



UOHSX007EAFc

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R24/2015/VZ-30620/2015/323/KKř

Brno 30. září 2015

V řízení o rozkladu ze dne 16. 1. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 1. 2015, 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 – Staré Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S871/2014/VZ-61/2015/532/MOn ze dne 5. 1. 2015 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**TR Kolín Západ – obnova transformovny 110/22 kV**“ zadávané v jednacím 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 § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) 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-61/2015/532/MOn ze dne 5. 1. 2015

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh dne 20. 10. 2014, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S871/2014/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „TR Kolín Západ – obnova transformovny 110/22 kV“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním zahájeným dne 3. 7. 2014 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení

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 jednacím 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. Zadavatel v bodě IV.3.4 oznámení o zakázce stanovil konec lhůty pro podání nabídek na 28. 7. 2014 a v článku VI.3 „Další informace“ zadavatel mj. určil následující: „*Jednání o nabídkách uchazečů bude probíhat v jedné fázi*“. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel na základě výzev k podání nabídky celkem 6 nabídek, přičemž všechny obdržené nabídky byly následně posuzovány a hodnoceny.
3. Dopisem ze dne 8. 9. 2014 zadavatel uchazeče vyzval k jednání v jednacím řízení s uveřejněním a seznámil je s předběžnými výsledky hodnocení nabídek. Dne 12. 9. 2014 proběhlo první jednání v jednacím řízení s uveřejněním mezi zadavatelem a sdružením OVIT – KLEMENT, TR Kolín Západ, které tvoří navrhovatel – KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice (dále jen „**navrhovatel**“) a společnost MVM OVIT Országos Villamostávvezeték Zártkoruen Mukodo Részvénytársaság ZRt., Korvasútsor 105-106, 1158 Budapest, Maďarsko. Z jednání byl pořízen protokol, ze kterého vyplývá, že zadavatel informoval uchazeče o tom, že si „*vyhrazuje právo po tomto jednání uskutečnit jednání další*“.

4. Dne 19. 9. 2014 navrhovatel obdržel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 9. 2014, jehož přílohou bylo i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne podané uchazečem – SAG Elektrovod, a. s., IČO 36863513, se sídlem Prievozská 4C, 824 66 Bratislava 26, Slovenská republika (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Proti postupu zadavatele při jednání o nabídkách podal navrhovatel námitky podle § 110 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, jímž zadavatel nevyhověl. Následně byl dne 20. 10. 2014 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) doručen návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření. 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.
6. 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 o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním. Jednání o nabídkách musí být 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.

II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5. 1. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S871/2014/VZ-61/2015/532/MOn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž konstatoval, že zadavatel porušil § 30 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o veřejné zakázce stanovil, že jednání o nabídkách uchazečů bude probíhat v jedné fázi, v rámci prvního jednání o nabídkách uchazečů si poté vyhradil právo uskutečnit i další jednání, přičemž následně k dalšímu jednání již nepřistoupil a uchazečům tak neoznámil, která fáze jednání o nabídkách je fází poslední, čímž došlo k porušení zásady transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
8. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 9. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky a úkony zadavatele spojené s jednáním o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním zachycené ve výzvě k jednání v předmětném jednacím řízení s uveřejněním ze dne 8. 9. 2014, Protokolu z 1. jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 12. 9. 2014, Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2014 a Protokolu o konečném výsledku hodnocení ze dne 16. 9. 2014. Úřad dále zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30.000,- Kč.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že přestože si zadavatel vyhradil, že jednání uchazečů o nabídkách bude probíhat v jedné fázi, navrhovateli výslovně sdělil, že s ním uskuteční jednání další, přičemž k němu již nepřistoupil a po ukončení prvního kola jednání s uchazeči přikročil k výběru nejvhodnější nabídky. V tomto postupu Úřad shledal

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.

porušení zásady transparentnosti při jednání o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním, neboť zadavatel v rozhodující fázi jednání o nabídkách nenaplnil legitimní očekávání uchazečů a vyvolal v nich nejistotu, zda právě probíhající kolo jednání je kolem posledním, či nikoliv. Svým jednáním zadavatel učinil zadávací řízení nepřehledným a vzbudil u uchazečů pochybnost o pravých důvodech jednotlivých kroků, což je v příkrém rozporu s dodržením zásady transparentnosti.

