



UOHSX009SB08

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

ÚOHS-R0050,0057/2017/VZ-16891/2017/321/MMI

V Brně 5. června 2017

V řízení o rozkladu ze dne 13. 3. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 3. 2017 navrhovatelem –

- **PPT POTRUBNÍ TECHNIKA s.r.o.**, IČO 25203100, se sídlem Na Vápenicích 862/1, 326 00 Plzeň – Černice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 8. 2016 JUDr. Tomášem Samkem, advokátem ev. č. ČAK 10584, Holá, Janík, Samek, advokátní kancelář s.r.o., IČO 03250202, se sídlem Pražská 140, 261 01 Příbram,

a o rozkladu ze dne 21. 3. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným uchazečem –

- **Amper Generation, s.r.o.**, IČO 03899896, se sídlem Antala Staška 1076/33a, 140 00 Praha – Krč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 12. 2016 společností Doucha Šikola advokáti s.r.o., IČO 04442687, se sídlem Mezibranská 579/7, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0754/2016/VZ-07828/2017/511/SVá ze dne 2. 3. 2017 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 13. 12. 2016 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- město **Holýšov**, IČO 00253367, se sídlem náměstí 5. května 32, 345 62 Holýšov,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce stávajícího zdroje tepla a zajištění dodávek tepla města Holýšov**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 5. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2016 pod ev. č. zakázky 633133, ve znění opravy ze dne 26. 7. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2016 pod č. 2016/S 093-166844, ve znění opravy ze dne 28. 7. 2016

Výroky I. a II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0754/2016/VZ-07828/2017/511/SVá ze dne 2. 3. 2017 podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

Výroky III., IV. a V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0754/2016/VZ-07828/2017/511/SVá ze dne 2. 3. 2017 podle ustanovení § 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

ruším

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 13. 12. 2016 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0754/2016/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele města Holýšov, IČO 00253367, se sídlem náměstí 5. května 32, 345 62 Holýšov, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce stávajícího zdroje tepla a zajištění dodávek tepla města Holýšov“ v části týkající se posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče Amper Generation, s.r.o., IČO 03899896, se sídlem Antala Staška 1076/33a, 140 00 Praha – Krč, ve vztahu ke splnění kvalifikace v rozsahu požadovaném zadávacími podmínkami tak, jak jsou úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace vybraného uchazeče zaznamenány v listinách „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 22. 8. 2016 a „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 2. 11. 2016

zastavuji.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 13. 12. 2016 správní řízení na návrh navrhovatele - PPT POTRUBNÍ TECHNIKA s.r.o., IČO 25203100, se sídlem Na Vápenicích 862/1, 326 00 Plzeň – Černice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 8. 2016 JUDr. Tomášem Samkem, advokátem

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

ev. č. ČAK 10584, Holá, Janík, Samek, advokátní kancelář s.r.o., IČO 03250202, se sídlem Pražská 140, 261 01 Příbram, (dále jen „**navrhovatel**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Holýšov, IČO 00253367, se sídlem náměstí 5. května 32, 345 62 Holýšov, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce stávajícího zdroje tepla a zajištění dodávek tepla města Holýšov“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 5. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2016 pod ev. č. zakázky 633133, ve znění opravy ze dne 26. 7. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2016 pod č. 2016/S 093-166844, ve znění opravy ze dne 28. 7. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Úřad označil za účastníky správního řízení zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče - Amper Generation, s.r.o., IČO 03899896, se sídlem Antala Staška 1076/33a, 140 00 Praha – Krč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 12. 2016 společností Doucha Šíkola advokáti s.r.o., IČO 04442687, se sídlem Mezibranská 579/7, 110 00 Praha, (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

II. **Napadené rozhodnutí**

2. Dne 2. 3. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0754/2016/VZ-07828/2017/511/SVá (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl tak, že se správní řízení ve vztahu k části návrhu směřující proti úpravám zadávacích podmínek provedeným zadavatelem v průběhu lhůty pro podání nabídek bez současného prodloužení této lhůty podle § 117a písm. e) zákona zastavuje, neboť návrh navrhovatele nebyl v této části doručen Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona. Výrokem II. Úřad návrh navrhovatele v části směřující proti postupu zadavatele při zpracování protokolu o posouzení kvalifikace podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odstavce 1 nebo 2 zákona. Výrokem III. Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přestože tento neprokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, když nepředložil doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Výrokem IV. Úřad zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace vybraného uchazeče zaznamenané v listinách „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 22. 8. 2016 a „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 2. 11. 2016, a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7. 11. 2016. Výrokem V. Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
3. Úřad v odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl, že podle § 110 odst. 7 zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele je řádné a včasné podání námitek ve stejné věci. Pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám zákon stanoví v § 110 odst. 3 zákona lhůtu do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Podle opravného formuláře Oznámení o zakázce ev. č. 633133 odeslaného k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 7. 2016 lhůta pro podání nabídek skončila dne 11. 8. 2016; lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tedy uplynula dne 16. 8. 2016. Z dokladu přiloženého k návrhu navrhovatele Úřad zjistil, že dne 15. 8. 2016 navrhovatel doručil zadavateli námítky proti zadávacím podmínkám z téhož dne. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil,

