



UOHSX008K2SG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R131/2015/VZ-33063/2016/323/KKř

Brno 12. srpna 2016

V řízení o rozkladu ze dne 12. 5. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem –

- **ELTODO-CITELUM, s.r.o.**, IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S1135/2014/VZ-10207/2015/512/MHr ze dne 27. 4. 2015, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutární město České Budějovice**, IČO 00244732, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 1/1, 370 01 České Budějovice – České Budějovice 1,

učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Zajištění správy, provozu, obnovy, údržby a oprav veřejného osvětlení na území města České Budějovice**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 6. 2014 a uveřejněno dne 27. 6. 2014 pod ev. č. 482320 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 1. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 123-219274,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1135/2014/VZ-10207/2015/512/MHr ze dne 27. 4. 2015,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Statutární město České Budějovice, IČO 00244732, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 1/1, 370 01 České Budějovice – České Budějovice 1 (dále jen „**zadavatel**“), zahájilo zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění správy, provozu, obnovy, údržby a oprav veřejného osvětlení na území města České Budějovice“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 6. 2014 a uveřejněno dne 27. 6. 2014 pod ev. č. 482320 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 1. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 123-219274.
2. Předmětem veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota byla zadavatelem stanovena v částce 60.000.000 Kč, bylo podle čl. 4.2 zadávací dokumentace „*poskytování služeb spočívajících v činnostech souvisejících se správou, provozem, údržbou, opravami a obnovou souboru veřejného osvětlení na území statutárního města České Budějovice*“.
3. Zadavatel dne 29. 10. 2014 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 33 České Budějovice (dále jen „**vybraný uchazeč**“), což bylo následně napadeno ze strany uchazeče ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“). V reakci na to zadavatel dne 10. 12. 2014 rozhodl podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o zrušení předmětného zadávacího řízení. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky, avšak zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za dostatečné a nadále se domníval, že došlo k porušení zákona, podal dne 23. 12. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgánu příslušnému podle ustanovení § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

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

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 27. 4. 2015 vydal Úřad po přezkoumání všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1135/2014/VZ-10207/2015/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejdříve vyjádřil k náležitostem podaného návrhu ve vztahu k požadavku na uvedení újmy, která navrhovateli hrozí nebo vznikla v důsledku postupu zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že návrh navrhovatel je přípustný. Následně Úřad vymezil podmínky zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona a odlišil je od podmínek stanovených v § 84 odst. 2 písm. e) zákona. K tomu uvedl, že aby bylo možné rozlišit možnosti aplikace ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a písm. e) zákona, je třeba se zabývat zejména rozdílností v možné předvídatelnosti a konání zadavatele v případě změny okolností, které vedly zadavatele k rozhodnutí zrušit zadávací řízení. Úřad v této souvislosti dovodil, že zatímco v případě zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona je nutné, aby zadavatel podstatnou změnu okolností nemohl a neměl předvídat, v případě zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona již prvek předvídatelnosti ze strany zadavatele není rozhodný, avšak důvody, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, musí být objektivního rázu a dosahovat takové intenzity, pro niž nelze po zadavateli požadovat, aby v započatém zadávacím řízení pokračoval.
6. Následně Úřad posuzoval naplnění podmínek pro postup podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když nejdříve zrekapituloval časovou souslednost úkonů zadavatele provedených v rámci předmětného zadávacího řízení. V tomto kontextu dospěl k závěru, že zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku s dostatečným časovým předstihem. Zároveň vzal Úřad v úvahu, že zadavatel je podle příslušných právních předpisů povinen zajistit poskytování služby, která je předmětem veřejné zakázky. S ohledem na tyto závěry Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že v okamžiku, kdy byl zadavatel veden legitimní potřebou zajistit poskytování služby právě od 1. 1. 2015, přičemž pokračování v zahájeném zadávacím řízení by tuto potřebu nebylo možno zajistit, nebylo s ohledem na časové souvislosti možno na zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávání pokračoval.
7. Úřad uzavřel, že souběh všech relevantních skutečností, jež vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, je možné podřadit pod ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, nikoliv však již pod § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Vzhledem ke všem dílčím závěrům Úřad dovodil, že zadavatel neuzavřením smlouvy v zadávacím řízení žádnou zákonnou povinnost neporušil, a nelze tak v jeho postupu spatřovat prvky netransparentnosti a porušení zásady nediskriminace, neboť rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení tento učinil v souladu se zákonem.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 12. 5. 2015 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 4. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
9. Předně navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí vybočuje z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, a to zejména nesprávnými závěry o neexistenci požadavku na nepředvídatelnost

