


WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o.
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ
MEMORANDUM

26. února 2010

PRO: Česká republika – Ministerstvo financí

OD: WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář 

RE: Právní posouzení aktuálních možností zadavatele legálně zrušit zadávací řízení veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“ ev. č. 60026142“ z 15. dubna 2009, jejímž zadavatelem je Česká republika – Ministerstvo financí

I. ÚVOD

1. V návaznosti na Smlouvu o dílo č. 04726-2010-452-S-7291 ze dne 20.1.2010 jsme se zabývali nám předloženou zadávací dokumentací veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“ ev. č. 60026142“ z 15. dubna 2009, jejímž zadavatelem je Česká republika – Ministerstvo financí („Zadavatel“). Předmětem posouzení byla následující otázka:

„Právní posouzení aktuálních možností zadavatele legálně zrušit uvedené zadávací řízení (v návaznosti na usnesení č. 1486 Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky).“

2. Při vypracování tohoto stanoviska jsme vycházeli z podkladů nám předložených, a to:
 - (a) zadávací dokumentace užšího řízení veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“ ev. č. 60026142 z 15. dubna 2009 („Zadávací dokumentace“, „Veřejná zakázka“);
 - (b) přílohy č. 1 Zadávací dokumentace – vzoru smlouvy na plnění Veřejné zakázky včetně příloh (dále jen „Smlouva“);
 - (c) kvalifikační dokumentace;
 - (d) koncesního projektu Veřejné zakázky; a
 - (e) vybraných podkladů o průběhu Zadávacího řízení (zejména rozhodnutí Zadavatele o vyloučení některých zájemců z účasti na Zadávacím řízení a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) o návrzích na přezkoumání úkonů Zadavatele).

3. Při vypracování tohoto stanoviska jsme se drželi konvence, že pojmy začínající velkým písmenem, které nebyly definovány v tomto stanovisku, mají význam jim přiřazený ve Smlouvě (tj. ve vzoru smlouvy na plnění Veřejné zakázky nám předloženém Zadavatelem).
4. Z veřejně dostupných zdrojů jsme zjistili následující skutečnosti:
- (a) koncesní projekt Veřejné zakázky byl schválen usnesením vlády České republiky ze dne 9. června 2008 č. 687, o schválení koncesního projektu veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“ a následně znovu usnesením vlády České republiky ze dne 24. listopadu 2008 č. 1480, o změně usnesení vlády ze dne 9. června 2008 č. 687, o schválení koncesního projektu veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“;
 - (b) oznámení o zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“ bylo uveřejněno na stránkách Informačního systému o veřejných zakázkách (www.isvzus.cz) dne 15.12.2008 pod ev. č. VZ 60026142 (<http://www.isvzus.cz/usisvz/usisvz01005Prepare.do?znackaForm=6002614202001>). Příslušné oznámení bylo dne 16.12.2008 uveřejněno rovněž v Úředním věstníku EU pod sp. zn. 2008/S 244-325230;
 - (c) Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky usnesením č. 1486 z 64. schůze 6. listopadu 2009, ke Zprávě vlády o tendru na odstranění starých ekologických zátěží, vyzvala vládu, aby „*revokovala svá usnesení č. 687 a č. 1480 z roku 2008 a v souladu s právními předpisy zastavila přípravu realizace projektu veřejné zakázky k odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací.*“
5. Z podkladů předložených Zadavatelem rozumíme, že Zadávací řízení bylo vypsáno jako tzv. užší řízení podle § 28 ZVZ. Podstatou tohoto typu zadávacího řízení je jeho dvoufázovost. V prvním kroku veřejný zadavatel oznamuje neomezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. V druhém kroku, po posouzení kvalifikace zájemců, veřejný zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Užší řízení je považováno za vhodný typ zadávacího řízení pro projekty většího rozsahu, neboť veřejnému zadavateli umožňuje v rámci posouzení kvalifikace eliminovat ty uchazeče, kteří by zjevně nebyli schopni veřejnou zakázku realizovat, a následně se zabývat pouze nabídkami uchazečů, kteří reálně připadají v úvahu jako dodavatel pro předmět veřejné zakázky.
6. Z podkladů předložených Zadavatelem jsme vyrozuměli, že dosavadní průběh Zadávacího řízení je následující. Po oznámení o zahájení zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15.12.2008, resp. v Úředním věstníku EU dne 16.12.2008 podalo žádost o účast celkem šest zájemců, z toho tři individuální zájemci a tři zájemci ve formě sdružení. Dne 15.4.2009 Zadavatel na základě posouzení kvalifikace rozhodl o vyloučení tří zájemců z účasti na Zadávacím řízení. Zároveň Zadavatel téhož dne odeslal výzvu k podání nabídky do 13.8.2009 zbylým třem zájemcům. Všichni tři vyloučení zájemci podali námítky proti svému vyloučení podle § 110 ZVZ. Námítkám ani jednoho ze tří vyloučených zájemců

