



UOHSX00810VA

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R81/2012/VZ-08310/2016/322/KMr

Brno 3. března 2016

V řízení o rozkladu ze dne 22. 3. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 3. 2012 navrhovatelem –

- **SKANSKA a.s.**, IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha,  
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-1757/2012/510/MGr ze dne 13. 3. 2012 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Město Raspenava**, IČO 00263141, se sídlem Fučíkova 421, 464 01 Raspenava,  
učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**RASPENAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 08/2010**“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 6. 2011 pod evidenčním číslem 60060921 ve znění oprav ze dne 24. 6. 2011 a ze dne 15. 7. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 6. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 121-200591 ve znění oprav ze dne 19. 7. 2011, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –
- **SYNER, s.r.o.**, IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-1757/2012/510/MGr ze dne 13. 3. 2012

**r u š í m**

a správní řízení

**z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 9. 9. 2011 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh (dále jen „**návrh**“) navrhovatele – SKANSKA, a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Města Raspenava, IČO 00263141, se sídlem Fučíkova 421, 464 01 Raspenava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „RASPENAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 08/2010“, v užším řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 6. 2011 pod evidenčním číslem 60060921 ve znění oprav ze dne 24. 6. 2011 a ze dne 15. 7. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 6. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 121-200591 ve znění oprav ze dne 19. 7. 2011 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Návrhem se navrhovatel domáhal zrušení zadávací řízení veřejné zakázky. Dne 9. 9. 2011 kdy Úřad návrh obdržel, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Dne 13. 3. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-1757/2012/510/MGr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při stanovení minimálního počtu zájemců pro omezení jejich počtu na pět postupoval jak v souladu se zákonem, tak se směrnicí č. 2004/18/ES, když dodržel požadavek na minimální počet zájemců a při všech úkonech v zadávacím řízení zadavatel postupoval v souladu se zásadami podle § 6 zákona.

---

<sup>1</sup> 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 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

### III. Rozklad navrhovatele

5. Dne 26. 3. 2012 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 22. 3. 2012. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 3. 2012. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

6. Navrhovatel v úvodu rozkladu zrekapituloval, že závěry napadeného rozhodnutí se dají shrnout do dvou hlavních myšlenek: Zprvé, zákon je v souladu se směrnicí a představuje jedinou normu, kterou byl zadavatel povinen se řídit. Zákonodárcem stanovený minimální počet pěti uchazečů v užším řízení představuje jakousi „fikci“ zachování hospodářské soutěže. Zadruhé, elektronické losovací zařízení, dodané pochybnou firmou a testované na EZÚ bez zpětné analýzy zdrojového kódu, které losuje stále ty samé zájemce, je v souladu se zákonem.
7. Co se týče prvního závěru napadeného rozhodnutí, navrhovatel v rozkladu uvedl, že cílem zadávacího řízení je ochrana hospodářské soutěže, volný pohyb služeb a zamezení korupce. Jednání veřejného zadavatele (hospodařícího s veřejnými prostředky a nezávislého na dosažení zisku) se proto má co nejvíce přiblížit jednání v soukromém podnikatelském prostředí tak, aby se zadavatelé snažili získat nabídky co největšího množství dodavatelů, aby z nich skutečně mohli vybrat tu nejvýhodnější. Omezení počtu zájemců na pět odporuje jednomu ze základních pilířů Smlouvy o fungování EU, tj. soutěži mezi tržními subjekty. Smlouva o fungování EU s žádnými finančními limity nepočítá. Na podporu tohoto závěru cituje navrhovatel z komentáře autora JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 57 s., a dále z důvodové zprávy k zákonu. K poměru zadávacího řízení a hospodářské soutěže se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 8 Afs 60/2009 a k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků v rozsudku sp. zn. 9 Afs 87/2008. Ze všech uvedených zdrojů vyplývá, že primární povinností zadavatele je každým svým krokem, rozhodnutím nebo úkonem sledovat zajištění základního důvodu existence právní úpravy veřejných zakázek, kterým je rovná, transparentní a pravá soutěž mezi tržními subjekty. Argument, že se jeden z pramenů (zadávací směrnice) na zakázku nevztahuje, tak podle navrhovatele vzbuzuje dojem alibismu. Namísto zcela jednoznačně zodpověditelné otázky, zda zadavatel měl povinnost postupovat tak, aby zajistil pravou soutěž, je třeba se ptát, zda tak skutečně postupoval a zda pravou soutěž zajišťuje účast pěti dodavatelů. Jakkoli je postup ve světle prostého gramatického výkladu zákona legitimní, cíl právní úpravy dosažen nebyl. Úřad se vůbec nevypořádal s tvrzením v bodech 6, 7 a 9 návrhu a dále se stěžejním důkazem o narušení hospodářské soutěže, kterým je statistika výsledků sledovaných soutěží. Minimálně v tomto bodě je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a neobstojí v soudním přezkumu.
8. K tvrzení, že pět uchazečů je počtem pro „zákonnou fikci soutěže“, uvádí navrhovatel, že tak zásadní okolnost, jakou je počet vyhodnocovaných nabídek, nemůže být ponechávána na libovůli zadavatele, neboť by vedla k popření základní premisy přezkoumatelnosti jeho jednání (tento názor navrhovatel podporuje odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005). Za každých okolností tak musí být rozhodnutí zadavatele, proč přizval k podání nabídek určitý počet zájemců, přezkoumatelný. Úřad sice tvrdil, že na zákonné minimum počtu vybraných zájemců o účast v užším řízení nejsou zákonem