situace, která je důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona a dále o skutečnosti, že situaci nezpůsobil sám zadavatel svým jednáním či opomenutím. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí tak dle navrhovatele vyplývá neudržitelný závěr, že podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona lze zrušení zadávacího řízení v určitých případech odůvodnit i skutečnostmi předvídatelnými či způsobenými samotným zadavatelem. Naproti tomu však stojí dosavadní rozhodovací praxe Úřadu, podle níž platí, že u každého uváděného „důvodu zvláštního zřetele hodného“ je třeba zkoumat, zda má objektivní povahu, zda stojí vně zadavatele a zda se dotýká samotného smyslu dokončení zadávacího řízení.

10. Podle navrhovatele skutečnost, že požadavek na objektivní povahu důvodů pro zrušení zadávacího řízení se vztahuje i ke zrušení zadávacího řízení postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010, přičemž takto restriktivní vůči možnostem fakultativního zrušení zadávacího řízení byl opakovaně Úřad i v jiných, v rozkladu citovaných, rozhodnutích.
11. Navrhovatel je tedy toho názoru, že zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a nedostatek času na zajištění předmětu veřejné zakázky není důvodem hodným zvláštního zřetele, neboť existence povinnosti zadavatele k zajištění veřejného osvětlení, stejně jako možnost uchazečů iniciovat správní řízení u Úřadu, je naprostou notorií. Zadavatel si tedy dle navrhovatele musel být vědom toho, že započítí plnění předmětu veřejné zakázky k 1. 1. 2015 je v případě zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nemožné.
12. Dle názoru navrhovatele platí, že nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky sama o sobě nezakládá porušení povinnosti zajistit veřejné osvětlení v obci. Předmětem veřejné zakázky je totiž pouze správa, provoz, obnova, údržba a opravy veřejného osvětlení, což neznamená, že i přes nezajištění těchto služeb nemůže být plněna povinnost zadavatele ve smyslu § 25 vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**vyhláška**“). Zánikem vztahu mezi stávajícím dodavatelem služeb a vlastníkem veřejného osvětlení nedojde k zániku veřejného osvětlení, ani k narušení jeho provozuschopnosti, a tedy ani k protiprávnímu stavu podle § 25 vyhlášky (neboť ten je zapříčiněn až tehdy, kdy veřejné osvětlení nesvítí). Nadto navrhovatel dodává, že část obcí zajišťuje správu a údržbu veřejného osvětlení „ad hoc“, a tedy i z tohoto důvodu byl závěr Úřadu, že nezajištěním předmětných služeb od 1. 1. 2015 došlo k ataku samotného smyslu zadávacího řízení, přehnaný.
13. V tomto kontextu navrhovatel upozorňuje i na to, že zadavatel mohl po dobu trvání správního řízení využít jiných nástrojů, jimiž mohl dočasně zajistit provoz veřejného osvětlení. Zejména mohl zajišťovat správu a údržbu veřejného osvětlení „ad hoc“, případně mohl zajistit osobu dočasného správce systému veřejného osvětlení jako veřejnou zakázku malého rozsahu či mohl postupovat podle § 23 odst. 7 zákona.

