



UOHSX006N3S4

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R26/2011/VZ-6749/2015/322/KMr

Brno 13. březen 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 31. 1. 2011 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 2. 2011 navrhovatelem –

- **Outulný, a.s.**, IČ 26230992, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr ze dne 11. 1. 2011, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výběr dodavatele stavby v rámci projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov Střední školy řemesel a služeb, Jablonec n. Nisou**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60033043 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 121-176131, a jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **Liberecký kraj**, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec,

a vybraný uchazeč –

- **Metrostav a.s.**, IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr ze dne 11. 1. 2011

r u š í m

a správní řízení

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**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 19. 7. 2010 návrh (dále jen „**návrh**“) navrhovatele – Outulný, a.s., IČ 26230992, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výběr dodavatele stavby v rámci projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov Střední školy řemesel a služeb, Jablonec n. Nisou“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60033043 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 121-176131.
2. Návrhem se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky ze dne 11. 6. 2010 a zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 7. 7. 2010, jakož i vydání navazujícího rozhodnutí, kterým by byl opětovně do zadávacího řízení veřejné zakázky zařazen. Dne 19. 7. 2010 Úřad zahájil toto správní řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Výše zmíněnému správnímu řízení předcházelo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19. 4. 2010, vydané ve správním řízení, vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení totožné veřejné zakázky, kterým byl shledán rozpor se zásadou transparentnosti při postupu zadavatele. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 9. 2009 o vyloučení navrhovatele a uchazeče MIRAS - stavitelství a sanace s.r.o. a všechny následující úkony v zadávacím řízení, neboť shledal, že zadavatel dostatečně neobjasnil, na základě jakých skutečností hodnotící komise dospěla k závěru o neobjektivnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

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

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 11. 1. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť zadavatel při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nezanedbal povinnost postupovat transparentně a nediskriminačně, neboť se snažil pečlivě a zodpovědně posoudit, zda cena nabídnutá navrhovatelem je skutečně mimořádně nízká.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 2. 2. 2011 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad ze dne 31. 1. 2011.

Námítky rozkladu

7. Navrhovatel v rozkladu namítal, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny musí být dostatečně jasné, konkrétní a srozumitelné, Úřad však v napadeném rozhodnutí jen uzavřel, že zadavatel při posouzení nabídkové ceny nezanedbal povinnost postupovat transparentně a nediskriminačně.
8. Navrhovatel v rozkladu dále namítal, že závěr napadeného rozhodnutí, že je ve svém důsledku lhostejný, proč byl navrhovatel vyloučen, zdali z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, nebo z důvodu nedodržení požadavků nabídky, je jako řešení námítky a na něm postavený výrok nedostatečný, absurdní a rozporný.
9. Navrhovatel k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zopakoval, že neexistoval zákonný podklad pro podání výzvy k vysvětlení nabídkové ceny ani k výzvě navrhovatele prostřednictvím hodnotící komise k prohlášení, že je schopen za nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky realizovat, případně k přizvání navrhovatele na jednání hodnotící komise.
10. Navrhovatel v rozkladu namítal, že Úřad ignoroval dřívější rozhodnutí, v nichž dospěl k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena není důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a že zadavatel realizoval i jiné veřejné zakázky, v nichž navrhovatel podal námítky v podobné struktuře jako v případě přezkoumávané veřejné zakázky, v žádném zadávacím řízení však zadavatel nedospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně.
11. Závěrem rozkladu navrhovatel namítal nedostatky odůvodnění rozhodnutí o námítkách. Podle navrhovatele není zřejmé, jaké skutečnosti má zadavatel za prokázané a které nikoli, o jaké důkazy opřel svá skutková zjištění, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a jak věc posoudil po právní stránce.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel se rozkladem domáhal změny napadeného rozhodnutí a navrhoval, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí zadavatele o námítkách proti rozhodnutí o opakovaném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jakož i všechna navazující rozhodnutí.

IV. Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu

13. Dne 19. 9. 2011, po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí a po posouzení případu ve všech souvislostech, vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R26/2011-14851/2011/310-ASc (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým v souladu s § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.
14. Rozhodnutí předsedy Úřadu předseda odůvodnil tím, že navrhovatel v rozkladu nepřednesl novou, dosud neuplatněnou právní argumentaci, či nové skutečnosti a důkazy, nýbrž pouze zopakoval námitky již vznesené v předchozích fázích správního řízení a že v odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad se všemi rozhodnými skutečnostmi a argumenty vyčerpávajícím způsobem vypořádal. Předseda Úřadu proto neshledal důvody pro odchýlení se od závěrů napadeného rozhodnutí.