10. Postup zadavatele může podle Úřadu naplňovat též znaky nehospodárného vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů, neboť s ohledem na charakter jednacímho řízení s uveřejněním je pro uchazeče nezbytné právě povědomí o počtu kol jednání, v nichž postupně snižují svoji nabídkovou cenu až na cenu pro ně nejnižší přípustnou, o což se zadavatel ochudil, jelikož je vysoce pravděpodobné, že uchazeči se rozhodli nabídnout nejnižší nabídku až v posledním kole jednání.
11. Úřad dále konstatoval, že se neztotožňuje s výkladem zadavatele, že každá „fáze“ jednání se může skládat z více dílčích „kol“ jednání, neboť situace kdy by zadavatel mohl v rámci jediné fáze jednacímho řízení uskutečnit libovolný počet „kol“ jednání s uchazeči, aniž by tito měli předem informaci o tom, kolik „kol“ jednání proběhne a které „kolo“ jednání bude poslední, vede k hrubému porušení zásady transparentnosti. Stejně tak Úřad odmítl argument zadavatele, že z jazykového znění § 31 odst. 7 zákona vyplývá, že zadavatel má pouze možnost uchazečům oznámit, že určitá fáze jednání je poslední, nikoliv ale povinnost. K tomu Úřad předně uvedl, že použití slova „může“ je v tomto případě třeba vykládat v souladu se zásadami stanovenými v § 6 odst. 1 zákona a interpretovat jej tak, že za situace, že se zadavatel odchýlí od toho, co stanovil v zadávacích podmínkách, je naopak povinen uchazeče prokazatelně informovat o tom, která fáze jednání je poslední.

III. Námitky rozkladu

12. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 5. 1. 2015. Úřad obdržel rozklad ze dne 16. 1. 2015, směřující proti napadenému rozhodnutí, dne 19. 1. 2015, tedy v zákonem stanovené lhůtě.
13. Úvodem rozkladu zadavatel uvádí, že z důvodu opatrnosti a vyloučení pochybností o transparentnosti zadávacímho řízení zrušil některé své úkony, konkrétně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce a úkony zadavatele spojené s jednáním o nabídkách uchazečů zachycené v rozkladu jmenovaných dokumentech. Tuto skutečnost zadavatel oznámil dne 15. 1. 2015 všem uchazečům a upozornil je, že zadávací řízení bude pokračovat novou výzvou k jednání o nabídkách. Zadavatel k této skutečnosti dále uvádí, že zrušil své úkony před nabytím právní moci napadeného rozhodnutí a tedy že napadené rozhodnutí postrádá dále smysl. Proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, neboť návrh na zahájení řízení se stal zjevně bezpředmětnou žádostí.
14. Přestože zadavatel učinil výše uvedené úkony směřující ke zrušení svých „problematických“ kroků, považuje za nutné vyjádřit se k obsahu napadeného rozhodnutí, neboť je toto postaveno na nesprávném skutkovém a právním posouzení věci. Předně se zadavatel neztotožňuje s Úřadem v tom, že by jeho postup byl v rozporu s § 30 odst. 8 zákona a § 6 odst. 1 zákona do takové míry, že by tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky. Dále se pak zadavatel vyjadřuje ke konkrétní argumentaci Úřadu uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