Závěr rozkladu

14. Navrhovatel s ohledem na rozkladové námitky žádá, aby předseda Úřadu rozhodl podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) o změně výrokové části napadeného rozhodnutí dle petitu návrhu navrhovatele ze dne 23. 12. 2014, zejména aby zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 12. 2014, č. j. ORVZ/3489/2014, jímž zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
18. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

19. V obecné rovině lze nejdříve k problematice zrušení zadávacího řízení říci, že zákon vedle obligatorního zrušení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 1 zákona umožňuje zadavateli zrušit zadávací řízení dobrovolně, resp. nepovinně, a to v případech vymezených v § 84 odst. 2 až 5 zákona. Pokud zadavatel fakultativně ruší zadávací řízení, je nutné, aby takový postup odůvodňovaly předpoklady stanovené zákonem. Uvedené lze podpořit například citací rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2008-74 ze dne 7. 4. 2009, který se zabývá otázkou omezení možnosti zadávací řízení v jeho průběhu zrušit tak, aby byl zachován účel zadávacího řízení. Tedy „v rámci zadávání veřejných zakázek mohou nastat případy, kdy účelu zadávacího řízení není možné dosáhnout, např. proto, že nebyly vůbec podány nabídky nebo že došlo k vyloučení všech uchazečů. Mimo jiné v uvedených případech ZVZ zadavateli ukládá, aby v zadávacím řízení nepokračoval a aby jej s odkazem na § 84 ZVZ zrušil. ZVZ rovněž v určitých případech dává právo zadavateli zrušit zadávací řízení i bez toho, že by byly splněny přesně předvídané důvody. Rozsah oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení se obecně liší podle druhu (typu) zadávacího řízení a podle toho, zda si oprávnění zrušit zadávací řízení vymínil v oznámení zadávacího řízení. Zatímco v případech, které jsou uvedeny v § 84 odst. 1 ZVZ, existuje zákonná povinnost zadavatele zadávací řízení zrušit, v navazujících odstavcích 2 až 5 je založeno toliko oprávnění zrušit zadávací řízení, které zadavatel může podle okolností využít. V § 84 odst. 2 ZVZ je uvedeno pět případů, v nichž vzniká zadavateli fakultativní oprávnění zadávací řízení zrušit. Je na něm, zda tak učiní, či zda je nevyužije. V každém případě o zrušení zadávacího řízení musí vydat rozhodnutí, a to bez zbytečného odkladu poté, co se dozví o skutečnosti, která zakládá toto oprávnění“.
20. Právní teorie i praxe se přitom shoduje v otázce, že k fakultativnímu zrušení zadávacího řízení by mělo být zadavateli přistupováno spíše výjimečně, neboť tento způsob ukončení zadávacího řízení atakuje smysl a účel zadávání veřejných zakázek. Nejen z konstrukce

ustanovení § 84 zákona, ale i z ustálené judikatury správních soudů jednoznačně vyplývá, že zákon „zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, v němž je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele“, jak je uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013 – 70 ze dne 15. 10. 2015. Takto opakovaně vymezený účel zadávacího řízení se nutně musí projevit v omezení možnosti zadavatelů zadávací řízení v jeho průběhu zrušit, resp. v restriktivním výkladu § 84 odst. 2 až 5 zákona. Důvodem takovéto restrikce je snaha zamezit libovůli (svévůli) zadavatele manipulovat se zahájeným zadávacím řízením, a to mimo jiné s ohledem na zachování právní jistoty uchazečů. Přesto je však třeba říci, že mohou nastat i takové situace, kdy cíle zadávacího řízení není možné dosáhnout či jeho dosažení je s ohledem na relevantní okolnosti té které věci objektivně zcela nevhodné. Z tohoto pohledu je proto třeba najít rovnováhu mezi oprávněnými důvody vedoucími zadavatele ke zrušení již zahájeného zadávacího řízení a náležitou ochranou právní jistoty účastníků zadávacího řízení.

