



UOHSX007JX10

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0466/2015/VZ-32325/2015/513/IHI

Brno 7. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 7. 2015, na návrh ze dne 27. 7. 2015, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 22. 6. 2015 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu ve veřejné zakázce „Podpora veřejné dopravy“, zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 16. 9. 2014 a uveřejněno dne 17. 9. 2014 pod ev. č. zakázky 493190, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2014, 26. 11. 2014 a 26. 12. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod č. 2014/S 180-317155, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 11. 2014, 28. 11. 2014 a 30. 12. 2014, a jejíž zrušení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno 9. 7. 2015 a uveřejněno 10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 15. 7. 2015 pod č. 2015/S 134-247031,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava – ze dne 27. 7. 2015 se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále též jen „zadavatel“), ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 22. 6. 2015 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – zahájil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Podpora veřejné dopravy“ odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek dne 16. 9. 2014, jež bylo uveřejněno dne 17. 9. 2014 pod ev. č. zakázky 493190, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2014, 26. 11. 2014 a 26. 12. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení o zakázce uveřejněno dne 19. 9. 2014 pod č. 2014/S 180-317155, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 11. 2014, 28. 11. 2014 a 30. 12. 2014, a jejíž zrušení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno 9. 7. 2015 a uveřejněno 10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 15. 7. 2015 pod č. 2015/S 134-247031 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Výkonem zadavatelské činnosti zadavatel podle § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), pověřil MT Legal s. r. o., advokátní kancelář.
3. Hlavním cílem projektu, v rámci něhož je veřejná zakázka zadávána, je podle oznámení o zakázce vybudování centrálního řízení dopravy v Ostravě, které umožní preferovat městskou hromadnou dopravu. Předmětem plnění veřejné zakázky je pak dodávka radičů světelné signalizace, vybudování dopravní ústředny a dopravního centra, poskytnutí SW pro modelování dopravy a poskytování servisních služeb.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 118,3 mil. Kč bez DPH; zakázka je spolufinancována s využitím finančních prostředků ROP. Zadavatel označil veřejnou zakázku v oznámení o zakázce jako zakázku na dodávky. Podle výše předpokládané hodnoty se jedná o zakázku nadlimitní. Předpokládaná doba trvání zakázky, resp. lhůta pro dokončení, byla v oznámení o zakázce stanovena na 6 měsíců. Jediným kritériem pro zadání zakázky měla být nejnižší nabídková cena.
5. Dne 1. 7. 2015 zastupitelstvo statutárního města Ostrava na svém 7. zasedání zrušilo podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona otevřené řízení ve věci významné veřejné zakázky „Podpora veřejné dopravy“ z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015. Uchazečům o veřejnou zakázku bylo rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení včetně odůvodnění zasláno oznámením ze dne 3. 7. 2015.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 8. 7. 2015, které byly zadavateli doručeny 9. 7. 2015. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 13. 7. 2015, které navrhovatel obdržel 20. 7. 2015, podaným námitkám nevyhověl.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách nesouhlasil, podal návrh ze dne 27. 7. 2015 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. Obsah návrhu

8. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadávací řízení bylo zrušeno podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. z důvodu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Navrhovatel má za to, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení účelově specifikoval, že smlouva počítá s realizací zakázky do termínu 31. 8. 2015 a následně v odůvodnění rozhodnutí „hledá“ technické důvody, že se realizace předmětu výběrového řízení nedá stihnout ve stanoveném termínu. Navrhovatel poukazuje na konkrétní ustanovení smlouvy o dílo, jež se týkají splnění díla, resp. termínu poskytnutí dotace ze strany poskytovatele. Podle navrhovatele riziko prodloužení na jakékoli zakázce vždy existuje, což však neznamená, že toto riziko může někdo zneužít jako protizákonný důvod pro zrušení výběrového řízení.
9. Navrhovatel ve vztahu k zadavateli avizoval, že je připraven postupovat v souladu se smlouvou a v případě svého prodloužení plnit své závazky vyplývající ze smlouvy (sankce z prodloužení). Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel s ním jako s vybraným uchazečem chtěl podepsat smlouvu, o čemž svědčí skutečnost, že 29. 4. 2015 zastupitelstvo zadavatele schválilo podpis smlouvy za splnění určitých podmínek, mj. za souhlasu poskytovatele dotace na daný projekt. Poskytovatel dotace vyslovil souhlas s postupem zadavatele a termín realizace projektu prodloužil do 31. 12. 2015. Následně zástupce zadavatele poslal navrhovateli dne 26. 5. 2015 email se sdělením, že bude připraven podepsat smlouvu ihned po uplynutí termínu 30. 6. 2015. Zadavatel aktivně jednal s navrhovatelem o podpisu smlouvy, případně o podpisu dodatku.
10. Navrhovatel dále uvádí, že dne 1. 7. 2015 zastupitelstvo zadavatele rozhodlo o zrušení zadávacího řízení z důvodu nemožnosti realizace plnění do 31. 8. 2015. Zastupitelstvo samo rozhodlo, že realizace je nemožná v termínech dle původního znění smlouvy, aniž by nechalo danou skutečnost odborně ověřit (či se zeptalo druhé smluvní strany) a rozhodlo v rozporu se svým předchozím rozhodnutím o akceptaci podpisu smlouvy. Jestliže existovalo vyjádření poskytovatele dotace o posunutí realizace projektu do 31. 12. 2015, tak není možné vnímat termín 31. 8. 2015 jako termín, při jehož nedodržení se stává plnění nemožným. Proto navrhovatel považuje rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení za účelové a učiněné v rozporu se zákonem, tj. se zásadami uvedenými v § 6 zákona. Zadávací řízení podle navrhovatele nebylo možno zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, ani podle jiného ustanovení § 84 zákona. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel svým postupem naplnil definici spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e), popř. b) zákona. Ze strany zadavatele měla být podepsána smlouva o dílo, podle níž by se postupovalo. Až v případě nesplnění smluvních povinností zhotovitele by objednatel mohl od smlouvy odstoupit.
11. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že danou časovou tíseň nezpůsobil, což však navrhovatel nikdy netvrdil. Smlouva jednoznačně hovoří o tom, kdy má objednatel právo od smlouvy odstoupit nebo aplikovat smluvní sankce, příp. náhradu škody. Nikde není uvedeno, že v případě „pocitu“ zadavatele (zastupitelstva), že by bylo velmi těžké dodržet

