



UOHSX00BOV60

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0307/2018/VZ-30923/2018/523/JŠi

Brno: 23. října 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 7. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, Univerzitní centrum energeticky efektivních budov, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha 6,
- navrhovatel – InoCure s. r. o., IČO 03835243, se sídlem Klimentská 1652/36, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 6. 2018 Mgr. Jiřím Wytrzenskem, advokátem, ev. č. ČAK 14915, se sídlem Politických vězňů 935/13, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zvlákňovací zařízení pro výrobu nanovlákněných vrstev**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 25. 4. 2018, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – InoCure s. r. o., IČO 03835243, se sídlem Klimentská 1652/36, 110 00 Praha 1 – ze dne 30. 7. 2018 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření** podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, Univerzitní centrum energeticky efektivních budov, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 25. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení z téhož dne na profilu zadavatele zadávací řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), za účelem zadání veřejné zakázky „Zvlákňovací zařízení pro výrobu nanovlákných vrstev“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 2. zadávací dokumentace následovně: „*Předmětem plnění Veřejné zakázky je dodání Zvlákňovacího zařízení pro výrobu nanovlákných vrstev specifikovaného v této zadávací dokumentaci.*“ Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek, je uvedeno v zadávací dokumentaci v bodu 5. Přesná specifikace veřejné zakázky a další požadavky zadavatele.
3. Celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 3.2 zadávací dokumentace 3 750 000 Kč bez DPH a je současně hodnotou maximální a nepřekročitelnou.
4. Základním hodnotícím kritériem je dle bodu 8.1 zadávací dokumentace ekonomická výhodnost nabídky. Jako nejvýhodnější bude vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou bez DPH.
5. V bodu 11.2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 31. 5. 2018 do 09:00 hodin. Otevírání obálek proběhlo dle bodu 12.1 zadávací dokumentace dne 31. 5. 2018 od 09:05 hodin v sídle zadavatele.
6. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 31. 5. 2018, zadavatel ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky, z nichž u jedné chyběl obsah a listy nebyly svázané. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami je zřejmé, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou podal navrhovatel.
7. Rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení ze dne 18. 6. 2018 zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku s odkazem na ust. § 127 odst. 2 písm. c), d) a e) zákona.
8. Dne 4. 7. 2018 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – InoCure s.r.o., IČO 03835243, se sídlem Klimentská 1652/36, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 6. 2018 Mgr. Jiřím Wyrzensem, advokátem, ev. č. ČAK 14915, se sídlem Politických vězňů 935/13, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – směřující proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Jelikož zadavatel svým rozhodnutím ze dne 18. 7. 2018 podané námítky v plném rozsahu odmítl, doručil navrhovatel dne 30. 7. 2018 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a tentýž den doručil stejnopis návrhu i zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel se domnívá, že nejsou splněny podmínky pro postup zadavatele podle ustanovení § 127 odst. 2 písm. c), d) a e) zákona, když se podstatně nezměnily okolnosti, neexistují důvody hodné zvláštního zřetele a dotační tituly měly sloužit k provozním účelům, a nikoliv k nákupu předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele neexistují relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení a důvody udané zadavatelem jsou zástupné.
10. Navrhovatel poukazuje zejména na financování předmětu veřejné zakázky a záměr zadavatele využít více dotačních titulů, když zadávací dokumentace žádnou informaci o úmyslu financování z dotačních zdrojů neobsahovala. Tuto informaci obdržel navrhovatel až po otevírání obálek s nabídkami ve výzvě k doložení kvalifikace a dalších dokladů ze dne 1. 6. 2018. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad v rámci své dozorové činnosti přezkoumal, zda bylo ze strany zadavatele požádáno o dotace v dostatečném předstihu, s odpovídající precizností a kvalitou, a postup zadavatele při přípravě veřejné zakázky ve vztahu k jejímu financování.
11. Jako důkaz navrhovatel navrhuje i kopii záznamu jednání ze dne 12. 6. 2018 mezi zadavatelem a navrhovatelem a výpověď zaměstnance a ředitele zadavatele.
12. K odstoupení smluvního partnera zadavatele od smlouvy o spolupráci, jež bylo jedním z důvodů pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, navrhovatel namítá, že nelze v žádném případě podmiňovat plnění veřejné zakázky trváním nějaké jiné soukromoprávní smlouvy. Navrhovatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal smlouvu o spolupráci a odstoupení od této smlouvy.
13. Dle navrhovatele nepostupoval zadavatel v souladu se zákonem, když navrhovateli zaslal výzvu k doložení kvalifikace a dalších dokladů ze dne 1. 6. 2018, aniž by provedl hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 119 odst. 2 zákona, zpracoval a zveřejnil o hodnocení písemnou zprávu.
14. Zadavatel nepostupoval podle navrhovatele v souladu se zákonem ani v případě, když jednoho z účastníků zadávacího řízení, který dle protokolu o otevírání obálek s nabídkami nesplnil podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, nevyloučil a v písemné zprávě zadavatele ze dne 19. 6. 2018 uvedl, že žádný z účastníků nebyl vyloučen.
15. Navrhovatel také poukazuje na určité osobní propojení jednotlivých účastníků zadávacího řízení a osobní vazbu spojující tyto subjekty se zadavatelem.
16. Postup zadavatele považuje navrhovatel za účelový a zadávací řízení bylo dle něj zrušeno, neboť nejvýhodnější nabídku nepředložil zadavatelem preferovaný dodavatel. Úřad by měl účelovému postupu zamezit, zadavatel by měl pokračovat v zadávacím řízení a měl by s navrhovatelem uzavřít smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
17. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky ze dne 18. 6. 2018.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Dne 30. 7. 2018, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0307/2018/VZ.
19. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-22394/2018/523/VHm ze dne 31. 7. 2018. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad mj. zadavatele upozornil, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v originále.
21. Dokumentaci o zadávacím řízení obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky dne 9. 8. 2018.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-23513/2018/523/VHm ze dne 14. 8. 2018 Úřad stanovil zadavateli dodatečnou lhůtu k doručení dokumentace o zadávacím řízení, neboť konstatoval, že doručená dokumentace o zadávacím řízení není kompletní a část dokumentace, kterou od zadavatele obdržel, nebyla Úřadu doručena v originále, popř. v ověřených kopiích s ověřovací doložkou dle § 7 zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), ve znění pozdějších podpisů.
23. Doplnění dokumentace o zadávacím řízení včetně originálů dokumentace obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky dne 17. 8. 2018.
24. Dne 7. 9. 2018 stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-25493/2018/523/VHm zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení veškerých listin prokazujících souvislost pořizovaného předmětu plnění veřejné zakázky s výzkumem pro smluvního partnera zadavatele, k provedení úkonu – podání vyjádření k nesrovnalostem ve smluvní dokumentaci se smluvním partnerem zadavatele a k provedení úkonu – sdělení ke způsobu nakládání s listinami navrhovanými zadavatelem k provedení důkazů.
25. Vyjádření zadavatele a další požadované dokumenty na základě usnesení Úřadu ze dne 7. 9. 2018 byly Úřadu doručeny datovou schránkou dne 12. 9. 2018.
26. Dne 19. 9. 2018 stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-27328/2018/523/JŠi zadavateli lhůtu k označení dokumentů, ve kterých je dle zadavatele obsaženo obchodní tajemství, a v nich konkrétních údajů, označení článků nebo částí smluv, případně jiné bližší vymezení údajů považovaných zadavatelem za obchodní tajemství.
27. Vyjádření zadavatele s označením dokumentů, ve kterých je obsaženo obchodní tajemství, Úřad obdržel prostřednictvím datové schránky dne 24. 9. 2018. Zadavatel považuje u dokumentů předložených Úřadu za obchodní tajemství údaje umožňující identifikaci smluvní strany ze Smlouvy o dílo ze dne 6. 1. 2016, celou přílohu č. 1 této smlouvy a identifikaci smluvní strany v příloze č. 2 této smlouvy; identifikaci smluvní strany Dodatku

ke smlouvě o dílo ze dne 31. 7. 2016 a výstupy projektu definované v tabulce bodu 2) tohoto dodatku pro I. až V. etapu; identifikaci smluvní strany Dodatku ke smlouvě o dílo ze dne 22. 5. 2018 a výstupy projektu definované v tabulce bodu 2) tohoto dodatku pro V. etapu; identifikaci smluvní strany z Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016, z Odstoupení od rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 25. 5. 2018, ze Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018 a celou přílohu č. 1 této smlouvy; identifikaci názvu projektu v českém i anglickém jazyku na titulním listu návrhu projektu žádosti o grant z Grantové agentury České republiky (dále jen „GAČR“), jména a příjmení, emaily a telefony navrhovatele a jednotlivých pracovníků na titulním listu návrhu projektu a v rozpočtu projektu v rozpisu mzdových nákladů a odměn hrazených z dotace pro všechny roky řešení; identifikaci žádosti o podporu z Operačního programu Výzkum, vývoj a vzdělávání (dále jen „OP VVV“) až na titulní list (1. strana); identifikaci objednatele z výtisku obrazovky interního kalkulačního systému a finanční vyjádření očekávaných nákladů v jednotlivých položkách kalkulace ceny zakázky.

28. Na základě žádosti navrhovatele o poskytnutí informací o správním řízení, kterou Úřad obdržel datovou zprávou dne 20. 9. 2018, odeslal Úřad navrhovateli dne 21. 9. 2018 sdělení k žádosti o zaslání informací č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-27683/2018/523/JŠi.
29. Úřad dne 25. 9. 2018 vyhotovil záznam do spisu č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-28087/2018/523/JŠi o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a usnesením č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-28018/2018/523/JŠi ze dne 25. 9. 2018 účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli k podkladům rozhodnutí vyjádřit.
30. Úřad umožnil navrhovateli dne 1. 10. 2018 na základě jeho žádosti ze dne 27. 9. 2018 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0307/2018/VZ.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-28406/2018/523/JŠi ze dne 2. 10. 2018 Úřad žádosti navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S0307/2018/VZ částečně nevyhověl, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a tvoří přílohu tohoto spisu.
32. Na základě žádosti navrhovatele ze dne 27. 9. 2018 o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0307/2018/VZ-28401/2018/523/JŠi ze dne 2. 10. 2018 účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přiměřeně prodloužil.
33. Dne 9. 10. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření zadavatele k návrhu

34. Zadavatel ve svém vyjádření úvodem uvádí, že zrušením zadávacího řízení vznikl v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele důvod k zastavení tohoto řízení dle ustanovení § 257 písm. g) zákona.
35. Zadavatel nesouhlasí s výhradami navrhovatele uvedenými v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a důrazně je odmítá. Zdůrazňuje, že záznam z jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem ze dne 12. 6. 2018, na který navrhovatel v návrhu odkazuje, není záznamem z jednání v pravém slova smyslu, ale jedná se o tajně pořizovanou nahrávku, která byla pořizována bez vědomí zadavatele a vyslovuje pochybnosti, zda nedošlo k jejím úpravám.

36. Ve svém vyjádření k návrhu se zadavatel předně vyjadřuje k financování pořízení předmětu veřejné zakázky a uvádí, že *„...měl v úmyslu část investičních nákladů financovat pouze ze dvou dotačních zdrojů financování, a to jen z menší části a nikoliv v preferované variantě, ale jen jako ve variantě záložní.“* Stěžejní část pořizovacích nákladů měly pokrýt zdroje z výzkumu pro soukromou společnost, smluvního partnera zadavatele. Zadavatel se také vyjadřuje ke statusu jednotlivých zdrojů financování. Jako důkaz o zdrojích financování pořízení předmětu veřejné zakázky přiložil zadavatel ke svému vyjádření přílohou „Zpracování zdrojů financování dle vnitřního předpisu Zadavatele Opatření ředitele 1/2017“ (dále jen „zpracování zdrojů financování“).
37. Odstoupením smluvního partnera od Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 zadavatel přišel o zakázku smluvního výzkumu, ze kterého plánoval nákup zvlákňovacího zařízení potřebného pro plnění předmětné zakázky. Zadavatel učinil přílohou svého vyjádření smluvní dokumentaci uzavřenou se smluvními partnery a také odstoupení smluvního partnera od smlouvy se zadavatelem. Snahou zadavatele v nastalé situaci bylo vyjednat obnovení smluvního výzkumu i za předpokladu snížení finančního objemu, a zvrátit tak rozhodnutí o odstoupení.
38. Podstatným důvodem pro zrušení zadávacího řízení je dle zadavatele nedostatek finančních prostředků na pořízení předmětu veřejné zakázky a nedostatek prostředků na jeho provoz je druhotný. Zadavatel nepředpokládal takový výpadek financování svého výzkumu a nehodlá a ani nemůže s ohledem na nedostatek financí poptávané zvlákňovací zařízení v dohledné době pořizovat.
39. Zadavatel se v souvislosti s hodnocením nabídek a potenciálním vyloučením účastníka zadávacího řízení odvolává na své rozhodnutí o námitkách ze dne 18. 7. 2018, kde uvádí, že *„...zadávací řízení bylo zrušeno dříve, nežli bylo přistoupeno k hodnocení nabídek...“*. Dle zadavatele není jeho povinností vyloučit účastníka zadávacího řízení neprodleně po otevírání obálek a jeho vyloučení by s ohledem na zrušení celého zadávacího řízení bylo neúčelné.
40. V reakci na argumentaci navrhovatele, že jako jediný z účastníků zadávacího řízení nebyl napojen na další účastníky ani na zadavatele, zadavatel vlastním šetřením zjistil, že střet zájmů by mohl existovat i na straně navrhovatele, neboť dva z jeho zaměstnanců jsou bývalými zaměstnanci zadavatele. Stejně jako navrhovatel poukazuje na skutečnost, že okruh osob zabývajících se výzkumem a výrobou nanovlákných vrstev je velmi omezený a trh s přístroji na výrobu nanovlákných vrstev není příliš široký.
41. Zadavatel má v souvislosti s řízením o přezkoumání úkonů zadavatele obavy z vyzrazení jeho know-how a upozorňuje Úřad na určité listiny, které navrhuje a předkládá k provedení důkazů, aby s nimi bylo nakládáno jako s obchodním tajemstvím.
42. Zadavatel navrhuje řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavit.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

43. Navrhovatel ve vyjádření setrval na svých názorech uvedených v návrhu. Dle navrhovatele zadavatel neprokázal, že by jednal při zadávání veřejné zakázky pečlivě a transparentně a přístupoval ke všem dodavatelům stejně. Navrhovatel je přesvědčen, že důvodem ke zrušení zadávacího řízení nebylo financování, ale nejvýhodnější nabídka podaná

navrhovatelem. Blíže se vyjadřuje k některým níže uvedeným skutečnostem a návrhům důkazů zadavatele.

44. Nahrávka navrhovatele (viz bod 11. a 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí), byť pořízená tajně bez souhlasu zadavatele, obsahuje dle navrhovatele zásadní prohlášení, která jsou v rozporu s důkazy předloženými zadavatelem a je tak legitimním důkazem. Svě tvrzení opírá o citaci z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1774/14 ze dne 9. 12. 2014, o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 40/2012-68 ze dne 31. 10. 2013 a rozhodnutí Úřadu (bez uvedení jeho konkretizace – pozn. Úřadu), který podle navrhovatele již několikrát nahrávku pořízenou bez souhlasu protistrany jako důkaz povolil. Námitku manipulace s obsahem nahrávky, vyslovenou zadavatelem, důrazně odmítá a jako důkaz navrhuje výpověď zaměstnance zadavatele.
45. Dle navrhovatele je účastníkem zadávacího řízení společnost, která je také smluvním partnerem zadavatele u jednoho ze smluvních výzkumů, což přispívá k pochybnostem navrhovatele ohledně důvodu zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel považuje toto propojení za důkaz účelově vytvořené veřejné zakázky pro preferovaného uchazeče, která byla zrušena, když tento nepředložil nejvýhodnější nabídku.
46. Navrhovatel zpochybňuje platnost smluvní dokumentace uzavřené mezi zadavatelem a jeho smluvním partnerem, který odstoupil od smlouvy, ke smluvnímu výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“, neboť dle ustanovení článku VI odst. 1 Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018 nabývá tato smlouva účinnosti dnem zveřejnění v registru smluv podle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o registru smluv“) a žádná taková smlouva v něm podle navrhovatele zveřejněna není. Dle navrhovatele je v čestném prohlášení zadavatele ze dne 12. 9. 2018 odkazováno na neexistující Rámcovou smlouvu o spolupráci ze dne 11. 3. 2016 a u Odstoupení od rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 25. 5. 2018 není zřejmé datum jejího doručení zadavateli.
47. Smlouva o dílo ze dne 11. 4. 2018 nemohla být dle navrhovatele podkladem pro financování veřejné zakázky z důvodu její neúčinnosti. Navrhovatel se domnívá, že označení smluvního partnera zadavatele v Rámcové smlouvě o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 a Smlouvě o dílo ze dne 11. 4. 2018 za obchodní tajemství není možné, neboť bylo smluvně dohodnuto nabytí data účinnosti Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018 jejím zveřejněním v registru smluv.
48. Navrhovatel uvádí, že podle Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 měl smluvní partner zadavatele získat prostředky pro spolupráci z grantů Evropské unie na základě výzvy s kódem OPVai-VA/DP/2016/1.2.1-02, která byla ke dni 31. 12. 2016 ukončena. Dále poukazuje na velký korupční potenciál, jež tato výzva skýtala, a jako důkaz k tomu zasílá kopie novinových článků a webových stránek. Vzhledem k uvedenému navrhuje navrhovatel „...pochybuje, že ještě v dubnu 2017 mohl být Zadavatel v dobré víře...“, že jeho smluvní partner získá finanční prostředky z grantu na základě deklarované výzvy.
49. Zadavatel by měl dle navrhovatele prokázat, že k datu zrušení veřejné zakázky dotace z GAČR nezískal, neboť hodnotící lhůta žádostí o dotace začínala dnem 12. 4. 2018 a končí dnem 28. 11. 2018. Zadavatel využil žádosti o podporu z OP VVV ke zdůvodnění účelového zrušení veřejné zakázky, protože anotace k žádosti dle navrhovatele nekoresponduje s předmětem veřejné zakázky a její zaměření je od jiných zdrojů financování značně odlišné.

50. V souvislosti s dokumentem „zpracování zdrojů financování“ není navrhovatel zřejmé, z čeho plynulo navýšení pořizovací ceny poptávaného zařízení z 2,5 mil. Kč, se kterým je kalkulováno ve zmíněném dokumentu ze dne 1. 2. 2018, na 3,75 mil. Kč, s níž je počítáno v následném dokumentu ze dne 6. 3. 2018. Vzhledem k tomu, že smlouva ke smluvnímu výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ byla uzavřena dne 11. 4. 2018 a zpracování zdrojů financování je provedeno ke dni 1. 2. 2018 a ke dni 6. 3. 2018, upozorňuje navrhovatel na možné riziko vzniku těchto dokumentů v jiném než uvedeném termínu. Počítal-li zadavatel s financováním zařízení předmětu veřejné zakázky ze smluvního výzkumu upraveného Smlouvou o dílo ze dne 11. 4. 2018, mohl dle navrhovatele začít s přípravou veřejné zakázky až po jejím podpisu.
51. Dle navrhovatele žádný z důkazů předložených zadavatelem nevyvrátil jeho pochybnosti z účelového zrušení veřejné zakázky. Zadavatel spoléhal na finanční prostředky od jednoho z uchazečů o veřejnou zakázku a nemohl tak mít rovný přístup ke všem účastníkům zadávacího řízení. Další část prostředků na realizaci veřejné zakázky měl zadavatel dle navrhovatele získat na základě neúčinné Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018, která je tedy jako důkaz zadavatele a podklad pro rozhodnutí při zrušení veřejné zakázky irelevantní.
52. Vzhledem k uvedenému navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 18. 6. 2018.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

53. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení, listin navrhovaných účastníky řízení k provedení důkazů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

54. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 4 zákona.
55. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
56. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 zákona, musí být obě výše popsané podmínky splněny kumulativně.
57. Zadavatel (České vysoké učení technické v Praze) je uveden v příloze č. 1 – Veřejné vysoké školy v České republice – k zákonu č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), tudíž zadavatel je veřejnou vysokou školou zřízenou podle zákona o vysokých školách. Z § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách vyplývá, že vysoká škola je právnickou osobou.

58. Podle Statutu zadavatele (viz webové stránky zadavatele) vykonává zadavatel vzdělávací, vědeckou, výzkumnou, vývojovou, uměleckou a další tvůrčí činnost.
59. Úřad konstatuje, že potřeby veřejného zájmu jsou takové potřeby, jejichž uspokojování slouží širšímu okruhu subjektů a bezpochyby k nim náleží i potřeby vztahující se ke sféře vzdělávání. Jestliže veřejné vysoké školy svou činností, resp. poskytováním svých služeb, směřují k uspokojení potřeb společnosti v oblasti vědecké, kulturní, sociální a ekonomické, nemůže být sporu o tom, že jsou zakládány za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, neboť poskytování vzdělávacích služeb je jedním ze základních předpokladů hospodářského, politického i společenského rozvoje společnosti. Vzhledem k uvedenému Úřad uzavírá, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (a sice za účelem poskytování terciálního vzdělávání), které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
60. Podle § 18 odst. 2 zákona o vysokých školách příjmy rozpočtu veřejné vysoké školy jsou zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a tvůrčí činnost, podpora výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků, dotace ze státního rozpočtu atd. Z veřejně přístupných zdrojů je tedy nepochybné, že zadavatel dostává na svoji činnost příspěvky a dotace z veřejných rozpočtů, což plyne i ze samotného charakteru zadavatele.
61. Z výše uvedených zjištění je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (vzdělávací, vědecká, výzkumná, umělecká činnost), které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a která je financována převážně jiným veřejným zadavatelem (státem).
62. Zadavatel je tak v případě zadávání předmětné veřejné zakázky veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, pročež se na něj vztahují ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek; uvedenou skutečnost ostatně v průběhu správního řízení žádný z účastníků nečinil spornou.

Relevantní ustanovení zákona

63. Z ustanovení § 39 odst. 4 zákona plyne, že zadavatel může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
64. V ustanovení § 48 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
65. Dle § 127 odst. 2 písm. c) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala po zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel jednajícím s řádnou péčí nemohl předvídat a ani jí nezpůsobil.
66. Dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.

67. Dle § 127 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud neobdržel dotaci, z níž měla být veřejná zakázka zcela nebo částečně uhrazena.

Obecně ke zrušení zadávacího řízení

68. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 127 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 a 3 zákona.
69. Z ustanovení § 127 odst. 2 písm. c) zákona vyplývá, že zadavatel je oprávněn zrušit zadávací řízení při současném kumulativním splnění daných podmínek. První podmínkou je, že nastala podstatná (tedy nikoli marginální) změna okolností, kterou může být například přírodní katastrofa či zánik předmětu veřejné zakázky apod. Druhou podmínkou je, že v důsledku nastalé podstatné změny okolností odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení, tj. podstatná změna okolností musí mít vztah k předmětu daného zadávacího řízení, a to konkrétně takový, že činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci nedůvodnou. V důsledku této změny by tedy nebylo vhodné ani rozumné pokračovat v zadávacím řízení, které de facto již nemůže naplnit účel, pro který bylo zahájeno. Další podmínkou je, že podstatná změna okolností musela nastat až po zahájení zadávacího řízení. Konečně poslední podmínkou pak je, že zadavatel danou skutečnost s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani ji sám nezpůsobil, i když jednal s řádnou péčí.
70. Je zřejmé, že výše citované ustanovení zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „zadavatel je nemohl předvídat a ani je nezpůsobil“. Současně musí tyto nové skutečnosti dosahovat intenzity „podstatné změny“ okolností, tedy takové změny, která činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci (a tedy pro dané zadávací řízení určujících a závazných) nedůvodnou. V důsledku této změny by tedy bylo nesmyslné požadovat po zadavateli formální dokončení zadávacího řízení, které fakticky již nemůže dospět k zamýšlenému výsledku.
71. Relevantní v této souvislosti je závěr Krajského soudu v Brně, který ve svém rozsudku ze dne 6. 10. 2010 sp. zn. 62 Ca 79/2008 uvádí, že „*Odpadnutím důvodu pro pokračování zadávacího řízení je třeba rozumět takovou okolnost, která způsobí, že již není třeba zadávací řízení vést, neboť zadavatel již plnění, které tvoří předmět plnění veřejné zakázky, nepotřebuje.*“ Přestože byla výše citovaná soudní rozhodovací praxe přijata ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze bezpochyby uvedený právní závěr vztáhnout i na nyní šetřený případ, ve kterém zadavatel postupoval podle zákona, a to s ohledem na obdobný text ustanovení v obou právních normách týkající se možnosti zrušení zadávacího řízení v případě, že „odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností“. Podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ byl zadavatel oprávněn, stejně jako dle aktuálně účinného ustanovení § 127 odst. 2 písm. c) zákona, zrušit zadávací řízení při současném kumulativním splnění daných a se současnou právní úpravou stejných podmínek (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

72. Jak stanoví § 127 odst. 2 písm. d) zákona, zadavatel také může zrušit zadávací řízení, pokud pro to existují důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Přestože zákon nedefinuje důvody zvláštního zřetele hodné, uvádí, že za tyto důvody je třeba považovat i důvody ekonomické, přičemž bude vždy na posouzení konkrétně uvedeného důvodu, zda jej lze za oprávněný důvod pro zrušení zadávacího řízení považovat či nikoliv. Zadavatel je tak oprávněn zrušit zadávací řízení i z důvodu, že nemá dostatek finančních prostředků na realizaci veřejné zakázky. Tato situace by mohla nastat např. i tehdy, pokud očekávané finanční prostředky zadavatel neobdrží nebo o ně přijde.
73. Zadavatel by tedy měl při posouzení oprávněnosti zrušení veřejné zakázky podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení veřejné zakázky splňují dvě podmínky vyplývající z citovaného ustanovení zákona, a sice že se důvody vyskytly „v průběhu“ zadávacího řízení a že se jedná o důvody „hodné zvláštního zřetele“. Pro ilustraci Úřad níže cituje judikaturu vztahující se k důvodům hodným zvláštního zřetele, přičemž k této skutečnosti uvádí, že přestože byla níže citovaná soudní rozhodovací praxe přijata k ZVZ, lze tyto právní závěry vztáhnout i na nyní šetřený případ, ve kterém zadavatel postupoval podle zákona. Obě právní normy, jak ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, tak i ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, umožňují zadavateli zrušit zadávací řízení, pokud se „v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. Současná právní úprava navíc upřesňuje, že tyto důvody mohou být také ekonomické povahy a mohou nastat, ať už byly způsobeny zadavatelem či nikoliv. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010 přisvědčil závěrům krajského soudu, který ve svém rozsudku k pojetí důvodů zvláštního zřetele hodných uvedl, že se jedná o důvody, „...*kteří 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*“. Je tedy nesporné, že mezi „důvody hodné zvláštního zřetele“ obecně patří i nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal v průběhu zadávacího řízení.
74. Zadavatel by tak měl při zvažování zrušení zadávacího řízení podle výše uvedených ustanovení zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení zadávacího řízení splňují všechny zákonem předpokládané podmínky. Úřad v návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014 uvádí, že základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jsou důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, přičemž tyto důvody musí být v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vyjádřeny jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit jednotliví účastníci a následně mohly být příp. přezkoumány Úřadem.

Ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem

75. Zadavatel rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení ze dne 18. 6. 2018 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku dle § 127 odst. 2 písm. c), d) a e) zákona. V odůvodnění rozhodnutí

o zrušení zadávacího řízení uvedl, že v průběhu zadávacího řízení vyšly najevo níže uvedené skutečnosti, za kterých postrádá pokračování zadávacího řízení jakýkoliv smysl.

- *„Smluvní partner zadavatele, který požadoval výzkum, který měl být prováděn na zařízení, jež je předmětem zadávacího řízení, odstoupil od smlouvy o spolupráci, čímž zadavatel přišel o finanční prostředky pro financování nákupu zařízení (resp. jeho podstatné části). Smlouva o spolupráci byla ukončena těsně před ukončením lhůty výběrového řízení s účinností k 1. 6. 2018.“*
- *„Zadavatel dále neobdržel dotaci z Grantové agentury České republiky, kterou měla být pokryta další část investičních nákladů, zejména nákladů provozních. K zamítnutí žádosti zadavatele došlo v průběhu zadávacího řízení.“*
- *„Dále zadavatel neobdržel dotaci z OP VVV, kterou měla být pokryta další část investičních nákladů, zejména nákladů provozních.“*
- *„Zadavatel po zjištění výše uvedeného byl nucen omezit (v důsledku nedostatku finančních prostředků) plánované výzkumné a vývojové aktivity laboratoře, která by užívala zařízení, jež je předmětem zadávacího řízení. Nezbytností omezení výzkumných a vývojových aktivit laboratoře pominula potřeba nákupu zařízení, jež je předmětem zadávacího řízení. V opačném případě by zadavatel nejednal s péčí řádného hospodáře.“*

76. Zadavatel uveřejnil dne 25. 4. 2018 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídky z téhož dne na předmětnou veřejnou zakázku zadávanou formou zjednodušeného podlimitního řízení.
77. Zadavatel dále uvedl, že lhůta pro podání nabídky končí dne 31. 5. 2018 v 09:00 hodin (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Otevírání obálek s nabídkami proběhlo dle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 31. 5. 2018 téhož dne v 09:05 hodin.
78. Z dokumentace zaslané Úřadu zadavatelem přílohou č. 3 – „zpracování zdrojů financování“, jež obsahuje Formulář analýzy rizik dle bodu 2a opatření ředitele č. 1/2017 ze dne 6. 3. 2018 (dále jen „analýza rizik“), k vyjádření k návrhu jako důkaz, vyplývá, že se zadavatel v souvislosti s pořízením stroje pro zvlákňování nanovláken zabýval různými riziky a případnými preventivními nebo nápravnými opatřeními jejich vzniku. V rámci dokumentu je řešeno i riziko nedostatku finančních prostředků pro nákup zařízení a vzhledem k možnosti vícezdrojového financování jsou zpracovány různé varianty zdrojů financování pořízení stroje a je zpracován plán financování provozních nákladů.
79. Z výše uvedeného formuláře analýzy rizik je zřejmé, že hlavní preferovaný plán financování nákupu zařízení s odhadovanou pořizovací cenou ve výši 3-3,75 mil. Kč počítal pouze s příjmy ze smluvního výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“. Variantní plán financování 1, s odhadovanou pořizovací cenou ve výši 3,75 mil. Kč, byl také postaven pouze na příjmech ze smluvního výzkumu. „Výzkum inteligentních nanovláken“ měl svými příjmy pokrýt významnou část, cca ¼, pořizovací ceny. Zbývající část pořizovací ceny měla plynout z výzkumu „Vývoj IN pro medic. syst. (8301615V100)“. Teprve poslední Variantní plán financování 2, opět s odhadovanou pořizovací cenou ve výši 3,75 mil. Kč, kalkuloval kromě příjmů ze dvou výše uvedených smluvních výzkumů s dotacemi od GAČR. Dotace měly pokrýt necelých 20 % odhadované pořizovací ceny poptávaného zvlákňovacího zařízení.

80. Plánované roční provozní náklady ve výši 400 000 Kč zadavatel podle hlavního preferovaného plánu financování zamýšlel hradit z více než 60 % z příjmů ze smluvního výzkumu (225.000 Kč z výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ a 25.000 Kč z výzkumu „Vývoj IN pro medic. syst. (8301615V100)“) a z části z dotací od GAČR a z OP VVV (celkem 150.000 Kč). Variantní plán financování 1 nepočítal s úhradou provozních nákladů z dotací vůbec a téměř 90 % této částky mělo být hrazeno z výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“.
81. Úřad obdržel od zadavatele přílohou č. 4 k vyjádření k návrhu jako důkaz smluvní dokumentaci vztahující se ke smluvnímu výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“. Smluvní dokumentaci tvoří Rámcová smlouva o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 a na ni navazující Smlouva o dílo ze dne 11. 4. 2018, která je její dílčí realizační smlouvou a jejímž předmětem měl být výzkum inteligentních nanovláken. V její Příloze č. 1 – harmonogram a podrobný popis plnění je blíže specifikována náplň výzkumu inteligentních nanovláken v jednotlivých jeho etapách, vymezení jejich časového období s uvedením kontrolních termínů a termínu dokončení a předání díla a stanovením ceny za každou etapu. Ve Smlouvě o dílo ze dne 11. 4. 2018 se zadavatel zavazuje k provedení výzkumu dle první etapy.
82. V rámci smluvní dokumentace ke smluvnímu výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ zaslal zadavatel Úřadu dopis, jímž smluvní partner zadavatele (identifikaci smluvní strany považuje zadavatel za obchodní tajemství – viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí) odstupuje od Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016. Dle článku VI. odst. 2 Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018 je odstoupením od Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 odstoupeno od všech dílčích realizačních smluv. V Odstoupení od rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 25. 5. 2018 smluvní partner zadavatele jako důvod uvedl, že nemůže splnit podmínku, ke které se v dané smlouvě zavázal, tj. nemůže dostát svému závazku získat pro spolupráci do 31. 12. 2018 minimálně 200.000 EUR. Smluvní partner zadavatele v odstoupení dále uvedl, že svůj závazek nemůže splnit vzhledem k mimořádnému ukončení smlouvy o poskytnutí nenávratného finančního příspěvku s jeho poskytovatelem.
83. Přílohou č. 4 k vyjádření k návrhu obdržel Úřad od zadavatele také smluvní dokumentaci ke smluvnímu výzkumu „Vývoj IN pro medic. syst. (8301615V100)“. Vzájemnou spolupráci smluvních stran na podprojektu Vývoj inteligentních nanovláken druhé generace pro zdravotnické aplikace a medicínské systémy cíleného a řízeného dodávání bioaktivních látek upravuje Smlouva o dílo ze dne 6. 1. 2016. Ve smlouvě si smluvní strany mj. sjednaly ceny za jednotlivé etapy výzkumu. Příloha č. 1 ke Smlouvě o dílo ze dne 6. 1. 2016 upravuje mj. časový harmonogram realizace výsledků, vymezuje jednotlivé etapy výzkumu a v rámci nich plánované činnosti a výstupy. Za plnění poslední V. etapy měly smluvní strany dle smluvní dokumentace sjednanou cenu 3 265 000 Kč bez DPH.
84. Dodatkem ke smlouvě o dílo uzavřeným mezi smluvními stranami dne 31. 7. 2016 byla sjednaná cena za poslední V. etapu výzkumu navýšena na 5 665 000 Kč bez DPH. Vzhledem k nenaplnění předpokládaných cílů v plnění výstupů V. etapy projektu ze strany zadavatele upravily smluvní strany Dodatkem ke smlouvě o dílo ze dne 22. 5. 2018 původně sjednaný rozsah plnění, zúžení obsahu díla dle jednání ze dne 21. 5. 2018, a s tím související sjednanou cenu za V. etapu na 4 565 000 Kč bez DPH. Oproti původně sjednané ceně tak došlo na straně zadavatele ke snížení příjmu ze smluvního výzkumu o částku 1 100 000 Kč.

85. Na základě výše uvedeného může Úřad učinit dílčí závěr, že zadavatel neměl na pořízení zvlákňovacího zařízení pro výrobu nanovlákných vrstev dostatek finančních prostředků.
86. Odstoupením smluvního partnera zadavatele od rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 25. 5. 2018 ztratil zadavatel významnou část příjmů ze smluvního výzkumu, která byla rozhodující pro financování předmětu zakázky. V analýze rizik se zadavatel rizikem nedostatku finančních prostředků pro nákup zabýval a navrhl i případná preventivní opatření, která ovšem nepočítala se situací spočívající v úplném zrušení smlouvy smluvního výzkumu. Z variantního plánu financování je zřejmé, že zadavatel ve všech alternativách financování počítal s příjmy ze smluvního výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ jako s hlavním zdrojem příjmů pro nákup popotávaného zařízení. Byť by se tedy zadavatel rozhodl využít jednoho, a to jakéhokoliv, z variantních plánů financování zpracovaného v dokumentu analýzy rizik, bez příjmů ze smluvního výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ by byla celková částka, kterou by mohl zadavatel vynaložit na nákup popotávaného zařízení, ve vztahu k pořizovací ceně nedostatečná. Vzhledem k tomu, že zvlákňovací zařízení bylo popotáváno až na základě uzavřené smlouvy na výzkum „Výzkum inteligentních nanovláken“ a pro jeho potřeby, je logické, že s příjmy z tohoto výzkumu zadavatel počítal jako s hlavním zdrojem financování pořízení předmětu plnění.
87. Nadto Úřad doplňuje, že zadavatel přišel i o druhý významnější zdroj financování pořizovací ceny popotávaného plnění, když sjednaná smluvní cena za V. etapu smluvního výzkumu „Vývoj IN pro medic. syst. (8301615V100)“ byla Dodatkem ke smlouvě o dílo ze dne 22. 5. 2018 snížena o částku přesahující 1 mil. Kč (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
88. Úřad proto uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že neexistují relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení a ze strany zadavatele se jedná o důvody zástupné. Jak zadavatel připouští, zrušené zadávací řízení vypsál v době, kdy měl prostředky na realizaci předmětné veřejné zakázky smluvně zajištěny. Úřad nemá důvod a priori pochybovat o dobré víře zadavatele tuto veřejnou zakázku za standardních okolností realizovat (nic, co by takové pochybnosti mohlo vzbuzovat, nevyšlo v průběhu správního řízení najevo). Vzhledem k tomu, že smluvní partner zadavatele odstoupil od Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016, nastal u zadavatele „důvod hodný zvláštního zřetele“ spočívající v nedostatku finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky. Zadavatel tak naplnil důvod pro zrušení zadávacího řízení stanovený v ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
89. Dle čestného prohlášení ze dne 12. 9. 2018, jež Úřad obdržel téhož dne jako přílohu k podání vyjádření zadavatele, plánoval zadavatel realizovat nákupem zvlákňovacího zařízení pro výrobu nanovlákných vrstev potřebu vzniklou v souvislosti se získáním zakázky smluvního výzkumu dle Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 a na ni navazující Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018. K nákupu zvlákňovacího zařízení zadavatel uvádí, že „[p]ořízení tohoto stroje bylo pro potřeby výzkumu pro tohoto smluvního partnera nezbytné, resp. ekonomicky efektivnější než nákup nanovlákných vrstev či dlouhodobý pronájem popotávaného stroje“. Ve vyjádření k návrhu zadavatel uvedl, že přišel o zakázku smluvního výzkumu, z něhož plánoval nákup zvlákňovacího zařízení, které pro plnění zakázky nutně potřeboval, a proto mu nezbývalo než zadávací řízení zrušit.

