



UOHSX006XDPZ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R319/2014/VZ-6877/2015/323/BRy

Brno 21. dubna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 9. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem –

- společností **ŠKODA TRANSPORTATION a.s.**, IČO 62623753, se sídlem Emila Škody 2922/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 27. 6. 2011 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & partneři s. r. o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-16608/2014/533/HKu ze dne 21. 8. 2014, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – společnosti **České dráhy, a. s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14. 7. 2011 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M.(C.J.), advokátem společnosti WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, se sídlem Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu**“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Siemens Aktiengesellschaft Österreich**, se sídlem Siemensstrasse 90, A-1210 Wien, Österreich, zapsaný u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 28. 7. 2011 JUDr. Petrou Veselou, zaměstnankyní spol. Siemens, s. r. o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-16608/2014/533/HKu ze dne 21. 8. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

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**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na návrh navrhovatele – společnosti ŠKODA TRANSPORTATION a.s., IČO 62623753, se sídlem Emila Škody 2922/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 27. 6. 2011 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & partneři s. r. o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - společnosti České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení

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.

zastoupeného na základě plné moci ze dne 14. 7. 2011 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M.(C.J.), advokátem společnosti WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti EX ANTE, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239 (dále jen „**veřejná zakázka**“), jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč - společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemensstrasse 90, A-1210 Wien, Österreich, zapsaný u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 28. 7. 2011 JUDr. Petrou Veselou, zaměstnankyní spol. Siemens, s. r. o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) správní řízení.

2. Dnem 11. 7. 2011 bylo správní řízení zahájeno na návrh navrhovatele a za účastníky správního řízení Úřad označil navrhovatele, zadavatele a vybraného uchazeče. Navrhovatel se podaným návrhem domáhal toho, aby Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil porušení zákona a zvážil otázku uložení zákonných sankcí včetně opatření k nápravě. Navrhovatel uvedl, že dle jeho názoru zadavatel porušil ust. § 23 odst. 5 písm. e), § 6 a § 21 odst. 2 zákona, a to tím, že nebyly naplněny podmínky pro zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Nenaplnění podmínek pro použití tohoto druhu zadávacího řízení navrhovatel spatřuje v tom, že přes tvrzení zadavatele není předmět veřejné zakázky ve skutečnosti nabízen za cenu podstatně nižší, než-li je cena na trhu. Dle názoru navrhovatele tvrzená skutečnost, že by zadavatel dosáhl na slevu danou větším množstevním objemem nabízených železničních vagónů, nezakládá naplnění podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 5 písm. e) zákona. Navrhovatel má za to, že pokud zadavatel oslovil vybraného uchazeče, který mu v rámci své nabídky učinil slevu oproti „tabulkovým“ cenám, pak nedošlo ke srovnání více potenciálních nabídek, přičemž objektivní podklad pro takový závěr nemohou poskytnout ani znalecké posudky předložené zadavatelem. Navrhovatel dále uvedl, že dle jeho názoru dojde při realizaci veřejné zakázky vybraným uchazečem k dalšímu navýšení celkové pořizovací ceny, neboť netrakční jednotky nabízené vybraným uchazečem jsou vybaveny starším komunikačním protokolem, když však tyto lze dle názoru navrhovatele pravděpodobně provozovat pouze s lokomotivou řady Taurus, kterou však dle jeho informací zadavatel nemá k dispozici. Za takového stavu však dochází ke snižování tvrzené výhodnosti nabídky vybraného uchazeče. Navrhovatel dále mimo jiné uváděl, že výhodnost nabídky snižují i technické skutečnosti, jako to, že v nabízených netrakčních jednotkách je méně sedadel, popisy a označení jsou vyhotoveny v německém jazyce apod. Současně navrhovatel zpochybňoval, že by byla naplněna podmínka naléhavosti či časové omezenosti nabídky vybraného uchazeče, když je zřejmé, že nabídku vybraného uchazeče zadavatel obdržel již koncem roku 2010. Navrhovatel se tak domnívá, že v daném případě nedošlo k naplnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění při zadávání veřejné zakázky a že se tak zadavatel dopustil porušení ust. § 23 odst. 5 písm. e) zákona a ust. § 12 odst. 2 zákona a dále porušení základních zásad stanovených v ust. § 6 zákona.
3. Současně s podaným návrhem se navrhovatel domáhal toho, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

4. Úřad rozhodnutím ze dne 8. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-11661/2011/510/HOd nařídil na návrh navrhovatele předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
5. Rozhodnutím ze dne 5. 9. 2011, č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/HOd Úřad podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím ze dne 21. 2. 2012, č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-3094/2012/310/JSI/ASc a to tak, že uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut. V řízení o správní žalobě proti posledně citovanému rozhodnutí rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012-443 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“) tak, že rozhodnutí č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-3094/2012/310/JSI/ASc bylo zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně podal Úřad kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30. 5. 2014 zamítl.
6. Rozhodnutím ze dne 14. 3. 2013, č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-4506/2013/310/Mše bylo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/HOd zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Na základě tohoto rozhodnutí Úřad přípisem ze dne 13. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-16601/2014/533/HKu oznámil účastníkům správního řízení, že v daném správním řízení bude pokračováno.

II. Napadené usnesení

7. Úřad dne 21. 8. 2014 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-16608/2014/533/HKu (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým podle ust. § 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.
8. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení uvedl, že z veřejně dostupných informací zjistil, že v souvislosti s veřejnou zakázkou zadavatel ve smyslu ust. § 147 zákona uveřejnil dne 28. 11. 2011 oznámení o uzavření smlouvy, když tuto smlouvu následně zadavatel Úřadu doručil. Úřad poté v rámci správního řízení, po zhodnocení všech podkladů, zejména týkajících se uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, rozhodl o zastavení správního řízení. K tomu Úřad uvedl, že nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona lze uložit pouze do doby uzavření smlouvy. S ohledem na to, že však již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, pak nelze návrhu navrhovatele vyhovět ani jej zamítnout. Úřad tak uzavřel, že v řízení nastala skutečnost, která je dle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, důvodem pro zastavení řízení. Proto Úřad správní řízení zastavil.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 8. 9. 2014 obdržel Úřad od navrhovatele v zákonné lhůtě rozklad proti napadenému usnesení.
10. V podaném rozkladu navrhovatel uvedl, že napadené usnesení považuje za nezákonné a věcně nesprávné. Dle navrhovatele Úřad rozhodl v rozporu s ust. § 3 a §2 odst. 3 správního řádu, jakož i v rozporu s ust. § 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**soudní řád správní**“). Podle názoru navrhovatele vychází

napadené usnesení z nesprávně zjištěného skutkového stavu a je současně i nepřezkoumatelné, neboť Úřad neodůvodnil údajnou bezpředmětnost návrhu ve vztahu k návrhu navrhovatele na uložení nápravného opatření resp. k uložení sankce za spáchání správního deliktu. Dle navrhovatele tak Úřad svým postupem porušil jeho právo na spravedlivý proces garantovaný Listinou základních práv a svobod.

11. Navrhovatel v podaném rozkladu poukazoval na závěry rozsudku, kterým bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-3094/2012/310/JSI/ASc ze dne 21. 2. 2012, v němž Krajský soud v Brně uvedl, že je na Úřadu, aby postavil najisto, zda při zadání veřejné zakázky byla splněna první podmínka pro použití § 23 odst. 5 písm. e) zákona. Navrhovatel má za to, že ke zrušení předběžného opatření rozhodnutím Úřadu ze dne 23. 9. 2011 č. j. ÚOHS-R177/2011/VZ-14935/2011/310/JSI, v důsledku čehož následně zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, došlo s poukazem na závěry prvostupňového rozhodnutí, které však vycházelo z neúplně zjištěného skutkového stavu.
12. Navrhovatel dále uvedl, že dle jeho názoru je napadené usnesení v rozporu s ust. § 78 odst. 5 soudního řádu správního a s ust. § 3 správního řádu, neboť Úřad byl vázán závěry rozsudku krajského soudu a měl se opětovně zabývat návrhem po věcné stránce, avšak toto neučinil a omezil se na pouhé konstatování, že byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem. Úřad tak dle navrhovatele rezignoval na řádné a úplné vypořádání se s návrhem v rozporu s právní vázaností názorem správních soudů vyslovených v dané věci.
13. Navrhovatel je současně přesvědčen, že závěr Úřadu o údajné bezpředmětnosti podaného návrhu je zcela nepodložený a nesprávný. Dle názoru navrhovatele totiž předmětná smlouva není smlouvou na plnění předmětné veřejné zakázky ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona, když za takového stavu se návrh navrhovatele nemohl stát bezpředmětným. Navrhovatel vytýká Úřadu, že nedostatečně zjistil skutkový stav, když se nezabýval obsahem smlouvy a jejím souladem s předmětem veřejné zakázky a nemohl proto ke skutkovému závěru o uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky dojít. Nadto má navrhovatel za to, že tvrzený závěr Úřadu o bezpředmětnosti se může vztahovat toliko k nápravným opatřením uvedeným v ust. § 118 odst. 1 zákona, ale nikoliv k dalším nápravným opatřením dle ust. § 118 zákona. Pokud se tedy Úřad s touto částí návrhu nevypořádal, pak napadené usnesení zatížil vadou nepřezkoumatelnosti.
14. Navrhovatel v podaném rozkladu dále uvedl, že i nadále trvá jeho zájem na tom, aby bylo v tomto řízení Úřadem uloženo nápravné opatření, aby bylo konstatováno porušení zákona ze strany zadavatele a aby byla zadavateli případně uložena pokuta. Dle názoru navrhovatele je v souladu se zásadami správního řízení, aby Úřad i v řízení o návrhu mohl rozhodnout o spáchání správního deliktu a jeho sankci. K tomu navrhovatel poukázal na skutečnost, že za souladný se zákonem a Listinou základních práv a svobod považuje pouze takový postup, kterým by Úřad rozhodl o porušení zákona zadavatelem a současně uložil nápravné opatření či sankci, když za dostatečné by nepovažoval takové shledání porušení zákona a uložení sankce v řízení zahájeném z moci úřední, jehož by nebyl účastníkem.
15. Navrhovatel má rovněž za to, že napadené usnesení je v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů, když k tomu poukázal na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 4. 2014 č. j. 62 Af 110/2012-132, podle něhož je v rozhodnutí, kterým je zastavováno správní řízení, v souladu s principem dobré správy vedle uvedení těch podmínek, pro jejichž

nesplnění nelze nápravné opatření uložit, uvést i ty z podmínek tam uvedených, které by pro uložení nápravného opatření splněny byly. Dle navrhovatele z uvedených závěrů citovaného rozsudku plyne Úřadu povinnost zabývat se návrhem a posoudit i postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky po věcné stránce rovněž v případě, kdy existují důvody pro zastavení vedeného řízení. Pokud tedy Úřad zastavil správní řízení pouze s poukazem na to, že došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a návrhem navrhovatele se věcně nezabýval alespoň v odůvodnění napadeného usnesení, pak zatížil napadené usnesení zásadní vadou způsobující jeho nezákonnost.

Závěr rozkladu

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

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
18. K rozkladu podanému navrhovatelem zaslal dne 18. 9. 2014 své vyjádření zadavatel. Dle jeho názoru je argumentace navrhovatele v podaném rozkladu chybná a nedůvodná, přičemž má za to, že napadené usnesení netrpí žádnou z vad vytýkaných navrhovatelem. Současně dle názoru zadavatele napadené usnesení zcela odpovídá stávající rozhodovací praxi Úřadu, správních soudů i Nejvyššího správního soudu. Zadavatel tak navrhl, aby bylo napadené usnesení potvrzeno a aby byl podaný rozklad zamítnut.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 a řízení, které vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
20. Vzhledem k tomu, že Úřad tím, že zastavil správní řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se žádost (návrh) navrhovatele stal zjevně bezpředmětným, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

21. V rozhodovaném případě se navrhovatel podaným rozkladem domáhal zrušení napadeného usnesení Úřadu a vrácení věci k novému projednání.
22. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona platí, že 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.