termín realizace stanovený v návrhu smlouvy, by mělo být výběrové řízení zrušeno z nezákonného důvodu a v rozporu s předchozím rozhodnutím zastupitelstva. Navrhovatel si je vědom toho, že zadavatel mohl zadávací řízení zrušit, avšak pouze ze zákonných důvodů, což se nestalo. Námitky stejně jako návrh směřují proti nezákonnému postupu zadavatele, tedy proti zrušení výběrového řízení z důvodů, které nejsou v souladu se zněním zákona.

12. Navrhovatel v návrhu poukazuje na skutečnost, že garantoval realizaci díla v termínech daných poskytovatelem dotace, což potvrdil i na jednání zastupitelstva. Navrhovatel již započal přípravy na realizaci zakázky, uzavřel subdodavatelské smlouvy, blokuje realizační tým a vznikly mu náklady na jednání při obhajobě projektu u dotačního orgánu a dalších subjektů. V důsledku postupu zadavatele navrhovateli hrozí újma spočívající v tom, že mu veřejná zakázka nebude přidělena. To znamená jak ztrátu zisku, tak vznik materiální i nemateriální újmy.
13. Navrhovatel uzavírá, že nebylo možné zrušit zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona a navrhuje, aby Úřad uložil podle § 118 odst. 1 zákona zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

III. Průběh správního řízení

14. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel uvedený návrh dne 30. 7. 2015 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu obdržel rovněž zadavatel.
15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-21383/2015/513/IHI ze dne 5. 8. 2015.
17. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-21420/2015/513/IHI ze dne 5. 8. 2015, v němž určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavateli pak určil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které případně provede v zadávacím řízení.
18. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dne 10. 8. 2015 (viz dále), od navrhovatele Úřad vyjádření neobdržel.
19. V průběhu správního řízení zadavatel požádal o nahlédnutí do správního spisu, což mu bylo dne 2. 9. 2015 umožněno (nahlížení byla přítomna K. Vítková). O nahlédnutí do spisu a následně o přiznání postavení účastníka v tomto správním řízení požádal uchazeč ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/4, 142 01 Praha 4, ve věci veřejné zakázky zastoupený na základě plné moci ze dne 26. 8. 2015 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „Eltodo“). Společnost Eltodo byla uchazečem o veřejnou zakázku; ze zadávacího řízení byla zadavatelem vyloučena. U Úřadu ve věci postupu zadavatele v této veřejné zakázce podala celkem tři návrhy na zahájení řízení (viz dále).

20. Úřad po posouzení právního zájmu žadatele Eltodo ve smyslu § 38 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, umožnil tomuto žadateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0466/2015/VZ dne 18. 9. 2015 (s výjimkou dokumentů, které mohou obsahovat obchodní tajemství navrhovatele). Úkonu nahlížení byla za Eltodo přítomna Mgr. Mária Vaňová.
21. K žádosti Eltodo o přiznání postavení účastníka správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-V0202/2015/VZ-25727/2015/513/IHI ze dne 15. 9. 2015, kterým deklaroval, že Eltodo není účastníkem správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0466/2015/VZ.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0466/2015/VZ-25201/2015/513/IHI ze dne 28. 8. 2015 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření od zadavatele Úřad obdržel dne 8. 9. 2015; navrhovatel se k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu

23. Zadavatel se vyjádřil k návrhu na zahájení řízení dne 10. 8. 2015. Zadavatel předně poukazuje na to, že obsah návrhu je z převážné části identický s námitkami navrhovatele ze dne 8. 7. 2015, proto odkazuje na rozsáhlé odůvodnění obsažené ve svém rozhodnutí o námitkách. Nadále trvá na tom, že aplikoval postup podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona na situaci vzniklou v zadávacím řízení správně, neboť navrhovatel ve své nabídce nabídl realizaci díla nejpozději k datu 31. 8. 2015. Zadavatel pak na zasedání zastupitelstva dne 1. 7. 2015 dospěl k závěru, že v daném čase (tj. ve lhůtě 2 měsíců) není objektivně možné dílo řádně splnit při zachování všech smluvních podmínek. Sám navrhovatel inicioval jednání o prodloužení doby plnění z 31. 8. 2015 do 30. 11. 2015, v tomto smyslu zpracoval i návrh dodatku a předložil věcný a časový harmonogram plnění veřejné zakázky rozložený do pěti měsíců. Přílohou vyjádření zadavatele byl mj. návrh dodatku č. 1 ke smlouvě na realizaci veřejné zakázky (zpracovaný právním zástupcem navrhovatele) a harmonogram realizace veřejné zakázky navržený navrhovatelem v délce 5 měsíců.
24. V zadávacích podmínkách zadavatel předpokládal, že reálná doba pro realizaci veřejné zakázky činí přibližně 6 měsíců. V odst. 4.1 vzoru smlouvy stanovil limitní termín předání dokončeného díla nejpozději do 31. 8. 2015. V okamžiku, kdy uplynula zákonná blokační lhůta podle § 111 odst. 5 zákona, k realizaci díla zbývaly pouhé 2 měsíce, což zadavatel s ohledem na rozsah díla vyhodnotil jako plnění nemožné. Zadavatel byl (i po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky) oprávněn přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, a to až do případného podpisu smlouvy. Zadavatel (zastupitelstvo) nesouhlasil s uzavřením dodatku, kterým by byla smlouva změněna tak, že by dílo bylo předáno v novém termínu do 30. 11. 2015. Zadavatel proto v dané situaci (kdy na plnění připadala doba 2 měsíců) reagoval tak, že bezodkladně zadávací řízení zrušil, neboť plnění veřejné zakázky se s ohledem na limitní termín realizace stalo plněním nemožným (navrhovatel v rámci jednání potvrdil pouze to, že termín pěti měsíců pro realizaci stačí).
25. Zadavatel považuje podmínky pro využití postupu podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona za naplněné. Pokud by zadavatel přistoupil k uzavření smlouvy a potom by od smlouvy odstoupil (v důsledku neobdržení garance splnění díla do 31. 8. 2015), v takovém postupu nelze spatřovat žádnou procesní logiku. Pro případ, že by Úřad ze správního spisu neměl za jednoznačně prokázané, že provedení díla nebylo možné ve lhůtě kratší než 2 měsíce

(tj. do 31. 8. 2015), byť je navrhovatel přesvědčen, že ze spisu takový závěr vyplývá, zadavatel navrhl, aby Úřad provedl důkaz znaleckým posudkem ohledně doby nutné k realizaci veřejné zakázky.

26. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť jeho postup v zadávacím řízení, konkrétně rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, byl v souladu se zákonem a se základními zásadami podle § 6 odst. 1 zákona.
27. V rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 13. 7. 2015, na které zadavatel ve svém vyjádření odkazuje, je zdůrazněno, že časovou tíseň, která založila faktickou nemožnost plnění, zadavatel sám nezpůsobil, resp. nenastala v důsledku jeho nečinnosti. Oznámení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 9. 2014 a k datu rozhodnutí o jeho zrušení trvalo zadávací řízení neobvykle dlouhou dobu 9 měsíců. Na prodloužení procesu zadávacího řízení se podílely i procesní úkony a postupy některých uchazečů, kterým zadavatel opakovaně čelil. Zadavatel v zadávacích podmínkách předpokládal, že reálná doba pro řádnou realizaci plnění činí 6 měsíců, proto v odst. 4.1 vzoru smlouvy tuto dobu realizace vymezil s limitním termínem plnění do 31. 8. 2015. Zadavatel nemohl předpokládat, že smlouva na realizaci veřejné zakázky nebude uzavřena ani s tak zásadním časovým odstupem. Proto považuje důvod založený na faktické nemožnosti splnění díla ve značně zkrácené lhůtě (kratší než 2 měsíce) za dostatečný, legitimní a legální pro zrušení zadávacího řízení. Informace navrhovatele, že dílo není objektivně možné provést ve lhůtě 2 měsíců, vedla k přípravě návrhu dodatku č. 1 ke smlouvě, v níž navrhovaný termín realizace činil 5 měsíců, tudíž dílo mělo být provedeno do 30. 11. 2015 (tento termín potvrdil zástupce navrhovatele na zasedání zastupitelstva dne 1. 7. 2015); zastupitelstvo ovšem uvedenou změnu neodsouhlasilo. Zadavatel tak má za to, že pokud nebyla uzavřena smlouva, zadávací řízení nebylo ukončeno a zadavatel byl oprávněn (za splnění určitých předpokladů) zrušit zadávací řízení. Zadavatel dále připomíná, že při realizaci plateb za plnění veřejné zakázky po 31. 12. 2015 by byla vyloučena možnost čerpání dotace z ROP, neboť takové platby by musely být již hrazeny z rozpočtu zadavatele a zadavatel k tomuto účelu nemá dostupné finanční prostředky. I tato okolnost nasvědčuje, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby zadávací řízení dokončil podpisem smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Stanovisko zadavatele k podkladům rozhodnutí

28. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí z 8. 9. 2015 uvádí, že mu svědčily důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. že na vzniklou situaci mohl aplikovat postup vedoucí ke zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel ve své nabídce (návrhu smlouvy) nabídl realizaci díla nejpozději k datu 31. 8. 2015, když takto navržená lhůta k okamžiku rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení představovala závazek, který objektivně nelze splnit při zachování všech smluvních podmínek, technických a technologických postupů. Toho si byl vědom i navrhovatel, když inicioval jednání o prodloužení doby plnění z 31. 8. 2015 do 30. 11. 2015, zpracoval návrh dodatku a předložil věcný a časový harmonogram plnění veřejné zakázky rozložený do 5 měsíců. Dodatek, který by prodloužil dobu realizace díla, nebyl zastupitelstvem dne 1. 7. 2015 (ani jindy) schválen.
29. Zadavatel dále vycházel z vyjádření navrhovatele o jeho schopnosti realizovat dílo v termínu do 30. 11. 2015. Navrhovatel není oprávněn domáhat se uzavření smlouvy, jež by vedlo

ke změně zadávacích podmínek (k úpravě termínu plnění). Zadavatel tudíž navrhuje zamítnutí návrhu.

IV. Závěry Úřadu

30. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele a dalších dokumentů obsažených ve spise, rozhodl o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
31. Na úvod a pro objasnění okolností daného zadávacího řízení Úřad předesílá, že v průběhu prosince 2014 až července 2015 vedl celkem tři správní řízení ve věci této veřejné zakázky, a to na základě návrhů jednoho z uchazečů, společnosti Eltodo. Šlo o správní řízení sp. zn. S1130/2014/VZ, jež bylo ukončeno zastavením řízení (z důvodu zrušení zadávacího řízení zadavatelem), správní řízení sp. zn. S209/2015/VZ, jež bylo zastaveno z důvodu nesložení kauce, a správní řízení sp. zn. S0332/2015/VZ, jež bylo rovněž zastaveno, když žádost Eltodo se stala zjevně bezpředmětnou (po zrušení zadávacího řízení zadavatelem). Blokační lhůta 45 dnů ode dne doručení námitek společnosti Eltodo (viz správní řízení sp. zn. S0332/2015/VZ), kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu (§ 111 odst. 5 zákona), skončila dne 29. 6. 2015. Tudíž teprve od 30. 6. 2015 mohl zadavatel přistoupit k uzavření smlouvy s navrhovatelem.

Relevantní ustanovení zákona

32. Ustanovení § 6 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
34. Podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud 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.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a zasedání zastupitelstva zadavatele

35. V nabídce navrhovatele byl obsažen mj. **návrh smlouvy** o vybudování centrálního řízení dopravy a o poskytování služeb podepsaný navrhovatelem a datovaný dnem 6. 1. 2015. Jako objednatel je uveden zadavatel, jako zhotovitel pak navrhovatel. Podle bodu 4.1 tohoto návrhu smlouvy se zhotovitel zavazuje provést dílo nejpozději do 6 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy. Pokud smlouva nabude účinnosti až po 28. 2. 2015, pak zhotovitel bere na vědomí, že dílo musí být provedeno (akceptováno bez výhrad) nejpozději do 31. 8. 2015 z důvodu dodržení termínu poskytovatele dotace. Objednatel bude oprávněn od smlouvy odstoupit, pokud pro případ nabytí účinnosti smlouvy po 28. 2. 2015 od zhotovitele neobdrží jednoznačnou garanci toho, že je schopen řádně provést dílo v tomto maximálním termínu (do 31. 8. 2015). Součástí takové garance zhotovitele musí být rovněž upravený návrh

aktualizace přílohy č. 3 smlouvy (pozn. Úřadu: jde o věcný a časový harmonogram realizace díla). V návrhu smlouvy je dále mj. pod bodem 12.2 a) stanovena smluvní pokuta v případě prodloužení zhotovitele s provedením díla jako celku v termínu dle 4.1 smlouvy tak, že objednatel má právo na smluvní pokutu ve výši 50.000,- Kč za každý i započatý den prodloužení. Příložená příloha č. 3 návrhu smlouvy počítá s realizací díla v průběhu 26 týdnů (od března do 28. 8.).

36. Zadavatel zaslal Úřadu **návrh dodatku č. 1** ke smlouvě o vybudování centrálního řízení dopravy a o poskytování služeb předložený navrhovatelem. Tímto návrhem by měl být změněn čl. 4.1 smlouvy tak, že ... „Zhotovitel bere podpisem Smlouvy na vědomí, že Dílo musí být provedeno (Akceptováno bez výhrad ve smyslu Smlouvy) nejpozději do 30. 11. 2015 z důvodu dodržení termínu poskytovatele dotace.“ K návrhu dodatku byla přiložena příloha č. 3 – věcný a časový harmonogram realizace díla, jež počítá s realizací díla v průběhu 22 týdnů (od července do 30. 11.), další 4 týdny pak má být prováděn post-akceptační provoz, optimalizace v reálném provozu.
37. Navrhovatel k návrhu připojil rovněž **zápisy ze zasedání zastupitelstva města**, z nichž vyplývá, že zastupitelstvo zadavatele o veřejné zakázce opakovaně jednalo. Podle usnesení 5. zasedání zastupitelstva města konaného dne 29. 4. 2015 zastupitelstvo rozhodlo o uzavření smlouvy o vybudování centrálního řízení dopravy a o poskytování služeb s navrhovatelem. Další diskuse ohledně postupu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku se odehrála na 7. zasedání zastupitelstva dne 1. 7. 2015. Zde mj. zaznělo, že podle podmínek financování z ROP se musejí veškeré finance vyčerpat do konce tohoto roku, že rada ROP schválila částku přibližně 122 milionů na tento projekt a že s dodatkem ke smlouvě, který řeší prodloužení termínu, souhlasí i Regionální rada. Právní zástupce zadavatele upozornil, že smlouvu bylo možné podepsat s ohledem na zákonnou blokační lhůtu v důsledku podaných námitek až k 30. 6. Posléze byl vyzván přítomný zástupce navrhovatele, aby se vyjádřil, zda je navrhovatel schopen splnit termín realizace akce, na což tento zástupce deklaroval, že „opravdu termín pěti měsíců jim na realizaci stačí a ze 100 % splní veškeré požadavky.“ Ze zápisu dále vyplývá, že zastupitelstvo zadavatele nedalo souhlas s uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě, tudíž zůstal v platnosti závazek uzavřít smlouvu původní, která v sobě nese termín plnění do 31. 8. 2015, což je termín zjevně nereálný. Bylo proto navrženo jako nejlepší řešení zrušení veřejné zakázky z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015. Zastupitelstvo města přijalo usnesení tohoto znění: „Zastupitelstvo města 1) **zrušuje** dle ust. § 84 odst. 2 písm. e), zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, otevřené řízení ve věci významné veřejné zakázky „Podpora veřejné dopravy“ z důvodu nemožnosti realizace plnění ve smluvním termínu do 31.08.2015“.
38. V **oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení** ze dne 3. 7. 2015 zasláném navrhovateli zadavatel odůvodňuje zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení dále pokračoval. Konkrétně jde o to, že smlouva na realizaci veřejné zakázky předpokládá dobu realizace a převzetí díla v max. rozsahu 6 měsíců, nejpozději však do 31. 8. 2015. Zastupitelstvo města dne 1. 7. 2015 neodsouhlasilo úpravu doby realizace díla spočívající v posunu harmonogramu k datu 30. 11. 2015, tudíž vybraný uchazeč by měl dílo dokončit a předat nejpozději dne 31. 8. 2015. Zadavatel v rámci zasedání zastupitelstva

