



UOHSX00GMQ11

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0121/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-33522/2022/163

Brno 14. 10. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 8. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- obchodní společnosti
 - **ENERGON Dobříš, s.r.o.**, IČO 25727362, se sídlem č. p. 1665, 263 01 Dobříš,
 - **SAET S.P.A**, registrační číslo daňového poplatníka v Italské republice 00204610281, se sídlem Via Moravia 8, 35030 Selvazzano D. (PD), Italská republika,
 - **Energon Energy Solutions, s.r.o.**, IČO 06178154, se sídlem Budějovická 601/128, 140 00 Praha 4,
 - **JETCON spol. s r.o.**, IČO 64650111, se sídlem Na Bělidle 275, 430 01 Chomutov,
 - **Union Grid s.r.o.**, IČO 03508617, se sídlem Václavské náměstí 846/1, 110 00 Praha 1,
 - **Energovod CZ, a.s.**, IČO 04155637, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,

kteří za účelem podání žádosti o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřely Smlouvu o společnosti ze dne 24. 2. 2020, kterou založily společnost podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dnů 27. 8. 2020 a 28. 8. 2020 Mgr. Tomášem Ferencem, advokátem, ev. č. ČAK 04793, se sídlem Nádražní 58/110, 150 00 Praha 5 –

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 8. 2022, č. j. ÚOHS-27445/2022/500, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0268/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČEPS, a.s.**, IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19. 4. 2022 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**MIL - nová R 420 kV (P.0465), stavebně-montážní práce**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-001988, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 014-029338, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 257 písm. j) 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 sp. zn. ÚOHS-S0268/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27445/2022/500 ze dne 12. 8. 2022

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 27. 6. 2022, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0268/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**MIL - nová R 420 kV (P.0465), stavebně-montážní práce**“, ev. č. Z2020-001988,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 27. 6. 2022 návrh navrhovatele – obchodních společností
 - ENERAGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem č. p. 1665, 263 01 Dobříš,
 - SAET S.P.A, registrační číslo daňového poplatníka v Italské republice 00204610281, se sídlem Via Moravia 8, 35030 Selvazzano D. (PD), Italská republika,
 - Energon Energy Solutions, s.r.o., IČO 06178154, se sídlem Budějovická 601/128, 140 00 Praha 4,
 - JETCON spol. s r.o., IČO 64650111, se sídlem Na Bělidle 275, 430 01 Chomutov,
 - Union Grid s.r.o., IČO 03508617, se sídlem Václavské náměstí 846/1, 110 00 Praha 1,
 - Energovod CZ, a.s., IČO 04155637, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,

kteřé za účelem podání žádosti o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřely Smlouvu o společnosti ze dne 24. 2. 2020, kterou založily společnost podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dnů 27. 8. 2020 a 28. 8. 2020 Mgr. Tomášem Ferencem, advokátem, ev. č. ČAK 04793, se sídlem Nádražní 58/110, 150 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel**“) –

na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárnská 774/2, 101 52 Praha 10, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19. 4. 2022 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „MIL - nová R 420 kV (P.0465), stavebně-montážní práce“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-001988, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 014-029338, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Zadavatel dne 23. 7. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „**původní rozhodnutí o vyloučení**“). Zadavatel následně dne 17. 5. 2022 rozhodl o zrušení původního rozhodnutí o vyloučení (dále jen „**rozhodnutí o zrušení původního vyloučení**“). Zadavatel dále dne 17. 5. 2022 opětovně rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“).
3. Proti rozhodnutí o zrušení původního vyloučení podal navrhovatel dne 1. 6. 2022 námitky (dále jen „**námítky proti rozhodnutí o zrušení původního vyloučení**“), které zadavatel svým rozhodnutím ze dne 14. 6. 2022 odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námítkách proti rozhodnutí o zrušení vyloučení**“). V rámci předmětného zadávacího řízení dne 1. 6. 2022 zadavatel obdržel od navrhovatele v reakci na rozhodnutí o vyloučení přípis, který by měl dle textu sdělení obsahovat „(...) *námítky proti rozhodnutí zadavatele*“, jehož přílohou je mj. přípis označený jako „*Energon x ČEPS – Chrást – námítky proti rozhodnutí ČEPS o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení (...)*“, k němuž jsou přiloženy rovněž přílohy a) – i).
4. Navrhovatel následně podal k Úřadu dne 27. 6. 2022 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Dnem obdržení předmětného návrhu (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
5. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele o námítkách, kterými navrhovatel brojil proti rozhodnutí o zrušení původního vyloučení a dále proti rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel namítal, že se v případě rozhodnutí o vyloučení jedná o vyloučení z totožného důvodu, který byl uveden v původním rozhodnutí o vyloučení se snahou zadavatele o podrobnější odůvodnění. Nemělo však dojít k žádné změně skutkového stavu. Zadavatel se měl odchýlit od názorů vyjádřených v rozhodnutích předsedy Úřadu o rozkladech vydaných v souvislosti se správním řízením sp. zn. ÚOHS-S0350/2020/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 12. 8. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0268/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27445/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad zastavil správní řízení v části týkající se návrhu v tom rozsahu, ve kterém směřuje proti rozhodnutí o vyloučení, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky. Výrokem II napadeného rozhodnutí byl návrh navrhovatele v tom rozsahu, ve kterém směřuje proti rozhodnutí o zrušení původního vyloučení, zamítnut, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
7. V odůvodnění k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel zadavateli jako námitky proti rozhodnutí o vyloučení doručil dokument, který směřoval proti úkonu zadavatele provedenému v rámci zadávacího řízení „CHR – rozšíření a rekonstrukce (P.0448), stavebně-montážní práce“. Příloha č. 6 návrhu představuje doklad pouze o doručení těchto námitek. Doručení námitek k odlišnému zadávacímu řízení nepředstavuje řádné doručení námitek. Na tom nic nemění ani to, že skutkové a procesní okolnosti právě řešeného zadávacího řízení a zadávacího řízení „CHR – rozšíření a rekonstrukce (P.0448), stavebně-montážní práce“ jsou značně obdobné. Zadavatel si nemohl být zcela jistý, zdali chtěl navrhovatel skutečně podat totožné námitky.
8. K výroku II napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel uvedl pouze to, že výsledky správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0350/2020/VZ budou rozhodnutím o zrušení původního vyloučení zmařeny. Podle Úřadu však navrhovateli tímto nemohla vzniknout újma tkvící v nesprávném a nezákonném vyloučení ze zadávacího řízení a s tím související nemožnost přidělení veřejné zakázky, jak navrhovatel uvedl v námitkách proti tomuto úkonu. Navrhovateli bylo naopak plně vyhověno. Navíc, i pokud by uvedené správní řízení pokračovalo, mohl by se navrhovatel domoci pouze zrušení původního rozhodnutí o vyloučení, tedy stejného výsledku.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 29. 8. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 15. 8. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

10. Navrhovatel k výroku I napadeného rozhodnutí namítá, že k zaslání nesprávného textu námitek proti rozhodnutí o vyloučení došlo pouhou administrativní chybou, což muselo být zadavateli zřejmé. V případě obou předmětných zakázek jsou zasílány téměř shodné dokumenty obsahující pouze pozměněné údaje týkající se obou veřejných zakázek, avšak jinak jsou obsahově totožné. Administrativní omyl nemohl v zadavateli vzbudit pochybnosti, a to s ohledem na časové údaje zasílání námitek k oběma zakázkám, nahrání do systému tak, že bylo zřejmé, ke které zakázce se vztahuje, a nesmyslnost nahrání dvou totožných dokumentů ke dvěma veřejným zakázkám. Úmysl navrhovatele brojit proti rozhodnutí o vyloučení z obou veřejných zakázek je jednoznačný. I pokud se jednalo o nesprávné znění námitek, mělo být považováno za námitky a mělo o nich být zadavatelem rozhodnuto v souladu se zákonem. Podle § 263 odst. 6 zákona tak byl Úřad povinen uložit nápravné opatření.

11. K výroku II napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že podmínkou pro aplikaci opatření k nápravě podle § 49 zákona je zjištění zadavatele, že v minulosti postupoval v rozporu se zákonem. Účelem je náprava skutkového stavu. Zadavatel však popírá jakékoliv pochybení, žádnou nápravu nezjednává a postavení navrhovatele zhoršuje. Nebyly tedy dány důvody pro postup podle § 49 zákona. Postupem zadavatele je navrhovatel dotčen na svých právech. Zadavatel se pouze snaží zmařit vydání konečného meritorního rozhodnutí a snaží se vrátit navrhovatele do postavení zhruba před dvěma lety.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se původní rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o zrušení původního vyloučení ruší. Alternativně navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu a další procesní vývoj

13. Zadavatel úvodem vyjádření k rozkladu uvedl, že dne 29. 8. 2022 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž její kopii zaslal jako přílohu svého vyjádření. Zadavatel konstatoval, že dne 26. 8. 2022 došlo k uplynutí blokační lhůty a zadavatel neobdržel žádné rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, které by mu uzavření smlouvy zakázalo.
14. Zadavatel se plně ztotožnil se závěry Úřadu. Námitky proti postupu v jiné veřejné zakázce nelze považovat za námitky proti rozhodnutí o vyloučení v této veřejné zakázce. V dané situaci ani není relevantní, jaký úmysl navrhovatel svým podáním sledoval. Zadavatel poukazuje na skutkově obdobné případy. Zadavatel konstatuje, že námitky proti rozhodnutí o vyloučení nebyly řádně a včas podány a zadavatel tedy neměl možnost se s jejich obsahem seznámit, natož o nich rozhodnout. Zadavatel se také ztotožnil s tím, že návrh směřující proti rozhodnutí o zrušení původního vyloučení nebyl podán oprávněnou osobou.
15. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, a to s ohledem na přínosnost řešené otázky pro budoucí praxi. Alternativně zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. I tehdy má však zadavatel za to, že by měla být sporná otázka vyřešena jako obiter dictum.

IV. Řízení o rozkladu

16. 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

17. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

18. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 257 písm. j) zákona nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, napadené rozhodnutí jsem zrušil a správní řízení zahájené na návrh ze dne 27. 6. 2022 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0268/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky zastavil.
19. 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

20. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
21. 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.
22. Podle § 257 písm. j) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.
23. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona bylo zahájeno na základě písemného návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o zrušení původního vyloučení.
24. V průběhu vedení správního řízení (dne 29. 8. 2022, tedy ještě před podáním rozkladu) došlo k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku ukončeno. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k naplnění zákonem předpokládaného procesního důvodu pro zastavení správního řízení. Po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky je tedy jasné, že již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval.
25. Dodávám, že i kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze. Skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, je totiž zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. j) zákona. Nadto lze uvést, že k meritornímu přezkumu Úřadem ani nedošlo, a to s ohledem na zastavení části správního řízení výrokem I napadeného rozhodnutí a zamítnutí návrhu v části další výrokem II napadeného rozhodnutí.
26. K povinnosti Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 10 As 80/2015 ze dne 3. 12. 2015, v němž uvedl, že Úřad „nemá po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již žádnou pravomoc věcně přezkoumávat zadávací řízení a ukládat případné sankce (s výjimkou

uložení sankce za porušení dříve uloženého zákazu uzavření smlouvy). Takový postup by byl nad rámec zákonem svěřené pravomoci Úřadu a tedy nepřípustný“. 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. Konstatuji, že povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.

27. Co se týká námitek uvedených v rozkladu, shledávám, že nejsem oprávněn se jimi zabývat. Pro uskutečnění věcného přezkumu je nejdříve třeba splnit procesní podmínky pro vedení správního řízení, respektive zkoumat, zda zde nejsou skutečnosti, které by vedení správního řízení bránily ve smyslu § 257 zákona. V předmětné věci taková skutečnost nastala, neboť uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky došlo k odpadnutí předmětu řízení a vznikla tak překážka, pro kterou již Úřad nemůže ve věci rozhodnout.
28. Z obsahu správního spisu není zřejmé, že by některý z účastníků tvrdil, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků. Nezbyvá proto než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VI. Závěr

29. 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

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

Obdrží

1. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Tomáš Ferenc, advokát, Nádražní 58/110, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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