



UOHSX0081GRQ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R258/2015/VZ-07681/2016/322/KMr

Brno 29. února 2016

V řízení o rozkladu ze dne 12. 8. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **atlantis telecom spol. s r.o.**, IČO 60466189, se sídlem Štěrboholská 1427/55, 102 00 Praha 10 – Hostivař

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0437/2015/VZ-20863/2015/533/HKu ze dne 31. 7. 2015 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Modernizace komunikační infrastruktury Krajského ředitelství policie Plzeňského kraje**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 5. 2015 pod ev. č. 513680 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 094-169206, a jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **Česká republika – Krajské ředitelství policie Plzeňského kraje**, IČO 75151529, se sídlem Nádražní 2437/2, 301 00 Plzeň – Východní Předměstí

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-S0437/2015/VZ-20863/2015/533/HKu ze dne 31. 7. 2015

r u š í m

a správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace komunikační infrastruktury Krajského ředitelství policie Plzeňského kraje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 5. 2015 pod ev. č. 513680 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 094-169206,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 20. 7. 2015 obdržel 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 výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh navrhovatele – atlantis telecom spol. s r.o., IČO 60466189, se sídlem Štěřboholská 1427/55, 102 00 Praha 10 – Hostivař (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Česká republika – Krajské ředitelství policie Plzeňského kraje, IČO 75151529, se sídlem Nádražní 2437/2, 301 00 Plzeň – Východní Předměstí (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace komunikační infrastruktury Krajského ředitelství policie Plzeňského kraje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 5. 2015 pod ev. č. 513680 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 094-169206 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 20. 7. 2015, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 31. 7. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0437/2015/VZ-20863/2015/533/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavuje, neboť nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.

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.

5. Úřad napadené rozhodnutí odůvodnil tím, že lhůta pro připsání kauce na účet Úřadu marně uplynula dne 20. 7. 2015, kauce v této lhůtě na účet Úřadu připsána nebyla, protože Úřad rozhodl o zastavení řízení.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 12. 8. 2015 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 7. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

7. Navrhovatel v rozkladu namítá, že v zákoně je rozpor mezi § 115 odst. 1 zákona a § 115 odst. 5 zákona. Podle navrhovatele musí Úřad akceptovat i návrhy u nichž navrhovatel složil kauci při podání návrhu, není-li schopen zajistit, aby kauce složená ve lhůtě pro podání návrhu byla zároveň poslední ten této lhůty připsána na jeho účet. Podle navrhovatele je napadené rozhodnutí v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu.
8. Podle navrhovatele je ustanovení § 115 odst. 5 zákona problematické i z důvodu toho, že stanovuje povinnost fyzické či právnické osobě, aniž by tato mělo možnost ovlivnit splnění takové povinnosti. Datová zpráva se totiž považuje za doručenou do dispoziční sféry příjemce okamžikem odeslání z datové schránky odesílatele, přestože je zřejmé, že musí dojít k určité prodlevě. Podle navrhovatele § 115 odst. 5 zákona stanovuje dodavateli povinnost, aby platební ústav připsal na účet Úřadu platbu od navrhovatele v určitém termínu, aniž by měl navrhovatel možnost ovlivnit, v jaké době od zadání platebního příkazu bude vklad na účet Úřadu proveden. Podle navrhovatele je nutné na ustanovení § 115 odst. 5 zákona pohlížet jako na nezákonné.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá, že závěr Úřadu, že se o platební transakci dozvěděl až dne 21. 7. 2015, a tedy že platba byla na účet Úřadu připsána dne 21. 7. 2015, není ničím podložen. Svědčí pouze o tom, Česká národní banka informovala Úřad o provedené transakci dne 21. 7. 2015.
10. Podle navrhovatele nemá dodavatel s ohledem na výklad Úřadu zřejmě žádnou jinou možnost, jak ovlivnit připsání kauce na účet Úřadu, než dobrovolně nevyužít celou zákonnou lhůtu 10 kalendářních dnů k podání návrhu a návrh podat např. osmý den uvedené lhůty a doufat, že Česká národní banka bude Úřad informovat o provedení platební transakce „bez zbytečného odkladu“ tak, aby desátý den lhůty pro podání návrhu obdržel Úřad informaci o tom, že na jeho účet byla složena kauce. Takový výklad by však krátil zákonná práva dodavatelů krácením zákonem stanovené lhůty pro podání návrhu.

Závěr rozkladu

11. Navrhovatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a vrátit Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

12. 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.

Procesní vývoj během řízení o rozkladu

13. Dne 24. 8. 2015 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 21. 8. 2015, v němž zadavatel Úřad informoval o tom, že dne 18. 8. 2015 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, a jehož přílohou byla předmětná smlouva.
14. Dne 29. 1. 2016 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R258/2015/VZ-03101/2016/322/KMr, kterým účastníkům řízení podle § 117c odst. 3 zákona určil lhůtu sedmi kalendářních dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
15. Žádný z účastníků řízení se ve lhůtě podle usnesení předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R258/2015/VZ-03101/2016/322/KMr ze dne 29. 1. 2016 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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.
17. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
18. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

19. Podle § 118 odst. 1 zákona, 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.
20. Podle § 152 odst. 1 správního řádu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, lze podat rozklad.
21. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
22. Podle § 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.
23. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
24. Bezpředmětnost 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“.

25. 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.
26. K předmětu správního řízení se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyjádřil 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.“*
27. Hospodářským cílem návrhu navrhovatele v tomto řízení bylo uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. 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.
28. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení zadávacího řízení. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. I kdyby Úřad zrušil zadávací řízení (byť podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn zrušit zadávací řízení, pouze pokud nedošlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky), nebylo by už možné, aby se poté navrhovatel zadávacího řízení veřejné zakázky účastnil, neboť na plnění předmětu veřejné zakázky již byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.
29. 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 po uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušení zadávacího řízení pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.

30. 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 (zrušení zadávacího řízení), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
31. 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.
32. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku uzavření smlouvy na plnění předmětu 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.
33. K době, kdy lze ještě dosáhnout účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, potažmo cíle návrhu navrhovatele a kdy má tudíž pro navrhovatele rozhodnutí Úřadu o návrhu ještě význam, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, v němž uvedl, že *„účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.“* V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž dospěl k závěru, že *„v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
34. Uzavření smlouvy na plnění předmětu 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 uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“*. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
35. Uzavření smlouvy na plnění předmětu 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 zadavatelovy 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.
36. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené

rozhodnutí a řízení zastavit. 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 navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.

37. 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.

VI. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
39. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. atlantis telecom spol. s r.o., Štěrboholská 1427/55, 102 00 Praha 10 – Hostivař
2. Česká republika – Krajské ředitelství policie Plzeňského kraje, Nádražní 2437/2, 301 00 Plzeň
– Východní Předměstí

Vypraveno dne:

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