



UOHSX00ANZ3H

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R160/2017/VZ-36158/2017/322/AHo

Brno 12. prosince 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 9. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem –

- **Technické sítě Brno, akciová společnost**, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0183/2017/VZ-26508/2017/541/MSc ze dne 12. 9. 2017 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „**Datové uložení TSB**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 1. 2017, pod ev. č. Z2017-000110, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 20. 2. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 002-001732, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 18. 2. 2017, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **3S.cz, s.r.o.**, IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 10. 4. 2017 Mrg. Petrem Budzińským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem Letenská 121/8, 118 00 Praha 1,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 257 písm. i) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0183/2017/VZ-26508/2017/541/MSc ze dne 12. 9. 2017

### **r u š í m**

a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele - 3S.cz, s.r.o., IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10. 4. 2017 Mrg. Petrem Budziňským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem Letenská 121/8, 118 00 Praha 1, na přezkoumání úkonů zadavatele - Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, učiněných ve veřejné zakázce „Datové uložení TSB“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 1. 2017, pod ev. č. Z2017-000110, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 20. 2. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 002-001732, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 18. 2. 2017,

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

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 2. 1. 2017 dle § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení na veřejnou zakázku „Datové uložení TSB“, jež bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 1. 2017, pod ev. č. Z2017-000110, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 20. 2. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 002-001732, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 18. 2. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dodávka datového uložení se zajištěnou synchronií replikací dat mezi dvěma odloučenými lokalitami a diskovým uložením určeným pro zálohy, dodávka aktivních prvků síťové infrastruktury pro zajištění SAN (Storage Area Network) a aktivních prvků lokální sítě.
3. Dne 5. 4. 2017 rozhodl zadavatel o vyloučení společnosti 3S.cz, s.r.o., IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 4. 2017 Mrg. Petrem Budziňským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

Letenská 121/8, 118 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Dle zadavatele zařízení nabídnuté navrhovatelem nesplňuje požadavek na možnost rozšíření až na 6 fronted portů FC 16 GB přímo dodaných zařízení, rozšiřitelnost až na 6 řadičů (controlerů) přímo na dodaných zařízeních a požadavek na podporu FCoE. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dne 20. 4. 2017 námitky z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím ze dne 5. 5. 2017 odmítl. Téhož dne rozhodl zadavatel o výběru dodavatele. Jako ekonomicky nejvýhodnější na základě nejnižší nabídkové ceny vyhodnotil nabídku dodavatele TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

4. Dne 12. 5. 2017 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný dle § 248 zákona k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami, návrh navrhovatele z téhož dne, který směřuje proti výše uvedenému rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti navazujícím úkonům zadavatele. Dle navrhovatele zadavatel porušil § 6 odst. 1 a 2 zákona, tj. zásadu transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Navrhovatel se svým návrhem domáhal zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech následných úkonů zadavatele včetně rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel rovněž požádal o vydání předběžného opatření dle § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) spočívající v uložení zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

## II. **Napadené rozhodnutí**

5. Dne 12. 9. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0183/2017/VZ-26508/2017/541/MSc (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Dle výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená v § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona tím, že oznámením o vyloučení účastníka řízení ze dne 5. 4. 2017 vyloučil ze zadávacího řízení navrhovatele z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, spočívající v nesplnění požadavku možnosti rozšíření až na 64 frontend portů FC 16 Gb, minimální rozšiřitelnosti až na 6 řadičů (controlerů) a podporu FCoE stanovených pro lokalitu I. v bodě 3.1.1 a pro lokalitu II. v bodě 3.1.4 technické specifikace minimálních požadavků na dodávku, ačkoliv požadavky na nabídku, jejichž nesplnění vedlo zadavatele k rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, nevyplývaly ze zadávacích podmínek, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
7. Dle § 263 odst. 2 zákona uložil zadavateli Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí opatření k nápravě nezákonného postupu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, kterým zrušil úkony zadavatele provedené v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele, které byly zachyceny v protokolu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 22. 3. 2017 a současně zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 4. 2017, jakož i všechny následné úkony zadavatele v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 5. 5. 2017.
8. Úřad výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil dle § 263 odst. 8 zákona zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku, a to do pravomocného skončení

správního řízení vedeného pod sp. zn. S0183/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele dle § 263 odst. 8 zákona.

9. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli dle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

### **III. Rozklad zadavatele**

10. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel dne 26. 9. 2017 rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 12. 9. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

11. Zadavatel namítá nesprávné skutkové posouzení přezkoumávané věci spolu s nesprávným hodnocením důkazů. Dle zadavatele je dále napadené rozhodnutí nezákonné a nepřezkoumatelné.
12. Dle zadavatele Úřad dospěl k nesprávnému skutkovému zjištění, neboť příliš zjednodušil technické parametry. Dle tvrzení zadavatele se Úřad dostatečně nevypořádal s argumentací zadavatele potvrzující zákonnost vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž se bez dalšího spolehl na argumentaci navrhovatele a jím předložený znalecký posudek. Dle tvrzení navrhovatele tento znalecký posudek nemá relevantní vypovídající hodnotu a je účelový, což mělo vést k tomu, že Úřad dospěl k nesprávným závěrům o obecnosti či neurčitosti požadavku zadavatele na „rozšiřování kapacity a výkonu přímo na dodaných zařízeních“. Zadavatel v podaném rozkladu zdůrazňuje, že odůvodnění Úřadu opírající se o uvedený znalecký posudek je neobjektivní a Úřad nepostupoval dle zásad širšího uvážení kontextu důkazů a jejich kritického hodnocení.

#### **Závěr rozkladu**

13. Podaným rozkladem se zadavatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a věc vrátil Úřadu k novému projednání ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

### **IV. Řízení o rozkladu**

14. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a dle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
15. Dne 27. 9. 2017 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0183/2017/VZ-28021/2017/541/MSc, kterým určil navrhovateli lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení k podání vyjádření k rozkladu.

#### **Vyjádření navrhovatele**

16. K výše uvedenému rozkladu zadavatele podal navrhovatel vyjádření ze dne 6. 10. 2017. Navrhovatel s rozkladem nesouhlasí v žádné jeho části. Dle tvrzení navrhovatele zadavatel nerespektuje základní zásady zadávacího řízení, a to zásadu transparentnosti a rovnosti. Dle

navrhovatele zadavatel dále rozšiřuje a modifikuje podmínky zadávací dokumentace, s tím, že neprokázal důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel dále tvrdí, že zadávací dokumentace je příliš obecná a umožňuje vícenásobný výklad, čehož chtěl následně zadavatel využít a vyloučit tak navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel tak souhlasí s napadeným rozhodnutím Úřadu a rozklad zadavatele považuje za nedůvodný a nesprávný, přičemž trvá na potvrzení napadeného rozhodnutí.

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

17. Dne 9. 10. 2017 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne označené jako „informace o zrušení úkonů v zadávacím řízení“, v němž zadavatel oznamuje Úřadu zrušení úkonů provedených v zadávacím řízení. Uvedené rozhodnutí oznámil zadavatel účastníkům zadávacího řízení téhož dne. Přílohou uvedeného podání je „Oznámení zadavatele o zrušení úkonů v zadávacím řízení“. Dle tohoto oznámení zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku rozhodl dne 3. 10. 2017 v souladu s § 49 odst. 1 zákona o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 4. 2017 a o zrušení všech dalších navazujících úkonů, včetně zrušení rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 5. 5. 2017.
18. Dne 6. 11. 2017 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-R0160/2017/VZ-32466/2017/322/AHo, kterým předseda Úřadu určil účastníkům řízení dle § 39 odst. 1 zákona správního řádu lhůtu sedmi kalendářních dnů ode dne doručení uvedeného usnesení, ve které jsou oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí dle § 261 odst. 3 zákona.

#### **Vyjádření se k podkladům rozhodnutí**

19. Dne 16. 11. 2017 obdržel Úřad podání navrhovatele označené jako „Vyjádření účastníka“. Zde navrhovatel nejdříve rekapituluje průběh správního řízení, přičemž dále uvádí, že jednání zadavatele spočívající ve zrušení předmětných úkonů je účelové, neboť se zadavatel snaží vyhnout náhradě nákladů a dalším správním postihům, které mu hrozily. Navrhovatel dále uvádí, že pokud zadavatel považoval napadené rozhodnutí za správné, neměl proti němu podávat rozklad. Navrhovatel též uvádí, že byl opětovně vyloučen ze zadávacího řízení dne 11. 10. 2017, tentokrát z důvodu dle § 48 odst. 3 zákona, tedy jelikož nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení podal navrhovatel námitky, které byly zadavatelem odmítnuty dne 1. 11. 2017, přičemž dne 15. 11. 2017 podal v této věci navrhovatel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 3 zákona. Navrhovatel dále poukazuje na zadavatelem stanovenou 4 měsíční zadávací lhůtu. Dle navrhovatele zadávací lhůta skončila dne 24. 9. 2017, přičemž s odkazem na § 40 odst. 4 zákona, který stanoví, že pokud zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že je zadávací řízení ukončeno, má za to, že je zadávací řízení bez dalšího již ukončeno.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou dle § 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.

21. 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, zahájené na návrh ze dne 12. 5. 2017, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0183/2017/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, zastavil.
22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí 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**

23. Jestliže dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
24. Dle § 152 odst. 1 správního řádu lze proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, podat rozklad.
25. Dle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
26. Pokud dle § 90 odst. 4 správního řádu správní orgán zjistí, že nastala skutečnost odůvodňující 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.
27. Dle § 257 písm. i) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě.
28. Zjevná bezpředmětnost návrhu dle Rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 A 94/2012 - 41 ze dne 21. 11. 2013 nastává v situaci, kdy rozhodnutím správního orgánu, a to ať kladným, nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele. Zjevnou bezpředmětností se zabýval též Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. Afs 79/2012 - 37 ze dne 26. 6. 2013, kdy konstatoval, že *„žádost se stává bezpředmětnou, pokud by v průběhu zahájeného správního řízení nastala taková skutečnost, v jejímž důsledku by správní orgán nemohl vydat rozhodnutí, které by bylo způsobilé ovlivnit právní postavení žadatele“*.
29. Navrhovatel se svým návrhem domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech následných úkonů zadavatele včetně rozhodnutí o výběru dodavatele. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadované úkony zrušil svým rozhodnutím ze dne 3. 10. 2017 dle § 49 odst. 1 zákona, o čemž dne 9. 10. 2017 uvědomil Úřad a rovněž účastníky zadávacího řízení, bylo dosaženo stavu, kterého se navrhovatel domáhal ve svém návrhu.
30. Na základě výše uvedeného došlo v průběhu správního řízení o rozkladu k tomu, že se návrh stal zjevně bezpředmětným. Kdyby Úřad navrhovateli vyhověl a napadené rozhodnutí potvrdil, nedošlo by k žádné změně v právním postavení navrhovatele, neboť zadavatel sám učinil opatření k nápravě spočívající ve zrušení předmětných úkonů v zadávacím řízení.

V tomto ohledu tedy rozhodnutí Úřadu ani předsedy Úřadu již nemůže mít pro navrhovatele význam, jelikož účelu, k němuž navrhovatel ve svém návrhu směřoval, již bylo dosaženo.

31. Skutečnost, že zadavatel zrušil výše uvedené úkony v zadávacím řízení je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. i) zákona.
32. Odborná literatura k § 257 písm. i) zákona uvádí: *„Předmětné ustanovení souvisí s možností, resp. právem zadavatele učinit autoremeduru, tedy sám přijmout opatření k nápravě či zrušit úkon, který učinil v rozporu se zákonem, případně jehož zákonnost napadá navrhovatel. Jedná se kromě jiného o výraz procesní ekonomie, přičemž zadavatel k takovému kroku může přistoupit kdykoliv, tedy i po podání návrhu k ÚOHS. Hranicí mu v tomto bude pouze okamžik uzavření smlouvy, případně pravomocné rozhodnutí, kterým dotčený úkon zrušil ÚOHS. Pokud zadavatel ruší jakýkoliv svůj úkon, pak - obdobně jako ÚOHS - musí současně zrušit všechny úkony, které na rušený úkon navazovaly.“* (srov. Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer, Lukáš; Votrubec, Jiří. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer). *„Účinná autoremedura zadavatele tedy odůvodňuje zastavení řízení o návrhu.“* (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1212 - 1217).
33. K tomu dodávám, že předseda Úřadu jako odvolací správní orgán rozhoduje na základě skutkového stavu v době vydání rozhodnutí o rozkladu, tedy je povinen novou skutečnost spočívající ve zrušení úkonů zadavatelem v zadávacím řízení při rozhodování zohlednit. Tento postup je aprobován ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, který například v rozsudku č. j. 1 As 24/2011 – 79 ze dne 7. 4. 2011 uvedl, že *„...Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí. Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost.“*
34. Co se týče účelu nápravných opatření ukládaných Úřadem je jím dle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014 - 43 ze dne 31. 3. 2015 *„uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednaní nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit.“* Přestože závěry citovaného rozsudku dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona.
35. Vzhledem k tomu, že Úřad zjistil existenci skutečnosti odůvodňující zastavení řízení, postupuje dle § 90 odst. 4 správního řádu. V souladu se zásadou procesní ekonomie se tak Úřad nezabýval meritem věci, neboť napadené rozhodnutí bez dalšího zruší a řízení zastaví. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co zadavatel zrušil návrhem napadené úkony provedené v zadávacím řízení dle § 49 odst. 1 zákona (zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 4. 2017 a všechny další navazující úkony, včetně rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 5. 5. 2017) tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
36. Danou problematikou se zabývá též rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 101/2014 – 76 ze dne 29. 5. 2015. Nejvyšší správní soud zde konstatoval následující.

*„Jak správně uvedl stěžovatel a), z jazykového výkladu ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže měl posoudit existenci důvodů pro uložení nápravného opatření, tedy že by měl meritorně návrh posoudit a pouze v případě, kdy zjistí, že návrh není důvodný, jej zamítnout. V posuzované věci však stěžovatel a) návrh účastníka řízení meritorně neposuzoval, neboť zadávací řízení bylo v dotčených částech již zrušeno stěžovatelem b). V důsledku toho se tak stal návrh účastníka řízení na přezkum úkonů zadavatele zjevně bezpředmětným. Nelze totiž nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dovozovat jeho povinnost vést řízení i po zrušení zadávacího řízení, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávací řízení.“* Obdobně se k dané problematice staví rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29. 3. 2016. Ačkoliv uvedené rozsudky doléhají na zrušení zadávacího řízení, lze je obdobně aplikovat na zrušení jen jednotlivých úkonů. I tyto závěry citovaných rozsudků dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou však plně aplikovatelné i za účinnosti zákona.

37. Dále uvádím, že skutečnosti uváděné navrhovatelem ohledně jeho opětovného vyloučení ze zadávacího řízení jsou předmětem samostatného navazujícího správního řízení. K prvnímu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení došlo z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně nesplnění požadavku na možnost rozšíření až na 6 fronted portů FC 16 GB přímo dodaných zařízení, rozšířitelnost až na 6 řadičů (controlerů) přímo na dodaných zařízeních a požadavek na podporu FCoE. Jak je uvedeno výše rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo zrušeno před právní mocí napadeného rozhodnutí zadavatelem. Zadavatel tak sám učinil to, co mohl nejvýše uskutečnit Úřad v případě zjištění porušení zákona. K opětovnému vyloučení zadavatele došlo na základě § 48 odst. 3 zákona. Vyloučení navrhovatele, k němuž došlo dne 11. 10. 2017, ze zcela věcně rozdílného důvodu, nemůže být předmětem tohoto správního řízení.
38. 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 zadavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
39. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že před nabytím právní moci napadeného rozhodnutí zadavatel dle § 49 odst. 1 zákona zrušil všechny úkony, proti kterým návrh směřuje, dospěl jsem k závěru, že došlo k naplnění § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
40. 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 nezbývá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.



## **VI. Závěr**

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku rozhodl dne 3. 10. 2017 o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 4. 2017 a o zrušení všech dalších navazujících úkonů, včetně zrušení rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 5. 5. 2017, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
42. 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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Petr Budziňský, advokát, Letenská 121/8, 118 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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