



Městská část Praha 10
Vršovická 68
101 38 Praha 10

Praha dne 27.4.2018

Věc: zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dokončení rekonstrukce objektu Bio VZLET, Holandská 1/669, Praha 10“ (dále jen „VZ“)
- **Právní posouzení možnosti skončení zadávacího řízení na VZ zadavatelem (Městská část Praha 10)**

Vážené dámy a pánové,

po seznámení se s předloženým podklady:

- usnesení Výboru pro strategické investice Zast. MČ Praha 10 („VSI“) ze dne 31.5.2017
- usnesení Rady MČ Praha 10 („Rada“) ze dne 1.6.2017
- usnesení Rady MČ Praha 10 ze dne 20.7.2017
- zadávací dokumentace VZ (na profilu zadavatele)
- usnesení Rady MČ Praha 10 ze dne 18.12.2017
- usnesení Rady MČ Praha 10 ze dne 18.1.2018
- znalecký posudek znalce - Znalecký ústav stavební s.r.o. - ze dne 20.4.2018 („ZP“),

ze kterých se podává, (zejm.) že:

1. **nabídková cena vítězného účastníka (35,817.451,-Kč) výrazně (18,6%) překračuje předpokládanou hodnotu VZ dle zadávací dokumentace (30,195.784,-Kč) ;**
2. **přezkoumáním zadávacích podmínek VZ znaleckým posudkem (ZP), který:**
 - a) **vytýká vadnost zpracování zadávací dokumentace**, resp. vadnost soupisu prací, výkonů a služeb (projektová dokumentace a výkaz výměr), když tyto nebyly zpracovány tak, aby určily stavbu v technických, ekonomických a architektonických podrobnostech, jež by jednoznačně vymezily předmět VZ; na tento nedostatek upozorňovali v řízení i uchazeči, a zadavatel, resp. zpracovatel projektu v rámci Vysvětlení reagoval nejednoznačně; problematické zadání řešení elektroinstalace sekundárním použitím elektropřístrojů do rozvaděčů;
 - b) upozorňuje na **riziko nutných víceprací** nezbytných pro řádné dokončení předmětu VZ, a to z důvodu četnosti položek nepopsaných ve výkazu výměr či položek nejednoznačných, což dále způsobuje neporovnatelnost jednotlivých nabídek a nemožnost objektivního vyhodnocení soutěže;
 - c) **určuje cenu, resp. předpokládanou hodnotu VZ**, za použití cenové soustavy ÚRS na cenové úrovni 23,965.847,01 Kč (první polovina roku 2016), resp. na úrovni 24,132.309,73 Kč (druhá polovina roku 2017); s výhradou faktu, že cena určená cenovou soustavou „se opoždí“ za cenou nabízenou na trhu různými zhotoviteli i ve veřejných soutěžích;

si dovoluji k dotazu na možnosti způsobu skončení zadávacího řízení zákonným postupem dle zák.č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“), sdělit následující.

I. Zrušení zadávacího řízení

V posuzované věci je zadavateli ve lhůtě do 15.5.2018, umožněno zadávací řízení zrušit, a to s odkazem na ust. **§ 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ**, cituji: „...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“.

Samotný důvod hodný zvláštního zřetele může mít na rozdíl od podstatné změny okolností (písm. c) citovaného odst. 2 ust. § 127 ZZVZ) i subjektivní charakter. Tudíž zákon výslovně umožňuje zrušit zadávací řízení i z důvodů, že obě obdržené nabídky účastníků jsou výrazně dražší, než zadavatel předpokládal být i předpokládanou hodnotou VZ, neřku-li objektivním průkazem dle ZP o ceně VZ, která je obvyklá v místě a čase, leč při rozdílu cca 30%. Nelze vyloučit, že uzavření smlouvy s vítězným účastníkem za tohoto objektivně doloženého stavu (ekonomická nevýhodnost z důvodu přesahu nabídkové ceny nad cenu obvyklou) by nemuselo být dotčenými státními orgány hodnoceno jako jednání zadavatele v rozporu se zákonem.

Samostatný důvod pro zrušení zadávacího řízení tvoří i skutečnost, že zadavatel až následným znaleckým přezkumem byl nucen připustit existenci pochybení při stanovení zadávacích podmínek, výši samotné předpokládané hodnoty VZ a nápravu tohoto závadného stavu nebylo možným provést jiným opatřením.

Nesrovnalosti a chyby zadávací dokumentace, vytýkané „ZP“ stanovující technické a ekonomické požadavky na předmět veřejné zakázky vyloučili dle ZP možnost vzájemného srovnání nabídek účastníků a tudíž nemožnost objektivního vyhodnocení nabídek.

Zadavatel tak zruší ZV z důvodu objektivně znalecky vyhodnoceného porušení postupu v zadávacím řízení s tím, že zadávací dokumentace upravovala předmět VZ v rozporu se zákonem.

V případě rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení má zadavatel povinnost do 3 pracovních dnů informovat o této skutečnosti všechny jeho účastníky a ve lhůtě 30 dnů od rozhodnutí o zrušení řízení, a to způsobem vymezeným v ust. § 212 ZZVZ, uveřejnit formuláře pro uveřejnění oznámení o zrušení a zprávu o průběhu zadávacího řízení na profilu zadavatele.

Ukončení zadávacího řízení formou jeho zrušení má účastník možnost napadati námitkami proti předmětnému rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení anebo návrhem na přezkum úkonu zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Disponuje-li ovšem zadavatel ZP, který určuje cenu VZ v úrovni 24.132.310,-Kč, lze s jistou dávkou pravděpodobnosti usuzovat na to, že tvrzená ekonomická důvodnost jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, bude hájitelná.

Naopak, jedná-li se v posuzované věci o zadavatele, který hospodaří s veřejnými prostředky, měla by případnost zahájení námitkového řízení účastníkem, za stavu existence výrazné odchylky cen (předpokládaná, nabídková a určená ZP) pro samotného zadavatele nezanedbatelný význam spočívající v tom, že soulad jeho jednání se zásadami hospodárnosti, efektivity a účelnosti, by byl posouzen nezávislým státním orgánem, a to bez ohledu na výsledek námitkového řízení.

Nevýhodu tohoto postupu lze spatřovat v nemožnosti zahájení nového zadávacího řízení na VZ stejného předmětu plnění do doby pravomocného ukončení řízení o námitkách či přezkumu postupu zadavatele.

Konečně pak platí, že zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem není dle stávající úpravy správním deliktem, za který by mohla být zadavateli ze strany ÚOHS uložena pokuta. ÚOHS tak v takovém případě dle ZZVZ bude moci zasáhnout pouze prostřednictvím uložení nápravného opatření, spočívajícího ve zrušení zadavatelova rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, nikoliv již uložením pokuty. Případný neúspěch zadavatele v námitkovém řízení jej stíhá povinností k úhradě nákladů řízení.

II. Ukončení zadávacího řízení

Nehodlá-li zadavatel z jakéhokoli důvodu v zadávacím řízení dále pokračovat, skýtá, za podmínky, že zadavatel se s účastníky nedohodl jinak a ani nedošlo-li k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty, **ust. § 40 odst. 4 ZZVZ**, cituji: „*Pokud zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Zadavatel v takovém případě účastníkům zadávacího řízení uhradí účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení*“ elegantní zákonnou možnost skončení zadávacího řízení zákonem danou právní fikcí.

Dle této platí, že zadavatel má možnost vyčkat s rozhodnutím o výběru vítězného účastníka do doby uplynutí zadávací lhůty (15.5.2015), čímž bude zadávací řízení skončeno bez výběru vítězného účastníka coby dodavatele okamžikem vypršení zadávací lhůty a zadavateli pak nebude nic bránit v zahájení nového zadávacího řízení na předmětnou VZ.

Účastníkům zadávacího řízení svědčí nárok na kompenzaci toliko účelně vynaložených nákladů v souvislosti s přípravou a účastí v zadávacím řízení. Nárok odškodnění z titulu jiné majetkové újmy účastníkům nesvědčí.

I v tomto případě ovšem stíhá zadavatele riziko případné možnosti obrany ze strany uchazečů prostřednictvím námitek a následného podání návrhu na přezkum postupu zadavatele právě pro jeho nečinnost či námitku proti opomenutím (dle § 241 ZZVZ), ač je otázkou výkladu, zda nečinnost spočívající v nerozhodnutí o výběru dodavatele lze vyložit opomenutím.

III. Závěr

K závěrům ZP lze usuzovat, že předmět VZ je v zadávacích podmínkách vymezen nedostatečně, neboť tyto neobsahují veškeré informace podstatné pro zpracování nabídek. Lze mít za to, že pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla či nevymezuje předmět VZ v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky v zadávací dokumentaci, došlo ze strany zadavatele k porušení zásady transparentnosti. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené požadavky zadavatele na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Ač vždy platí, že zadavatel, který zadávací dokumentaci vyhotovuje, také za její správnost a úplnost odpovídá, nepochybně samotnému zadavateli odpovídá za újmu z titulu vad zpracované zadávací dokumentace její zpracovatel, v posuzované věci zcela určitě projektant, který pro zadavatele vyhotovil k předmětu VZ (min.) projektovou dokumentaci, její aktualizaci v červnu 2017, výkaz výměr a zejména pak na základě těchto i rozpočet ceny uvažovaných nákladů realizace předmětu VZ.

Oba způsoby skončení zadávacího řízení jsou v souladu se zákonem. Volba způsobu skončení zadávacího řízení tak závisí čistě na rozhodnutí samotného zadavatele, jež by mělo reflektovat zásady náležité správy a nakládání s veřejnými hodnotami.

V Praze dne 27.4.2018

Mgr. Pavel Géci, advokát