



UOHSX007G6P0

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R422/2014/VZ-30260/2015/323/KKř

Brno: 11. prosince 2015

V řízení o rozkladu ze dne 1. 12. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 3. 12. 2014 podaném zadavatelem –

- **ČEZ Distribuce, a. s.**, IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 28. 11. 2014 zástupcem – Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S871/2014/VZ-24200/2014/532/MOn ze dne 13. 11. 2014, kterým bylo zadavateli v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nařízeno předběžné opatření v podobě uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**TR Kolín Západ – obnova transformovny 110/22 kV**“ zadávanou formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 7. 2014 pod ev. č. 491692 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 10. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 130-232985, kde dalšími účastníky jsou navrhovatel –

- **KLEMENT a.s.**, IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 18. 8. 2014 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

a vybraný uchazeč –

- **SAG Elektrovod, a. s.**, IČO 36863513, se sídlem Prievozská 4C, 824 66 Bratislava 26, Slovenská republika,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 2 a § 90 odst. 1 písm. a) 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S871/2014/VZ-24200/2014/532/MOn ze dne 13. 11. 2014

**r u š í m**

a řízení ve věci návrhu na vydání předběžného opatření

**z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 3. 7. 2014 odeslal zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín (dále jen „**zadavatel**“) k uveřejnění oznámení o zahájení jednacího řízení s uveřejněním na veřejnou zakázku „TR Kolín Západ – obnova transformovny 110/22 kV“, přičemž oznámení o zakázce bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 7. 2014 pod ev. č. 491692 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 10. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 130-232985 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. 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 20. 10. 2014 návrh navrhovatele – obchodní společnosti KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hliňany 18, 400 02 Řehlovice (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Tímto dnem bylo ve smyslu § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč – obchodní společnost SAG Elektrovod, a. s., IČO 36863513, se sídlem Prievozská 4C, 824 66 Bratislava 26, Slovenská republika (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele směřoval proti způsobu vedení jednání o nabídkách. Podle názoru navrhovatele volba odděleného jednání s jednotlivými uchazeči, stanovení pořadí uchazečů při jednání o nabídkách a rozsah informací poskytnutých na jednání jsou v rozporu s tím, co zadavateli stanoví zákon pro jednání

---

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

o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním. Jednání o nabídkách musí být dle navrhovatele vedeno především v souladu s principy transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Následně zadavatel ve svém návrhu podrobně rozepsal domnělá pochybení, kterých se zadavatel měl při zadávání veřejné zakázky dopustit.

4. Jako součást návrhu podal navrhovatel rovněž návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 zákona. Návrhem na vydání předběžného opatření se navrhovatel domáhal toho, aby Úřad zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 13. 11. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S871/2014/VZ-24200/2014/532/MOn, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Napadeným rozhodnutím Úřad zadavateli nařídil předběžné opatření v podobě uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
6. Výrok napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že po předběžném posouzení předložené dokumentace k veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména, zda zadavatel při jednání o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním postupoval v souladu se zásadou transparentnosti, a proto v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení nařídil předběžné opatření, aby smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava.

## III. Námitky rozkladu

7. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 11. 2014. Zadavatel podal rozklad proti napadenému rozhodnutí dne 1. 12. 2014, tedy v zákonem stanovené lhůtě.
8. Zadavatel se domnívá, že v posuzovaném případě nebyly dány podmínky pro nařízení předběžného opatření, neboť návrh na jeho vydání nesplňoval obsahové náležitosti stanovené § 117 odst. 2 zákona. Podle názoru zadavatele je navrhovatelův návrh na vydání předběžného opatření formulován velmi obecným způsobem, přičemž z něho neplyne, v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem, v jehož důsledku navrhovateli bezprostředně hrozí újma na jeho právech, ani jaká újma navrhovateli hrozí. Návrh na vydání předběžného opatření se dále nezabývá ani otázkou rozsahu navrhovaného předběžného opatření, ani neposkytuje odůvodnění potřeby zajistit účel řízení vydáním předběžného opatření, přičemž podle zadavatele rovněž absentují jakékoliv důkazy, z nichž by nutnost nařízení předběžného opatření vyplývala. V této souvislosti pak zadavatel podotýká, že Úřad předběžné opatření vydal zcela mechanicky, bez posouzení obsahu návrhu. S ohledem na tvrzené obsahové nedostatky zadavatel v rozkladu konstatuje, že předběžné opatření nemělo být nařízeno pro rozpor návrhu se zákonem.
9. Podle mínění zadavatele mělo být před rozhodnutím o návrhu na vydání předběžného opatření správní řízení Úřadem zastaveno, neboť podaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele neměl předepsané náležitosti podle § 114 odst. 3 zákona, když součástí návrhu nebyl doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona (jistota za nabídku byla navrhovateli zadavatelem vrácena společně s rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení).