15. Zadavatel vylučuje, že by jakkoliv dal uchazečům najevo, že bude v rámci jednacího řízení s uveřejněním probíhat ještě další kolo jednání, než to, které v souladu s oznámením o zakázce proběhlo, neboť měl v úmyslu od počátku vést jednání pouze v jedné fázi. Pokud zadavatel informoval uchazeče o svém právu uskutečnit další kolo v rámci jediné fáze jednání, nic to nemění na skutečnosti, že bylo s uchazeči jednáno o nabídkách pouze v jedné fázi a všichni uchazeči o tom byli informováni jak v zadávacích podmínkách a oznámení o zakázce, tak při samotném jednání. Zadavatel se domnívá, že uchazeči z žádného jeho vyjádření nemohli nabýt dojem, že rozhodně budou mít možnost nabídkové ceny ještě snižovat, na což byli upozorněni. Pokud však došlo k neopodstatněnému očekávání některých uchazečů, že bude probíhat další fáze jednání, v níž by snížili své nabídky, pak jde toliko o jejich obchodní strategii, za kterou zadavatel nemůže nést odpovědnost.
16. Názor Úřadu spočívající v tom, že každé další jednání o nabídce, o které již bylo jednáno a která již byla uchazečem změněna, má být považováno za novou fázi jednání, je dle zadavatele rozporný s platnou právní úpravou, i s jeho dosavadní rozhodovací praxí, přičemž není ani náležitě odůvodněn. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na odbornou literaturu.
17. Zadavatel dále uvádí, že se Úřad ztotožnil s argumentací navrhovatele, který se obsah ustanovení § 31 odst. 7 zákona snaží vyložit zcela účelově, v rozporu s jeho významem a smyslem, když dovozuje jeho analogickou aplikaci na postup zadavatele v rámci jednotlivých kol (nikoliv fází) jednání. Sám má pak za to, že jmenované ustanovení dává zadavateli možnost během jednání o nabídkách posoudit, zda je nutné uskutečnit další fáze jednání nebo lze jednání o námitkách ukončit s ohledem na jeho průběh. Podle zadavatele Úřad neodůvodnil své právní závěry a bez příslušného právního posouzení relevantních ustanovení zákona a priori vyloučil možnost, aby zadavatelé mohli vést jednání o nabídkách ve více kolech (např. „jednacích dnech“), aniž by se jednalo o samostatnou fázi jednání, čímž Úřad mimo jiné zcela popírá podstatu jednacího řízení s uveřejněním.
18. S ohledem na uvedené se zadavatel domnívá, že jeho postup v zadávacím řízení nenaplnuje znaky jednání, které by bylo v rozporu se zákonem nebo které by podstatně ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, případně které by mohlo navrhovatele jakkoliv zkrátit na jeho právech. Zároveň je zadavatel přesvědčen, že je napadené rozhodnutí nesprávné, neodpovídá skutkovému stavu zjištěnému ve správním řízení a spočívá na nesprávném právním posouzení věci, proto jako takové nemůže obstát.
19. Co se týče dalších navrhovatelem v návrhu uváděných pochybení zadavatele, přestože se jimi Úřad v napadeném rozhodnutí blíže nezabýval, zadavatel k nim uvádí, že jsou nedůvodné, neboť ani při volbě způsobu jednání, ani při stanovení pořadí uchazečů pro jednání o nabídkách, neporušil své povinnosti vyplývající ze zákona. V této souvislosti pak zadavatel odkazuje na svá dřívější podání, v nichž se k této otázce vyjádřil podrobněji.

Závěr rozkladu

20. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

21. 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.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu ze dne 26. 1. 2015 a Stanovisko zadavatele ze dne 9. 3. 2015

22. Navrhovatel pokládá rozklad zadavatele za vadný, zmatečný, nedůvodný, vnitřně rozporný, a postavený na chybné a nezákonné argumentaci. Zrušení úkonů v zadávacím řízení podle § 111 odst. 6 zákona pak navrhovatel nepovažuje za kroky, jež by byly v souladu se zákonem, když na jednu stranu zadavatel zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a úkony spojené s jednáním o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním s odkazem na opatrnost a urychlení zadávacího řízení a na druhou stranu nepochybuje o správnosti svého postupu v jednacím řízení, přičemž závěry Úřadu považuje za mylné a rozporuje je. Ve vztahu k uvedenému proto navrhovatel považuje postup zadavatele za zcela účelový, neboť se snaží zamezit vzniku rozhodovací praxe Úřadu, kterou by měl do budoucna při zadávání veřejných zakázek respektovat.
23. Navrhovatel je přesvědčen, že v rámci správního řízení nenastala skutečnost, která odůvodňuje správní řízení zastavit, neboť zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, když své předchozí úkony zrušil bez řádného, transparentního a přezkoumatelného odůvodnění. Zadavatel podle vyjádření navrhovatele nebyl oprávněn použít § 111 odst. 6 zákona, jelikož jak vyplývá z obsahu rozkladu, je i nadále přesvědčen o zákonnosti svého postupu. Závěrem vyjádření ze dne 26. 1. 2015 navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí v plném rozsahu potvrdil.
24. Dne 10. 3. 2015 obdržel Úřad stanovisko zadavatele ze dne 9. 3. 2015, které zadavatel zaslal v reakci na vyjádření se navrhovatele k rozkladu. Zadavatel, přestože si je vědom, že navrhovatel pouze rekapituluje tvrzení uvedená v jeho předchozích podáních, považuje za vhodné vyjádřit se k nim, a to zejména v částech, kde navrhovatel účelově a zcela neodůvodněně interpretuje úkony zadavatele a dokonce spekuluje ohledně motivace zadavatele k těmto úkonům, účelově interpretuje některá zákonná ustanovení a uvádí spekulativní tvrzení o údajných pochybnostech o transparentnosti zadávacího řízení.

Informace o provedení úkonu v zadávacím řízení

25. 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.

Doplnění rozkladu

26. Úřadu bylo dne 23. 3. 2015 doručeno doplnění rozkladu proti napadenému rozhodnutí ze dne 20. 3. 2015. Zadavatel v něm s ohledem na skutečnost, že z jeho strany došlo ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, navrhuje, aby předseda Úřadu postupoval podle § 90 odst. 4 správního řádu tak, že napadené rozhodnutí bez dalšího zruší a správní řízení zastaví, poněvadž se podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu žádost navrhovatele stala zjevně bezpředmětnou, a to proto, že v probíhajícím správním řízení již nelze uložit nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona, jehož se navrhovatel domáhal.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

27. Úřad obdržel dne 21. 8. 2015 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž navrhovatel sdělil, že trvá na svých závěrech prezentovaných v předchozích podáních, a přestože si je vědom procesních norem doléhajících na daný případ, žádá předsedu Úřadu, aby závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí převzal jako obiter dictum do případného rozhodnutí o zastavení řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. 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.
29. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

30. Na základě ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Podle ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu platí, že odvolací správní orgán napadené rozhodnutí zruší a správní řízení zastaví, jestliže zjistí, že nastala skutečnost odůvodňující zastavení tohoto správního řízení, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
31. Bepředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012, proti němuž směřující kasační stížnost byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 zamítnuta, nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
32. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010, v rozsudku č. j. 8 As 103/2011-92 ze dne 19. 3. 2012 a v rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 v nichž uvedl, že „důvod

pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam.“ Takový navrhovatelem sledovaný význam je potřeba vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. právě to, kterého se navrhovatel v návrhu domáhal.

33. K předmětu řízení se vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008, kde uvedl, že *„V obecné rovině lze předmět řízení definovat za pomoci dvou kritérií: subjektivního nebo objektivního. Subjektivní vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje. Objektivní vymezení předmětu řízení je pak odvislé od veřejného zájmu a okruhu chráněných zájmů, o které se v tom či onom typu řízení jedná (...). Tyto dva typy vymezení předmětu řízení se přirozeně mohou a nemusí překrývat; sledování a naplnění jednoho (subjektivního) hospodářského cíle však může typicky zahrnovat posouzení několika okruhů veřejných zájmů, které mohou být upraveny celou řadou tzv. složkových zákonů.“*
34. Hospodářským cílem návrhu navrhovatele v tomto řízení bylo uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a veškeré úkony tomu předcházející (zejména jednání o nabídkách). S tímto hospodářským cílem návrhu navrhovatele, tj. subjektivním kritériem pro definování předmětu správního řízení, se v zásadě kryje význam, který by pro navrhovatele mělo eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu.
35. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele dne 20. 10. 2014. Předmětem tohoto správního řízení ve smyslu citovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, tj. hospodářským cílem návrhu navrhovatele, bylo v době podání návrhu zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a jemu předcházejících úkonů zadavatele spojených s jednáním o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním.
36. Dne 18. 3. 2015 zadavatel uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, ke kterému došlo z důvodu, že po provedeném jednání s uchazeči a posouzení a hodnocení konečných nabídek zadavatel zjistil potřebu o nabídkách dále jednat, neboť oproti předchozímu jednání došlo k významnému navýšení nabídkových cen v nabídkách uchazečů. Zrušením zadávacího řízení tak nově nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření, kterého se navrhovatel domáhal svým návrhem. Jednou z podmínek uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona je totiž skutečnost, že dosud nedošlo k ukončení zadávacího řízení.
37. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť v důsledku zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a jemu předcházejících úkonů zadavatele spojených s jednáním o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.

38. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
39. K tomu dodávám, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je přitom Úřadem vykonáván nezávisle na trvání hospodářského cíle návrhu navrhovatele, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2 zákona.
40. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky nelze dosáhnout cíle návrhu navrhovatele, je jedním z důvodů, na základě kterých musí správní orgán řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.
41. K účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 118 odst. 5 zákona se dále vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 7 As 101/2014-76 ze dne 29. 5. 2015, ve kterém uvedl: *„Jak správně uvedl stěžovatel a) [Úřad; pozn. předsedy Úřadu], z jazykového výkladu ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže měl posoudit existenci důvodů pro uložení nápravného opatření, tedy že by měl meritorně návrh posoudit a pouze v případě, kdy zjistí, že návrh není důvodný, jej zamítnout. V posuzované věci však stěžovatel a) návrh účastníka řízení meritorně neposuzoval, neboť zadávací řízení bylo v dotčených částech již zrušeno stěžovatelem b). V důsledku toho se tak stal návrh účastníka řízení na přezkum úkonů zadavatele zjevně bezpředmětným. Nelze totiž nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dovozovat jeho povinnost vést řízení i po zrušení zadávacího řízení, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávacím řízením.“*
42. Nejvyšší správní soud pak v posledně citovaném rozsudku dospěl k závěru, že *„v případě, že zadávací řízení bylo po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zrušeno, nelze aplikovat ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Proto stěžovatel a) postupoval správně, pokud řízení podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť zákon o veřejných zakázkách neobsahuje vlastní úpravu zastavení řízení zahájeného na návrh a podle ust. § 118 odst. 5 lze postupovat pouze v případech zamítnutí návrhu z věcných důvodů nebo tehdy, je-li návrh podán neoprávněnou osobou.“*
43. Zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zapříčiňuje odpadnutí předmětu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak rovněž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, *„trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“*. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co došlo ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.

44. Zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření a návrh se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nespĺnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly navrhovatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele.
45. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu zadavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
46. Z obsahu správního spisu jsem zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí Úřadu, které nepravomocně ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a úkony zadavatele spojené s jednáním o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním zachycené ve výzvě k jednání v předmětném jednacím řízení s uveřejněním ze dne 8. 9. 2014, Protokolu z 1. jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 12. 9. 2014, Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2014 a Protokolu o konečném výsledku hodnocení ze dne 16. 9. 2014, které již byly pro důvody opatrnosti a vyloučení jakýchkoliv pochybností o transparentnosti zadavatelova postupu a pro zajištění co nejrychlejšího výběru nejvhodnější nabídky zrušeny rozhodnutím zadavatele ze dne 14. 1. 2015. Následně, před vydáním rozhodnutí o rozkladu, zadavatel nadto zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku jako celek z důvodu prezentovaného výše. S ohledem na právě uvedené jsem dospěl k závěru, že tímto došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
47. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 5 zákona, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení ve smyslu ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
49. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku 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 – Staré Město
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