21. Zadavatel v předmětném případě zrušil zadávací řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona (odhlédnu-li od skutečnosti, že odcitoval též ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona, které Úřad shledal v právě řešeném případě nevhodným), tedy pro důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Za důvody hodné zvláštního zřetele zadavatel mimo jiné označil nedostatek času na úspěšné dokončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je zajištění činností souvisejících se správou, provozem, obnovou, údržbou a opravami veřejného osvětlení, tedy takových činností, které je zadavatel povinen podle § 25 vyhlášky obligatorně zajistit, přičemž tato časová tíseň vznikla v důsledku zahájení správního řízení u Úřadu ve věci předmětné veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zákon ani jiný relevantní právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je třeba tuto podmínku vyložit ve světle účelu každého jednotlivého zadávacího řízení a dále ve světle konstrukce celého § 84 zákona.
22. Obecně k tomu, aby byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, je nezbytně nutné, aby důvody hodné zvláštního zřetele byly důvody „objektivními, 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 rušeno“, jak uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010. Právě citovaný rozsudek dále výslovně stanoví požadavek restriktivního výkladu pro zrušení toho kterého zadávacího řízení, a to z důvodu, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele. Plně se však v této souvislosti ztotožňují

s konstatováním Úřadu, podle nějž v právě šetřeném případě nelze shledat prvek libovůle či svévole zadavatele, která by následně mohla vést k porušení některé ze zásad podávaných v § 6 odst. 1 zákona.

23. Jak již bylo shora uvedeno, důvody hodné zvláštního zřetele (zároveň dosahující takové intenzity, pro kterou není sporu o tom, že nelze požadovat po zadavateli, aby v započatém zadávacím řízení pokračoval) je třeba vykládat ve světle účelu konkrétního (rušeného) zadávacího řízení. V daném případě je možné dovodit, že cílem předmětného zadávacího řízení bylo uzavřít smlouvu na poskytování služeb spočívajících v činnostech souvisejících se správou, provozem, údržbou, opravami a obnovou veřejného osvětlení na území statutárního města České Budějovice (jakožto zadavatele) s uchazečem, který předloží nabídku s nejnižší nabídkovou cenou tak, aby mohlo dojít k plnění předmětu smlouvy striktně ode dne 1. 1. 2015, neboť na tom závisí naplnění povinnosti zadavatele uložené mu ustanovením § 25 vyhlášky, a to při zachování základních zásad zadávacího řízení stanovených v § 6 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že navrhovatel podal dne 5. 12. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky souvisejících s výběrem nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, bylo zřejmé, že výše dovozeného účelu zadávacího řízení nemůže být dosaženo, neboť důsledkem zahájení správního řízení nemohlo dojít k uzavření smlouvy v žádoucím termínu, a to aniž by se zadavatel nevystavil možnému postihu za spáchání správního deliktu za situace, že smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky uzavře, aniž by vyčkal meritorního rozhodnutí ve správním řízení o návrhu navrhovatele a Úřad by v jeho postupu shledal pochybení.
24. Zadavatel, veden legitimní potřebou zajistit poskytování poptávaných služeb právě od 1. 1. 2015, se tedy dostal do situace, kdy důsledkem objektivních skutečností, spočívajících v podání návrhu navrhovatele a zahájení správního řízení u Úřadu, nebyl schopen prostřednictvím zadávacího řízení na veřejnou zakázku včas zabezpečit služby spojené s obstaráním veřejného osvětlení, resp. dostát řádně své povinnosti vyplývající z § 25 vyhlášky. K tomu je třeba dodat, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být sama o sobě skutečnost, že postup zadavatele byl napaden u Úřadu a že zadavatel nestihne zadat veřejnou zakázku v očekávaném termínu. Podstatné v tomto kontextu a typické právě pro šetřené zadávací řízení je to, že zadavatel má bezvýjimečnou a „nepřetržitou“ zákonnou povinnost zajistit veřejné osvětlení na svém území a že tento zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku s dostatečným časovým předstihem (jak bylo dovozeno v bodě 74. a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí). Měl-li tedy Úřad posoudit oprávněnost zrušení zadávacího řízení, správně přihlédl i k těmto relevantním okolnostem, které zrušení zadávacího řízení ve svém komplexu odůvodňují, resp. v jejich světle je zřejmé, že bez přímého zavinění zadavatele byl v průběhu zadávacího řízení a na základě objektivních důvodů zmařen jeho účel (jak byl vymezen v předchozím bodě tohoto rozhodnutí), pročež nebylo možné na zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
25. V kontextu všech jmenovaných okolností daného případu jsem dospěl ke stejnému závěru jako Úřad, tedy že pokud zadavatel zjistil zahájení správního řízení u Úřadu ve věci veřejné zakázky, přičemž bylo zřejmé, že na základě této skutečnosti nebude schopen plnit svou povinnost podle § 25 vyhlášky na základě smluvního vztahu vzešlého z předmětného

