



UOHSX003I4NU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R3/2011/VZ-4931/2011/310/JSI

V Brně dne: 12. května 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5. 1. 2011 podaném vybraným uchazečem –

- společností **ŠIMEK 96, s. r. o.**, IČ 64509931, se sídlem Herčíkova 17, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. Roman Šimek, jednatel, ve správním řízení zast. Mgr. Vladanem Valou, advokátem se sídlem BROŽ BROŽ VALA advokátní kancelář, s. r. o., Marie Stejskalové 767/62, 616 00 Brno,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S305/06/VZ-18999/2010/510/KČe ze dne 22. 12. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Statutárního města Brna – městské části Brno – střed**, IČ 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno, zast. Mgr. Liborem Štástkou, starostou, ve správním řízení zast. na základě mandátní smlouvy ze dne 5. 6. 2006 společností RTS, a. s., IČ 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva, učiněných ve veřejné zakázce „**Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území MČ Brno-střed, lokalita Veveří – Trnitá**“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 31. 5. 2006 pod ev. č. VZ 50022400 a v Ústředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2006/S104-111558 dne 2. 6. 2006, jehož dalším účastníkem je navrhovatel – společnost

- **.A.S.A., spol. s r.o., IČ 45809712**, se sídlem Ďáblická 791/89, 189 00 Praha, za niž jednají Ing. Petr Vokřál a Ing. Arnošt Kastner, jednatelé, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 11. 1. 2006 JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem se sídlem Vinohradská 1216/87, 120 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S305/06/VZ-18999/2010/510/KČe ze dne 22. 12. 2010

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení, správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a řízení před správními soudy

1. Statutární město Brno, městská část Brno – střed, se sídlem Dominikánská ulice 2, 601 69 Brno (dále jen „zadavatel“) uveřejnil dne 31. 5. 2006 oznámení užšího zadávacího řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) na zadání nadlimitní veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území MČ Brno – střed, lokalita Veveří – Trnitá“. V oznámení zadávacího řízení je uveden stručný popis veřejné zakázky takto „údržba čistoty a zimní údržba místních komunikačních ploch, tj. vozovek, chodníků, parkovišť a ploch místní vegetace, včetně manipulace s odpadkovými koši, které přísluší správnímu území MČ Brno – střed, lokalita Veveří-Trnitá“. Jako jediné kritérium pro zadání veřejné zakázky byla stanovena nejnižší nabídková cena a zadavatel současně omezil počet zájemců na 5, přičemž kritériem pro omezení počtu zájemců byl stanoven los. Zadavatel obdržel celkem 16 žádostí o účast v užším řízení a všichni zájemci dle jeho názoru splnění kvalifikačních podmínek řádně prokázali. Zadavatel proto následně provedl omezení počtu zájemců losem, což doložil „Protokolem o výběru zájemců při omezení jejich počtu“. Z protokolu plyne, že v průběhu losování byli přítomni členové výběrové komise a také notář, který průběh losování osvědčil notářským zápisem. Pět takto vylosovaných zájemců vyzval zadavatel k podání nabídek, a to zájemce ŠIMEK 96, s. r. o., FALCON s. r. o., PARK v. o. s., INGE Brno s. r. o. a zájemce Ing. Miroslav Krčál. Hodnotící komise jmenovaná zadavatelem po posouzení nabídek vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku (nabídku s nejnižší nabídkovou cenou) nabídku uchazeče ŠIMEK 96, s. r. o., Herčíkova 17, 612 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel následně toto hodnocení akceptoval a rozhodnutím ze dne 14. 9. 2006 jmenovanému uchazeči předmětnou veřejnou zakázku přidělil.

2. Proti úkonům zadavatele podala společnost A.S.A., s. r. o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) dne 22. 9. 2006 námitky, kterým však zadavatel nevyhověl a dne 20. 10. 2006 proto navrhovatel podal u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného účastníka.

Původní prvostupňové rozhodnutí a rozklad proti němu podaný

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 11. 1. 2007 rozhodnutí č. j. S305/2006-801/2007/510-če (dále jen „původní prvostupňové rozhodnutí“), kterým správní řízení zastavil, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona.
4. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí plyne, že navrhovatel v návrhu nesouhlasí jednak s postupem zadavatele při hodnocení kvalifikace zájemců a rovněž s výběrem zájemců při omezení jejich počtu. Ve vztahu k postupu zadavatele při hodnocení kvalifikace zájemců je zdůrazněno, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil jako kritérium pro prokázání technické způsobilosti zájemců požadavek doložení seznamu obdobných služeb provedených v posledních třech letech s limitem pro splnění kvalifikace nejméně jedna realizovaná zakázka na zimní údržbě komunikací v rozsahu minimálně 48 km. Úřad proto porovnal obsah referencí, které předložili zájemci ve svých nabídkách s požadavkem zadavatele na technickou způsobilost zájemců dle zadávací dokumentace a konstatoval, že všichni zájemci, včetně zájemců, jejichž technickou způsobilost zpochybnil navrhovatel ve svém návrhu (tedy zájemci ŠIMEK 96, s. r. o., FALCON s. r. o., PARK v. o. s. i zájemci, kteří se zúčastnili losování, avšak nebyli vylosováni, tedy zájemci Technické služby Hustopeče s. r. o., a PET group, a. s.), požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace splnili. V souvislosti s otázkou, zda je zadavatel povinen posuzovat vedle formální správnosti předložených listin (referencí) i jejich obsah z hlediska věcné správnosti, resp. ověřovat skutečnosti uváděné zájemci v žádostech o účast v užším řízení, Úřad uvádí, že zákon nevyklučuje, aby zadavatel v případě pochybností kvalifikaci zájemce ověřil, současně však uvádí, že pokud zadavatel na základě předložených informací nemá o kvalifikaci zájemce pochybnosti, není ze zákona obecně povinen tyto údaje ověřovat.
5. K otázce regulérnosti a korektnosti omezení počtu zájemců losem, kterou rovněž navrhovatel ve svém návrhu napadal, vycházel Úřad z toho, že korektnost výběru zájemců byla zajištěna prostřednictvím vícečlenné výběrové komise, přičemž každý člen komise učinil před losováním čestné prohlášení o své nepodjatosti ve vztahu k předmětné veřejné zakázce. Průběh losování je rovněž zdokumentován v protokolu o výběru zájemců ze dne 14. 8. 2006, losování proběhlo za účasti notáře a samotný akt losování je osvědčen notářským zápisem. Z protokolu ani ze zápisu přitom nevyplývají žádné skutečnosti, které by zpochybňovaly jeho transparentnost. Pokud se týká matematické analýzy, kterou si navrhovatel nechal zpracovat, a která podle jeho mínění potvrzuje nekorektnost losování, tato analýza nemůže se stoprocentní jistotou vyloučit dosažený výsledek losování, který je možný, třebaže je málo pravděpodobný. Úřad proto nemohl přijmout závěry provedené analýzy, jako důkaz o nekorektnosti losování zájemců provedeného zadavatelem. Vzhledem

k těmto skutečnostem Úřad rozhodl o zastavení správního řízení, když neshledal v postupu zadavatele porušení povinností stanovených zákonem.

6. Proti původnímu rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 1. 2007 podal navrhovatel dne 31. 1. 2007 rozklad, ve kterém uvádí, že nesouhlasí se stanoviskem zadavatele, že všichni zájemci splnili předmětné kvalifikační kritérium technické způsobilosti. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s názorem Úřadu, že v případě pokud nemá zadavatel o splnění kvalifikace zájemců pochybnosti, není ze zákona obecně povinen tyto údaje ověřovat. Zadavatel totiž dle názoru navrhovatele požaduje splnění poměrně náročného kritéria, avšak pravdivost a správnost dokumentů, které potvrzují splnění tohoto kritéria, přitom nehodlá zkoumat. Navrhovatel konkrétně uvádí, že předmětné kvalifikační kritérium dle něho nesplnili zájemci ŠIMEK 96 s. r. o., FALCON s. r. o. a PARK v. o. s. neboť jimi předložené reference neodpovídají skutečnosti. Navrhovatel dále zpochybňuje splnění technické kvalifikace i u zájemců, kteří se zúčastnili losování, avšak nebyli vylosováni, konkrétně Technické služby Hustopeče, s. r. o. a PET group a. s.
7. Navrhovatel rovněž v rozkladu namítá, že zadavatel vymezil svůj požadavek na prokázání technické způsobilosti neurčitě, a to použitím obecného termínu „komunikace“. Někteří uchazeči totiž dle něho vůbec neplní zakázku na údržbu „běžných“ komunikací, kterou zadavatel předpokládal, tedy na městské komunikace sestávající z vozovky a z chodníku po obou stranách vozovky. Navrhovatel cituje zákon o pozemních komunikacích, který vymezuje čtyři druhy komunikací, pro něž platí jiné technické normy. Jestliže tedy zadavatel přesně neurčil, kterého druhu komunikací se má provádění zimní údržby týkat, umožnil uchazečům předložení referencí o údržbě vzájemně nesouměřitelných komunikací. V další námitce pak navrhovatel zpochybňuje svědeckou výpověď pověřené zaměstnankyně notářky o způsobu provedení losování, která byla podle jeho mínění získána v rozporu s právními předpisy a opakuje, že podle jeho názoru bylo losování provedeno nekorektně. Vzhledem k uvedeným námitkám proto navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.
8. V rámci řízení o tomto rozkladu získal předseda Úřadu nové skutečnosti o plnění technického kvalifikačního předpokladu, a to z vyjádření subjektů, na základě jejichž referencí prokazovali uchazeči ŠIMEK 96 s. r. o., PARK v. o. s. a PET group a.s. splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Úřad totiž na základě vlastního dotazu získal vyjádření Vojenské ubytovací a stavební správy Brno (dále jen „VUSS Brno“) ze dne 2. 5. 2007, která podávala reference o uchazeči ŠIMEK 96. VUSS Brno ve svém vyjádření uvádí společnosti, od kterých VUSS odebírala služby na zimní údržbu komunikací, avšak uchazeč ŠIMEK 96 (vybraný uchazeč) mezi těmito společnostmi uveden není. Z vyjádření společnosti Brněnské vodovody a kanalizace a. s. Brno ze dne 26. 4. 2007 bylo zjištěno, že firma PARK v. o. s., pro ni provádí zimní údržbu vozovek a chodníků v celkové délce 5, 2 km. Ze sdělení MČ Brno – sever ze dne 4. 5. 2007 vyplynulo, že tato eviduje výměry udržovaných komunikací zvlášť pro vozovky a zvlášť pro chodníky, což je v rozporu se základní domněnkou navrhovatele. Z tohoto vyjádření tedy nebylo možno pochybnosti navrhovatele o pravdivosti údajů obsažených v žádosti uchazeče PET group potvrdit. Úřad s těmito vyjádřeními seznámil účastníky správního řízení a stanovil jim lhůtu pro sdělení svého stanoviska k těmto nově zjištěným skutečnostem v řízení o rozkladu. Vybraný uchazeč (ŠIMEK 96 s. r. o.) tedy dne 12. 6. 2007 Úřadu zaslal své stanovisko k referencím VUSS Brno, v němž vyjádření VUSS Brno označil za

neúplné, neboť jsou zde uvedeny pouze údaje o tzv. „klasických“ vozovkách, nikoliv o dalších druzích komunikací (např. chodníky, parkoviště, nebo nástupiště). Stanovisko VUSS Brno je tedy dle názoru vybraného uchazeče pro účely správního řízení nepoužitelné. Vybraný uchazeč dále uvedl, že vzhledem k tomu, že pojem „komunikace“ je definován v oznámení zadávacího řízení odlišně od zákonné terminologie je třeba použít definici zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel rozlišuje mezi jednotlivými použitými pojmy (např. „vozovka“, „chodník“ atd.), uchazeč pokud použil širší pojem „komunikace“, může prokázat svoji technickou způsobilost také tím, že uklízel chodníky, parkoviště nebo plochy silniční vegetace. Vybraný uchazeč dále ve svém vyjádření uvedl, že v roce 2003 vykonával pro VUSS Brno údržbu komunikací tak, jak jsou definovány v oznámení zadávacího řízení a jednalo se o údržbu chodníků, vnitřních komunikací v objektech a nástupiště. Plocha těchto komunikací je ve Smlouvě č. 2/2003 o poskytování služeb, uzavřené mezi vybraným uchazečem a VUSS Brno uvedena v metrech čtverečních, přičemž uchazeč požádal o potvrzení rozsahu poskytovaných služeb, samotná použitá metodika přepočtu obhospodařované plochy na kilometry, resp. zjištění použitého matematického algoritmu (tedy způsobu přepočtu) však není jeho věcí. Na základě výzvy Úřadu pak VUSS Brno doplnila své vyjádření ze dne 2. 5. 2007, když dne 3. 7. 2007 uvedla, že zimní údržba komunikací byla vybraným uchazečem prováděna v roce 2003 v celkovém rozsahu 13,56 km a mimo to byla prováděna i údržba nástupiště v celkové výměře 12 604 metrů čtverečních. K těmto nově zjištěným skutečnostem podali Úřadu své stanovisko rovněž zadavatel a navrhovatel. Zadavatel dne 18. 6. 2007 uvedl, že při posuzování kvalifikace ve smyslu § 59 zákona nemá právo ani povinnost prověřovat obsah jemu sdělených údajů. Navrhovatel pak dne 19. 6. 2007 uvedl, že tyto nově zjištěné údaje potvrzují, že doklady předložené původně uchazeči, (tedy původní reference) obsahovaly vyšší objemy dosud plněných zakázek než byla skutečnost a dotčení uchazeči tedy nepochybně nesplnili kvalifikační předpoklady.

9. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí a po posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech předseda Úřadu přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a dne 18. 7. 2007 vydal rozhodnutí č. j. R039/2007/02-13087/2007/310-Hr, kterým napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu uvedl, že Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S305/2006-801/2007/510-če ze dne 11. 1. 2007 konstatoval, že se zadavatel při zadání veřejné zakázky nedopustil porušení zákonné povinnosti, a správní řízení proto zastavil, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
10. Předseda Úřadu v odůvodnění uvedl, že navrhovatel již v rámci svých námitek, návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele i rozkladu proti výše uvedenému napadenému rozhodnutí Úřadu uváděl své pochybnosti ohledně splnění požadavku zadavatele na prokázání technické způsobilosti ze strany zájemců, který zadavatel formuloval v oznámení zadávacího řízení. Splnění tohoto kvalifikačního požadavku navrhovatel zpochybňoval u pěti zájemců (ŠIMEK 96 s. r. o., Technické služby Hustopeče s. r. o., PET group a. s., FALCON s. r. o. a PARK v. o. s.) tedy včetně vybraného uchazeče. Zadavatel však tuto věcnou argumentaci navrhovatele nezohlednil ani v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 10. 2006 a tento svůj názor zadavatel potvrdil i ve svém stanovisku k návrhu podanému dne 31. 10. 2006, když uvádí, že v zákoně nenalezl svou povinnost, jako zadavatele, prověřovat objektivní údaje z předložených listin.

S tímto názorem zadavatele se částečně ztotožnil i Úřad, když v napadeném prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že zadavatel není ze zákona obecně povinen ověřovat údaje o kvalifikaci jednotlivých uchazečů, pokud o nich nemá pochybnosti. Úřad tedy na základě tohoto právního názoru v postupu zadavatele při ověřování splnění kvalifikace nezjistil žádné porušení zákonné povinnosti a správní řízení zastavil.