že námitky navrhovatele ze dne 15. 8. 2016 obsahovaly mimo jiné též výhrady proti zadávacím podmínkám, totožné s výhradami uvedenými v článku V. návrhu navrhovatele ze dne 13. 12. 2016. O námitkách navrhovatele ze dne 15. 8. 2016 zadavatel rozhodnul dne 25. 8. 2016 tak, že jim nevyhověl. Podle § 114 odst. 4 zákona návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 25. 8. 2016, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele ze dne 15. 8. 2016, bylo navrhovateli doručeno dne 26. 8. 2016. Posledním dnem desetidenní lhůty pro podání návrhu k Úřadu tak byl den 5. 9. 2016. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podal navrhovatel k Úřadu dne 13. 12. 2016.

4. Co se týče výroku II. napadeného rozhodnutí, navrhovatel v návrhu uvedl, že při pořizování kopie protokolu o posouzení kvalifikace a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek u zadavatele zjistil, že listina nazvaná „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 2. 11. 2016 ani listina nazvaná „Protokol o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 11. 8. 2016 neobsahují seznam podle § 59 odst. 6 zákona. Z uvedeného zjištění navrhovatel dospěl k závěru, že zadavatel v rozporu s § 59 odst. 5 a 6 zákona „nepořídil o posouzení kvalifikace protokol opatřený seznamem podle ust. § 59 odst. 6 ZVZ“. V tomto postupu navrhovatel shledal porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť z protokolu není zřejmé, jakými doklady a jakými skutečnostmi jednotliví uchazeči prokazovali splnění kvalifikačních požadavků. Úřad v odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí uvedl, že kromě dokumentů citovaných navrhovatelem v článku IX. návrhu (tj. „Protokol o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 11. 8. 2016 a „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 2. 11. 2016), v nichž navrhovatel seznam dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů nenalezl, součástí dokumentace o veřejné zakázce je rovněž dokument označený „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 22. 8. 2016, který seznam dokladů podle § 59 odst. 5 ve spojení s § 59 odst. 6 zákona obsahuje, a to zvláště u každého jednotlivého uchazeče, který doklady k prokázání technických kvalifikačních předpokladů předložil. Tvzení navrhovatele v části návrhu, která směřuje proti postupu zadavatele při zpracování protokolu o posouzení kvalifikace, tedy nemají oporu v dokumentaci o veřejné zakázce, neboť zadavatel o posouzení kvalifikace pořídil protokol, v němž uvedl seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady.
5. Úřad v odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí uvedl, že vybraný uchazeč nedisponuje živnostenským oprávněním k výkonu živnosti vázané „Projektová činnost ve výstavbě“, které by ho opravňovalo ke zpracování projektové dokumentace stavby pro vydání stavebního povolení; z článku II. odst. 1.1 návrhu Smlouvy o dodávce tepelné energie přitom jednoznačně vyplývá, že zpracování projektové dokumentace potřebné pro povolení stavby je součástí předmětu veřejné zakázky, přičemž z článku 1 odst. 2 smlouvy o subdodávce ze dne 8. 8. 2016 vyplývá, že zpracování projektové dokumentace má zajistit vybraný uchazeč. Stejně tak vybraný uchazeč nedisponuje živnostenským oprávněním k výkonu živnosti vázané „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, v rámci kterého by byl oprávněn zrealizovat samotnou výstavbu zdroje tepla včetně všech stavebních a montážních prací a odborných činností, které s tím souvisí (vybudování rozvodů tepelné energie, rozvodů elektrické energie, přípojky zemního plynu a přípojky médií ke zdroji). Alternativním řešením realizace stavebních a montážních prací by byl výkon těchto prací na základě jednotlivých živnostenských