zadávacího řízení od 1. 1. 2015, bylo na něm, jak se rozhodne překlenout vznikuvší situaci, přičemž bylo na místě přemýšlet mimo jiné i o zrušení zadávacího řízení, jehož účelu již zřejmě nemohlo být dosaženo.

26. Vráťím-li se k samotným rozkladovým námitkám navrhovatele, musím předně říci, že napadené rozhodnutí nevybočuje z ustálené rozhodovací praxe. Úřad, jakožto správní orgán, sice v souladu s § 2 odst. 4 správního řádu dbá, aby přijaté řešení bylo harmonické s veřejným zájmem a aby při rozhodování skutkově shodných nebo obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, je třeba říci, že zároveň musí uvážit a zohlednit individuální skutečnosti té které věci, neboť by jinak jeho posouzení postrádalo smysl a váhu. Ke každému řešenému případu musí Úřad přistupovat nanejvýš individuálně, jelikož každá otázka má svá nezaměnitelná specifika, přičemž i drobné nuance jednotlivých posuzovaných věcí mohou ve svém souboru znamenat rozdílné posouzení na první pohled relativně totožné či obdobné otázky. Tak je tomu i v daném případě.
27. Nadto je třeba říci, že napadené rozhodnutí z rozhodovací praxe Úřadu nevybočuje v závěrech, jak je interpretuje navrhovatel. Co se týče požadavku (ne)předvídatelnosti vyskytnutí se důvodů hodných zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, mám za to, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona skutečně pokrývá svou dikcí i situace, kdy zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem mohl předvídat, že v průběhu zadávacího řízení potenciálně nastanou určité situace, které znemožní naplnit účel zadávacího řízení nebo v jejichž důsledku se dosažení cíle zadávacího řízení stane zcela nevhodným. Tento závěr vyplývá jak z doslovného znění § 84 odst. 2 písm. e) zákona, v němž oproti ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona není explicitně vyjádřen požadavek na nepředvídatelnost vyskytnuvších se okolností, tak z relevantní judikatury, která neposkytuje takto restriktivní interpretaci předmětného ustanovení zákona. Podstatná je v této souvislosti však i otázka pravděpodobnosti vyskytnutí se důvodů zohledňujících nepokračování v zadávacím řízení a dále otázka, co zadavatel učinil, aby zabránil takové nežádoucí situaci. K tomu mohu uvést, že se částečně ztotožňuji s navrhovatelem, pokud jde o předvídatelnost možných průtahů v zadávacím řízení spojených s námitkovým řízením, případně se zahájením správního řízení u Úřadu ve věci přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. Přesto však po posouzení časové posloupnosti jednotlivých úkonů zadavatele (viz bod 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí) nelze shledat, že by zadavatel zahájil zadávací řízení bez dostatečného předstihu, neboť zadavatel zahájil šetřené zadávací řízení odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek již dnem 26. 6. 2014, přičemž k uveřejnění předmětného oznámení došlo dne 27. 6. 2014. Délka zadávacího řízení musí být přiměřená, a to jednak v tom smyslu, aby došlo k zahájení zadávacího řízení s dostatečným předstihem a jednak tak, aby zadávací řízení nebylo zahájeno příliš brzy, neboť i tato situace by nemusela představovat vhodné řešení, a to například s ohledem na možné změny cenové relace poptávaných služeb, zboží či stavebních prací na relevantním trhu či na změny v subdodavatelské struktuře uchazeče a s tím spojená případná výhodnost či nevýhodnost podané nabídky.
28. Zadavatelé musí při přípravě zadávacího řízení zvážit i jeho možnou délku, tím spíše, pokud z určitých objektivních či subjektivních důvodů trvají na zahájení plnění od určitého data. Přesto je třeba říci, že při takovýchto úvahách mohou být zpravidla vedeni toliko svými dosavadními zkušenostmi s obdobnými zadávacími řízeními. Nelze po nich spravedlivě

