



UOHSX007WANQ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R213/2015/VZ-03157/2016/323/EBr

Brno 29. ledna 2016

V řízení o rozkladu ze dne 22. 7. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **KonekTel, a.s.**, IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, zastoupeným na základě plné moci ze dne 16. 3. 2015 Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S181/2015/VZ-16347/2015/531/VČe ze dne 3. 7. 2015, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 20. 3. 2015 na návrh navrhovatele ze dne 17. 3. 2015 na přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Horská služba ČR, o.p.s.**, IČO 27467759, se sídlem Špindlerův mlýn 260, 543 51 Špindlerův mlýn, zastoupeným na základě příkazní smlouvy ze dne 5. 1. 2015 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno,

učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Rekonstrukce radiové sítě Horské služby ČR**“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 8. 1. 2015, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 2. 2015, pod ev. č. 508372, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **R.D.Engineering s.r.o.**, IČO 60109581, se sídlem Štrossova 86, 530 03 Pardubice,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S181/2015/VZ-16347/2015/531/VČe ze dne 3. 7. 2015

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 20. 3. 2015 návrh navrhovatele – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice (dále jen „**navrhovatel**“), na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku „Rekonstrukce radiové sítě Horské služby ČR“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 8. 1. 2015, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 2. 2015, pod ev. č. 508372 (dále jen „**veřejná zakázka**“), uzavřené dne 19. 1. 2015 mezi zadavatelem – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem Špindlerův mlýn 260, 543 51 Špindlerův mlýn (dále jen „**zadavatel**“), a vybraným uchazečem – R.D.Engineering s.r.o., IČO 60109581, se sídlem Štrossova 86, 530 03 Pardubice (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Na základě předmětného návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S181/2015/VZ.
2. Dne 30. 6. 2015 byla Úřadu v souvislosti s výše zmíněným správním řízením doručena žádost navrhovatele, kterou se domáhal nařízení předběžného opatření podle § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), kterým by byl zadavateli uložen zákaz převzít dílo prováděné vybraným uchazečem na základě smlouvy na plnění veřejné zakázky. Tímto dnem bylo podle § 44 odst. 1 správního řádu, zahájeno předmětné řízení o žádosti vedené pod sp. zn. ÚOHS-V0162/2015/VZ.

II. Napadené usnesení

3. Dne 3. 7. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S181/2015/VZ-16347/2015/531/VČe, (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým správní řízení ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným.
4. Zjevnou bezpředmětnost Úřad v odůvodnění napadeného usnesení dovedl z přípisu, který dne 30. 6. 2015 obdržel od zadavatele, v němž bylo mimo jiné uvedeno, že dílo, jehož

¹ 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, není-li uvedeno jinak.

provedení bylo předmětem veřejné zakázky, bylo vybraným uchazečem dokončeno a předáno zadavateli, což zadavatel doložil příloženým protokolem o předání a převzetí díla z téhož dne (dále jen „**protokol**“). Vzhledem k tomu, že se navrhovatel ve svém návrhu domáhal uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, stal se tento návrh navrhovatele dokončením a předáním předmětu plnění smlouvy na veřejnou zakázku zjevně bezpředmětným, v důsledku čehož Úřad rozhodl o zastavení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S181/2015/VZ.

III. Rozklad navrhovatele

5. Dne 22. 7. 2015 obdržel Úřad neodůvodněný rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému usnesení, který dne 10. 8. 2015 doplnil. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 7. 7. 2015. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

6. Navrhovatel v rozkladu namítá, že samotná existence protokolu nemůže zhojit možnou nezákonnost předchozího jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky a způsobit tak bezpředmětnost správního řízení. Zároveň navrhovatel odkazuje na napadené usnesení, které podle něj uvádí, že žádost do předání díla byla předmětnou, tedy že byl zřejmý zájem na posouzení zákonnosti a reálný předpoklad, že právo uzavřít smlouvu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem nikdy neexistovalo. K této námitce navrhovatel dále odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora C-26/03 ze dne 11. 1. 2005, ze kterého vyvozuje, že není možné podmínit možnost přezkumu zadávání veřejné zakázky skutečností, že postup týkající se veřejné zakázky formálně dosáhl určitého stádia, za které Úřad označil převzetí díla zadavatelem.
7. Navrhovatel má dále za to, že zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění bylo v rozporu se zákonem a opírá se o rozsudek Evropského soudního dvora C-85/02 ze dne 14. září 2004 ve věci Evropská komise v. Itálie, v němž je uvedeno, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel v oblasti veřejných zakázek, musí být vykládány restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává. Zároveň navrhovatel namítá, že Úřad byl v dané věci dlouhou dobu nečinným, čímž umožnil vybranému uchazeči dílo, které bylo předmětem plnění veřejné zakázky, předat zadavateli, aniž by před tímto předáním vydal jasné stanovisko, zda veřejná zakázka proběhla v souladu se zákonem a po doručení výše zmíněného protokolu rozhodl o zastavení řízení pro zjevnou bezpředmětnost návrhu.
8. V závěru rozkladu navrhovatel upozorňuje na zvláštní souběh okolností, když protokol byl podepsán a doručen Úřadu právě v den, kdy navrhovatel doručil Úřadu žádost o nařízení předběžného opatření. Navrhovatel má za to, že k reálnému předání díla vůbec nedošlo a strany smlouvy toto pouze deklarovaly s cílem zastavit jak probíhající správní řízení na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, tak řízení o žádosti o nařízení předběžného opatření, kterým měl být zadavateli uložen zákaz převzít dílo prováděné vybraným uchazečem na základě smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

9. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

Vyjádření vybraného uchazeče

10. Dne 17. 8. 2015 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu navrhovatele, ve kterém konstatuje, že navrhovatel v rozkladu uvádí pouze spekulativní a nijak nepodložené domněnky, kterými se snaží uměle a účelově vyvolat pochybnosti ohledně veřejné zakázky, zejména jejího zadání. Vybraný uchazeč se tedy plně ztotožňuje se závěrem napadeného usnesení, neboť rozklad navrhovatele je dle jeho názoru neodůvodněný a neopodstatněný a navrhuje jej zamítnout.

IV. Řízení o rozkladu

11. 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že napadeným usnesením zastavil správní řízení o návrhu navrhovatele na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
14. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem napadené usnesení potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.

V. K námitkám rozkladu

15. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Komentářová literatura k tomuto ustanovení uvádí: „*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.*“ (viz VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2., aktualizované a rozšířené vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 593, ISBN 978-80-7273-166-4.)
16. K námitce navrhovatele, že protokol nemůže zhojit možnou nezákonnost předchozího jednání zadavatele a způsobit tak bezpředmětnost správního řízení podle výše zmíněného ustanovení správního řádu, uvádím, že žádost se stane zjevně bezpředmětnou v případě, když v průběhu správního řízení o této žádosti nastane taková změna skutkových nebo právních okolností, že žádost, která původně v době jejího podání k Úřadu bezpředmětnou nebyla, se bezpředmětnou stane. V daném případě navrhovatel podal dne 20. 3. 2015 k Úřadu návrh na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. V době podání návrhu

nebyla žádost (resp. návrh) bezpředmětná. Dne 30. 6. 2015 Úřad obdržel přípis zadavatele, který mimo jiné obsahoval informaci o dokončení a předání díla, které bylo předmětem plnění veřejné zakázky, což zadavatel doložil přiloženým protokolem. V průběhu správního řízení, kdy zadavatel převzal dílo, jehož provedení bylo předmětem veřejné zakázky, a tuto skutečnost doložil Úřadu výše zmíněným protokolem, se žádost (resp. návrh) navrhovatele stala zjevně bezpředmětnou, neboť Úřad jí již nemohl vyhovět, tedy uložit zadavateli zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, ani ji zamítnout.

17. K námitce navrhovatele, že není na místě, aby Úřad nerozhodoval věcně o předmětu řízení, tedy o tom, zda zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění bylo v rozporu se zákonem, uvádím následující. Napadené usnesení je rozhodnutím o zastavení řízení z důvodu bezpředmětnosti, neboť nastala výše uvedená skutečnost, pro kterou nebylo možné ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele pokračovat a rozhodovat v merituu věci. Úřad vycházel ze skutkového stavu v době, kdy rozhodoval v předmětném správním řízení. V této době došlo ke skutečnosti zakládající zjevnou bezpředmětnost návrhu navrhovatele a Úřad tak již nemohl přezkoumat, zda byly úkony zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem a v souladu s rozsudky Evropského soudního dvora namítanými navrhovatelem v rozkladu. Úřad však v době svého rozhodování postupoval zcela v intencích zákona.
18. Dále považuji za nutné zmínit, že námitky směřující proti usnesení č. j. ÚOHS-V0162/2/15-16489/2015/531/VČe ze dne 3. 7. 2015, kterým Úřad zastavil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-V0162/2015/VZ nemohou v předmětném řízení o rozkladu obstát, neboť o nich bylo již rozhodováno v samostatném řízení o rozkladu.
19. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že Úřad v napadeném usnesení postupoval správně a v souladu se zákonem, když správní řízení zastavil z důvodu zjevné bezpředmětnosti žádosti (resp. návrhu) navrhovatele. Zákon Úřadu nedával jinou možnost než postupovat tak, jak je výše uvedeno. Z těchto důvodů neshledávám výše zmíněné námitky navrhovatele důvodnými.
20. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že Úřad svou nečinností umožnil vybranému uchazeči předmět plnění veřejné zakázky předat zadavateli a až poté vydal napadené usnesení. K tomu nejdříve v obecné rovině uvádím, že je nepochybné, že správní orgány musí ve správním řízení postupovat tak, aby v přiměřeném čase a bez zbytečných průtahů vydaly rozhodnutí či provedly jiný úkon, jenž je předmětem řízení, a aby tak učinily ve lhůtách, které stanoví správní řád, případně jiný zvláštní právní předpis. Zákon výslovně neupravuje délku správního řízení vedeného před Úřadem, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona se proto subsidiárně řídí příslušnými ustanoveními správního řádu.
21. Ke lhůtám pro vydání rozhodnutí stanoveným v § 71 odst. 3 správního řádu se ve svém rozsudku vyjadřuje Městský soud v Praze následovně: „Soud se však zcela ztotožňuje s názorem žalovaného, že nedodržení zákonem stanovené lhůty pro vydání rozhodnutí ze strany správního orgánu I. stupně nemůže být důvodem pro zrušení takového rozhodnutí. Uvedená lhůta je zcela jednoznačně lhůtou toliko pořádkovou a zákon s jejím zmeškáním spojuje pouze jediný důsledek, a tím je povinnost či možnost nadřízeného správního orgánu učinit opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 1, 3 správního řádu).“ (viz rozsudek Městského soudu v Praze, 9 A 128/2010-33 ze dne 22. 7. 2011)

22. K namítanému zneužití § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy k zastavení správního řízení z důvodu zjevné bezpředmětnosti se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 31. 3. 2015 č. j. 4 As 249/2014-43. V odůvodnění tohoto rozsudku mimo jiné uvedl, že nelze vykládat právní úpravu s apriorním předpokladem, že Úřad neplní úkoly svěřené mu zákonem a namísto hájení veřejného zájmu a práv účastníků řízení je jeho hlavním zájmem „zametání věcí pod koberec“. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že pokud Úřad nevydal rozhodnutí ve lhůtě, kterou stanoví § 71 odst. 3 správního řádu, pak měl navrhovatel k dispozici prostředky ochrany proti nečinnosti správního orgánu.
23. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že pro posouzení lhůty pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 71 správního řádu hraje velkou roli nejen samotný postup Úřadu, nýbrž také procesní chování účastníků při vedení řízení. Zároveň mám i v případě nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí Úřadem za to, že vzhledem k absentující sankci za její překročení se jedná pouze o lhůtu pořádkovou, přičemž zákon s jejím zmeškáním spojuje pouze jediný důsledek, a tím je povinnost či možnost nadřízeného orgánu učinit opatření proti nečinnosti. Pro úplnost dodávám, že účastník řízení nevyužil možnosti dané mu § 80 správního řádu ani § 79 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, tedy institutů uplatnění opatření proti nečinnosti. Z výše uvedených důvodů tedy konstatuji, že námitka zadavatele týkající se záměrné nečinnosti Úřadu, která umožnila vybranému uchazeči předat dílo, jehož provedení bylo předmětem veřejné zakázky, je nedůvodná.
24. K námitce navrhovatele, že k reálnému předání díla vůbec nedošlo a strany smlouvy toto deklarovaly pouze s cílem zastavit řízení o žádosti, uvádím následující. Ze správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S181/2015/VZ vyplývá, že zadavatel již dne 3. 6. 2015 ve svém vyjádření zadavatele ke znaleckému posudku informoval Úřad o dokončené věcné části díla, o provádění zkušebního provozu a o v nejbližší době očekávaném předání díla. O takovém předání poté zadavatel informoval Úřad dne 30. 6. 2015 doručením dokumentů, které neobsahovaly pouze již výše zmíněný protokol, nýbrž také dokument prokazující, že před předáním díla proběhl v rámci 30denního zkušebního provozu rádiové sítě Horské služby oblast Krkonoše a Jeseníky tzv. kontrolní den. Na základě výše uvedeného nemám vzhledem k poskytnutým informacím ze strany zadavatele pochybnosti o řádném předání a převzetí díla dne 30. 6. 2015. Zároveň mám za to, že zadavatel nemohl vědět o tom, že navrhovatel podal k Úřadu žádost o vydání předběžného opatření a nemohl tedy účelově, jak tvrdí navrhovatel v rozkladu, doručit v tentýž den Úřadu dokumenty prokazující převzetí díla, které bylo předmětem plnění veřejné zakázky, zadavatelem. V důsledku výše uvedeného nepovažuji ani tuto námitku navrhovatele za důvodnou.

VI. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se správním řádem a zákonem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8
2. EuroPace s.r.o., Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno
3. R.D.Engineering s.r.o, Štrossova 86, 530 03 Pardubice

Vypraveno dne:

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