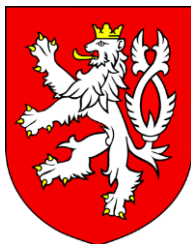




UOHSX006A71F

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R311/2013/VZ-19264/2014/321/TNo

Brno 12. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 9. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 9. 2013) podaném navrhovatelem –

- **Sdružením ČVUT služby** – společnost **TILIA Garden Facility a.s.**, IČO 24232106, se sídlem Olšanská 54/3, 130 00 Praha 3 a **Technické služby Hostivice**, příspěvková organizace, IČO 00875210, se sídlem Jiráskova 100, 253 01 Hostivice, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 7. 2013 Adamem Černým, advokátem a společníkem Heřmánek & Černý advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Dřevná 2, 128 00 Praha 2,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 9. 2013 č. j. ÚOHS-S422/2013/VZ-16658/2013/512/JLí ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Českého vysokého učení technického v Praze**, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 - Dejvice,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**ÚKLID PLOCH A ODVOZ KOMUNÁLNÍHO ODPADU V CELÉ SÚZ**“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 344487 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 3. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 60-100980, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **MIKAPA plus,s.r.o.**, IČO 25746197, se sídlem Dolnoměcholupská 28, 109 00 Praha 10,

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 ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S422/2013/VZ-16658/2013/512/JLÍ ze dne 10. 9. 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. Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 - Dejvice (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 344487 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 3. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 60-100980 oznámení o nadlimitní veřejné zakázce s názvem „ÚKLID PLOCH A ODVOZ KOMUNÁLNÍHO ODPADU V CELÉ SÚZ“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané formou otevřeného řízení.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle ustanovení § 112 zákona příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 8. 7. 2013 návrh navrhovatele – Sdružení ČVUT služby – společnost TILIA Garden Facility a.s., IČO 24232106, se sídlem Olšanská 54/3, 130 00 Praha 3 a Technické služby Hostivice, příspěvková organizace, IČO 00875210, se sídlem Jiráskova 100, 253 01 Hostivice, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 7. 2013 Adamem Černým, advokátem a společníkem Heřmánek & Černý advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Dřevná 2, 128 00 Praha 2 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem v předmetné veřejné zakázce. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, přičemž Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče – společnost MIKAPA plus,s.r.o., IČO 25746197, se sídlem Dolnoměcholupská 28, 109 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Součástí návrhu navrhovatele byl i návrh na nařízení předběžného opatření – zákazu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
3. Předmětem veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce provádění venkovních úklidových služeb a odvozu a likvidace komunálního odpadu, včetně jeho separovaných složek, pro koleje a menzy a další objekty Správy účelových zařízení ČVUT v Praze, přičemž jako základní hodnotící kritérium zadavatel zvolil nejnižší nabídkovou cenu.

¹ 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.

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 6. 2013 vyplývá, že do konce lhůty pro podání nabídek bylo doručeno osm nabídek. Z této zprávy dále vyplývá, že ze zadávacího řízení byly vyřazeny tři nabídky. Nabídka navrhovatele byla vyřazena, neboť mu nebyl vydán souhlas Magistrátu hl. m. Prahy k nakládání s odpady na území hl. m. Prahy ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 78 odst. 2 písm. a) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a pro nesplnění zadávacích podmínek v požadovaném rozsahu, přičemž z této zprávy dále vyplývá, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou předložil vybraný uchazeč.
5. Dne 16. 8. 2013 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S422/2013/VZ-15534/2013/512/JLÍ, kterým zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, když po předběžném posouzení případu došel k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti předběžného opatření nařídit.

II. Napadené usnesení

6. Dne 10. 9. 2013 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S422/2013/VZ-16658/2013/512/JLÍ (dále jen „**napadené usnesení**“), ve kterém ve výroku I. rozhodl tak, že správní řízení se podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zastavuje, neboť žádost (návrh) navrhovatele ze dne 8. 7. 2013 se stala zjevně bezpředmětnou, a ve výroku II. rozhodl tak, že řízení o rozkladu ze dne 30. 8. 2013 sp. zn. ÚOHS-R261/2013/VZ podaném navrhovatelem proti rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S422/2013/VZ-15534/2013/512/JLÍ, kterým zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, se podle ustanovení § 88 odst. 2 správního řádu, zastavuje, neboť žádost (návrh) navrhovatele se stala zjevně bezpředmětnou.
7. V odůvodnění napadeného usnesení je uvedeno, že zadavatel uzavřel dne 30. 8. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky, důsledkem čehož se návrh navrhovatele ze dne 8. 7. 2013 stal bezpředmětným a Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
8. V odůvodnění napadeného usnesení je dále uvedeno, že s ohledem na to, že k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, jakožto skutečnosti, která je důvodem pro zastavení řízení podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, došlo ze strany zadavatele před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu, rozhodl Úřad rovněž o zastavení správního řízení o rozkladu ze dne 30. 8. 2013.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 27. 9. 2013. Navrhovatel namítá, že Úřad vydáním napadeného usnesení vyloučil možnost navrhovatele uspět ve správním řízení, jehož účelem byl přezkum postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, což dle navrhovatele Úřad učinil bez toho, aniž by byl případ řádně věcně přezkoumán.

10. Tím navrhovatel dle jeho rozkladové argumentace vznikla újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o veřejnou zakázku a následně se podílet na jejím plnění a s tím související ušlý zisk, neboť s ohledem na skutečnost, že nabídka navrhovatele obsahuje nejnižší nabídkovou cenu, je velmi pravděpodobné, že pokud by nedošlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a došlo by k nařízení předběžného opatření, nabídka navrhovatele by byla vybrána jako nejvhodnější a smlouva na veřejnou zakázku by byla uzavřena právě s ním.
11. Závěrem navrhovatel namítá, že Úřad nepostupoval tak, aby zajistil možnost případného uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 zákona až do meritorního projednání věci. Dle navrhovatele a ustálené rozhodovací praxe Úřadu je dostatečným důvodem k nařízení předběžného opatření pouhá obava, že by smlouva na plnění veřejné zakázky mohla být uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava, což dle navrhovatele bylo splněno, přesto však Úřad předběžné opatření nenařídil, ač tak měl učinit.

Závěr rozkladu

12. Závěrem rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s jeho ustanovením § 88 odst. 1 postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 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.
15. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jako je uvedeno ve výrocích usnesení ze dne 10. 9. 2013 č. j. ÚOHS-S422/2013/VZ-16658/2013/512/JLí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

16. 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. Pokud navrhovatel namítá, že se Úřad věcně nezabýval přezkumem postupu zadavatele v rámci předmětné veřejné zakázky, konstatuji, že je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tato podmínka odpadla, neboť návrh navrhovatele se stal bezpředmětným a z procesního hlediska již Úřad nemůže ve věci rozhodnout, protože s ohledem na dikci ustanovení § 118 odst. 1 zákona může Úřad uložit nápravné opatření pouze do okamžiku uzavření smlouvy.

17. Jestliže je obsahem navrhovatelova návrhu požadavek na zrušení úkonů zadavatele učiněných v rámci předmětného zadávacího řízení (konkrétně se jedná o zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky), stává se tento uzavřením smlouvy bezpředmětný, neboť již mu nelze z procesního důvodu, který spočívá v uzavření smlouvy a následném nesplnění podmínky podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona, vyhovět, respektive nelze rozhodnout o tom, zda zadavatel postupoval v souladu či v rozporu se zákonem, neboť není naplněna procesní podmínka k přezkumu postupu zadavatele v rámci předmětné veřejné zakázky.
18. K bezpředmětnosti návrhu se vyjádřil Nejvyšší správní soud například ve svém rozsudku ze dne 14. 10. 2010, č. j. 5 As 62/2009-68, kde konstatoval, že *„restriktivně je třeba posuzovat i důvod uvedený v § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy situaci, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou, neboť i v tomto případě správní orgán zastaví řízení, aniž by o žádosti účastníka řízení meritorně rozhodl. Nejvyšší správní soud tedy souhlasí s právním názorem... 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. Obdobně odvolací orgán podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu odvoláním napadené rozhodnutí zruší a řízení zastaví jen tehdy, zjistí-li po té, co mu byl předán spis k rozhodnutí o odvolání, takovou okolnost způsobující zjevnou bezpředmětnost žádosti a nedospěje-li zároveň k závěru, že jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků“.*
19. V předmětné věci tedy došlo ke změně spočívající v uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, což má za následek, že i kdyby Úřad věcně rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu či v souladu se zákonem, nemá to pro navrhovatele žádný význam, neboť již nelze uložit nápravné opatření podle ustanovení 118 odst. 1, jak navrhovatel požaduje v návrhu na zahájení správního řízení. Úřad v napadeném usnesení přezkoumatelným způsobem odůvodňuje vznik bezpředmětnosti navrhovatelových požadavků a ve světle výše uvedených argumentů konstatuji, že související námitky navrhovatele tak nelze přijmout.

20. K možnému významu na náhradu škody uvádím, že daná problematika se primárně vztahuje na situace, kde se vyskytuje poškozený, kterému prokazatelně vznikla škoda a svůj nárok na náhradu škody uplatňuje. Z vyjádření navrhovatele nevyplývá, že by uplatňoval jakýkoliv nárok na náhradu škody, přičemž škodu a jednání vedoucí k jejímu vzniku, včetně příčinné souvislosti navrhovatel dostatečně nevymezuje, pouze uvádí argumenty na bázi spekulací, kde předjímá rozhodnutí Úřadu ve věci.
21. Pokud navrhovatel namítá, že mu nezákonným postupem zadavatele a nesprávným posouzením sporné otázky Úřadem vznikla škoda spočívající v nemožnosti účastnit se další fáze zadávacího řízení a veřejnou zakázku získat a s tím související ušlý zisk, odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006 – 137 ze dne 29. 4. 2008, kde uvedl, že: *„Uchazeč v zadávacím řízení nemá právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani právo na vlastní uzavření smlouvy. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení tak v dané věci není způsobilé zasáhnout do hmotněprávního postavení stěžovatele, ani se sféry jeho veřejných subjektivních práv nedotýká...To ostatně vyplývá i ze samotného smyslu veřejného zadávacího řízení, jímž je výběr nejvhodnější smluvní strany z co nejširšího okruhu uchazečů. Jediné garantované právo je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami.“* Z logiky věci tedy význam pro náhradu škody nepřichází v úvahu a Úřad k možným dopadům rozhodnutí na náhradu škody nepřihlížel, neboť k tomu nebyl s ohledem na výše uvedené povinen.
22. Jestliže navrhovatel závěrem svého rozkladu namítá, že Úřad nepostupoval tak, aby zajistil možnost případného uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 zákona až do meritorního projednání věci, nelze souhlasit s tvrzením, že takový postup byl v předmětné věci v rozporu se zákonem či správním řádem.
23. V obecné rovině lze říci, že posouzení, zda navrhovatel dostatečně prokázal či neprokázal potřebu nařízení předběžného opatření, spadá do mezí správního uvážení Úřadu. Pokud tedy Úřad v prvostupňovém rozhodnutí rozhodl o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, konstatuji, že na vydání předběžného opatření není právní nárok, právě kvůli skutečnosti, že náleží do těchto mezí. Úřad je ve svém rozhodování striktně vázán zákonem, avšak z dikce ustanovení § 117 odst. 1 zákona vyplývá, že „může“ před vydáním rozhodnutí ve správním řízení nařídit předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Z jazykového výkladu ustanovení § 117 odst. 1 zákona tak vyplývá, že Úřad má právo, nikoli povinnost předběžné nařízení vydat a záleží pouze na tom, zda po předběžném posouzení předmětné věci dospěje k závěru, zda důvody uvedené v návrhu svědčí či nesvědčí o nutnosti nařízení předběžného opatření.
24. Zároveň konstatuji, že rozhodnutí, jímž Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření v předmětné věci, není předmětem přezkumu tohoto rozhodnutí, tudíž jsem nebyl oprávněn se zabývat věcným posouzením souladu jeho vydání se zákonem a námitka směřující vůči rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření je tedy bezpředmětná.

VI. Závěr

25. 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 změnu či zrušení napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. České vysoké učení technické v Praze, Žitkova 4, 166 36 Praha 6 – Dejvice
2. Adam Černý, advokát, Dřevná 2, 128 00 Praha 2
3. MIKAPA plus.,s.r.o., Dolnoměcholupská 28, 109 00 Praha

Vypraveno dne:

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