a priori požadovat, aby do délky zadávacího řízení započítali i potenciální možnost užití veškerých „obránných“ institutů vyplývajících se zákona, a to včetně případného správního řízení u Úřadu, potažmo možného řízení o rozkladu. Tuto eventualitu zadavatelé musí zohlednit, avšak jen do rozumné míry tak, aby v případě „hladkého“ průběhu zadávacího řízení nebylo toto možné ukončit nepřiměřeně brzy ve vztahu k datu zahájení plnění. Vztáhnu-li tedy právě uvedené závěry na řešenou problematiku, mohu říci, že zadavatel dostatečně zohlednil veškeré časové souvislosti a zahájil zadávací řízení s odpovídajícím předstihem, proto na skutečnost, že i přes veškerou snahu zadavatele nemohlo být zadávací řízení ukončeno včas, tedy tak, aby došlo k zahájení plnění předmětu veřejné zakázky od 1. 1. 2015, nelze nazírat jako na skutečnost, která by měla jít k tíži zadavatele.

29. Dále navrhovatel dle textu rozkladu dovedl, že Úřad rozšířil možnost užití § 84 odst. 2 písm. e) zákona i na situace, kdy zadavatel sám způsobil vznik okolností, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. S tímto závěrem se však neztotožňuji. I přesto, že Úřad nevhodně formuloval poslední větu bodu 71. odůvodnění napadeného rozhodnutí, z kontextu celého napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že si je Úřad vědom toho, že důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení je třeba zkoumat z pohledu, mají-li tyto objektivní povahu a zda stojí vně zadavatele. Přestože ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona explicitně nestanoví (oproti § 84 odst. 2 písm. d) zákona) požadavek na nezpůsobení okolností hodných zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, byl tento dovozen ustálenou rozhodovací praxí správních soudů (a to mimo jiné i navrhovatelem v rozkladu uváděným rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010). Mohu však uvést, že Úřad předmětný požadavek na objektivnost důvodů podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zohlednil, a to v tom smyslu, že skutečnost spočívající v napadení rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky námitkami a následně návrhem, logicky posoudil jako skutečnost objektivního rázu, byť vychází ze subjektivního úkonu zadavatele a dále ji konfrontoval s časovým harmonogramem předmětného zadávacího řízení, spolu s dalšími relevantními okolnostmi specifickými právě pro nyní posuzovaný případ.
30. Ačkoliv předmětné rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky pochází od zadavatele, nelze říci, že by jím zadavatel sám bez dalšího způsobil „nežádoucí“ stav. V tomto kontextu připomínám, že nelze posuzovat jednotlivé zákonné podmínky izolovaně, ale je třeba na ně nahlížet v jejich souhrnu, resp. v kontextu všech okolností daného případu tak, jak v napadeném rozhodnutí správně učinil Úřad. Mohu tedy k této otázce uzavřít, že zadavatel oprávněně a v souladu se zákonem zrušil zadávací řízení, neboť z důvodu jím objektivně nezaviněné časové prodlevy nemohl stihnout dokončit zadávací řízení v termínu, jenž byl nezbytný k naplnění smyslu a účelu zadávacího řízení, přičemž se z jeho strany nejednalo o libovůli vedoucí k porušení základních zásad podávaných v § 6 odst. 1 zákona, ani jiných zákonných ustanovení. Dodávám tedy, že podmínky stanovené zákonodárcem v § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly naplněny, a to včetně požadavku na zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu poté, co se zadavatel dozvěděl o důvodech opravňujících jej ke zrušení zadávacího řízení.
31. V rozkladu citovaná rozhodnutí Úřadu jsou na danou věc nepřiléhavá, poněvadž jejich obsah řeší problematiku odchylnou od posuzovaného případu, založenou jinými skutkovými okolnostmi (k tomu viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V případě prvního

