



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **BRICK-STAV CZ a.s.**, sídlem Vráto 101, České Budějovice, zast. Mgr. Petrem Smejkal, advokátem, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ Kříženecký & partneři, v. o. s., se sídlem Na Sadech 21, České Budějovice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **obec Větrní**, se sídlem Na Žofíně 191, Větrní, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 4. 2013, č. j.: ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu, ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2013, č. j.: ÚOHS-R243/2012/VZ-6486/2013/310/RBu, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 8. 2012, č. j.: ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGL, **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému zpět k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 15 342 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Petra Smejkal, advokáta, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ Kříženecký & partneři, v. o. s., se sídlem Na Sadech 21, České Budějovice.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut rozklad žalobce a současně potvrzeno rozhodnutí žalovaného (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 10. 8. 2012, č. j.: ÚOHS-S280/2012/VZ-14923/2012/522/NGI (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým byl zamítnut návrh žalobce na zrušení rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatel“) o zrušení zadávacího řízení u veřejné zakázky „*Stavební úpravy – zateplení panelového domu S. 298-299, V.*“ ze dne 25. 4. 2012. Zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť rada obce usnesením č. 101/2012 RO jednomyslně rozhodla zrušit výběrové řízení z důvodu nabídkové ceny, která převyšovala rozpočtem obce stanovenou částku a rozhodla o vypsání nového výběrového řízení se stanovením nepřekročitelné ceny.

Žalobce proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal v souladu s § 110 zákona o veřejných zakázkách v zákonné lhůtě námitky, které odůvodnil tím, že nedostatek finančních prostředků v rozpočtu zadavatele na financování předmětné veřejné zakázky nelze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, který předpokládá § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce se domáhal, aby s ním, jako vítězným uchazečem, byla uzavřena smlouva o dílo na shora uvedenou veřejnou zakázku. Zadavatel se rozhodl námitkám žalobce nevyhovět, jelikož měl za to, že důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byl naplněn, když za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v předmětném zadávacím řízení pokračoval, je možné považovat i nedostatek finančních prostředků v rozpočtu zadavatele, který brání, aby se žalobcem, jakožto uchazečem s nejnižší nabídkovou cenou, byla uzavřena smlouva o dílo.

Dne 17. 5. 2012 podal žalobce k žalovanému návrh na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení u předmětné veřejné zakázky, ve kterém předně namítá, že dle důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách, odborné literatury, rozhodovací praxe žalovaného i judikatury Nejvyššího správního soudu (zejména rozhodnutí ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109) důvody zvláštního zřetele hodné dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, pro které je možno zrušit zadávací řízení, musí být důvody objektivními, nikoliv subjektivního rázu a musí nastat vně zadavatele v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události, když zadavatel tyto s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Žalobce má za to, že nedostatek zdrojů v rozpočtu zadavatele nemůže být důvodem vnějšího rázu resp. nepředvídatelné události, který zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani jej nezpůsobil. Žalobce ve svém návrhu směřovaném žalovanému upozorňuje na povinnost zadavatele, která pro něj vyplývá z ust. § 13 zákona o veřejných zakázkách. Podle tohoto ustanovení je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu s pravidly stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Pokud zadavatel takové údaje nemá k dispozici, stanoví předpokládanou

hodnotu veřejné zakázky na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Žalobce uvádí, že součástí zadávací dokumentace byly zpracované projekty – Průvodní zprávy pro stavební povolení pro oba bytové domy (č.p. 298, č.p. 299), které obsahovaly vyčíslení předpokládaných nákladů stavby a to ve výši 7.330.000 Kč (č.p.298) a 6.790.000 Kč (č.p. 299), tedy celkem 14.120.000 Kč. Namítá, že pokud s takovou předpokládanou hodnotou veřejnou zakázku vyhlásí, nemůže pak být zadavatel překvapen vítěznou nabídkou v částce 14.025.821 Kč. Žalobce dále argumentuje, že zadavatel musí mít při zadání veřejné zakázky zajištěno finanční krytí na realizaci takové veřejné zakázky a to minimálně právě ve výši stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Žalobce dále konstatuje, že na minimální reálnou hodnotu stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky ukázaly i nabídky ostatních uchazečů, které byly hodnotící komisí hodnoceny. Žalobce dále poukazuje na možnost zadavatele stanovit v zadávací dokumentaci určitou nabídkovou cenu jako cenu nepřekročitelnou s tím, že uchazeč, který danou cenu překročí, by byl automaticky z hodnocení vyřazen. Žalobce upozornil správní orgán I. stupně na porušení povinnosti osoby zúčastněné na řízení zjistit reálnou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nebo potřebu najít nějaký důvod pro zrušení zadávacího řízení, který však žalobce považuje za nezákonný.

Zadavatel se dne 24. 5. 2015 vyjádřil k podanému návrhu žalobce. Uvedl, že se v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jedná o důvody objektivní, stojící vně zadavatele a postup zadavatele byl zcela v souladu s postupem, který má oporu v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích, který stanoví, že majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně. Zadavatel namítá mylnost domněnky žalobce, že za stanovení předpokládané hodnoty lze považovat statistický údaj uvedený v Průvodních zprávách projektových dokumentací pro stavební úpravy domů č.p. 298 a č.p. 299 zpracovaných Ing. S. H., jelikož částka zde uvedená zahrnuje i výši nákladů na rekonstrukci vnitřních elektroinstalací, rozvodů topení a zdravotně technických instalací, jak v době vzniku předmětné projektové dokumentace požadovaly podmínky v té době aktuální dotace „Panel“ (vypracováno v červnu roku 2010). Proto nemohly být tyto částky [7.330.000 Kč (č.p.298) a 6.790.000 Kč (č.p. 299)] brány v potaz při stanovení předpokládané ceny zakázky na zateplení těchto objektů. Na podporu tvrzení, že zadavatel postupoval při zadání předmětné zakázky v souladu s ust. § 13 zákona o veřejných zakázkách, uvádí, že naprosto stejným způsobem (tedy na základě odborného odhadu zkonzultovaného s projektantem a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění při tvorbě rozpočtu obce na podzim roku 2011) stanovil předpokládanou cenu i v dalších, již realizovaných stavbách obdobného charakteru, kde rozpočtovaná cena odpovídá vysoutěženým nabídkám.

