimní důvod pro zrušení zadávacího řízení, tedy tím, že byl předmět veřejné zakázky pořízen zadavatelem již jinou cestou a jeho aktuální potřeba tedy odpadla. Nicméně nedostatek finančních prostředků na pořízení předmětu veřejné zakázky za cenu nabízenou uchazeči, je řádným důvodem pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 zákona.

III. Námitky rozkladu

18. Dne 4. 5. 2013 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele, v němž zadavatel uvádí následující námitky. Navrhovatel má i nadále za to, že ze strany zadavatele došlo ke zrušení zadávacího řízení v rozporu s ustanovením § 84 zákona. Skutkové okolnosti tvrzení zadavatelem nelze považovat za dostačující jak pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) tak i podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Tvrzení zadavatele, že odpadla potřeba pořízení předmětu veřejné zakázky v důsledku uzavření smlouvy FMS, navrhovatel nadále nepovažuje za relevantní, i když na základě vyžádání Úřadu byla smlouva předložena, neboť k uzavření smlouvy (13. 1. 2010) prokazatelně došlo ještě před zahájením zadávacího řízení (3. 6. 2011).
19. Navrhovatel dále namítá, že se Úřad nedostatečně zabýval otázkou prokázání nedostatku finančních prostředků zadavatele. V rozhodnutí Úřadu nejsou podle navrhovatele uvedeny žádné relevantní skutečnosti, které by zdůvodňovaly, že skutečně došlo k takové změně rozpočtu, která by představovala podstatnou změnu okolností, nastalou v době od zahájení zadávacího řízení. Navrhovatel má za to, že není pravdou, že by zadavatel neměl v rozhodné době dostatek finančních prostředků, neboť vzhledem k finančnímu objemu veřejné zakázky ve výši 8 056 219,- Kč včetně DPH, nelze argumentovat nedostatkem finančních prostředků na straně zadavatele, když ve vztahu k celkovému rozpočtu veřejného zadavatele se jedná o částku zcela marginální. Navrhovatel dále namítá, že je na zadavateli, jakým způsobem v souladu s prováděcím právním předpisem rozdělí přidělené rozpočtové prostředky ve prospěch jím zajišťovaných aktivit.
20. Navrhovatel dále namítá, že k náležitému zjištění předpokládané hodnoty veřejné zakázky měl být ve smyslu § 13 odst. 2 zákona proveden marketingový průzkum. Navrhovatel má za to, že stanovení předpokládané hodnoty na základě cenové nabídky poskytnuté agenturou NAMSA neodpovídá podmínkám českého trhu. Navrhovatel uvádí, že realizace veřejných zakázek prostřednictvím mezinárodních organizací a nákupy provedené formou FMS smluv v sobě skýtají různá specifika a mnohdy umožňují nákup za výrazně výhodnějších podmínek. Navrhovatel namítá, že důsledky nesprávného stanovení předpokládané hodnoty musí jít k tíži zadavatele.

Závěr rozkladu

21. S ohledem na výše uvedené navrhovatel v rámci rozkladu opakovaně navrhuje, aby bylo uloženo opatření k nápravě a to tak, že rozhodnutím Úřadu bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2011.

IV. Řízení o rozkladu

22. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

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

24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j.: ÚOHS-S570/2011/VZ-7321/2013/511/MGr ze dne 22. 4. 2012, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

25. K námitce navrhovatele, že nadále nepovažuje za relevantní tvrzení zadavatele, že odpadla potřeba pořízení předmětu veřejné zakázky v důsledku uzavření smlouvy FMS, neboť k uzavření smlouvy prokazatelně došlo ještě před zahájením zadávacího řízení, uvádím následující. Uvedená námitka je ve vztahu k závěrům uvedeným v napadeném rozhodnutí irelevantní, neboť ani Úřad zadavatelem tvrzené pořízení předmětu veřejné zakázky neposoudil jako skutečnost, která je ve smyslu § 84 zákona oprávněným důvodem pro zrušení zadávacího řízení. V bodě 47. Napadeného rozhodnutí Úřad výslovně uvádí, že *„zadavatel odůvodnil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení rovněž skutečnostmi, které nezakládají legitimní důvod pro zrušení zadávacího řízení, tedy tím, že byl předmět veřejné zakázky pořízen zadavatelem již jinou cestou a jeho aktuální potřeba tedy odpadla“*. Pořízení předmětu veřejné zakázky cestou FMS tak podle názoru Úřadu nepředstavuje důvod pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 zákona. Pokud tedy navrhovatel namítá, že pořízení předmětu veřejné zakázky nepředstavuje důvod pro zrušení zadávacího řízení, je tato námitka zjevně bezdůvodná, neboť tento názor navrhovatele je v souladu s tím, co v napadeném rozhodnutí konstatoval Úřad.
26. Úřad, na rozdíl od navrhovatele, však spatřuje důvod pro zrušení zadávacího řízení v nedostatku finančních prostředků, tedy v další ze skutečností, kterými zadavatel zrušení zadávacího řízení kumulativně odůvodnil. Pokud tedy Úřad nedostatek finančních prostředků, jimiž zadavatel odůvodnil zrušení zadávacího řízení, považuje za důvod pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 zákona, je nutno konstatovat, že zadavatel zadávací

řízení zrušil v souladu se zákonem. Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani skutečnost, že další ze zadavatelem uvedených skutečností (tj. dřívější pořízení předmětu veřejné zakázky), Úřad za důvod pro zrušení zadávacího řízení nevyhodnotil.

27. Závěr o tom, že zadavatele neměl dostatek finančních prostředků na to, aby uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, založil Úřad na zjištění, že zadavatel byl jako účastník programu podle vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, informován o stavu alokovaných finančních prostředků na předmětnou akci, přičemž následně byla akce v databázi IS SMVS (Informační systém správy majetku ve vlastnictví státu) zrušena a přidělené finanční zdroje byly zadavateli odebrány.
28. V projednávané věci je rozhodné, že zadavatel ke zrušení zadávacího řízení přistoupil za situace, kdy zjistil, že nabídkové ceny na předmět plnění se pohybují v hodnotách nadlimitní veřejné zakázky, ačkoli zakázku zadavatel zadával jako podlimitní a na podlimitní veřejnou zakázku měl vyčleněny finanční prostředky ve svém rozpočtu.
29. Zadavatel tedy počítal s tím, že na pořízení předmětu veřejné zakázky (o němž se v době zahájení zadávacího řízení domníval, že jím nedisponuje a proto k zadávání přistoupil) vynaloží prostředky v maximální výši odpovídající maximální hodnotě podlimitní veřejné zakázky. Námitka zadavatele, že se Úřad nedostatečně zabýval otázkou prokázání nedostatku finančních prostředků, je v kontextu předmětného zadávacího řízení irelevantní, neboť zadavatel nebyl v souvislosti se zrušením zadávacího řízení povinen prokazovat absolutní nedostatek finančních prostředků ve svém rozpočtu. Jak již bylo uvedeno v bodě 46. napadeného rozhodnutí, stanovením předpokládané hodnoty a rovněž zařazením zakázky podle výše předpokládané hodnoty do „kategorie“ zakázky podlimitní zadavatel určil, v jakých finančních hranicích předpokládá výši nabídkových cen. Rovněž to je určitým signálem pro finanční možnosti zadavatele. Zadavatel obdržel dvě nabídky, přičemž obě nabídkové ceny spadají do hodnot pro nadlimitní veřejnou zakázku a jsou zhruba dvojnásobné oproti výši předpokládané hodnoty. V takovémto případě nemůže žádný dodavatel s jistotou očekávat, že bude zadavatel disponovat dostatečnými finančními prostředky pro takovéto plnění, resp. že bude mít vyčleněno dostatečné množství finančních prostředků na danou akci ve svém rozpočtu, neboť i zadavatelé s rozpočty o vyšších finančních objemech mají vyčleněny určité sumy peněz na jednotlivé rozpočtové kapitoly či akce. Se shora uvedenou úvahou Úřadu se v plném rozsahu ztotožňuji a s ohledem na to považuji za správný i závěr, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když za daných okolností přistoupil ke zrušení zadávacího řízení.
30. Zadavatel tedy nepochybil, když po zjištění, že plnění je mu v zadávacím řízení na podlimitní zakázku nabízeno za cenu odpovídající nadlimitní veřejné zakázce, neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, neboť nejen že na předmětnou zakázku měl původně vyčleněny prostředky jen do výše zakázky podlimitní, ale též proto, že požadovat navýšení prostředků z rozpočtu by bylo za dané situace krajně nevhodné. Z uvedených důvodů tak navrhovateli nelze vyhovět a uložit nápravné opatření v podobě zrušení rozhodnutí, kterým zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

31. S ohledem na výše uvedené je tedy irelevantní i námitka navrhovatele, že je na zadavateli, jakým způsobem, v souladu s prováděcím předpisem, rozdělí přidělené rozpočtové prostředky ve prospěch jím zajišťovaných aktivit.
32. K námitce navrhovatele, že důsledky nesprávného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí jít k tíži zadavatele, uvádím následující. Tato námitka je nedůvodná, neboť Úřadem nebylo shledáno, že by zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty pochybil, resp. že by při jejím stanovení jednal v rozporu se zákonem. To, že nabídkové ceny se pohybovaly v jiné cenové hladině, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky může, avšak nemusí být projevem toho, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty pochybil. V uvedeném případě Úřad dospěl k závěru, že v tomto směru k pochybení zadavatele nedošlo, když v bodě 45 napadeného rozhodnutí uvedl, že „... *zadavatel vycházel při stanovení předpokládané hodnoty z cen, které mu byly dříve za předmět veřejné zakázky dříve nabídnuty, tedy z objektivních hledisek. Zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určil podle vyšší z nabízených cen, přičemž tuto cenu ještě navýšil.*“ Se závěrem Úřadu, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty nejednal v rozporu se zákonem, se plně ztotožňuji, stejně jako se ztotožňuji se závěry Úřadu o tom, že zadavatel v souvislosti se zrušením zadávacího řízení nejednal v rozporu se zákonem, a že tedy nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

VI. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
34. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha 6 (k č. j.: 2280/2011-1140)
2. Glomex MS, s.r.o., Pod Lipami 2562/31, 130 00 Praha 3 – Žižkov

Vypraveno dne:

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