



UOHSX005YEMB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R79/2014/VZ-9654/2014/310/MMI

Brno 9. května 2014

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 3. 2014, podaném navrhovatelem –

- společností **European Business Enterprise, a.s.**, IČ 25130382, se sídlem Masarykovo náměstí 14/10, 251 01 Říčany,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-4580/2014/500/JCy ze dne 28. 2. 2014 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **České republiky – Ministerstva vnitra**, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění úprav poskytování služeb provozovatele informačního systému datových schránek – 2012**“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 16. 11. 2011, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Česká pošta, s. p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1,

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 § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-4580/2014/500/JCy ze dne 28. 2. 2014

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. 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, obdržel dne 7. 12. 2011 návrh navrhovatele – společnosti European Business Enterprise, a.s., IČ 25130382, se sídlem Masarykovo náměstí 14/10, 251 01 Říčany (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - České republiky – Ministerstva vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění úprav poskytování služeb provozovatele informačního systému datových schránek – 2012“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 16. 11. 2011. Dnem 7. 12. 2011 bylo správní řízení zahájeno na návrh a za účastníky řízení Úřad označil navrhovatele, zadavatele a vybraného uchazeče - Českou poštu, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Navrhovatel se ve svém návrhu domáhal uložení zákazu plnění smlouvy.
2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-7661/2012/520/DŘí ze dne 18. 6. 2012, kterým Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítl, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh. Dne 27. 6. 2012 obdržel Úřad proti uvedenému rozhodnutí č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-7661/2012/520/DŘí ze dne

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.

18. 6. 2012 rozklad navrhovatele ze dne 26. 6. 2012. Dne 18. 4. 2013 Úřad vydal z moci úřední opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-7146/2013/523/Krk, kterým bylo opraveno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-7661/2012/520/DŘí, a to především výrok tohoto rozhodnutí, přičemž text „§ 118 odst. 4 písm. d) zákona“ byl nahrazen textem „§ 118 odst. 5 písm. d) zákona“. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLr ze dne 27. 9. 2013, které nabylo právní moci dne 30. 9. 2013, napadené rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-7661/2012/520/DŘí ze dne 18. 6. 2012 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

II. Napadené usnesení

3. Úřad dne 28. 2. 2014 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-4580/2014/500/JCy (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým podle ustanovení § 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. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení konstatoval, že bylo v průběhu řízení zjištěno, že plnění dle Dodatku č. 4 v rozsahu, ve kterém navrhovatel zpochybňoval úkony zadavatele a domáhal se zákazu plnění ze smlouvy s tím, že předmětem jeho výtek bylo zadání plnění – služeb týkajících se Portálu veřejné správy v rozsahu dodatku č. 4 ke smlouvě o poskytování služeb provozovatele informačního systému datových schránek mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřené dne 27. 2. 2009, bylo již splněno, a tímto se stala žádost navrhovatele (návrh ze dne 6. 12. 2011) zjevně bezpředmětnou. Za této situace totiž nelze ze strany Úřadu žádost/návrh navrhovatele věcně projednat, protože jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, by nedošlo k žádné změně v právním postavení navrhovatele, když předmět plnění, který dle svého tvrzení navrhovatel byl schopen dodat, byl již vybraným uchazečem splněn. Na tomto místě Úřad připomněl, že dle ust. § 112 zákona přezkoumává postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky (popř. soutěži o návrh). Zadáváním je třeba rozumět závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení (srov. § 17 písm. m) věty před středníkem zákona). Skutkový stav plně odpovídá výše uvedeným podmínkám.
4. O řádnosti poskytnutí služeb byl pořízen smluvními stranami protokol. Z tohoto protokolu o závěrečném vypořádání výhrad 20121218 ze dne 18. 12. 2012 plyne, že předmětem vypořádání byly mimo jiné protokoly vypořádání výhrad 20120306 a 20121019 a společné prohlášení zadavatele a vybraného uchazeče k plnění dle dodatku č. 4 ke Smlouvě, přičemž ze závěrečného stanoviska (bod 3 protokolu 20121218 ze dne 18. 12. 2012) plyne, že plnění bylo akceptováno a všechny výhrady se považují za plně vypořádané. Ze společného prohlášení, které tvoří přílohu č. 1 k protokolu 20121218 ze dne 18. 12. 2012, je zřejmé, že realizace plnění dle bodu III předmětné přílohy dodatku č. 4 ke Smlouvě, tj. „*Přihlašování k ISDS prostřednictvím elektronicky čitelných identifikačních dokladů*“ (dle § 9 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění účinném v okamžiku uzavření smlouvy) byl odložen na rok 2013 z důvodu neposkytnutí součinnosti (ze strany zadavatele) pro implementaci řešení. Ze skutkových zjištění vyplynulo, že předmět Dodatku č. 4 byl splněn, s výjimkou zajištění služeb „*Přihlašování k ISDS*“

prostřednictvím elektronicky čitelných identifikačních dokladů“, ovšem proti postupu zadavatele úpravy ISDS (informačního systému datových schránek) návrhem a dalšími úkony navrhovatel nebrojil a nezpochybňoval, „že úpravy ISDS může Zadavatel zadat pouze držitelé poštovní licence“.

5. Po splnění smlouvy v předmětném rozsahu o návrhu již tedy Úřad nemohl meritorně rozhodnout, poněvadž byly naplněny podmínky pro zastavení správního řízení podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. K tomu považoval Úřad za vhodné doplnit, že předmětné ustanovení zákona je formulováno tak, že nedává správnímu orgánu možnost správního uvážení, zda správní řízení zastaví či nikoliv. Pokud jsou splněny všechny podmínky stanovené správním řádem, pak je povinností správního orgánu řízení zastavit, a proto je Úřadu ze zákona zapovězeno, aby se dále zabýval oprávněností výtek navrhovatele uvedených v návrhu ohledně právního posouzení věci samé.

III. Námitky rozkladu

6. Dne 14. 3. 2014 obdržel Úřad od navrhovatele v zákonné lhůtě rozklad proti napadenému usnesení. Navrhovatel má za to, že napadené usnesení je zmatečné a účelové, když nereflektuje skutečný stav věci a zejména rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLr ze dne 27. 9. 2013, v němž obsažený právní názor by měl být závazný, přičemž tyto právní závěry nejsou obsaženy v napadeném usnesení, z čehož navrhovatel dovozuje, že došlo k popření zásady nalézání materiální pravdy. Navrhovatel má dále za to, že napadené usnesení je nedůvodné a v rozporu s právními předpisy, zejména se správním řádem, kdy podmínky bezpředmětnosti dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nejsou splněny. Podle názoru navrhovatele je napadené usnesení obstrukční, s cílem zakonzervování stávajícího stavu, kdy napomáhá zahlazení protiprávní činnosti na straně zadavatele a Úřad se v podstatě snaží svými opakovaně protiprávními rozhodnutími stav bezpředmětnosti sám vytvořit. Je tedy porušena zásada rovnosti a nestrannosti. Navrhovatel má rovněž za to, že je mu napadeným usnesením opakovaně upíráno právo, aby bylo v dané věci rozhodnuto rychle a bez průtahů, je tedy porušena zásada rychlosti a hospodárnosti řízení. Závěrem se navrhovatel napadeným usnesením cítí být poškozen a krácen na svých právech.

Závěr rozkladu

7. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil k novému projednání Úřadu.

IV. Řízení o rozkladu

8. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého usnesení v rámci ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
9. Zadavatel k podanému rozkladu zaslal Úřadu své vyjádření ze dne 24. 3. 2014, ve kterém konstatoval, že s důvody uvedenými navrhovatelem v rozkladu zásadně nesouhlasí a považuje rozklad za zcela nedůvodný. Zadavatel má za to, že Úřad postupoval správně, když zastavil řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, aniž by přistoupil k meritornímu přezkumu, neboť skutečnosti uvedené v tomto ustanovení představují

obligatorní důvody zastavení řízení. Podle názoru zadavatele navrhovatel zcela opomíjí rozdíl mezi předmětem veřejné zakázky a dalšími smluvními vztahy týkajícími se Portálu veřejné správy, přičemž závazkový vztah založený na základě veřejné zakázky zanikl splněním. Závěrem zadavatel navrhuje zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného usnesení.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S594/2011/VZ-4580/2014/500/JCy ze dne 28. 2. 2014, rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

12. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. V obecné rovině lze konstatovat, že pokud v průběhu řízení nastane důvod, v jehož důsledku nelze o žádosti rozhodnout věcně, tedy nelze žádosti ani vyhovět ani ji zamítnout, pak dochází k situaci, že se žádost stává zjevně bezpředmětnou.
13. V daném případě se navrhovatel ve svém návrhu domáhal uložení zákazu plnění smlouvy. V průběhu správního řízení však došlo ke splnění předmětného dodatku smlouvy. Tato skutečnost vyplynula ze stanoviska zadavatele ze dne 21. 1. 2014 a dokládá ji akceptační protokol ze dne 18. 12. 2012. Za těchto okolností nelze než aplikovat výše uvedené ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a usnesením správní řízení o návrhu zastavit, neboť žádosti již nelze vyhovět (rovněž ji nelze zamítnout). Nastanuvší změna skutkových okolností případu neumožňuje správnímu orgánu jiný, než právě aplikovaný postup.
14. 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 věcně, neboť důvody pro rozhodnutí o věci odpadly díky změně skutkových okolností – správní orgán tedy nemůže rozhodnout ani ve prospěch ani v neprospěch navrhovatele. Za této situace totiž nelze ze strany Úřadu žádost/návrh navrhovatele věcně projednat, protože jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, by nedošlo k žádné změně v právním postavení navrhovatele, když předmět plnění, který dle svého tvrzení navrhovatel byl schopen dodat, byl již vybraným uchazečem splněn.

15. K námitce navrhovatele, že se Úřad v napadeném usnesení neřídil závazným právním názorem obsaženým v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLr ze dne 27. 9. 2013 konstatuji, že již není z důvodu skutkových okolností možné návrhu vyhovět, tudíž se nelze ani řídit rozhodnutím předsedy Úřadu, kterým bylo Úřadu uloženo přezkoumat věcnou stránku případu, neboť Úřadu již správní řád v tomto okamžiku neumožňuje přezkoumávat případ meritorně.
16. Navrhovatel má dále za to, že napadené usnesení je nedůvodné a v rozporu s právními předpisy, zejména se správním řádem, kdy podmínky bezpředmětnosti dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nejsou splněny. K této námitce konstatuji, že výše uvedené ustanovení správního řádu dopadá právě na situace, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou v průběhu správního řízení, a to změnou skutkových nebo právních okolností, tedy kdy žádost zjevně bezpředmětnou v době podání nebyla, a teprve se jí stane z nějakého důvodu v průběhu řízení před správním orgánem (viz rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 15/2009 – 49 ze dne 30. 3. 2009). K tomuto dále zdůrazňuji, že pokud jsou splněny všechny podmínky stanovené správním řádem, pak je povinností správního orgánu řízení zastavit a to bez dalšího. Úřadu tak za této situace není dána možnost zabývat se věcnou stránkou případu.
17. S námitkou navrhovatele, že na šetřený případ nelze s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010 (dále jen „**rozsudek NSS**“) aplikovat ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, jsem se neztotožnil. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku uvádí, že *„výraz „žádost se stala zjevně bezpředmětnou“ znamená, že toto ustanovení dopadá pouze 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.“*
18. Skutkový stav plně odpovídá výše uvedeným podmínkám obsaženým v rozsudku NSS. V době zahájení správního řízení bylo možné o návrhu navrhovatele rozhodnout a rozhodnuto o nich také bylo, a to původním prvostupňovým rozhodnutím. Na věci nemění nic ani skutečnost, že toto rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy. V průběhu správního řízení došlo ke splnění předmětu v rozsahu, který se týkal navrhovatele. Po splnění smlouvy v předmětném rozsahu však o návrhu již tedy Úřad nemohl meritorně rozhodnout, poněvadž byly naplněny podmínky pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
19. K možnému významu na náhradu škody je třeba uvést, že daná problematika se primárně vztahuje na situace, kde se vyskytuje poškozený, kterému prokazatelně vznikla škoda a svůj nárok na náhradu škody uplatňuje. Typickým příkladem takové situace je například adhezní řízení v případě trestního řízení, kde se jedná o náhradě škody způsobené trestným činem. V šetřeném případě se však poškozený nevyskytuje a z vyjádření navrhovatele v rozkladu sice vyplývá, že jeho finanční újma činí částku převyšující 27 mil Kč bez příslušenství, avšak z tohoto konstatování navrhovatele nevyplývá, že by uplatňoval jakýkoliv nárok na náhradu škody, přičemž škodu ani jednání vedoucí k jejímu vzniku, včetně příčinné souvislosti nijak nevymezuje. Dále není zřejmé, jakou újmu v rozkladu navrhovatel vyčíslil, avšak pravděpodobně se jedná o ušlý zisk. Zde však navrhovatel vychází z předpokladu, že by s ním byla uzavřena smlouva, což však není jisté, ani kdyby byl vyzván k podání nabídky, neboť by jeho nabídka nemusela být nejvhodnější. 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.

20. Z rozhodovací praxe soudů i Úřadu vyplývá, že žádost je třeba posuzovat jako zjevně bezpředmětnou, pokud v průběhu řízení nastane důvod, v důsledku kterého nelze o žádosti rozhodnout věcně, tzn. nelze ji ani zamítnout, ani jí vyhovět. Bepředmětností se pak rozumí stav, kdy v době podání žádosti tato nebyla zjevně bezpředmětnou, avšak v průběhu řízení se zjevně bezpředmětnou stala (k tomu např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2009 č. j. 10 Ca 15/2009-49 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2010, č. j. 5 As 62/2009-68). Výraz "*žádost se stala zjevně bezpředmětnou*" tak znamená, že toto ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu dopadá pouze 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 jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení navrhovatele.
21. K navrhovatelem namítaným průtahům v řízení konstatuji, že nedodržení lhůt pro vydání rozhodnutí nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a navrhovateli nebylo upřeno právo podat opatření proti nečinnosti.
22. Úřad napadeným usnesením rozhodl správně a v souladu se zákonem.

VI. Závěr

23. 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 zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku 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. European Business Enterprise, a.s., Masarykovo náměstí 14/10, 251 01 Říčany,
2. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,
3. Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1,

Vypraveno dne

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