11. Se závěry napadeného rozhodnutí I. stupně se předseda Úřadu neztotožnil s poukazem na § 38 odst. 1 zákona, podle něhož kvalifikaci nesplňuje uchazeč, který poskytl neúplné nebo nepravdivé údaje a informace o kvalifikaci uchazečů včetně dokladů požadovaných zadavatelem. Toto ustanovení předpokládá situaci, která zjevně nastala právě v uvedeném případě, neboť uchazeči předložili doklady, které sice byly co do rozsahu a formy zadavatelem požadovány, avšak o kterých vyšlo následně najevo, že jsou nepravdivé. Pokud tedy zákon takovou situaci předpokládá, logicky rovněž předpokládá i takovou činnost zadavatele, kdy zadavatel případnou nepravdivost dokladů zjistí nebo ověří. Tvrzení zadavatele, že mu zákon neukládá přezkoumávat správnost a pravdivost údajů, obsažených v listinách prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů tedy není správné.
12. Předseda Úřadu rovněž uvedl, že Úřad nesprávně zúžil povinnost ověřit správnost či pravdivost údajů prokazujících splnění kvalifikace pouze na případy, kdy pochybnost o jejich pravdivosti má sám zadavatel. Tento výklad by totiž umožnil zadavateli v případě, že jiní uchazeči či třetí osoby objektivně doloží nepravdivost předmětných údajů, tyto doklady bez dalšího pominout s odůvodněním, že zadavatel sám subjektivně žádné takové pochybnosti nemá. Takový výklad však nelze přijmout, neboť zadavatel je povinen přistupovat k ověření předmětných údajů objektivně a pokud jsou mu předloženy kvalifikované námitky, které zpochybňují nebo přímo popírají pravdivost údajů o kvalifikaci některého uchazeče a zadavatel je schopen si je ověřit, pak nemůže tyto námitky bez dalšího pominout, ale je povinen takto zpochybňovanou pravdivost údajů přezkoumat a ověřit.
13. V případě předmětné veřejné zakázky pak předseda Úřadu ověřením skutečností obsažených v žádostech o účast v užším řízení zjistil, že údaje uvedené v žádosti vybraného uchazeče ŠIMEK 96 s. r. o. i uchazeče PARK v. o. s. skutečně nejsou pravdivé a uvedení uchazeči tedy nesplnili kvalifikaci ve smyslu § 38 odst. 1 zákona. Možnost ověřit pravdivost údajů obsažených v referencích ve stejném rozsahu jak to učinil předseda Úřadu v rámci řízení o rozkladu měl však také zadavatel, pokud by učinil dotaz na subjekty, které poskytly reference pro zájemce. Zadavatel však kvalifikované námitky navrhovatele bez dalšího zamítl a pravdivostí dokladů dotčených uchazečů se nezabýval. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel měl uvedené uchazeče o účast v užším řízení odmítnout pro nesplnění kvalifikace, což však neučinil a porušil tak svou povinnost podle § 39 odst. 2 zákona. Předseda Úřadu tedy vzhledem k výše uvedeným skutečnostem učinil závěr, že Úřad nepostupoval v dané věci v souladu se zákonem, neboť postup zadavatele při kontrole splnění kvalifikace zájemci posoudil nesprávně a napadené prvostupňové rozhodnutí tedy zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Opětovné rozhodnutí předsedy Úřadu a rozklad proti němu podaný

14. Po vrácení věci k novému projednání pokračoval Úřad ve správním řízení, v němž dne 5. 11. 2007 vydal nové rozhodnutí ve věci č. j. S305/2006-19756/2007/510-če, kterým rozhodl, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 2 zákona, když neodmítnul zájemce ŠIMEK 96, s. r. o. Brno, PET group a. s. Brno a PARK v. o. s. Brno, kteří podali žádost o účast v předmětném užším řízení avšak nesplnili požadovanou kvalifikaci. Tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Úřad jako opatření k nápravě podle § 101 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 8. 2006 o odmítnutí zájemců vzhledem k omezení počtu v užším řízení a rovněž rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 9. 2006, kterým zadavatel vybranému uchazeči přidělil předmětnou veřejnou zakázku.
15. V odůvodnění tohoto nového rozhodnutí Úřad zejména uvedl, že provedl další doplňující šetření, a ověřil reference předložené v žádostech o účast v užším řízení zájemci PET group, Technické služby Hustopeče a FALCON. V tomto šetření byly ve vztahu k zájemci PET group ověřeny reference poskytnuté statutárním městem Brno, městská část Brno-sever a z vyjádření tohoto subjektu byl zjištěn rozsah služeb prováděných na údržbě komunikací zájemcem od sezony 2003/2004 až do roku 2010. Z porovnání údajů sdělených městskou částí Brno-sever vůči požadavku zadavatele na technickou způsobilost zájemce (viz limit pro splnění kvalifikace provedení nejméně jedné zakázky na zimní údržbě komunikací v rozsahu minimálně 48 km) vyplývá, že společnost PET group nesplnila požadavek zadavatele na prokázání technické způsobilosti v potřebném rozsahu a zájemce PET group tedy měl být zadavatelem odmítnut pro nesplnění požadované kvalifikace podle § 39 odst. 2 zákona. Na základě údajů uvedených ve sdělení společnosti EKOLTES s. r. o. a AVE CZ s. r. o., jako poskytovatelů požadovaných referencí, pak orgán dohledu ověřil, že reference zájemců Technické služby Hustopeče a FALCON jsou pravdivé. Ve věci ověření, resp. pravdivosti referencí vybraného uchazeče ŠIMEK 96 s. r. o. a zájemce PARK v. o. s. pak Úřad vycházel ze zjištění získaných v řízení o rozkladu. Z vyjádření společnosti Brněnské vodovody a kanalizace tedy ověřil, že celkový rozsah zimní údržby komunikací prováděný zájemcem PARK v. o. s. byl pouze 5,2 km a to již od roku 1996, nikoliv tedy 52 km jak tento zájemce uváděl ve své žádosti o účast v užším řízení. Ve vztahu k zájemci ŠIMEK 96 s. r. o. předseda Úřadu z vyjádření VUSS Brno ze dne 2. 5. 2007 (doplněném dne 3. 7. 2007) zjistil, že zimní údržba komunikací byla uchazečem ŠIMEK 96 v roce 2003 prováděna v rozsahu 13,56 km a údržba nástupiště v rozsahu 12 604 metrů čtverečních. V této souvislosti bylo tedy konstatováno, že údaje uvedené v žádosti tohoto uchazeče nebyly pravdivé a uchazeč měl být zadavatelem odmítnut. Lze tedy shrnout, že z těchto výsledků šetření provedených Úřadem je zřejmé, že zájemci PARK v. o. s., PET group a. s. a ŠIMEK 96 s. r. o. ve svých žádostech o účast v užším řízení uvedli údaje o kvalifikaci, týkající se technické způsobilosti prokazované osvědčením o provedení obdobných služeb v posledních 3 letech s limitem pro splnění kvalifikace nejméně 1 zakázka na zimní údržbě komunikací v rozsahu minimálně 48 km, které nebyly pravdivé.
16. Proti novému rozhodnutí I. stupně ze dne 5. 11. 2007 č. j. S305/2006-19756/2007/510-če podal vybraný uchazeč ŠIMEK 96 s. r. o. dne 21. 11. 2007 rozklad, který byl Úřadu doručen dne 22. 11. 2007 a v němž uvádí, že ze dvou údajů, které měl Úřad k dispozici, tedy údaj uvedený na referenční listině společnosti VUSS Brno, kterou uchazeč ŠIMEK 96 prokazoval

své kvalifikační předpoklady a údaje v dopise VUSS Brno ze dne 29. 6. 2007, na základě nichž svou kvalifikaci ověřoval, preferuje Úřad pouze dopis VUSS Brno ze dne 29. 6. 2007 a údaje v tomto dopise obsažené bere a priori za správné, aniž by vysvětlil proč. Úřad byl dle názoru uchazeče ŠIMEK 96 povinen zjistit co je příčinou rozdílných údajů uvedených v obou dokladech, které vystavil VUSS Brno a na základě tohoto zjištění pak rozhodnout, zda uchazeč ŠIMEK 96 prokázal řádně svou kvalifikaci nebo ne. Vybraný uchazeč ŠIMEK 96 v rozkladu dále namítá, že způsob přepočtu výměry čištěných ploch (tj. přepočet metrů čtverečních na délkové kilometry) je zatížen nahodilostí a úvaha Úřadu, že tento přepočet musí být u jednoho subjektu (tedy jedné právnické osoby) vždy stejný není správná. V této souvislosti uchazeč připomíná, že oba zmíněné doklady byly vyhotoveny jinou fyzickou osobou, což neskýtá záruku, že obě osoby uvažují stejně. Z těchto důvodů tedy uchazeč navrhuje, aby opětovné rozhodnutí I. stupně bylo zrušeno.

17. K podanému rozkladu se rovněž vyjádřil navrhovatel, který uvedl, že Úřad se ve svém rozhodnutí s předloženými důkazy vypořádal správně a se závěry učiněnými Úřadem tedy souhlasí, a to i v otázce hodnocení obou potvrzení, které předložil VUSS Brno. Navrhovatel se rovněž s Úřadem ztotožnil i v otázce možné nahodilosti přepočtu plochy uvedené v metrech čtverečních na délkové kilometry, tedy v tom, že stejný subjekt nepochybně používá i stejný algoritmus převodu.
18. K podanému rozkladu ze dne 22. 11. 2007 zaujal předseda Úřadu stanovisko v rozhodnutí č.j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr ze dne 12. 5. 2008 (opětovné rozhodnutí o rozkladu). V tomto rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že pokud si Úřad v rámci vedeného správního řízení opatřil důkazy, kterými ověřil mimo jiné i referenci předloženou uchazečem ŠIMEK 96, suploval tímto krokem úkon zadavatele, který měl být učiněn již v souvislosti s vyřizováním námitek navrhovatele. Vybraný uchazeč se však mylí, pokud se domnívá, že v případě předložení dvou protikladných listinných důkazů, může Úřad přihlédnout pouze k jednomu z nich jen za podmínky, že pravost nebo legální původ druhého důkazu úspěšně zpochybní, neboť úlohou Úřadu není zjišťovat důvody, proč údaje v konkrétní listině nejsou pravdivé. V daném případě byla pravdivost reference uchazeče ŠIMEK 96 zpochybněna vyjádřením VUSS Brno, tedy právnické osoby, která je autorem reference, a toto vyjádření podepsala osoba oprávněná jednat jejím jménem. Předseda Úřadu tedy uvedl, že Úřad postupoval správně, pokud v rámci svého správního uvážení a v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů považoval důkaz pořízený z úřední povinnosti a vystavený oprávněnou osobou za průkaznější, a tedy vyvracející pravdivost jiného listinného důkazu, tedy reference uchazeče ŠIMEK 96. Důkaz pořízený Úřadem byl přitom pořízen za účelem potvrzení nebo popření pravdivosti předmětné reference. Právě pravdivost a průkaznost potvrzení předloženého uchazečem ŠIMEK 96 byla pořízením důkazu vyvrácena.
19. K problematice nahodilosti přepočtu plošných a délkových měrných jednotek, tedy metrů čtverečních na kilometry předseda Úřad uvedl, že potvrzení předložené uchazečem ŠIMEK 96 a vyjádření, které Úřad obdržel v rámci správního řízení, bylo pořízeno jedinou právnickou osobou (VUSS Brno), do jejíchž interních záležitostí není Úřad oprávněn zasahovat a ověřovat jakým způsobem byly tyto doklady připravovány. Úřad rovněž nemá důvod se domnívat, že v rozdílných případech (např. při vystavování referenčních listin nebo jiných úředních

vyjádření) by tato osoba postupovala principiálně rozdílně a použila by tedy jiný matematický algoritmus při přepočtu plošných jednotek na jednotky délkové. V pravomoci Úřadu není zkoumat z jakého důvodu se údaje z vyjádření VUSS Brno ze dne 2. 5. 2007 a 29. 6. 2007 liší od údajů obsažených v referenci uchazeče ŠIMEK 96. Navíc pokud by uchazeč měl pochybnosti o způsobu přepočtu měrných jednotek, mohl tyto pochybnosti uplatnit již v průběhu zadávacího řízení. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, předseda Úřadu prvostupňově rozhodnutí č. j. S305/2006-19756/2007/510-če ze dne 5. 11. 2007 potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

20. Dne 4. 7. 2008 podal vybraný uchazeč ŠIMEK 96 (dále jen „žalobce“) proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr ze dne 12. 5. 2008 žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Touto žalobou se vybraný uchazeč domáhal zrušení výše uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 5. 2008 a taktéž zrušení rozhodnutí Úřadu č. j. S305/2006-19756/2007/510-če ze dne 5. 11. 2007, které mu předcházelo. K vyjádření předsedy Úřadu (dále také jen „žalovaný“) k této žalobě ze dne 17. 10. 2008 pak podal žalobce repliku dne 5. 12. 2008. Krajský soud podané žalobě svým rozsudkem č. j. 62 Ca 51/2008 ze dne 15. 2. 2010 vyhověl a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 5. 2008 zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
21. Krajský soud ve svém rozsudku zejména uvedl, že stěžejní a ve své podstatě také jedinou otázkou v daném případě je, zda žalobce splnil kvalifikační předpoklady či nikoliv. V této souvislosti soud dále uvedl, že splněním kvalifikace se rozumí splnění kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele. Technickou způsobilost prokazuje zájemce (uchazeč) v případě veřejné zakázky na služby seznamem významných služeb poskytnutých v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu, doby plnění a připojením osvědčení o řádném poskytnutí služeb. Podle § 38 odst. 1 zákona nesplňuje kvalifikaci mj. zájemce, který poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo nepravdivé. Zadavatel musí vytvořit rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou schopni předmětnou zakázku plnit a tedy stanovit kvalifikační kritéria dostatečně jednoznačně a určitě. Soud tedy dospěl k závěru, že pokud zadávací dokumentace připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale samotného zadavatele, který za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá.
22. Požadavek na jednoznačnost užitých formulací je dle soudu nutno vztáhnout na celé zadávací podmínky, tedy nejen na zadávací dokumentaci, ale i na oznámení zadávacího řízení, kde jsou zpravidla obsažena kvalifikační kritéria, která je dodavatel povinen splnit k tomu, aby mohl podat žádost o účast v užším řízení. Teprve poté, co je postaveno najisto, že jsou kritéria dostatečně určitá, může být posuzováno, zda zájemce kvalifikaci splnil nebo nikoliv.

23. V konkrétním případě zadavatel požadoval prokázání kvalifikace seznamem obdobných služeb jako předmětná zakázka, z nichž nejméně 1 zakázka měla být na zimní údržbu komunikací v rozsahu minimálně 48 km v posledních 3 letech. Žalobce takový požadavek pokládá za neurčitý a to s ohledem na pojem „komunikace“ a na požadovaný rozsah údržby uvedený v měrné jednotce „délkové kilometry“. Soud při hledání významu pojmu „komunikace“ vycházel z § 6 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb. o pozemních komunikacích, kde je definován pojem místní komunikace, kterou je „veřejně přístupná pozemní komunikace, která slouží převážně místní dopravě na území obce“. Podle § 2 odst. 1 citovaného zákona o pozemních komunikacích je pozemní komunikací dopravní cesta určená k užití silničními a jinými vozidly a chodci. Pojem místní komunikace je však poměrně široký, neboť sem nespádají pouze vozovky (komunikace určené pro pohyb vozidel), ale i chodníky, cyklostezky nebo veřejná parkoviště. Kvalifikaci by tedy dle názoru soudu nepochybně splnil i ten zájemce, který by prokázal, že v požadovaném rozsahu prováděl údržbu nejen vozovek, ale i chodníků, cyklostezek a parkovišť. Soud dále dovodil, že ke stejnému závěru by bylo možno dojít, pokud by se význam pojmu „komunikace“ vykládal nejen za pomoci zákona o pozemních komunikacích, ale i pomocí bližšího popisu předmětu veřejné zakázky, kterým je údržba místních komunikačních ploch, tj. vozovek, chodníků, parkovišť a ploch silniční vegetace. Soud přitom neshledává významového rozdílu mezi pojmy „komunikace“ a „komunikační plocha“. Z tohoto rozboru soud učinil závěr, že samotné použití pojmu „komunikace“ nezpůsobuje neurčitost zadávacích podmínek, neboť tento pojem je dle názoru soudu jednoznačně vyložitelný. Ke splnění kvalifikace tak není třeba prokázat pouze údržbu vozovek, ale postačí také doložit i údržbu chodníků, cyklostezek a parkovišť.
24. Další otázkou, kterou soud posuzoval, byla otázka rozsahu udržovaných komunikací a způsob přepočtu měrných jednotek, v nichž má být údržba komunikací vyjádřena. V daném případě totiž zadavatel požadoval prokázat rozsah udržovaných komunikací v „délkových kilometrech“. Mezi komunikace však nepatří pouze např. vozovky či chodníky, které lze měřit na délku, ale i parkoviště a další plochy, jejichž výměra je uváděna v metrech čtverečních. Za této situace je tedy dle názoru soudu třeba, aby bylo zřejmé, jakým způsobem budou tyto plochy vzájemně srovnatelně započítávány, tj. jak budou plochy komunikací, které budou uváděny v plošných metrech, převáděny na kilometry délkové. Jen tak lze při rozdílných typech komunikací zjistit, zda kvalifikace byla jednotlivými uchazeči splněna či nikoliv.
25. Soud dále uvedl, že pokud žalovaný ve svém vyjádření zastává názor, že problém stanovení tohoto přepočtu je na osobě, která referenci vyhotovuje a na uchazeči, který ji předkládá, má pravdu pouze zčásti. I v těchto případech je totiž třeba, aby správnost přepočtu byla ověřitelná zadavatelem v rámci posouzení splnění kvalifikace a postup zadavatele je pak povinen kontrolovat žalovaný, který musí být schopen splnění kvalifikace posoudit ve vztahu k zadávacím podmínkám.
26. V daném případě předložil žalobce potvrzení od VUSS Brno na údržbu 48 km komunikací a zároveň i smlouvy na údržbu, kde jsou uklízené komunikace uváděny v metrech čtverečních. Pokud tedy žalovaný získal pochybnosti o správnosti a pravdivosti potvrzení původně předloženého žalobcem, měl otázku splnění kvalifikace postavit najisto. Zadavatel

a v rámci dohledové činnosti pak žalovaný totiž nesplnění kvalifikace deklaruje a fakticky tedy příslušnému uchazeči musí prokázat. Na žalovaném tedy bylo, aby prokázal, že žalobce kvalifikaci nesplnil.

27. Soud dále uvedl, že závěr o nesplnění kvalifikace mohl žalovaný učinit pouze tehdy, pokud by provedl přepočítání údajů o výměře udržovaných ploch uváděných ve smlouvách v metrech čtverečních na délkové metry požadované v zadávacích podmínkách, což však neučinil. Pokud tedy nebylo zřejmé, jakým způsobem má k přepočtu dojít, nebylo ani možné dospět k závěru o nesplnění kvalifikace. Soud tedy dospěl k dalšímu závěru, že v případě, že způsob přepočtu udržovaných komunikací není jasný, nemůže být požadované kvalifikační kritérium považováno za jednoznačné, určité a transparentní a komplikace plynoucí ze zadání kvalifikace pak musejí být připsány k tíži zadavatele nikoliv uchazečů.
28. Na uvedených závěrech soudu nic nemění ani další vyjádření společnosti VUSS Brno, které si rovněž vyžádal žalovaný, a kde je rozsah udržovaných komunikací uveden v obou měrných jednotkách (tedy v kilometrech i metrech čtverečních). I v případě tohoto hodnocení totiž bylo nezbytné postavit najisto, zda je zřejmé, jak lze provést přepočítání různých měrných jednotek, v nichž je údržba komunikací uvedena. Žalovaný však přepočítání měrných jednotek neprovedl ani se nezabýval otázkou, zda je zřejmé, jak má být proveden, přestože tato otázka měla být vyřešena před posouzením, zda kvalifikace byla splněna nebo ne. Soud proto konstatoval, že rozhodnutí žalovaného je v daném případě nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Nové řízení o opětovném rozkladu

29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustanovenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise a k právním závěrům soudu dospěl k závěru, že Úřad v opětovném prvostupňovém rozhodnutí č. j. S305/2006-19756/2007/510-če ze dne 5. 11. 2007 nepostupoval v souladu se zákonem, když stanovil, že vybraný uchazeč ŠIMEK 96, s. r. o., (v soudním řízení „žalobce“) a rovněž uchazeči PET group, a. s. Brno a PARK v. o. s. Brno, podali žádost o účast v předmětném užším řízení a nesplnili přitom kvalifikaci a současně neuvedli dostatek průkazných okolností, ke kterým při rozhodování o nesplnění kvalifikace přihlédl. Z uvedených důvodů předseda Úřadu v řízení o rozkladu přistoupil ke zrušení citovaného opětovného rozhodnutí I. stupně a vrátil věc Úřadu k novému projednání. V dalším řízení byl Úřad zavázán právními závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 51/2008 ze dne 15. 2. 2010.
30. V odůvodnění předseda Úřadu dále uvedl, že v šetřeném případě soud rozsudkem 62 Ca 51/2008 ze dne 15. 2. 2010 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 215/2007/02-09506/2008/310-Hr ze dne 12. 5. 2008 a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, přičemž do dalšího řízení zavázal Úřad jakožto žalovaného, právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu. Podle tohoto právního názoru soudu nezpůsobuje neurčitost zadávacích podmínek v daném případě použití pojmu „komunikace“, který je dle názoru soudu dostatečně

jednoznačný, a to za použití definice obsažené v zákoně č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, a za pomoci bližšího popisu předmětné veřejné zakázky. Podle názoru soudu však Úřad pochybil při stanovení rozsahu udržovaných komunikací, neboť neprovedl přepočten údajů uvedených ve smlouvách v metrech čtverečních na délkové metry požadované v zadávacích podmínkách a ani se otázkou způsobu přepočtu nezabýval, přestože to mělo být vyřešeno, před posouzením toho, zda kvalifikace byla splněna či nikoliv. Rozhodnutí Úřadu, že jmenovaní uchazeči kvalifikaci nesplnili, se tedy neopírá o relevantní údaje, bez jejichž ověření nelze dospět k závěru o nesplnění kvalifikace uchazeči. Úřad tedy musel v novém rozhodnutí především uvést, zda a jakým způsobem byl stanoven přepočten rozsahu udržovaných komunikací při jejich rozdílných typech. Způsob tohoto přepočtu musí být přitom zřejmý a zcela nepochybný, aby nově vydané rozhodnutí bylo v této otázce přezkoumatelné. Jen tak lze zjistit, zda kvalifikace byla jednotlivými uchazeči splněna či nikoliv. Jak uvedl předseda Úřadu, výše uvedený právní názor je pro další vedení správního řízení závazný. Vzhledem k tomu, že v rozporu s předmětným závazným právním názorem soudu jsou rovněž závěry učiněné v prvostupňovém rozhodnutí ve věci a vzhledem k tomu, že tento rozpor nelze v řízení o rozkladu zhojit jinak, shledal předseda Úřadu důvody pro zrušení opětovného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. V dalším řízení byl Úřad povinen vydat rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor Krajského soudu v Brně.

II. Napadené usnesení

31. Po novém projednání věci a přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22. 12. 2010 usnesení č. j. VZ/S305/06/VZ-18999/2010/510/KČe (dále jen "napadené usnesení"), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavuje, neboť se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
32. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v pokračujícím správním řízení z dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil, zadavatel využil práva, které si vyhradil v podmínkách zadávacího řízení (viz bod 5.11.1 oznámení zadávacího řízení) a předmětné zadávací řízení v souladu s ustanovením § 68 odst. 2 zákona zrušil. Uvedenou skutečnost zadavatel sdělil dopisem ze dne 22. 7. 2008 všem uchazečům, kteří podali nabídky. Zrušení zadávacího řízení zadavatel současně uveřejnil dne 18. 7. 2008 v informačním systému o veřejných zakázkách.
33. S odkazem na ust. § 68 odst. 2 zákona Úřad uvedl, že jak vyplývá z uvedeného zjištění, zadavatel si v bodě 5.11.1 oznámení zadávacího řízení vyhradil ve smyslu citovaného ustanovení zákona právo zadávací řízení zrušit. Zadavatel tohoto práva v šetřeném případě také využil a předmětné zadávací řízení zrušil, aniž by v zadávacím řízení došlo k uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky. Uvedenou skutečnost, včetně důvodu zrušení veřejné zakázky, zadavatel sdělil dopisem ze dne 22. 7. 2008 všem uchazečům, kteří podali nabídky.
34. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Jelikož v průběhu správního řízení (před

vydáním rozhodnutí soudu) zadavatel zadání šetřené veřejné zakázky zrušil, zanikla tak veřejná zakázka, která má být orgánem dohledu znovu přezkoumána. Návrh („žádost“ v terminologii správního řádu) se tak stal zjevně bezpředmětným, a Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodl usnesením o zastavení tohoto správního řízení. Úřad dále uvedl, že vzhledem ke zrušení veřejné zakázky posoudil i provedení důkazů, navrhovaných uchazečem Šimek v jeho stanovisku ze dne 22. 11. 2010, v této souvislosti jako bezpředmětné.

III. Námitky rozkladu

35. Proti naposledy citovanému usnesení Úřadu podal dne 5. 1. 2011 vybraný uchazeč rozklad, ve kterém uvádí, že ke zrušení zadávacího řízení došlo již v roce 2008 a o zastavení řízení mělo tedy být rozhodnuto již v rámci předchozího řízení o rozkladu předsedou Úřadu (po vydání zrušovacího rozsudku Krajského soudu v Brně). Pokud tak předseda Úřadu neučinil, jistě k tomu měl dle názoru vybraného uchazeče relevantní důvody. Pokud by však by měl být postup Úřadu správný, měl i Úřad zastavit řízení ihned po vrácení věci předsedou Úřadu a nikoliv až po třech měsících od vrácení věci, neboť fakticky nutil účastníky řízení k dalším procesním úkonům a způsobil jim zbytečné výdaje. Napadené usnesení je dále podle vybraného uchazeče projevem alibismu Úřadu, který se takto vyhýbá vydání věcného rozhodnutí a není tedy postaveno najisto, zda zadavatel postupoval při zadání zakázky v souladu se zákonem. Vybraný uchazeč proto navrhuje zrušení napadeného usnesení, případně úhradu zbytečně vynaložených nákladů za dobu od 1. 9. 2010 do 22. 12. 2010.

IV. Řízení o rozkladu

36. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
37. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
38. Úřad tím, že svým usnesením č. j. VZ/S305/06/VZ-18999/2010/510/KČe ze dne 22. 12. 2010 rozhodl o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pro zjevnou bezpředmětnost projednávaného návrhu, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plném rozsahu ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

39. Úvodem vypořádání rozkladových námitek považuji za nutné uvést, že o zrušení zadávacího řízení zadavatelem v průběhu projednání předchozího rozhodnutí krajským soudem neměl Úřad povědomí, neboť správní spis současně se zadávací dokumentací se nacházel u správního soudu. Teprve ve fázi nového projednání věci před Úřadem a po opětovném obdržení spisu tak mohlo být zjištěno, že zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno a tato skutečnost mohla být Úřadem zohledněna. Nadto konstatuji, že tato skutečnost byla zjištěna až z opětovně předložené zadávací dokumentace, neboť zadavatel zrušení zadávacího řízení Úřadu neoznámil a tedy ani správní spis potřebnou informaci neobsahoval. Podotýkám, že podle ust. § 152 odst. 5 správního řádu pro řízení o rozkladu platí, že v něm lze napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, nebo rozklad zamítnout. Neobstojí tedy ani námitka vybraného uchazeče, že mělo být správní řízení zastaveno již předsedou Úřadu při předchozím projednání (po vydání zrušujícího rozsudku krajského soudu, jímž byl předseda Úřadu při novém rozhodnutí vázán). Navíc to byl mj. právě vybraný uchazeč, jenž měl informaci o zrušení zadávacího řízení k dispozici přímo od zadavatele, přesto se však svými procesními úkony (podávání vyjádření ve správním řízení) stále domáhal dalšího šetření projednávané veřejné zakázky.
40. K zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost a k procesnímu postupu Úřadu uvádím, že s ohledem na okolnosti daného případu, kdy odpadl předmět správního řízení, byl postup podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zcela na místě a Úřad ani jinou možnost při novém prvostupňovém rozhodnutí ve věci neměl, tento závěr ostatně koresponduje i s jeho ustálenou rozhodovací praxí.
41. K požadavku vybraného uchazeče týkajícího se náhrady nákladů řízení odkazuji na ust. § 79 odst. 3 správního řádu, podle něhož nese účastník správního řízení své vlastní náklady, přičemž opakovaně uvádím, že veškeré procesní úkony v dané věci v uvedeném období, které vybraný uchazeč učinil, činil s vědomím skutečnosti, že zadávací řízení bylo zrušeno a předmět před Úřadem vedeného správního řízení tedy odpadl.

VI. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uvedených v rozkladu.
43. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno
2. JUDr. Tomáš Vrchlabský, advokát, Balbínova 30, 120 00 Praha
3. Mgr. Vladan Vala, advokát, Marie Steyskalové 767/62, 616 00 Brno

Vypraveno dne:

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