



UOHSX006BUS7

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R317/2013/VZ-18861/2014/321/TNo

Brno 9. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 9. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 10. 2013) podaném navrhovatelem –

- společností **REALISTAV s.r.o.**, IČO 60875577, se sídlem Okružní 627, 370 01 České Budějovice,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 9. 2013 č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-17171/2013/512/JHI ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Obnova veřejných prostranství a zázemí pro volnočasové aktivity obyvatel města Nové Hradky – Rekonstrukční práce na objektu kuželny (2. Etapa, druhá část)**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 16. 12. 2010, jehož dalšími účastníky jsou –

- zadavatel – **město Nové Hradky**, IČO 00245267, se sídlem nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 3. 2011 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČO 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice a
- vybraný uchazeč – společnost **SEXTA spol. s r. o.**, IČO 14501678, se sídlem Planá 67, 370 01 České Budějovice,

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-S73/2011/VZ-17171/2013/512/JHI ze dne 13. 9. 2013

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Nové Hradky, IČO 00245267, se sídlem nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 3. 2011 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČO 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil dne 16. 12. 2010 výzvu k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku s názvem „Obnova veřejných prostranství a zázemí pro volnočasové aktivity obyvatel města Nové Hradky – Rekonstrukční práce na objektu kuželny (2. Etapa, druhá část)“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 25. 2. 2011 návrh navrhovatele – společnosti REALISTAV s.r.o., IČO 60875577, se sídlem Okružní 627, 370 01 České Budějovice (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem v předmětné veřejné zakázce. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení evidované pod sp. zn. ÚOHS-S366/2010/VZ, přičemž Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče – společnost SEXTA spol. s r. o., IČO 14501678, se sídlem Planá 67, 370 01 České Budějovice (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Předmětem plnění veřejné zakázky byly rekonstrukční práce na objektu kuželny. Zadavatel stanovil v čl. 15 zadávací dokumentace jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost a jako dílčí hodnotící kritéria stanovil „výši nabídkové ceny“ s váhou 60%, „záruku za dílo“ s váhou 20% a „sankční instrumenty“ s váhou 20%.

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. Rozhodnutím zadavatele ze dne 20. 1. 2011 byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, dne 4. 2. 2011 navrhovatel brojil námitkami proti svému vyloučení a dne 14. 2. 2011 zadavatel navrhovatelovým námitkám svým rozhodnutím nevyhověl. V návrhu na zahájení řízení o přezkoumání postupu zadavatele navrhovatel požadoval zrušit předmětné zadávací řízení.
5. Dne 11. 5. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI, kterým bylo správní řízení zastaveno, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI ze dne 26. 8. 2011 předseda Úřadu výše uvedené prvostupňové rozhodnutí potvrdil a zamítl proti němu podaný rozklad. Jelikož se navrhovatel neztotožnil se závěry předsedy Úřadu, proti jeho druhostupňovému rozhodnutí brojil žalobou ke Krajskému soudu v Brně, v níž navrhoval zrušit obě výše uvedená rozhodnutí. Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 3. 1. 2013 č. j. 62 Af 64/2011-41 shledal žalobu důvodnou a obě rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Úřad se s rozsudkem krajského soudu neztotožnil a v zákonné lhůtě podal kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který rozsudkem ze dne 24. 4. 2013 č. j. 1 Afs 2/2013-46 kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou. S ohledem na výše uvedené Úřad informoval účastníky správního řízení o jeho pokračování oznámením ze dne 27. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-16254/2013/512/JHI, přičemž zadavatel dne 2. 9. 2013 doručil Úřadu smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku uzavřenou s vybraným uchazečem dne 13. 9. 2011.

II. Napadené usnesení

6. Dne 13. 9. 2013 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-17171/2013/512/JHI (dále jen „**napadené usnesení**“), v jehož výroku 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 navrhovatele ze dne 25. 2. 2011 se stala zjevně bezpředmětnou.
7. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvádí, že z dokumentace o předmětné veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel již s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, díky čemuž se návrh na zrušení zadávacího řízení stává bezpředmětným, čímž nastal důvod pro zastavení správního řízení podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

III. Námitky rozkladu

8. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 1. 10. 2013.
9. Navrhovatel namítá, že ve svém vyjádření ze dne 3. 9. 2013 navrhoval, aby Úřad provedl důkaz konečným vyúčtováním předmětné veřejné zakázky a položkovými rozpočty vybraného uchazeče a kontrolními rozpočty zpracovanými zadavatelem. Navrhovatel také dále namítá, že navrhoval, aby Úřad konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem a byla mu za údajný delikt uložena pokuta.
10. Stěžejní námitkou navrhovatele je tvrzení, že se Úřad výše uvedenými návrhy nezabýval. V závěru napadeného rozhodnutí Úřad podle navrhovatele pouze sdělil, že případ bez

bližšího odůvodnění přezkoumal dle ustanovení § 112 zákona. Navrhovatel si je vědom, že po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem již nelze zadávací řízení zrušit, avšak tato skutečnost nebrání Úřadu, aby případ posoudil a uložil pokutu za domnělé spáchání správního deliktu.

Závěr rozkladu

11. Závěrem rozkladu navrhovatel ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a aby rozhodl tak, že se vyhovuje návrhům obsaženým ve vyjádření navrhovatele ze dne 3. 9. 2013.

IV. Řízení o rozkladu

12. 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

13. 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.
14. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jako je uvedeno ve výročí usnesení ze dne 13. 9. 2013 č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-17171/2013/512/JHL. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

15. Obecně lze říci, že návrh se stává bezpředmětným v situaci, kdy nastanou takové skutečnosti, že rozhodnutí správního orgánu přestane mít pro navrhovatele význam, neboť vydáním takového rozhodnutí nedojde fakticky ke změně právního postavení navrhovatele. Na zjevnou bezpředmětnost lze také pohlédnout z perspektivy toho, zda po změně daných okolností bude správní orgán i nadále oprávněn rozhodnout o právních poměrech, jež chce navrhovatel upravit uplatněním svého nároku ve správním řízení. Důležitým aspektem takové situace je přitom skutečnost, že správní orgán nemůže rozhodnout ve smyslu navrhovatelovy žádosti, neboť důvody pro rozhodnutí o věci odpadly díky změně skutkových okolností – správní orgán tedy nemůže rozhodnout ani ve prospěch ani v neprospěch navrhovatele.
16. Návrh navrhovatele týkající se provedení důkazu konečným vyúčtováním předmětné veřejné zakázky a položkovými rozpočty vybraného uchazeče a kontrolními rozpočty zpracovanými zadavatelem je v bodě 37 napadeného usnesení vypořádán tak, že Úřad doplňuje, že na žádost navrhovatele ze dne 5. 9. 2013 lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí neprodloužil, neboť jakékoli vyjádření navrhovatele nemůže mít vliv na skutečnost, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky a nastal

tak důvod pro zastavení řízení podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona. Zde Úřad de facto konstatuje, že i kdyby výše navrhané důkazy provedl, nezměnilo by to nic na skutečnosti, že již byla uzavřena smlouva a nemůže rozhodnout jinak, než správní řízení zastavit, protože nelze rozhodnout o zrušení zadávacího řízení, jak požadoval navrhovatel ve svém návrhu.

17. Co se týče konstatování spáchání správního deliktu zadavatelem v rámci předmětné veřejné zakázky, konstatuji, že případné zahájení nového správního řízení týkajícího se možného spáchání správního deliktu zadavatelem je věcí správního uvážení Úřadu a není na něj právní nárok, což koresponduje mimo jiné i s názorem Ústavního soudu, který ve svém usnesení ze dne 8. 10. 2002 (II. ÚS 586/02) uvádí, že *„neexistuje žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v rámci něhož by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán“*. To, zda Úřad shledá důvody pro zahájení správního řízení o podezření ze spáchání správního deliktu zadavatelem, je tak zcela na jeho posouzení věci a tato skutečnost nemá vliv na správnost napadeného usnesení.
18. Navrhovatel usiloval o zrušení zadávacího řízení, nicméně zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a de facto završil zadávací řízení. Z povahy věci tedy plyne, že úkony provedené zadavatelem, ani samotné zadávací řízení již nelze zrušit, neboť se transformovaly ze sféry veřejnoprávně upravené kontraktace do sféry soukromoprávního smluvního vztahu, jehož neplatnost může být namítána pouze ve smyslu soukromého práva a na základě soukromoprávních norem.
19. Tím, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, došlo k situaci, kdy už navrhovatel nemůže uplatnit své ekonomické zájmy v předmětném zadávacím řízení. Primárním zájmem uchazečů je vždy snaha o uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, z čehož pro dodavatele, jako ekonomický subjekt, většinou vyplývají výhodné smluvní podmínky a ekonomická stabilita druhé smluvní strany. V šetřené věci však zadavatel již uzavřel smlouvu s jiným uchazečem a navrhovatelova snaha uzavřít se zadavatelem smlouvu na veřejnou zakázku se tak stává bezpředmětnou, neboť již nemá faktickou šanci uskutečnit svůj ekonomický zájem v rámci předmětné veřejné zakázky.
20. Bezpředmětnost je tedy založena tím, že Úřad již nemůže z povahy věci uložit nápravné opatření, neboť již nejsou naplněny podmínky uvedené v ustanovení § 118 odst. 1 zákona – tedy že dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy a Úřad nemůže konstatovat neplatnost smlouvy, z čehož plyne, že navrhovateli nelze vyhovět či nevyhovět, lze pouze zastavit správní řízení v souladu s ustanovením § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, jak bylo učiněno v napadeném usnesení.

VI. Závěr

21. 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.

22. 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. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
2. REALISTAV s. r. o., Okružní 627, 370 01 České Budějovice
3. SEXTA spol. s r. o., Planá 67, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:

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