V. Soudní přezkum rozhodnutí předsedy Úřadu

15. Navrhovatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání. Toto soudní řízení bylo u krajského soudu vedeno pod sp. zn. 62 Af 67/2011.
16. Dne 7. 3. 2013 vydal krajský soud rozsudek č. j. 62 Af 67/2011-78 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), kterým shledal žalobu důvodnou a rozhodl o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení.
17. Krajský soud v rozsudku krajského soudu dospěl k závěru, že zadavatel při vyloučení uchazeče pochybil, neboť rozhodnutí o vyloučení neobsahuje důvody vyloučení uchazeče.
18. Předseda Úřadu podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.
19. Dne 20. 5. 2014 vydal Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) rozsudek č. j. 2 Afs 23/2013-40, kterým kasační stížnost zamítl.
20. NSS shledal kasační stížnost nedůvodnou, protože nosné důvody rozsudku krajského soudu, které vedly ke zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu, obstojí. NSS jen korigoval ne zcela přílehavý dílčí právní názor krajského soudu, že měl zadavatel navrhovatele seznámit s odborným posouzením navrhovatelovy cenové nabídky a že si měl vyžádat vysvětlení nabízených cen ve vztahu k tomuto odbornému posouzení, který však na *ratio decidendi* argumentace krajského soudu neměl zásadní vliv.

VI. Pokračování v řízení o rozkladu

21. V rámci pokračování v řízení o rozkladu potom, co bylo předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu krajským soudem zrušeno a vráceno k dalšímu řízení, Úřad usnesením č. j. ÚOHS-R26/2011/VZ-16231/2014/322/MLr ze dne 20. 8. 2014 účastníkům řízení oznámil, že ve správním řízení byl pořízen nový listinný důkaz, a to oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení uveřejněné dne 7. 9. 2012 ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním

číslem 7251301002001, a určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit v pokračujícím řízení o rozkladu své stanovisko podle § 36 odst. 2 správního řádu.

22. Žádný z účastníků řízení své stanovisko v pokračujícím řízení o rozkladu nevyjádřil. Navrhovatel vyzval Úřad k vrácení kauce. K žádosti navrhovatele o vrácení kauce se Úřad vyjádřil dopisem č. j. ÚOHS-18166/2014/322/MLr ze dne 8. 9. 2014, v němž navrhovatele informoval o tom, že není právního důvodu, na základě kterého by byl Úřad za daného procesního stavu povinen kauci vrátit a že jakmile bude správní řízení pravomocně skončeno, Úřad v závislosti na výroku rozhodnutí bude postupovat podle § 115 odst. 2 nebo § 115 odst. 3 zákona.

VII. Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení rozhodných skutečností s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala v průběhu řízení o rozkladu skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

VIII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

25. Správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S265/2010 bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele, který se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky ze dne 11. 6. 2010 a zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 7. 7. 2010, jakož i vydání navazujícího rozhodnutí, kterým by byl opětovně do zadávacího řízení veřejné zakázky zařazen.
26. V první řadě odkazuji na § 152 odst. 4 správního řádu, podle kterého nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
27. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
28. Podmínky pro zastavení řízení jsou upraveny v § 66 odst. 1 správního řádu. Toto ustanovení vymezuje důvody, na základě kterých musí správní orgán řízení zastavit. Jedním z těchto důvodů je podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Jak judikoval NSS v rozsudku ze dne 19. 3. 2012, č. j. 8 As 103/2011 – 92 „*důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam*“. I kdyby správní orgán rozhodl o žádosti, nijak by toto rozhodnutí právní postavení žadatele nezměnilo.
29. Zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zadavatelem zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření. Návrh se tak stal v průběhu vedení správního

řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl zrušit, nebo v rámci jeho průběhu zrušit jednotlivý úkon zadavatele. Mám za splněnou i druhou podmínku předvídanou § 90 odst. 4 správního řádu, neboť v daném případě nelze hovořit o tom, že by zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

30. V přezkoumávané věci lze proto konstatovat, že by případné rozhodnutí o rozkladu nesplnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly navrhovatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již neexistujícím zadávacím řízení na veřejnou zakázku, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele. Z uvedeného je proto možné shrnout, že v přezkoumávané věci došlo k takové změně okolností, že rozhodnutí o rozkladu nemá pro navrhovatele žádný význam, neboť jeho právní postavení by se ani vydáním rozhodnutí o rozkladu nezměnilo.
31. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

IX. Závěr

32. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
33. 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 nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Outulný, a.s., Bohunická 133/50, 619 00 Brno
2. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec
3. Metrostav a.s., Koželužská 2450/4, 180 00 Praha

Vypraveno dne:

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