dne 1. 7. 2015 obdržel příslib, že splnění veřejné zakázky je možné v rámci lhůty pěti měsíců s předáním díla do 30. 11. 2015. Z toho je zjevné, že dílo by nemohlo být dokončeno ve smlouvou předvídaném termínu do 31. 8. 2015, když by nyní existoval časový prostor pro realizaci díla v délce pouhých 60 dnů. Na základě své analýzy je zadavatel přesvědčen, že zhotovitel není objektivně schopen řádně a včas dokončit dílo v termínu do 31. 8. 2015. Zadavatel tyto důvody považuje za okolnosti zvláštního zřetele hodné, na jejichž základě nelze po zadavateli požadovat, aby přistoupil k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem se zásadním rizikem prodlení v plnění zhotovitele.

39. **Oznámení o zrušení zadávacího řízení** na veřejnou zakázku bylo publikováno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 7. 2015. Jako důvod zrušení bylo v bodě 6.5 oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedeno, že „zadávací řízení bylo ukončeno s poukazem na ust. § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť řádná realizace díla a jeho předání zadavateli není možné ve smluvním termínu do 31. 8. 2015.“

Právní posouzení

K možnosti zrušit zadávací řízení obecně

40. Zrušení zadávacího řízení je jedním ze způsobů ukončení zadávacího řízení. Zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech taxativně stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona. Konkrétně v případě otevřeného zadávacího řízení je veřejný zadavatel může zrušit podle odst. 2 tohoto ustanovení.
41. Fakultativními důvody pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 zákona se již dříve zabýval Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) v rozsudku sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010, jímž byl potvrzen rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2008. NSS konstatoval, že jak ust. § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tak ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, míří na důvody objektivního rázu, toliko písm. e) je ustanovením „zbytkovým“, tj. pokrývá ty zbývající (objektivní a na vůli zadavatele nezávislé) důvody, na něž písm. d) svou dikcí nedopadá. Dále pak uvedl, že jakékoli zrušení zadávacího řízení musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele. Ve vztahu k § 84 odst. 2 písm. e) soud ve shora citovaném rozsudku uvedl, že důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. V situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona, tj. v oblasti práva veřejných zakázek je třeba počínat si mimo jiné tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže. S ohledem na výše uvedené pravidlo restriktivního výkladu důvodů pro zrušení zadávacího řízení pak NSS uzavřel, že je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.
42. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 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 a které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo. Krajský soud v tomto rozsudku akcentoval pod spojením „důvody stojící vně zadavatele“ objektivnost skutečností odůvodňujících zrušení zadávacího řízení, tj. že tyto skutečnosti nejsou subjektivního rázu. Uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. 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.

43. Úřad konstatuje, že § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona spolu úzce souvisí, a to s ohledem na skutečnost, že podstatná změna okolností podle písm. d) může být zároveň i důvodem zvláštního zřetele hodným podle písm. e) tohoto ustanovení. Takto dohromady o uvedených zákonných ustanoveních většinou pojednává i odborná literatura, která mezi důvody pro zrušení zadávacího řízení podle těchto písmen řadí např. situace, kdy byla zadavateli přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že tuto dotaci neobdrží, kdy zadavatel neobdrží předpokládané rozpočtové prostředky, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže potřebovat, či obdrží nabídky výrazně převyšující předpokládanou hodnotu. Důvodem zvláštního zřetele hodným podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona pak může být podle odborné literatury (citované i NSS) např. situace, kdy zadavatel zjistí porušení postupu předepsaného zákonem, který již není možné napravit a v důsledku kterého by zadavateli hrozilo uložení nápravného opatření nebo sankce, či nepotřebnost předmětu veřejné zakázky.
44. Při posuzování důvodů, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, je třeba vždy zkoumat, zda
- skutečně nastala podstatná změna okolností, a sice změna podstatná ve vztahu k zadávacímu řízení (tedy změna, která činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci nedůvodnou či neekonomickou), která je navíc objektivního charakteru a stojí vně zadavatele (zadavatel ji nezpůsobil) a kterou zadavatel s přihlédnutím ke všem skutečnostem nemohl předvídat (v případě § 84 odst. 2 písm. d) zákona),
 - se jedná o důvod, který atakuje samotný smysl dokončení zahájeného zadávacího řízení, který vystavuje zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a který by představoval stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo srovnatelném postavení a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno (tedy důvod zvláštního zřetele hodný), který je navíc důvodem objektivním (tj. nikoli důvodem subjektivního rázu), stojícím vně zadavatele; přitom v důsledku této změny by bylo nesmyslné po zadavateli požadovat formální dokončení zadávacího řízení, resp. dokončení takového řízení by nebylo efektivní a ekonomické (v případě § 84 odst. 2 písm. e) zákona),

příčemž vždy se musí jednat o podstatnou změnu či důvod, který se vyskytl v průběhu zadávacího řízení.

K úpravám vzoru smlouvy obecně

45. K úpravám původního vzoru/návrhu smlouvy na základě dodatků Úřad uvádí, že změnou podstatného obsahu smlouvy obvykle dochází k nepřijatelné změně zadávacích podmínek. Tato okolnost by mohla mít vliv na rozhodování dodavatelů, zda se zúčastní zadávacího řízení. Primární povinností zadavatele je uzavřít smlouvu v souladu s návrhem obsaženým v nabídce (viz § 82 odst. 2 zákona). Podle rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R201/2013 ze dne 8. 12. 2014 je zadavatel oprávněn zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona zrušit, pokud v době od zahájení zadávacího řízení došlo k tak závažným změnám okolností, že v jejich důsledku bylo třeba přistoupit k uzavření dodatku ke smlouvám na realizaci veřejné zakázky a došlo tedy k podstatné změně těchto smluv oproti smlouvám obsaženým v nabídkách. Změnu okolností nelze řešit změnou smlouvy prostřednictvím dodatků. I z další rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že návrh smlouvy je závazný jak pro uchazeče, tak pro zadavatele, a zadavatel není oprávněn s uchazečem před uzavřením smlouvy vyjednávat o změně návrhu smlouvy obsaženého v nabídce. Lze připustit pouze změny nepodstatné, jako jsou změny kontaktních údajů, zpřesnění použitých formulací atd. bez vlivu na obsah smlouvy, tj. změny týkající se formálních náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran. Např. v rozhodnutí Úřadu sp. zn. S793/2014 ze dne 8. 12. 2014 bylo sankcionováno uzavření smlouvy v jiném znění (změna termínu realizace plnění), než jaké obsahovala nabídka uchazeče. V tomto rozhodnutí Úřad konstatoval, že „*smlouvou o dílo došlo k prodloužení původně určeného termínu pro provedení díla, který byl stanoven v návrhu smlouvy o dílo a následně promítnut do návrhu smlouvy vybraného uchazeče, celkem o dvacet dnů, pak dle mínění Úřadu znamená tato změna zcela jednoznačně podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení...*“. Za podstatné změny (tedy změny nepřijatelné) smluvních ujednání se považují typicky změny týkající se nabídkové ceny nebo lhůty pro plnění veřejné zakázky. Změnu těchto smluvních ujednání by bylo možno připustit pouze z objektivních důvodů, např. pokud by bylo nutno prodloužit termín plnění z důvodu živelné pohromy, která znemožnila pokračovat v realizaci díla.

K důvodům pro zrušení zadávacího řízení uváděným zadavatelem

46. Úřad se v dalším zabývá pouze důvody pro zrušení zadávacího řízení uvedenými zadavatelem přímo v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení; ostatní důvody (např. tvrzené zadavatelem až v průběhu řízení před Úřadem), nejsou pro posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení relevantní, jak opakovaně dovodila rozhodovací praxe Úřadu a soudů.
47. Primárním důvodem pro zrušení zadávacího řízení byla podle usnesení zastupitelstva nemožnost realizace plnění ve smluvním termínu do 31. 8. 2015. Stejný důvod je formulován a rozveden i v rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 3. 7. 2015 a jeho odůvodnění.
48. Úřad shrnuje ze shora popsaných podkladů pro rozhodnutí, že zadavatel byl při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku blokován podanými námitkami ze strany společnosti Eltodo a nesměl po dobu 45 dnů (§ 111 odst. 5 zákona) ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu.

Tato 45 denní lhůta skončila dne 29. 6. 2015. Podle vzoru smlouvy (příloha zadávací dokumentace) a návrhu smlouvy předloženého navrhovatelem (jako součást nabídky) byl jako limitní termín plnění veřejné zakázky stanoven 31. srpen 2015. V době, kdy by zadavatel nejdříve mohl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem (30. 6. 2015), tak do konce lhůty k plnění zbývala doba cca dvou měsíců.

49. Původní návrh smlouvy zpracovaný navrhovatelem počítal s dobou plnění v délce 6 měsíců a této době plnění odpovídal i věcný a časový harmonogram realizace díla (od března do 28. 8.) zachycený v příloze č. 3 k návrhu smlouvy. Přitom jako nejzazší lhůta pro předání díla je v návrhu smlouvy stanoveno datum 31. 8. 2015 (navázané na původní termín čerpání dotace); stejné datum je jako maximální termín pro řádné provedení díla zmíněno i na jiném místě smlouvy. Úřad tak má za na jisto postavené, že zadavatelem požadovaná a navrhovatelem v návrhu smlouvy navržená doba realizace díla byla nejpozději do 31. 8. 2015, a to bez ohledu na datum účinnosti smlouvy (zda účinnost nastane před či po datu 28. 2. 2015). Následně, když poskytovatel dotace prodloužil lhůtu pro její čerpání do 31. 12. 2015, navrhovatel vypracoval a předložil zadavateli návrh dodatku č. 1 ke smlouvě, jímž se mění maximální (nejzazší) termín pro provedení díla na 30. 11. 2015. Navrhovatel k dodatku č. 1 současně předložil nový harmonogram plnění (příloha č. 3), jež počítá s realizací díla v délce 5 měsíců (od července do 30. 11.). Možnost provedení díla ve lhůtě 5 měsíců pak potvrdil na zasedání zastupitelstva města přítomný zástupce navrhovatele, jež výslovně uvedl, že termín pěti měsíců na realizaci stačí. Zadavatel neobdržel od navrhovatele ani jednoznačnou garanci toho, že je schopen provést dílo v maximálním termínu do 31. 8. 2015, jak předvídá návrh smlouvy.
50. Na základě výše uvedeného činí Úřad dílčí závěr, že zadavatelem předpokládaná a navrhovatelem nabídnutá doba pro plnění veřejné zakázky činí 6, resp. 5 měsíců, a zároveň dílo musí být provedeno a akceptováno do 31. 8. 2015. Jak zadavatel, tak navrhovatel jsou ve shodě v tom, že dílo lze realizovat za 5 až 6 měsíců.
51. Zadávací řízení v červnu 2015 dospělo do fáze, kdy by k realizaci předmětu veřejné zakázky oproti původně plánovaným 6 měsícům (bod 4.1 návrhu smlouvy) zbyly pouze 2 měsíce, aby byl dodržen nejzazší termín dokončení k 31. 8. 2015 (bod 4.1 návrhu smlouvy). Zadavatel přitom dospěl k závěru, že za cca 2 měsíce není možné předmět plnění realizovat. Tomu odpovídá jednak zadavatelem předpokládaná doba plnění předmětu veřejné zakázky v délce 6 měsíců, ale i navrhovatelem předkládaný návrh dodatku č. 1 ke smlouvě na realizaci veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu není třeba prokazovat, že za 2 měsíce není možné zakázku realizovat, neboť důkaz předložil sám navrhovatel, a to návrhem dodatku č. 1 ke smlouvě (a rovněž svým ústním prohlášením na zasedání zastupitelstva dne 1. 7. 2015).
52. K návrhu zadavatele na případné provedení důkazu znaleckým posudkem ohledně lhůty nutné k realizaci veřejné zakázky Úřad na tomto místě uvádí, že tohoto důkazu nebylo třeba, neboť má ze správního spisu za jednoznačně prokázané, že na provedení díla byla dostačující lhůta 5 až 6 měsíců, tudíž ve lhůtě cca 2 měsíce by nebylo možné plnění řádně realizovat.
53. Při vědomí této skutečnosti mohl zadavatel postupovat v zásadě třemi způsoby. První možností by bylo akceptovat dodatek ke smlouvě a jím prodloužit lhůtu k plnění dle návrhu navrhovatele do 30. 11. 2015 (kdy by celková lhůta k plnění veřejné zakázky činila 5 měsíců). Jak však správně uvedl zadavatel ve svém vyjádření z 8. 9. 2015, taková změna smlouvy

