



UOHSX008VW9A

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0212/2016/VZ-42958/2016/321/OHo

Brno 21. října 2016

V řízení o rozkladu ze dne 11. 8. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **DYNAVIX a.s.**, IČO 27584461, se sídlem Branická 69/66, 147 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0417/2016/VZ-31814/2016/523/LSt ze dne 29. 7. 2016 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh dne 27. 5. 2016 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vybudování kooperativního ITS koridoru Mirošovice – Rudná**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 11. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2015 pod ev. č. 522782, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 11. 2015, 13. 1. 2016, 22. 1. 2016, 3. 2. 2016 a 16. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 224-407644, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 231-419293, 16. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 011-014691, 27. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 018-027183, 6. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 026-041509 a 18. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 034-054492, jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,

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-S0417/2016/VZ-31814/2016/523/LSt ze dne 29. 7. 2016

## **r u š í m**

a správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vybudování kooperativního ITS koridoru Mirošovice – Rudná“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 11. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2015 pod ev. č. 522782, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 11. 2015, 13. 1. 2016, 22. 1. 2016, 3. 2. 2016 a 16. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 224-407644, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 231-419293, 16. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 011-014691, 27. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 018-027183, 6. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 026-041509 a 18. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 034-054492,

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

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 27. 5. 2016 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**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh společnosti DYNAVIX a.s., IČO 27584461, se sídlem Branická 69/66, 147 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vybudování kooperativního ITS koridoru Mirošovice – Rudná“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 11. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2015 pod ev. č. 522782, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 11. 2015, 13. 1. 2016, 22. 1. 2016, 3. 2. 2016 a 16. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 224-407644, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 231-419293, 16. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 011-014691, 27. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 018-027183, 6. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 026-041509 a 18. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 034-054492 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Navrhovatel v návrhu navrhuje, aby Úřad uložil podle § 118 odst. 1 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2006 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

2. Dne 29. 7. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0417/2016/VZ-31814/2016/523/LSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
3. Úřad výrokem napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
4. Úřad napadené rozhodnutí odůvodnil tím, že zadávací dokumentace nebyla nejednoznačně vymezená a zadavatel správně konstatoval nesplnění kvalifikačních předpokladů navrhovatelem při prokazování zkušenosti dodavatele s dodávkou neintrusivních detektorů dopravních dat. Úřadem tak byla ověřena existence důvodu pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a tedy nedůvodnost návrhu.

## III. Námitky rozkladu

5. Dne 11. 8. 2016 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 29. 7. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřadem nebyl správně a úplně zjištěn stav věci, když z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že jsou Úřadu zřejmé některé souvislosti z oblasti ITS (Intelligent Transport System), když pro funkčnost Bluetooth a Wi-Fi detekce budou v drtivé většině využívána zařízení pasažérů projíždějících vozidel, která ovšem nejsou předmětem plnění v rámci veřejné zakázky.
7. Úřad se dle navrhovatele nevypořádal s námitkou podjatosti znalce doc. Lokaje, přičemž na závěry jeho znaleckého posudku v napadeném rozhodnutí odkazuje. Dále je dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí příliš restriktivní definice „detektoru“ vzhledem k vývoji v oblasti IT. Navrhovatel poukazuje na trendy realizace běžných funkcí, kdy je těžké rozlišit, zda byl IT systém realizován pomocí dodávky hardware nebo software, k čemuž se také vztahuje princip opakovaného použití hardware pro více účelů pomocí rozdílného software nebo využití existujících IT systémů pro jiné funkce, než pro které byly tyto systémy původně navrženy. Vzhledem k uvedenému se tak navrhovatel neztotožňuje se závěrem, že byl zadavatelem implicitně vyžadován detektor v hardwarové podobě.
8. Navrhovatel opakuje, že bylo povinností zadavatele specifikovat zadávací podmínky a kvalifikační předpoklady je třeba vykládat i v kontextu zákona a předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel ač sice souhlasí s dílčími závěry Úřadu, poukazuje na specifika plnění v rámci referenční zakázky, která dle jeho názoru představovala detektor dopravních dat. Za chybný závěr Úřadu však navrhovatel považuje tvrzení o chytrých mobilních telefonech jako součásti systému FCD, když dopravní data jsou sbírána pomocí navigační aplikace. Bez mobilních telefonů sice data nemohou být detekována, což však neznamená, že dodávka mobilních telefonů musí být součástí dodávky systému FCD.
9. Navrhovatel dále uvádí popis funkce Bluetooth a Wi-Fi detektorů, popis FCD systému realizovaného v rámci referenční zakázky a popis videodetekčních systémů. K využití Bluetooth a Wi-Fi detektorů pak navrhovatel připodobňuje referenční zakázku s odkazem na princip opakovaného použití IT hardware a princip využití existujících IT systémů, tudíž je

přesvědčen, že jeho referenční zakázka splnila požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace.

10. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel jeho vyloučení v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o námitkách odůvodnil dvěma různými způsoby, čímž byl navrhovatel zkrácen na svých právech.
11. Navrhovatel shrnuje, že zadavatel neupřesnil v zadávací dokumentaci předmětný kvalifikační předpoklad, navrhovatel kvalifikaci splnil zakázkou odpovídající běžné praxi a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele nereflektovalo kontext celé veřejné zakázky. Navrhovatel považuje argumentaci Úřadu za nesprávnou, když na jedné straně Úřad nepovažuje systém FCD za dopravní detektor a na druhé straně považuje za dopravní detektory Bluetooth a Wi-Fi detektory, které k fungování také potřebují přítomnost mobilních telefonů u posádek detekovaných vozidel.

#### **Závěr rozkladu**

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

#### **IV. Řízení o rozkladu**

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

14. Zadavatel doručil své vyjádření ze dne 19. 8. 2016 k rozkladu navrhovatele Úřadu dne 22. 8. 2016. Zadavatel se ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí. Zadavatel uvádí, že i pokud by nebyl brán v úvahu jeden ze znaleckých posudků, zůstával by posudek druhý s věcně stejným závěrem. Zadavatel nesouhlasí se ztotožněním termínů „zařízení“ a „systém“, což by způsobilo zásadní změnu kvalifikačního předpokladu, dále poukazuje na rozpornost tvrzení v rozkladu navrhovatele a porovnání technologií v rozkladu považuje za zkreslené, tudíž irelevantní. Závěrem zadavatel uvádí, že v zadávacím řízení postupoval velmi pečlivě, když si nechal zpracovat dva nezávislé odborné posudky.

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

15. Dne 7. 9. 2016 bylo Úřadu zadavatelem doručeno oznámení o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Mezi přílohami uvedeného podání je mimo jiné kopie písemné zprávy zadavatele ze dne 25. 8. 2016, formulář Oznámení o zadání zakázky z Věstníku veřejných zakázek, kopie kupní smlouvy ze dne 23. 8. 2016 a kopie dodatku č. 1 ke kupní smlouvě. Uvedené podklady o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jsou jako podklady rozhodnutí součástí správního spisu.
16. Dne 15. 9. 2016 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R0212/2016/VZ-37872/2016/321/OHo, kterým účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 správního řádu určil lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Toto usnesení nabylo právní moci dne 11. 10. 2016.

17. Dne 3. 10. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel uvádí, že podoba uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku je důkazem, že nabídka vybraného uchazeče nebyla zpracována v souladu s požadavky zadavatele. Dle navrhovatele mu dále zadavatel neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v rozporu s ust. § 81 odst. 3 zákona, když uchazeč v době výběru nejvhodnější nabídky byl stále dotčeným zájemcem, jelikož nebyl pravomocně vyloučen ze zadávacího řízení. Dále navrhovatel namítá, že mu nebyla zadavatelem vrácena jistota a poukazuje na účelovou povahu jednání zadavatele v zadávacím řízení a trvá tak na svém návrhu, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena k novému projednání.

#### **VI. Stanovisko předsedy Úřadu**

18. 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.
19. 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.
20. 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.

#### **VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení**

21. 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.
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 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 namístež řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
27. 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 uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“*.
28. Cílem návrhu navrhovatele, jímž bylo zahájeno toto správní řízení, bylo uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. S tímto 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. V době podání návrhu se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, avšak v průběhu vedení tohoto správního řízení došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. To představuje takovou změnu okolností, která zapříčiňuje, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal. I kdyby totiž Úřad zrušil zadavatelovo rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (byť podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn zrušit jednotlivé úkony zadavatele, 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 a není tu trvajícím zadávacího řízení.
29. 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. Na této situaci přitom nemohou ničeho změnit ani rozkladové námitky navrhovatele. 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.

30. 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.
31. Nad rámec pak k vyjádření navrhovatele v rámci řízení o rozkladu dodávám, že výběr nejvhodnější nabídky nebyl předmětem tohoto správního řízení. Zároveň také toto správní řízení není vedeno ve věci nařízení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, které dle § 118 odst. 2 zákona může být zahájeno jen na základě návrhu podle § 114 odst. 2 zákona.

#### **VIII. Závěr**

32. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
33. 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. DYNAVIX a.s., Branická 69/66, 147 00 Praha 4
2. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4

### **Vypraveno dne:**

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