oprávnění k výkonu živností řemeslných, tj. „Zednictví“ (případně „Pokrývačství, tesařství“, „Izolátérství“, „Malířství, lakýrnictví, natěračství“ apod.), „Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Vodoinstalatérství, topenářství“. Živnostenskými oprávněními k výkonu uvedených řemeslných živností však vybraný uchazeč rovněž nedisponuje.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 14. 3. 2017 Úřad obdržel rozklad navrhovatele ze dne 13. 3. 2017. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 3. 3. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Navrhovatel směřoval svůj rozklad do výroků I. a II. napadeného rozhodnutí.
7. K výroku I. navrhovatel uvedl, že Úřad chybně aplikoval § 117a písm. e) v návaznosti na § 114 odst. 3 zákona, když pro tento postup nebyly splněny zákonné předpoklady. Navrhovatel zdůraznil, že nebrojil proti obsahu zadávacích podmínek, ale proti postupu zadavatele v rozporu s § 40 odst. 3 zákona (neprodloužení lhůty pro podání nabídek). Dle navrhovatele jeho podání ze dne 23. 11. 2016 doručené zadavateli dne 24. 11. 2016 obsahuje námitky proti postupu zadavatele (spočívajícím v porušení povinností stanovených v § 40 odst. 3 zákona). O těchto námitkách zadavatel rozhodl dne 5. 12. 2016, proto nelze dle navrhovatele hovořit o tom, že by o uvedených námitkách bylo rozhodnuto již dne 25. 8. 2016. Podle navrhovatele je tedy zjevné, že návrh na přezkum úkonů zadavatele podal včas. K výroku I. navrhovatel dále uvádí, že dříve podané námitky vůči zadávacím podmínkám nebrání v opětovném podání námitek v návaznosti na další úkony zadavatele v zadávacím řízení. Jestliže pak navrhovatel učinil předmětem námitek opakovaně zadávací podmínky, lhůtu podle § 114 odst. 4 zákona je nutno odvozovat vždy od konkrétního rozhodnutí zadavatele o konkrétních námitkách navrhovatele.
8. Navrhovatel napadenému rozhodnutí dále vytýká, že jeho odůvodnění neobsahuje uvedení důvodu, proč se Úřad skutečnostmi popsány v návrhu navrhovatele nezabýval i z moci úřední, neboť v minulosti tak Úřad dle navrhovatele v obdobných případech činil, přičemž navrhovatel uvádí několik příkladů rozhodnutí Úřadu.
9. K výroku II. navrhovatel uvádí, že se Úřad nedostatečně vypořádal s námitkami navrhovatele týkajícími se protokolu o posouzení kvalifikace. Dle navrhovatele se Úřad neměl zabývat pouze zjišťováním existence seznamu podle § 59 odst. 6 zákona, nýbrž i skutečností, jaký dopad na transparentnost zadávacího řízení má nepředložení tohoto seznamu navrhovateli.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu výroků I. a II. napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Rozklad vybraného uchazeče

11. Dne 21. 3. 2017 Úřad obdržel rozklad vybraného uchazeče z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému uchazeči doručeno dne 6. 3. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Vybraný uchazeč směřoval svůj rozklad do výroků III. a IV. napadeného rozhodnutí.
12. Vybraný uchazeč vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu spočívajícím v tom, že k realizaci výstavby zdroje tepla coby součásti předmětu veřejné zakázky jsou potřebná živnostenská

oprávnění uvedená v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vybraný uchazeč odkazuje na § 7 odst. 1 zákona, podle kterého jedním z pojmových znaků veřejné zakázky je její úplatnost, a na článek 3.1 zadávací dokumentace, podle kterého má dodavatel provést instalaci zdroje tepla na své náklady. Podle vybraného uchazeče technické činnosti související s instalací zdroje tepla nebyly předmětem veřejné zakázky (z důvodu, že nebudou hrazeny zadavatelem) a proto nebylo povinností uchazeče prokazovat živnostenské oprávnění pro činnosti uvedené ve stanoviscích MPO a jejich doložení nebylo dle vybraného uchazeče kvalifikačním předpokladem pro účast v tomto zadávacím řízení. Vybraný uchazeč v rozkladu tvrdí, že předmětem veřejné zakázky je pouze dodávka tepelné energie a nikoliv též realizace „drobných dílčích plnění“, z nichž se sestává instalace zdroje tepla (a k nimž by byla potřeba živnostenská oprávnění uvedená ve stanoviscích MPO). Podle vybraného uchazeče takovými živnostenskými oprávněními nedisponuje ani sám navrhovatel. Podle vybraného uchazeče se Úřad dostatečně nevypořádal s argumenty vybraného uchazeče a napadené rozhodnutí bylo proto vydáno v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu.