10. Rozkladové námitky zpochybňují rovněž naplnění zákonem stanovených předpokladů pro vydání předběžného opatření formulovaných v § 117 odst. 1 zákona. Podle zadavatele nejsou zejména dány důvodné pochybnosti o porušení zákona ze strany zadavatele, a proto nemohla být naplněna podmínka nutnosti zajištění účelu řízení. Zadavatel zpochybňuje navrhovatelova tvrzení ohledně nezákonného postupu zadavatele, kterážto označuje za účelová, v podstatném rozsahu nepodložená, spekulativní a v některých případech i právně irelevantní.
11. Zadavatel dále v rozkladu zdůvodňuje svou volbu způsobu jednání s uchazeči s odkazem na § 30 odst. 7 zákona, když má za to, že pouze využil možnosti předpokládané ve jmenovaném ustanovení, což mu nemůže být přikládáno k tíži. Naopak se domnívá, že si tímto způsobem jednání s uchazeči zajistil možnost projednat různé aspekty nabídky. V této souvislosti zadavatel v rozkladu podotýká, že i jednání o nabídkové ceně vyžaduje diskuzi mezi zadavatelem a uchazečem, protože jsou často diskutovány příkladmo otázky vlastní konstrukce nabídkové ceny a potenciální prostor pro dosažení úspor. V tomto ohledu by pak jiné jednání než oddělené mohlo vést k prozrazení informací, které představují obchodní tajemství uchazeče, uchazečům ostatním.
12. Zadavatel v rozkladu reagoval i na tvrzení navrhovatele, že během zadávacího řízení docházelo ke zjevné snaze některých uchazečů podat nabídku jako poslední, neboť to mělo vliv na jejich pořadí pro jednání. V této souvislosti zadavatel zmiňuje, že Úřadu předložil seznam doručených nabídek, z něhož je patrné, že poslední nabídka byla podána hodinu před vypršením lhůty pro podání nabídek, z čehož usuzuje, že argumentace zadavatele je založena na nepodložených informacích a spekulativních závěrech, s ohledem na což pak nemohou taková tvrzení vyvolat důvodné pochybnosti o porušení zákona zadavatelem odůvodňující nutnost nařídit předběžné opatření.
13. Poslední okruh námitek zadavatel směřuje k přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, které považuje za nedostatečně odůvodněné, neboť neobsahuje žádné relevantní důvody, pro něž bylo nutné předběžné opatření nařídit. Napadené rozhodnutí tak podle zadavatele nesplňuje požadavky § 68 odst. 3 správního řádu. Zadavatel je toho názoru, že Úřad nařídil předběžné opatření mechanicky, bez posouzení obsahu návrhu navrhovatele na jeho vydání, čemuž nasvědčuje absence řádného odůvodnění. Uvedené představuje rovněž znemožnění podání náležitě odůvodněného rozkladu, když v napadeném rozhodnutí nelze nalézt relevantní úvahy Úřadu při posouzení návrhu, ani úvahy, které ho vedly k nařízení předběžného opatření. Z tohoto důvodu považuje zadavatel napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné a nezákonné.

#### **Závěr rozkladu**

14. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření se zamítá.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

15. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Doplnění rozkladu**

16. Podáním nazvaným jako Doplnění rozkladu proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření ze dne 20. 1. 2015, které Úřad obdržel dne 21. 1. 2015, zadavatel sdělil, že dne 14. 1. 2015 rozhodl o zrušení výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a úkony spojené s jednáním o nabídkách uchazečů, přičemž tuto skutečnost sdělil všem uchazečům s tím, že zadávací řízení bude dále pokračovat novou výzvou k jednání. Zadavatel se v této souvislosti domnívá, že tímto bylo plně vyhověno návrhu navrhovatele, čímž se předmětný návrh stal zjevně bezpředmětnou žádostí a z této příčiny rovněž odpadly důvody pro nařízení předběžného opatření, jelikož toto již neslouží k zajištění účelu správního řízení a s odkazem na § 117 odst. 3 zákona požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

### **Informace o provedení úkonu v zadávacím řízení**

17. Zadavatel podáním ze dne 10. 2. 2015, doručeném úřadu následujícího dne, informoval Úřad, že dne 9. 2. 2015 odeslal všem uchazečům účastnícím se jednacího řízení s uveřejněním na veřejnou zakázku výzvu k jednání v jednacím řízení s uveřejněním a oznámení předběžných výsledků hodnocení nabídek.
18. Dne 16. 3. 2015 Úřad obdržel od zadavatele informace o provedení úkonu v zadávacím řízení, kde zadavatel sdělil, že dne 12. 3. 2015 rozhodl o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky z důvodu, že po provedeném jednání s uchazeči a posouzení a hodnocení konečných nabídek identifikoval nutnost o nabídkách, vzhledem k jejich obsahu, dále jednat, což mu zákon ani zadávací dokumentace neumožňuje (bylo jednáno jen v jedné fázi, která byla zároveň fází poslední). Dle názoru zadavatele došlo oproti předchozímu jednání, jež bylo v rámci autoremedury zadavatelem zrušeno, k významnému navýšení nabídkových cen v nabídkách uchazečů, a proto zadavatel s odkazem na § 84 odst. 5 zákona přistoupil ke zrušení zadávacího řízení. Jako přílohu zadavatel přiložil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky ze dne 12. 3. 2015.

### **Procesní vývoj během řízení o rozkladu**

19. Dne 30. 9. 2015 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R24/2015/VZ-30620/2015/323/KKř, kterým podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodnutí ve věci zrušil a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S871/2014/VZ zastavil. Předseda Úřadu dospěl k závěru, že zrušením zadávacího řízení veřejné zakázky nastal takový stav, který je nutno vnímat jako bezpředmětnost žádosti ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť již není zadávacího řízení, v rámci jehož průběhu by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím uložit nápravné opatření, jehož se navrhovatelé svými návrhy domáhali. Uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 5. 10. 2015.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

21. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 2 správního řádu v tomto řízení o rozkladu jde o rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření a dále, že rozhodnutí ve věci již nabylo právní moci, bez dalšího jsem postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí zrušil a řízení ve věci nařízení předběžného opatření zastavil.
22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení ve věci nařízení předběžného opatření.

#### **V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení**

23. Podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona může Úřad před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájeném podle § 113 zákona v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
24. Podle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
25. Úřad zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. Součástí návrhu byl rovněž návrh na nařízení předběžného opatření v podobě uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to z důvodu pochybností, zda zadavatel při vymezení podmínek jednání a při jednání o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním postupoval v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Dne 13. 11. 2014 vydal Úřad napadené rozhodnutí, kterým bylo zadavateli v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nařízeno předběžné opatření v podobě uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.
27. Dne 1. 12. 2014 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 3. 12. 2014. Rozklad směřuje proti rozhodnutí o předběžném opatření. Bez ohledu na vyloučení odkladného účinku rozkladu podle § 117 odst. 4 zákona je tak nadále vedeno řízení o rozkladu podle § 152 správního řádu.
28. Dne 30. 9. 2015 vydal Úřad rozhodnutí ve věci, kterým zastavil správní řízení, neboť žádost navrhovatele se stala zjevně bezpředmětnou, jelikož zadavatel svá původní rozhodnutí zrušil a následně zrušil i samotné zadávací řízení. Rozhodnutí ve věci nabylo právní moci dne 5. 10. 2015 a tímto dnem tedy skončilo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci vymezené návrhem.
29. Výrokem pravomocného rozhodnutí ve věci se končí správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci vymezené návrhem, a to formou usnesení o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (v řízení o rozkladu pak formou rozhodnutí podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu).
30. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví.

31. Podle § 90 odst. 2 správního řádu platí, že podle § 90 odst. 1 písm. a) postupuje odvolací správní orgán též tehdy, jde-li o odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření a nabylo-li již rozhodnutí ve věci právní moci, ledaže by rozhodnutí o tomto odvolání mohlo mít význam pro náhradu škody.
32. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí o předběžném opatření a dále, že rozhodnutí ve věci již nabylo právní moci před vydáním tohoto rozhodnutí, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 2 správního řádu.
33. Proto jsem postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí zrušil a řízení ve věci nařízení předběžného opatření bez dalšího zastavil.
34. Vzhledem k tomu, že z obsahu spisu tohoto správního řízení je zřejmé, že žádný z účastníků neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody, není dána překážka pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu.
35. Ustanovení § 90 odst. 2 správního řádu výslovně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení ve věci nařízení předběžného opatření zastavil, aniž bych mohl přistoupit k přezkumu správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených zadavatelem v rozkladu.

#### **Závěr**

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že rozhodnutí ve věci již nabylo právní moci, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení ve věci nařízení předběžného opatření.
37. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení ve věci nařízení předběžného opatření, jsem rozhodl 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. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
2. Advokátní kancelář MT Legal s.r.o., Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. SAG Elektrovod, a.s., Prievozská 4C, 824 66 Bratislava 26, Slovenská republika

### Vypraveno dne:

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