



UOHSX005HWVP

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R173/2013/VZ-21147/2013/310/MMI

Brno 31. října 2013

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 6. 2013, podaném navrhovatelem –

- společností **JACKO, projekty & vozovky s.r.o.**, IČ 27800440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 12. 2009 JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem se sídlem Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S179/2010-6524/2013/511/MOn ze dne 28. 5. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace**, IČ 70934860, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín,

učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výzvou ze dne 6. 4. 2010 odeslanou pěti zájemcům o veřejnou zakázku, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **IMOS Brno, a.s.**, IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno,

jsem podle ustanovení § 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. ÚOHS-S179/2010-6524/2013/511/MOn ze dne 28. 5. 2013

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 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, obdržel dne 3. 6. 2010 návrh navrhovatele – společnosti JACKO, projekty & vozovky s.r.o., IČ 27800440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 12. 2009 JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem, se sídlem Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČ 70934860, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 6. 4. 2010 pěti zájemcům o veřejnou zakázku. Dnem 3. 6. 2010 bylo správní řízení zahájeno na návrh a za účastníky řízení Úřad označil navrhovatele, zadavatele a vybraného uchazeče společnost IMOS Brno, a.s., IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

---

<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 ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

2. Navrhovatel se domníval, že když si zadavatel od vybraného uchazeče nevyžádal písemné zdůvodnění jeho nabídky z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, porušil § 77 zákona. Navrhovatel se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydal dne 10. 9. 2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S179/2010-11953/2010/510/MOn, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-1353/2011/310/JSI ze dne 16. 2. 2011. Rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011 ze dne 22. 3. 2012 bylo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-1353/2011/310/JSI ze dne 16. 2. 2011 zrušeno a věc vrácena k dalšímu řízení. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011 ze dne 22. 3. 2012 podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně. Nejvyšší správní soud kasační stížnost rozsudkem č. j. 1 Afs 42/2012 ze dne 17. 10. 2012 zamítnul. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-4611/2013/310/JHr ze dne 14. 3. 2013, které nabylo právní moci dne 15. 3. 2013, bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S179/2010-11953/2010/510/MOn ze dne 10. 9. 2010 a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání.

## II. Napadené usnesení

4. Úřad dne 28. 5. 2013 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S179/2010-6524/2013/511/MOn (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) správní řízení zastavil, neboť žádost navrhovatele se stala zjevně bezpředmětnou. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení konstatoval, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, se návrh navrhovatele ze dne 3. 6. 2010 na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky stal zjevně bezpředmětným. Úřad vzhledem k výše uvedenému rozhodl podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení správního řízení.

## III. Námitky rozkladu

5. Dne 13. 6. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele v zákonné lhůtě rozklad proti napadenému usnesení. Navrhovatel se domnívá, že Úřad vydal nesprávné rozhodnutí a postupoval v rozporu se zákonem, protože návrh navrhovatele není zjevně bezpředmětný. Podle názoru navrhovatele musí být bezpředmětnost patrná přímo z konkrétního podání a nemůže k ní správní orgán dospět na základě svého šetření. Navrhovatel má za to, že Úřad měl ve správním řízení pokračovat ve zjišťování důkazů a podkladů potřebných pro vydání meritorního rozhodnutí a následně věcně rozhodnout. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 74/2007, které se sice týkalo zjevné nepřípustnosti, ale podle jeho názoru je možné důvody „zjevnosti“ aplikovat a na případ zjevné bezpředmětnosti. Podle navrhovatele, měl Úřad, poté co mu byla věc vrácena k novému projednání a zjistil, že již byla uzavřena smlouva, vydat předběžné opatření, kterým by uložil zákaz plnění smlouvy. Navrhovatel konstatuje, že pokud by Úřad i po provedeném šetření dospěl k závěru, že by správní řízení zahájené na návrh mělo být zastaveno, měl zahájit správní řízení z moci úřední ve věci spáchání správního deliktu zadavatele a uložit mu sankci podle § 120 zákona.

#### **Závěr rozkladu**

6. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení Úřadu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

7. Uvedené usnesení napadl zadavatel rozkladem doručeným v zákonné lhůtě Úřadu dne 13. 6. 2013, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého usnesení v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
8. Zadavatel k podanému rozkladu zaslal Úřadu své vyjádření ze dne 19. 6. 2013, ve kterém se ztotožnil s právním názorem Úřadu uvedeným v napadeném usnesení a navrhnul, aby předseda Úřadu napadené usnesení potvrdil a podaný rozklad zamítl. Zadavatel závěrem uvedl, že dle jeho názoru v předmětné věci nebylo pravomocně rozhodnuto, že by zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a není tedy dán žádný zákonný důvod pro postup Úřadu podle § 120 zákona.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

9. 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.
10. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S179/2010-6524/2013/511/MOn ze dne 28. 5. 2013, rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

#### **V. K námitkám rozkladu**

11. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. V obecné rovině lze konstatovat, že pokud v průběhu řízení nastane důvod, v jehož důsledku nelze o žádosti rozhodnout věcně, tedy nelze žádosti ani vyhovět ani ji zamítnout, pak dochází k situaci, že se žádost stává zjevně bezpředmětnou.
12. V daném případě se navrhovatel ve svém návrhu domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V průběhu správního řízení však zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem, a jak již ze samotného názvu předmětné veřejné zakázky vyplývá, předmět je již z větší části zrealizován. Za těchto okolností nelze než aplikovat výše uvedené ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a usnesením správní řízení o návrhu zastavit, neboť žádosti již nelze vyhovět (rovněž ji nelze zamítnout). Nastanuvší změna skutkových okolností případu neumožňuje správnímu orgánu jiný, než právě aplikovaný, postup.

13. K námitce navrhovatele, že bezpředmětnost musí být patrná přímo z konkrétního podání a nemůže k ní správní orgán dospět na základě svého šetření, konstatuji, že výše uvedené ustanovení správního řádu dopadá právě na situace, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou v průběhu správního řízení, a to změnou skutkových nebo právních okolností, tedy kdy žádost zjevně bezpředmětnou v době podání nebyla, a teprve se jí stane z nějakého důvodu v průběhu řízení před správním orgánem (viz rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 15/2009 – 49 ze dne 30. 3. 2009).
14. Navrhovatel má za to, že Úřad měl ve správním řízení pokračovat ve zjišťování důkazů a podkladů potřebných pro vydání meritorního rozhodnutí a následně věcně rozhodnout. K této námitce uvádím, že Úřad po oznámení pokračování správního řízení účastníkům, pokračoval ve zjišťování podkladů a zjistil, že již byla zadavatelem uzavřena smlouva s vybraným uchazečem, a tudíž nelze návrhu ani vyhovět, ani jej zamítnout, nelze tedy meritorně rozhodnout. Podle ustanovení § 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. Vzhledem k tomu, že v daném případě již došlo k uzavření smlouvy, nemohou již nastat všechny podmínky nezbytné pro uložení nápravného opatření Úřadem.
15. Navrhovatel ve svém rozkladu odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 74/2007, které se sice týkalo zjevné nepřípustnosti, ale podle jeho názoru je možné důvody „zjevnosti“ aplikovat a na případ zjevné bezpředmětnosti. K této námitce uvádím, že pojmy zjevná právní nepřípustnost a zjevná bezpředmětnost jsou odlišné pojmy zakotvené v jiných ustanoveních správního řádu (ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) a g) správního řádu) dopadající na různé situace. Hlavním rozdílem je skutečnost, že zjevná nepřípustnost je patrná ze samotné žádosti a ke zjevné bezpředmětnosti musí dojít v průběhu správního řízení, jak je uvedeno výše, což je již na první pohled zřejmé z formulace příslušných ustanovení „žádost se stane zjevně bezpředmětnou“ a „byla podána žádost zjevně právně nepřípustná“.
16. Podle navrhovatele, měl Úřad, poté co mu byla věc vrácena k novému projednání a zjistil, že již byla uzavřena smlouva, vydat předběžné opatření, kterým by uložil zákaz plnění smlouvy. K této námitce konstatuji, že podle ustanovení § 117 odst. 1 zákona může Úřad před vydáním rozhodnutí ve správním řízení, zahájeném podle ustanovení § 113 zákona, v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídít zadavateli předběžné opatření zakázat uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo pozastavit zadávací řízení nebo soutěž o návrh. Předběžné opatření, kterým by zadavateli byl uloženo zákaz plnění ze smlouvy, zákon nezná. Zákaz plnění ze smlouvy jako nápravné opatření lze uložit výlučně na základě správního řízení zahájeného na návrh navrhovatele (ustanovení § 118 odst. 2 zákona). V daném případě však návrh podán nebyl a i kdyby snad rozklad navrhovatele měl být chápán jako návrh, tak nesplňuje podmínky zákon a to nebyl by podán v zákonných lhůtách. Podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona musí být takovýto návrh na uložení zákazu plnění smlouvy doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle ustanovení § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky

bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení (subjektivní lhůta), nejpozději však do 6 měsíců od uzavření smlouvy (objektivní lhůta), což vzhledem k tomu, že smlouva byla uzavřena již v roce 2011, lhůty pro podání tohoto návrhu marně uplynuly.

17. Navrhovatel závěrem svého rozkladu konstatuje, že pokud by Úřad i po provedeném šetření dospěl k závěru, že by správní řízení zahájené na návrh mělo být zastaveno, měl zahájit správní řízení z moci úřední ve věci spáchání správního deliktu zadavatele a uložit mu sankci podle § 120 zákona. K této námitce konstatuji, že zahájení správního řízení z moci úřední ve věci případného správního deliktu zadavatele je na úvaze správního orgánu, což ale nemá vliv na skutečnost, že ve správním řízení zahájeném na návrh se tento návrh stal bezpředmětným. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem.

#### **VI. Závěr**

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
19. 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 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. Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvkové organizace, K majáku 5001, 761 23 Zlín,
2. JUDr. Oldřich Beneš, advokát, Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory,
3. IMOS Brno, a.s., Olomoucká 174, 627 00 Brno

#### **Vypraveno dne**

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