kladeny žádné další požadavky, avšak podle navrhovatele toto zákonem stanovené minimum neplní literu zákona, není-li jím zajištěna dostatečná soutěž (viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 15/2006, podle něhož není zákonné minimum dostatečné, jsou-li zde další okolnosti vedoucí k požadavku na vyšší hodnotu). Zadavatel by proto měl mít jasno, zda mu pět dodavatelů z mnohonásobně vyššího počtu schopných dodavatelů umožní základního účelu zákona dosáhnout; pokud nikoli, musí ze zájemců o účast v užším řízení vybrat vyšší počet uchazečů, kteří budou podávat nabídky. Navrhovatel s odkazem na čl. 44 odst. 3 směrnice č. 2004/17/ES trvá na tom, že by zadavatel měl postupovat tak, že nejprve oznámí min. počet uchazečů (ne méně než pět, i kdyby pro soutěž objektivně postačovali uchazeči dva), ale po obdržení žádostí může počet uchazečů zvýšit (libovůle změny počtu uchazečů vede k lepší soutěži).

9. Co se týče druhé části podaného rozkladu, v ní navrhovatel opětovně namítá netransparentnost losování a zpochybňuje erudici a pověst společnosti VE-ZAK CZ s.r.o. Uvádí, že autor losovacího software není znám a při losování nebylo jeho jméno sděleno. Jako důkaz o dlouhodobém zmanipulování losování navrhovatel znovu odkazuje na statistiku losování, kterou si má Úřad ověřit. Zpráva EZÚ navíc nevyklučuje software přeinstalovat jiným a nebyla zpracována na základě zpětné analýzy zdrojového kódu. Navrhovatel v této souvislosti cituje z dříve vydaného rozhodnutí Úřadu v obdobné věci (rozhodnutí ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. ÚOHS-S273/2011/VZ). Zadavatel závěry výše uvedeného rozhodnutí porušil v tom směru, že neumožnil identifikaci losovacích prostředků tím, že nevedl název software a nositele osobnostních autorských práv k tomuto autorskému dílu (počítačovému programu), a dále tím, že losovatel nepodal žádné informace k tomu, jak je eliminován zásah do nainstalovaného losovacího software či jeho úprava tak, aby nedošlo k manipulaci s losováním.
10. Navrhovatel dále namítá, že z § 151 zákona vyplývá, že nelze udělit substituční plnou moc k úkonu ze zástupce na třetí osobu. Neupravuje-li zákon (obzvláště veřejnoprávní norma) možnost udělení substituční plné moci, nemělo by být takové postoupení akceptováno. K úkonu „losování“ tak měl losovatel VE-ZAK CZ s.r.o. pověření „nepřímé“, a to od zástupce zadavatele – společnosti Allowance, s.r.o., což potvrzuje i notářský zápis; nebylo zároveň prokázáno, že by losovatel VE-ZAK CZ s.r.o. měl přímou plnou moc. Substituční plná moc je tedy nicotným právním úkonem a na tom by nemohlo nic změnit ani to, kdyby byla možnost substituce upravena v písemném pověření od zadavatele pro společnost Allowance, s.r.o. Ustanovení § 151 zákona je kogentní a nelze se od něj dohodou stran odchýlit. Mimo gramatického výkladu § 151 zákona je zapotřebí zohlednit i jeho účel a smysl. Připuštěním nekontrolovatelného přenosu kompetencí k výkonu zadavatelských činností by bylo možné, aby zadavatel udělil plnou moc v zásadě neomezenému počtu osob, které by se na výkonu zadavatelských činností mohly podílet. V takovém případě by se stala povinnost ověřování nepodjatosti těchto osob (§ 74 odst. 7 zákona) pouhou iluzí. Skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení za zadavatele jednaly dva odlišné subjekty, považuje navrhovatel za zásadní porušení zákona a transparentnosti zadávacího řízení. Navrhovatel v tomto jednání navíc spatřuje pokus o přenesení trestněprávní odpovědnosti z administrátora (tj. společnosti Allowance, s.r.o.) na jinou osobu. Tyto skutečnosti sice nebyly namítány samostatnou námitkou, avšak Úřad se jimi dle mínění navrhovatele zabývat musí. Platnost úkonu je prejudiciální otázka, kterou se musí dozorující orgán zabývat vždy.

Absolutní neplatnost navíc nemusí být namítána a orgán dohledu je povinen ji zkoumat vždy a za každých okolností.

#### **Závěr rozkladu**

11. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí přezkoumal a změnil v tom smyslu, že se návrhu navrhovatele vyhovuje.

#### **IV. Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu**

12. Dne 28. 5. 2012, po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí a po posouzení případu ve všech souvislostech, vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-81/2012/VZ-9822/2012/310/ASc (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.
13. Rozhodnutí předsedy Úřadu předseda odůvodnil tím, že dostatečná hospodářská soutěž byla zákonem zajištěna za pomoci stanovení minimálního počtu vybraných zájemců o účast v užším řízení. Podle předsedy Úřadu skutečnosti týkající se typu a funkce losovacího zařízení, včetně okolností jeho plombování a případné kontroly archivovaných údajů, tak jak byly orgánem dohledu zjištěny, nenasvědčují tvrzení navrhovatele o netransparentnosti losování. Úřad přitom nemůže vyslovit porušení zákona zadavatelem ohledně nesplnění povinnosti, kterou mu zákon neukládá, a proto nelze v rámci přezkumu dávat zadavateli k tíži nedostatek právní úpravy certifikace losovacích zařízení. Rovněž v postupu zadavatele v zadávacím řízení předseda Úřadu neshledal porušení § 6 zákona.

#### **V. Soudní přezkum rozhodnutí předsedy Úřadu**

14. Navrhovatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání. Toto soudní řízení bylo u krajského soudu vedeno pod sp. zn. 31 Af 113/2012.
15. Dne 30. 4. 2014 vydal krajský soud rozsudek č. j. 31 Af 113/2012-128 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), kterým shledal žalobu důvodnou a rozhodl o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení.
16. Krajský soud se v rozsudku krajského soudu neztotožnil s názorem Úřadu, že žaloba neobsahovala žalobní body ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**soudní řád správní**“).
17. Krajský soud se ztotožnil s právním názorem Úřadu, že jediná právní norma, kterou byl zadavatel v předmětném zadávacím řízení ve vztahu k omezení počtu zájemců a použití toho kterého druhu zadávacího řízení vázán, byl toliko český zákon o veřejných zakázkách. Použití práva evropského krajský soud neshledal možným, jelikož předmětné směrnice byly určeny pro jiné druhy a typy veřejných zakázek a zadavatelů.
18. Krajský soud se ovšem ztotožnil s námitkami navrhovatele o netransparentnosti losování. Krajský soud totiž shledal, že ze správního spisu neplyne, že by použité losovací zařízení zaručovalo náhodný výběr čísel jednotlivých zájemců. Z pohledu dodržení zásady

transparentnosti přitom není podstatné, zda zájemci byli skutečně losováni náhodným výběrem či nikoli, jelikož již pochybnost o korektnosti a fér průběhu losování je k závěru o porušení zásady transparentnosti postačující.

19. Předseda Úřadu podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 soudního řádu správního.
20. Dne 17. 6. 2015 vydal Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) usnesení č. j. 6 As 121/2014-35, kterým kasační stížnost z procesních důvodů odmítl.

#### **VI. Pokračování v řízení o rozkladu**

21. Dne 29. 1. 2016 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R81/2012/VZ-03425/2016/322/KMr, kterým účastníkům řízení oznámil, že ve správním řízení byl pořízen nový listinný důkaz, a to oznámení zadavatele o zadání veřejné zakázky uveřejněné dne 20. 7. 2012 ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 7203551002001, a zároveň účastníkům řízení podle § 117c odst. 3 zákona určil lhůtu sedmi kalendářních dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Žádný z účastníků řízení se ve lhůtě podle usnesení předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R81/2012/VZ-03425/2016/322/KMr ze dne 29. 1. 2016 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

#### **VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení**

26. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
27. Podle § 152 odst. 1 správního řádu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, lze podat rozklad.
28. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

29. Podle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže 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.
30. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
31. Bepředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012, proti němuž směřující kasační stížnost byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 zamítnuta, nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
32. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010, v rozsudku č. j. 8 As 103/2011-92 ze dne 19. 3. 2012 a v rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 v nichž uvedl, že „důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam.“ Takový navrhovatelem sledovaný význam je potřeba vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. právě to, kterého se navrhovatel v návrhu domáhal.
33. K předmětu správního řízení se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyjádřil v usnesení č. j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008, kde uvedl, že „V obecné rovině lze předmět řízení definovat za pomoci dvou kritérií: subjektivního nebo objektivního. Subjektivní vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje. Objektivní vymezení předmětu řízení je pak odvislé od veřejného zájmu a okruhu chráněných zájmů, o které se v tom či onom typu řízení jedná (...). Tyto dva typy vymezení předmětu řízení se přirozeně mohou a nemusí překrývat; sledování a naplnění jednoho (subjektivního) hospodářského cíle však může typicky zahrnovat posouzení několika okruhů veřejných zájmů, které mohou být upraveny celou řadou tzv. složkových zákonů.“
34. Hospodářským cílem návrhu navrhovatele v tomto řízení bylo uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S tímto hospodářským cílem návrhu navrhovatele, tj. subjektivním kritériem pro definování předmětu správního řízení, se v zásadě kryje význam, který by pro navrhovatele mělo eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu.
35. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení zadávacího řízení. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. I kdyby Úřad zrušil zadávací řízení (byť podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn zrušit

zadávací řízení, pouze pokud nedošlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky), nebylo by už možné, aby se poté navrhovatel zadávacího řízení veřejné zakázky účastnil, neboť na plnění předmětu veřejné zakázky již byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.

36. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušení zadávacího řízení pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.
37. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (zrušení zadávacího řízení), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
38. K tomu dodávám, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je přitom Úřadem vykonáván nezávisle na trvání hospodářského cíle návrhu navrhovatele, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2 zákona.
39. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky nelze dosáhnout cíle návrhu navrhovatele, je jedním z důvodů, na základě kterých musí správní orgán řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.
40. K době, kdy lze ještě dosáhnout účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, potažmo cíle návrhu navrhovatele a kdy má tudíž pro navrhovatele rozhodnutí Úřadu o návrhu ještě význam, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, v němž uvedl, že *„účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.“* V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž dospěl k závěru, že *„v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
41. Uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky zapříčiňuje zánik předpokladu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak rovněž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, *„trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“*. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.



42. Uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření a návrh se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nesplnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly zadatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele.
43. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
44. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

#### **VIII. Závěr**

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
46. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Město Raspenava, Fučíkova 421, 464 01 Raspenava
2. SKANSKA a.s., Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha
3. SYNER, s.r.o., Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec

### **Vypraveno dne:**

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