Zadavatel nevyhověl. Všichni tři vyloučení zájemci, jejichž námitkám nebylo Zadavatelem vyhověno, podali (každý individuálně) návrh na přezkoumání úkonů Zadavatele v souvislosti s jejich vyloučením ze Zadávacího řízení a nevyhovění jejich námitkám. V případě jednoho vyloučeného zájemce ÚOHS svým rozhodnutím rozhodnutí Zadavatele o vyloučení zájemce ze Zadávacího řízení zrušil. Zadavatel nepodal proti rozhodnutí ÚOHS rozklad, uvedené rozhodnutí nabylo právní moci a v současné době probíhá opětovné posouzení kvalifikace uvedeného zájemce. V dalším případě ÚOHS řízení o návrhu vyloučeného zájemce na přezkoumání úkonů Zadavatele zastavil a v současné době probíhá řízení o rozkladu, které doposud není ukončeno. Obdobně v posledním případě ÚOHS řízení o návrhu vyloučeného zájemce na přezkoumání úkonů Zadavatele zastavil a v současné době probíhá řízení o rozkladu, které doposud není ukončeno. Lhůta pro podání nabídky činila původně 120 dnů. Na žádost uchazečů byla prodloužena o 60 dnů. Následně byla lhůta pro podání nabídky opakovaně prodloužena, naposledy rozhodnutím Zadavatele ze dne 30.10.2009 do 10.6.2010, 16:00 hod. Na základě výše uvedeného máme za to, že Zadávací řízení stále probíhá, přičemž doposud neuplynula lhůta pro podání nabídek. Výzva k podání nabídky byla Zadavatelem prozatím učiněna třem zájemcům, přičemž nelze vyloučit, že Zadavatel učiní výzvy ještě dalším zájemcům v závislosti na výsledku rozhodování ÚOHS a opětovného přezkoumání kvalifikace některých zájemců, jak bylo popsáno výše.

II. ANALÝZA

7. Zadavatelem položenou otázku (bod 1. tohoto stanoviska) vykládáme tak, že položený dotaz směřuje k právním možnostem zrušení již zahájeného Zadávacího řízení.
8. Problematiku zrušení již zahájeného zadávacího řízení upravuje pro oblast veřejných zakázek § 84 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („zákon o veřejných zakázkách“, „ZVZ“).
9. Hned na úvod rozboru možnosti zrušit již zahájené zadávací řízení je třeba poznamenat, že § 84 ZVZ, na rozdíl od předchozí právní úpravy, již nepřipouští obecnou možnost zrušit jakékoli zadávací řízení z důvodu, že si to zadavatel vyhradil v zadávací dokumentaci.
10. Ust. § 84 ZVZ upravuje v zásadě tři okruhy případů, kdy zadavatel musí anebo může přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, a to:
 - (a) případy povinného zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu;
 - (b) případy fakultativního zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu; a
 - (c) případy fakultativního zrušení zadávacího řízení.

Nelze rovněž pominout případ, upravený zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), „KZ“,¹ který se týká zrušení zadávacího řízení, a to:

(d) případ povinného zrušení zadávacího řízení podle koncesního zákona.

a. Povinné zrušení Zadávacího řízení bez zbytečného odkladu

11. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 1 písm. a) ZVZ je zadavatel povinen zrušit zadávací řízení v případě, že ve stanovené lhůtě nebyly podány žádné nabídky, žádosti o účast či potvrzení zájmu o účast.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud ve stanovené lhůtě nebudou podány žádné nabídky.

