



UOHSX00BFROV

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0085/2018/VZ-22707/2018/321/EDy

Brno 3. srpna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 10. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal navrhovatel –

- **A-PLUTO s.r.o.**, IČO 25238566, se sídlem Sousedská 4, 312 01 Plzeň, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 6. 2014 Mgr. Markem Dejmekem, advokátem, zapsaným v ČAK pod ev. č. 10994, IČO 64400557, se sídlem Perlová 68/7, 301 00 Plzeň,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11199/2018/513/JLÍ ze dne 25. 4. 2018 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutární město Plzeň**, městský obvod Plzeň 3, IČO 00075370, se sídlem sady Pětatřicátníků 7,9, 305 83 Plzeň,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**ZELEŇ A ÚKLIDY**“, části 1 „**ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1**“, a části 2 „**ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 2**“, formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod ev. č. zakázky 372162 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 239-415818, jehož dalším účastníkem je –

- vybraný uchazeč v části veřejné zakázky „**ZELEŇ A ÚKLIDY**“, „**ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1**“ –
 - **ELIOD servis, s.r.o.**, IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč-Senec, a
 - **Pavel Nový**, IČO 45385335, s místem podnikání Koperníkova 1091/14, 301 00 Plzeň - Jižní Předměstí,

kteří uzavřeli dne 3. 2. 2014 smlouvu o společnosti podle § 2716 – 2746 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník,

jsem podle § 152 odst. 6 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 § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11199/2018/513/JLÍ ze dne 25. 4. 2018

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

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 § 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 20. 5. 2014 na základě obdržených návrhů navrhovatele – společnosti A-PLUTO s.r.o., IČO 25238566, se sídlem Sousedská 4, 312 01 Plzeň, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 6. 2014 Mgr. Markem Dejmekem, advokátem, zapsaným v ČAK pod ev. č. 10994, IČO 64400557, se sídlem Perlová 68/7, 301 00 Plzeň, (dále jen „**navrhovatel**“) správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3, IČO 00075370, se sídlem sady Pětatřicátníků 7,9, 305 83 Plzeň, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „ZELEŇ A ÚKLIDY“, části 1 „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1“, (dále jen „**část 1**“) a části 2 „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 2“, (dále jen „**část 2**“) formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod ev. č. zakázky 372162 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 239-415818 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Správní řízení byla Úřadem na základě podaných návrhů zahájena odděleně pro část 1 a část 2 veřejné zakázky.
2. Usnesením č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11986/2014/512/JLÍ ze dne 6. 6. 2014 Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S423/2014/VZ (pro část 1 veřejné zakázky) a ÚOHS-S424/2014/VZ (pro část 2 veřejné zakázky) spojil do společného řízení.

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

3. Dalším účastníkem tohoto řízení je vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky ELIOD servis, s.r.o., IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč-Senec, a Pavel Nový, IČO 45385335, s místem podnikání Koperníkova 1091/14, 301 00 Plzeň - Jižní Předměstí, kteří uzavřeli dne 3. 2. 2014 smlouvu o společnosti (dále jen „**vybraný uchazeč**“) podle § 2716 – 2746 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**občanský zákoník**“).
4. Dne 2. 7. 2014 Úřad obdržel sdělení zadavatele z téhož dne s informací, že v části 1 a části 2 veřejné zakázky uzavřel smlouvy.
5. Dne 2. 7. 2014 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ (dále jen „**rozhodnutí Úřadu**“), kterým rozhodl, že se společné řízení vedené pod sp. zn. S423,424/2014/VZ (pozn. pro část 1 a část 2 veřejné zakázky) podle § 117a písm. b) zákona zastavuje, neboť s podáním návrhů nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.
6. Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R264/2014/VZ-23142/2015/323/KHo ze dne 14. 8. 2015 (dále jen „**rozhodnutí předsedy**“).

II. Řízení před soudy a další průběh správního řízení

7. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“). Rozsudkem ze dne 8. 2. 2017, sp. zn. 62 Af 117/2015, krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy i rozhodnutí Úřadu a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Proti rozsudku krajského soudu podal Úřad kasační stížnost, jež byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2018, sp. zn. 10 As 53/2017.
8. Soudy označily za nesprávný závěr Úřadu vyjádřený v rozhodnutí Úřadu potvrzeném rozhodnutím předsedy, že v případě smlouvy uzavírané na dobu neurčitou výše nabídkové ceny navrhovatele dosáhne za celou dobu plnění veřejné zakázky (tj. za dobu neurčitou) takové hodnoty, že výše 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky vždy přesáhne 2 000 000 Kč, a že je v takovém případě navrhovatel povinen složit kauci ve výši 2 000 000 Kč. Podle soudů obou instancí § 115 odst. 1 zákona neumožňuje výklad, podle kterého by byla výše kauce spojená s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele stanovena v maximální výši bez ohledu na nabídkovou cenu pouze z důvodu, že smlouva má být uzavřena na dobu neurčitou. V posuzované věci nebylo dle soudů možné výši kauce stanovit, jelikož nebylo možné přesně určit celou dobu plnění veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu byl Úřad dle soudů povinen postupovat podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona a stanovit kauci ve výši 100 000 Kč.
9. Dne 12. 4. 2018 Úřad oznámil účastníkům řízení pokračování správního řízení.

III. Napadené usnesení

10. Usnesením č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11199/2018/513/JLÍ ze dne 25. 4. 2018 (dále jen „**napadené usnesení**“) Úřad správní řízení v posuzované věci podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zastavil, neboť návrhy navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele se staly zjevně bezpředmětnými.

11. Výrok napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel uzavřel dne 1. 7. 2014 smlouvy na plnění části 1 a části 2 veřejné zakázky, staly se návrhy navrhovatele zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

IV. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel dne 10. 5. 2018 rozklad. Rozklad byl podán v zákonem stanovené lhůtě, když napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 26. 4. 2018.
13. Navrhovatel je přesvědčen o nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti napadeného usnesení. Má za to, že Úřad provedl nesprávné právní posouzení věci a neúplně zjistil skutkového stav věci. Dle navrhovatele se totiž Úřad se nevypořádal s tím, zda došlo k platnému uzavření smluv na plnění veřejné zakázky. K tomu dle navrhovatele dojít nemohlo, neboť již z návrhů podaných navrhovatelem muselo být zadavateli i vybraným uchazečům zřejmé, že výběr nejvhodnější nabídky byl nezákonný a že pro uzavření smluv nebyly splněny zákonné podmínky. Smluvní strany tak nemohly uzavírat smlouvy v dobré víře. Dle navrhovatele se tedy jedná o neplatné právní jednání ve smyslu § 547 občanského zákoníku. S ohledem na uvedené tak dle navrhovatele nebyly naplněny ani podmínky § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
14. Úřad pak dle navrhovatele pochybil i v tom, že i přes nezákonné odmítnutí projednání návrhu nezahájil řízení o správním deliktu, čímž došlo k absolutnímu vyprázdnění dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

Závěr rozkladu

15. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu „*vyhověl tomuto rozkladu a napadené usnesení ÚOHS ze dne 25. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11199/2018/513/JLí.*“
16. Z petitu návrhu sice není zcela zřejmé, co navrhovatel navrhuje, avšak z kontextu celého rozkladu a s ohledem na § 82 odst. 2 ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu mám za to, že navrhovatel požaduje napadené usnesení zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Za účelem ověření údajů uvedených v přípisě zadavatele ze dne 2. 7. 2014 o uzavření smluv na část 1 a část 2 veřejné zakázky, ze kterých Úřad vycházel při svém rozhodování, byl zadavatel usnesením předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0085/2018/VZ-18835/2018/321/ EDy ze dne 28. 6. 2018 vyzván k předložení originálů uvedených smluv. Tyto smlouvy zadavatel doručil Úřadu dne 3. 7. 2018. Kopie originálů smluv jsou založeny ve správním spise.
19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných

souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

20. Úřad tím, že napadeným usnesením správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětnou žádostí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

VI. K námitkám rozkladu

21. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrh, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
22. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
23. Ze správního spisu šetřeného případu vyplývá, že dne 1. 7. 2014 byly uzavřeny smlouvy na plnění části 1 a části 2 veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Jelikož se navrhovatel podanými návrhy domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve stručnosti ve zrušení úkonů zadavatele v zadávacím řízení event. zrušení celého zadávacího řízení na část 1 a část 2 veřejné zakázky podle § 118 odst. 1 zákona, pak se za tohoto stavu se návrhy navrhovatele staly zjevně bezpředmětnými dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť o nich již není možné rozhodnout způsobem, který zákon předpokládá.
24. Ve správním řízení tedy nastal takový stav, který je nutno vnímat jako bezpředmětnost žádosti (návrhu) ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť hypotetickým přijetím jakéhokoli rozhodnutí ve věci návrhů, ať už pro navrhovatele kladného, nebo záporného, by právní postavení navrhovatele nebylo nijak ovlivněno či změněno. Jak konstatuje Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37, „*důvod pro zastavení řízení podle ust. § 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*“.
25. Vzhledem ke shora uvedenému není možné přisvědčit rozkladové námitce, dle níž se měl Úřad zabývat otázkou, zda byl postup zadavatele v souladu se zákonem či nikoli i poté, co se návrh stal zjevně bezpředmětnou žádostí. Pokud totiž v průběhu správního řízení nastala taková situace, jak je tomu v tomto případě (uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, resp. bezpředmětnost návrhu navrhovatele), nemohl Úřad postupovat jinak, než správní řízení zastavit.
26. Navrhovatel Úřadu vytýká, že se nezabýval posouzením otázky, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, i když případný zjištěný postup zadavatele v rozporu se zákonem by měl vliv na platnost uzavřených smluv. K této námitce uvádím, že k takovému posouzení v rámci tohoto řízení po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky dojít ani nemohlo. Navrhovatel se svými návrhy domáhal zrušení úkonů zadavatele v zadávacím řízení event. zrušení zadávacího řízení. Jednou z podmínek, za nichž lze takové nápravné opatření uložit, je bezesporu, když Úřad dospěje k závěru, že byl postup zadavatele

nezákonný, zároveň je však další podmínkou skutečnost, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014, dovodil, že „v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Tento závěr je ostatně v souladu se standardní komentářovou literaturou (srov. Jurčík R.: *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 2012, str. 686: „Ustanovením § 118 odst. 1 není dotčena možnost zastavení řízení podle obecné procesní úpravy v § 66 správního řádu. Například pokud by byl podán návrh na opatření k nápravě po uzavření smlouvy, jednalo by se o žádost zjevně právně nepřijatelnou – § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, popř. pokud by došlo k uzavření smlouvy v průběhu řízení o návrhu na uložení opatření k nápravě, stala by se žádost zjevně bezpředmětnou – § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.“*).

27. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 19. 3. 2018, č. j. 8 As 103/2011-92, „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.“ V usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, se Nejvyšší správní soud k předmětu správního řízení vyjádřil tak, že „vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje“. Zároveň je třeba takový navrhovatelem sledovaný význam vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Takový význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. to, kterého se navrhovatel domáhal.
28. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, na který v závěru svého rozkladu poukazuje i navrhovatel, kde soud konstatoval, že „nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložení opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele“. Následně v tomtéž citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“.
29. Obecně lze říci, že návrh se stává bezpředmětným v situaci, kdy nastanou takové skutečnosti, že rozhodnutí správního orgánu přestane mít pro navrhovatele význam, neboť vydáním takového rozhodnutí nedojde fakticky ke změně právního postavení navrhovatele. Na zjevnou bezpředmětnost lze také pohlédnout z perspektivy toho, zda po změně skutkových okolností bude správní orgán i nadále vůbec oprávněn rozhodnout o právních poměrech, jež chce navrhovatel upravit uplatněním svého nároku ve správním řízení. Důležitým aspektem takové situace je přitom skutečnost, že správní orgán již nemůže rozhodnout ve smyslu navrhovatelovy žádosti, neboť důvody pro rozhodnutí o věci odpadly

díky změně skutkových okolností – správní orgán tedy nemůže rozhodnout ani ve prospěch ani v neprospěch návrhů navrhovatele.

30. Navrhovatel v rámci správního řízení, jež předcházelo vydání napadeného usnesení, usiloval o zrušení úkonů zadavatele v zadávacím řízení event. o zrušení zadávacího řízení na část 1 a část 2 veřejné zakázky, nicméně zadavatel v mezidobí uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči na plnění části 1 a části 2 veřejné zakázky. Bezpředmětnost byla tedy založena tím, že Úřad již nemůže z povahy věci uložit nápravné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení, neboť to již bylo skončeno uzavřením smlouvy. Tudíž ho již ani nelze zrušit formou nápravného opatření, návrhům navrhovatele tedy nelze vyhovět či nevyhovět, lze pouze zastavit správní řízení v souladu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, jak bylo Úřadem učiněno v napadeném usnesení. Je tedy nutno konstatovat, že došlo k takové změně skutkových okolností, že již nelze rozhodnout o návrzích navrhovatele.
31. K nezákonnosti výroku o zastavení řízení pro bezpředmětnost navrhovatel dále dovozuje, že Úřad má i tak povinnost zjišťovat, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, přičemž postupem Úřadu dle navrhovatele došlo k absolutnímu vyprázdnění dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Zákon rozlišuje dva druhy řízení, a to zahájené na návrh a řízení z moci úřední. K rozlišení řízení před Úřadem na návrh a z úřední povinnosti uvádím, že správní řízení o správním deliktu, které Úřad zahajuje pouze z úřední povinnosti, je správní řízení s odlišným předmětem, než správní řízení zahajované na návrh (k tomu např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 3 R 1/00 – Ku ze dne 31. 3. 2000 o samostatnosti správního řízení na návrh a správního řízení zahájeného ex offio). Předmět správního řízení zahájeného na návrh je určen obsahem toho kterého návrhu (v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona a čeho se domáhá). Předmětem, resp. věcí, o níž je rozhodováno ve správním řízení o správním deliktu, je správní delikt (k tomu např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006, dle kterého *„vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu proto vždy musí spočívat ve specifikaci deliktu (...) věcí, o níž je rozhodováno, je v daném případě jiný správní delikt a vymezení věci musí odpovídat jejímu charakteru“*).
32. Vzhledem k tomu, že nezanedbatelnou složkou a jedním ze znaků, které musí být naplněny, u skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v nedodržení postupu podle zákona zadavatelem je, že smlouva již byla uzavřena, je logické, že § 114 odst. 2 zákona upravuje možnosti navrhovatele k podání návrhu po uzavření smlouvy samostatně. V daný okamžik totiž už je Úřad oprávněn zahájit z moci úřední správní řízení o správním deliktu zadavatele. Tuto možnost ale Úřad nemá v době podání návrhu podle § 114 odst. 1 zákona, jelikož ten je podáván před uzavřením smlouvy. Předmět takového návrhu (žádosti) navrhovatele tak zatím naplnit lze, což se ovšem mění v okamžiku uzavření smlouvy. Jinak řečeno, žádost se stává v průběhu správního řízení uzavřením smlouvy bezpředmětnou ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy nastává situace, která vyvolává zastavení správního řízení o žádosti. Úřad tak tím, že postupoval v souladu s uvedeným ustanovením správního řádu, nezatížil napadené rozhodnutí jakoukoli vadou a postupoval správně.
33. K uzavření smluv na plnění části 1 a části 2 veřejné zakázky došlo dne 1. 7. 2014. Skutečnost, že rozhodnutím Úřadu ze dne 2. 7. 2014 došlo k zastavení správního řízení pro nesložení zákonem stanovené kauce, které bylo následně krajským soudem zrušeno, nijak nebránila tomu, aby Úřad, pojme-li podezření ze spáchání správního deliktu, zahájil se zadavatelem

řízení o spáchání správního deliktu z moci úřední nebo oprávnění navrhovatele podat návrh podle § 114 odst. 2 zákona, neboť již v uvedené době mohl vědět o uzavřených smlouvách na plnění části 1 a části 2 veřejné zakázky. K zahájení řízení o spáchání správního deliktu však Úřad přistupuje až v případě, že pojme důvodné podezření o porušení zákona v průběhu zadávání veřejné zakázky, což ostatně obecně vyplývá kupříkladu z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2016, č. j. 7 As 108/2015-95, ve kterém se uvádí, že *„je pouze v dispozici správního orgánu I. stupně, zda zahájí správní řízení z moci úřední či nikoliv. Pokud v dané věci správnímu orgánu I. stupně nevzniklo důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, pak neměl povinnost správní řízení z moci úřední zahájit“*. K této problematice je tedy třeba uvést, že v případě podání podnětu nelze dovodit subjektivní právo podavatele na zahájení správního řízení (srov. k tomu též rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 – 58). Z rozsudku krajského soudu ze dne 7. 6. 2018, č. j. 62 Af 2/2017-79, pak dále vyplývá, že *„... zahájení řízení z moci úřední nelze žalovanému nařídit (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016 ve věci sp. zn. 5 As 74/2015) a právo na zahájení řízení z moci úřední ani neexistuje (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2009 ve věci sp. zn. 8 Ans 6/2009 anebo ze dne 7. 5. 2010 ve věci sp. zn. 5 Ans 5/2009).“* Nezabýval-li se tedy Úřad přezkoumávanou věcí meritorně, nemuselo mu vzniknout důvodné podezření z porušení zákona, a tedy řízení z moci úřední pro podezření z porušení zákona zahajovat nemusel, přitom nezahájil-li je, nelze to považovat za souhlas s postupem zadavatele. Možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží a priori k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena, resp. rozhodnuta, a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Jak dále vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soud ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 – 58, *„[v] souhrnu zde tedy není dán legitimní zájem na tom, aby zahájení správního řízení z moci úřední bylo vynutitelné na základě pouhého podnětu, a není zde proto ani důvodu podatelům podnětu poskytovat soudní ochranu“*.

34. S tvrzením navrhovatele, že primárním účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zjištění, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, se nemohu ztotožnit. K účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 4 As 249/2014, když konstatoval, že tímto účelem je *„uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.“* V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
35. V době podání návrhu k Úřadu bylo cílem navrhovatele to, aby Úřad zrušil konkrétní úkon zadavatele v rámci zadávacího řízení na část 1 a část 2 veřejné zakázky event. zrušil zadávací řízení na část 1 a část 2 veřejné zakázky. V průběhu vedení tohoto správního řízení byla na veřejnou zakázku uzavřena smlouva, čímž bylo zadávací řízení skončeno. I v případě, že by Úřad shledal v úkonech zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky porušení zákona, nemohl by podle § 118 odst. 1 zákona, právě z důvodu uzavření smlouvy, uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Prvotního cíle (resp. významu), kterého navrhovatel podáním návrhu k Úřadu chtěl dosáhnout, tj. uložení nápravného

opatření, tedy již nelze dosáhnout, a proto Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a výše uvedenou judikaturou Nejvyššího správního soudu.

36. S ohledem na uvedené jsem neshledal pochybení Úřadu, když napadeným usnesením správní řízení zastavil, aniž by se zabýval tím, zda postup zadavatele byl v souladu se zákonem či nikoli, přičemž tento závěr je rovněž plně v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu. Např. ze shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, vyplývá, že *„podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele“*. Jsem přesvědčen, že závěry tohoto rozsudku je možné přiléhavě aplikovat i na přezkoumávaný případ.
37. Dále uvádím, že z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že *„(...)dobrá správa zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu (srov. též § 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu)“*. Tuto zásadu proporcionality správního řízení nelze zaměňovat s neefektivností či dokonce vyhýbavostí, jak namítá navrhovatel, neboť Úřad je při své činnosti limitován zásadou legality dle § 2 odst. 1 správního řádu. Pokud jej tedy správní řád ve svém § 66 odst. 1 písm. g) zavazuje správní řízení zastavit, když se návrh navrhovatele stane zjevně bezpředmětným, není možné po Úřadu požadovat a Úřad ani není oprávněn nadále zjišťovat meritorní stav věci, jelikož takové skutečnosti již nejsou relevantní pro rozhodnutí ve věci. V této souvislosti uzavírám, že na základě shora uvedeného jsem neshledal, že by vydání napadeného usnesení představovalo porušení jakékoli zásady činnosti správních orgánů.
38. Navrhovatel je toho názoru, že důvody pro zastavení správního řízení pro bezpředmětnost nebyly dány, jelikož smlouva uzavřená s vybraným uchazečem musí být shledána absolutně neplatnou pro rozpor s § 547 občanského zákoníku, tj. rozpor s dobrými mravy i zákonem (obecně). Předmětem správního řízení, jak již bylo uvedeno v bodě 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí je posouzení návrhu na uložení nápravného opatření spočívajícího ve stručnosti ve zrušení úkonů zadavatele v zadávacím řízení event. zrušení celého zadávacího řízení na část 1 a část 2 veřejné zakázky nikoliv posouzení platnosti uzavřených smluv, jež nebylo předmětem návrhu. V tomto směru je Úřad limitován předmětem vymezeným v podaných návrzích. Pokud jde o otázku posouzení platnosti uzavřených smluv z pohledu rozporu s dobrými mravy, pak takovou pravomocí je nadán pouze soud.
39. Nad rámec dodávám, že obdobnou problematikou se mimo jiné zabýval i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 17/2009-114 ze dne 3. 9. 2010, v němž se jednalo o posouzení včasnosti podání námitek na přezkum úkonů zadavatele v zadávacím řízení, když tyto byly podány až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Navrhovatel, resp. žalobce pak před soudem namítal, že s ohledem na to, že smlouva na veřejnou zakázku nebyla uzavřena platně, nebyly námitky podány opožděně. Krajský soud v Brně se k této námitce vyjádřil následovně: *„Jestliže žalobce namítá, že smlouva nebyla uzavřena platně, a tedy námitky nebyly podány opožděně, pak takovou konstrukci zdejší soud za správnou nepovažuje.“*

Především ZVZ nestanoví coby kritérium platnost či neplatnost uzavřené smlouvy, ale okamžik jejího uzavření (vznik smlouvy). Posouzení toho, zda smlouva již byla uzavřena nelze podle zdejšího soudu směřovat s posouzením toho, zda byl před jejím uzavřením dodržen ZVZ, tj. zda smlouva není uzavřena v rozporu se ZVZ (popřípadě s jiným zákonem) anebo zda není neplatná z jiného důvodu. Není to žalovaný, kdo by měl v okamžiku posuzování splnění podmínek řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele podle § 113 odst. 1 ZVZ posuzovat platnost smlouvy na veřejnou zakázku (byť by se jednalo o neplatnost absolutní).“ I přesto, že výše citovaná judikatura se zabývá neplatností smlouvy v případě, kdy došlo k jejímu uzavření ještě před podáním námitek, mám za to, že závěry uvedené ve výše zmíněném rozsudku lze aplikovat i na nyní projednávaný případ. Přelomovou skutečností (resp. kritériem ve smyslu výše uvedeného rozsudku krajského soudu) pro konstatování zjevné bezpředmětnosti návrhu totiž není platnost či neplatnost smlouvy, nýbrž okamžik jejího uzavření. Při posuzování podmínek řízení o návrhu na uložení nápravného opatření spočívajícího ve stručnosti ve zrušení úkonů zadavatele v zadávacím řízení event. zrušení celého zadávacího řízení na část 1 a část 2 veřejné zakázky tak Úřad nemusel posuzovat samotnou platnost těchto smluv.

40. Závěrem k tomu zdůrazňuji, že předmětem tohoto správního řízení nebylo posouzení samotných smluv, ale konkrétních úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení před uzavřením smluv.
41. Pro úplnost dodávám, že jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného usnesení ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené usnesení jsem shledal věcně správným. Navrhovatel tak v podaném rozkladu nevznesl takovou námitku, která by vyvracela závěr o správnosti napadeného usnesení.
42. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného usnesení přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené usnesení jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě nastaly podmínky pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání usnesení řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro zastavení správního řízení, přičemž zjištěný skutkový stav vyhodnotil z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití, s ohledem na uvedené jsem přesvědčen i o přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, o té svědčí i skutečnost, že byl navrhovatel schopen podávat konkrétní námitky proti napadenému usnesení.
43. Nelze tedy po přezkoumání napadeného usnesení přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené usnesení je nezákonné, nesprávné a nepřezkoumatelné. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení zastavil, neboť se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným.

VII. Závěr

44. 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
45. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, 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. Statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3, sady Pětatřicátníků 7,9, 305 83 Plzeň
2. Mgr. Marek Dejmek, advokát, Perlová 7, 301 00 Plzeň
3. ELIOD servis, s.r.o., Vřesová 494, 330 08 Zruč-Senec
4. Pavel Nový, Koperníkova 1091/14, 301 00 Plzeň-Jižní Předměstí

Vypraveno dne

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