90. Již samotným názvem smluvního výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ a v Příloze č. 1 – harmonogram a podrobný popis plnění Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018, kterou zadavatel považuje za obchodní tajemství (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), specifikované náplni výzkumu a jeho cíli bylo prokázáno, že potřeba poptávaného zvláknovacího zařízení vyvstala v důsledku získání zakázky smluvního výzkumu, bez něhož by plnění zakázky bylo pro zadavatele minimálně po ekonomické stránce méně výhodné.
91. Úřad konstatuje, že již zmíněný nedostatek finančních prostředků jako „důvod hodný zvláštního zřetele“ podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona se zde prolíná i s „podstatnou změnou okolností“ dle § 127 odst. 2 písm. c) zákona, neboť odstoupením smluvního partnera zadavatele od Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 se pro zadavatele stal předmět plnění veřejné zakázky nepotřebným. Potřeba nákupu zvláknovacího zařízení vyvstala v souvislosti se získáním zakázky smluvního výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“ (viz bod 89. a 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a odstoupení smluvního partnera zadavatele od smlouvy tak zároveň zakládá i důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. c) zákona spočívající v odpadnutí důvodů pro pokračování zadávacího řízení (viz bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
92. K otázce naplnění dalších podmínek zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. c) zákona Úřad uvádí, že podstatná změna okolností nastala až po zahájení zadávacího řízení, neboť zadávací řízení bylo zahájeno dne 25. 4. 2018 (viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a odstoupení smluvního partnera zadavatele od Rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 je datováno ke dni 25. 5. 2018 (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě uvedených skutečností nelze pochybovat ani o tom, že zadavatel, i když jednal s řádnou péčí, danou skutečnost s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani ji sám nezpůsobil.
93. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie a s přihlédnutím k rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999, a rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011, se již dalšími důvody zrušení zadávacího řízení nezabýval, neboť jejich posouzení by bylo nadbytečné v situaci, kdy existují jiné oprávněné důvody pro zrušení zadávacího řízení. Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že jsou dány dva důvody pro zrušení zadávacího řízení, by další dokazování (ne)oprávněnosti třetího ze zadavatelem uvedeného důvodu zrušení zadávacího řízení podle ust. § 127 odst. 2 písm. e) zákona, způsobovalo toliko zbytečné náklady, aniž by takové přezkoumání mohlo ovlivnit výsledek správního řízení.
94. K výhradě navrhovatele týkající se nezákonného postupu zadavatele ohledně nevyločení účastníka zadávacího řízení (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jehož nabídka údajně nesplňovala podmínky zadávací dokumentace (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad odkazuje na ustanovení § 48 zákona. Podle § 48 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může (nikoli musí) vyloučit takového účastníka zadávacího řízení, a to kdykoliv v jeho průběhu. Pokud tedy jediným hodnotícím kritériem byla nabídková cena a z protokolu o otevírání obálek je na první pohled zřejmé, že předmětná nabídka obsahovala nejvyšší nabídkovou cenu ze všech doručených nabídek, je logické, že zadavatel k vyloučení daného účastníka nepřistoupil (nebylo by to z jeho hlediska

účelné – povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení, který nesplnil zadávací podmínky, by zadavatel měl až ve chvíli, kdy by se tento účastník měl stát vybraným dodavatelem).

95. Nezákonost postupu zadavatele nelze spatřovat ani v případě zaslání výzvy navrhovateli k doložení kvalifikace a dalších dokladů ze dne 1. 6. 2018 (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí) před hodnocením nabídek dle ustanovení § 119 odst. 2 zákona. Z ustanovení § 39 odst. 4 zákona plyne, že zadavatel může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek, přičemž u vybraného dodavatele musí posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky provést zadavatel vždy. Vyžádal-li si zadavatel od navrhovatele doložení kvalifikace a dalších dokladů před hodnocením nabídek, lze důvodně předpokládat, že by byl navrhovatel i vybraným dodavatelem, což ostatně potvrzuje i výše jeho nabídkové ceny.
96. Záznam z jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem ze dne 12. 6. 2018, na který navrhovatel odkazuje v návrhu i ve vyjádření k podkladům rozhodnutí a navrhuje jej jako důkaz (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel k návrhu, přestože jej má k dispozici, nepřiložil a Úřad jeho existenci neověřoval. Odkaz na webové úložiště sice obecně lze považovat za důkazní prostředek ve smyslu § 51 odst. 1 správního řádu, nicméně v posuzovaném případě Úřad neshledal důvod k jeho provedení a záznam z jednání tudíž není součástí spisu. Navrhovatelem pořízená nahrávka nemůže mít vliv na skutkový stav zjištěný Úřadem z relevantních listin. Úřad také neshledal potřebným provést navrhovatelem navrhovaný důkaz výpovědí zaměstnanců a ředitele zadavatele, neboť skutkový stav byl dostatečně zjištěn z předložených listinných důkazních prostředků.
97. Vzhledem k tomu, že Úřad ve správním řízení posuzoval zákonnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, nezkoumal zveřejnění Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018 v registru smluv, neboť její případné neuveřejnění by nemohlo mít vliv na posouzení věci. I kdyby totiž Úřad zjistil, že smlouva skutečně zveřejněna nebyla (v situaci, bylo-li by její uveřejnění zákonem o registru smluv vyžadováno), představovala by tato skutečnost další důvod ke zrušení zadávacího řízení. Nesplnění povinnosti uveřejnění u smlouvy, na kterou se tato povinnost vztahuje, má totiž za následek její zrušení ze zákona (k tomu srov. ust. § 7 odst. 1 zákona o registru smluv) a plnění na základě zrušené smlouvy by představovalo plnění bez právního důvodu. Přestože Úřad nezkoumal uveřejnění smluv zadavatele v registru smluv, lze k tvrzení navrhovatele, že identifikaci smluvního partnera zadavatele v Rámcové smlouvě o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 a Smlouvě o dílo ze dne 11. 4. 2018 nelze mít za obchodní tajemství (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dodat, že určité údaje při uveřejňování smluv v registru smluv je možné vyloučit (k tomu blíže viz § 5 odst. 6 zákona o registru smluv, podle kterého lze z uveřejnění prostřednictvím registru smluv vyloučit identifikaci smluvních stran nebo cenu příp. hodnotu předmětu smlouvy, jsou-li tyto údaje obchodním tajemstvím veřejné výzkumné instituce nebo veřejné vysoké školy).
98. Nesrovnalosti v datu, uvedenému zadavatelem v čestném prohlášení ze dne 12. 9. 2018 v souvislosti s rámcovou smlouvou o spolupráci, považuje Úřad za zřejmou chybu v psaní, neboť název smlouvy v čestném prohlášení jednoznačně souhlasí se smluvní dokumentací doručenou zadavatelem Úřadu, kdy namísto správného znění Rámcová smlouva o spolupráci ze dne 1. 3. 2016 bylo uvedeno Rámcová smlouva o spolupráci ze dne 11. 3. 2016. Pokud jde o datum doručení Odstoupení od rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 25. 5. 2018

zadavateli, není z hlediska Úřadu pro posouzení výpovědi smlouvy v šetřeném případě podstatné, neboť by na samotném úkonu výpovědi smlouvy nic nezměnilo v situaci, kdy je odstoupení datováno dnem 25. 5. 2018, tj. po zahájení předmětného zadávacího řízení a jeho účinnost nastala rovněž až po zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky.

99. K příloze č. 3 – „zpracování zdrojů financování“, jež obsahuje analýzu rizik ze dne 1. 2. 2018, s odhadovanou pořizovací cenou 2,5 mil. Kč, a ze dne 6. 3. 2018, s odhadovanou pořizovací cenou 3,75 mil. Kč, zaslané Úřadu jako důkaz, zadavatel ve vyjádření k návrhu uvedl, že příloha je „...dodána ve dvou vyhotoveních s různými daty vypracování, jak se zpřesňovala specifikace stroje“. K výhradě navrhovatele, že zadavatel, počítal-li s financováním předmětu veřejné zakázky ze smluvního výzkumu „Výzkum inteligentních nanovláken“, mohl s přípravou zadávacího řízení začít až po podpisu smlouvy, jejímž předmětem byl právě uvedený výzkum, Úřad uvádí, že výzva k podání nabídek ze dne 25. 4. 2018 při zadávání předmětné veřejné zakázky byla uveřejněna na profilu zadavatele téhož dne, tzn. po podpisu Smlouvy o dílo ze dne 11. 4. 2018. Zadavateli ale nic nebránilo provést kalkulaci a zpracovat různé varianty financování pořízení poptávaného stroje již před podpisem dané smlouvy. Úřad nemá pochybnosti o termínu vyhotovení dokumentů se zpracováním zdrojů financování. Postup zadavatele naopak svědčí o jeho zodpovědném přístupu, neboť v rámci předmluvních jednání, ze kterých potřeba poptávaného zařízení musela plynout, provedl a následně zpřesnil kalkulaci pořizovacích i provozních nákladů.
100. Úřad nesouhlasí s tvrzením zadavatele, ke kterému se vyslovil ve vyjádření k podkladům rozhodnutí i navrhovatel, že zrušením zadávacího řízení byl dán důvod pro zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. g) zákona (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť toto ustanovení na vedené správní řízení vůbec nedopadá. Je tomu tak proto, že předmětem vedeného správního řízení je přezkum zákonnosti právě rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Pokud by Úřad přistoupil na argumentaci zadavatele, znamenalo by to, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení by nebylo nikdy přezkoumatelné ze strany Úřadu, protože by tu vždy existoval důvod pro jeho zastavení. Takový závěr je však zjevně absurdní, neboť ze zákona nevyplývá vůle zákonodárce právě tento úkon zadavatele z přezkumu zcela vyloučit. Teleologický výklad § 257 písm. g) zákona tak jeho interpreta vede jednoznačně k závěru, že se – coby zvláštním zákonem upravený specifický případ nastalé bezpředmětnosti – uplatní pouze ve správním řízení, ve kterém je přezkoumáván jiný úkon zadavatele než rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (tedy logicky úkon takovému zrušení předcházející). Je tomu tak proto, že jen v takovém případě reálně odpadne důvod vedeného správního řízení (nemá smysl zkoumat zákonnost dílčího úkonu v rámci zadávacího řízení, které bylo zrušeno); v případě přezkumu rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je však situace zcela jiná – zrušení zadávacího řízení tu neznamená, že by se další řízení stalo bezpředmětným, ale naopak, představuje podstatu samotného přezkumu.
101. Úřad konstatuje, že použití ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona pro zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatelem bylo v šetřeném případě bezesporu oprávněné. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že nemá dostatek finančních prostředků na zajištění plnění veřejné zakázky, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
102. Úřad dále konstatuje, že jako další důvod zrušení lze v šetřeném případě přijmout i důvod zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. c) zákona, neboť v dané situaci odpadl

důvod pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností. Nové skutečnosti dosáhly intenzity „podstatné změny“ okolností, tedy takové změny, která činí další realizaci předmětu veřejné zakázky za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci (a tedy pro dané zadávací řízení určujících a závazných) nedůvodnou.

103. Na základě výše uvedeného Úřad postup zadavatele při zrušení předmětného zadávacího řízení posoudil v souvislostech šetřeného případu jako důvodný. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku již není účelné za podmínek vymezených v zadávací dokumentaci realizovat a toto dostatečně zdůvodnil, nelze na něm požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a tím „odnímat“ zadavateli právo na zrušení zadávacího řízení s ohledem na jím prokázané důvody. Takový postup by ve svém důsledku byl v rozporu s cílem zákona, tj. zajištění efektivního vynaložení finančních prostředků.
104. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti a dílčí závěry Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil navrhovatelem namítaného porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad již výše dospěl k závěru, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona. Vzhledem k uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. České vysoké učení technické v Praze, Univerzitní centrum energeticky efektivních budov, Zikova 1903/4, 160 00 Praha 6
2. Mgr. Jiří Wyrzens, advokát, Politických vězňů 935/13, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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