Závěr rozkladu

13. Vybraný uchazeč v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

V. Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

14. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil ve svém vyjádření ze dne 27. 3. 2017, ve kterém k výroku I. uvedl, že navrhovatel nedoručil zadavateli řádně námitky proti zadávacím podmínkám v zákonné lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek a není tak možné, aby v předmětné věci podal návrh na přezkoumání postupu zadavatele. Dle zadavatele je na místě, aby Úřad takto podaný návrh zamítnul dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, jelikož předmětný návrh nebyl podán oprávněnou osobou. O námitkách navrhovatele ze dne 24. 11. 2016 zadavatel podle svého tvrzení nemohl rozhodnout, jelikož se jednalo o námitky opožděné, protože ačkoliv navrhovatel podal námitky jako námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, obsahově se jednalo o námitky podané proti zadávacím podmínkám. Námitky navrhovatele proti postupu zadavatele při vyřízení dodatečných informací byly dle zadavatele rovněž podány po skončení zákonem stanovených lhůt. Ke stanovisku navrhovatele, podle kterého je Úřad povinen návrh meritorně projednat z moci úřední i v případě, že ze strany navrhovatele nebyly splněny podmínky pro zahájení správního řízení na návrh, zadavatel uvádí, že v takovém případě by se stala zcela zbytečnou právní úprava § 110 odst. 9 a § 114 odst. 3 zákona. Ke skutečnostem souvisejícím s výrokem II. zadavatel uvedl, že navrhovateli na jeho žádost poskytnul k nahlédnutí stejné doklady, jaké byly následně poskytnuty Úřadu v rámci správního řízení (úplný protokol o posouzení kvalifikace, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek). Zadavatel uvádí, že nemůže být odpovědný za kvalitu či obsah kopií dokumentace pořízených navrhovatelem. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad rozklad navrhovatele zamítnul.

VI. Vyjádření navrhovatele k rozkladu vybraného uchazeče

15. Navrhovatel se k rozkladu vybraného uchazeče vyjádřil podáním ze dne 31. 3. 2017. Navrhovatel považuje výroky III. a IV. napadeného rozhodnutí za věcně správné a odpovídající dlouhodobé judikатурní praxi. Dle navrhovatele zahrnovaly zadavatelem požadované činnosti nejen samotnou dodávku tepla, ale i vybudování tepelného zdroje včetně potřebné

infrastruktury, přičemž cena těchto činností bude zadavateli účtována v rámci ceny tepla. Navrhovatel podotýká, že vybraný uchazeč v rámci nabídky nedoložil profesní způsobilost zejména ve vztahu k hlavnímu předmětu činnosti (k dodávce tepla), když nedoložil licenci podle zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, v platném znění. Navrhovatel má za to, že ze strany vybraného uchazeče nemůže být splnění tohoto kvalifikačního požadavku prokazováno prostřednictvím subdodavatele, neboť by to vedlo k tomu, že by vybraný uchazeč neoprávněně podnikal, když zákon č. 458/2000 Sb. neumožňuje v daném oboru podnikat osobě bez licence. Dodatečné splnění tohoto kvalifikačního požadavku u vybraného uchazeče pak dle navrhovatele nepřipadá v úvahu, neboť splnění kvalifikace musí být dle § 52 odst. 1 zákona prokázáno ve lhůtě pro podání nabídek. Profesní kvalifikační požadavky představují dle navrhovatele podmínky veřejné práva pro možnost vykonávat činnost potřebnou pro plnění veřejné zakázky a nelze je obcházet formálním použitím subdodavatele způsobem, který nezahrnuje kompletní pokrytí plnění veřejné zakázky. K argumentu vybraného uchazeče, že sám navrhovatel nedoložil živnostenská oprávnění nezbytná k výstavbě zdroje tepla, navrhovatel uvedl, že sám již v daném místě tepelný zdroj má a tudíž na jeho straně plnění této části předmětu veřejné zakázky nepřipadá v úvahu. Závěrem navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu rozklad vybraného uchazeče zamítnul a napadené rozhodnutí ve výrocích III. a IV. potvrdil.

VII. Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče

16. Zadavatel se k rozkladu vybraného uchazeče vyjádřil ve svém vyjádření ze dne 31. 3. 2017, ve kterém ve vztahu k prokázání kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče odkázal na smlouvu o subdodávce ze dne 8. 8. 2016, která má obsahovat popis veškerého plnění, jež bude poskytnuto vybraným uchazečem osobně, a z níž má vyplývat, že dodavatel zajišťuje takové části plnění zakázky, ke kterým nejsou třeba uváděné licence. Zadavatel vyjadřuje souhlas s názorem vybraného uchazeče, podle kterého předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka tepla a nikoliv provedení konkrétních stavebních prací. Rozsah prací, které budou provedeny za účelem zajištění požadované dodávky tepla, je dle názoru zadavatele věcí ekonomické úvahy každého dodavatele a nemusí být pro jednotlivé dodavatele shodný, zadavatel tudíž nemůže dle svého názoru požadovat jiná oprávnění k podnikání nežli ta, která se vztahují k „umožnění poskytování dodávek tepla“ ze strany vybraného uchazeče. Zadavatel je přesvědčen, že svým postupem neporušil platné právní předpisy, a že jeho postup byl v souladu se zákonem.

VIII. Řízení o rozkladech

17. Úřad po doručení rozkladů 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 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.
18. Zadavatel dne 3. 5. 2016 zaslal Úřadu návrh zadavatele na zrušení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu, které Úřad uložil rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0754/2016/VZ-00500/2017/511/SVá ze dne 4. 1. 2017. Obsahem tohoto návrhu byla informace, že zadavatel zrušil ve výroku IV. napadeného rozhodnutí specifikované úkony, tudíž pominuly důvody pro trvání předběžného opatření. Předmětné rozhodnutí zadavatele však nebylo Úřadu předloženo.
19. Předseda Úřadu usnesením č. j. ÚOHS-R0050,0057/2017/VZ-15004/2017/321/MMI ze dne 17. 5. 2017 určil zadavateli lhůtu k předložení rozhodnutí, o němž Úřad informoval ve výše

uvedeném podání ze dne 3. 5. 2017. Zadavatel doručil Úřadu předmětné rozhodnutí dne 11. 5. 2017.

20. Předseda Úřadu následně vydal usnesení č. j. ÚOHS-R0050,0057/2017/VZ-15004/2017/321/MMI ze dne 17. 5. 2017, jímž určil účastníkům správního řízení lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
21. Dne 25. 5. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel znovu pokazuje na skutečnost, že podaným návrhem brojil proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z důvodu, že předchozí postup zadavatele odporoval zákonu, respektive, že v rámci kroků v zadávacím řízení, které předcházely rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pochybil tím, že neprovedl nápravné opatření podle § 111 odst. 6 zákona a neprodloužil lhůtu k podání nabídek. Navrhovatel má dále za to, že důvody pro trvání předběžného opatření až do doby, než bude řízení o návrhu navrhovatele na přezkum úkonů zadavatele pravomocně skončeno, jsou dány, neboť právě s ohledem na rozdílné názory zadavatele a správního orgánu na výklad obsahu profesních kvalifikačních požadavků by předčasným uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem mohlo dojít k porušení zásady rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace uvedené v § 6 zákona. Do doby, než se k celé věci meritorně a pravomocně vyjádří předseda Úřadu, proto není na místě předběžné opatření rušit.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním výroků I. a II. napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroků I. a II. napadeného rozhodnutí.
24. Co se týče výroků III., IV. a V. napadeného rozhodnutí, jelikož jsem zjistil, že ve smyslu ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem výroky III., IV. a V. napadeného rozhodnutí zrušil a správní řízení v této části zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení výroků III., IV. a V. napadeného rozhodnutí a k zastavení příslušné části správního řízení.
25. Výrok V. napadeného rozhodnutí nebyl rozkladem napaden. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Výrok o uložení povinnosti uhradit náklady řízení však neobstojí bez výroku, který je výsledkem úvah o přezkoumání úkonů zadavatele, resp. kterým bylo konstatováno nedodržení postupu stanoveného zákonem a bez výroku, kterým bylo uloženo nápravné opatření. Výrok V. napadeného rozhodnutí je tedy výrokem závislým na výrocích III. a IV. napadeného rozhodnutí a z tohoto pohledu s nimi tvoří nedílný celek.

IX. K námitkám rozkladu

K opožděnosti návrhu

26. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
27. Podle § 114 odst. 4 zákona návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
28. Dle navrhovatele jeho podání ze dne 23. 11. 2016, doručené zadavateli dne 24. 11. 2016 obsahuje námitky proti postupu zadavatele (spočívajícímu v porušení povinností stanovených v § 40 odst. 3 zákona). O těchto námitkách zadavatel rozhodl dne 5. 12. 2016, proto nelze dle navrhovatele hovořit o tom, že by o uvedených námitkách bylo rozhodnuto již dne 25. 8. 2016. Podle navrhovatele je tedy zjevné, že návrh na přezkum úkonů zadavatele podal včas. K této námitce konstatuji, že znění námitek navrhovatele ze dne 15. 8. 2016, potažmo následného návrhu k Úřadu, je po obsahové stránce v části vztahující se k neprodloužení lhůty pro podání nabídek totožné jako znění námitek ze dne 23. 11. 2016, potažmo znění návrhu ze dne 13. 12. 2016 podaného k Úřadu. O námitkách navrhovatele spočívajících v tom, že zadavatel porušil § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, tak zadavatel rozhodl již dne 25. 8. 2016. Je tedy zcela zřejmé, že pokud navrhovatel doručil Úřadu návrh, jehož obsahem byly mimo jiné námitky týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatelem až dne 13. 12. 2016, pak byl návrh v této části podán opožděně. Lhůtu pro podání nabídek nelze prodloužit několik týdnů či měsíců po jejím uplynutí. Proto také zákon stanoví lhůtu pro podání námitek směřujících do zadávacích podmínek tak, že takovéto námitky lze podat do 5 dnů od uplynutí lhůty pro podání nabídek. Námitky proti zadávacím podmínkám, v tomto případě proti neprodloužení lhůty pro podání nabídek, nelze spojovat s námitkami proti jiným úkonům zadavatele, například proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, když tyto námitky musí být podány později než 5 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
29. K výroku I. navrhovatel dále uvádí, že dříve podané námitky vůči zadávacím podmínkám nebrání v opětovném podání námitek v návaznosti na další úkony zadavatele v zadávacím řízení. Jestliže pak navrhovatel učinil předmětem námitek opakovaně zadávací podmínky, lhůtu podle § 114 odst. 4 zákona je nutno odvozovat vždy od konkrétního rozhodnutí zadavatele o konkrétních námitkách navrhovatele. K této námitce navrhovatele uvádím, že jak již bylo uvedeno výše, jednalo se o totožné námitky týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel je oprávněn podat (doručit zadavateli) námitky proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V daném případě lhůta pro podání nabídek skončila dne 11. 8. 2016. Lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tedy uplynula dne 16. 8. 2016. K tomuto dále odkazuji na závěr Krajského soudu v rozsudku sp. zn. 29 Af 25/2013 ze dne 23. 6. 2015, že *„Zákon o veřejných zakázkách v § 110 stanoví určitou posloupnost pro uplatnění jednotlivých tvrzení proti průběhu zadávacího řízení odpovídající jednotlivým fázím zadávacího řízení. Ze spojení chronologické hierarchie jednotlivých námitek a lhůt pro jejich podání pak plyne jistá koncentrace námitkových řízení. V tomto ohledu by v daném případě neobstálo ani případné tvrzení, že předmětná zadávací podmínka se projevila jako nesprávná až poté, kdy byla aplikována.“* Obdobně se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2013, č. j. 1 Afs 103/2012-44 a zdůraznil, že lhůta stanovená v § 110 odst. 3 zákona *„je speciální*

Lhůtou pro podání námitek, do jejího uplynutí musí stěžovatel námitky koncentrovat, uplatnit a odůvodnit.“ Navrhovatel námitek proti zadávacím podmínkám může uplatnit pouze ve lhůtě do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Pokud tedy navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám opakovaně dne 23. 11. 2016 (resp. proti postupu zadavatele týkajícího se zadávacích podmínek), pak byly tyto námitky podány opožděně, neboť lhůta pro jejich podání uplynula dne 16. 8. 2016. Lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu uplynula dne 5. 9. 2016.

30. Z konstrukce § 110 zákona vyplývá, že první dva odstavce tohoto ustanovení jsou obecného charakteru, pojednávají tedy obecně o námitkách. Lhůta uvedená v odstavci 2 § 110 zákona se uplatní v případě námitek proti všem úkonům zadavatele, k nimž zákon neupravuje tzv. speciální lhůty pro podání námitek. Naopak odstavce 3, 4 a 5 § 110 zákona vymezují postupy v případě konkrétních typů námitek. Jedná se tedy o speciální ustanovení ve vztahu k odstavci 2 § 110 zákona. Účelem vyčlenění námitek proti zadávacím podmínkám do samostatného odstavce 3 § 110 zákona je, aby dodavatelům bylo zabráněno podávat námitky proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení, tedy například až poté, co bude zadavatelem rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky jiným dodavatelem. Závěry v tomto odstavci uvedené lze dovodit z důvodové zprávy k novele, kde je k § 110 zákona uvedeno, že *„Pojem ‚zadávací podmínky‘ je definován v § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách. Podle dosavadní úpravy se na tyto případy vztahovala obecná lhůta podle § 110 odst. 2 a bylo obtížně prokazatelné, kdy se zadavatel o namítaném porušení zákona ze zadávacích podmínek dozvěděl. Navrhovaná úprava je jednoznačná, dává stěžovateli dostatek času na uplatnění jeho námitek (s obsahem zadávacích podmínek se stěžovatel musí nutně seznámit ve lhůtě pro podání nabídek, jinak by nemohl projevit svůj zájem o získání veřejné zakázky podáním nabídky) a zároveň zabraňuje podávání námitek proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení.“* Z právě uvedeného tedy vyplývá, že navrhovateli zákon neumožňuje spojovat námitky proti zadávacím podmínkám s námitkami proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tak, jak se o to pokusil navrhovatel v přezkoumávaném případě. Jedná se o odlišné druhy námitek, pro které zákon určuje rozdílné lhůty pro jejich včasné podání.
31. Navrhovatel napadenému rozhodnutí dále vytýká, že jeho odůvodnění neobsahuje uvedení důvodu, proč se Úřad skutečnostmi popsanými v návrhu navrhovatele nezabýval i z moci úřední, neboť v minulosti tak Úřad dle navrhovatele v obdobných případech činil, přičemž navrhovatel uvádí několik rozhodnutí Úřadu. K tomuto uvádím, že Úřad nemá povinnost v případě, že je mu doručen ze strany navrhovatele opožděně návrh, zahajovat správní řízení z moci úřední a povinen v rozhodnutí, které bylo vydáno ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele odůvodňovat, proč nezahájil správní řízení z moci úřední. Pro úplnost dodávám, že zahájení správního řízení z moci úřední je na správním uvážení Úřadu. K tomu odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 74/2015 ze dne 29. 3. 2016, kde soud konstatoval, že: *„Neexistuje zde totiž veřejné subjektivní právo určité osoby, kterému by odpovídala povinnost správního orgánu [stěžovatele a]) zahájit řízení; takové právo z povahy věci nezakládá ani podnět k zahájení řízení z moci úřední (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2009, č. j. 8 Ans 6/2009 - 83, anebo ze dne 7. 5. 2010, č. j. 5 Ans 5/2009 - 139).“* Co se týče navrhovatelem odkazovaných rozhodnutí Úřadu uvádím, že všechna tato správní řízení z moci úřední byla zahájena na základě prošetřování podnětu, který obdržel Úřad. Jedná se tedy o odlišnou situaci od přezkoumávaného případu, kde byl podán návrh

na přezkoumání úkonů zadavatele, nikoli podnět na zahájení správního řízení z moci úřední. Primárně jsou to uchazeči o veřejnou zakázku, kteří mají chránit svá práva a podávat námitky zadavateli a následně návrh k Úřadu.

K protokolu o posouzení kvalifikace

32. Podle § 59 odst. 5 zákona je zadavatel povinen uvést v protokolu o posouzení kvalifikace seznam dokladů k prokázání technických kvalifikačních předpokladů.
33. K výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že se Úřad nedostatečně vypořádal s námitkami navrhovatele týkajícími se protokolu o posouzení kvalifikace. Dle navrhovatele se Úřad neměl zabývat pouze zjišťováním existence seznamu podle § 59 odst. 6 zákona, nýbrž i skutečností, jaký dopad na transparentnost zadávacího řízení má nepředložení tohoto seznamu navrhovateli. K tomuto uvádím, že navrhovatel své tvrzení nikterak nepodložil důkazy. Z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že jejím obsahem předmětný seznam je. Úřadu není dána žádná možnost, jak ověřit tvrzení navrhovatele, že předmětný seznam nebyl obsažen v dokumentaci o veřejné zakázce v době, kdy do ní byl navrhovatel nahlížet. Aniž by Úřad zpochybňoval pravdivost tvrzení navrhovatele, že zjištěného skutkového stavu vyplývá, že předmětný seznam existuje a je založen v dokumentaci o veřejné zakázce a zároveň Úřad nedisponuje žádnými důkazy prokazujícími opak. Nezbyvá tedy než uzavřít, že zadavatel neporušil zákon.
34. Pro úplnost uvádím, že „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 2. 11. 2016 (odkazovaný navrhovatelem) obsahuje již v úvodu formulaci, že „hodnotící komise se sešla dne 2. 11. 2016 v 11.30 hodin v sídle zadavatele na svém druhém jednání vztahujícím se k výše uvedené veřejné zakázce. Komise se sešla za účelem dokončení posouzení prokázání splnění minimální úrovně kvalifikačních předpokladů uchazečů...“. Z tohoto je zřejmé, že tomuto dokumentu musel nutně předcházet ještě dokument, který zachycoval první jednání hodnotící komise, a tím je „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 22. 8. 2016, přičemž splnění kvalifikačních předpokladů uchazečů posuzovala hodnotící komise již na svém prvním jednání dne 22. 8. 2016, o němž pořídila protokol opatřený seznamem podle § 59 odst. 6 zákona. Námitky navrhovatele jsou tedy nedůvodné.
35. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v jeho výroci I. a II. a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí ve výroci I. a II. jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když předmětné části návrhu zamítl.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí ve výrocích III., IV. a V. a zastavení řízení v části týkající se posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče ve vztahu ke splnění kvalifikace v rozsahu požadovaném zadávacími podmínkami

36. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
37. 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.
38. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
39. Zadavatel doručil dne 11. 5. 2017 Úřadu rozhodnutí o zrušení úkonů spojených s posouzením kvalifikace vybraného uchazeče zaznamenané v listinách „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 22. 8. 2016 a „Protokol o posouzení kvalifikace, Protokol o jednání hodnotící komise, Zpráva o posouzení nabídek“ ze dne 2. 11. 2016, a současně zrušil všechny následující úkony včetně rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 7. 11. 2016 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7. 11. 2016 (zadavatel zrušil své úkony v rozsahu jak byly specifikovány ve výroku IV. napadeného rozhodnutí). Z povahy věci plyne, že již nelze přezkoumat napadené rozhodnutí z pohledu posouzení správnosti postupu zadavatele, neboť již není materie, která by mohla být přezkoumávána. Úkony zadavatele, které by bylo možno přezkoumat, a případně uložit opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 118 zákona, byly zrušeny samotným zadavatelem a bylo tak dosaženo cíle, kterého se domáhal navrhovatel v návrhu, a zároveň bylo učiněno to, co bylo uloženo Úřadem zadavateli jako nápravné opatření. Tato podmínka tedy v nyní šetřené věci již není splněna, neboť úkony učiněné v zadávacím řízení byly zrušeny.
40. Není tedy možné uložit nápravné opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Z důvodu zrušení úkonů zadavatelem ve veřejné zakázce konstatuji, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným, neboť odpadl předmět řízení a Úřad již nemůže v zákonných mezích rozhodnout. Nastala tak skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení v předmětné části podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
41. 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 příslušného návrhu, tj. z konkrétního cíle návrhu navrhovatele, tedy toho, čeho se navrhovatel domáhal.
42. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh navrhovatele, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím

stal, neboť po zrušení úkonů zadavatelem již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. k nápravnému opatření v podobě zrušení určitého úkonu zadavatele.

43. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku zrušení úkonů ve veřejné zakázce 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. K této situaci, kdy zadavatel zrušil svůj úkon v průběhu správního řízení vedeného Úřadem (do nabytí právní moci rozhodnutí ve věci) odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 74/2015 ze dne 29. 3. 2016, kde soud uvedl, *„Je-li k stěžovateli a) podán návrh na přezkum úkonu zadavatele, kterým zadavatel zrušil zadávací řízení, a zruší-li zadavatel tento svůj úkon v průběhu správního řízení vedeného stěžovatelem a), pak odpadl předmět řízení a stěžovatel a) je povinen řízení z procesních důvodů pro zjevnou bezpředmětnost návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V takovém případě je z povahy věci vyloučen meritorní přezkum.“*
44. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího, pokud nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení. Takovouto skutečnost pak představuje právě výše uvedená bezpředmětnost žádosti navrhovatele. Zároveň je tím 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.
45. Co se týče námitek uvedených v rozkladu navrhovatele tak konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tento předpoklad odpadl, neboť zrušením úkonů zadavatelem ve veřejné zakázce nastaly důvody k zastavení části správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, kvůli které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout.
46. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti výrokům III. a IV. napadeného rozhodnutí, přičemž výrokem IV. napadeného rozhodnutí bylo uloženo nápravné opatření zadavateli v zadávacím řízení, a před vydáním tohoto rozhodnutí zadavatel sám zrušil úkony, které mu byly zrušeny nápravným opatřením, a výrok V. napadeného rozhodnutí je výrokem závislým na výrocích III. a IV. napadeného rozhodnutí, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, a proto jsem postupem podle výše citovaných ustanovení napadené rozhodnutí v jeho výrocích III., IV. a V. zrušil a správní řízení v příslušné části návrhu bez dalšího zastavil.
47. Poslední podmínkou pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu je, že jiné rozhodnutí o odvolání nemůže mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků. K této problematice se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, když konstatoval, že *„zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktní proces modifikovaný zvláštními předpisy*

závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.“ 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 je naplněna i poslední podmínka pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu.

X. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí ve výrocích I. a II. z důvodů uváděných v rozkladu. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku I. uvedeno.
49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel zrušil úkony specifikované ve výroku IV. napadeného rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí ve výrocích III., IV. a V. a zastavení části správního řízení týkající se posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče ve vztahu ke splnění kvalifikace v rozsahu požadovaném zadávacími podmínkami. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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. město Holýšov, náměstí 5. května 32, 345 62 Holýšov
2. JUDr. Tomáš Samek, advokát, Holá, Janík, Samek, advokátní kancelář s.r.o., Pražská 140, 261 01 Příbram
3. Doucha Šikola advokáti s.r.o., Mezibranská 579/7, 110 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy