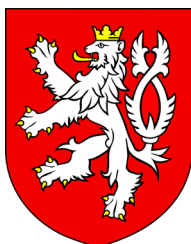




UOHSX005TUAO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R51/2013/VZ-9702/2014/310/PSe

Brno 12. května 2014

V řízení o rozkladu ze dne 22. 2. 2013 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **VÝTAHY, s.r.o.**, IČ 46342354, Vrchovecká 216, 594 29 Velké Meziříčí
proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-1165/2013/523/JPe ze dne 6. 2. 2013 vydaném ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Statutárního města Brna, městská část Brno - Starý Lískovec**, IČ 44992785, Klobásova 9, 625 00 Brno,

učiněných v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky „**Modernizace výtahů v Brně - Starém Lískovci**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 3. 2012 pod ev. č. 210324 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 3. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 66-107833,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) 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-S523/2012/VZ-1165/2013/523/JPe ze dne 6. 2. 2013

ruším

a věc

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení veřejné zakázky

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 5. 9. 2012 návrh společnosti VÝTAHY, s.r.o., IČ 46342354, Vrchovecká 216, 594 29 Velké Meziříčí (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Statutárního města Brna, městská část Brno - Starý Lískovec, IČ 44992785, Klobásova 9, 625 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky „Modernizace výtahů v Brně - Starém Lískovci“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 3. 2012 pod ev. č. 210324 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 3. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 66-107833 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dle bodu 4.1.5. zadávacích podmínek veřejné zakázky tvoří součást kompletní zadávací dokumentace též část „Projektová dokumentace“ s názvem „*Modernizace výtahů v Brně Starém Lískovci v bytových domech na ulici Dunajská 37, 39, 41, 43, 45, Kosmonautů 23, Labská 29, 31, 33, 35, 37, Sevastopolská 1, 3, 5, 7, 9, 11, Vltavská 2*“, zpracovaná *do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky projektantem Pam Arch s.r.o. se sídlem Vránova 3/1241, 621 00 Brno v 11/2011 pod zakázkovým číslem 38/2011, s technickými podmínkami ve formě souhrnu všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky dodávky a na stavební práce související, jejichž prostřednictvím je předmět veřejné zakázky popsán ...*“ (dále jen „**projekt**“).
3. Dle bodu 8.6.1. zadávacích podmínek veřejné zakázky je předmět veřejné zakázky specifikován projektem. Projekt je dále přílohou č. 7 zadávacích podmínek.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. Projekt obsahuje jednotlivé „dokumentace pro stavební povolení“ akce „Stavební úpravy dojezdu výtahu“ pro jednotlivé bytové domy v Brně na ulici Dunajská, č. orientační 37, 39, 41, 43 a 45 (dále jen „**bytové domy Dunajská**“) rozdělenou na jednotlivé výkresy obsahující textovou zprávu, případně i výkresovou část, a to mimo jiné výkresy, A - Průvodní zpráva, B - Souhrnná technická zpráva a výkresy F - Technologická část.
5. Ve výkresu B - Souhrnné technické zprávě, v bodu 1. - Urbanistické, architektonické a stavebně technické řešení, písm. c) - Technické řešení výtahu, je u bytových domů Dunajská uveden zadavatelem požadovaný rozměr hloubky klece výtahu vždy 1250 mm.
6. Ve výkresech F - Technologické části, Technické zprávě, bodu 2. - Technická data výtahu, je u bytových domů Dunajská uveden zadavatelem požadovaný rozměr hloubky klece výtahu vždy 1220 mm.
7. Dne 15. 6. 2012 bylo navrhovateli zadavatelem doručeno oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky ze dne 14. 6. 2012.
8. Dne 22. 6. 2012 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, které odůvodnil tím, že nabídka uchazeče VARSTA, s.r.o., IČ 26917840 sídlem Barvy 8, 638 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“) byla dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí hodnocena, ačkoli v parametru „Světlá hloubka kabiny výtahu“ obsahuje hodnotu 1120 mm oproti požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci.
9. Námitkami proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky se navrhovatel domáhal vyřazení nabídky vybraného uchazeče pro nesplnění zadávacích podmínek a vyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení v souladu s § 76 odst. 6 zákona a současně učinění rozhodnutí zadavatele o výběru nabídky navrhovatele jako nabídky nejvhodnější.
10. Dne 29. 6. 2012 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ze dne 27. 6. 2012, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
11. Dne 9. 7. 2012 doručil navrhovatel Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jelikož nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky za učiněné v souladu se zákonem. Tímto dnem Úřad zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S406/2012/VZ vedené ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky.
12. Dne 6. 8. 2012 zrušil zadavatel zadávací řízení veřejné zakázky, a to s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zadavatel uvedl, že *„se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Těmito důvody jsou nemožnost ověření reálné instalace konkrétního výtahu z nabídky vybraného dodavatele, a tím nemožnost ověření nabízeného technického řešení v budovách pro bydlení obdobného charakteru.“*
13. Dne 16. 8. 2012 podal navrhovatel námitky proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, jelikož tento úkon zadavatele považoval za netransparentní a učiněný v rozporu s požadavky § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel námitkám směřujícím proti zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky nevyhověl.