z citovaných rozhodnutí Úřadu, vydaného ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S599/2012/VZ, tehdejší zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tedy na základě odlišného ustanovení, než je tomu v právě projednávané věci, a tedy i za jiných zákonných podmínek (proto by bylo nadbytečné na tomto místě zkoumat další rozdíly mezi tehdejším a právě posuzovaným zadávacím řízením). Co se týče druhého ze jmenovaných rozhodnutí, tedy rozhodnutí č. j. ÚOHS-S704/2012/VZ-4042/2013/523/KRK ze dne 5. 3. 2013, mohu konstatovat, že v tehdy posuzovaném případě se jednalo o zcela jinou problematiku. Zjednodušeně řečeno, tehdejší zadavatel zrušil zadávací řízení s odkazem na ekonomickou či hospodářskou výhodnost jiného řešení, než ke kterému směřovalo zadávací řízení. To je však naprosto jiný, na danou věc zcela nepřípadný, ryze subjektivní důvod zadavatele, pro nějž není možné podle konstantní rozhodovací praxe Úřadu zrušit zadávací řízení. Pokud však touto citací narážel navrhovatel na další důvod zadavatele uváděný v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ve prospěch zrušení zadávacího řízení, jímž je „*změna strategie pořizování (outsourcing) dodávek, služeb a stavebních prací, které je možné zajistit prostřednictvím městských společností a to v souvislosti se změnou strategie jejich financování a plánovaným rozvojem*“, je třeba říci, že tento důvod Úřad ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení nezkoumal (viz bod 80. odůvodnění napadeného rozhodnutí). K tomu mohu pro úplnost okrajově dodat, že tento posledně jmenovaný důvod, spočívající ve změně strategie zadávání veřejných zakázek tzv. in-house, by byl sám o sobě pro zrušení zadávacího řízení, i ve světle výše uvedeného rozhodnutí Úřadu, nedostatečný (avšak tato otázka nebyla předmětem posouzení Úřadu a není ani nyní předmětem přezkumu).

32. Podle navrhovatele je existence povinnosti zadavatele k zajištění veřejného osvětlení, stejně jako možnost uchazečů iniciovat správní řízení u Úřadu, naprostou notorií. Proto si měl být zadavatel vědom toho, že započítí plnění předmětu veřejné zakázky k 1. 1. 2015 je v případě zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nemožné. Jak již bylo řečeno výše, zadavatel si byl evidentně obou skutečnostmi vědom, což dostatečně zohlednil při zahájení zadávacího řízení z hlediska jeho předstihu před plánovaným započítáním plnění předmětu veřejné zakázky. V ostatním odkazuji na již uvedené a uzavírám, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel v řádném otevřeném zadávacím řízení dospěl dne 29. 10. 2014 k výběru nejvhodnější nabídky, avšak tento výběr byl následně dne 5. 12. 2014 navrhovatelem u Úřadu napaden, přičemž zadavatel měl zákonnou povinnost zajistit služby, na něž dopadá § 25 vyhlášky, a v rámci zadávacího řízení by nebylo možné tuto potřebu včasné zajistit, nebylo s ohledem na časové souvislosti možno na zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávání pokračoval, když ve svém souběhu tyto události představovaly dostatečné důvody ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
33. Dle názoru navrhovatele platí, že nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky sama o sobě nezakládá porušení povinnosti zajistit veřejné osvětlení v obci, neboť předmětem veřejné zakázky je pouze správa, provoz, obnova, údržba a opravy veřejného osvětlení, což neznamená, že i přes nezajištění těchto služeb nemůže být plněna povinnost zadavatele ve smyslu § 25 vyhlášky. Předmětné ustanovení § 25 vyhlášky skutečně hovoří toliko o tom, že se vždy osvětlují silnice a dálnice, a to v zastavěném území obcí, tedy není výslovně stanovena povinnost k zajištění správy, provozu, obnovy, údržby a opravy veřejného osvětlení. Z dané formulace této povinnosti je možno dovodit, že směřuje k dosažení stanoveného výsledku, tedy jinými slovy k zajištění toho, aby dálnice a silnice vedoucí