by vedla ke změně zadávacích podmínek (k úpravě termínu plnění); zastupitelstvo města takový dodatek neschválilo.

54. Úřad konstatuje, že zadavatel tuto první alternativu nemohl využít, neboť by změnil lhůtu k plnění veřejné zakázky. Došlo by tak k podstatné změně obsahu smlouvy a tím i k nepřípustné změně oproti zadávacím podmínkám. Jiný požadovaný termín plnění (delší o 3 měsíce) by mohl mít vliv na potenciální okruh dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku, proto změna lhůty plnění (odlišná od vzoru a návrhu smlouvy) by byla v rozporu se zákonem. Povinností zadavatele je uzavřít smlouvu v souladu s návrhem obsaženým v nabídce (§ 82 odst. 2 zákona). Pokud v průběhu zadávacího řízení došlo k tak závažným **změnám okolností**, že by je zadavatel musel řešit přijetím dodatku ke smlouvě, jímž by došlo k podstatné změně smlouvy oproti smlouvě obsažené v nabídce navrhovatele, pak je zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že poskytovatel dotace prodloužil lhůtu pro její čerpání do konce roku 2015.
55. Druhou teoretickou možností bylo, že by zadavatel po 30. 6. 2015 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem (navrhovatelem) tak, jak ji navrhovatel v nabídce předložil, tj. s maximální lhůtou plnění do 31. 8. 2015. Tuto smlouvu by zadavatel uzavíral při vědomí, že za cca 2 měsíce, které by zbývaly po uzavření smlouvy ke stanovenému dni předání plnění, nelze dílo řádně provést (čehož by si byl vědom i navrhovatel). Pokud by zadavatel takovou smlouvu uzavřel, již dopředu by věděl, že předmět plnění nebude v termínu stanoveném smlouvou dokončen. Zadavatel by takovou smlouvu uzavíral s tím, že bude muset řešit prodloužení navrhovatele s plněním díla (účtování smluvních pokut či odstoupení od smlouvy). Takový postup zadavatele by nebyl smysluplný a efektivní, tj. nevedl by k cíli – dílo by stejně nebylo do 31. 8. 2015 provedeno. Po zadavateli nelze požadovat uzavření takové smlouvy, o níž s jistotou ví, že nemůže být splněna; tento přístup by odporoval zásadám logického uvažování a nevedl by ani k účelu sledovanému zákonem, tj. efektivnímu vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů při zachování hospodářské soutěže.
56. Třetím a za dané situace jediným možným, racionálním a zákonným řešením bylo zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, což zadavatel v souladu se zákonem učinil. Otázkou je, zda při zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl správně odkaz na § 84 odst. 2 písm. e) zákona a zda zadavatelem uváděné důvody pro zrušení zadávacího řízení spíše nespovídají možnosti zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona.
57. Úřad připouští, že nemožnost realizovat zakázku v daném čase jako „důvod zvláštního zřetele hodný“ podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona se může prolínat i s „podstatnou změnou okolností“ podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Přesto, z důvodů uváděných dále, má Úřad za to, že v daném zadávacím řízení došlo spíše k podstatné změně okolností a že zadavatel měl zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Zrušení zadávacího řízení podle písm. e) tohoto ustanovení dopadá na situace, kdy se v průběhu zadávacího řízení vyskytnou důvody hodné zvláštního zřetele, např. zadavatel zjistí porušení postupu daného zákonem, které již nelze napravit (a proto sám přistoupí ke zrušení zadávacího řízení). Jde o situaci, v níž by byl zadavatel vystaven objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo (např. možnost uložení sankce za nezákonný postup v zadávacím řízení).
58. Jednotlivé podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona (tj. zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu; podstatná změna okolností, které nastaly

v době od zahájení zadávacího řízení; zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem je nemohl předvídat a ani je nezpůsobil) byly v daném případě splněny následovně:

59. Ke zrušení zadávacího řízení došlo bez zbytečného odkladu, neboť blokační lhůta 45 dnů, během níž zadavatel nesměl uzavřít smlouvu, uplynula 29. 6. 2015. Teprve 30. 6. 2015 mohl zadavatel buď podepsat smlouvu s navrhovatelem či učinit jiný úkon adekvátní nastalému časovému prodlení. Zadavatel se rozhodl zadávací řízení zrušit, přičemž o jeho zrušení rozhodl dne 1. 7. 2015, tedy bezprostředně poté, kdy mohl v zadávacím řízení nějakým způsobem pokračovat. Tato podmínka je tedy splněna.
60. Další podmínkou pro zrušení zadávacího řízení je podstatná změna okolností. Nemožnost realizace veřejné zakázky v termínu daném zadávacími podmínkami mezi takové podstatné okolnosti bezesporu patří, jak Úřad vyložil již výše. Časová prodleva v zadávacím řízení, jež vede k faktické nereálnosti splnění zadavatelem požadovaného termínu plnění, je natolik podstatnou změnou okolností, že zadavatel je oprávněn zadávací řízení zrušit (při naplnění dalších podmínek).
61. Ke změně okolností došlo v době od zahájení zadávacího řízení (to bylo zahájeno v září 2014); změněné okolnosti nastaly na konci června 2015. Zadavatel tyto okolnosti, tj. faktickou nemožnost splnění zakázky v řádném termínu (nejpozději do 31. 8. 2015) nemohl v době jeho zahájení předvídat. I když zadavatel musí při stanovení termínů a lhůt v zadávacím řízení počítat s možností podání námitek od uchazečů, resp. podáním návrhu k Úřadu, a s tím spojenému časovému posunu dalších úkonů v zadávacím řízení, přesto časové prodlení v řádu několika měsíců, jak k tomu došlo v tomto zadávacím řízení, nelze objektivně předvídat. Uchazeč (Eltodo) využil opakovaně svých zákonných možností, jak zvrátit určité úkony zadavatele, takže celková prodleva, již však nezpůsobil zadavatel, dosáhla takové míry, kterou již zadavatel oprávněně nemohl předvídat. Je tak naplněna i poslední podmínka daná § 84 odst. 2 písm. d) zákona, že takovou změnu okolností zadavatel nemohl dopředu předvídat a ani je sám nezpůsobil.
62. Byť zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, že se jedná o zrušení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, bylo prokázáno (viz výše), že byly naplněny podmínky pro možnost zadavatele zrušit zadávací řízení podle písm. d) tohoto ustanovení. V takovém případě je bezpředmětné zabývat se tím, pod jaké ustanovení zákona zadavatel zrušení zadávacího řízení podřadil, ale rozhodující pro právní posouzení věci je, že byly plně naplněny podmínky pro jednu z fakultativních možností zrušení zadávacího řízení, v tomto případě podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona.
63. V nastalé situaci odpadl důvod pro pokračování zadávacího řízení v takové podobě, jak bylo zadavatelem dopředu vymezeno v zadávací dokumentaci (předpokládaný termín plnění do 31. 8. 2015) v důsledku podstatné změny okolností. Tato podstatná změna učinila další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci (a tedy pro dané zadávací řízení určujících a závazných) nemožnou. Ačkoli zadavatel v budoucnosti možnost realizace veřejné zakázky nevylučuje (s ohledem na možnost případného budoucího čerpání dotace), muselo by jít o jiné zadávací řízení, jehož podmínky včetně termínu realizace budou zcela nově definovány.
64. Nemožnost realizace veřejné zakázky v termínu stanoveném v návrhu smlouvy o dílo, která je přílohou zadávací dokumentace, tak zakládá důvod pro zrušení zadávacího řízení podle

§ 84 odst. 2 písm. d) zákona spočívající v odpadnutí důvodů pro pokračování zadávacího řízení v důsledku podstatné změny okolností.

65. Pokud realizace zadávacího řízení již není efektivní a zadavateli je zřejmé, že zakázka nemůže být v jím předpokládaném termínu splněna, nelze na dokončení zadávacího řízení za každou cenu trvat, i když si je Úřad vědom, že tato skutečnost může mít za následek neúčelné vynaložení nákladů uchazečů na jejich účast v zadávacím řízení; právo uchazeče na realizaci veřejné zakázky však nelze stavět nad dosažení hlavního účelu zákona, jímž je hospodárné, účelné a efektivní vynakládání prostředků z veřejných zdrojů. Důvody podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona je třeba vykládat v kontextu s hlavním účelem zákona. Není proto možné za všech okolností zadavatele nutit formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel dostatečně prokázal, že uzavřením smlouvy (v původní podobě) by nemohlo dojít k zamýšlenému výsledku, tj. realizaci zakázky do 31. 8. 2015.
66. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel mohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) popř. b) zákona, Úřad konstatuje, že neshledal, že by zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu s § 84 zákona, tj. že by došlo k nedodržení postupu stanoveného zákonem.
67. Úřad uzavírá, že za okolností, které v zadávacím řízení objektivně nastaly, zadavatel mohl zrušit zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 2 zákona, což učinil. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku není možné realizovat za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci a návrhu smlouvy a toto dostatečně zdůvodnil, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a tím odnímat zadavateli možnost zrušení takového zadávacího řízení, jež by nevedlo k cíli – k realizaci veřejné zakázky za stanovených podmínek. Ve zrušení zadávacího řízení lze spatřovat jednoznačný racionální smysl.
68. Ze všech výše uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. MASTER IT Technologies, a.s., Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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