Podle správního orgánu I. stupně postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení byl zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu žalobce. Správní orgán I. stupně konstatoval, že mezi skutečností, jež jsou důvodem pro zrušení veřejné zakázky podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, lze obecně zařadit i nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení. Dle vyjádření správního orgánu I. stupně je k posouzení oprávněnosti zrušení zadávacího řízení rozhodující posoudit poměr zadavatelova předpokladu týkajícího se hodnoty veřejné zakázky a skutečně nabídnuté

ceny, za kterou měla být veřejná zakázka po uzavření smlouvy realizována. V prvostupňovém rozhodnutí je vysloven závěr, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky není zadavatel povinen uvést ani ve výzvě ani v zadávací dokumentaci a částky, které byly uvedeny v průvodních zprávách k projektové dokumentaci, tj. 6.790.000 Kč a 7.330.000 Kč, jsou pouze statistickými údaji stavby a nikoliv stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Podle správního orgánu I. stupně nabídková cena žalobce překročila o 37 % předpokládané investiční výdaje schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2012, když z vyčleněné částky 24.852000 Kč na zateplení a rekonstrukci oken u čtyř obdobných zakázek, včetně předmětné veřejné zakázky, byla na realizaci zateplení domu Souběžná č.p.239-240 použita částka 6.097.797 Kč a na realizaci zateplení domu S. č.p. 297 použita částka 6.611.666 Kč (pozn. smlouva uzavřena dne 10. 5. 2012, tedy po zrušení předmětné veřejné zakázky). Na realizaci předmětné zakázky tedy v rozpočtu zůstala částka 11.662.000 Kč. Proto správní orgán I. stupně v rozhodnutí uvádí, že na základě výše uvedeného lze výši nejnižší nabídkové ceny žalobce, která výrazně překračovala zadavatelův předpoklad výše finančního závazku na realizaci předmětné veřejné zakázky, chápat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel by se totiž dostal do situace, kdy by výše jeho finančního závazku vysoce převyšovala jeho rozpočtové poměry. Jedná se o objektivní důvod zrušení zadávacího řízení stojící mimo sféru vlivu zadavatele, neboť vznikl až na základě zjištění výše nabídkové ceny žalobce. Přičemž rozhodným okamžikem pro posouzení, zda se důvod zrušení vyskytl v průběhu zadávacího řízení, byl okamžik provedení hodnocení nabídek, kdy zadavatel zjistil výši nabídkové ceny žalobce. Správní orgán I. stupně závěrem konstatuje, že i podmínka bezodkladnosti vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení byla splněna, když ke zrušení zadávacího řízení došlo 3 dny po provedeném hodnocení nabídek. Na úplný závěr správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí uvedl, že při rozhodování o návrhu přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel hospodaří s rozpočtovou ztrátou více než 41 mil Kč, nemá žádnou investiční rezervu a není tedy schopen předmětnou veřejnou zakázku financovat z jiných zdrojů.

Tyto závěry, tj. zrušení zadávacího řízení zadavatelem v souladu se zákonem, pak k rozkladu žalobce potvrdil i předseda žalovaného (dále jen „žalovaný“). Na závěr svého rozhodnutí pouze vyjádřil souhlas s žalobcem, že zadavatel mohl stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zveřejnit a stanovit ji jako cenu maximální a nepřekročitelnou s tím, že uchazeč, jehož nabídková cena překročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, bude z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Na druhou stranu pak konstatuje, že je odpovědností zadavatele a na jeho uvážení, jaké podmínky v zadávací dokumentaci stanoví. Je pak jeho povinností dostatečně přesně a jednoznačně specifikovat veškeré svoje požadavky nezbytné pro zpracování nabídky.

Žalovaný proto potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně a současně zamítl rozklad žalobce, který proti tomuto rozhodnutí podal žalobu.

II. Obsah žaloby

Žalobce svoji žalobu rozdělil na několik částí. Napadené rozhodnutí napadl pro nezákonnost, kterou žalobce spatřuje v provedení dokazování v rozporu se zákonem, dále v nevypořádání se žalovaného s námitkami žalobce a v poslední řadě spatřuje žalobce nezákonnost napadeného rozhodnutí v nesprávnosti právního zhodnocení skutkového stavu žalovaným. Tyto námitky pak žalobce konkretizoval ve třech žalobních bodech (body IV. - VI. žaloby), ve kterých zpochybňoval jednotlivé argumenty předsedy žalovaného.

Nejprve vytkl žalobce žalovanému (bod IV. žaloby), že dokazování bylo provedeno v rozporu se zákonem, neboť podkladem pro napadené rozhodnutí byly skutečnosti, které s předmětnou veřejnou zakázkou nikterak nesouvisí. Do posuzování k datu zrušení zadávacího řízení, tj. dne 25. 4. 2012, totiž vtahuje také skutečnosti nastalé po tomto datu, a to zejména ohledně argumentace nákladů dalších staveb ve vztahu k rozpočtu a tyto nesprávně využívá jako relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení. Podle tvrzení žalobce zadavatel je v době zrušení zadávacího řízení nemohl znát a nemohly tak sloužit jako důvod a podklad pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Žalobce má za to, že pokud rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrzené žalovaným stojí na důkazu, z něhož je dovozován důvod hodný zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení (nedostatek rozpočtových prostředků právě i z důvodu uzavření smlouvy na jiné dílo dne 10. 5. 2012, resp. argumentace překročení předpokladu investičních výdajů nabídkovou cenou), který zde existoval až po rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, pak je nezbytné považovat tato rozhodnutí za nezákonná.

Žalobce dále v tomtéž žalobním bodě namítá, že žalovaný v rámci dokazování nezohlednil skutečnosti zřejmé ze samotného zadávacího řízení, které dle názoru žalobce jednoznačně ukazují na motivy zadavatele – v rozporu se zákonem – zrušit zadávací řízení, a to zejména skutečnost, že v rámci zadávacího řízení byla podána nabídka cenově nižší než nabídka žalobce, která však byla vyřazena z formálních důvodů a nemohla být tudíž cenově posuzována a hodnocena s ostatními nabídkami. Žalobce pak vyjádřil přesvědčení, že zadavatel – vědom si toho, že pokud nabídka v dalším zadávacím řízení splní formální náležitosti, nejspíše bude nabídkou nejnižší. Podle žalobce zákon o veřejných zakázkách není koncipován tak, aby umožňoval realizovat zadávací řízení tzv. na zkoušku, neboť důvody zrušení zadávacího řízení jsou v zákoně jednoznačně a taxativně uvedeny.

V dalším žalobním bodu (bod V. žaloby) žalobce namítá, že se žalovaný s námitkami žalobce nevypořádal materiálně. Žalobce má za to, že nebyla zohledněna ani vypořádána jeho námitková argumentace, že zadavatel buď nesplnil povinnost vyplývající z ust. § 13 zákona o veřejných zakázkách, tedy stanovit reálně a v souladu s pravidly uvedenými v citovaném ustanovení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, a to zejména z důvodu určení správného druhu zadávacího řízení, nebo ji stanovil (v průvodních zprávách projektanta ze dne 3. 2. 2012), ale pak zadavatel konal v rozporu s jejím stanovením.

