

Posouzení návrhu Rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí o zrušení“) veřejné zakázky „Parkovací dům V Olšinách – projektová dokumentace, inženýrská činnost, autorský dozor“ a „Parkovací dům Jahodová – projektová dokumentace, inženýrská činnost, autorský dozor“ (dále jen „předmětné veřejné zakázky“) dle § 127 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) z pohledu souladu se ZZVZ a rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a správních soudů

1) Důvody zvláštního zřetele spočívající v nedostacích přílohy č. 3 zadávací dokumentace – Studie proveditelnosti (dále jen „Studie proveditelnosti“) předmětných veřejných zakázek

Aby mohlo být zrušení zadávacího řízení považováno za souladné se ZZVZ, musí zadavatel striktně naplnit zákonné důvody pro možnost zrušení zadávacího řízení uvedené v § 127 ZZVZ.¹

Ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ stanoví, 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.“*

Uvedené ustanovení tedy vyžaduje kumulativní splnění dvou podmínek. První je **podmínka časová**, tj. že se důvody pro zrušení vyskytly až v průběhu zadávacího řízení, a druhá **podmínka věcná**, která připouští zrušení zadávacího řízení pouze z důvodů hodných zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.²

Důvody hodné zvláštního zřetele jsou přitom neurčitým právním pojmem³ a je tedy třeba je vykládat s ohledem na obecné principy ZZVZ i účel konkrétního zadávacího řízení. Pod důvody zvláštního zřetele je dle rozhodovací praxe Úřadu třeba podřadit: *„důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem, tyto důvody musí odpovídat povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje a musí být posuzovány vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti, přičemž jejich interpretace by měla být ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.“*⁴

Důvody zvláštního zřetele byly v rozhodnutí o zrušení identifikovány v závažných nedostacích Studie proveditelnosti, v jejichž důsledku nemá zadavatel jistotu o samotné možnosti realizace projektu. Nedostatky dle rozhodnutí o zrušení konkrétně spočívaly v absenci identifikace zdrojů financování projektu a zohlednění ekonomických aspektů realizace projektu.

¹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 2. 2022, č. j. ÚOHS-06536/2022/500.

² Rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 2. 2022, č. j. ÚOHS-06536/2022/500.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 č.j. 2 Afs 64/2009 - 109.

⁴ Rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 2. 2021, č. j. ÚOHS-03947/2021/500/Alv.

Dle našeho názoru odůvodnění rozhodnutí o zrušení opírající se o tvrzené nedostatky Studie proveditelnosti není pro účely naplnění podmínek § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ dostatečné.

Nedostatky Studie proveditelnosti spočívající v absenci identifikace zdrojů financování projektu a zohlednění ekonomických aspektů realizace projektu nevedou samy o sobě k tomu, že by dodavatelé nebyli schopni podat porovnatelné nabídky a případně realizovat předmětné veřejné zakázky. O tom ostatně svědčí i to, že v zadávacím řízení veřejné zakázky „Parkovací dům V Olšinách – projektová dokumentace, inženýrská činnost, autorský dozor“ bylo podáno 6 nabídek a v zadávacím řízení veřejné zakázky „Parkovací dům Jahodová – projektová dokumentace, inženýrská činnost, autorský dozor“ 5 nabídek. Zadavatel zároveň neidentifikoval neporovnatelnost podaných nabídek. K tvrzeným nedostatkům Studie proveditelnosti nebyly v průběhu obou zadávacích řízení ze strany dodavatelů podány žádosti o vysvětlení ani námitky.

Podle § 36 odst. 3 ZZVZ zároveň platí, že: *„Zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.“* Z rozhodovací praxe Úřadu v návaznosti na to vyplývá, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá pouze zadavatel.⁵

V návaznosti na tyto skutečnosti máme za to, že tvrzené nedostatky Studie proveditelnosti nenaplnějí požadavky na věcnou podmínku „důvodů hodných zvláštního zřetele“ dle dotčeného ustanovení. Věcná podmínka tak není naplněna.

Nadto je namístě poznamenat, že tvrzené nedostatky se nevyskytly až v průběhu zadávacího řízení, ale byly přítomny již při zahájení zadávacího řízení; v průběhu zadávacího řízení pouze vyšly najevo. Zadavateli tak nic nebránilo tomu, aby v průběhu zadávacího řízení (před uplynutím lhůty pro podání nabídek) Studii proveditelnosti opravil tak, aby tvrzené nedostatky byly odstraněny. Není tak naplněna ani výše popsaná podmínka časová.

2) Důvody zvláštní zřetele spočívající v důvodech ekonomických

Za situaci, kdy nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je možné považovat rovněž stav, kdy zadavatel nemá dostatek finančních prostředků na realizaci veřejné zakázky, neboť toho de facto ani není schopen, vzhledem k tomu, že na realizaci veřejné zakázky postrádá potřebné finanční prostředky.⁶

Jinými slovy, zadavatel je dle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ oprávněn zrušit zadávací řízení i z důvodu, že nemá dostatek finančních prostředků na realizaci veřejné zakázky. Namístě je poznamenat, že úprava ZZVZ míří na zrušení takové veřejné zakázky, na kterou zadavatel nemá

⁵ Např. Rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 2. 2019, č. j. ÚOHS-S0497/2018,S0019/2019/VZ-05316/2019/522/KČe.

⁶ Rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 2. 2019, č. j. ÚOHS-R0182/2018/VZ-03659/2019/321/OMa.

finanční prostředky, nikoliv veřejné zakázky, která de facto předchází veřejné zakázce, na kterou zadavatele nebude mít finanční prostředky.

Typickým příkladem situace, kdy dojde k popsanému „nedostatku finančních prostředků“, uváděným v odborné literatuře je významný pohyb na trhu (tj. např. zdražení materiálů), to, že zadavatel obdrží nabídky výrazně překračující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky či vstup zadavatele do likvidace.⁷

Za legitimní důvod zrušení s ekonomických důvodů byl správními soudy v praxi shledán případ, kdy došlo ke zkrácení objemu finančních prostředků zadavatele předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v průběhu jejího zadávání, tj. po uplynutí lhůty pro podání nabídek.⁸ V přezkoumávaném případě u zadavatele došlo v souvislosti s přípravou rozpočtu rezortu Ministerstva zemědělství ke krácení objemu finančních prostředků předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Po provedených úsporných opatřeních tak zadavatel nedisponoval finančním objemem nezbytným pro zajištění předmětu plnění veřejné zakázky.⁹ Naproti tomu situace, kdy byl nedostatek finančních prostředků pro zadavatele očekávaný, byla soudy shledána jako překážka možnosti zrušení zadávacího řízení.¹⁰

Z rozhodovací praxe Úřadu mj. dále vyplývá, že prozatímní nevyjasněnou finanční situaci (neschválení rozpočtu) zadavatele, nelze považovat za dostatečný důvod pro zrušení veřejné zakázky.¹¹ V přezkoumávané věci zadavatel zrušil zadávací řízení ještě před schválením rozpočtu ze strany zastupitelstva.¹² K tomu Úřadu uvedl, že v takovém případě: „Nedostatek

⁷ ŠEBESTA, MACHUREK, NOVOTNÝ, DVOŘÁK a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2022. Velké komentáře., str. 965.

⁸ JELÍNEK, K. Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2022. Praktický komentář. 374.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, č. j. 6 As 278/2015-34.: „U zadavatele došlo v souvislosti s přípravou rozpočtu rezortu Ministerstva zemědělství pro rok 2013, ke krácení objemu finančních prostředků, předpokládaných na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Po provedených úsporných opatřeních nedisponuje zadavatel finančním objemem, nezbytným pro zajištění předmětu plnění veřejné zakázky.“

¹⁰ Tj. za situace, kdy byl rozpočet zadavatele schválen zastupitelstvem obce a zadavatel věděl, kolik finančních prostředků je určeno na realizaci posuzované veřejné zakázky, přičemž více než tři měsíce poté, co byl seznámen s rozpočtem, zahájil dotčenou veřejnou zakázku.

¹¹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/SWa.

¹² Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil zrušení veřejné zakázky následovně: „Důvodem pro zrušení této veřejné zakázky je fakt, že zadavatel nemá dostatek finančních prostředků ke kompletní realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, neboť prozatím nedošlo ke schválení rozpočtu na rok 2011 a zadavatel tak nemá zajištěné financování této akce v příštím roce. Dalším podstatným důvodem je snaha nového vedení města řešit rekonstrukce libereckých náměstí koncepčně a koordinovaně. (...) Záměr zadavatele zrušit zadávací řízení byl schválen zastupitelstvem města dne 15. 12. 2010, zadavatel pak zrušil zadávací řízení rozhodnutím ze dne 21. 12. 2010. Rozpočet statutárního města Liberec na rok 2011 byl schválen na zasedání zastupitelstva města dne 22. 12. 2010 (viz rozpočet předložený zadavatelem v rámci správního řízení a informace uveřejněné na webových stránkách zadavatele). V době, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, tedy ještě nebyl dán důvod, který zadavatel uvádí jako stěžejní pro svoje rozhodnutí. Nedostatek finančních prostředků tedy nenastal „v průběhu“ zadávacího řízení, ale až po jeho zrušení.“

finančních prostředků tedy nenastal „v průběhu“ zadávacího řízení, ale až po jeho zrušení. Z tohoto pohledu nelze dovodit závěr, že zadavatel v dané době věděl, že předmětné zadávací řízení nebude schopen financovat a bude nucen zadávací řízení zrušit. Neschválení rozpočtu, tj. prozatímní nevyjasněnou finanční situaci zadavatele, nelze považovat za dostatečný důvod pro zrušení veřejné zakázky, neboť se jedná pouze o přechodný stav.“

Závěry k možnostem zrušení zadávacích řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele

Zjištění, zda byla dána existence důvodů hodných zvláštního zřetele, se musí odvíjet od hodnocení všech skutkových okolností konkrétního případu.¹³ Ve zde řešené věci má zadavatel zájem na zrušení předmětných veřejných zakázek, a to s argumentem, že v návaznosti na jednání zastupitelstva ze dne 30. 1. 2023, na kterém došlo ke schválení rozpočtu zadavatele, se v rozpočtu zadavatele nadále nenacházejí dostatečné finanční prostředky na realizaci předmětných veřejných zakázek ani navazujících zadávacích řízení.

Z Usnesení zastupitelstva č. 2/6/2023 ze dne 30. 1. 2023 vyplývá, že zastupitelstvo zadavatele schvaluje rozpočet na rok 2023. Z tabulkové části za oblast rozpočtu roku 2023 dále vyplývají konkrétní změny části 0031 – Doprava, a to konkrétně v položce „PD - parkovací kapacity“, kam spadají mj. i předmětné veřejné zakázky a veřejné zakázky na ně navazující. V položce „PD - parkovací kapacity“ byla v rámci schváleného rozpočtu pro rok 2022 alokována částka ve výši 9 000 000 Kč, přičemž tato částka zůstala nedotčena i v rámci upraveného rozpočtu pro rok 2022. V rámci rozpočtu schváleného na rok 2023 je nově pro rok 2023 v položce „PD - parkovací kapacity“ alokována částka ve výši 0 Kč. Jinými slovy nově schválený rozpočet pro rok 2023 nevyhrazuje žádné finanční prostředky, a to jak na realizaci předmětných veřejných zakázek, tak ani na realizaci navazujících zadávacích řízení.

Z výše citované rozhodovací praxe vyplývá, že postup zrušení zadávacího řízení byl aprobován v případě, kdy byly zadavateli pokráčeny finanční prostředky na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, a to v návaznosti na úsporná opatření, která ovšem byla mimo jeho rozhodovací pravomoc a nastala v průběhu zadávacího řízení. V rozhodovací praxi naopak nebyl shledán jako souladný se ZZVZ postup zadavatele, který zrušil z ekonomických důvodů zadávací řízení, a to předtím, než došlo ke schválení rozpočtu ze strany zastupitelstva (které mělo/mohlo mít dopad na finanční prostředky vyhrazené na danou veřejnou zakázku).

Ve zde řešené věci má zadavatel v úmyslu přistoupit ke zrušení zadávacího řízení v návaznosti na novou skutečnost spočívající ve schválení nového rozpočtu na rok 2023, dle kterého nejsou na realizaci předmětných veřejných zakázek ani veřejných zakázek navazujících vyhrazeny žádné finanční prostředky. Právě popsané by ve smyslu posledně citovaného rozhodnutí Úřadu dle našeho názoru bylo možné posoudit jako důvody zvláštního zřetele hodné spočívající v nedostatku finančních prostředků, když okolnosti spočívající ve schválení nového rozpočtu pro rok 2023 nastaly v průběhu zadávacího řízení, a nikoliv až po jeho skončení.

¹³ JELÍNEK, K. Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2022. Praktický komentář. 373.

Zároveň je nutné upozornit, že v rámci rozhodovací praxe dosud nebyl explicitně posvěcen postup zadavatele, který by zrušil zadávací řízení v návaznosti na nově schválený rozpočet.

S přihlédnutím k této skutečnosti tak nelze zcela vyloučit, že by i tento postup zadavatele mohl být shledán jako rozporný se ZZVZ, byť je v intencích citovaných rozhodnutí odůvodněný a chronologicky správně uspořádaný.