



ÚOHSX008PYV0

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0492/2016/VZ-36370/2016/523/ASo

Brno 8. září 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 7. 2016 na návrh z téhož dne, který byl upřesněn podáními z 19. 7. 2016 a 8. 8. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1,
 - navrhovatel – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,
 - vybraný uchazeč – HICON, spol. s r.o., IČO 13690965, se sídlem Nová 140/1, 664 41 Popůvky,
- ve věci uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na základě objednávky zadavatele na výrobu tabulek registračních značek č. MD1600490 ze dne 4. 4. 2016,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh navrhovatele – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 – ze dne 12. 7. 2016, který byl upřesněn podáními z 19. 7. 2016 a 8. 8. 2016, se stal zjevně bezpředmětným.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-29342/2016/523/ASo ze dne 14. 7. 2016 zahájení správního řízení ve věci návrhu ze dne 12. 7. 2016 na uložení zákazu plnění blíže neurčených smluv uzavřených mezi zadavatelem – Česká republika -

Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) a vybraným uchazečem – HICON, spol. s r.o., IČO 13690965, se sídlem Nová 140/1, 664 41 Popůvky (dále jen „vybraný uchazeč“).

2. Navrhovatel – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – návrh podal jako součást svého vyjádření ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0373/2016/VZ ve věci návrhu na uložení zákazu plnění dodatku č. 10 uzavřeného dne 17. 12. 2015 ke smlouvě o dílo č. j. 25837/01-150 ze dne 30. 10. 2001 (dále jen „smlouva o dílo“), když uvedl, že *„zároveň rozšiřuje [svůj návrh na uložení zákazu plnění uvedeného dodatku č. 10 – pozn. Úřadu] o návrh na uložení zákazu plnění i na ostatní plnění poskytované společností HICON...“*.
3. Správní řízení ve věci tohoto návrhu bylo zahájeno dnem 12. 7. 2016, kdy jej Úřad obdržel, a to ve smyslu ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
4. Úřad následně vzhledem k neurčitě formulovanému návrhu vydal v této věci usnesení č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-29223/2016/523/ASo ze dne 14. 7. 2016, jímž vyzval navrhovatele k odstranění nedostatků tohoto návrhu, konkrétně ke specifikaci, ve vztahu k jaké smlouvě nebo jakým smlouvám se domáhá uložení zákazu plnění (toto usnesení bylo zadavateli a vybranému uchazeči zasíláno na vědomí).
5. Na shora uvedené usnesení reagoval navrhovatel svým vyjádřením ze dne 19. 7. 2016, které Úřad obdržel téhož dne. V bodě 10. vyjádření navrhovatele ze dne 19. 7. 2016 navrhovatel uvedl, že *„...jednotlivé objednávky představují samostatné ‚smlouvy‘ na dodávky TRZ uzavírané k okamžiku akceptace objednávky“*. V bodě 20. vyjádření ze dne 19. 7. 2016 požaduje navrhovatel, *„aby Úřad uložil zákaz plnění poskytované Zadavateli společností HICON coby dodavatelem na základě*
 - i. Dodatku č. 10,*
 - ii. a dále plnění smluv, tvořených jednotlivými objednávkami podle ostatních dodatků ke Smlouvě...“*.
6. V bodě 13. vyjádření ze dne 19. 7. 2016 navrhovatel ve vztahu k možnosti uložit zákaz plnění smlouvy uvádí, že *„[d]oba 6 měsíců před podáním Návrhu až do dnes a do budoucna pak představuje ‚relevantní‘ dobu s tím, že smlouvy (dodatky či objednávky) v této době mohou být stíženy zákazem plnění“*, přičemž návrhem je v kontextu výše uvedeného podání bezpochyby míněn návrh ze dne 18. 5. 2016, tj. návrh ve věci vedené pod sp. zn. S0373/2016/VZ. Zmíněnou relevantní dobou je tedy dle navrhovatele období od 18. 11. 2015.
7. Na základě upřesnění návrhu navrhovatele provedeného vyjádřením ze dne 19. 7. 2016 Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-30739/2016/523/ASo ze dne 22. 7. 2016 sdělil, že předmět správního řízení je vymezen obsahem návrhu ze dne 12. 7. 2016 a jeho následným upřesněním. V předmětném dopise bylo rovněž uvedeno, že správní řízení sp. zn. S0492/2016/VZ je vedeno ve věci návrhu ze dne 12. 7. 2016 a jeho upřesnění ze dne 19. 7. 2016 na uložení zákazu plnění smlouvy – dodatku č. 1 ze dne 10. 12. 2001 uzavřeného mezi zadavatelem a vybraným uchazečem ke smlouvě o dílo.