II. Správní řízení

14. Dne 5. 9. 2012 doručil navrhovatel Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jelikož nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách proti zrušení zadávacího řízení za učiněné v souladu se zákonem (dále jen „**návrh**“).
15. Navrhovatel v návrhu namítal, že nebyly naplněny zákonné předpoklady postupu zadavatele. Zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem, když zrušil zadávací řízení, aniž by byly bývaly naplněny zákonem (taxativně) stanovené důvody, jelikož v daném případě nenastaly podmínky ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Argumentace užitá pro odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení byla dle navrhovatele nekonkrétní a pro navrhovatele těžko srozumitelná.
16. Zadavatelem prezentované důvody pro zrušení zadávacího řízení je dle navrhovatele třeba posoudit ve smyslu zákonem definovaných pojmů „důvody hodné zvláštního zřetele“, tzn., že důvod pro zrušení zadávacího řízení musí stát vně zadavatele, musí mít objektivní povahu a současně se musí dotýkat samotného smyslu dokončení zadávacího řízení (tzn. tento popírat). K tomu navrhovatel blíže odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 s tím, že *„jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“*
17. Postup zadavatele vedoucí ho k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení rozhodnutí dle navrhovatele navíc zakládá rozpor se zásadou transparentnosti, jelikož v jeho postupu jsou shledány takové prvky, jež činí kroky zadavatele v závěrečné fázi zadávacího řízení stěží kontrolovatelné, nečitelné a nepřehledné, přičemž vše uvedené vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednání zadavatele.
18. Navrhovatel se návrhem domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
19. Dne 5. 11. 2012 Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-20102/2012/522/JPe oznámil účastníkům řízení, že z moci úřední rozšířil dosavadní předmět správního řízení o přezkoumání souladu postupu zadavatele s ustanovením § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona. Toto rozšíření věci, ve které bylo správní řízení nadále vedeno, odůvodnil Úřad tím, že na základě předložené zadávací dokumentace získal pochybnosti týkající se správného a úplného stanovení požadavku zadavatele na hloubku klece výtahu v zadávací dokumentaci.
20. Dne 5. 11. 2012 Úřad dále vydal usnesení č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-20134/2012/522/JPe, jímž určil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) účastníkům správního řízení lhůtu k uplatnění jejich procesních práv podle § 36 správního řádu. Lhůtu k vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí Úřad zadavateli i navrhovateli stanovil do 13. 11. 2012.
21. Dne 14. 11. 2012 se do své datové schránky přihlásil navrhovatel. Tímto dnem byl navrhovateli doručen jak přípis Úřadu č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-20102/2012/522/JPe, tak usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-20134/2012/522/JPe.

III. Napadené usnesení

22. Dne 6. 2. 2013 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-1165/2013/523/JPe (dále jen „**napadené usnesení**“). Výrokem napadeného usnesení Úřad správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť se žádost navrhovatele ze dne 5. 9. 2012 stala zjevně bezpředmětnou.
23. V odůvodnění napadeného usnesení (dále jen „**odůvodnění**“) Úřad k přezkumu souladu postupu zadavatele s ustanovením § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona uvedl svá zjištění, že „*V daném případě zadavatel uvedl 2 odlišné hodnoty požadované hloubky klece výtahů v bytových domech Dunajská, a to 1220 mm a 1250 mm.*“ Dále Úřad zjistil, že v zadávacím řízení veřejné zakázky již uplynula lhůta pro podání nabídek.
24. K tomuto zjištění Úřad v odůvodnění připojil úvahy, že „*Stanovení rozdílných rozměrů hloubky klecí výtahů v bytových domech na ulici Dunajská mohlo mít vliv na zpracování nabídek uchazečů, případně na okruh uchazečů, neboť dodavatelé neznali s jistotou požadavek zadavatele na hloubku klece výtahu, což mohlo mít vliv na to, jaký výtah zadavatel nabídnou.*“
25. Tyto úvahy vedly Úřad k závěru uvedenému v odůvodnění, že „*Takový postup zadavatele je v rozporu nejen se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona, ale rovněž s ustanovením § 44 odst. 1 zákona.*“ Zjištění Úřadu, že v zadávacím řízení veřejné zakázky již uplynula lhůta pro podání nabídek, vedlo Úřad k závěru, že „*nápravy zjevné nejednoznačnosti zadávací dokumentace není možné dosáhnout změnou zadávací dokumentace. Nápravy vadného stavu nelze dosáhnout jinak, než zrušením zadávacího řízení.*“
26. Výrok napadeného usnesení pak Úřad odůvodnil tím, že „*i přes pochybení zadavatele, týkající se důvodů zrušení zadávacího řízení, nelze přistoupit k uložení nápravného opatření spočívajícím ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2012, neboť jak je výše uvedeno, zadávací řízení je stíženo vadou, kterou nelze napravit a která odůvodňuje zrušení zadávacího řízení.*“
27. Úřad na základě této úvahy dospěl k závěru, že návrhu nelze vyhovět a zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, jelikož „*v daném případě by nebylo účelné ukládat nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.*“

IV. Námitky rozkladu

28. Dne 22. 2. 2013 podal navrhovatel rozklad směřující proti napadenému usnesení, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě. Navrhovatel v rozkladu k procesním vadám správního řízení namítá, že ve vztahu k navrhovateli Úřad nepostupoval v souladu s § 39 odst. 1 a § 36 odst. 3 správního řádu, když mu usnesení č. j. ÚOHS-S523/2012/VZ-20134/2012/522/JPe ze dne 5. 11. 2012 doručil dne 14. 11. 2012, tedy až po uplynutí lhůty, kterou mu Úřad stanovil za účelem možnosti vyjádření se k podkladům rozhodnutí v důsledku rozšířeného předmětu správního řízení. Navrhovatel tedy vůbec neměl – na rozdíl od zadavatele – možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, na základě kterých Úřad vydal napadené usnesení.
29. Navrhovatel k tomu blíže namítá, že se tím Úřad dopustil zásadního porušení procesních práv navrhovatele a svým postupem založil nepřípustnou nerovnost účastníků správního řízení odporující ustanovení § 7 odst. 1 správního řádu.

30. Navrhovatel dále namítá, že tento postup Úřadu nelze nazvat jinak než flagrantním porušením zákona, obzvláště v situaci, kdy si sám Úřad musí být vědom poškození navrhovatele jako účastníka řízení, jelikož příslušné informace o napadené časové souslednosti kroků Úřadu vyplývají přímo ze správního spisu. Tento postup Úřadu dle navrhovatele fakticky přiznal vyšší rozsah oprávnění zadavateli na úkor navrhovatele, kterému bylo právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí zkráceno.
31. Dle této námítky rozkladu odporuje postup Úřadu nejen § 7 odst. 1 správního řádu (ve spojení s § 39 odst. 1 a § 36 odst. 3 správního řádu), ale zakládá i rozpor s ústavními principy. Na porušení citovaných ustanovení správního řádu je dle navrhovatele nutné v rovině ústavněprávní nahlížet jako na porušení práva navrhovatele na spravedlivý proces dle hlavy páté Listiny základních práv a svobod vyhlášené usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „**Listina**“) a jedná se rovněž o porušení práva na rovnost účastníků řízení ve smyslu čl. 37 odst. 3 Listiny. Navrhovatel totiž činil příslušné procesní úkony ve správním řízení, jehož předmět byl vymezen původním návrhem (petitem) navrhovatele, aniž by měl možnost reagovat na modifikaci předmětu správního řízení v důsledku jeho rozšíření Úřadem.
32. K zákonnosti a správnosti napadeného usnesení navrhovatel namítá, že Úřad zcela rezignoval na uložení pokuty zadavateli za správní delikt, ačkoli sám Úřad v bodě 43 napadeného usnesení přisvědčil původnímu tvrzení navrhovatele, že zadavatel nebyl oprávněn zadávací řízení z jím tvrzených důvodů zrušit. Navrhovatel k tomu blíže namítá, že Úřad pro nezákonnost nezrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení z tvrzených důvodů i přesto, že takový úkon zadavatele byl Úřadem v odůvodnění výslovně prohlášený za vadný, tj. i přesto, že Úřad měl plné vědomí o postupu zadavatele v rozporu se zákonem. Tímto svým posouzením případu Úřad chybně stanovil, že nezákonně přijaté rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení vyvolává právní účinky bezvadného právního úkonu.
33. K tomu navrhovatel dále namítá, že odůvodnění tak zcela kontrastuje s výrokovou částí napadeného usnesení, a to s ohledem na absenci uložení pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu v podobě nezákonného zrušení zadávacího řízení, a celkově působí zmatečnost a nepřezkoumatelnost výsledku prvoinstančního přezkumu.
34. K zákonnosti a správnosti napadeného usnesení navrhovatel dále namítá, že Úřad v situaci, kdy má Úřad za prokázané, že usnesení Rady městské části Starý Lískovec ze dne 6. 8. 2012 nebylo učiněno v souladu se zákonem, neuložil zadavateli povinnost paušální náhrady nákladů správního řízení v souladu s vyhláškou č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách. Dle této námítky rozkladu navrhovatele k tomu byl Úřad povinen, jelikož bylo prokázano, že správní řízení bylo vyvoláno jako následek porušení zákonných povinností zadavatele. Za takové situace měl Úřad dle názoru navrhovatele povinnost podle § 79 odst. 5 správního řádu uložit zadavateli náhradu nákladů řízení paušální částkou. Navrhovateli není známo, z jakého důvodu Úřad zcela rezignoval na represivní (sankční) funkci institutu nákladů řízení, která má být uplatněna v případě, že zadavatel porušením své povinnosti způsobil, že správnímu orgánu vznikly náklady.

Závěr rozkladu

35. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu v plném rozsahu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

36. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení postupem podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 a § 152 odst. 2 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

37. 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 dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
38. Úřad tím, že na základě zjištěných skutečností posoudil, že se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, postupoval nesprávně.
39. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného usnesení.

VI. K důvodům zrušení napadeného usnesení

K předpokladům uložení nápravného opatření podle návrhu

40. Podle § 112 odst. 1 písm. c) zákona vykonává Úřad dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém mimo jiné ukládá nápravná opatření (§ 118).
41. 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 návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
42. Zákon předpokládá uložení nápravného opatření v situaci, když je vedeno správní řízení zahájené doručením návrhu, nebo zahájené Úřadem z moci úřední. Zákonné podmínky pro uložení některého, resp. některých z nápravných opatření, jež jsou vymezeny § 118 odst. 1 zákona, je nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky, podstatné ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a neuzavření smlouvy. Tyto tři podmínky uložení nápravného opatření Úřadem jsou podmínkami kumulativními.
43. Toto správní řízení je vedeno mimo jiné ve věci vymezené návrhem. Návrhem navrhovatel brojil proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem v rozporu se zákonem. Nápravné opatření, jehož se navrhovatel domáhal, bylo zrušení úkonu, jímž zadavatel zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.

44. Úřad v bodě 43 odůvodnění dospěl k závěru, že důvod, pro který zadavatel zrušil zadávací řízení, nelze ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. K tomuto závěru o nedodržení zákona dospěl Úřad za situace, kdy nedošlo k uzavření smlouvy v zadávacím řízení veřejné zakázky. Úřad v odůvodnění však neučinil závěr o možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky tímto nezákonným postupem zadavatele.

K nesprávnosti posouzení návrhu Úřadem jako zjevně bezpředmětného

45. Úřad v bodě 43 odůvodnění dále dospěl k závěru, že „*i přes uvedené pochybení zadavatele, týkající se důvodů zrušení zadávacího řízení, nelze přistoupit k uložení nápravného opatření spočívajícím ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2012, neboť jak je výše uvedeno, zadávací řízení je stiženo vadou, kterou nelze napravit a která odůvodňuje zrušení zadávacího řízení.*“
46. Vadou, kterou nelze napravit a která odůvodňuje uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, přitom Úřad mínil svá skutková zjištění v bodech 35 až 39 odůvodnění, v nichž prokázal, že předchozí, návrhem nenapadený, postup zadavatele v zadávacím řízení byl v rozporu nejen se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona, ale rovněž s ustanovením § 44 odst. 1 zákona.
47. Ve vztahu k možnosti uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona Úřad dospěl k závěru, že „*v daném případě by tedy nebylo účelné ukládat nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.*“
48. Pokud Úřad dospěl k závěru, že „*by nebylo účelné ukládat nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení*“, pak činil něco, k čemu není žádným právním předpisem zmocněn. Posuzování účelnosti uložení nápravného opatření je otázkou, resp. činností Úřadu, zcela odlišnou od zákonem uložené povinnosti zjištění skutkového stavu mimo jiné v rozsahu, který je nezbytný pro eventuální postup Úřadu ve správním řízení podle § 66 správního řádu.
49. Předpokladem postupu podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je vznik té skutečnosti v průběhu správního řízení, že se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětnou žádostí. Při posuzování bezpředmětnosti návrhu musí Úřad zásadně vycházet z přezkoumatelného zhodnocení objektivní možnosti či nemožnosti jeho dalšího postupu ve správním řízení vedoucího k zákonem předpokládanému cíli, tj. k vydání meritorního rozhodnutí o návrhu.
50. Návrhem se navrhovatel domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Přitom v průběhu správního řízení před vydáním napadeného usnesení nenastala žádná skutečnost, která by Úřadu znemožňovala vydání meritorního rozhodnutí o návrhu. Možnost uložení nápravného opatření podle návrhu tedy nadále trvá. Návrh se tedy z hlediska uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona bezpředmětným nestal.
51. Možnost uložení dvou nápravných opatření spočívajících jednak ve zrušení úkonu zadavatele v podobě zrušení zadávacího řízení a jednak v (následném) zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky lze Úřadem poměřovat výhradně se zákonem předpokládanými okolnostmi. Takovými zákonem předpokládanými okolnostmi ve vztahu k nápravným opatřením je trvání jednotlivých, kumulativních předpokladů vymezených zejm. v hypotéze § 118 odst. 1 zákona.

52. Faktický efekt zrušení zadávacího řízení, o kterém by Úřad shledal, že proběhlo v rozporu se zákonem, naopak není žádnou zákonem předpokládanou okolností. Okolnost, že se faktický dopad uložení některého, resp. některých z nápravných opatření podle § 118 odst. 1 zákona může shodovat s faktickým efektem eventuálně protiprávního stavu tak nemůže a nesmí být pro postup Úřadu nijak určující.
53. Působení zásady legality se do tohoto správního řízení promítá tím, že Úřad nemůže, než (vedle eventuálních procesních důvodů zastavení správního řízení) meritorně rozhodnout o návrhu navrhovatele a případně ve vztahu k eventuálně nezákonnému zrušení zadávacího řízení zadavatelem přijmout nápravné, resp. nápravná opatření.
54. Takový postup Úřadu se přitom nijak nedotýká povinnosti Úřadu stanovené mu § 118 odst. 1 zákona uložit eventuální další, jiné nápravné resp. nápravná opatření, nastanou-li zákonné předpoklady pro uložení nápravného opatření ve vztahu k eventuálnímu nedodržení § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona zadavatelem.

Shrnutí

55. Jak jsem uvedl výše, v průběhu správního řízení před vydáním napadeného usnesení nenastala žádná skutečnost, která by Úřadu znemožňovala vydání meritorního rozhodnutí o návrhu navrhovatele. Možnost uložení nápravného opatření podle návrhu tedy nadále trvá. Návrh se tedy z hlediska uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona bezpředmětným nestal.
56. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.
57. Podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhová rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas.
58. Jelikož jsem v rámci přezkumu zákonnosti zjistil, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání, není možné ve věci postupovat jiným způsobem, a tedy ani přezkoumávat správnost rozhodnutí v rozsahu námitek podaných rozkladů.
59. V novém projednání věci se bude Úřad ve smyslu závazného právního názoru podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu přezkoumatelným způsobem zabývat otázkou aplikace § 118 odst. 1 zákona na zjištěný stav věci.
60. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.

61. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu a bude-li to nově potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

VII. Závěr

62. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené usnesení je nesprávné v závěru, že se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným, jsem dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady postupu podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro nesprávnost napadeného usnesení.
63. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku 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. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Statutární město Brno, městská část Brno - Starý Lískovec, Klobásová 9, 625 00 Brno
2. VÝTAHY, s. r. o., Vrchovecká 216, 594 29 Velké Meziříčí.

Vypraveno dne

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