v zastavěném území obcí byly osvětleny, přičemž způsob, jakým bude tohoto výsledku dosaženo, již není výslovně určen. Avšak je třeba zároveň říci, že povinnost zásadně vždy osvětlit jmenované komunikace v zastavěném území obcí s poptávanými službami úzce souvisí, resp. tyto služby jsou přímým předpokladem pro řádné plnění samotné povinnosti zajistit osvětlení. Proto je zřejmé, že pokud by nedošlo k zabezpečení poptávaných služeb, mělo by to ve svém důsledku (dříve nebo později) nepříznivé následky právě na povinnost zajistit osvětlení dálnic a silnic v zastavěném území obcí.

34. V této souvislosti je třeba říci, že navrhovatelem uváděná alternativní možnost zajistit správu a údržbu veřejného osvětlení „ad hoc“ pro řešení dílčích případů výpadků jednotlivých prvků zařízení se jeví jako zcela nevyhovující, byť by šlo o dočasné řešení nastalé situace. Přestože nelze popřít, že některé obce mohou svou povinnost plnit nahodile pro jednotlivý případ, ve vztahu k zadavateli se tato varianta nejeví jako vhodná, a to s ohledem na rozsah služeb, které zadavatel potřebuje prostřednictvím dodavatele zabezpečit. Zadavatel, jakožto statutární město, má ve svém územním obvodu řadu světelných míst, které musí zejména s ohledem na bezpečnost bezproblémově fungovat, přičemž zřejmě nemůže být v zadavatelových silách, aby po dlouhodobé preferenci přenesené správy a údržby veřejného osvětlení, tyto činnosti začal bez odpovídajících kapacit zajišťovat v poměrně krátké době sám či pomocí externí spolupráce. Na uvedené se pak váže řada otázek, a to příkladmo otázka hospodárnosti takového řešení či otázka, zda by nebylo nutné takové externí ad hoc služby poptávat v zadávacím řízení. Proto tuto námitku navrhovatele odmítám jako nedůvodnou.
35. Obdobný závěr lze učinit i o dalších návrzích navrhovatele, jak překlenout období, po něž by bylo vedeno správní řízení u Úřadu. Je třeba mít na paměti, že zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a pokud zvolil právě tuto možnost jako nejvíce vyhovující, je zcela irelevantní, že potenciálně měl i jiné možnosti. Úřadu ani navrhovateli ostatně nepřísluší hodnotit vhodnost vybraného řešení, z pohledu přezkumu zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení je stěžejní, že zadavatel neporušil žádné ze zákonných ustanovení, ani žádnou ze základních zásad zadávacích řízení, když zrušil zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Jakékoliv další úvahy o přílehavější reakci na vzniklý stav proto postrádají smysl. Totéž pak platí i o posledním z navrhovaných postupů, a to užití § 23 odst. 7 zákona, který zadavatel sám vyloučil pro jeho neaplikovatelnost na daný případ, když se domnívá, že nebyly naplněny zákonem stanovené podmínky pro zadání poptávaných služeb v jednacím řízení bez uveřejnění.
36. Závěrem tedy mohu uvést, že jsem ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v jeho výroku a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky zamítnutí návrhu navrhovatele, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené

rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci a že vybočuje z ustálené rozhodovací praxe.

Závěr

37. 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.
38. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. ELTODO-CITELUM, s.r.o., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4
2. Statutární město České Budějovice, nám. Přemysla Otakara II. 1/1, 370 01 České Budějovice
– České Budějovice 1

Vypraveno dne:

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