



UOHSX00904YZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0219/2016/VZ-46562/2016/322/LKa

Brno 22. listopadu 2016

V řízení o rozkladu ze dne 18. 8. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 8. 2016 navrhovatelem –

- **Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným**, IČO 40233308, se sídlem Křížíkova 2393, 415 01 Teplice, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 31. 5. 2016 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12278, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29146151, se sídlem Hořelické nám. 1264, 252 19 Rudná,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0434/2016/VZ-32902/2016/543/JWe ze dne 5. 8. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Technická správa komunikací hl. m. Prahy**, IČO 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Štěrboholská spojka, soubor staveb, 9. etapa Štěrboholská radiála DC, Praha 10, č. akce 999638/9**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 4. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 5. 2016 pod ev. č. 634661,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 a § 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-S0434/2016/VZ-32902/2016/543/JWe ze dne 5. 8. 2016

r u š í m

a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČO 40233308, se sídlem Křížíkova 2393, 415 01 Teplice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 31. 5. 2016 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12278, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29146151, se sídlem Hořelické nám. 1264, 252 19 Rudná, na uložení nápravného opatření v zadávacím řízení veřejné zakázky s názvem „Štěrboholská spojka, soubor staveb, 9. etapa Štěrboholská radiála DC, Praha 10, č. akce 999638/9“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 4. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 5. 2016 pod ev. č. 634661,

z a s t a v u j i.

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

1. Zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, IČO 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Štěrboholská spojka, soubor staveb, 9. etapa Štěrboholská radiála DC, Praha 10, č. akce 999638/9“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 4. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 5. 2016 pod ev. č. 634661 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel v článku 12 „Další práva a podmínky vyhrazené zadavatelem“ kvalifikační dokumentace uvedl mimo jiné následující: „*Zadavatel upozorňuje zájemce o účast, že bude požadovat v rámci nabídky doložit obchodní podmínku, a to: Čestné prohlášení o zajištění asfaltových směsí jako klíčového materiálu. Přílohou čestného prohlášení musí být doklad, ze kterého bude vyplývat vlastnictví obalovny, tedy výpis z majetkové evidence, pojistná smlouva, potvrzení pojišťovny nebo smlouva o budoucí spolupráci. Pro zajištění včasné dodávky asfaltových směsí s nezbytnými technologickými parametry musí obalovna být v dojezdové vzdálenosti maximálně 40 km od místa plnění zakázky a musí mít dostatečnou kapacitu pro plnění veřejné zakázky, tj. výkon min. 120 t/h.*“ (dále také „**zadávací podmínka**“).

¹ 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. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

3. Dne 13. 5. 2016 podal navrhovatel – Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČO 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 31. 5. 2016 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12278, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29146151, se sídlem Hořelické nám. 1264, 252 19 Rudná (dále jen „**navrhovatel**“) – námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které zadavatel obdržel dne 16. 5. 2016, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 25. 5. 2016, jenž bylo navrhovateli doručeno dne 27. 5. 2016.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 6. 6. 2016 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 6. 6. 2016.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 5. 8. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0434/2016/VZ-32902/2016/543/JWe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že napadená zadávací podmínka byla zadavatelem v zadávací dokumentaci veřejné zakázky stanovena odůvodněně tak, aby bylo co nejlépe zajištěno řádné splnění jejího předmětu, což bylo potvrzeno i nezainteresovanými provozovateli vybraných obaloven, přičemž uvedená zadávací podmínka nepředstavovala pro uchazeče nepřiměřenou překážku při podání nabídky, což je možno doložit tím, že v zadavatelem požadované vzdálenosti je nyní deset obaloven s dostatečnou výrobní kapacitou, přičemž navrhovatel nepředložil žádný důkaz toho, že by bylo obtížné s některou z nich uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí pro případ získání veřejné zakázky, naopak z nabídek uchazečů vyplývá, že minimálně jedna z těchto obaloven byla ochotna a schopna uzavřít smlouvu se dvěma uchazeči o veřejnou zakázku.
7. Vzhledem k tomu, že Úřad rozhodl, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a nezjistil tedy důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 19. 8. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele ze dne 18. 8. 2016. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 8. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. Úvodem rozkladu navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí trpí vadou nesprávného právního posouzení věci a vadou nesprávných skutkových zjištění.
10. Navrhovatel uvádí, že si Úřad chybně vyložil závěry vyplývající z dotazu Úřadu, jenž byl směřován na tři provozovatele obaloven, neboť dotaz byl formulován z velké míry obecně, bez bližší specifikace konkrétního místa realizace veřejné zakázky a konkrétního bodu,