23. Podle ust. § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
24. Podle ust. § 93 odst. 1 správního řádu jestliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části.
25. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
26. Podle ust. § 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.
27. Z ust. § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že Úřad může zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele pouze v případě, že došlo ke splnění podmínek v citovaném ustanovení stanovených, tedy že a) zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, b) toto nedodržení postupu bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Stanovené podmínky je nutné splnit kumulativně. V případě, že jedna z výše uvedených podmínek splněna není, nemá již Úřad možnost postupovat v řízení tak, že zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jednotlivý úkon zadavatele zruší (tak jak navrhopatel požaduje v tomto řízení), neboť takovému postupu brání nenaplnění zákonem stanovených podmínek. V konkrétním případě jde o nesplnění podmínky, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, když z obsahu správního spisu vyplývá, že k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem došlo, a to již dne 29. 9. 2011. Za výše uvedeného stavu však již nebylo možné rozhodnout o zrušení požadovaného úkonu zadavatele nebo o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť ve správním řízení již není možné rozhodnout tak, jak se navrhopatel domáhal, když není splněna podmínka stanovená v ust. § 118 odst. 1 zákona, tedy ta, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
28. Jak bylo výše uvedeno, v daném případě v průběhu správního řízení došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Pokud se tak stalo, pak nutně došlo i ke změně právního a skutkového stavu a Úřad tuto nastalou situaci musel posoudit jakožto změnu procesních podmínek pro vedení řízení o návrhu. Taková změna procesních podmínek nastala z toho důvodu, že o návrhu navrhopatele, za nově nastalého stavu, nebylo možno rozhodnout meritorně, neboť nebylo možné rozhodnout tak, jak navrhopatel požadoval, tedy nebylo možné uložit nápravné opatření a současně nebylo možné návrh ani věcně zamítnout. Za takového stavu by jakékoliv věcné rozhodnutí o podaném návrhu na právním postavení navrhopatele již nic nezměnilo. S ohledem na skutečnost, že zákon neobsahuje takovou procesní normu, která by na nastalý stav v řízení dopadala, byl Úřad povinen subsidiárně použít procesní předpis, kterým je v daném případě správní řád. Tento v ust. § 66 odst. 1 písm. g) stanoví, že správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, pokud se žádost stala zjevně bezpředmětnou, a proto muselo být ve správním řízení postupováno podle tohoto ustanovení.

29. K tomu poukazuji na skutečnost, že vyslovený právní názor podporuje i publikované stanovisko komentáře ke správnímu řádu, konkrétně publikace: VEDRAL, J. *Správní řád komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012, kde je na str. 593 - 594 uvedeno: „*To, že se žádost stane zjevně bezpředmětnou, obecně znamená, že v průběhu řízení nastane důvod, v důsledku kterého nelze o žádosti rozhodnout věcně, tzn. nelze ji ani zamítnout, ani jí vyhovět. Tento důvod pro zastavení řízení však nelze zaměňovat se situací, kdy správní orgán v průběhu řízení dojde k závěru, že žádosti nelze vyhovět - tím se žádost nestává bezpředmětnou, ale v takovém případě ji musí správní orgán rozhodnutím zamítnout.*“.....„*Městský soud v Praze k důvodu zastavení řízení pro bezpředmětnost žádosti v rozhodnutí ze 30. 3. 2009, čj. 10 Ca 15/2009 - 49 uvedl....Výraz žádost se stala zjevně bezpředmětnou znamená, že toto ustanovení dopadá na případy, kdy v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně skutkových nebo právních okolností, že žádost, která v době jejího podání nebyla bezpředmětná, se bezpředmětnou stane. Bepředmětnost je nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žalobkyně.....Bepředmětnost žádosti totiž nelze zaměňovat s její právní nepřípustností (§ 66 odst. 1 písm. b/ správního řádu), ani s nesplněním podmínek pro vyhovění žádosti.*“
30. V rozhodovaném případě mám za to, že žádost navrhovatele se stala zjevně bezpředmětnou, a to právě z výše uvedených důvodů, neboť návrhu navrhovatele nebylo možno vyhovět, avšak současně nebylo možno podaný návrh ani zamítnout, neboť Úřad nemohl ve správním řízení věc posoudit meritorně. Současně byla naplněna i podmínka toho, že ať by Úřad vydal jakékoliv rozhodnutí, na právním postavení navrhovatele ve správním řízení by se nic nezměnilo, neboť již nebylo možné rozhodnout takovým způsobem, který by navrhovateli umožnil znovu se účastnit zadávacího řízení.
31. Za výše uvedeného stavu, kdy se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným, rozhodl Úřad správně, když správní řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil. Neztotožňuji se tak s námitkou navrhovatele, že rozhodnutí Úřadu je nesprávné a je v rozporu s právními předpisy, neboť z výše uvedeného vyplývá, že Úřad postupoval při hodnocení skutkového stavu v řízení zcela v souladu s právními předpisy.
32. Současně uvádím, že se neztotožňuji s námitkou navrhovatele, směřující k tomu, že správní orgán je v daném případě vázán závěry, uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-3094/2012/310/JSI/ASc s tím, že má přezkoumat, zda byly splněny podmínky pro použití ust. § 23 odst. 5 písm. e) zákona. K tomuto argumentu navrhovatele uvádím, že lze obecně souhlasit s tím tvrzením navrhovatele, podle kterého je v případě, kdy soud zruší rozhodnutí správního orgánu a vysloví v tomto rozhodnutí závazný právní názor, správní orgán takovým právním názorem vázán a v dalším rozhodování ve věci musí postupovat v souladu s tímto právním názorem. To ovšem neplatí absolutně, neboť je zřejmé, že takovým právním názorem je správní orgán vázán v případě, že o věci rozhoduje znovu meritorním způsobem, a to za nezměněného právního či skutkového stavu. To ovšem znamená, že pokud v průběhu navazujícího správního řízení nastane změna skutkového či právního stavu, pak správní orgán musí nejprve posoudit, jaký vliv na správní řízení taková změna má. Jinými slovy, pokud v řízení nastanou takové okolnosti, pak správní orgán musí nejprve zhodnotit, zda v řízení může vůbec pokračovat. Pokud tedy ve správním řízení nastanou důvody, pro které správní orgán

musí správní řízení zastavit, a které jsou vyjmenovány v ust. § 66 správního řádu, pak ve správním řízení nastane taková překážka postupu v řízení, pro kterou správní orgán může postupovat pouze tak, že správní řízení zastaví. V takovém případě tedy správní orgán nevydává meritorní rozhodnutí, ale rozhodnutí procesní, přičemž platí, že za takové situace nemůže být bez dalšího vázán právními závěry, vyslovenými v rozhodnutí soudu, kterým bylo dříve vydané správní rozhodnutí, vycházející z odlišného skutkového stavu, zrušeno.

33. V daném případě Úřad dospěl k závěru, že ve správním řízení nastala překážka, která je předvídána v ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, pro kterou nelze ve věci vydat meritorní rozhodnutí a správní řízení musí být v souladu s uvedeným zákonným ustanovením zastaveno. Za takového stavu tedy správní orgán vydal rozhodnutí procesní povahy, a proto nebyl vázán závěry rozsudku vydaného soudem, neboť ve věci nebylo možné vydat meritorní rozhodnutí, ve kterém by se takové závěry vyjádřené soudem mohly odrazit. S ohledem na výše řečené tedy považuji námitku navrhovatele za nedůvodnou, neboť neodpovídá tomu, že v průběhu správního řízení došlo k podstatné změně skutkových a právních okolností.
34. K námitce navrhovatele, že Úřad nemohl učinit závěr o tom, že byla uzavřena smlouva v šetřeném zadávacím řízení, neboť smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem není smlouvou na plnění předmětu veřejné zakázky, uvádím, že s touto námitkou se neztotožňuji. Šetřené zadávací řízení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239. Podle výpisu z tohoto rejstříku je zřejmé, že zadavatel k informacím o předmětné veřejné zakázce doplnil informaci, že veřejná zakázka byla dne 30. 6. 2011 zadána, což znamená, že byla uzavřena smlouva v rámci šetřeného zadávacího řízení. Z obsahu informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek, jehož výpis s výše uveřejněnou informací je obsahem správního spisu, tedy vyplývá, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku došlo. Pokud tedy navrhovatel v podaném rozkladu tvrdil, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nedošlo, tak jeho tvrzení odporuje zjištěnému skutkovému stavu v řízení a taková námitka navrhovatele není důvodná. Současně se neztotožňuji s tvrzením navrhovatele, že by Úřad měl za situace, kdy zjistí, že došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku její obsah jakkoliv přezkoumávat, neboť takovou povinnost mu zákon ani správní řád neukládají. Nadto uvádím, že správní orgán je podle ust. § 3 správního řádu povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2. K tomu uvádím, že v podaném rozkladu navrhovatel vznáší k předmětu plnění smlouvy zcela obecná tvrzení, která však v porovnání se zjištěným skutkovým stavem, nevedou ke zpochybnění zjištěného skutkového stavu ve správním řízení. Pokud tedy Úřad z provedeného dokazování zjistil, že došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, pak s ohledem na výše uvedené zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Vznesenou námitku navrhovatele tedy nepovažuji za důvodnou, neboť s ohledem na zjištěný skutkový stav v řízení nemůže obstát.
35. Navrhovatel dále uvedl, že závěr o bezpředmětnosti, vyslovený Úřadem, se může týkat toliko nápravných opatření podle ust. § 118 odst. 1 zákona, ale nikoliv dalších nápravných opatření, uvedených v ust. § 118 zákona. K tomu uvádím, že tuto námitku navrhovatele nepovažuji za důvodnou. Ust. § 118 zákona vymezuje v odst. 1 nápravná opatření, kterými jsou zrušení úkonu zadavatele či zrušení zadávacího řízení, za splnění podmínek tam stanovených, a v odst. 2 vymezuje jakožto nápravné opatření i zákaz plnění ze smlouvy. Pomíjím otázku

uložení nápravných opatření v soutěži o návrh, neboť toto není předmětem správního řízení a současně uvádím, že za nápravné opatření nelze považovat ani neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku podle ust. § 118 odst. 6 zákona, která je svou povahou důsledkem rozhodnutí o uložení zkázu plnění ze smlouvy. Z hlediska znění ust. § 118 zákona, tak námitka navrhovatele směřuje pouze k posouzení toho, zda nenaplněním podmínek pro uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 1 zákona byla zachována možnost pro to, aby Úřad uložil nápravné opatření ve formě zkázu plnění ze smlouvy, podle ust. § 118 odst. 2 zákona.

36. Zákon ust. § 118 odst. 2 stanoví, že Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud dojde k naplnění podmínek v tomto zákoně stanovených. Z hlediska uvození podmínek pro to, aby Úřad mohl uložit zákaz plnění ze smlouvy je však zásadní to, aby došlo k naplnění zákonného požadavku, tedy že dojde k podání návrhu ve smyslu ust. § 114 odst. 2 zákona. Podle tohoto zákonného ustanovení je po uzavření smlouvy navrhovatel oprávněn podat návrh, kterým se může domáhat pouze toho, aby Úřad uložil zákaz plnění ze smlouvy, pokud jsou splněny zákonné podmínky, které jsou v tomto ustanovení stanoveny.
37. K tomu uvádím, že tato možnost, tedy domáhat se vydání rozhodnutí, kterým by Úřad uložil zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, pro navrhovatele zachována byla, avšak navrhovatel svého práva podat k Úřadu návrh ve smyslu ust. § 114 odst. 2 zákona, nevyužil. Pokud se tedy navrhovatel domnívá, že tím, že podal návrh na uložení nápravného opatření podle ust. § 114 odst. 1 zákona, tak současně podal i návrh na uložení zkázu plnění ze smlouvy, pak tato domněnka ve světle výše uvedených zákonných ustanovení neobstojí. Z hlediska znění ust. § 114 odst. 1 zákona se jedná o návrh, který je navrhovatel oprávněn podat do doby, než je v zadávacím řízení uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, přičemž okruh úkonů, proti kterým je možné takový návrh podat je omezen taxativním výčtem, obsaženým v tomto zákonném ustanovení. Naproti tomu návrh podle ust. § 114 odst. 2 zákona mohl navrhovatel podat k Úřadu až poté, co byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, když však je třeba poukázat na skutečnost, že oba návrhy se neliší pouze tím, v jakém okamžiku zadávacího řízení je možné je podat, ale i tím, proti čemu mohou být podány. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v průběhu správního řízení nepodal návrh podle ust. § 114 odst. 2 zákona na uložení zkázu plnění ze smlouvy podle ust. § 118 odst. 2 zákona, Úřad nebyl povinen posuzovat, zda byly splněny podmínky pro vydání takového rozhodnutí. Námitka navrhovatele tedy není důvodná, neboť neodpovídá znění příslušných zákonných ustanovení.
38. K námitce navrhovatele, že stále trvá na tom, aby bylo Úřadem ve správním řízení uloženo nápravné opatření, aby bylo konstatováno porušení zákona ze strany zadavatele a aby byla zadavateli případně uložena pokuta, uvádím, že vydání takového rozhodnutí Úřadem není možné, neboť pro takový postup neexistují ani v zákoně ani ve správním řádu procesní ustanovení, podle nichž by bylo možné postupovat tak, jak se navrhovatel domáhá.
39. Podle ust. § 113 zákona řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.
40. Podle ust. § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma

na právech navrhovatele, a to zejména proti a) zadávacím podmínkám, b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, e) použití druhu zadávacího řízení.

41. Citované ustanovení zákona obsahuje demonstrativní výčet úkonů zadavatele, které je možné ve správním řízení přezkoumávat, přičemž toto řízení lze zahájit buď na návrh, nebo z moci úřední. Jak dále vyplývá ze znění zákona, je navrhovatel oprávněn podat návrh pouze k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu ust. § 113 zákona může Úřad na návrh nebo z moci úřední, pokud dospěje k závěru, že jsou splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, stanovené v ust. § 118 odst. 1 zákona, zrušit celé zadávací řízení, soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. K uložení nápravného opatření, tak jak se domáhal navrhovatel, tedy může Úřad přistoupit pouze v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dle ust. § 113 zákona.
42. Jinak tomu ovšem je v řízení o správním deliktu. Nejen, že takové řízení je možné zahájit pouze z moci úřední, ale v případě, že Úřad dospěje k závěru, že zadavatel spáchal správní delikt, pak jako sankci za tento delikt může uložit pouze pokutu dle ust. § 120 odst. 2 zákona, přičemž nemůže uložit nápravné opatření. Poukazuji však na to, že pokud Úřad dospěje k závěru, že není důvod pro zahájení řízení z moci úřední, pak o tomto není povinen vydat žádné rozhodnutí, neboť takovou povinnost mu neukládá ani zákon ani správní řád, kterým se při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podpůrně řídí. V rámci řízení o správním deliktu tak není možné ukládat opatření k nápravě a nelze tedy v rámci tohoto řízení zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku.
43. Zákon tedy neumožňuje na základě návrhu účastníka řízení zahájit řízení ve věci možného spáchání správního deliktu, když zahájení takového řízení je pouze v moci správního orgánu, který tak činí z moci úřední, na základě vlastní činnosti nebo na základě obdrženého podnětu. Nadto lze poukázat i na odlišnost jednotlivých řízení z hlediska vymezení účastníků těchto řízení, kdy s ohledem na ust. § 116 zákona platí, že účastníkem správního řízení o správním deliktu je pouze osoba podezřelá z jeho spáchání. Naproti tomu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč nebo vybraný účastník soutěže o návrh. I kdyby tedy bylo z moci úřední zahájeno řízení o spáchání správního deliktu, pak by navrhovatel nebyl účastníkem tohoto řízení.
44. Navrhovatel v podaném rozkladu uvedl, že trvá na tom, že za postup souladný s Listinou základních práv a svobod by považoval takový postup, kdy by Úřad uložil nápravné opatření či sankci, a to v takovém řízení, jehož by byl účastníkem. K tomu uvádím, že s ohledem na výše řečené, kdy je vedeno řízení o návrhu navrhovatele a Úřad současně v průběhu tohoto správního řízení neshledal podmínky pro to, aby zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, pak není vedeno takové správní řízení, jehož konečným výsledkem by mohlo být rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem a uložení pokuty. Nadto poukazuji na skutečnost, že i kdyby Úřad shledal podmínky pro zahájení řízení ve věci možného spáchání deliktu zadavatelem a správní řízení by z moci úřední zahájil, pak by navrhovatel podle ust. § 116 zákona nebyl účastníkem řízení a nenáležela by mu tak procesní práva v rámci tohoto správního řízení. Pokud má tedy

navrhovatel za to, že postup Úřadu nebyl správný, neboť nezahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu, a to tak, aby navrhovatel byl účastníkem takového řízení, pak uvádím, že takový postup odporuje znění zákona. S ohledem na uvedené mám za to, že Úřad postupoval zcela v souladu se zněním zákona, a proto námitku navrhovatele nepovažuji za důvodnou.

45. Navrhovatel v podaném rozkladu dále uvedl, že napadené rozhodnutí je v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů, když k tomu poukázal na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 4. 2014, č. j. 62 Af 110/2012-132. K této námitce uvádím, že jsem seznámen se závěry citovaného rozsudku, v němž Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že v případě, kdy byla v předmětném zadávacím řízení uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, měl Úřad rozhodnout tak, že návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele zamítne podle ust. § 118 odst. 4 zákona, ve znění zákona účinného v době zahájení předmětného zadávacího řízení. Nadto je v závěrech tohoto rozsudku vysloveno, že dle názoru soudu má Úřad při zamítnutí návrhu postupovat tak, že přezkoumá, které z podmínek stanovených v ust. § 118 odst. 1 zákona byly splněny, a které nikoliv, když takové závěry má v rozhodnutí, kterým návrh zamítne, uvést. K tomuto citovanému rozsudku předně uvádím, že se neztotožňuji s jeho závěry, neboť dle mého přesvědčení odporují jednak principu dobré správy, a to z toho důvodu, že pokud dojde k věcnému zamítnutí návrhu navrhovatele podle ust. § 118 zákona, pak důsledkem takového rozhodnutí bude vždy to, že navrhovatel přijde o složenou kauci, a to bez toho, aby bylo zohledněno, že došlo ke změně skutkových a právních okolností ve správním řízení. Dále mám za to, že závěr soudu o tom, co má být součástí takového rozhodnutí o zamítnutí návrhu, neodpovídá znění ust. § 118 odst. 1 zákona, neboť takové přezkoumání zákon správnímu orgánu neukládá a současně se domnívám, že je i v rozporu s jedním ze základních principů činnosti správních orgánů, kterým je princip procesní ekonomie. Nadto uvádím, že proti citovanému rozsudku jsem, z důvodu svého nesouhlasu s jeho závěry, podal kasační stížnost, o které bude rozhodovat Nejvyšší správní soud. K námitce navrhovatele, že vydané napadené usnesení je v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů uvádím, že Krajský soud v Brně vydal zatím toliko dvě rozhodnutí, která obsahují navrhovatelem namítané závěry, a to jedno v dubnu roku 2014 a jedno v prosinci roku 2014, přičemž zejména poukazují na skutečnost, že závěr obou těchto rozhodnutí vycházel ze znění zákona účinného do 31. 12. 2009. Pokud tedy byla Krajským soudem v Brně vydána zatím „pouze“ dvě taková rozhodnutí, a to v nedávné době, když obě tato rozhodnutí jsou napadena kasační stížností, pak nelze hovořit o rozhodovací praxi správních soudů. Za takového stavu uvádím, že Úřad rozhodl zcela v souladu se svojí ustálenou rozhodovací praxí, když rozhodl tak, že správní řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil. Vzhledem k uvedenému tedy nepovažuji ani tuto námitku navrhovatele za důvodnou.
46. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného usnesení přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené usnesení jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě nastala v průběhu správního řízení skutečnost, která odůvodňuje jeho zastavení. Současně Úřad všechny podklady pro vydání napadeného usnesení řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny podmínky pro zastavení správního řízení, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných

ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

47. Pokud tedy navrhovatel namítal, že Úřad zatížil napadené usnesení zásadní vadou způsobující jeho nezákonnost, pak s ohledem na výše řečené uvádím, že jsem tvrzenou nezákonnost napadeného usnesení neshledal. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném usnesení, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že v řízení nenastaly podmínky, 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 § 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. JUDr. Karel Muzikář, advokát WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & partneři s. r. o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Petra Veselá, zaměstnankyně spol. Siemens, s. r. o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13

Vypraveno dne

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