8. Úřad následně v průběhu správního řízení zjistil, že pokud na základě vyjádření navrhovatele ze dne 19. 7. 2016 dospěl k závěru, že se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění ve vztahu k dodatům č. 1 až 9, jednalo se o nesprávnou interpretaci toho, čeho se navrhovatel ve skutečnosti domáhal, tj. vymezení předmětů jednotlivých správních řízení, jak je interpretoval Úřad, neodpovídalo obsahu návrhu, přičemž ovšem platí, že předmět řízení zahajovaného na návrh je vymezen výhradně obsahem návrhu, nikoli vymezením předmětu, jak jej v oznámení o zahájení správního řízení provede správní orgán.
9. Výše uvedený závěr o nepřesné interpretaci návrhu Úřadem pak byl potvrzen i podáním navrhovatele ze dne 8. 8. 2016, které Úřad obdržel téhož dne, v jehož bodě 12. navrhovatel uvedl, že *„[p]okud tedy Úřad uzavře, že Smlouva [smlouva o dílo, pozn. Úřadu] je neplatná (a to včetně všech uzavřených dodatků), je nezbytné posoudit, z jakého právního důvodu společnost HICON plní Zadavatelí. Tím budou podle přesvědčení Navrhovatele jednotlivé objednávky se specifikací plnění. Ve vztahu k těmto objednávkám učiněným Zadavatelem v Relevantní době (6 měsíců před podáním Návrhu), které de facto představují jednotlivé smlouvy, se pak Navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění“*. V bodě 14. uvedeného vyjádření navrhovatel jednoznačně uvádí, že *„[n]ávrh nesměřuje a nikdy nesměřoval proti uložení zákazu plnění Smlouvy a/nebo jejích dodatků č. 1-9“*.
10. S ohledem na vše shora uvedené Úřad uzavřel, že navrhovatel se svým návrhem ze dne 12. 7. 2016 ve skutečnosti domáhá uložení zákazu plnění všech smluv vymezených (1) jejich předmětem, kterým jsou dodávky tabulek registračních značek, (2) jejich stranami, kterými jsou zadavatel a vybraný uchazeč, a (3) okamžikem jejich uzavření od 18. 11. 2015 (k tomu srov. shora vymezení tzv. „relevantní doby“ ve vyjádření ze dne 19. 7. 2016). Jinými slovy řečeno, jde (kromě dodatku č. 10, jehož uzavření je předmětem řízení vedeného pod sp. zn. S0373/2016/VZ) o všechny smlouvy uzavřené na základě objednávek podle smlouvy o dílo od 18. 11. 2015.
11. Následně určil Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-32621/2016/523/ASo ze dne 4. 8. 2016 lhůtu k zaslání kopií veškerých objednávek učiněných zadavatelem na základě smlouvy o dílo od 18. 11. 2015 a podání informace, do jaké míry jsou předmětné objednávky splněny, včetně doložení této skutečnosti relevantními listinami. Dne 10. 8. 2016 obdržel Úřad od zadavatele sdělení, ze kterého vyplývá, že od 18. 11. 2015 do 12. 7. 2016 zadavatel učinil u vybraného uchazeče na základě smlouvy o dílo tyto objednávky:
 - objednávka č. MD1600017 ze dne 7. 1. 2016,
 - objednávka č. MD1600018 ze dne 7. 1. 2016,
 - objednávka č. MD1600489 ze dne 4. 4. 2016,
 - objednávka č. MD1600490 ze dne 4. 4. 2016.
12. V návaznosti na učiněná zjištění a původně nesprávně interpretovaný obsah návrhu Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-33715/2016/523/ASo ze dne 19. 8. 2016 účastníkům řízení sdělil, jaký je předmět vedeného správního řízení, přičemž uvedl, že navrhovatel se svým návrhem ze dne 12. 7. 2016 domáhá uložení zákazu plnění právě ve vztahu k výše uvedeným objednávkám. Úřad v této souvislosti uvedl, že každou z objednávek, resp. každou ze smluv uzavřených na jejich základě je nutno považovat za samostatnou smlouvu, na základě níž je prováděno plnění. Úřad sdělil, že správní řízení sp. zn. S0492/2016/VZ je