od kterého má být vzdálenost obalovny posuzována. Navrhovatel namítá, že dokazování prostřednictvím dotazu na tři provozovatele obaloven a odpovědi těchto provozovatelů nelze vyhodnotit a použít jako stěžejní důkaz pro odůvodnění celého napadeného rozhodnutí, neboť na základě uvedeného, dle navrhovatele obecného a směřujícího na nevhodné adresáty, dotazu Úřad získal pouze obecná konstatování bez konkrétní vypovídající hodnoty ve vztahu k veřejné zakázce.

11. Navrhovatel namítá, že všichni tři dotazovaní provozovatelé obaloven jsou sice nepodjatí ve vztahu k veřejné zakázce, neboť se zadávacího řízení neúčastnili ani jako uchazeči, ani jako subdodavatelé, avšak napadenou zadávací podmínku je třeba chápat v širším kontextu, neboť se objevuje i v jiných zadávacích řízeních vyhlašovaných zadavatelem. Dle názoru navrhovatele může být napadená zadávací podmínka objektivní obchodní výhodou pro tyto provozovatele obaloven v jiných zadávacích řízeních, tudíž Úřad měl zvolit jiné subjekty, které nesplňují dojezdovou vzdálenost max. do 40 km ve vztahu k žádné části Hlavního města Prahy.
12. Navrhovatel dále uvádí, že uskutečnil vlastní experimentální měření, a to v konkrétních podmínkách a na konkrétních lokalitách veřejné zakázky, avšak Úřad kvalitu tohoto důkazu z nepochopitelných důvodů snížil a upřednostnil důkaz, který podává dle názoru navrhovatele pouze obecné a ve vztahu k veřejné zakázce nekonkrétní informace. Oproti tomu důkaz navrhovatele je konkrétní a provedený v podmínkách pro plnění této veřejné zakázky.
13. Dle navrhovatele se požadavek na vzdálenost obalovny max. do 40 km od realizace veřejné zakázky jeví jako diskriminační, když navrhovatel prokázal, že lze reálně dopravit obalovanou směs v požadované teplotě ve vzdálenosti podstatně delší.

Závěr rozkladu

14. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil, a to tak, že vysloví porušení zákona zadavatelem, které nelze již zhojit úkonem, a že uloží nápravné opatření, tj. zruší zadávací řízení, nebo aby zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému posouzení.

IV. Řízení o rozkladu

15. 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.

Procesní vývoj během řízení o rozkladu

16. Dne 24. 8. 2016 obdržel Úřad podání zadavatele, v němž zadavatel Úřad informoval o tom, že dne 24. 8. 2016 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem.
17. O výše uvedené skutečnosti informoval předsedu Úřadu taktéž navrhovatel podáním ze dne 25. 8. 2016.

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.

V. 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 § 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.
23. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
24. 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.
25. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
26. 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“.
27. 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.

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 veřejné zakázky. 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 veřejné zakázky (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.
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 celého 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 (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
31. 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.
32. 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 namíste řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
33. 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“*. 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.

34. 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 nesplnilo 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.
35. 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.
36. 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

37. 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.
38. 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. Technická správa komunikací hl. m. Prahy, Řásnovka 770/8, 110 00 Praha
2. JUDr. Kateřina Petrželková, advokátka, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., Hořelické nám. 1264, 252 19 Rudná

Vypraveno dne:

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