



UOHSX00EJE34

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0003/2021/VZ

Brno 09.03.2021

Číslo jednací: ÚOHS-08627/2021/500/Alv

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 4. 1. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 12, IČO 00231151, se sídlem Písková 830/25, 143 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 1. 2021 Mgr. Ing. Robertem Hebkým, advokátem, ev. č. ČAK 17208, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most,
- navrhovatel – GAVLAS, spol. s r.o., IČO 60472049, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 8. 2018 JUDr. Viktorem Pakem, advokátem společnosti Pak & Švehelka, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07003927, se sídlem Francouzská 171/28, 120 00 Praha 2, ev. č. ČAK 00465,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zprostředkování prodeje nemovitostí pro městskou část Praha 12**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno dne 11. 9. 2020 na základě výzvy k podání nabídky (systémové číslo veřejné zakázky P20V00000030),

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městská část Praha 12, IČO 00231151, se sídlem Písková 830/25, 143 00 Praha 4 – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zprostředkování prodeje nemovitostí pro městskou část Praha 12“** ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 11. 9. 2020 uveřejněním výzvy

k podání nabídky na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00000030 **postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když zrušil předmětné zadávací řízení, aniž by v oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 11. 2020 uvedl důvody, které by bylo možné označit za důvody hodné zvláštního zřetele**, neboť důvody uvedené v cit. oznámení spočívající v pochybnosti zadavatele o správném stanovení předpokládané hodnoty, když z nabídky navrhovatele GAVLAS, spol. s r.o., IČO 60472049, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1, již posoudil jako nejvýhodnější, dovodil, že by celkovou výší vyplacené provize za plnění překročil finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky stanovený nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a vystavil se tak reálné hrozbě sankce, a ve vztahu k nabídce cit. navrhovatele „*by pak při hranici prodejní ceny od 1,425 násobku ceny dle znaleckého posudku činila u předmětné nabídky celková provize ve vztahu k prodejní ceně 6% a více, což lze v daném sektoru považovat již za neekonomické*“, není možné považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – městská část Praha 12, IČO 00231151, se sídlem Písková 830/25, 143 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele související se zrušením zadávacího řízení** na veřejnou zakázku „Zprostředkování prodeje nemovitostí pro městskou část Praha 12“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno dne 11. 9. 2020 uveřejněním výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00000030, **včetně oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 11. 2020.**

III.

Zadavateli – městská část Praha 12, IČO 00231151, se sídlem Písková 830/25, 143 00 Praha 4 – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – GAVLAS, spol. s r.o., IČO 60472049, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1 – ze dne 4. 1. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zprostředkování prodeje nemovitostí pro městskou část Praha 12“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno dne 11. 9. 2020 uveřejněním výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00000030.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – městská část Praha 12, IČO 00231151, se sídlem Písková 830/25, 143 00 Praha 4 – **ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – městská část Praha 12, IČO 00231151, se sídlem Písková 830/25, 143 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 1. 2021 Mgr. Ing. Robertem Hebkým, advokátem, ev. č. ČAK 17208, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdější předpisů (dále jen „zákon“) zahájil dne 11. 9. 2020 uveřejněním výzvy k podání nabídky z téhož dne (dále jen „výzva“) na profilu zadavatele zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zprostředkování prodeje nemovitostí pro městskou část Praha 12“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“). Veřejná zakázka byla uveřejněna na profilu zadavatele dostupném z https://zakazky.praha12.cz/contract_display_298.html pod systémovým číslem P20V00000030.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 2.1 výzvy „poskytování služeb realitního zprostředkovatele v rozsahu a za podmínek uvedených v této zadávací dokumentaci a sjednaných ve smlouvě o výhradním zprostředkování za účelem zajištění pro zadavatele nejvýhodnějšího prodeje následných pěti nemovitostí:“
 - „p.p.č. 3261, jehož součástí je stavba č.p. 121 s příslušenstvím a p.p.č. 3262, jehož součástí je stavba č.p. 178, vše v k.ú. Modřany“ s cenou dle znaleckého posudku 7 474 000 Kč
 - „p.p.č. 3313, jehož součástí je stavba č.p. 108 a příslušenstvím, v k.ú. Modřany (bytový dům)“ s cenou dle znaleckého posudku 18 450 000 Kč
 - „p.p.č. 4117/37, jehož součástí je stavba č.p. 3014 a pozemky p.č. 4117/38 a 4137/55, vše v k.ú. Modřany“ s cenou dle znaleckého posudku 10 760 000 Kč
 - „p.p.č. 4117/36, jehož součástí je stavba č.p. 3013 a pozemky p.č. 4137/57 a 4137/58, vše v k.ú. Modřany“ s cenou dle znaleckého posudku 12 700 000 Kč
 - „p.p.č. 30, jehož součástí je stavba č.p. 2078 s příslušenstvím, v k.ú. Komořany“ s cenou dle znaleckého posudku 2 310 000 Kč
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 3. výzvy 2 000 000 Kč bez DPH.
4. Z nedatovaného protokolu o otevírání nabídek vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem čtyři nabídky.
5. Oznámením rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 11. 2020 (dále jen „oznámení o zrušení zadávacího řízení“) zadavatel oznámil účastníkům zadávacího řízení, že dne 24. 11. 2020 rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.

6. Dne 8. 12. 2020 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – GAVLAS, spol. s r.o., IČO 60472049, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 8. 2018 JUDr. Viktorem Pakem, advokátem společnosti Pak & Švehelka, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07003927, se sídlem Francouzská 171/28, 120 00 Praha 2, ev. č. ČAK 00465 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne směřující proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Jelikož zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 23. 12. 2020 podané námitky v plném rozsahu odmítl, doručil navrhovatel dne 4. 1. 2021 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a tentýž den doručil stejnopis návrhu i zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel úvodem stručně rekapituluje průběh zadávacího řízení a svůj dosavadní postup v něm a „*napadá jak rozhodnutí Zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 11. 2020, tak rozhodnutí Zadavatele o odmítnutí námitek ze dne 23. 12. 2020.*“.
8. V části I. návrhu navrhovatel shrnuje, co bylo předmětem zadávacího řízení, jaké kritérium zadavatel stanovil pro výběr nejlepší nabídky a s jakými údaji k hodnocení předložili své nabídky jednotliví účastníci zadávacího řízení včetně jejich vyhodnocení zadavatelem. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že se umístil na prvním místě.
9. V části II. návrhu navrhovatel cituje některé pasáže odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení a následně se k nim vyjadřuje. Dle navrhovatele zadavatel neuvedl, v čem spatřuje důvody hodné zvláštního zřetele, které by měly odůvodňovat zrušení zadávacího řízení, neboť argumentuje pouze obavou z možného porušení zákona v budoucnosti.
10. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, protože zrušení zadávacího řízení řádně neodůvodnil. Takové rozhodnutí zadavatele je v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona a lze je považovat za nepřezkoumatelné. Zadavatel dle navrhovatele neuvedl, proč by mělo dojít k porušení zákona překročením finančního limitu pro určení nadlimitní veřejné zakázky z důvodu vyšší než předpokládané provize za prodej nemovitostí, neboť „*[s]amotná skutečnost, že nabídková cena dosáhne vyšší hodnoty než je předpokládaná hodnota řádně stanovená zadavatelem, porušením ZVZ není.*“ Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že si zadavatel nechal zpracovat znalecké posudky na ocenění tržní ceny všech nemovitostí, jejichž prodej je předmětem veřejné zakázky.
11. Navrhovatel dále uvádí, že ve své nabídce netvrdil, že předmětné nemovitosti prodá za cenu o téměř 50 % vyšší oproti ceně stanovené znaleckými posudky a dodává, že ke stanovení své nabídky měl „*určité zcela jiné důvody*“. Obavy zadavatele z možného porušení zákona v budoucnu, které nejsou ničím doložené a vychází pouze z nepravděpodobné a ničím nepodložené hypotézy, nelze dle navrhovatele stavět na domnělém myšlenkovém postupu jednoho z účastníků zadávacího řízení.
12. Úvaha zadavatele o neekonomické výši provize nemá dle navrhovatele reálný základ, neboť v porovnání se stanovením výše provize podle zadávacích podmínek vychází ze zcela odlišného způsobu jejího výpočtu a zadavatel ani neuvádí, jakou výši provize považuje

v daném sektoru za ekonomickou. Navrhovatel naopak považuje nastavený provizní systém, který ho motivuje k prodeji nemovitostí za co nejvyšší cenu, pro zadavatele za výhodný.

13. Navrhovatel nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o námitkách v celém jeho rozsahu a v části III. návrhu argumentuje, že se zadavatel řádně nevypořádal se všemi jeho námitkami a „*uvádí zcela jiné skutečnosti, než uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení*“. Zadavatel se dle názoru navrhovatele nevyjádřil k jeho námitce, že „*se Zadavatel žádného porušení zákona nedopustil, ani reálně nehrozí, že by se měl porušení zákona dopustit (...) úvaha Zadavatele o prodeji všech nemovitostí za ceny o téměř 50 % vyšší, než uvádí znalecký posudek, není reálná a nezakládá se na žádném relevantním základě (...) daný provizní systém ve spojení s nabídkou Navrhovatele, je pro Zadavatele velmi ekonomicky výhodný*“.
14. V části IV. návrhu navrhovatel opakuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se k obdržným námitkám v rozhodnutí o námitkách vůbec nebo nedostatečně vyjádřil, a postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti, když důvod zrušení zadávacího řízení uvedený v oznámení o zrušení zadávacího řízení nepopsal transparentním a přezkoumatelným způsobem.
15. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 4. 1. 2020 a tímto dnem 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. ÚOHS-S0003/2021/VZ.
17. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č.j. ÚOHS-00431/2021/523/JŠi ze dne 6. 1. 2021.
19. Dne 14. 1. 2021 obdržel Úřad do datové schránky podání zadavatele, jehož obsahem je vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne a dokumentace o zadávacím řízení.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-01711/2021/523/JŠi ze dne 15. 1. 2021 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k podání vyjádření, jakým způsobem a na základě jakých podkladů stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, a předložení veškerých listin, z nichž při stanovení předpokládané hodnoty vycházel.
21. Dne 20. 1. 2021 obdržel Úřad do datové schránky v reakci na usnesení č.j. ÚOHS-01711/2021/523/JŠi podání zadavatele, jehož obsahem je tabulka s výpočtem zprostředkovatelské provize a 6 znaleckých posudků, aniž by se zadavatel jakkoliv vyjádřil.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-03709/2021/523/JŠi ze dne 1. 2. 2021 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ani navrhovatel se ve stanovené lhůtě a ani později v rámci správního řízení nevyjádřili.