proto s ohledem na vše shora uvedené vedeno ve věci návrhu ze dne 12. 7. 2016, který byl upřesněn podáními z 19. 7. 2016 a 8. 8. 2016, na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na základě objednávky zadavatele na výrobu tabulek registračních značek č. MD1600490 ze dne 4. 4. 2016 (dále jen „předmětná objednávka“).

13. Účastníky řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
14. Dne 12. 8. 2016 bylo zástupci navrhovatele Ing. Ladislavu Pivcovi umožněno na základě plné moci ze dne 8. 8. 2016 nahlížet do správního spisu S0492/2016/VZ.
15. Následně určil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-34898/2016/523/ASo ze dne 19. 8. 2016 lhůtu k doplnění náležitosti návrhu o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona. Navrhovatel náležitost návrhu, tj. chybějící doklad o složení kauce, doplnil podáním doručeným Úřadu dne 24. 8. 2016.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-35692/2016/523/ASo ze dne 25. 8. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou účastníci oprávněni navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy, a to ve vztahu k vymezenému předmětu řízení. Tímto usnesením byly dále stanovena lhůta zadavateli ke sdělení do jaké míry je předmětná objednávka splněna, včetně doložení této skutečnosti relevantními listinami (zejm. dodacími listy a fakturami), a dále lhůta k podání informace o případném splnění (tj. dodání kompletního předmětu plnění) předmětné objednávky, včetně doložení této skutečnosti relevantními listinami (zejm. dodacími listy a fakturami), nejpozději následující den poté, co tato skutečnost nastane.
17. Ze sdělení zadavatele, které Úřad obdržel dne 29. 8. 2016, vyplývá, že předmětná objednávka byla zcela splněna, což zadavatel doložil příslušnou dokumentací (faktury, dodací listy), z níž vyplývá, že předmětná objednávka byla vystavena dne 4. 4. 2016, přičemž hodnota poptávaného plnění činí 21 762 420,15 Kč s DPH. Součástí předmětné objednávky, tj. smlouvy, jejíhož zákazu plnění se navrhovatel svým návrhem domáhá, je rovněž sdělení, že „[f]akturu (daňový doklad) je možné zaslat objednateli až po řádném splnění předmětu objednávky“. Následně vybraný uchazeč v rámci plnění předmětné objednávky vystavil
- dne 27. 4. 2016 fakturu č. FVD-40/2016 na částku 1 165 285,66 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 115 – 124/16,
 - dne 4. 5. 2016 fakturu č. FVD-42/2016 na částku 1 522 526,06 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 125 – 137/16,
 - dne 10. 5. 2016 fakturu č. FVD-43/2016 na částku 1 244 303,50 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 138 – 144/16,
 - dne 20. 5. 2016 fakturu č. FVD-46/2016 na částku 4 279 571,56 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 145 – 159/16,

