



UOHSX0072J9R

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R276/2014/VZ-10538/2015/321/MMI

Brno 30. dubna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 7. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **GREEN PROJECT s.r.o.**, IČO 27195783, se sídlem Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice, a
- společností **OK GARDEN s.r.o.**, IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4 – Krč,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení, v řízení před správním orgánem zastoupené na základě plné moci ze dne 22. 5. 2014 Davidem Müllerem, zaměstnancem, GREEN PROJECT s.r.o., IČO 27195783, K Dálnici 439, 252 43 Průhonice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S406/2014/VZ-14787/2014/514/MPr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Botanického ústavu AV ČR, v. v. i.**, IČO 67985939, se sídlem Zámek 1, 252 43 Průhonice,

učiněných ve veřejné zakázce „**Zámecký park Průhonice – návrh stabilizačních opatření pro porosty – II. etapa**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 12. 2013 a uveřejněno dne 31. 12. 2013 pod ev. č. 374669, ve znění

oprac dne 25. 2. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 002-001752, ve znění oprav dne 27. 2. 2014 pod ev. č. 2014/S 041-068182,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S406/2014/VZ-14787/2014/514/MPr

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. 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**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12. 5. 2014 návrh navrhovatele – společnosti GREEN PROJECT s.r.o., IČO 27195783, se sídlem Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice a OK GARDEN s.r.o., IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4 – Krč, v řízení před správním orgánem zastoupené na základě plné moci ze dne 22. 5. 2014 Davidem Müllerem, zaměstnancem, GREEN PROJECT s.r.o., IČO 27195783, se sídlem Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele - Botanický ústav AV ČR, v. v. i., IČO 67985939, se sídlem Zámek 1, 252 43 Průhonice (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zámecký park Průhonice – návrh stabilizačních opatření pro porosty – II. etapa“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 12. 2013 a uveřejněno dne 31. 12. 2013 pod ev. č. 374669, ve znění oprav dne 25. 2. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 002-001752, ve znění oprav dne 27. 2. 2014 pod ev. č. 2013/S 041-068182. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a navrhovatele.

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.

2. Navrhovatel v podaném návrhu brojil zejména proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení a nedodržení postupu zadavatele podle zákona při prodloužení lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel se dále domnívá, že nabídka uchazeče – Petr Vykrut, IČO 47165006, se sídlem U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka a KHL – EKO, a.s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 131 11 Jirkov, které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu, obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 14. 7. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S406/2014/VZ-14787/2014/514/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. návrh v části týkající se vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona. Výrokem II. Úřad návrh v části týkající se možného pochybení zadavatele při posouzení nabídkové ceny z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Petr Vykrut, IČO 47165006, se sídlem U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka a KHL – EKO, a.s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 131 11 Jirkov, které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení a v části týkající se možného pochybení zadavatele při prodloužení lhůty pro podání nabídek, podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, zamítl, neboť návrh v těchto částech nebyl podán oprávněnou osobou.
4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uvedl, že není pochyb o tom, že zadavatel požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku v návrhu smlouvy o dílo obsaženém v nabídce každého z nich uvedli nabídkovou cenu a to v členění: a) cena bez rezervy rozčleněná na položky cena bez DPH a bez rezervy v Kč, DPH 21 % v Kč, cena včetně DPH 21 % v Kč, b) rezerva rozčleněná na položky rezerva 5 % bez DPH z ceny bez DPH a bez rezervy v Kč uvedené v písm. a), DPH 21 % z rezervy v Kč, cena rezervy včetně DPH v Kč, c) cena s rezervou rozčleněná na položky cena bez DPH a s rezervou v Kč, DPH 21 % v Kč, cena včetně DPH a s rezervou v Kč. Zadavatel tedy v této části zadávací dokumentace postupoval v souladu s ustavením § 44 odst. 1 zákona, když jednoznačně specifikoval svůj požadavek na zpracování nabídkové ceny do nabídek uchazečů, resp. návrhů smluv o dílo. Z návrhu smlouvy o dílo, jež je začleněna do nabídky navrhovatele, je patrné, že v návrhu smlouvy o dílo absentují v článku III. bodu 3.1. ceny v Kč, a to cena za provedení díla v členění bez DPH a bez rezervy, DPH, cena včetně DPH, finanční rezerva v členění rezerva 5 % bez DPH, DPH z rezervy, cena rezervy včetně DPH a cena s rezervou v členění cena bez DPH a s rezervou, DPH, cena včetně DPH a s rezervou. Navrhovatel tedy nesplnil požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci.
5. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k posouzení nabídkové ceny uchazeče Petr Vykrut a KHL – EKO, a.s., resp. k oprávněnosti navrhovatele podat k Úřadu návrh v této věci uvedl, že z dokumentace o veřejné zakázce mimo jiné vyplývá, že navrhovatel podal dne 18. 4. 2014 námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které zadavatel obdržel dne 22. 4. 2014. Úřad dospěl k závěru, že z obsahu námitek navrhovatele ze dne 18. 4. 2014 vyplývá, že nesměřují proti postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů, resp. proti postupu zadavatele při posouzení nabídky uchazeče Petr Vykrut a KHL – EKO, a.s., z hlediska výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Úřad má za prokázané, že navrhovatel nebyl oprávněn podat ve věci přezkumu údajné mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Petr Vykrut a KHL – EKO, a.s., návrh k Úřadu, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.

6. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k prodloužení lhůty pro podání nabídek, resp. ke lhůtě pro podání námitek zadavateli v této věci uvedl, že navrhovatel se o domnělém porušení zákona zadavatelem ve výše popsaném jednání dozvěděl dne 24. 2. 2014, lhůta pro doručení námitek směřující proti tomuto úkonu zadavatele tedy uplynula dne 11. 3. 2014. Námitky, které zadavatel obdržel dne 22. 4. 2014, navrhovatel podal dne 18. 4. 2014, tedy po marném uplynutí lhůty. Úřad tedy považuje za prokázané, že námitky byly v části týkající se možného pochybení zadavatele při prodloužení lhůty pro podání nabídek podány opožděně, jelikož lhůta pro doručení námitek zadavateli navrhovateli marně uplynula dne 11. 3. 2014.

III. Námitky rozkladu

7. Navrhovatel podal proti napadenému rozhodnutí rozklad doručený dne 30. 7. 2014 Úřadu. Napadené rozhodnutí navrhovatel převzal dne 15. 7. 2014, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. V rámci rozkladu navrhovatel namítá nezákonný postup Úřadu vedoucí k diskriminaci navrhovatele spočívající v nenařízení ústního jednání. Zadavatel považuje výkladové stanovisko Úřadu spočívající v tom, že pokud nabídka neobsahuje požadavky zadavatele, pak může zadavatel zcela po právu vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, za absurdní a argumentaci Úřadu za nepochopitelnou.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil. Navrhovatel se rovněž domáhá rozhodnutí předsedy Úřadu o nařízení ústního jednání ve věci a dále, aby Úřad vydal nové rozhodnutí, které nařídí návrat navrhovatele zpět do zadávacího řízení.

IV. Řízení o rozkladu

9. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
10. Zadavatel dne 1. 9. 2014 doručil Úřadu oznámení o uzavření smlouvy. Z tohoto důvodu předseda Úřadu vyzval usnesením č. j.: ÚOHS-R276/2014/VZ-6174/2015/321/MMI ze dne 9. 3. 2015 zadavatele k předložení smlouvy uzavřené v zadávacím řízení. Na základě tohoto usnesení zadavatel doručil dne 7. 4. 2015 předmětnou smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, jež byla uzavřena dne 28. 8. 2014.

Stanovisko předsedy Úřadu

11. 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 rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho

správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

12. Jelikož jsem 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. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

13. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
14. 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.
15. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
16. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona bylo zahájeno doručením návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
17. Zadavatel dne 7. 4. 2015 doručil Úřadu smlouvu s vybraným uchazečem na plnění předmětu veřejné zakázky, kterou dne 28. 8. 2014 uzavřel podle ustanovení § 82 zákona.
18. Uzavřením smlouvy byl ukončen proces zadávání veřejné zakázky. Není tedy možné uložit nápravné opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Z důvodu uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem dle § 82 zákona konstatuji, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným, neboť odpadl předmět řízení a Úřad již nemůže věcně rozhodnout. Nastala tak skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
19. Tento postup Úřadu rovněž aprobejuje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, kde 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.“* Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že *„nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele.“*
20. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak

samozřejměmu přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.

21. Co se týče námitek uvedených v rozkladu navrhovatele konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť 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 uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout, protože s ohledem na dikci § 118 odst. 1 zákona může Úřad uložit nápravné opatření (potažmo přezkoumat jeho uložení) pouze do okamžiku uzavření smlouvy v rámci existujícího zadávacího řízení či zrušení zadávacího řízení (s výjimkou případů, kdy navrhovatel návrhem brojí proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, což však není situace týkající se nyní šetřené věci).
22. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, kterým se zamítá návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zadavateli v zadávacím řízení, které již bylo ukončeno uzavřením smlouvy podle § 82 zákona, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
23. 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 je naplněna i poslední podmínka pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu. K této problematice se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku, když konstatoval, že *„zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.“*

VI. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
25. 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 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. Botanický ústav AV ČR, v. v. i., Zámek 1, 252 43 Průhonice
2. GREEN PROJECT s.r.o., David Müller, zaměstnanec, K Dálnici 439, 252 43 Průhonice

Vypraveno dne:

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