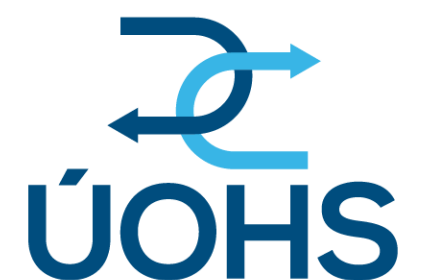


AKTIVNÍ LEGITIMACE K PODÁNÍ NÁMITEK/NÁVRHU V ROZHODOVACÍ PRAXI ÚOHS

Michal Kobza

ředitel Odboru veřejné zakázky I
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Májová konference, Brno, 17.-18.5. 2023






Struktura prezentace

- **Shrnutí aktuální rozhodovací praxe**
- **Co všechno lze z aktuální rozhodovací praxe ÚOHS vyvozovat**
- **...a co už dle ÚOHS z aktuální rozhodovací praxe vyvozovat nelze (ale zadavatelé to někdy činí 😊)**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Kdy ÚOHS nepřiznal aktivní legitimaci**
 - Rozhodnutí předsedy ÚOHS R0020/2022 ze dne 12.4.2022
 - Rozhodnutí ÚOHS S0204/2022 ze dne 27.7.2022, rozhodnutí předsedy ÚOHS R0119/2022 z 1.11.2022
- **Kdy ÚOHS přiznal aktivní legitimaci**
 - *Rozhodnutí ÚOHS S0333/2021 ze dne 10.2.2022, rozhodnutí předsedy ÚOHS R0030/2022 ze dne 9.5.2022*
 - Rozhodnutí ÚOHS S0407/2022 ze dne 23.11.2022
 - Rozhodnutí ÚOHS S0410/2022 ze dne 27.12.2022, rozhodnutí předsedy ÚOHS R0006/2023 ze dne 1.3.2023

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Průběh řízení S 0208/2021, R0020/2022**
 - Zadavatel: HLAVNÍ MĚSTO PRAHA
 - Navrhovatel: Mgr. Helena Deverová, advokátní kancelář
 - Předmět VZ: Správce stavby pro rekonstrukci a dostavbu Průmyslového paláce
 - Rozhodnutí I. stupně z 25.1.2022 - ÚOHS přiznal navrhovateli aktivní legitimaci a konstatoval mj. porušení ZZVZ zadavatelem
- 
- Zadavatel podal 9.2.2022 rozklad
- 
- Rozhodnutí předsedy ÚOHS R0020/2022/VZ ze dne 12.4.2022
- 
- Rozhodnutí I. stupně zrušeno a věc vrácena k novému projednání, neboť nebyla řádně posouzena aktivní legitimace k podání návrhu

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v R0020/2022 - proč není dána aktivní legitimace:**
- **Podstatou předmětu plnění veřejné zakázky byla „správa stavby“, a nikoli poskytování právních služeb** (přestože součástí týmu měl být i právník).
- **Navrhovatel je advokátem**, jehož předmět podnikání je definován zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii, a stavovskými předpisy, a jako takový **není oprávněn poskytovat služby stavebního dozoru**, které zadavatel primárně vyžadoval.
- Navrhovatel **není ani teoreticky oprávněn realizovat předmět veřejné zakázky**.
- **Námítky** navrhovatele **směřovaly proti zadávací podmínce, která se netýkala části veřejné zakázky, kterou by navrhovatel mohl realizovat**, a tedy mu nehrozila přímo žádná újma.

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Navrhovatel neunesl břemeno tvrzení ani stran odvozené újmy, neboť neuvedl ničeho ohledně hlavního dodavatele veřejné zakázky, s nímž plánoval podat společnou nabídku, a tedy nebylo možno ověřit jeho postavení (pod)dodavatele, hrozbu jeho újmy, ani vazbu mezi hlavním dodavatelem a navrhovatelem.**
- **Není obvyklé, aby advokát s marginálním podílem na plnění veřejné zakázky poptával hlavního dodavatele v nesouvisejícím oboru.**



Nebyla splněna podmínka existence vzniklé či hrozící újmy na právech navrhovatele, a nebyla tedy ani dána aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů.

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Průběh řízení S 0204/2022, R0119/2022**
- Zadavatel: Ředitelství silnic a dálnic ČR
- Navrhovatel: Podnikatelský inkubátor Kroměříž, spol. s r. o.
- Předmět VZ: RD na geotechnické práce středních a velkých staveb pozemních komunikací 2022
- Rozhodnutí I. stupně z 27.7.2022 - ÚOHS nepřiznal navrhovateli aktivní legitimaci; návrh navrhovatele zamítnut podle § 265 písm. b) ZZVZ



- Navrhovatel podal 22.8.2022 rozklad



- Rozhodnutí předsedy ÚOHS R0119/2022 ze dne 1.11.2022



- Rozhodnutí I. stupně potvrzeno a rozklad zamítnut

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v S0204/2022 - proč není dána aktivní legitimace:**
- **Navrhovatel musí být dodavatelem působícím na trhu odpovídajícím zadavatelem poptávanému předmětu plnění, jemuž v důsledku tvrzeného porušení zákona ze strany zadavatele hrozí nebo vznikla újma v podobě ohrožení alespoň jeho potenciální možnosti veřejnou zakázku (resp. rámcovou dohodu) realizovat.**
- **Navrhovatel sám nesplňuje profesní kvalifikaci** (*oprávnění k podnikání pro obory výkon zeměměřických činností; geologické práce; oprávnění k hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem (...)* oprávnění k projektování a navrhování objektů a zařízení, které jsou součástí hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem) **a oprávněnost těchto požadavků nezpochybnil.**
- **Zadavatel v ZD vymezil určité činnosti, které bude muset vybraný dodavatel provést vlastními kapacitami (nikoliv poddodavatelsky), k nimž je třeba oprávnění, kterými ale navrhovatel nedisponuje.**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- Z www stránek navrhovatele vyplývá, že poskytuje kancelářské, technologické, prostorové zázemí a poradenské služby začínajícím podnikům s tím, že nabízí pronájem kanceláře, virtuální sídla, business centra a virtuální kanceláře+ poskytování grafických a reklamních služeb, připojení na internet a správa dat, trvalé umístění reklamy, vedení účetnictví, administrativní služby, organizování seminářů a konferencí včetně parkování, ubytování, občerstvení a doplňkového programu pro účastníky.
- **Z ničeho nevyplývá, že by navrhovatel vykonával stavební činnosti (či by se na nich jakkoli podílel), a to ani ve formě běžných výkopových prací, k nimž je dle svého opakovaného tvrzení v rámci správního řízení oprávněn.**
- **Navrhovatel se zabývá činnostmi, jež stojí mimo předmět příslušné rámcové dohody, když neprovádí geologické ani běžné stavební práce.** ÚOHS nevyklučuje, že by se teoreticky mohlo jednat o podnikatele začínajícího podnikat v novém oboru (stavebnictví), avšak této eventualitě kromě obsahu podaných námitek a návrhu nic nenasvědčuje.
- Jen tomu, kdo je teoreticky schopen se o veřejnou zakázku ucházet, může vzniknout v důsledku pochybení zadavatele újma.

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v R0119/2022 - proč není dána aktivní legitimace:**
- Zadavatel ani ÚOHS nemohou za navrhovatele domýšlet, jaké přicházejí do úvahy možnosti jeho účasti v zadávacím řízení a na plnění veřejné zakázky (jaké práce je oprávněn provádět sám a jak zajistí realizaci zbývajících částí zakázky, resp. zda se bude o zakázku ucházet v pozici poddodavatele či účastníka zadávacího řízení, který podá nabídku s jiným způsobilým dodavatelem atp.), a vyvozovat z toho závěry, že je aktivně legitimován.
- Je nezbytné trvat na tom, že se oprávnění k podání námitek ve smyslu § 241 ZZVZ a návrhu ve smyslu § 250 ZZVZ posuzuje na základě obsahu námitek, resp. návrhu.
- **Navrhovatel nedisponuje žádným z oprávnění potřebných k realizaci veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody**, a proto není sám oprávněn realizovat její stěžejní část (tj. odborný geotechnický průzkum staveb).
- Navrhovatel **námítky směřoval zejména proti zadávacím podmínkám, které se ho osobně netýkají** (jejich případná nezákonnost mu nemůže způsobit přímou újmu), neboť s nimi související odborné činnosti není oprávněn sám realizovat (protože nedisponuje potřebnými živnostenskými oprávněními).

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- Pokud měl navrhovatel v úmyslu podat nabídku spolu s dalším dodavatelem oprávněným realizovat stěžejní část veřejné zakázky, anebo být „jen“ jeho poddodavatelem, měl tohoto **dodavatele identifikovat a rozvést způsob jejich vzájemné spolupráce, což neučinil**. O to víc to platí v případě, kdy namítá nezákonnost částí zadávacích podmínek, které se ho netýkají, ale mohou se týkat jeho potenciálního obchodního partnera, se kterým měl v plánu se na zakázce podílet a který disponuje příslušnými oprávněními (na rozdíl od navrhovatele). **V takovém případě ale bylo nezbytné, aby navrhovatel specifikoval újmu, která hrozí právě tomuto dalšímu dodavateli v důsledku nezákonných zadávacích podmínek, a od něhož navrhovatel odvozuje svou újmu.**
- Za účelem doložení aktivní legitimace postačuje, když stěžovatel, resp. navrhovatel prokáže, že **je oprávněn veřejnou zakázku plnit** (tj. zejména že má potřebná živnostenská oprávnění), **aniž by musel současně dokládat, že je toho skutečně i schopen** (tj. že disponuje nezbytnými zkušenostmi, zaměstnanci, výrobními prostředky či kapitálem).
- Musí být ale splněna i druhá podmínka stanovená v § 241 odst. 1 ZZVZ, tj. existence vzniklé či hrozící újmy v důsledku tvrzených pochybení zadavatele, **doložená v souladu s § 244 odst. 3 ZZVZ.**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Průběh řízení S 0333/2021, R0030/2022**
- Zadavatel: Kraj Vysočina
- Navrhovatel: SOR Libchavy spol. s r.o.
- Předmět VZ: Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022
- Rozhodnutí I. stupně z 10.2.2022 - ÚOHS přiznal navrhovateli aktivní legitimaci; návrh navrhovatele zamítnut podle § 265 písm. a) ZZVZ
- ↓
- Navrhovatel podal 25.2.2022 rozklad
- ↓
- Rozhodnutí předsedy ÚOHS R0030/2022 ze dne 9.5.2022
- ↓
- Rozhodnutí I. stupně potvrzeno a rozklad zamítnut
- ↓
- **Zrušeno rozsudkem KS v Brně č. j. 62 Af 22/2022-234 ze dne 9. 12. 2022. Právní posouzení k aktivní legitimaci stále relevantní!**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v S0333/2021 - proč je dána aktivní legitimace:**
- **Poddodavatel spadá pod širokou definici dodavatele v § 5 ZZVZ, pokud zboží, služby či stavební práce, které jsou předmětem plnění (či části) veřejné zakázky, nabízí, **byť by to bylo prostřednictvím jiného dodavatele, který podává v zadávacím řízení nabídku.****
- **Poddodavateli dodávajícímú klíčové součásti celkového plnění, může zprostředkovaně potenciálně hrozit či vzniknout újma v důsledku nemožnosti dosažení zisku z poddodavatelského vztahu, pokud ztratí možnost s příslušným dodavatelem uzavřít poddodavatelskou smlouvu na plnění části předmětu veřejné zakázky.**
- Navrhovatel je jedním z předních výrobců autobusů působících na území České republiky a **dodávka autobusů bude v šetřeném případě jedním ze zcela klíčových poddodavatelských plnění ve prospěch dopravců, kteří budou zajišťovat poskytnutí služby na zajištění dopravní obslužnosti pro potřeby zadavatele.**
- **Bez zajištění autobusů nemůže žádný dopravce veřejnou zakázku plnit.**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Aktivní legitimace nesvědčí každému dodavateli, který může teoreticky vystupovat jako poddodavatel.** Vždy je třeba zvažovat, o jaké poddodavatelské plnění se jedná z hlediska jeho charakteru (generické – např. písek nebo cihly vs. unikátní – vysoce customizované a na míru vyráběné přístroje apod.), významu pro plnění veřejné zakázky, nakolik výběr poddodavatele záleží na dodavateli a nakolik do něj svými velmi konkrétními požadavky zasahuje zadavatel apod.
- (Pod)dodávka autobusů je nezbytným předpokladem pro plnění smlouvy o zajištění dopravní obslužnosti a **nejedná se o jednoduché, generické plnění, ale naopak o plnění klíčové, na které sám zadavatel klade specifické požadavky.**
- Stanovením zadávacích podmínek navrhovateli nepochybně mohla vzniknout újma v podobě ušlého zisku, kdy **navrhovatel nebude moci realizovat svůj zisk na základě poddodavatelské smlouvy uzavřené s konkrétním vybraným dopravcem za účelem dodávky nových autobusů.**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Průběh řízení S0407/2022**
- Zadavatel: Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost
- Navrhovatel: PORR a.s.
- Předmět VZ: Výstavba provozního úseku I.D metra v Praze - úsek (Olbrachtova) – Nové Dvory
- Rozhodnutí I. stupně z 23.11.2022 - ÚOHS přiznal navrhovateli aktivní legitimaci; návrh navrhovatele zamítnut podle § 265 písm. a) ZZVZ

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v S0407/2022 - proč je dána aktivní legitimace:**
- Předmětem šetřené veřejné zakázky je zhotovení dopravní stavby.
- **Navrhovatel v rámci svého podnikání vykonává činnosti, resp. je oprávněn k provádění činností, které jsou předmětem veřejné zakázky.**
- Hrozící újma uvedená navrhovatelem v návrhu je újmou dostatečně specifikovanou v intencích zákona, neboť z navrhovatelova tvrzení je znatelné, že újmu **spatřuje v tom, že v důsledku jím tvrzených porušení zákona zadavatelem nebude schopen prokázat kvalifikaci**, a tedy ani získat veřejnou zakázku.
- **Navrhovatel je alespoň teoreticky způsobilý veřejnou zakázku realizovat, neboť je oprávněn provádět činnosti, jež jsou jejím předmětem.** Závěry vyslovené v rozhodnutí R0020/2022 nelze na nyní šetřený případ aplikovat, neboť se vztahují ke konkrétní specifické situaci, která je od nyní řešeného případu zcela odlišná.
- Příčinná souvislost mezi tvrzenou újmou či její hrozbou a namítaným postupem se má za prokázanou již tehdy, pokud je zjevné, že **napadená zadávací podmínka obecně může vést k následku, jenž navrhovatel označuje jako újmu.**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Aktivní legitimaci k podání námitek, potažmo návrhu je nutno vykládat extenzivně, neboť je žádoucí, aby přezkumné řízení před Úřadem bylo dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30. 5. 2014).**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

▪ Průběh řízení S 0410/2022, R0006/2023

- Zadavatel: Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace
 - Navrhovatelé: Energy Benefit Centre a.s., Gardenline s.r.o.
 - Předmět VZ: Rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy
 - Rozhodnutí I. stupně z 27.12.2022 - ÚOHS přiznal navrhovateli aktivní legitimaci a konstatoval mj. porušení ZZVZ zadavatelem
- ↓
- Zadavatel podal 6.1.2023 rozklad
- ↓
- Rozhodnutí předsedy ÚOHS R0006/2023 ze dne 1.3.2023
- ↓
- Rozhodnutí I. stupně potvrzeno a rozklad zamítnut

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v S0410/2022 - proč je dána aktivní legitimace:**
- Předmětem šetřené zakázky je **realizace stavby metodou Design & Build.**
- **Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. je dodavatelem projekčních prací,** resp. je držitelem osvědčení o oprávnění k podnikání v oboru „Projektová činnost ve výstavbě“, tudíž nabízí plnění, na jehož získání zadavatel vypsál zadávací řízení.
- **Významným specifikem šetřené veřejné zakázky je její zadávání metodou Design & Build,** jež přenáší odpovědnost za zpracování projektové dokumentace a její naplnění na zhotovitele.
- Je zřejmá **výrazná provazba mezi projekční činností a stavebními pracemi,** z níž plyne **logická potřeba úzké spolupráce** více subjektů.
- Nelze vyloučit že se o veřejnou zakázku zadávanou metodou Design & Build může ucházet právě „toliko“ projektant, jenž bude za tímto účelem shromažďovat realizační tým.
- **Žádnou z částí nabízeného plnění nelze považovat za marginální,** neboť jsou úzce provázány a **jedna činnost bez druhé při tomto způsobu realizace plnění nemůže obstát.**

Shrnutí aktuální rozhodovací praxe

- **Stěžejní závěry v R0006/2023 - proč je dána aktivní legitimace:**
- Projekční práce sice mohou ve finančním rozsahu hrát roli malou, ale v rámci samotného předmětu plnění tomu tak není.
- Byť **stavební práce** obsáhnou větší část předpokládané hodnoty veřejné zakázky, **bez prací projekčních nemohou být vůbec zahájeny.**
- Zásadní je, že **zadavatel chce, aby vybraný dodavatel nejen stavěl, ale také zpracoval projektovou dokumentaci, na základě které bude teprve stavěno.**
- **Rozhodovací praxe ÚOHS a předsedy ÚOHS nemá mít za cíl pojmát možnost obrany proti postupům zadavatele příliš restriktivně, ačkoliv se tento požadavek ze strany zadavatele ve správním řízení opakuje poměrně často. I odkazovaná rozhodnutí se týkala případů, kde šlo o opravdu zjevný nedostatek aktivní legitimace.**
- **V případě, kdy jsou projekční práce nutným předpokladem prací stavebních, nemohou vznikat o aktivní legitimaci navrhovatele Energy Benefit Centre pochybnosti.**

Co všechno lze z aktuální rozhodovací praxe ÚOHS vyvozovat

- Při posuzování oprávněnosti podat námitky je třeba přihlížet k oprávněním podnikání stěžovatele a posuzovat je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k tomu, co je stěžovatelem napadáno, aby bylo možno vyhodnotit, zda stěžovateli hrozí/vzniká újma.
- I poddodavatel může být jako dodavatel podle § 5 ZZVZ aktivně legitimován k podání námitek/návrhu, v takových případech je třeba uvést v námitkách detailněji v čem a jak konkrétně stěžovateli může vzniknout/hrozit újma.

...a co už dle ÚOHS z aktuální rozhodovací praxe vyvozovat nelze

- ~~▪ Zakázku na stavební práce nemůže u zadavatele úspěšně námitkami napadat stavební firma běžně působící na trhu provádění stavebních prací, když neuvede jak konkrétně se jej namítaná zadávací podmínka dotýká.~~
- ~~▪ Nesplňuje-li stěžovatel technickou kvalifikaci, nemůže být stěžovatel aktivně legitimován.~~
- ~~▪ Pro posouzení aktivní legitimace dodavatele je nějak rozhodné, která část koncernu je stěžovatelem a zda jiná část koncernu specializující se na předmět VZ podala nabídku v zadávacím řízení či nikoliv.~~
- ~~▪ Poddodavatel je vždy aktivně legitimován.~~

Děkuji Vám za pozornost.