Vyjádření zadavatele k návrhu

23. Zadavatel je přesvědčen, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení zcela určitým způsobem popsal důvody, jež ho vedly ke zrušení zadávacího řízení, když *„vedl porušení Zákona v tom směru, že nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu, nesprávně pak tím pádem zvolil druh zadávacího řízení, ve kterém bylo třeba zakázku zadat. Tedy nejde o porušení Zákona v budoucnu.“* a *„že by jeho postup s ohledem na získané vědomosti právě z nabídky Navrhovatele mohl být neekonomický s ohledem na určitou výši provize, která, jak uvedl v odůvodnění, by činila u předmětné nabídky ve vztahu k prodejní ceně 6% a více, což lze v daném sektoru považovat již za neekonomické.“*
24. Dle názoru zadavatele lze pod důvody hodné zvláštního zřetele zahrnout i situace, kdy postupem zadavatele v budoucnu k porušení zákona může dojít a zadavatel by jej nemohl již napravit.
25. Zadavatel má za to, že uvedl a zdůvodnil, v čem spatřuje pochybení při stanovení předpokládané hodnoty a nebylo dle jeho názoru třeba podrobněji rozvádět, *„proč by obvyklá cena všech 5 nemovitostí měla být téměř o 50 % vyšší, než ta podle znalce“*, když k závěru o nesprávně stanovené předpokládané hodnotě dospěl na základě nabídky navrhovatele sledujícího maximalizaci zisku.
26. Zadavatel nesouhlasí *„s názorem Navrhovatele, že pokud se skutečná výše plnění bude lišit z důvodů, které Zadavatel nemohl při vynaložení obvyklé péče důvodně předpokládat, pak se nemohl dopustit porušení zákona.“* Pokud by byl zadavatel před zahájením zadávacího řízení přesvědčen o správném stanovení předpokládané hodnoty a z obdržených nabídek by zjistil opak, předpokládaná hodnota by byla stanovena nesprávně a nesprávně by zůstal zvolený i druh zadávacího řízení. Zadavatel dodává, že pro něj není podstatná motivace navrhovatele ke konstrukci požadované provize, ale fakt, že jeho nabídka takovou provizi, kterou může dojít k překročení finančního limitu pro určení nadlimitní veřejné zakázky, obsahovala.
27. Zadavatel dle svého přesvědčení rozhodl o zrušení zadávacího řízení na zcela reálném základě, že plněním veřejné zakázky lze překročit finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky, a není tudíž v rozporu se zákonem, *„když zadavatel zruší zadávací řízení v době, kdy až z nabídek účastníků zjistí, že nabídkové ceny (zde provize, byť právě z povahy věci lze překročení limitu zjistit až na konci plnění) překročí limitní hodnoty dané zákonem.“* Zadavatel také konkrétně uvedl, že *„při výši prodejní ceny od 1,425 násobku cen dle znaleckého posudku by činila celková provize (za všechny nemovitosti jako celek) přepočítáno ve vztahu k celkové prodejní ceně 6 % a více.“* Byť zadavatel neuvedl ekonomickou výši provize, považuje takovou informaci, určenou odborníkovi v daném sektoru, za dostatečnou.
28. Zadavatel oponuje tvrzení navrhovatele, že by se nevypořádal se všemi námitkami a ve všech případech odkazuje na konkrétní odstavce rozhodnutí o námitkách.
29. Zadavatel se též ohradil proti tomu, že by v rozhodnutí o námitkách oproti oznámení o zrušení zadávacího řízení uváděl zcela jiné skutečnosti a je přesvědčen, že podstata zrušení zadávacího řízení zůstala zachována. Pokud se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobněji rozepsal, nejednalo se dle jeho názoru o rozšiřování důvodů zrušení zadávacího řízení, ale o argumentaci reagující na námitky navrhovatele.

30. Zadavatel je přesvědčen, že se s námitkami navrhovatele zcela vypořádal a důvody hodné zvláštního zřetele řádně odůvodnil, když „na základě konkrétní nabídky zjistil překročení zákonného limitu pro nadlimitní režim a tedy nesprávně stanovenou předpokládanou hodnotu a dále pak možnou neekonomičnost v důsledku určité možné výše provize“. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

32. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
33. Podle § 16 odst. 6 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.
34. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
35. Podle § 25 zákona věty první je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie.
36. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27.
37. Podle § 27 písm. a) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.
38. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
39. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
40. Podle § 3 odst. 1 písm. b) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, není-li

v odstavcích 2 až 4 stanoveno jinak, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby 5 494 000 Kč pro zadavatele podle

1. § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona,
2. § 4 odst. 2 zákona, nebo
3. § 4 odst. 5 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

41. Zadavatel v bodu 10. „Požadavky na zpracování nabídkové ceny“ výzvy stanovil, že dodavatel předloží jako součást své nabídky vyplněné „Prohlášení o přijetí smluvních podmínek“, jež je přílohou č. 1 výzvy, „ve kterém vyplní
 - **požadovanou výši provize (v %) počítané z rozdílu mezi cenou určenou znalcem v bodě 2.1 této výzvy a cenou, za kterou se každá jednotlivá nemovitost skutečně prodá (v %) v pásmu do 25% nad cenou určenou znalcem. Tato provize bude mít pro celkové hodnocení výhodnosti nabídky váhu 70%.**
 - **požadovanou výši provize (v %) počítané z rozdílu mezi cenou nemovitostí určenou znalcem v bodě 2.1 této výzvy a cenou, za kterou se každá jednotlivá nemovitost prodá, v případě, že skutečná prodejní cena převyšší znaleckou cenu o 25 a více procent. Tato provize bude mít pro hodnocení výhodnosti nabídky váhu 30%.**“.
- Dle bodu 5.1. smlouvy o výhradním zprostředkování, která je přílohou č. 5 výzvy, je celková provize součtem těchto dvou dílčích provizí.
42. Dle bodu 11. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ výzvy je hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídek a hodnoceným kritériem je výše provize uvedená dodavatelem v „Prohlášení o přijetí smluvních podmínek“.
43. Z nedatovaného protokolu o otevírání nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek, tj. do 7. 10. 2020 do 12:00 hod., prostřednictvím elektronického nástroje (E-ZAK) celkem 4 nabídky, které byly zadavateli zpřístupněny dne 9. 10. 2020.
44. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2020 vyplývá, že zadavatel provedl hodnocení nabídek a určil pořadí na základě jejich ekonomické výhodnosti.
45. Dopisem nadepsaným „Výzva k objasnění nabídky“ ze dne 30. 10. 2020 zadavatel pro odstranění případných pochybností stran výkladu výpočtu provize požádal navrhovatele o ujištění, zda správně chápe ust. čl. V. odst. 5.1. smlouvy o výhradním zprostředkování popisující mechanismus stanovení provize.
46. Dne 24. 11. 2020 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona a v odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl: „Podle shora uvedeného ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) Zákona platí, že: Zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se 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.“

(...)

Vzhledem k číselným hodnotícím kritériím provedl zadavatel nejprve hodnocení nabídek dle § 114 a násl. Zákona, a to podle výše provizí uvedených ve Výzvě k podání nabídek (viz čl. 10 zadávacích podmínek), a dospěl k tomuto pořadí nabídek účastníků:

Pořadové číslo	Název účastníka	1. provize (%) (váha 70%)	body	2. provize (%) (váha 30%)	body	body celkem	pořadí
2	GEO-5, spol. s r.o.	10	0,7	30	9	9,7	4.
3	NAXOS a.s.	7	1	17	15,882	16,882	3.
4	BIDLI reality	12,5	0,56	9	30	30,56	2.
5	GAVLAS, spol. s r.o.	0	70	49	5,510	75,51	1.

S ohledem na nabídku účastníka GAVLAS, spol. s r.o. v rámci prvního hodnotícího kritéria (1. provize), kdy výše nabídnuté provize činila 0, a skutečnost, že výsledná provize dodavatele je dána součtem provize v prvním a provize ve druhém pásmu, pro účely hodnocení, resp. možnosti matematického vyjádření bodového ohodnocení u nabídky uvedeného účastníka pro výpočet použila [hodnotící komise] hodnotu 0,1 (čímž v podstatě účastníkovi zvýšila jeho nabídkovou cenu, avšak zcela zanedbatelně a tedy nikoho tím nepoškodila); v případě hodnoty limitně se blížíci nule by pak bylo bodové ohodnocení ostatních účastníků poměrně nižší, avšak stále při stejném pořadí v rámci uvedeného kritéria a zároveň také v rámci celkového hodnocení. Ostatně pořadí účastníků by bylo zřejmé i na první pohled s ohledem na bodové ohodnocení uvedeného účastníka v rámci prvního hodnotícího kritéria. Jen pro úplnost ještě zadavatel dodává, že ke stejným výsledkům, resp. pořadí by dospěl, pokud by se nabídka účastníka v rámci prvního pásma pohybovala v rozmezí od 0 do 5,9%.

Následně pak v návaznosti na shora uvedené pořadí nabídek zadavatel na jednání dne 11. 11. 2020 posoudil nabídku zatím na prvním místě ve smyslu § 39 odst. 2 písm. a) v návaznosti na § 39 odst. 4 Zákona. V rámci uvedeného posouzení pak zadavatel zejména s ohledem na nabídnutou výši provize ve druhém pásmu (49%) posoudil nabídku ve vztahu k možné celkové výši plnění zakázky, tedy vzhledem k možné výši celkové ceny, kterou by zadavatel na provizích zaplatil v případě, že by dodavatel realizoval všechny prodeje ve druhém pásmu, a dospěl k faktu, že by celková výše plnění převýšila částku 5494000,- Kč bez DPH stanovenou v nařízení vlády o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek č. 172/2016 Sb. jako limit pro nadlimitní zakázky. Uvedený zákonný limit odpovídá prodeji za 1,467 násobek cen dle znaleckého posudku, tedy zvýšení ceny v rámci druhého pásma jen o cca 22% oproti ceně uvažované jako hranici mezi prvním a druhým pásmem (25%).

Jak se tedy prakticky ukázalo, zadavatel nemůže reálně vyloučit nabídku, u níž prakticky nelze vyloučit možnost překročení shora uvedeného zákonného limitu. S ohledem na tento fakt by pak zadavatel porušil Zákon, neboť by bylo zřejmé, že nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu zakázky, kterou je povinen dle § 16 Zákona stanovit před zahájením zadávacího řízení, a to zejména proto, aby zvolil správný druh zadávacího řízení. Pokud pak zvolil zjednodušené podlimitní řízení namísto otevřeného nadlimitního řízení, které mj. musí zahájit uveřejněním ve věstníku veřejných zakázek a také v evropském věstníku (TED), porušil by základní zásady zadávacího řízení stanovené v § 6 Zákona, čímž by se zejména vystavil reálné hrozbě sankce ze strany kontrolních mechanismů, kterým jako veřejný zadavatel podléhá. Mimo to pak zadavatel zjistil také tu skutečnost, že při shora uvedené nabídce

by pak při hranici prodejní ceny od 1,425 násobku ceny dle znaleckého posudku činila u předmětné nabídky celková provize ve vztahu k prodejní ceně 6% a více, což lze v daném sektoru považovat již za neekonomické.

Jak je tedy uvedeno ve shora uvedeném ustanovení Zákona, zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se 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. Vzhledem k tomu, že nelze vyloučit porušení Zákona, pokud by zadavatel pokračoval v zadávacím řízení a uzavřel s uvedeným účastníkem smlouvu na plnění zakázky, nezbylo zadavateli než z důvodu právní jistoty podle shora uvedeného ustanovení zadávací řízení zrušit.“

Právní posouzení

47. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel brojí proti zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, jež zadavatel odůvodnil tím, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předmětem vedeného správního řízení je tak posouzení, zda zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.
48. Zrušení předmětného zadávacího řízení může být považováno za souladné se zákonem pouze v situaci, kdy je naplněna v ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona zakotvená hypotéza, a sice že 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, a zároveň kdy jsou tyto důvody transparentně uvedeny v oznámení o zrušení zadávacího řízení. K tomu Úřad uvádí v návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014, že základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou pouze důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém oznámení o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v ust. § 6 odst. 1 zákona; veškeré důvody musí být přitom v oznámení o zrušení zadávacího řízení vyjádřeny jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit jednotliví účastníci. Následně pak mohou být uvedené důvody příp. také přezkoumány Úřadem, kdy předmětem přezkumu jsou právě a jen důvody v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedené, přičemž pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení (obsažené např. v rozhodnutí o námitkách či ve vyjádření zadavatele k návrhu) je právně irelevantní.
49. 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, „...které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.“
50. Výše uvedený výklad důvodů hodných zvláštního zřetele (resp. alespoň jeho část), byť provedený ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je dle názoru

Úřadu přes mírně odlišnou dikci zákona stále použitelný, neboť i podle zákona se musí jednat o důvody, které reálně (objektivně) nastaly v průběhu zadávacího řízení, resp. mají objektivní dopad do samotné realizace zadávacího řízení; dle zákona však mohou tyto důvody „nově“ výslovně spočívat v důvodech ekonomických a tyto důvody zadavatel mohl způsobit, tedy mohou nepochybně případně vyplývat i z vlastního pochybení zadavatele. Úřad však akcentuje, že se vždy musí jednat o důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování s nejvyšší pravděpodobností zapříčinilo postup zadavatele rozporný se zákonem. Tyto důvody pak musí být vždy objektivně existující, přičemž jejich relevance musí být posuzována vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti.

51. Úřad má za to, že i když došlo z pohledu litery zákona k rozšíření vymezení toho, co lze považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, když došlo zejména k jednoznačnému vyjasnění, že tyto důvody mohou být i na straně zadavatele [srov. § 127 odst. 2 písm. d) zákona „(...) *bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv*“], stále platí, že tyto důvody musí objektivně a reálně existovat, jinak řečeno je třeba vyvarovat se jakékoliv svévole ze strany zadavatele.
52. V šetřeném případě zadavatel zrušení zadávacího řízení odůvodnil v oznámení o zrušení tak, že by na základě nabídky navrhovatele, jíž posoudil jako nejvýhodnější, celkovou výší vyplacené provize za plnění veřejné zakázky (zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení) překročil finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky stanovený nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády“), čímž by porušil zákon a vystavil se reálné hrozbě sankce z důvodu nesprávně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky a potažmo nesprávně zvoleného druhu zadávacího řízení. Zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení ve vztahu k nabídce navrhovatele také uvedl, že by při prodejní ceně nemovitostí vyšší než 1,425 násobku ceny dle znaleckého posudku činila celková provize 6 a více procent, což už nepovažuje za ekonomické.
53. Navrhovatel nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení a je přesvědčen, že zrušení zadávacího řízení není řádně odůvodněno, neboť důvody uvedené zadavatelem v oznámení o zrušení zadávacího řízení nepovažuje za důvody zvláštního zřetele hodné, na základě nichž by bylo možné považovat zrušení zadávacího řízení za souladné se zákonem. Dle navrhovatele nelze považovat za porušení zákona skutečnost, překročí-li nabídková cena zadavatelem řádně stanovenou předpokládanou hodnotu, když zadavatel „*ani netvrdí, že by tuto hodnotu před zahájením řízení nestanovil správně.*“.
54. Mezi účastníky správního řízení je tak v šetřeném případě podstatou sporu to, zda zrušení předmětného zadávacího řízení zadavatelem proběhlo v souladu se zákonem, tj. zda zadavatelem tvrzené důvody jej opravňovaly zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona.
55. Pro posouzení zákonného postupu zadavatele tak bude stěžejní, jakým způsobem zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Pokud by zadavatel nepostupoval při stanovení předpokládané hodnoty v souladu se zákonem, mohl by, jak sám uvádí, porušit zákon tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku za cenu, jež nebude odpovídat zvolenému

druhu zadávacího řízení, tedy že zadá veřejnou zakázku v mírnějším režimu. Správné určení předpokládané hodnoty je klíčovou povinností zadavatele ve fázi před zahájením zadávacího řízení, neboť na základě její výše zadavatel v drtivé většině případů (s výjimkou zjednodušeného režimu) určuje, podle jakých pravidel bude danou veřejnou zakázku zadávat.

56. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky ve výši 2 000 000 Kč bez DPH a veřejnou zakázku zadával ve zjednodušeném podlimitním řízení. Veřejnou zakázku na služby v hodnotě menší nebo rovné 2 000 000 Kč přitom mohl zadavatel zadávat jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Byť se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, mohl si zadavatel při zahájení zadávacího řízení zvolit pro zadání veřejné zakázky režim přísnější, který je potom povinen dodržet v průběhu celého zadávacího řízení. Finančním limitem pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby pak byla pro zadavatele podle nařízení vlády částka 5 494 000 Kč.
57. Za účelem posouzení způsobu stanovení předpokládané hodnoty si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko, v němž se měl zadavatel vyjádřit, jakým způsobem, za pomoci jakých výpočtů, a na základě jakých podkladů předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil. Úřad po zadavateli též požadoval předložení veškerých listin, z nichž při stanovení předpokládané hodnoty vycházel.
58. Úřad od zadavatele obdržel tabulku s výpočtem zprostředkovatelské provize (výpočet proveden na třech řádcích ve čtyřech sloupcích) a 6 znaleckých posudků, aniž by se zadavatel ke stanovení předpokládané hodnoty jakkoliv vyjádřil. Účelem znaleckých posudků byl odhad obvyklé ceny nemovitostí ve vlastnictví zadavatele, které jsou předmětem prodeje a jsou specifikovány v bodu 2.1 výzvy. Tabulka s výpočtem zprostředkovatelské provize obsahovala výpočet „obvyklá zprostředkovatelská odměna (provize) na trhu [%]“ ve výši „min. 1,6“ a „max. 3,6“ % a výpočet „BEZPEČNOSTNÍ“ rezerva pro max. provizi na trhu [%]“ ve výši 4,6 %. Všechny výpočty byly provedeny z ceny určené znalcem (součet za všechny nemovitosti, jež jsou předmětem prodeje), z jejího navýšení o 25 % a o 50 %.
59. Ocenění jednotlivých nemovitostí je dle úvodní části znaleckých posudků provedeno „cenou obvyklou“ ve smyslu definice uvedené v § 2 odst. 1 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o oceňování majetku“).
60. Podle § 2 odst. 1 zákona o oceňování majetku se obvyklou cenou pro účely tohoto zákona rozumí cena, která by byla dosažena při prodeji stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vliv zvláštní obliby. Mimořádnými okolnostmi trhu se rozumějí například stav tísně prodávajícího nebo kupujícího či důsledky přírodních či jiných kalamit. Osobními poměry se rozumějí zejména vztahy majetkové, rodinné nebo jiné osobní vztahy mezi prodávajícím a kupujícím. Zvláštní oblibou se pak rozumí zvláštní hodnota přikládána majetku nebo službě vyplývající z osobního vztahu k nim. Obvyklá cena vyjadřuje hodnotu majetku nebo služby a určí se ze sjednaných cen porovnáním.

61. Významná realitní společnost na tuzemském trhu, společnost RE/MAX, přitom k obvyklé ceně na svých webových stránkách¹ mj. uvádí, že „tržní cena je jakákoliv cena, na které se prodávající dohodne s kupujícím, a za tuto cenu uzavřou obchod.“. Tržní cenou je dle společnosti RE/MAX tudíž i taková cena nemovitosti, která je vyšší než je na trhu běžné, bude-li ji kupující ochoten zaplatit (např. cena zvláštní oblíbenosti), kdežto obvyklá tržní cena je o tyto extrémní oproštěna a vyjadřuje cenu, kterou jsou ochotni akceptovat i jiní kupující.
62. Určit správnou prodejní cenu nemovitosti tak, aby prodávaná nemovitost nezůstala příliš dlouho v nabídce nebo se naopak neprodala sice rychle, ale pod cenou, je i dle odborníků pohybujících se na realitním trhu náročné. Stanovení reálné prodejní ceny ovlivňuje mnoho faktorů, jakými jsou např. stav nemovitosti, její rozsah a velikost, poloha, dostupnost či jiná specifika dané lokality. Přihlédnout je třeba také k aktuální situaci na trhu, zejména k tomu, za kolik a jak rychle se prodávají srovnatelné nemovitosti v blízkém okolí. Přestože si prodávající může cenu nemovitosti nastavit dle svého uvážení, všechny aspekty dané nemovitosti dokáže ohodnotit pouze odborník pohybující se na realitním trhu, ať už zkušený realitní makléř či odborný odhadce.
63. Zadavatel pro stanovení prodejní ceny nemovitostí využil služeb odborného odhadce (znalce), který provedl ocenění předmětných nemovitostí cenou obvyklou (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Součet znalcem stanovených obvyklých cen všech pěti nemovitostí, jež jsou předmětem prodeje, činí 51 694 000 Kč. Zadavatel z této částky následně vycházel při určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. předpokládané výši provize, když tato hodnota ve výši 2 000 000 Kč odpovídá téměř 3,9 % součtu znalcem stanovených obvyklých cen prodáváných nemovitostí, tj. téměř 3,9 % z částky 51 694 000 Kč. Kalkuloval-li zadavatel v tabulce, již Úřadu doložil jako podklad, ze kterého při stanovení předpokládané hodnoty vycházel, zprostředkovatelskou provizi na trhu ve výši min. 1,6 % až 4,6 % (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí), potom předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená na úrovni 3,9 % součtu znalcem stanovených obvyklých cen prodáváných nemovitostí koresponduje s propočty zadavatele, jež za účelem stanovení předpokládané hodnoty prováděl.
64. Přestože je notorieta, že se provize realitních kanceláří při prodeji nemovitostí účtovaná „běžné“ retailové klientele pohybuje na úrovni 5 % z prodejní ceny, zadavatel prodávající současně více nemovitostí v hodnotě několika desítek mil. Kč reálně očekával od účastníků zadávacího řízení nabídku nižší požadované provize, čemuž odpovídá i jeho předběžná kalkulace vztahující se ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a poté i její samotné nastavení.
65. Je-li zadavatel povinen podle ust. § 16 odst. 6 zákona stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle zakázek stejného či podobného předmětu plnění nebo má vycházet z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem, lze vzhledem k výše uvedenému konstatovat, že zadavatel postupoval při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v souladu se zákonem, neboť pro stanovení prodejní ceny nemovitostí využil služeb odborného odhadce, který provedl ocenění předmětných nemovitostí cenou obvyklou, z níž pak následně, vzhledem k předmětu plnění (prodeji pěti nemovitostí v hodnotě několika desítek mil. Kč) a výši

¹ <https://www.remax-czech.cz/blog/nabidkova-nebo-trzni-cena>

obvyklé zprostředkovatelské odměny na trhu, stanovil předpokládanou hodnotu, a to na základě reálně očekávané provize.

66. V situaci, kdy zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu se zákonem a způsob jejího stanovení je schopen doložit, nelze pokládat za relevantní argument odůvodňující zrušení zadávacího řízení, že „zadavatel nemůže reálně vyloučit nabídku, u níž prakticky nelze vyloučit možnost překročení shora uvedeného zákonného limitu². S ohledem na tento fakt by pak zadavatel porušil Zákon, neboť by bylo zřejmé, že nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu“.
67. Úřad shrnuje, že zadavatel v šetřeném případě pro správné stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky učinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, když při jejím určení vycházel ze znaleckých posudků, tj. obvyklých cen nemovitostí stanovených odborným odhadcem a výše obvyklé zprostředkovatelské odměny na trhu. Úřad tak může učinit dílčí závěr, že zadavatel postupoval při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v souladu se zákonem.
68. Tvzení zadavatele v oznámení o zrušení zadávacího řízení ve vztahu k nabídce navrhovatele, že „zejména s ohledem na nabídnutou výši provize ve druhém pásmu (49 %) posoudil nabídku ve vztahu k možné celkové výši plnění zakázky, tedy vzhledem k možné výši celkové ceny, kterou by zadavatel na provizích zaplatil v případě, že by dodavatel realizoval všechny prodeje ve druhém pásmu, a dospěl k faktu, že by celková výše plnění převýšila částku 5494000,- Kč bez DPH stanovenou v nařízení vlády“, považuje Úřad za ryze spekulativní.
69. Úřad k tomu uvádí, že navrhovatel v nabídce v souladu s požadavky zadavatele na zpracování nabídky (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a s ohledem na pravidla pro hodnocení nabídek (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl požadovanou výši provize za zprostředkování prodeje každé jednotlivé nemovitosti, a to z rozdílu mezi cenou prodejní (cena určená znalcem navýšená max. o 25 %) a cenou určenou znalcem (dále jen „1. provize“) a z rozdílu mezi cenou prodejní (cena určená znalcem navýšená o více než 25 %) a cenou určenou znalcem (dále jen „2. provize“). Byť Úřad souhlasí s názorem zadavatele, že dodavatelé jsou k účasti v zadávacím řízení motivováni především dosažením maximálního zisku, z navrhovatelem požadované 1. provize ve výši 0 % a 2. provize ve výši 49 % nelze žádným způsobem předem dovodit výši v budoucnu vyplacené provize, neboť je otázkou, za jakou cenu a zda vůbec se podaří navrhovateli předmětné nemovitosti prodat.
70. Ke konstatování zadavatele v oznámení o zrušení zadávacího řízení, že „[u]vedený zákonný limit³ odpovídá prodeji za 1,467 násobek cen dle znaleckého posudku, tedy zvýšení ceny v rámci druhého pásma jen o cca 22% oproti ceně uvažované jako hranici mezi prvním a druhým pásmem (25%).“, Úřad opětovně uvádí, že s výjimkou blíže neodůvodněných spekulací nelze predikovat prodejní cenu, jíž navrhovatel v budoucnu případnou realizací prodeje každé předmětné nemovitosti dosáhne. Byť by navrhovatel realizoval prodeje všech nemovitostí ve druhém pásmu, lze si reálně představit situaci, kdy prodejní cena bude odpovídat menšímu než zadavatelem uváděnému násobku obvyklé ceny dle znaleckého posudku. Podařilo-li by se totiž realizovat prodej všech nemovitostí za 1,328 násobek obvyklé

² Finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky stanovený nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

³ Částka 5 494 000 Kč bez DPH.

ceny dle znaleckého posudku, obdržel by navrhovatel celkovou provizi (přesto, že by jeho 1. provize byla nulová) ve stejné výši jako zadavatelem vyhodnocený 2. účastník v pořadí, jehož konstrukce požadovaných provizí je zcela odlišná (požaduje 1. i 2. provizi).

71. Zadavatel, přestože nechal vypracovat znalecké posudky, jejichž předmětem je odhad **obvyklé ceny** nemovitostí, pouze na základě nabídky navrhovatele nabyt přesvědčení, že předmětné nemovitosti lze prodat za cenu v podstatě o 50 % vyšší, než za cenu obvyklou stanovenou znalcem. Zadavatel svoji úvahu, ve které „najednou“ očekává prodej všech nemovitostí za podstatně vyšší cenu, nijak nepodložil. Zadavatel tak svoji domněnku, proč by prodejní cena všech pěti nemovitostí měla být o téměř 50 % vyšší oproti ceně obvyklé stanovené odborným odhadcem, žádným způsobem neodůvodnil a postavil ji pouze na hypotetickém základu, neboť z nabídky navrhovatele nic takového neplyne. Navrhovatelem požadovaná výše 2. provize 49 % z prodejní ceny nemovitostí automaticky neznamená, že navrhovatel předmětné nemovitosti prodá za cenu o téměř 50 % vyšší nad jejich cenou obvyklou.
72. Nepovažuje-li zadavatel ve vztahu k nabídce navrhovatele, jak také uvedl v oznámení o zrušení zadávacího řízení, při prodejní ceně nemovitostí vyšší než 1,425 násobku ceny dle znaleckého posudku celkovou provizi 6 a více procent za ekonomickou, Úřad nevylučuje, že vyšší nabídková cena (v tomto případě požadovaná výše provize), než zadavatel oprávněně očekával, může být za určitých okolností důvodem pro zrušení zadávacího řízení, nicméně zadavatel žádné takové okolnosti nevyjmenoval.
73. Za legitimní důvod zrušení zadávacího řízení by mohla být považována např. skutečnost, že zadavatel neobdrží finanční prostředky pro realizaci veřejné zakázky ať už neposkytnutím dotací slíbených zadavateli či zkrácením objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci veřejné zakázky. Zadavatel však není oprávněn zrušit zadávací řízení v situaci, kdy si výši v budoucnu vyplácené provize neomezil v zadávacích podmínkách a následně její domnělou výši, založenou navíc v tomto případě pouze na spekulativní úvaze, považuje za neekonomickou.
74. Přestože Úřad nikterak nezpochybňuje v zákoně zakotvenou možnost zadavatele zrušit zadávací řízení mj. z ekonomických důvodů, je přesvědčen, že i tento specifický důvod hodný zvláštního zřetele v podobě ekonomického aspektu musí být vykládán restriktivně (k tomu viz dále v bodu 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pakliže zadavatel přistoupí ke zrušení zadávacího řízení, je povinen tuto skutečnost náležitě zdůvodnit a ozřejmit, aby bylo srozumitelné a přezkoumatelné, proč zadavatel k tomuto úkonu přistoupil. V rámci uvedeného ustanovení zákona je totiž třeba reflektovat nejen to, že důvodem hodným zvláštního zřetele mohou být i důvody ekonomické, ale i to, že se musí, jak již bylo výše řečeno, jednat o objektivně existující důvody a mimo jiné se musí jednat o takovou intenzitu této okolnosti (důvodu hodného zvláštního zřetele), pro kterou nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
75. Na tomto místě Úřad akcentuje, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení ve vztahu k nabídce navrhovatele bez dalšího bližšího zdůvodnění pouze konstatoval, že od určité výše prodejní ceny nemovitostí lze výši provize považovat v daném sektoru za neekonomickou. Úřad zastává názor, že prosté konstatování ohledně údajné nevýhodnosti nabídky, byť za určitého předpokladu, není dostačujícím důvodem pro zrušení

zadávacího řízení, a to navíc v situaci, kdy zadavatel nabídku navrhovatele dle předem stanoveného způsobu hodnocení v rámci zadávacího řízení vyhodnotil jako ekonomicky nejvýhodnější.

76. Dle Úřadu je bezpochyby nadále platný obecný postulát o tom, že „(...) *Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ... musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu (...).*“ (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010), což lze dovodit právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je tedy vždy krajním řešením, ke kterému lze přistoupit pouze za splnění zákonných podmínek. Bylo by totiž zcela jistě v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (zde zejména se zásadou transparentnosti), aby zadavatel zahajoval zadávací řízení, kdy s účastí v něm mohou být pro dodavatele na relevantním trhu spojeny mnohdy i nemalé náklady, tak říkajíc „na zkoušku“, tj. bez vážného úmyslu uzavřít po jeho skončení smlouvu. Uvedené plyne taktéž z obdobných závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, kde soud uvádí, že „(...) *zákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách (...).*“. Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; pokud jde o naznačená obecná východiska, nedošlo v tomto ohledu k žádné změně od předchozí právní úpravy. Je tedy nepochybně i za stávající právní úpravy nežádoucí (a rozporná se zákonem) situace, kdy by zrušení zadávacího řízení mělo být důsledkem libovůle (svévole) zadavatele v tom smyslu, že by zrušení zadávacího řízení nebylo jednoznačně podloženo objektivně existujícím důvodem, resp. by existovaly relevantní pochybnosti o tom, zda zrušení zadávacího řízení není vyvoláno např. tím, že se vybraným dodavatelem má stát dodavatel zadavatelem z nejrůznějších (zákonem však neaprobovaných) důvodů „nechtěný“. Při zrušení zadávacího řízení je tak třeba zejména klást důraz na dodržení zásady transparentnosti v tom smyslu, jak ji konstantně vykládá rozhodovací praxe Úřadu i soudů, tj. zrušení zadávacího řízení musí být provedeno takovým způsobem, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně, a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků.
77. Při posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je třeba mj. s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet pouze z důvodů uvedených zadavatelem v oznámení o zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel byl povinen v tomto dokumentu uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil, přičemž odůvodnění by mělo mimo jiné obsahovat nejen ustanovení relevantní právní úpravy, podle které zadavatel zadávací řízení ruší, ale mělo by být dostatečně konkrétní a srozumitelné, a to zejména z hlediska přezkoumatelnosti takového rozhodnutí. Předmětem případného přezkumu Úřadem jsou právě a jen důvody uvedené v oznámení o zrušení zadávacího řízení, přičemž pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení je právně irelevantní (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

78. Jak již bylo uvedeno výše, důvodem hodným zvláštního zřetele, na základě kterého může ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona dojít ke zrušení zadávacího řízení, může být toliko důvod závažný, který atakuje samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, či důvod, kvůli kterému by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování s nejvyšší pravděpodobností zapříčinilo postup zadavatele rozporný se zákonem. Žádný takový důvod však zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení transparentním způsobem nevymezil.
79. Zadavatelem v oznámení o zrušení zadávacího řízení vymezený důvod pro zrušení lze zjednodušeně řečeno interpretovat též tak, že poté, co se seznámil s výsledkem zadávacího řízení, zjistil, že vybraný dodavatel (protože o jiném dodavateli nemá smysl uvažovat) nenaplňuje konstrukci své provize, resp. svým obchodním modelem jeho původní představy. Pokud by se snad mělo jednat o důvod atakující samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, zadavatel nikterak blíže a konkrétně nespecifikoval, co způsobuje nemožnost následného řádného plnění. Úřad má za to, že důvod pro zrušení zadávacího řízení v šetřeném případě je čistě subjektivní či spekulativní povahy, vycházející pouze z vlastního přesvědčení zadavatele, nemající objektivní dopad do samotné realizace zadávacího řízení.
80. Úřad konstatuje, že zadavatelovo přesvědčení ve vztahu k nabídce navrhovatele, že by celkovou výší vyplacené provize za plnění veřejné zakázky překročil finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky stanovený nařízením vlády, čímž by porušil zákon a vystavil se tak reálné hrozbě sankce z důvodu nesprávně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky, kdy při jejím stanovení postupoval v souladu se zákonem, přičemž tuto skutečnost identifikuje až v závěru zadávacího řízení, kdy je již znám jeho výsledek, nemůže samo o sobě představovat důvod hodný zvláštního zřetele.
81. Soudy již v minulosti judikovaly, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení ani z důvodu obavy z reálné hrozby sankce, neboť by se mohl snadno zbavit své povinnosti uzavřít smlouvu s účastníkem, se kterým by ji z různých důvodů uzavřít nechtěl. Odkázat lze v této souvislosti např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 112/2018-110 ze dne 22. 12. 2020, který s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 18/2016-48 ze dne 8. 12. 2016 judikoval, že *„[z]rušení zadávacího řízení rovněž nemůže být odůvodněno pouze snahou zadavatele vyhnout se případné sankci za své vlastní pochybení, např. za nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace. Objektivní, a navíc výjimečný (zvláštního zřetele hodný) důvod nevzniká bez dalšího jen proto, že se zadavatel snaží vyhnout případné sankci za své vlastní pochybení, resp. za svou nedostatečnou opatrnost při formulaci zadávací dokumentace“*.
82. Tyto judikatorní závěry se jistě uplatní především v situaci, kdy zadavatel své údajné pochybení při určení předpokládané hodnoty zakládá na ryze spekulativních úvahách, jelikož takový postup je v rozporu se zásadou transparentnosti, kdy při jeho zpětném přezkoumání nelze nikdy vyloučit prvek svévole v postupu zadavatele. V takové situaci budou totiž vždy přítomny pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele (zda nejde jen o snahu vyhnout se uzavření smlouvy s konkrétním vybraným dodavatelem), resp. postup zadavatele bude možno označit za nečitelný.

83. S ohledem na posuzovanou otázku, tedy otázku zákonnosti postupu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, tak Úřad konstatuje, že přezkoumávané rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení neobsahuje dostatečně konkrétně vymezený a podložený důvod, pro který mohlo být zadávací řízení zrušeno dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, pročez Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
84. Úřad uvádí, že postup zadavatele již z podstaty věci mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem měl za následek nezadání předmětu veřejné zakázky, tj. neuzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem.

K tvrzení navrhovatele ohledně odůvodnění rozhodnutí o námitkách

85. Navrhovatel v návrhu mj. namítá, že se zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi jeho námitkami a uvádí tři konkrétní namítané skutečnosti (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí), k nimž se zadavatel nevyjádřil, čímž porušil povinnost vztahující se k odůvodnění odmítnutí námitek uvedenou v ust. § 245 odst. 1 zákona.
86. Zadavatel ve vyjádření k návrhu v této souvislosti odkazuje obecně na rozhodnutí o námitkách a následně ke každé dle navrhovatele nevypořádané námitce pak odkazuje na konkrétní body rozhodnutí o námitkách, v nichž se dle svého názoru k předmětným námitkám vyjádřil.
87. Na základě celkového zhodnocení obsahu vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách ke skutečnostem, které uvedl navrhovatel v námitkách, je Úřad toho názoru, že zadavatel svým rozhodnutím poskytl ucelenou reakci na podstatu navrhovatelem uváděných skutečností v takovém rozsahu a v takové míře podrobnosti a srozumitelnosti, že rozhodnutí o námitkách plní svůj účel, kdy navrhovateli poskytuje možnost dostatečně se seznámit se stanoviskem zadavatele a jeho odůvodněním, a následně se v návrhu k argumentaci zadavatele vyjádřit.
88. Úřad shrnuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele.
89. Vzhledem k tomu, že Úřad nepovažuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách.

K uložení nápravného opatření

90. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

91. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad dodává, že tento nezákonný postup zadavatele již ze své podstaty ovlivňuje výběr dodavatele (po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádný dodavatel vybrán k uzavření smlouvy) a současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
92. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku včetně oznámení o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

93. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
94. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí.
95. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku včetně oznámení o zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

96. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
97. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku včetně oznámení o zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
98. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000003.

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 proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Ing. Robert Hebký, advokát, Václava Řezáče 315, 434 01 Most
2. JUDr. Viktor Pak, advokát společnosti Pak & Švehelka, advokátní kancelář s.r.o., Francouzská 171/28, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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