- dne 25. 5. 2016 fakturu č. FVD-47/2016 na částku 996 299,48 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 160 – 171/16,
- dne 30. 5. 2016 fakturu č. FVD-48/2016 na částku 273 878,66 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 172 – 174/16,
- dne 2. 6. 2016 fakturu č. FVD-50/2016 na částku 962 110,93 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 175 – 178/16,
- dne 10. 6. 2016 fakturu č. FVD-51/2016 na částku 3 377 503,25 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 179 – 192/16,
- dne 15. 6. 2016 fakturu č. FVD-53/2016 na částku 1 921 935,20 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 193 – 205/16,
- dne 22. 6. 2016 fakturu č. FVD-55/2016 na částku 2 764 770,14 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 206 – 214/16,
- dne 29. 6. 2016 fakturu č. FVD-56/2016 na částku 3 254 235,71 Kč s DPH za plnění dle dodacích listů č. 215 – 221/16,

přičemž součet výše uvedených částek dle faktur činí 21 762 420,15 Kč s DPH.

18. V čl. VIII. odst. 1 smlouvy o dílo, na základě které byla provedena předmětná objednávka, je stanoveno, že „*[p]ro každou zásilku vyhotoví a odešle zhotovitel fakturu objednateli do pěti dnů po předání zásilky, nebo po odeslání oznámení o provedeném uskladnění zásilky*“. Právě z tohoto ujednání smlouvy o dílo a zároveň ze samotné objednávky, v níž je uvedeno, že fakturu je možné zaslat objednateli až po řádném splnění předmětu objednávky, vyplývá, že došlo-li k vystavení daňových dokladů, jejichž částky odpovídají ceně plnění stanovené v objednávce, došlo zároveň i ke splnění samotného předmětu plnění. Tuto skutečnost dokládají i zadavatelem předložené dodací listy č. 115 – 221/2016. Lze tedy uzavřít, že vybraný uchazeč dodal plnění v hodnotě odpovídající předmětné objednávce s tím, že tato objednávka je v celém rozsahu splněna.
19. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
20. Navrhovatel se ve svém návrhu domáhal, aby Úřad zadavateli uložil zákaz plnění vyplývající z předmětné objednávky vystavené na základě smlouvy o dílo. Vzhledem k tomu, že dodávka tabulek registračních značek, jež byla předmětem předmětné objednávky, již byla provedena, resp. předmětná objednávka (smlouva uzavřená na jejím základě) byla splněna, jak již Úřad uvedl výše, není možno v řízení dosáhnout výsledku, kterého se navrhovatel domáhal. Návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění vyplývající z předmětné objednávky, coby samostatné smlouvy, na základě níž je prováděno plnění dle smlouvy o dílo, se stal zjevně bezpředmětným, a nastala tedy skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Ve správním řízení již nelze uložit zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, jehož se navrhovatel domáhal.
21. Závěrem Úřad shrnuje, že předmět správního řízení odpadl a návrh navrhovatele se stal bezpředmětným, neboť již není více o čem jednat a požadavku navrhovatele nelze již ve správním řízení vyhovět. Podstatou ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, na základě

kterého se řízení zastavuje pro bezpředmětnost, je skutečnost, že v průběhu tohoto řízení dojde k takové změně skutkových nebo právních okolností, která zapříčiní, že návrh se bezpředmětným stane. Bepředmětnost je v takovémto případě nutno chápat jako stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o návrhu, ať již kladným či záporným, nedojde z povahy věci k žádné změně v právním postavení navrhovatele. V posuzovaném případě návrh navrhovatele směřoval proti plnění vyplývajícímu z předmětné objednávky, kdy se navrhovatel domáhal uložení zákazu takového plnění. Za situace, kdy v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že již došlo ke splnění předmětné objednávky, nelze o návrhu navrhovatele rozhodnout.

22. Pakliže Úřad, který je v řízení o návrhu tímto návrhem vázán a pouze v intencích tohoto návrhu je oprávněn ve správním řízení rozhodnout, při přezkoumávání rozhodných skutečností dospěje k závěru, že návrhu navrhovatele nelze principiálně vyhovět, poněvadž plnění, kterému se svým návrhem navrhovatel pokoušel zabránit, bylo již provedeno, má tato skutečnost vliv na samotnou existenci správního řízení, když zákaz plnění smlouvy již nelze zadavateli účinně uložit a dosažení účelu návrhu nelze jinými zákonnými prostředky dosáhnout.
23. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl o zastavení řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
24. Nad rámec výše uvedeného se Úřad rovněž vyjadřuje k argumentům navrhovatele uvedeným v bodech 6. a 7. vyjádření ze dne 24. 8. 2016.
25. V bodu 6. vyjádření ze dne 24. 8. 2016 navrhovatel uvádí, že „za relevantní objednávky pro účely tohoto správního řízení... považuje ty objednávky, které spadají do období posledních 6 měsíců od složení kauce k tomuto správnímu řízení...“. K tomu Úřad s odkazem na § 113 zákona uvádí, že správní řízení, není-li zahájeno z moci úřední, se zahajuje na návrh. Složení kauce, resp. připojení dokladu o složení kauce, se váže toliko k úkonu podání návrhu, přičemž jde o náležitost návrhu, bez níž nelze takový návrh považovat za perfektní. Nelze však v žádném případě konstatovat, že by správní řízení bylo zahájeno až dnem, kdy navrhovatel odstraní veškeré vady návrhu, neboť správní řízení je zahájeno dnem, kdy jej Úřad obdrží, přičemž návrh ve věci uložení zákazu plnění smlouvy je možné podat nejpozději 6 měsíců od jejího uzavření.
26. V bodu 7. vyjádření ze dne 24. 8. 2016 navrhovatel uvádí, že „[s]právní řízení by se ... mělo vést z dosud identifikovaných objednávek k objednávkám ze dne 4. 4. 2016 č. MD1600490 a č. MD1600489 – a zároveň i k objednávkám později učiněným, včetně objednávek učiněných do budoucna... V tomto směru žádá Navrhovatel o úpravu vymezení předmětu tohoto správní řízení“. K tomu Úřad uvádí, že již dříve konstatoval, že každou z objednávek, resp. každou ze smluv uzavřených na jejich základě je nutno považovat za samostatnou smlouvu, na základě níž je prováděno plnění a jejíhož zákazu plnění se tedy může navrhovatel rámci řízení před Úřadem domáhat. Úřad dříve konstatoval, že navrhovatel se svým návrhem ze dne 12. 7. 2016 domáhal uložení zákazu plnění všech smluv vymezených (1) jejich předmětem, kterým jsou dodávky tabulek registračních značek, (2) jejich stranami, kterými jsou zadavatel a vybraný uchazeč, a dále (3) okamžikem jejich uzavření, kterým je dle mínění navrhovatele „relevantní doba“ počínající šest měsíců před okamžikem podání

návrhu ve věci vedené pod sp. zn. S0373/2016/VZ, tj. počínající dne 18. 11. 2015. Pokud jde o vymezení předmětu správního řízení, odkazuje Úřad v dalším na bod 12. odůvodnění tohoto usnesení s tím, že není pochyb o tom, že každou z objednávek, resp. každou ze smluv uzavřených na jejich základě, je nutno považovat za samostatnou smlouvu, na základě níž je prováděno plnění (blíže také viz přípis Úřadu č. j. ÚOHS-S0492/2016/VZ-33715/2016/523/ASo ze dne 19. 8. 2016). Stejně na věc ostatně pohlíží i navrhovatel, jak vyplývá z jeho podání ze dne 8. 8. 2016 (předmětná pasáž citována v bodu 9. odůvodnění tohoto usnesení).

27. Jestliže však navrhovatel ve vyjádření ze dne 24. 8. 2016 uvádí, že by správní řízení mělo být vedeno také o objednávkách později učiněných (tzn. učiněných po podání návrhu v této věci), včetně objednávek učiněných do budoucna, je třeba takovou konstrukci odmítnout.
28. Podle ust. § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a. zadávacím podmínkám,
 - b. obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c. vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e. použití druhu zadávacího řízení.
29. Podle ust. § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy návrh podat pouze
 - a. proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b. proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
 - c. v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
30. Podle ust. § 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.
31. Podle ust. § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
 - a. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
 - b. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo

- c. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
32. Ustanovení § 114 zákona rozlišuje dvě situace, ve kterých lze podat návrh podle zákona k Úřadu: před uzavřením smlouvy (odst. 1 cit. ustanovení) a po jejím uzavření (odst. 2 cit. ustanovení). Před uzavřením smlouvy může být návrh podán proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. Brojit tak lze dle ust. § 114 odst. 1 zákona zejména proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo použití druhu zadávacího řízení. V každém případě však z logiky věci vyplývá, že návrh musí směřovat proti úkonu již učiněnému, což lze jednoznačně dovodit z ustanovení § 118 odst. 1 zákona, podle kterého *„[n]edodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky ..., přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ..., a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení ... nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.“* Pokud by návrh směřoval proti úkonu, který zadavatel teprve (dle tvrzení navrhovatele) hodlá učinit, nebylo by možno takový (doposud neexistující) úkon zrušit, tedy Úřad by ve věci nemohl rozhodnout o žádném nápravném opatření. Návrh podle ust. § 114 odst. 1 zákona tedy nemůže směřovat proti úkonu (zde uzavření určitých blíže neurčených smluv na základě objednávek podle smlouvy o dílo v budoucnu), který má zadavatel teprve učinit.
33. Pokud jde o návrh podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona, tedy o návrh, kterým se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění smlouvy, takový návrh může být podán, jak ostatně vyplývá přímo z textu předmětného ustanovení, pouze po uzavření dané smlouvy, a to proti (a) uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení, (b) porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo (c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3, s tím, že navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy. Skutečnost, že v době podání návrhu musí být daná smlouva již uzavřena, pak dále rovněž jednoznačně vyplývá z § 118 odst. 2 zákona, podle kterého, aby mohl Úřad uložit zákaz plnění smlouvy, musí rovněž konstatovat (mimo jiného) i spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) nebo c) zákona zadavatelem [z hypotézy § 118 odst. 2 zákona jednoznačně vyplývá, že nespáchá-li zadavatel ani jeden z těchto deliktů, nemůže být tato hypotéza nikdy splněna]. Jedním ze znaků skutkové podstaty obou těchto správních deliktů přitom je právě uzavření smlouvy.
34. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad uzavírá, že nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele o tom, že by správní řízení mělo být vedeno také o objednávkách učiněných po podání návrhu v této věci, resp. o objednávkách učiněných do budoucna. Za navrhovatelem nastíněné situace by pak *ad absurdum* mohlo dojít k tomu, že správní řízení nebude možno nikdy ukončit, neboť do jeho předmětu budou vstupovat „smlouvy“ nově uzavírané v jeho průběhu.
35. Úřad proto na tomto místě shrnuje, že návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy (a o takový návrh se v dané věci bezpochyby jednalo) lze brojit toliko proti již uzavřené smlouvě, stejně jako návrhem podle § 114 odst. 1 zákona lze brojit toliko proti takovému úkonu zadavatele, který již byl učiněn. Stávající právní úprava tak neumožňuje učinit

předmětem přezkumu ze strany Úřadu pouze zvažovaný, ohlášený či pravděpodobný budoucí postup zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Česká republika - Ministerstvo dopravy, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1
2. ELTODO, a.s., Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4
3. HICON, spol. s r.o., Nová 140/1, 664 41 Popůvky

Vypraveno dne:

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