Odůvodnění: z podkladů předložených Zadavatelem rozumíme, že žádost o účast v užším řízení podalo celkem šest zájemců. Předpokladem aplikace uvedeného ustanovení je, že nejsou podány žádné žádosti o účast v užším řízení anebo žádné nabídky.

12. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 1 písm. b) ZVZ je zadavatel povinen zrušit zadávací řízení v případě, že byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud v průběhu Zadávacího řízení dojde k vyloučení všech dodavatelů z některého z důvodů upravených zákonem o veřejných zakázkách.

Odůvodnění: z podkladů předložených Zadavatelem rozumíme, že ze Zadávacího řízení byli vyloučeni pouze někteří (ne všichni) zájemci z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů. Ohledně některých vyloučení probíhá přezkumné řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Nebyly tak naplněny předpoklady aplikace uvedeného ustanovení. Pro úplnost dodáváme, že vyloučit zájemce z účasti na zadávacím řízení obecně lze z uvedených důvodů:

- pro nesplnění kvalifikačních předpokladů (§ 60 ZVZ);

- z důvodu, že dodavatel nebyl vybrán při omezení počtu dodavatelů v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu (§ 61 odst. 5 ZVZ);

¹ Ustanovení koncesního zákona se na Zadávací řízení aplikují z důvodu uvedeného v § 1 odst. 2 KZ, neboť Zadávací řízení má povahu tzv. kvazikoncese ve smyslu § 156 ZVZ.

- v souvislosti s otevíráním nabídek pro nesplnění základních požadavků na úplnost nabídky podle § 71 odst. 8 ZVZ (§ 71 odst. 10 ZVZ); anebo

- pro vyřazení nabídky v průběhu posuzování nabídek (pro nevysvětlené nejasnosti v nabídce podle § 76 odst. 6 ZVZ a pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu podle § 77 odst. 6 ZVZ).

13. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 1 písm. c) ZVZ je zadavatel povinen zrušit zadávací řízení v případě, že v důsledku okolností předvídaných v § 82 odst. 3 ZVZ nebyla uzavřena smlouva s posledním dodavatelem v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřípadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud v průběhu Zadávacího řízení dojde k situaci, že nebude možné uzavřít smlouvu ani s dodavatelem, který se při hodnocení nabídek umístil na třetím místě.

Odůvodnění: citované ustanovení míří na případ, kdy Zadavatel po výběru nejvhodnější nabídky a po uplynutí lhůty k podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky v zákonem stanovené lhůtě vyzve vybraného uchazeče k uzavření smlouvy. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít smlouvu nebo neposkytne-li potřebnou součinnost a smlouva z toho důvodu nebude uzavřena, může zadavatel uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil druhý v pořadí. Nebude-li smlouva uzavřena ani s uchazečem, který se umístil druhý v pořadí, může zadavatel vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče, který se umístil třetí v pořadí. Nebude-li takto uzavřena smlouva ani s uchazečem, který se umístil třetí v pořadí, bude naplněn důvod pro zrušení zadávacího řízení podle uvedeného ustanovení.

14. **Důvod zrušení:** důvod podle § 84 odst. 1 písm. d) ZVZ.

Závěr: uvedené ustanovení nelze aplikovat a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřípadá v úvahu.

Odůvodnění: uvedené ustanovení míří pouze na zrušení jednacích řízení s uveřejněním, nikoli na užší řízení, o které v případě Zadávacího řízení jde.

b. Fakultativní zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu

15. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 2 písm. a) ZVZ zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace.

Závěr: uvedené ustanovení nelze aplikovat a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřípadá v úvahu.

Odůvodnění: z podkladů předložených Zadavatelem rozumíme, že v Zadávací dokumentaci nebyl stanoven minimální počet zájemců ve smyslu citovaného ustanovení. Proto zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu nepřipadá v úvahu.

16. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 2 písm. b) ZVZ zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud v průběhu Zadávacího řízení dojde k situaci, že Zadavatel osloví s výzvou k podání nabídek pět anebo méně dodavatelů a obdrží nabídky od menšího počtu dodavatelů, než který oslovil.

Odůvodnění: dle § 28 odst. 3 ZVZ je minimální zákonem stanovený počet uchazečů, který je Zadavatel povinen vyzvat k podání nabídky, roven pěti. K naplnění uvedeného důvodu je tedy potřeba, aby Zadavatel po přezkoumání kvalifikace uchazečů oslovil pět anebo méně uchazečů a poté obdržel nabídku od menšího počtu uchazečů, než který oslovil. Ke dni zpracování tohoto stanoviska uvedený důvod není naplněn, avšak nelze vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení k jeho naplnění může dojít.

17. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 2 písm. c) ZVZ zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 3.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud v průběhu Zadávacího řízení dojde k situaci, že nebude možné uzavřít smlouvu ani s dodavatelem, který se při hodnocení nabídek umístil na druhém místě.

Odůvodnění: jde o situaci podobnou jako v případě § 84 odst. 1 písm. c) ZVZ, popsanou výše. Uvedené ustanovení dává Zadavateli možnost zrušit Zadávací řízení v případě, že smlouvu odmítne uzavřít nebo neposkytne součinnost k jejímu uzavření vybraný uchazeč anebo uchazeč, který se v hodnocení nabídek umístil druhý v pořadí. Zadavatel za takového stavu může pokračovat tím, že vyzve k uzavření smlouvy uchazeče, který se v hodnocení nabídek umístil třetí v pořadí anebo může Zadávací řízení zrušit. Pokud Zadavatel v zadávacím řízení bude pokračovat a smlouvu neuzavře ani uchazeč, který se v hodnocení nabídek umístil třetí v pořadí, Zadavatel bude povinen Zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 1 písm. c) ZVZ.

18. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit Zadávací řízení, pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.

Závěr: nebyly nám sděleny a z předložených podkladů ani nejsou bez dalšího zřejmé skutkové okolnosti, které jsou standardně považovány jako předpoklad pro aplikaci uvedeného ustanovení. Nelze však zcela vyloučit, že se v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou objevit či nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud v průběhu Zadávacího řízení dojde k situaci, kterou bude možné posoudit jako odpadnutí důvodů pro pokračování v Zadávacím řízení, za splnění dalších podmínek, vyžadovaných ZVZ, uvedených výše.

Odůvodnění: pro zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu je zapotřebí, aby byly kumulativně naplněny následující předpoklady:

- v době od zahájení Zadávacího řízení došlo k podstatné změně okolností, v jejich důsledku odpadly důvody pro pokračování v Zadávacím řízení;
- Zadavatel tuto podstatnou změnu okolností nemohl s přihlédnutím ke všem okolnostem předvídat;
- Zadavatel tuto podstatnou změnu okolností nezpůsobil.

Komentářová literatura² uvádí následující příklad odpadnutí důvodu pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností: pokud např. veřejný zadavatel hodlal zadat stavební zakázku na výstavbu nové administrativní budovy pro své zaměstnance, přičemž v průběhu zadávacího řízení došlo k legislativním změnám, v důsledku kterých veřejný zadavatel propustil většinu zaměstnanců (které hodlal umístit do nové administrativní budovy), pak odpadl důvod pro pokračování v zadávacím řízení. Další komentářová literatura³ uvádí jako jiný příklad podstatné změny okolností skutečnost, kdy veřejný zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel očekávané rozpočtové prostředky či příslibenou veřejnou podporu či kdy tuto veřejnou podporu přestal být oprávněn dále čerpat, popř. její část určenou na zajištění úhrady plnění dodavatele. Z uvedeného dovozujeme, že podstatná změna okolností musí mít přímý vztah k předmětu zamýšlené veřejné zakázky a probíhajícího zadávacího řízení anebo k předpokládaným zdrojům jejího financování či zamýšleným podmínkám její realizace (zejména ve vztahu k obchodním podmínkám), a posuzuje se oproti stavu, kdy bylo zadávací řízení zahájeno. Tato změna musí být pro zadavatele objektivně nepředvídatelná a externí povahy (nezpůsobená zadavatelem) – *vis maior*. Z předložených podkladů nejsou bez dalšího zřejmé skutkové okolnosti, které by dávaly důvod se domnívat, že důvod pro pokračování v Zadávacím řízení odpadl. Ekologické zátěže vzniklé před privatizací, stejně jako závazky České republiky k jejich

² Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 620

³ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 485

odstranění dle příslušných Ekologických smluv stále trvají, rovněž tak se nezměnil zamýšlený způsob financování, ani nám není známo, že by nastala jiná okolnost, kterou by bylo možné dle obecně přijímaných názorů v odborné literatuře považovat za odpadnutí důvodu pro pokračování v Zadávacím řízení.

19. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ Zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit Zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Závěr: nebyly nám sděleny a z předložených podkladů ani nejsou bez dalšího zřejmé skutkové okolnosti, které jsou standardně považovány jako předpoklad pro aplikaci uvedeného ustanovení. Nelze však zcela vyloučit, že se v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou objevit či nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud v průběhu Zadávacího řízení dojde k situaci, kterou bude možné posoudit jako nastání důvodů hodných zvláštního zřetele.

Odůvodnění: pro zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu je zapotřebí, aby se v průběhu Zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na Zadavateli požadovat, aby v Zadávacím řízení pokračoval. Komentářová literatura⁴ jako příklad důvodů hodných zvláštního zřetele uvádí situaci, kdy veřejný zadavatel v průběhu zadávacího řízení sám zjistil porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách (aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení orgánem dohledu), přičemž se jednalo o takový případ, kdy veřejný zadavatel již neměl možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 ZVZ). Z rozhodovací praxe ÚOHS je znám případ, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele proto, že dle jeho názoru nebyly dostatečně vymezeny technické podmínky v zadávací dokumentaci. ÚOHS svým rozhodnutím tento postup zadavatele potvrdil.⁵ Výše uvedené příklady samozřejmě nejsou jedinými možnými důvody hodnými zvláštního zřetele, pro které může být možné zrušit Zadávací řízení. Obecně může jít o jakýkoli důvod, který svou kvalitou a intenzitou odůvodňuje závěr, že po Zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby v Zadávacím řízení pokračoval.

c. Fakultativní zrušení zadávacího řízení

20. **Důvod zrušení:** důvod zrušení Zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. a) ZVZ.

Závěr: uvedené ustanovení nelze aplikovat a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu.

⁴ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 485

⁵ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11.4.2007, čj.: S 025, 032/2007, zadavatel: Ředitelství silnic a dálnic, zakázka: Kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací; potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 18.9.2007, čj.: R101/2007. Citováno dle Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 459

Odůvodnění: uvedené ustanovení se neuplatní, neboť se týká pouze zadávacích řízení vedoucích k uzavření rámcové smlouvy s více uchazeči, o které se v případě Zadávacího řízení nejedná.

21. **Důvod zrušení:** podle § 84 odst. 3 písm. b) ZVZ zadavatel může zrušit Zadávací řízení až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud bude podána jenom jedna nabídka nebo pokud budou podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky.

Odůvodnění: z uvedeného důvodu je možné zrušit Zadávací řízení ve dvou případech:

- pokud byla podána jenom jedna nabídka, nebo

- pokud byly podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 ZVZ.

Pokud jde o možnost Zadavatele zrušit zadávací řízení z důvodu, že byla podána jenom jedna nabídka, jde o odraz judikatury Evropského soudního dvora (zejména věc „*Metal-meccanica Fracasso*“), ze které vyplývá, že po žádném veřejném zadavateli nelze žádat, aby veřejná zakázka byla přidělena jedinému uchazeči, který nebyl v předchozím zadávacím řízení vyřazen, neboť existence takové povinnosti by byla v rozporu se základním účelem přijetí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jímž je zajištění účinné konkurence mezi dodavateli a umožnění šetrného nakládání s veřejnými prostředky. Pokud jde o možnost Zadavatele zrušit zadávací řízení z důvodu, že byly podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 ZVZ, Zadavatel má tuto možnost až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Nepřijatelnými nabídkami ve smyslu citovaného ustanovení ZVZ jsou nabídky nevhodné (nabídky nespĺňující požadavky Zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky), nabídky, které nespĺnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků Zadavatele než na předmět veřejné zakázky, nabídky, u kterých dodavatel neprokázal splnění kvalifikace, nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy, nabídky, které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky Zadavatele nebo neodůvodněně nízkou nabídkovou cenu, nebo nabídky, které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

22. **Důvod zrušení:** důvody podle § 84 odst. 4 a 5 ZVZ.

Závěr: uvedené ustanovení nelze aplikovat a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu.

Odůvodnění: uvedené ustanovení míří pouze na zrušení zadávacího řízení bez uveřejnění, zjednodušeného podlimitního řízení nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy, resp. zadávacího řízení zadávaného sektorovým zadavatelem, o které však v případě Zadávacího řízení nejde.

d. Povinné zrušení zadávacího řízení podle koncesního zákona

23. **Důvod zrušení:** podle § 23 odst. 3 KZ je zadavatel povinen zrušit koncesní řízení, nebyla-li koncesní smlouva schválena příslušným orgánem.

Závěr: ke dni zpracování tohoto stanoviska jsme neshledali naplnění skutkových okolností rozhodných pro aplikaci uvedeného ustanovení a zrušení Zadávacího řízení z uvedeného důvodu tak nepřipadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení mohou nastat skutečnosti, které by uplatnění uvedeného ustanovení umožňovaly, a to pokud vláda ČR neschválí Smlouvu s vybraným uchazečem.

Odůvodnění: Zadávací řízení a Smlouva mají povahu tzv. kvazikoncese ve smyslu § 156 ZVZ. Z uvedeného důvodu se na ně použijí i některá ustanovení koncesního zákona, mezi nimi též § 23 KZ. Podle citovaného ustanovení, koncesní smlouvu (v případě Veřejné zakázky kvazikoncesní smlouvu), kterou uzavírá Česká republika, schvaluje vláda. Nebyla-li koncesní (kvazikoncesní) smlouva schválena, zruší zadavatel koncesní řízení. Proto z uvedeného důvodu platí, že pokud nedojde ke schválení Smlouvy s vybraným uchazečem vládou, bude Zadavatel povinen Zadávací řízení zrušit.

24. Pro úplnost jsme se zabývali i možnými důsledky zrušení Zadávacího řízení v rozporu s platnou právní úpravou.

25. **Analýza:** Především je třeba uvést, že v případě zrušení Zadávacího řízení z jiného než zákonem stanoveného důvodu by ÚOHS rozhodnutí Zadavatele o zrušení Zadávacího řízení mohl zrušit k návrhu některého ze zájemců v rámci řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele, za splnění podmínek stanovených zákonem o veřejných zakázkách (zejména předchozí řádné podání námitek vůči zrušení Zadávacího řízení Zadavatelem). Podle § 114 odst. 1 ZVZ „[n]ávrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele“. Následný výčet je uvozen slovem „zejména“ a jedná se tak o demonstrativní (neuzavřený) výčet úkonů zadavatele, vůči kterým je možno podat návrh. Není však vyloučeno, aby návrh byl podán i vůči jiným úkonům zadavatele, pokud bude splněna podmínka, aby „v jejich důsledku hrozila nebo vznikla újma na právech navrhovatele“. Zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách dle našeho názoru uvedené kritérium splňuje. Je tedy pravděpodobné, že ÚOHS by úkon Zadavatele, spočívající ve zrušení Zadávacího řízení v rozporu s platnou právní úpravou, zrušil podle § 118 ZVZ k návrhu některého ze zájemců. Zadávací řízení by za takové situace (po zrušení úkonu Zadavatele spočívajícího ve zrušení Zadávacího řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách) dále pokračovalo. Nelze rovněž pominout fakt, že zrušení zadávacího řízení v rozporu s důvody uvedenými v § 84 ZVZ je správním deliktem ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ ve znění před novelizací účinnou od 1.1.2010, které se na Zadávací řízení použije

podle čl. II, bodů 1 a 2 zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Za uvedený správní delikt lze uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč podle § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ ve znění před novelizací, jak bylo uvedeno předchozí větě.

26. Pokud jde o případné nároky zájemců na náhradu škody způsobené nezákonným zrušením Zadávacího řízení, riziko případných odpovědnostních následků Zadavatele sice nelze zcela vyloučit, nicméně jeho praktické dopady jsou jen omezené. Pokud totiž bude Zadávací řízení zrušeno skutečně v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, pak pokud zájemci využijí možnosti obrany daných jim zákonem o veřejných zakázkách (námitky, návrh na přezkoumání úkonů zadavatele), ÚOHS rozhodnutí Zadavatele o zrušení Zadávacího řízení zruší, v Zadávacím řízení se bude pokračovat a zájemcům tak žádná škoda nevznikne, s výjimkou případných vícenákladů na udržování bankovní záruky předkládané v rámci nabídky podle čl. 15 Zadávací dokumentace. V případě, že zájemci nevyužijí možnosti obrany daných jim zákonem o veřejných zakázkách (námitky, návrh na přezkoumání úkonů zadavatele), Zadavatel se vůči případným nárokům na náhradu škody ze strany zájemců bude moci bránit poukazem na § 384 odst. 1 ObchZ, podle kterého „[o]soba, které hrozí škoda, je povinna s přihlédnutím k okolnostem případu učinit opatření potřebné k odvrácení škody nebo k jejímu zmírnění. Povinná osoba není povinna nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený tuto povinnost nesplnil“. V daném kontextu by bylo možné dovozovat, že nepodáním řádných námitek proti zrušení Zadávacího řízení a nepodáním návrhu na přezkoumání úkonů Zadavatele zájemci nepostupovali podle § 384 odst. 1 ObchZ a tedy že Zadavatel není povinen jim vzniklou škodu nahradit.
27. Pouze pro úplnost dodáváme, že pokud jde o povahu škody, jejíž náhradu by zájemci mohli v souvislosti se zrušením Zadávacího řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách uplatňovat, nejednalo by se o škodu způsobenou při výkonu veřejné moci ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ale jednalo by se o škodu, která by se řídila režimem obchodního zákoníku (zejména § 373 a násl. a § 757 ObchZ).
28. Závěr: Přestože obecně riziko odpovědnosti Zadavatele za způsobenou škodu zrušením Zadávacího řízení nelze zcela vyloučit, za normálního běhu jsou reálné možnosti jeho uplatnění omezeny.

III. ZÁVĚR

29. S ohledem na výše uvedené jsme na základě podkladů předložených Zadavatelem (uvedeným v bodě 2 tohoto stanoviska) došli po provedení jejich právního rozboru, založeného na aplikaci příslušných obecně závazných předpisů účinných ke dni zpracování tohoto stanoviska, k následujícímu závěru:

Pokud jde o právní posouzení aktuálních možností zadavatele legálně zrušit uvedené zadávací řízení (v návaznosti na usnesení č. 1486 Poslanecké sněmovny Parlamentu České

republiky), není nám na základě předložených podkladů známo, že by ke dni zpracování tohoto stanoviska byl naplněn některý zákonem stanovený důvod, pro který by bylo možné Zadávací řízení zrušit a zrušení Zadávacího řízení tak nepřípadá v úvahu. Nelze však zcela vyloučit, že v dalším průběhu Zadávacího řízení by k naplnění některého ze zákonem stanovených důvodů pro zrušení Zadávacího řízení mohlo dojít.

Vezměte v úvahu, že v souladu se zadáním bylo naše stanovisko vypracováno na základě výlučně právní analýzy Zadavatelem předložených podkladů. Neprováděli jsme jejich ekonomickou analýzu, ani analýzu věcné správnosti (proveditelnosti) z technického hlediska, neboť nedisponujeme k tomu potřebnou odbornou kvalifikací.

* * *

Neváhejte se na nás, prosím, s důvěrou obrátit v případě jakýchkoliv dotazů či připomínek týkajících se této věci.

WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář