



UOHSX00FPOD5

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0204,0205/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-03112/2022/163

Brno 31. 1. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 29. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 31. 12. 2021 zadavatelem –

- **Kraj Vysočina**, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 9. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

a současně v řízení o rozkladu ze dne 31. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným dodavatelem –

- **Metrostav Infrastructure a.s.**, IČO 24204005, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 9. 2021 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

podanými proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ, č. j. ÚOHS-43081/2021/500/Alv ze dne 16. 12. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 13. 9. 2021 na návrh z téhož dne navrhovatele –

- **společníci společnosti „CE Jihlava – obchvat“**, jimiž jsou
 - **COLAS CZ, a.s.**, IČO 26177005, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, a
 - **EUROVIA CS, a.s.**, IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 10. 2021 společností

Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**II/602 Jihlava – JV obchvat, část JIH**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 5. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-018537 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 100-262773,

jsem podle § 257 písm. i) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů a podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ, č. j. ÚOHS-43081/2021/500/Alv ze dne 16. 12. 2021

ruším

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ, zahájené na návrh výše jmenovaného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání výše specifikované veřejné zakázky,

zastavuji.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, (dále jen „**zadavatel**“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)¹, zahájil podle § 56 ZZVZ otevřené řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce nazvané „**II/602 Jihlava – JV obchvat, část JIH**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 5. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-018537 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 100-262773 (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je novostavba části jihovýchodního obchvatu města Jihlavy, který zahrnuje propojení silnice I/38 (konec stávajícího západního obchvatu Jihlavy) a silnice II/405. Součástí stavby je mimo jiné i zřízení 6 mostních objektů.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 455 000 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel rozhodl usnesením č. j. 1325/23/2021/RK ze zasedání rady Kraje Vysočina č. 23/2021 konaného dne 3. 8. 2021 o výběru společnosti Metrostav Infrastructure a.s.,

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

IČO 24204005, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“), o čemž byli účastníci zadávacího řízení informováni podle § 123 ZZVZ oznámením ze dne 3. 8. 2021 (dále jen „**oznámení o výběru**“).

5. Dne 18. 8. 2021 obdržel zadavatel námitky ze dne 17. 8. 2021 účastníka zadávacího řízení, společníků společnosti „CE Jihlava – obchvat“, jimiž jsou společnost COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, (dále jen „**COLAS**“) a společnost EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4, (dále jen „**EUROVIA**“; společnosti COLAS a EUROVIA společně dále jen „**navrhovatel**“) proti rozhodnutí o výběru, oznámení o výběru, posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) v nabídce vybraného dodavatele a proti všem souvisejícím a následným úkonům zadavatele učiněným v zadávacím řízení, (dále jen „**námitky**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 1. 9. 2021 námitky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 ZZVZ, obdržel dne 13. 9. 2021 návrh navrhovatele z téhož dne podle § 250 odst. 1 ZZVZ proti rozhodnutí o námitkách, rozhodnutí o výběru, oznámení o výběru, posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele a všem souvisejícím a následným úkonům zadavatele učiněným v zadávacím řízení (dále jen „**návrh**“).
7. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 12. 2021

8. Dne 16. 12. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ, č. j. ÚOHS-43081/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, když v zadávacím řízení učinil závěr o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, konkrétně podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ stanovených v čl. 8.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky, ze strany vybraného dodavatele, aniž by disponoval dostatečně průkaznými podklady, na jejichž základě by bylo možné přezkoumatelným způsobem posoudit, zda vybraný dodavatel předmětné podmínky účasti v zadávacím řízení reálně splňuje, čímž se stal postup zadavatele ve vztahu k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vybraným dodavatelem netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
10. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ

úkon zadavatele zachycený ve zprávě o hodnocení nabídek a záznamu o posouzení splnění podmínek účasti č. 1 ze dne 1. 7. 2021 a též ve zprávě o hodnocení nabídek a záznamu o posouzení splnění podmínek účasti č. 3 ze dne 27. 7. 2021 spočívající ve stanovení závěru o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku ze strany vybraného dodavatele a současně zrušil rozhodnutí o výběru, oznámení o výběru a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

11. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 ZZVZ zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
12. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 ZZVZ, 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.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 29. 12. 2021

13. Dne 31. 12. 2021 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 29. 12. 2021 proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad zadavatele**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 12. 2021. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na pátek 31. 12. 2021. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nesprávné. Zadavatel současně uvedl, že rozklad podrobně odůvodní ve lhůtě 10 dnů.
15. Úřad usnesením sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ, č. j. ÚOHS-00076/2022/535 ze dne 3. 1. 2022 určil zadavateli lhůtu 5 dnů k doplnění rozkladu o náležitosti podání v souladu s § 82 odst. 2 správního řádu, zejména o to, v čem spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí či jeho rozpor s právními předpisy nebo nezákonnost správního řízení, které mu předcházelo.
16. Dne 7. 1. 2022 Úřad obdržel od zadavatele doplnění jeho rozkladu, v němž zadavatel uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že postupoval při posouzení splnění podmínek technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele v rozporu se zásadou transparentnosti. Zadavatel se zejména neztotožňuje s výkladem čl. 8.3 zadávací dokumentace provedeným Úřadem v napadeném rozhodnutí, který je dle mínění zadavatele zcela v rozporu s pravidly pro výklad soukromoprávních jednání ve smyslu § 556 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších. Výkladu na základě smyslu a účelu technické kvalifikace, který provedl Úřad v napadeném rozhodnutí, nemůže být dle zadavatele použito před výkladem podle úmyslu zadavatele, který byl prokazatelně znám navrhovateli i Úřadu. Dle zadavatele se ani z jeho strany nejedná o výklad nový či účelově vytvořený *ex post*. Zadavatel dále spatřuje vadu napadeného rozhodnutí v tom, že Úřad překročil rámec přezkumu, který byl vymezen v návrhu. Dle zadavatele navrhovatel napadl z pohledu posouzení reálného podílu vybraného dodavatele (popř. jeho poddodavatelů) na plnění významných stavebních prací pouze 2 reference, a to stavbu „*Rychlostní komunikace č. 85 Nagylózs – Sopron*“ a referenční stavbu „*R6 (D6) Řevničov – obchvat, SO 2101, SO 2203*“, avšak Úřad mu vytýká nedostatek přezkoumání reálného podílu vybraného dodavatele (popř. jeho poddodavatelů) na plnění i u dalších významných stavebních prací. Zadavatel rovněž namítá, že napadené rozhodnutí je

příliš obecné, a proto nepřezkoumatelné, neboť zadavateli nevytýká konkrétní chyby v posouzení u konkrétních referencí předložených vybraným dodavatelem. Napadené rozhodnutí je dle zadavatele také vnitřně rozporné, neboť Úřad na jednom místě uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách řádně vypořádal námitky, aby pak na jiném místě zadavateli vyčetl, že ani na základě námitek nevyzval vybraného dodavatele k doplnění nabídky ve smyslu § 46 ZZVZ.

Návrh rozkladu zadavatele

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření společnosti EUROVIA ze dne 17. 1. 2022 k rozkladu zadavatele

18. Společnost EUROVIA ve svém vyjádření ze dne 17. 1. 2022 k rozkladu zadavatele uvádí, že s argumentací zadavatele nesouhlasí, a naopak považuje napadené rozhodnutí za zcela věcně i právně správné, řádně, detailně a zcela přezkoumatelně zdůvodněné, kdy jednotlivé závěry Úřadu uvedené v odůvodnění jsou logicky provázané a mají plnou oporu ve správním spisu. Společnost EUROVIA je přesvědčena o tom, že vybraný dodavatel v rámci své nabídky nepředložil jedinou referenční zakázku, která by byla způsobilá vypovídat o jeho technické kvalifikaci (popř. o technické kvalifikaci jeho poddodavatelů, jimiž má být technická kvalifikace prokázána) v rozsahu a způsobem, jaký požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci. Dle společnosti EUROVIA je zřejmé, že zadavatel neměl ve vztahu ani k jedné referenční zakázce předložené vybraným dodavatelem dostatečně průkazné podklady, na jejichž základě by bylo možné přezkoumatelným způsobem posoudit, zda vybraný dodavatel (popř. jeho poddodavatel) v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval stavební zakázky věcně (obsahově) splňující zadavatelem stanovené požadavky. Pokud za této situace zadavatel učinil závěr o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ze strany vybraného dodavatele, konkrétně podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ stanovených v čl. 8.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky, je dle společnosti EUROVIA zřejmé, že nepostupoval v souladu se ZZVZ, jak správně konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí. Dle společnosti EUROVIA je v odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně a srozumitelně popsáno, na základě jakých podkladů a úvah Úřad k tomuto závěru dospěl. Společnost EUROVIA navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zadavatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

V. Rozklad vybraného dodavatele ze dne 31. 12. 2021

19. Dne 31. 12. 2021 obdržel Úřad rozklad vybraného dodavatele z téhož dne proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad vybraného dodavatele**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému dodavateli doručeno dne 16. 12. 2021. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na pátek 31. 12. 2021. Vybraný dodavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
20. Vybraný dodavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nepřezkoumatelné, neboť z něj nevyplývá jednoznačný závěr, které jeho reference byly posouzeny zadavatelem nesprávně. V případě referencí „*Stavba silnice S-7 Gdaňsk (A-I) – Elblag (S-22) úsek Koszwaly (státní silnice DK 7, sjezd Koszwaly) – Elblag (se sjezdem Kazimierzowo)*“ a „*Rychlostní komunikace č. 85 Nagylózs – Sopron*“, kterými prokazoval

splnění požadavků dle čl. 8.3 písm. a) i b) zadávací dokumentace, není z napadeného rozhodnutí patrné, proč by ohledně těchto referencí měla panovat jakákoli pochybnost. V případě ostatních referencí je dle vybraného dodavatele závěr Úřadu uvedený v napadeném rozhodnutí velmi stručný. Vybraný dodavatel uvádí, že v rámci nabídky předložil 6 referencí splňujících požadavek dle čl. 8.3 písm. a) zadávací dokumentace a 5 referencí splňujících požadavek dle čl. 8.3 písm. b) zadávací dokumentace, čímž překročil požadavky zadavatele. Vybraný dodavatel je přesvědčen o tom, že zadavatel dospěl ke správnému závěru, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace stanovené v čl. 8.3 zadávací dokumentace.

Návrh rozkladu vybraného dodavatele

21. Vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 1. 2022 k rozkladu vybraného dodavatele

22. Dne 7. 1. 2022 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu vybraného dodavatele, v němž uvádí, že se ztotožňuje s argumentací vybraného dodavatele uvedenou v jeho rozkladu a je rovněž přesvědčen o tom, že napadené rozhodnutí je nezákonné, nepřezkoumatelné a obsahuje nesprávné právní závěry.

Vyjádření společnosti EUROVIA ze dne 11. 1. 2022 k rozkladu vybraného dodavatele

23. Společnost EUROVIA ve svém vyjádření ze dne 11. 1. 2022 k rozkladu vybraného dodavatele uvádí, že s jeho argumentací nesouhlasí. Společnost EUROVIA považuje napadené rozhodnutí za zcela věcně i právně správné a řádně, detailně a přezkoumatelně zdůvodněné. Společnost EUROVIA je přesvědčena o tom, že zadavatel neměl ve vztahu ani k jedné referenční zakázce předložené vybraným dodavatelem dostatečně průkazné podklady, na jejichž základě by bylo možné přezkoumatelným způsobem posoudit, zda vybraný dodavatel (popř. jeho poddodavatel) v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval stavební zakázky věcně (obsahově) splňující zadavatelem stanovené požadavky na referenční zakázky. Ve vztahu k těm zakázkám, které byly realizovány dodavatelským sdružením a kdy kvalifikace byla vybraným dodavatelem prokazována vždy jen prostřednictvím jednoho člena dodavatelského sdružení realizujícího příslušnou referenční zakázku, vybraný dodavatel zadavateli nepředložil jediný dokument, z něhož by vyplýval skutečný, věcně vymezený podíl vybraného dodavatele či jeho poddodavatele na plnění příslušné referenční zakázky. Pokud za této situace zadavatel učinil závěr o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ze strany vybraného dodavatele, nepostupoval v souladu se ZZVZ. Společnost EUROVIA navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad vybraného dodavatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

VI. Řízení o rozkladech zadavatele a vybraného dodavatele

24. Úřad po doručení rozkladů zadavatele a vybraného dodavatele neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o těchto rozkladech.

Úkony účastníků správního řízení a předsedy Úřadu učiněné v řízení o předmětných rozkladech

25. Zadavatel dne 11. 1. 2022 zaslal Úřadu informaci o úkonech, které tentýž den provedl v zadávacím řízení. Úřad od zadavatele obdržel výpis usnesení rady Kraje Vysočina č. j. 0007/01/2022/RK ze zasedání rady Kraje Vysočina č. 01/2022 konaného dne 11. 1. 2022, dokument „*Sdělení o zrušení úkonů provedených zadavatelem v zadávacím řízení*“ ze dne 11. 1. 2022 a potvrzení o odeslání tohoto sdělení prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK.
26. Z obdržených dokumentů vyplývá, že zadavatel v zadávacím řízení zrušil rozhodnutí o výběru, oznámení o výběru a dále hodnocení nabídek, posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a posouzení MNNC provedené na jednání hodnotící komise č. 1 ze dne 1. 7. 2021, jednání hodnotící komise č. 2 ze dne 21. 7. 2021 a jednání hodnotící komise č. 3 ze dne 27. 7. 2021, jejichž závěry byly zaznamenány do zprávy o hodnocení nabídek a záznamu o posouzení splnění podmínek účasti č. 1 ze dne 1. 7. 2021, zprávy o hodnocení nabídek a záznamu o posouzení splnění podmínek účasti č. 2 ze dne 21. 7. 2021 a zprávy o hodnocení nabídek a záznamu o posouzení splnění podmínek účasti č. 3 ze dne 27. 7. 2021. Zadavatel rovněž zrušil všechny své následující úkony ve vztahu k vybranému dodavateli, zejm. výzvu vybranému dodavateli k předložení dokladů a informací podle § 122 odst. 3 ZZVZ včetně posouzení dokladů předložených na základě této výzvy.
27. Dokumenty specifikované v bodě 25 tohoto rozhodnutí se staly součástí správního spisu vedeného v této věci a dalším podkladem pro vydání rozhodnutí o rozkladech zadavatele a vybraného dodavatele. Účastníci správního řízení byli o této skutečnosti informováni usnesením sp. zn. ÚOHS-R0204,0205/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01427/2022/163 ze dne 18. 1. 2022, kterým jim současně byla podle § 39 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 261 odst. 3 ZZVZ určena lhůta, ve které se mohli k novým podkladům rozhodnutí vyjádřit.
28. Společnost EUROVIA ve vyjádření ze dne 24. 1. 2022 k novým podkladům rozhodnutí uvádí, že zadavatel tím, že zrušil návrhem napadené úkony, *de facto* potvrdil důvodnost návrhu a správnost napadeného rozhodnutí. Dle společnosti EUROVIA totiž zadavatelé nemohou rušit své předchozí úkony svévolně, ale mohou tak činit jen pro jejich nezákonnost. Navrhovatel má za to, že i přesto, že zadavatel zrušil návrhem napadené úkony, je v daném případě namíste o rozkladech věcně rozhodnout. Přestože výsledek tohoto správního řízení již nemůže nic změnit na průběhu zadávacího řízení, v němž zadavatel zrušil návrhem napadené úkony, dle společnosti EUROVIA existuje veřejný zájem na tom, aby Úřad šetřenou věc meritorně projednal a jasně deklaroval, kde jsou v daném případě meze zákonnosti postupu zadavatele. S ohledem na to společnost EUROVIA navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podané rozklady zamítl.
29. Vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 24. 1. 2022 k novým podkladům rozhodnutí uvádí, že zadavatel zvolil postup spočívající ve zrušení návrhem napadených úkonů, neboť je pro něj z časového hlediska nejefektivnější. Vzhledem k tomu vybraný dodavatel nepodal proti zrušení oznámení o výběru námítky. Přestože dle vybraného dodavatele zákon nedává Úřadu v tomto případě jinou možnost než řízení zastavit, vybraný dodavatel je i nadále přesvědčen o tom, že kvalifikaci v rámci zadávacího řízení prokázal a zadavatel její splnění posoudil správně.

30. Zadavatel ve vyjádření ze dne 25. 1. 2022 k novým podkladům rozhodnutí předně konstatuje, že v plném rozsahu trvá na svých argumentech předložených v předchozím průběhu správního řízení a na tom, že napadené rozhodnutí trpí vadou nedostatečně zjištěného skutkového stavu, nepřezkoumatelnosti a nesprávného právního posouzení a jako takové by muselo být předsedou Úřadu zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání. Avšak vzhledem k tomu, že navrhovatelem napadené úkony byly zadavatelem zrušeny, je dle zadavatele nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladů zadavatele a vybraného dodavatele a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
32. V průběhu tohoto řízení o rozkladech zadavatele a vybraného dodavatele nastala ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 257 písm. i) ZZVZ skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, a proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody tohoto rozhodnutí.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

33. Podle § 257 písm. i) ZZVZ Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě.
34. Ke smyslu § 257 písm. i) ZZVZ lze uvést, že účelem správního řízení zahájeného dle § 250 ZZVZ na návrh dodavatele, který nesouhlasí s postupem zadavatele, je přezkoumání návrhem napadených úkonů zadavatele a případné uložení nápravného opatření podle § 263 nebo § 264 ZZVZ. Pokud však přestane existovat úkon, který navrhovatel návrhem napadá, anebo zadavatel svůj nezákonný postup napraví, Úřad v důsledku této skutečnosti pozbyde možnosti uložit nápravné opatření (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015). V takovém případě již nelze podanému návrhu vyhovět a řízení o tomto návrhu se stane tzv. bezpředmětným, a proto ZZVZ v ustanovení § 257 písm. i) ukládá Úřadu řízení o tomto návrhu zastavit, aniž by provedl či dokončil meritorní přezkum postupu zadavatele.
35. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání. 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.
36. Z právě citovaných ustanovení správního řádu vyplývá, že v případě, kdy předseda Úřadu v řízení o rozkladu zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení [kromě jiného i skutečnost vymezená v § 257 písm. i) ZZVZ], je povinen bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a správní řízení zastavit. Zrušením napadeného rozhodnutí „bez dalšího“ se rozumí jeho zrušení bez toho, aniž by předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu či rozkladech. Jedinou výjimkou z tohoto postupu uvedenou v § 90 odst. 4 správního řádu je případ, kdy by

jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků správního řízení.

37. V posuzovaném případě zadavatel dne 11. 1. 2022 zrušil úkony, které dříve uskutečnil v zadávacím řízení, a to rozhodnutí o výběru, oznámení o výběru, hodnocení nabídek, posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a posouzení MNNC a všechny následující úkony ve vztahu k vybranému dodavateli, zejm. výzvu k předložení dokladů a informací podle § 122 odst. 3 ZZVZ včetně posouzení dokladů předložených na základě této výzvy (blíže viz body 25 a 26 tohoto rozhodnutí). Ze srovnání těchto zrušených úkonů a úkonů zadavatele, které navrhovatel napadl návrhem na zahájení tohoto správního řízení (viz bod 6 tohoto rozhodnutí), vyplývá, že kromě rozhodnutí o námitkách zadavatel zrušil všechny své úkony učiněné v zadávacím řízení, které byly napadeny návrhem navrhovatele.
38. Právě uvedené představuje skutečnost předvídanou ustanovením § 257 písm. i) ZZVZ, která odůvodňuje zastavení tohoto správního řízení, neboť již neexistují úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, které by mohli Úřad či jeho předseda v rámci tohoto správního řízení, jehož rozsah byl vymezen návrhem navrhovatele, nadále přezkoumávat. K tomuto závěru lze dojít i přesto, že zadavatel výslovně nezrušil rozhodnutí o námitkách, které rovněž bylo napadeno návrhem. Je to z toho důvodu, že námitky navrhovatele směřovaly proti úkonům zadavatele, které zadavatel zrušil rozhodnutím ze dne 11. 1. 2022, a proto rozhodnutí o takových námitkách již nemůže mít pro navrhovatele žádný význam.
39. Vzhledem k tomu, že žádný z účastníků tohoto správního řízení ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu netvrdil a neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků, nezbylo než tímto rozhodnutím podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 257 písm. i) ZZVZ napadené rozhodnutí zrušit a toto správní řízení zastavit.
40. Z vyjádření vybraného dodavatele i zadavatele k novým podkladům rozhodnutí (blíže viz body 29 a 30 tohoto rozhodnutí) vyplývá, že se s tímto výsledkem správního řízení ztotožňují. Účastník správního řízení společnost EUROVIA ve vyjádření k novým podkladům rozhodnutí (blíže viz bod 28 tohoto rozhodnutí) uvádí, že zadavatel sice zrušil návrhem napadené úkony, a proto výsledek tohoto správního řízení již nemůže nic změnit na průběhu zadávacího řízení, avšak i přesto je dle společnosti EUROVIA namísto rozhodnout o rozkladech zadavatele a vybraného dodavatele věcně, neboť na tom existuje veřejný zájem.
41. K vyjádření společnosti EUROVIA uvádím, že jak již plyne z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí, pokud v průběhu správního řízení dojde ze strany zadavatele ke zrušení návrhem napadených úkonů, Úřad je podle § 257 písm. i) ZZVZ povinen (tzn. nemá jinou možnost) toto řízení zastavit, aniž by dokončil meritorní přezkum návrhem napadených úkonů zadavatele. Pokud zadavatel zruší přezkoumávané úkony až v průběhu řízení o rozkladu podaném proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu, povinnost zastavit správní řízení je dána podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 257 písm. i) ZZVZ předsedovi Úřadu, který je současně povinen bez dalšího zrušit rozkladem napadené prvostupňové rozhodnutí Úřadu. Ani předseda Úřadu tedy nemá ohledně dalšího postupu možnost volby, ledaže by ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků. Společnost EUROVIA ve svém vyjádření pouze uvádí, že na meritorním projednání rozkladů zadavatele a vybraného dodavatele existuje veřejný

zájem, což však není skutečnost, kterou by bylo možné podřadit pod důvody vymezené v § 90 odst. 4 správního řádu, které mohou vést k jinému rozhodnutí, než je zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

42. Nad rámec právě uvedeného podotýkám, že se neztotožňuji se společností EUROVIA v tom, že by na věcném posouzení úkonů, které byly zadavatelem zrušeny, existoval veřejný zájem, neboť tyto úkony již nadále nemají žádný vliv na práva a povinnosti účastníků zadávacího řízení. Zadavatel zrušením předmětných úkonů vrátil zadávací řízení do jeho předchozí fáze, kterou bude muset zopakovat a teprve nově uskutečněné úkony budou moci být předmětem případného přezkumu ze strany Úřadu, a to v řízení zahájeném na návrh či z moci úřední.

VIII. Závěr

43. Po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem bez dalšího zrušil napadené rozhodnutí a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0401/2021/VZ zastavil.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. COLAS CZ, a.s., Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha
3. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
4. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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