



UOHSX006BOCL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R208/2010/VZ-25884/2014/323/JHr

Brno 8. listopad 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 12. 2010, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 28. 12. 2010, který podal vybraný uchazeč –

- **OLMAN spol. s r.o.**, IČO 25578375, se sídlem Jakuba Obrovského 228/1a, 635 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 7. 2010 Mgr. Hanou Bartasovou, rozenou Šimkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 13312, se sídlem Příkop 4, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S237/2010/VZ-12306/2010/540/VKu ze dne 13. 12. 2010, vydaném ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Úklid nemocnice Milosrdných bratří**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12. 4. 2010 pod ev. č. 60043641, ve znění oprav ze dne 14. 5. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 72-107970, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel -

- **Nemocnice Milosrdných bratří, příspěvková organizace**, IČO 48512478, se sídlem Polní 3, 639 00 Brno,

a navrhovatel –

- společnost **Clarima, s.r.o.**, IČO 45476012, se sídlem Okružní 29a, 638 00 Brno, ve správním řízení zastoupena JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem Společné advokátní kanceláře, ev. č. ČAK 012 32 se sídlem Údolní 5, 602 00 Brno,

jsem podle ust. § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ust. § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S237/2010/VZ-12306/2010/540/VKu ze dne 13. 12. 2010

r u š í m

a správní řízení

z a s t a v u j i .

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Nemocnice Milosrdných bratří, příspěvková organizace, IČO 48512478, se sídlem Polní 3, 639 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 4. 2010 pod ev. č. 60043641, ve znění oprav ze dne 14. 5. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 72-107970 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Úklid Nemocnice Milosrdných bratří“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Tím bylo zahájeno zadávací řízení. Kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky byla ekonomická výhodnost nabídky, přičemž zadavatel stanovil také následující dílčí hodnotící kritéria: 1) celková nabídková cena pravidelného úklidu za 1 rok bez DPH, 2) Sankce za nedodržení dohodnutého režimu úklidu a 3) hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel od navrhovatele – společnosti Clarima, s.r.o., IČO 45476012, se sídlem Okružní 29a, 638 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) dne 30. 6. 2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Za účastníky správního řízení označil Úřad dle § 116 zákona zadavatele, navrhovatele a společnost OLMAN spol. s r. o., IČO 25578375 se sídlem Jakuba Obrovského 228/1a, 635 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Návrh byl odůvodněn tím, že zadavatel porušil zákon, když hodinové zúčtovací sazby za mimořádný úklid nabídnuté vybraným

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a odst. 2 zákona

uchazečem nepovažoval za mimořádně nízké. Navrhovatel se podaným návrhem domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, učiněné dne 2. 6. 2010.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 13. 12. 2010 vydal Úřad po přezkoumání rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S237/2010/VZ-12306/2010/540/VKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona ve spojení s § 6 zákona, když neurčitě a netransparentně stanovil dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky „hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil předmětné zadávací řízení. Ve výroku II. bylo zadavateli uloženo uhradit náklad řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

4. Vůči napadenému rozhodnutí podal dne 25. 12. 2010 vybraný uchazeč rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 28. 12. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. V rozkladu vybraný uchazeč uvedl, že Úřad přezkoumával k návrhu navrhovatele úkony zadavatele, proti nimž byly podány námitky, přičemž v napadeném rozhodnutí se zákonností postupu zadavatele v tomto směru nevypořádal a předmětné výběrové řízení zrušil z důvodu údajné netransparentnosti dílčího hodnotícího kritéria „hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“. Úřad v rámci své správní úvahy vytvořil konstrukci, dle které toto hodnotící kritérium bylo pochopeno jednotlivými uchazeči rozdílně. Pojem hodinová zúčtovací cena je přitom mezi zadavateli znám a nelze jej považovat za netransparentní kritérium.
5. Zadávací dokumentace byla podle názoru vybraného uchazeče zcela transparentní. Úřad tedy nesprávně vyhodnotil předložené důkazy a na jejich základě učinil chybný právní závěr. Vybraný uchazeč rovněž v rozkladu uvedl, že všichni uchazeči nabídli cenu za mimořádný úklid, do které zakalkulovali veškeré náklady a jejich nabídky tedy byly porovnatelné.

Závěr rozkladu

6. Z uvedených důvodů vybraný uchazeč navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Vyjádření zadavatele k podanému rozkladu

7. K podanému rozkladu se dne 3. 1. 2011 vyjádřil zadavatel, který se ztotožnil s námitkami rozkladu a navrhl zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu

8. Ve správním řízení o rozkladu vydal předseda Úřadu dne 30. 6. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R208/2010/VZ-10351/2011/310/JSI (dále jen „**předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu**“), ve kterém podrobně zhodnotil obsah napadeného rozhodnutí a námitky uplatněné v rozkladu a po zvážení všech aspektů dané věci a zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho správnost, dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení i pro zastavení správního řízení z věcných důvodů. Při rozhodnutí o zrušení

napadeného rozhodnutí předseda Úřadu na rozdíl od orgánu 1. stupně vycházel zejména z toho, že v chápání pojmu „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid“ existovala mezi uchazeči shoda, neboť uchazeči (vyjma navrhovatele) zahrnuli do svých zúčtovacích sazeb také čisticí prostředky a ochranné pomůcky. Požadavky zadávací dokumentace byly dle názoru předsedy Úřadu stanoveny dostatečně podrobně pro nastavení nabídky a stejně tak byla zadavatelem provedena specifikace konkrétních služeb zahrnutých do kategorie „mimořádný úklid“. Na straně zadavatele tedy nebylo shledáno porušení zákona, a proto předseda Úřadu dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je třeba zrušit a správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavit.

V. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně a před Nejvyšším správním soudem

9. Proti předchozímu rozhodnutí předsedy Úřadu podal dne 18. 8. 2011 žalobu navrhovatel (v soudním řízení též „žalobce“). Ve svém žalobním návrhu nesouhlasil se závěry předsedy Úřadu, zejména pokud se týká kritéria „Hodinová zúčtovací sazba za mimořádný úklid bez DPH“. Tyto závěry označil žalobce za nesprávné a s ohledem na tuto skutečnost navrhl, aby předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu (v soudním řízení též „žalovaný“) bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Rozsudek Krajského soudu v Brně

10. Krajský soud v Brně (dále jen „**krajský soud**“) případ projednal v řízení vedeném pod sp. zn. 62 Af 50/2011 a v rozsudku ze dne 15. 2. 2012 č. j. 62 Af 50/2011-72 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“) shledal žalobu důvodnou. Výše uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu bylo tedy krajským soudem zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. K důvodům zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu krajský soud uvedl, že § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) umožňuje napadené rozhodnutí zrušit a řízení zastavit pouze tehdy, je-li naplněna hypotéza § 66 správního řádu nebo jiného zvláštního ustanovení, v daném případě § 117a zákona. V předmětné věci však v rozhodnutí předsedy Úřadu žádný takový důvod ani konkrétní ustanovení zákona obsaženo není. V odůvodnění předseda Úřadu shledává, že se zadavatel žádného porušení zákona nedopustil. Návrh, na základě něhož bylo správní řízení zahájeno, byl tedy shledán nedůvodným, a proto správní řízení nemělo být zastaveno, ale bylo namísto návrh zamítnout podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona. Krajský soud tedy uvedl, že rozhodnutí předsedy Úřadu neobsahuje žádné konkrétní ustanovení, podle něhož by mělo dojít k zastavení správního řízení a neodůvodňuje tedy výrok o zastavení řízení. Ve vztahu k ceně za mimořádný úklid pak krajský soud na rozdíl od rozhodnutí předsedy Úřadu konstatoval, že je třeba vyjít z toho, že ze zadávací dokumentace neplyne, zda měla být cena vybavení a cena čisticích prostředků na mimořádný úklid zahrnuta do hlavní nabídkové ceny nebo do hodinové zúčtovací sazby. V této věci je dle závěrů krajského soudu zadávací dokumentace neurčitá a netransparentní. Z uvedených důvodů bylo tedy rozhodnutí předsedy Úřadu krajským soudem zrušeno.

Kasační stížnost

11. Proti citovanému rozsudku krajského soudu podal dne 6. 3. 2012 kasační stížnost vybraný uchazeč (v soudním řízení „**stěžovatel**“) s tím, že důvody podání kasační stížnosti budou doplněny ve lhůtě do jednoho měsíce od podání kasační stížnosti.

12. Kasační stížnost byla následně stěžovatelem doplněna dne 6. 5. 2012. V doplnění kasační stížnosti stěžovatel specifikoval důvody, pro něž napadl rozsudek krajského soudu. Primárním důvodem pro podání kasační stížnosti byla dle stěžovatele skutečnost, že předcházející soudní řízení bylo stíženo vadami řízení spočívajícími v omezení procesních práv stěžovatele.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu

13. Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) rozhodl v předmětné věci rozsudkem č. j. 1 Afs 40/2012-51 ze dne 12. 7. 2012 (dále jen „**rozsudek NSS**“) ve výroku I. tak, že kasační stížnost se zamítá. Současně rozhodl ve výrocih II. a III. i o náhradě nákladů řízení. NSS tedy potvrdil rozsudek krajského soudu. V rozsudku se NSS zabýval námitkami vad řízení před krajským soudem, uplatněnými stěžovatelem, tedy námitkou opožděného zaslání žaloby stěžovateli a námitkou, že krajský soud rozhodl ve věci bez nařízení jednání. K prvně uvedené námitce NSS konstatoval, že opožděným zasláním žaloby stěžovateli krajský soud pochybil a zatížil tak řízení o žalobě vadou řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**s. ř. s.**“). Z dikce tohoto ustanovení však plyne, že pouze vada, která mohla mít vliv na nezákonné rozhodnutí ve věci samé, může být důvodem pro zrušení rozsudku krajského soudu. Dle NSS je však podstatné, že krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost. I kdyby tedy bylo stěžovateli reálně umožněno včas podat vyjádření k žalobě, nemělo by to s ohledem na výše uvedené vliv na výsledek řízení a došlo by ke zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu. Procesní práva stěžovatele tedy sice byla dotčena, avšak nikoliv v míře ovlivňující zákonnost rozsudku krajského soudu. Vzhledem k tomu, že krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu, které shledal nepřezkoumatelným, byly rovněž podle § 51 odst. 2 s. ř. s. dány zákonné podmínky pro rozhodnutí bez jednání.

VI. Postup Úřadu po skončení soudního řízení

14. V pokračujícím správním řízení, které Úřad vedl po skončení řízení soudního poté, co bylo rozhodnutí předsedy Úřadu zrušeno a věc vrácena žalovanému k novému projednání, vydal předseda Úřadu dne 12. 12. 2013 usnesení č. j. ÚOHS-R208/2010/VZ-24249/2013/310/JHr, ve kterém za účelem zajištění účelu správního řízení vyzval zadavatele k poskytnutí sdělení, zda zadavatel v průběhu zadávacího řízení činil další procesní úkony, které by měly přímý vliv na průběh daného zadávacího řízení.
15. Dne 19. 12. 2013 bylo Úřadu zadavatelem písemně sděleno, že zadavatel v daném zadávacím řízení učinil 1 další procesní úkon, když dne 1. 8. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci předmětu veřejné zakázky. Kopie smlouvy přitom byla Úřadu v příloze podání zadavatele předána k dispozici.

VII. Řízení o rozkladu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ust. § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

17. Vzhledem k tomu, že v řízení nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení, byly splněny zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení.

VIII. K důvodům zastavení správního řízení

18. V rozhodovaném případě navrhovatel ve svém návrhu požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 6. 2010. Následně v rozkladu vybraný uchazeč navrhl zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu a zastavení řízení.
19. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Na základě ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu pak platí, že pokud odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
20. Ustanovení § 66 odst. 1 správního řádu pak taxativně vymezuje zákonné důvody pro zastavení správního řízení. Podle citovaného ustanovení řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Shodně také ve věci zastavení správního řízení judikoval např. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 50/2011, kdy pokud nastanou důvody předvídané v ustanovení § 66 správního řádu nebo důvody pro zastavení řízení podle zákona, pak je třeba správní řízení zastavit.
21. Z ust. § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že Úřad může zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele pouze v případě, že došlo ke splnění podmínek v citovaném ustanovení stanovených, tedy že a) zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, b) toto nedodržení postupu bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Stanovené podmínky je nutné splnit kumulativně. V případě, že jedna z výše uvedených podmínek splněna není, nemá již Úřad možnost postupovat v řízení tak, že zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jednotlivý úkon zadavatele zruší, neboť takovému postupu brání nenaplnění zákonem stanovených podmínek. V konkrétním případě jde o nesplnění podmínky, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, když Úřad v pokračujícím správním řízení zjistil, že zadavatel v zadávacím řízení uzavřel s vybraným uchazečem již dne 1. 8. 2011 smlouvu o dílo na realizaci předmětu veřejné zakázky.
22. Po projednání případu za stávajícího skutkového stavu konstatuji, že došlo-li ze strany zadavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem, správní řízení o žádosti, resp. návrhu podle ustanovení § 114 odst. 1 zákona, pro který bylo správní řízení zahájeno, se zastaví, poněvadž podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Ve správním řízení již nelze uložit nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona, jehož se navrhovatel ve smyslu § 114 odst. 3 zákona, resp. § 45 odst. 1 správního řádu domáhal. Rovněž mám za splněnou i druhou podmínku

předvídanou ust. § 90 odst. 4 správního řádu, neboť nelze v daném případě hovořit o tom, že zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení by mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

23. Z ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu vyplývá, že v případě, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou, nastanou ve správním řízení podmínky pro jeho zastavení. Vzhledem k tomu, že v daném správním řízení nastala skutečnost, která odůvodňuje jeho zastavení, pak jsem dle ust. § 90 odst. 4 správního řádu postupoval tak, že jsem napadené rozhodnutí bez dalšího zrušil a správní řízení zastavil.
24. K projednávané věci dále dodávám, že skutečnost, že výrokem tohoto rozhodnutí došlo ke zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu a k zastavení správního řízení, zahájeného na návrh, nemůže ovlivnit případné zahájení správního řízení z moci úřední v této věci. K tomu uvádím s odvoláním na názor Ústavního soudu, vyslovený v jeho usnesení sp. zn. II. ÚS 586/02 ze dne 8. 10. 2002, že pokud by Úřad v dané věci pojal podezření, že ze strany účastníků řízení došlo k porušení zákona, pak by bylo právem i povinností Úřadu správní řízení z moci úřední zahájit.
25. Obecně lze k dané problematice uvést, že řízení z moci úřední může být zahájeno v důsledku kontrolní činnosti Úřadu vyplývající z ustanovení § 112 a násl. zákona, na základě podnětu fyzické či právnické osoby, případně jako důsledek podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který však nesplňuje zákonem stanovené náležitosti, či mu nemohlo být vyhověno z jiného důvodu. Společným jmenovatelem pro zahájení řízení z moci úřední je však vždy důvodné podezření, že za strany zadavatele došlo k porušení zákona. Pokud by Úřad získal pochybnosti o souladu úkonů učiněných zadavatelem při zadávání veřejné zakázky se zákonem, nelze mu upírat právo zahájit o této otázce správní řízení z moci úřední.
26. S ohledem na výše uvedené, kdy nastaly podmínky pro zastavení správního řízení pro bezpředmětnost návrhu (žádosti) jsem se dále již nevypořádával s námitkami navrhovatele, jimiž napadal zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí, neboť ve smyslu ust. § 90 odst. 4 správního řádu se napadené rozhodnutí zrušuje bez dalšího.

IX. Závěr

27. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že dané okolnosti odůvodňují aplikaci ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s ustanovením § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
28. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Nemocnice Milosrdných bratří, příspěvková organizace, Polní 3, 639 00 Brno
2. JUDr. Jiří Juříček, advokát Společné advokátní kanceláře, Údolní 5, 602 00 Brno
3. Mgr. Hana Bartasová, rozená Šimková, advokátka, Příkop 4, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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