Žalobce dále vyslovuje nesouhlas s žalovaným, který potvrdil názor správního orgánu I. stupně, že mezi důvody pro zrušení veřejné zakázky lze také podřadit nedostatek finančních prostředků, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení. Žalobce

absolutně nesouhlasí s žalovaným, že nabídková cena je vnějším aspektem a tedy důvodem pro správnost zrušení zadávacího řízení.

Žalobce rovněž nesouhlasí s názorem žalovaného, že „*zrušení zadávacího řízení podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona je fakultativního charakteru a je tedy zcela na uvážení zadavatele, zda po naplnění všech zákonných nabídek k jeho aplikaci přistoupí či nikoliv*“. Žalobce stejně jako žalovaný připouští fakultativnost využití toho institutu ze strany zadavatele, ale liší se s žalovaným v tom směru, že dle jeho názoru musí být splněny všechny zákonné podmínky pro využití tohoto institutu (včetně zohlednění jeho maximálně restriktivního výkladu) a až poté je dána zadavateli k úvaze možnost zadávacího řízení zrušit.

Další námitku proti napadenému rozhodnutí uvádí žalobce ve vztahu k odůvodnění bodu 36. napadeného rozhodnutí, kdy se rozchází v názoru s žalovaným na dofinancování předmětu veřejné zakázky finančními prostředky z rozpočtu pro následující rok. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí, že termín dokončení díla byl stanoven na srpen 2012, a proto by předmětná zakázka nemohla být financována z rozpočtu na následující období, když tento nebyl ani schválen. Na to žalobce uvádí, že dílo, jež bylo předmětem uvedené veřejné zakázky, není dokončeno ani v době podání žaloby. Žalobce poukazuje na ne hospodárnost a neefektivnost postupu zadavatele, když zrušením zadávacího řízení přišel zadavatel o dotaci z titulu dotačního programu: Zelená úsporám a veřejnou zakázku bude realizovat výhradně ze svého rozpočtu.

Žalobce má dále za to, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkou žalobce, která poukazovala na legalizaci zadávacích řízení na zkoušku. Pokud by bylo přistoupeno na argumentaci žalovaného a za důvod zvláštního zřetele může být považován také nedostatek rozpočtových zdrojů na straně zadavatele, tímto výkladem by pak bylo umožněno pohodlné obcházení zákona o veřejných zakázkách.

Žalobce dále namítá, že žalovaný svou argumentací v napadeném rozhodnutí „nevyvinil“ zadavatele z možnosti stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako cenu maximální a nepřekročitelnou, když věděl, že v rozpočtu měl finanční prostředky pouze okolo 11,5 mil. Kč.

Závěrem tohoto žalobního bodu žalobce uvádí, že v celém napadeném rozhodnutí je pomíjeno postavení žalobce coby uchazeče o veřejnou zakázku. Uchazečům o veřejné zakázky vznikají se zpracováním nabídky nezanedbatelné náklady a jsou jim lhostejná fakta a skutečnosti stojící uvnitř zadavatele a předpokládá, že pokud uvnitř zadavatele jsou nějaké podmínky pro vítěznou nabídku, tak je stanoví v rámci zadávacího řízení.

V posledním žalobním bodu (bod VI. žaloby) pak žalobce napadá nesprávné právní zhodnocení skutkového stavu žalovaným, když opakovaně žalobce klade důraz na restriktivnost výkladu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, neboť důvody pro zrušení zadávacího řízení musí být dle judikatury, odborné judikatury a důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách důvody objektivními, stojící vně zadavatele zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události a zadavatel je s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.

S ohledem na výše uvedené žalobce navrhl, aby krajský soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k obsahu předložené žaloby nejprve krátce shrnul řízení před správním orgánem I. stupně a v řízení před žalovaným. Zejména zrekapituloval závěr napadeného rozhodnutí, kdy se zabýval splněním zákonných podmínek pro naplnění důvodu pro zrušení zadávacího řízení uvedeného v ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Současně upozornil na to, že žalobce zčásti doslovně opakuje argumenty, které již uvedl v rozkladu, a proto se k dané části žaloby nelze věcně vyjádřit; tato část žaloby dle žalovaného neobsahuje zákonné náležitosti správní žaloby ve smyslu § 71 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

K bodu IV. žaloby, k žalobcem namítanému způsobu dokazování, kdy žalovaný vycházel ze skutečností, které nastaly až po zrušení zadávacího řízení zadavatelem, žalovaný uvádí, že správní orgán I. stupně primárně vycházel z rozpočtu zadavatele pro rok 2012 a pokud jde o skutečnosti, které nastaly až po zrušení zadávacího řízení, pak jde o takové skutečnosti, ze kterých lze usuzovat, že odhad předpokládaných nákladů uvedených v rozpočtu pro rok 2012 byl přesný, kvalifikovaný a dokládající to, s jakou předpokládanou hodnotou tedy zadavatel počítal pro veřejnou zakázku.

K obsahu průvodních zpráv ze dne 3. 2. 2012 uvádí, že z nich není patrné, zda ceny uvedené v bodě i. u předpokládaných nákladů stavby jsou s daní z přidané hodnoty či nikoliv. Až z prohlášení projektanta ze dne 24. 5. 2012 vyplývá, že ceny byly uvedeny i s daní z přidané hodnoty. Žalovaný zdůrazňuje, že v průvodních zprávách nebylo nikde výslovně uvedeno, že jde o předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

K tvrzení žalobce, že žalovaný nezohlednil skutečnosti, které jednoznačně ukazují na motivy zadavatele zrušit zadávací řízení, žalovaný uvádí, že nemůže posuzovat motivy zadavatele, které ho vedou k určitému úkonu. Úkolem žalovaného je přezkum dodržení zákonných povinností a zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při postupu zadavatel v zadávacím řízení.

K bodu V. žaloby, kdy žalobce namítá, že se žalovaný nevypořádal s námitkovou argumentací žalobce ohledně splnění povinnosti stanovit předpokládanou hodnotu zadavatelem v souladu s ust. § 13 zákona o veřejných zakázkách, žalovaný tvrdí, že zadavatel povinnost stanovenou v uvedeném ustanovení neporušil, jelikož při určení předpokládané hodnoty vycházel ze schváleného rozpočtu na rok 2012.

K námitce ne hospodárnosti zadavatele, že veřejnou zakázku po zrušení zadávacího řízení bude muset financovat celou z vlastních zdrojů, neboť přijde o dotaci z dotačního programu Zelená úsporám, žalovaný krátce uvádí, že z oznámení o zadání veřejné zakázky (uveřejněném v Informačním systému veřejných zakázek) vyplývá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku s totožným předmětem,

přičemž předpokládaná hodnota „nové“ veřejné zakázky byla 9.438.653 Kč bez DPH a konečná hodnota je 6.036.332 Kč bez DPH. Zakázka se vztahuje k dotačnímu programu Zelená úsporám.

K námitce tzv. zadávacímu řízení na zkoušku žalovaný odkázal na argumentaci v napadeném rozhodnutí. K danému uvádí, že zadavateli nebylo prokázáno, že by záměrně stanovil rozpočet v nižší částce, než je hodnota veřejné zakázky.

Na základě uvedeného pak žalovaný navrhl podanou žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

IV. Replika žalobce

K vyjádření žalovaného žalobce zaslal repliku, jejíž obsah se v úvodu věnuje obsahu náležitostí správní žaloby ve smyslu ustanovení § 71 odst. 1 s. ř. s.

Žalobce dále zopakoval, že naprosto klíčové pro posouzení zákonnosti rozhodnutí žalovaného i správního orgánu I. stupně je právní posouzení toho, zda důvod pro rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení stál vně zadavatele, resp. zda zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl tento důvod předvídat a ani jej nezpůsobil. Žalobce zopakoval argumenty na podporu tvrzení, že nedostatek finančních zdrojů nelze považovat za důvod pro zrušení zadávacího řízení, jak předpokládá ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

V závěru pak žalobce opětovně upozornil na možnost zadavatele stanovit v zadávací dokumentaci maximální akceptovatelnou cenu jako cenu nepřekročitelnou, když věděl, že je finančně omezen.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

Obec Větrná, jakožto zadavatel předmětné veřejné zakázky, na základě výzvy zdejšího soudu podle ust. § 34 s. ř. s. sdělila, že v uvedené věci bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. K následně zaslané žalobě, vyjádření žalovaného a replice žalobce vyjádření nepodala.

VI. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (ex offio), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného, přičemž dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

O žalobě krajský soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s. poté, kdy účastníci řízení s tímto postupem vyslovili souhlas.

*VI.a) K podstatě věci
/zákonnosti zrušení zadávacího řízení/*

Mezi účastníky není sporu o skutkovém stavu zjištěném žalovaným, který je zachycen a doložen ve správním spise, který měl krajský soud při svém rozhodování k dispozici a z něhož vycházel. Podstata sporu tak tkví primárně v právním posouzení toho skutkového stavu, tj. zda zrušení zadávacího řízení mělo svoji oporu v § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého: „[z]adavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“.

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, v němž je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být měněny v jeho průběhu a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní důvod zadavatele.

Zákon o veřejných zakázkách mimo výjimky uvedené v § 84 odst. 4 a 5 podmiňuje zrušení zadávacího řízení existencí přesně vymezených okolností. Jde přitom jednak o okolnosti, při jejichž existenci je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit, a dále o okolnosti, které dávají zadavateli možnost (nikoliv však povinnost) zadávací řízení zrušit. Důvody pro obligatorní zrušení zadávacího řízení jsou obsaženy v prvním odstavci § 84 zákona o veřejných zakázkách a většina z nich je poměrně logická. Jedná se převážně o situace, kdy není z povahy věci možné v řízení pokračovat, nebo o situace, kdy pokračování v řízení by nebylo vhodné. Ve druhém navazujícím odstavci příslušného ustanovení jsou pak uvedeny fakultativní důvody pro zrušení zadávacího řízení, tedy toto ustanovení dává zadavateli možnost, zda bude v řízení pokračovat, anebo je zruší, pokud nastane některá z podmínek v tomto ustanovení uvedená. Je tedy na zadavateli, zda tyto důvody využije či nikoliv.

Zrušení zadávacího řízení s poukazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách přichází v úvahu za kumulativního splnění dvou podmínek: ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu (poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá), a zrušit lze zadávací řízení pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Krajský soud se tedy nejprve zabýval tím, zda došlo k naplnění podmínek stanovených v § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Pokud zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dne 23. 4. 2012, po provedeném hodnocení nabídek, které bylo provedeno dne 18. 4. 2012, pak zrušení zadávacího řízení lze považovat za reakci uskutečněnou bez

zbytečného odkladu. První z uvedených podmínek lze mít tedy za splněnou. Druhou podmínkou, která musí být kumulativně splněna, jestliže se zadavatel rozhodl zrušit zadávací řízení podle uvedeného ustanovení je, že se jedná o důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Protože zákon o veřejných zakázkách ani jiný na něj případně navazující a s § 84 odst. 2 písm. e) související právní předpis nestanoví, co se rozumí důvody hodnými zvláštního zřetele podle uvedeného ustanovení, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je třeba tuto podmínku vyložit ve světle účelu každého zadávacího řízení a ve světle konstrukce celého § 84 zákona o veřejných zakázkách.

Podle důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách takovým důvodem může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.

Komentář k zákonu o veřejných zakázkách z fakultativních důvodů poukazuje zejména na § 84 odst. 2 písm. d) a e), jakožto případy, které jsou si dost podobné a do značné míry vzájemně se překrývající. V případě zrušení zadávacího řízení podle písmene d) – jde o podstatnou změnu okolností – a jsou vyžadovány závažné objektivní důvody, které nastaly až po zahájení zadávacího řízení a nebylo je možno předvídat, ani nelze jejich vyvolání přičítat zadavateli. Jako příklad uvádí komentář situaci, kdy zadavatel neobdrží předpokládanou dotaci, z níž hodlal financovat plnění veřejné zakázky. Autor v komentáři dále konstatuje, že zrušení zadávacího řízení podle písmene e) je vázáno na naplnění méně striktních podmínek. Musí se však jednat o případy, kdy existují závažné a objektivní důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Zároveň však musí jít o objektivní a na vůli zadavatele nezávislé situace, nikoliv o případy, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat, nebo důvody, které měl zadavatel znát již na počátku zadávacího řízení (Kruták, T., Krutáková, L.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady, Olomouc: ANAG, 2013, str. 290).

Jak judikoval v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, také Nejvyšší správní soud, ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení "důvody zvláštního zřetele hodné" je nutné vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona. Stejného názoru, kterak již avizováno, je i doktrína. Jak je uvedeno v jednom z komentářů (Šebesta, Podešva, Olík, Machurek: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, 2006, str. 327): "*Písmena d) a e) obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Dle uvedených písmen má zadavatel právo zrušit zadávací řízení například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě*

požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atp. Oprávněnost postupu zadavatele dle písm. d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení".

Objektivní přístup se musí uplatnit již při zadávání veřejné zakázky. Zahájí-li zadavatel zadávací řízení, stanoví zadávací podmínky a základní a případně i dílčí hodnotící kritéria.

Zadavatel v daném případě v odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl, že „K usnesení RO č. 101/2012 RO jednomyslně rozhodla zrušit výběrové řízení na akci zateplení čp. 298-299 z důvodu nabídkové ceny, která převyšuje rozpočet obce stanovenou částku a rozhodla o vypsání nového výběrového řízení se stanovením nepřekročitelné ceny...“. Z uvedeného vyplývá, že za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je nabídková cena žalobce, která převyšovala rozpočet obce stanovenou částku.

Jak již bylo naznačeno shora v rámci podrobného vymezení věci (pod bodem I.) a jak vyplývá ze správního spisu, podle rozpočtu obce Větrná pro rok 2012 v odpovídající rozpočtové položce § 3612 byly na zamýšlené investiční akce vyčleněny finanční prostředky v celkové výši 24.852.000 Kč. Dle rozpisu schváleného rozpočtu je tato částka rozepsaná na zateplení a rekonstrukci oken 4 bytových domů. Jednalo se o bytový dům S. č. p. 297, na jehož rekonstrukci je dle rozpočtu vyčleněna finanční částka ve výši 6.905.000 Kč, na bytový dům S. č. p. 298 částka 6.198.000 Kč, na bytový dům S. č. p. 299 částka 5.464.000 Kč a v poslední řadě na bytový dům S. č. p. 239-240 finanční částka ve výši 6.285.00 Kč. Na posuzovanou veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo zateplení panelového domu S. č. p. 298-299, byla tedy vyčleněna částka v celkové výši 11.662.000 Kč. Rozpočet zadavatele pro rok 2012 byl schválen usnesením zastupitelstva zadavatele dne 12. 12 2011. Okamžikem schválení rozpočtu včetně investičních výdajů na veřejné zakázky, zadavatel věděl, v jaké výši má finanční prostředky k dispozici pro realizaci předmětné veřejné zakázky.

Ze správního spisu dále vyplývá a žalovaný tuto skutečnost nepopírá, že ve výzvě k podání nabídky, resp. zadávací dokumentaci není uvedena výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky. S ohledem na přehlednost a určitost u zakázek podobného typu je však minimálně vhodné, aby předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky či v zadávací dokumentaci uvedena byla. Určení výše předpokládané hodnoty v souladu s ust. § 13 zákona o veřejných zakázkách slouží především pro určení, jaký druh zadávacího řízení se v daném případě použije. Jde o velmi důležitý institut, spočívající v tom, že toto určení rozhodne o použitém druhu zadávacího řízení a tím silně také o požadovaném stupni formalismu zadávacího řízení. Zadavatel využil druh zjednodušeného podlimitního řízení pro zadání předmětné veřejné zakázky. V ust. § 38 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách jsou vymezeny podstatné náležitosti písemné výzvy k podání nabídek v režimu zjednodušeného podlimitního řízení. Dle tohoto ustanovení není zadavatel ve výzvě k podání nabídky povinen uvádět výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Návěti uvedeného ustanovení zní: „Písemná výzva podle odst. 1 obsahuje alespoň“, z čehož jasně vyplývá, že písemná výzva musí obsahovat zde uvedené náležitosti a ostatní podmínky či náležitosti jsou na vůli zadavatele, zda je do výzvy uvede či nikoliv.

Výzva k podání nabídek v čl. 5 odkazuje na projektovou dokumentaci, která je součástí zadávací dokumentace, v níž je podrobně definován předmět plnění díla. Ten je vymezen v tzv. průvodních zprávách vypracovaných dne 3. 2. 2012 projektantem Ing. S. H. Z těchto zpráv vyplývá, že byly vypracovány pro projekt pro stavební povolení na akci: „*Stavební úpravy – zateplení panelového domu S. 298 (299), V.*“. Pod bodem a. je jako základní charakteristika stavby a její účel uvedeno: komplexní zateplení stávajícího objektu s využitím dotace z programu Zelená úsporám. V závěru těchto zpráv jsou uvedeny předpokládané náklady stavby; u domu č.p. 298 částka ve výši 7.330.000 Kč a u domu č.p. 299 částka ve výši 6.790.000 Kč. Celkové náklady na realizaci předmětné zakázky podle průvodních zpráv se tedy předpokládaly ve výši 14.120.000 Kč. Zpracovatel projektu Ing. H. dne 24. 5. 2012 k projektové dokumentaci prohlásil následující: „*V roce 2010 jsem pro Obec V. zpracovával projektovou dokumentaci kompletního zateplení a renovace výše uvedených panelových domů jako podklad pro dotace....Dokumentace byla zpracována ve stupni „projekt pro stavební povolení“Vzhledem k vyhlášení ukončení dotačních programů nebyl vypracován v podrobný rozpočet a projektová dokumentace byla odevzdána s údaji o předpokládané částce kompletních stavebních úprav....Později, v roce 2012 byly na žádost objednatele dopracovány výkazy výměr...“.*

K tomu je nutno konstatovat, že v případě, že průvodní zprávy, které byly součástí zadávací dokumentace a obsahovaly předpokládané náklady na provedení díla, a předpokládaná hodnota ve výzvě k podání nabídky či zadávací dokumentaci chybí, pak zadavatel musel předpokládat, a je to zcela logické, že nabídky uchazečů se budou pohybovat někde kolem částky uvedené právě v těchto zprávách. Výše uvedenou domněnku potvrzuje i čl. 9.2 Výzvy k podání nabídky, ve kterém je uvedeno: „*Uchazeč je povinen ve své nabídce předložit kalkulaci nabídkové ceny. Jako podklad k provedení kalkulace použije slepé výkazy výměr a projektové dokumentace, které jsou součástí zadávací dokumentace.*“. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 4. 2012 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek bylo zadavateli doručeno celkem 5 nabídek. Uchazeč č. 1 nabídl cenu cca 10 mil. Kč vč. DPH, ten však z důvodu neúplnosti nabídky byl z hodnocení vyřazen. Nabídka uchazeče č. 2 s nabídkovou cenou ve výši cca 16,7 mil. Kč vč. DPH byla z důvodu neúplnosti také vyřazena, stejně tak uchazeč č. 3, jehož nabídková cena činila cca 16,4 mil. Kč vč. DPH. Nabídka uchazeče č. 4 byla s nabídkovou cenou ve výši cca 16,1 mil Kč vč. DPH postoupena k hodnocení nabídek. Nejnižší nabídkovou cenu, která činila 15.989.435 Kč vč. DPH (14.025.821 Kč bez DPH), nabídl žalobce, jakožto uchazeč s pořadovým číslem 5. Jak uvedeno výše, nabídková cena čtyřech z pěti uchazečů se pohybovala kolem částky uvedené v průvodních zprávách, které byly součástí zadávací dokumentace.

Správní orgán I. stupně v odůvodnění rozhodnutí pod bodem 37 uvádí, že částky uvedené v průvodních zprávách jsou pouze statistickými údaji stavby a nelze je považovat za stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Nadto zadavatel v podání ze dne 24. 5. 2012, označeném jako žádost na zamítnutí návrhu na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení u veřejné zakázky „*Stavební úpravy-zateplení panelového domu S. 298-299 V.*“, uvádí, že údaje uvedené v průvodních zprávách projektových dokumentací zahrnovaly i výše nákladů na rekonstrukci vnitřních elektroinstalací, rozvodů topení a zdravotně technických instalací, jak v době vzniku předmětné projektové dokumentace

(r. 2010) požadovaly podmínky v té době aktuální dotace. Z tohoto důvodu uvedené částky nemohly být brány v potaz při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Toto tvrzení však neobstojí, jelikož průvodní zprávy v bodě a. obsahují základní charakteristiku stavby a její účel: „Komplexní zateplení stávajícího objektu s využitím dotace z programu Zelená úsporám“, což potvrzuje bod h. uvádějící pouze dvě činnosti, a to je příprava staveniště a zateplení panelového domu. Pokud by krajský soud souhlasil s tvrzením zadavatele, že částky uvedené v průvodních zprávách jsou částkami pouze statistickými, pak vyvstává otázka, proč byly tyto zprávy vůbec součástí zadávací dokumentace. Ani žalovaný, ani zadavatel vědomi si smyslu a účelu vložení těchto zpráv do zadávací dokumentace, nezdůvodnili, proč průvodní zprávy, byly součástí zadávací dokumentace, resp. výzvy k podání nabídek. Z napadeného rozhodnutí ani rozhodnutí mu předcházejícího nelze nalézt argumentaci, že by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jinak, než je uvedeno v průvodních zprávách. Předpokládanou hodnotu musel zadavatel znát, aby mohl veřejnou zakázku zadávat v konkrétním druhu zadávacího řízení, zde: zjednodušení podlimitní řízení. Zadavatel musel posuzovat předpokládanou výši prostředků, které bude zapotřebí dodavateli za uskutečnění předmětu veřejné zakázky uhradit. Pokud zadavatel výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovil a znal, je na něm, zda tuto výši učiní součástí zadávací dokumentace či nikoliv. Předpokládaná hodnota sice není povinnou náležitostí zadávací dokumentace, avšak s ohledem na přehlednost a určitost zadávacího řízení, je vhodné, aby předpokládaná hodnota veřejné zakázky v zadávací dokumentaci uvedena byla, jak již bylo uvedeno výše. V daném kontextu lze tedy „předpokládané náklady stavby“ uvedené pod bodem i. v průvodních zprávách považovat minimálně za jakýsi relevantní referenční rámec ohledně možné předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Podle ustanovení § 13 se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Jak vyplývá z uvedeného, každý zadavatel je povinen před pořizováním zboží, služeb či stavebních prací stanovit předpokládanou hodnotu tohoto zboží, služeb či stavebních prací. Na základě stanovené předpokládané hodnoty zakázky postupuje zadavatel dle ustanovení platných pro zadávání nadlimitních či podlimitních veřejných zakázek, popřípadě mimo režim zákona (viz výjimky podle § 18 a 19). Předpokládanou hodnotu je zadavatel povinen určit na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného charakteru. Pokud není tato informace k dispozici, stanoví se předpokládaná hodnota na základě průzkumu trhu a v případě, že ani tento způsob neumožňuje předpokládanou hodnotu stanovit, je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu jiným vhodným způsobem. Jestliže zadavatel ještě před zahájením zadávacího řízení věděl podle rozpočtu na rok 2012, v jaké výši má k dispozici finanční prostředky na realizaci předmětné veřejné zakázky a měl zájem na realizaci této zakázky, měl možnost stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako cenu maximální a nepřekročitelnou. Jestliže této možnosti zadavatel nevyužil a z dané situace vyplývá, že o této možnosti zadavatel buď nevěděl či ji spíše opomněl, nelze toto opominutí nastavení jasných zadávacích podmínek dávat k tíži vítězného uchazeče. Je zcela logické a pochopitelné, že jak žalobce, tak i ostatní uchazeči, vycházeli z částek uvedených v průvodních zprávách. Těžko lze po uchazeči o veřejnou zakázku požadovat, aby v rozpočtu zadavatele dohledával a dovozoval, kolik má zadavatel finančních prostředků k realizaci veřejné zakázky, když ještě navíc v dané věci z ex post doložených dokladů ohledně rozpočtu

bez bližšího vysvětlení ani není zřejmé, kolik na který dům bylo vyčleněno. Dostupný rozpočet zadavatele na rok 2012 v § 3612 počítal s objemem přes 57 mil. Kč, když na kapitálové (investiční) výdaje z nich připadalo – bez dalšího rozlišení – téměř 25 mil. Kč. Vzhledem k tomu, že již v samotném oznámení o zrušení zadávacího řízení zadavatel uchazeče informoval, že nové výběrové řízení bude vypsáno se stanovením nepřekročitelné ceny, lze se důvodně domnívat, že zadavatel si výše uvedené uvědomil až posléze, tedy až poté, co byla vyhodnocena nabídka žalobce, jakožto nabídka nejvhodnější, avšak ve výši finančních prostředků, s nimiž zadavatel podle rozpočtu na rok 2012 nedisponoval.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, vyplývá, že důvody podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách musí být „důvody objektivními, nastalými a působícími vně zadavatele“. Pokud by krajský soud akceptoval výklad žalovaného, že § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách představuje rozšíření zadavatelovy možnosti zrušit zadávací řízení na jakékoli jiné situace, v nichž podle uvážení zadavatele on sám na základě existence i jeho „vnitřních důvodů“ nemá zájem v zadávacím řízení pokračovat, znamenalo by to, že by se tím dostal do rozporu se samotným smyslem přísné konstrukce toliko výjimečných a objektivních důvodů, na nichž je § 84 zákona o veřejných zakázkách vystavěn. Znamenalo by to tedy, že by zadavatel mohl veškeré ostatní důvody vyjmenované v § 84 zákona o veřejných zakázkách až do uzavření smlouvy na plnění, které představuje veřejnou zakázku, fakticky obejít vlastní úvahou o svých subjektivních důvodech (pro něj samotného důvodu zvláštního zřetele hodných); tím spíše by takový důsledek oprávněně mohl být považován za alarmující, pokud by se tímto postupem zadavatel liberoval z povinnosti uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, s nímž nakonec smlouvu na takové plnění uzavřít nehodlá.

Dle rozhodovací praxe žalovaného nebyl nedostatek finančních prostředků považován bez dalšího za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který byl zadavatele oprávněn zrušit zadávací řízení v souladu s ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách; viz např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/Swa, dle kterého: „[a]by nedostatek finančních prostředků mohl být považován za důvod zvláštního zřetele hodný, který skutečně odůvodňuje zrušení zadávacího řízení, mělo by se jednat z hlediska faktické možnosti financování předmětu plnění veřejné zakázky o zásadní zásah do finanční situace zadavatele jako je např. nepřidělení původně přislíbené dotace určené pro realizaci předmětu veřejné zakázky, prohlášení konkursu, vstup do likvidace apod.“

Správní orgán I. stupně však v posuzovaném případě obecně mezi důvody pro zrušení veřejné zakázky nesmyslně zařadil také nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení tak, že tento nedostatek vznikl až po hodnocení nabídek uchazečů, když zadavatel zjistil, že v rozpočtu na předmětnou zakázku nemá dostatek finančních prostředků (z důvodů výše nabídkové ceny vítězného uchazeče). Toto tvrzení však nemůže obstát, neboť je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, doktrínou a důvodovou zprávou k zákonu o veřejných zakázkách. Předložil-li žalobce objektivně nejvhodnější nabídku a byla-li tato nabídka jako nejvhodnější vyhodnocena, pak za právě popsaného skutkového stavu není

objektivního důvodu, pro který by fakticky měl být výsledek zadávacího řízení anulován prostřednictvím zrušení celého zadávacího řízení. Z pohledu vítězného uchazeče nejsou podstatná fakta a skutečnosti stojící uvnitř zadavatele. Uchazeč při zpracování své nabídky vychází pouze z výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace. Jestliže ve výzvě k podání nabídky či v zadávací dokumentaci chybí údaj o předpokládané hodnotě nebo údaj o maximálně nepřekročitelné ceně, pak lze předpokládat, že zadavatel má k financování veřejné zakázky dostatek financí. Na druhé straně, pokud uvnitř zadavatele jsou nějaké omezující podmínky (např. určitý strop v rozpočtu) pro vítěznou nabídku již v době zahájení zadávacího řízení, o kterých zadavatel bezpochyby ví, je jen a pouze na něm, aby stanovil tato omezení již ve výzvě či v zadávací dokumentaci.

Situaci, kdy zadavatel věděl, kolik finančních prostředků měl k dispozici na realizaci předmětné veřejné zakázky, nelze považovat v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu za „vnější, nepředvídatelnou událost, objektivně nezávislou na vůli zadavatele“, jelikož zadavatel o své možnosti věděl, rozpočet byl schválen již v roce 2011 a během zadávacího řízení nenastala nepředvídatelná událost stojící vně zadavatele, která by bránila pokračovat v zadávacím řízení.

Účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit nediskriminační konkurenční prostředí. Účel zadávacího řízení se nutně musí projevit mimo jiné v omezení možnosti zadávacího řízení v jeho průběhu zrušit. Jak již bylo uvedeno, zákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit např. k zadávání veřejné zakázky tzv. „na zkoušku“. V opačném případě, by zadavatelům bylo umožněno obcházení zákona o veřejných zakázkách tak, že by zadavatelé ještě před výběrem nejvhodnější nabídky věděli, že jsou finančně omezení určitou částkou, ale přesto by výběrové řízení vyhlašovali bez uvedení maximálně přípustné nabídkové ceny. A doufali by, že se o zakázku bude ucházet uchazeč, který se dostane na či pod úroveň finančních možností zadavatele. Pokud by však takový uchazeč nebyl a všichni potenciální uchazeči by svou nabídkou převyšovali rozpočtovou rezervu zadavatele, mohl by zadavatel zadávací řízení zrušit z důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze v řízení pokračovat, jelikož zadavatel nemá dostatek finančních prostředků pro realizaci té které zakázky. Takový výklad je však nepřípustný a zcela se vymyká účelu aplikace ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, když předpokládá, že důvody hodné zvláštního zřetele, jsou v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, doktrínou a důvodovou zprávou k zákonu o veřejných zakázkách, důvody, které jsou objektivní, nepředvídatelné a stojící vně zadavatele.

Je odpovědností zadavatele, jak precizně nastaví podmínky zadávacího řízení tak, aby nedocházelo ke zneužívání ustanovení o zrušení zadávacího řízení. Pokud až v průběhu zadávacího řízení zadavatel zjistil, že opomněl některou ze zásadních skutečností v zadávacích podmínkách zmínit, nelze tuto „vnitřní“ nikoliv „vnější“ okolnost v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu dávat k tíži vítěznému uchazeči, který splnil ve výzvě zadavatelem požadované předpoklady a jehož nabídka byla vyhodnocena jako

nejvhodnější. To, že až v samotném závěru zadávacího řízení – v návaznosti na nabídkovou cenu vítězného uchazeče – si zadavatel „uvědomil“, že vlastně nemá dostatek finančních prostředků, ačkoliv od samého začátku zadávacího řízení přesně věděl, s jakým finančním obnosem v rozpočtu disponuje, a zadávací řízení z tohoto důvodu, který ovšem nestojí vně zadavatele a který mohl a měl předpokládat, zrušil, nemůže být považováno za postup v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

V projednávané věci podle názoru krajského soudu žádné objektivní, vnější a nepředvídatelné důvody, jež by odůvodňovaly zrušení zadávacího řízení postupem podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, nenastaly. Při restriktivním výkladu důvodů zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, které výslovně vyžaduje odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109, podle kterého *„jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele...“*, pak nelze než závěr žalovaného v napadeném rozhodnutí považovat za nesprávný a v rozporu s právními předpisy.

Zdejší soud tedy uzavírá, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení porušil ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, když zrušil zadávací řízení z „důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“, ačkoliv nebyly splněny kumulativní podmínky k aplikaci uvedeného ustanovení. Tento nezákonný postup pak správní orgán I. stupně a žalovaný potvrdil, což způsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu I. stupně, proto soud rozhodl o zrušení obou těchto rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení žalovanému – viz dále.

VI.b) K dokazování v rozporu se zákonem

V bodě IV. žaloby žalobce namítal, že jak správní orgán I. stupně, tak žalovaný při hodnocení skutkového a právního stavu vycházeli z důkazů resp. skutečností, které pro posouzení dané věci nebyly či nemohly být relevantní, neboť do posuzování k datu zrušení zadávacího řízení (tj. dne 23. 4. 2012) vtahuje skutečnosti nastalé po tomto datu, a to zejména ohledně argumentace nákladů dalších staveb ve vztahu k rozpočtu a tyto nesprávně využívá jako relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení. Ve vztahu k výše uvedenému, kdy soud konstatoval, že zadavatel nenaplnil důvod pro zrušení zadávacího řízení v § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, se jeví vypořádání se s námitkou nezákonného dokazování za bezpředmětné.

Pouze na okraj soud uvádí, že rozumí argumentaci žalovaného potažmo správního orgánu I. stupně, kterou se snažil ilustrovat to, s jakou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky zadavatel počítal a jaký je její poměr ke skutečně nabídnuté ceně, za níž měla být veřejná zakázka realizována. Přesto – ve světle všech výše uvedených skutečností – nezbývá, než zopakovat, že zadavateli v daném případě nic nebránilo, aby předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, kterou si stanovil, rovněž jasně a srozumitelně uvedl v zadávací dokumentaci, resp. výzvě k podání nabídek s tím, aby tuto předpokládanou hodnotu zároveň stanovil jako maximální a nepřekročitelnou nabídkovou cenu. A pokud tak neučinil – jedno z jakých důvodů, jedná se o jeho rozhodnutí, na které má plné právo, s nímž se však pojí i

odpovědnost, tedy povinnost nést následky za toto rozhodnutí. Ostatně sám žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí v bodě 38 hovoří o tom, že: „[j]e odpovědností zadavatele a na jeho uvážení, jaké podmínky v zadávací dokumentaci stanoví“.

A nestanovil-li zadavatel ve výzvě/zadávací dokumentaci maximální přípustnou nabídkovou cenu veřejné zakázky, které by korelovala s její předpokládanou hodnotou a zároveň byla jasně stanovena jako nepřekročitelná nabídková cena, jde tato skutečnost k jeho tíži, nikoli k tíži vítězného uchazeče. Jeho nabídková cena sice přesahovala rozpočtem předpokládané finanční možnosti zadavatele, avšak tím spíše, že byl zadavatel rozpočtově vázán, měl postupovat s náležitou opatrností a omezit nabídky shora uvedeným způsobem, tj. stanovením maximální, nepřekročitelné ceny. Veškeré takové nabídky by pak musely být vyřazeny pro nesplnění podmínek výzvy/zadávací dokumentace a nebyly by dále posuzovány.

Tímto způsobem tedy zadavatel nepochybně mohl a měl eliminovat situaci, která nastala v právě posuzovaném případě, tj. že zvítězila nabídka, jejíž cena převyšovala rozpočtové možnosti zadavatele. Nicméně pokud tak zadavatel nepostupoval, rozhodně nelze akceptovat, že posléze přistoupí ke zrušení zadávacího řízení s tím, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele. Takové důvody – jak již bylo opakovaně zmíněno – musí být důvody objektivními, stojícími vně zadavatele. V souzené věci však o takové důvody nešlo. Nelze zaměňovat příčinu za následek, neboť tím, co vedlo ke zrušení zadávacího řízení, sice byla nabídková cena převyšující rozpočet obce, avšak tato cena vycházela výzvy k podání nabídek, resp. zadávací dokumentace a způsobu, jakým byly nastaveny podmínky pro realizaci veřejné zakázky, tj. jednoznačně z důvodu stojícího uvnitř zadavatele a jemu plně přičitatelného [navíc za situace, kdy se nabídková cena vítězného uchazeče ve výši 15.989.435 Kč, vč. DPH (14.025.821 Kč bez DPH) nijak významně nevymykala předpokládaným nákladům stavby uvedeným v průvodních zprávách – S. 298 = 7.330.000 Kč, S. 299 = 6.790.000 Kč, v součtu tedy 14.120.000 Kč].

VI.c) K nevypořádání se s námitkami žalobce

Závěrem s přihlédnutím k tomu, jak žalobce svoji žalobu strukturoval, považuje krajský soud za nutné vyjádřit se ještě krátce k bodu V. žaloby, v němž žalobce namítl, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkami žalobce, které uvedl v podaném rozkladu. Dle přesvědčení krajského soudu se žalovaný v napadeném rozhodnutí o rozkladu se námitkami žalobce vypořádal a srozumitelně vyjádřil důvody, pro které tyto námitky nepovažoval za důvodné a podaný rozklad zamítl. Krajský soud proto také považoval napadené rozhodnutí za přezkoumatelné; ostatně sám žalobce s ním přímo v části V. žaloby velmi podrobně polemizuje, což by v případě nepřezkoumatelnosti nebylo možné. A skutečnost, že se závěry žalovaného nesouhlasí, je věcí jinou – směřující primárně proti právnímu posouzení žalovaného a zde podrobně rozebranou pod bodem VI.a).

VII. Shrnutí a závěr

S odkazem na vše shora uvedené lze shrnout, že žalovaný pochybil, pokud zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť přitom vycházel z nesprávného právního posouzení.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je údaj informativní a slouží jako ukazatel režimu, kterým se zadávací řízení veřejné zakázky řídí, nicméně neslouží k tomu, aby tato hodnota měla za následek vyřazení uchazeče, který tuto hodnotu v nabídce překročil, či zrušení zadávacího řízení, jestliže nejnížší nabídková cena překračuje předpokládanou hodnotu stanovenou zadavatelem. Na vyřazení uchazeče či zrušení zadávacího řízení nemá tedy vliv, zda předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výzvě či v zadávací dokumentaci uvedena byla či nikoliv, jelikož jsou přípustné i takové nabídky, které tuto částku překročí. Od institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nutno odlišit institut „maximální předpokládaná hodnota veřejné zakázky“, která je stanovena jako maximální a nepřekročitelná nabídková cena, tzn., že veškeré nabídky, které tuto hodnotu překročí, musí být vyřazeny pro nesplnění podmínek výzvy či zadávací dokumentace. Jestliže zadavatel měl omezené finanční prostředky k realizaci veřejné zakázky, měl možnost stanovit maximální přípustnou nabídkovou cenu, což ostatně v dalším „novém“ zadávacím řízení na dříve zrušenou veřejnou zakázku učinil. Pokud této možnosti zadavatel v původním zadávacím řízení nevyužil, ač mohl (a měl), nelze jeho opominutí dávat k tíži žalobce, jehož nabídka, byť nebyla ekonomicky nejvhodnější, nepředstavovala tak výrazný ekonomický zásah do finanční situace zadavatele, jakým by bylo například několikanásobné překročení finančního limitu rozpočtu zadavatele vyčleněného na investice; v podrobnostech viz výše v části VI. odůvodnění tohoto rozsudku.

S přihlédnutím k charakteru a závažnosti pochybení, k němuž v daném případě došlo, přitom krajský soud – v souladu s návrhem žalobce – zrušil nejen napadené rozhodnutí žalovaného, ale i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 3, a 4 s. ř. s.). V tomto řízení bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

VIII. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce měl ve věci plný úspěch, a přísluší mu proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložil proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

Ze spisu vyplývá jednak náklad na zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč a náklad na tyto důvodné úkony právní služby: příprava a převzetí zastoupení (§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu) a sepis žaloby a repliky (§ 11 odst. 1 písm. d) citované vyhlášky) po 3.100 Kč dle § 9 odst. 4 písm. d) citované vyhlášky ve znění účinném do 31. 12. 2013. Za úkony právní služby to činí 9.300 Kč, k čemuž je nutné připočíst hotové výdaje podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu ve výši 3 x 300 Kč, což činí dohromady 10.200 Kč. Tato částka se dále zvyšuje o DPH, neboť zástupce žalobce doložil, že je plátcem této daně. Celkové náklady řízení tak dosáhly výše 15.342 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná

nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 15. 10. 2015

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu