



UOHSX0063JIM

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R353/2013/VZ-18058/2014/310/PMa

Brno 22. října 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 10. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 10. 2013, jenž podal navrhovatel –

- společnost **Bus Line a.s.**, IČ 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 21 Semily, ve správním řízení právně zastoupena Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 10. 2013 č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-16190/2013/521/VSt ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ústecký kraj**, IČ 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,

učiněných ve veřejné zakázce „**Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou v oblasti Šluknovsko**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 7. 2. 2013 pod evidenčním číslem 241552, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 4. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 2. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 030-047201, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 11. 4. 2013, jehož dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč –

- společnost **Autobusy Karlovy Vary, a.s.**, IČ 25332473, se sídlem Sportovní 4, 360 09 Karlovy Vary, ve správní řízení právně zastoupena Mgr. Tomášem Šmucem, advokátem se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň,

jsem podle § 152 odst. 5 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 ze dne 10. 10. 2013 č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-16190/2013/521/VSt

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Ústecký kraj, IČ 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dne 7. 2. 2013 do Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 241552, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 4. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 12. 2. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 030-047201, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 11. 4. 2013, oznámení o zahájení otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou v oblasti Šluknovsko“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dne 25. 7. 2013 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh navrhovatele – společnosti BusLine a.s., IČ 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 21 Semily, ve správním řízení právně zastoupené Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení.
2. Dnem doručení návrhu bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 zákona, za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a dále vybraného uchazeče – společnost Autobusy Karlovy Vary, a.s., IČ 25332473, se sídlem Sportovní 4,

¹ Pozn.: 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.

360 09 Karlovy Vary, ve správním řízení právně zastoupené Mgr. Tomášem Šmucrem, advokátem se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

3. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-15074/2013/521/VSt ze dne 9. 8. 2013 (dále jen „**rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření**“) Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 14. 8. 2013 rozklad, který Úřad obdržel téhož dne, a který zaevidoval pod sp. zn. ÚOHS-R235/2013/VZ.
4. Dne 2. 9. 2013 obdržel Úřad sdělení zadavatele ze dne 30. 8. 2013, ve kterém zadavatel uvedl, že v předmětném zadávacím řízení již byla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Ze smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje v oblasti Šluknovsko vyplývá, že smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky byla uzavřena dne 29. 8. 2013.

II. **Napadené usnesení**

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 10. 10. 2013 usnesení č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-16190/2013/521/VSt (dále jen „**napadené usnesení**“), jehož bodem 1. výroku předmětné správní řízení zastavil ve smyslu ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), neboť návrh navrhovatele se stal zjevně bezpředmětným. V bodě 2. výroku napadeného usnesení Úřad řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R235/2013/VZ ze dne 14. 8. 2013 proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-15074/2013/521/VSt ze dne 9. 8. 2013 o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření podle § 88 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření se stal zjevně bezpředmětným.
6. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad ve vztahu k bodu 1. výroku uvedl, že správní orgán podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Následně Úřad poukázal skutečnost, že zadavatel dne 29. 8. 2013 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Z tohoto důvodu se stal návrh navrhovatele, aby Úřad zrušil úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, zjevně bezpředmětným, a Úřad proto napadeným usnesením rozhodl dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného usnesení.
7. K bodu 2. výroku napadeného usnesení Úřad konstatoval, že dle § 88 odst. 1 správního řádu má správní orgán, který vydal rozhodnutí napadené rozkladem, předat spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení rozkladu. Podle § 88 odst. 2 správního řádu platí, že pokud před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu nastal některý z důvodů zastavení řízení uvedený v § 66 odst. 1 písm. a), e), f) nebo g) nebo v § 66 odst. 2 správního řádu, správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, řízení zastaví, ledaže by rozhodnutí o odvolání mohlo mít význam pro náhradu škody. Vzhledem

k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, Úřad dovodil, že se návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření stal zjevně bezpředmětným. Z tohoto důvodu nastala okolnost předvídaná § 88 odst. 2 správního řádu, tj. návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření se stal zjevně bezpředmětným, Úřad byl tedy oprávněn správní řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 29. 10. 2013 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na to, že napadené usnesení je nepřezkoumatelné, neboť neobsahuje odůvodnění, které by vyhovělo požadavkům § 68 odst. 3 správního řádu. Navrhovatel se domnívá, že Úřad měl v napadeném usnesení podrobně popsat, z jakých konkrétních důvodů se návrhy navrhovatele měly stát zjevně bezpředmětnými, a zároveň objasnit, které důvody v rámci jeho správního uvážení k tomuto závěru vedly.
9. Navrhovatel dále namítá, že Úřad nijak neobjasňuje, jaké ustanovení právních předpisů mu brání po uzavření smlouvy v přezkoumání souladu postupu zadavatele se zákonem, případně v uložení pokuty za správní delikt.
10. Dle názoru navrhovatele je napadené usnesení nezákonné, neboť nejsou dány podmínky pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, podle kterého řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Navrhovatel se domnívá, že bezpředmětnost návrhu byla zaviněna výlučně postupem Úřadu, který rozhodnutím o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření nevyhověl návrhu navrhovatele, a to v příkrém rozporu s principem ochrany hospodářské soutěže a primárním účelem Úřadu, kterým je zajistit efektivní ochranu hospodářské soutěže. Navrhovatel tedy uzavírá, že nevydáním předběžného opatření Úřad sám vytvořil podmínky pro to, aby se návrh na zahájení řízení stal bezpředmětným, a zároveň umožnil zadavateli uzavřít smlouvu s tím, že důvodný návrh na uložení zákazu jejího plnění nebylo možné podat s ohledem na přísné podmínky § 118 odst. 2 písm. b) zákona.
11. Navrhovatel nesouhlasí se zastavením řízení o rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření s ohledem na to, že až do zastavení řízení Úřad jako orgán prvního stupně zjevně otálel s předáním spisu předsedovi Úřadu jako orgánu rozhodujícímu o rozkladu. Zároveň navrhovatel namítá, že zastavení řízení o rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření je nezákonné, neboť bylo vydáno v rozporu s § 88 odst. 2 správního řádu. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí o rozkladu může mít význam pro náhradu škody, neboť zrušení nezákonného rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření je zákonným předpokladem podle § 8 odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (dále jen „**zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci**“).
12. Další argumentace navrhovatele se týká vyhýbání se přezkumu zákonnosti postupu zadavatele ze strany Úřadu. Navrhovatel zdůrazňuje, že uzavření smlouvy v žádném případě

neodstraňuje či nezhojuje nezákonnost postupu zadavatele. Uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky nemá za následek, že zadavatel dodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo že tento postup podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tedy že se zadavatel nemohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

13. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad není striktně vázán obsahem návrhu a je povinen přezkoumat postup zadavatele v plném rozsahu. Navrhovatel se tedy domnívá, že na podkladě jeho návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele má Úřad stále možnost přezkoumat, zda zadavatel dodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, a případně rozhodnout o správním deliktu zadavatele.
14. V závěru rozkladu navrhovatel shrnuje, že návrh nemůže být zjevně bezpředmětným, neboť má význam jako podklad pro rozhodnutí Úřadu o správním deliktu zadavatele a Úřad by se měl na podkladě návrhu zabývat věcně otázkou, zda zadavatel dodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a zda nebyl spáchán správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Závěr rozkladu

15. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti navrhovatel v závěru rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

16. Podáním ze dne 11. 11. 2013 se k rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel, když uvedl, že rozklad navrhovatele považuje za zjevně nedůvodný. S ohledem na skutkové okolnosti zadavatel dovedl, že Úřad nemohl o návrzích navrhovatele na uložení nápravného opatření a na vydání předběžného opatření meritorně rozhodnout, neboť se tyto návrhy s ohledem na uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky staly zjevně bezpředmětnými. Zadavatel ve svém vyjádření odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013, z něž mimo jiné vyplývá závěr, že v případě, kdy dojde v průběhu správního řízení k uzavření smlouvy, je správný postup Úřadu, kterým správní řízení zastaví dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
17. Zadavatel své vyjádření doplnil podáním ze dne 26. 11. 2013, v němž uvedl, že zadavatel v současné době realizuje zadávací řízení veřejné zakázky na dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou v oblasti Vejprtsko, v jejímž rámci obdržel nabídku navrhovatele. Zadavatel uvádí, že zatímco v případě předmětné veřejné zakázky navrhovatel napadal jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve výši 26,99 Kč/km, v zadávacím řízení pro oblast Vejprtsko předložil nabídkovou cenu podstatně nižší, a to ve výši 23,74 Kč/km. Zadavatel tedy dovozuje, že návrh navrhovatele je ryze účelový a že v předmětném zadávacím řízení nebyly nabízeny mimořádně nízké nabídkové ceny.

V. Vyjádření vybraného uchazeče

18. Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu navrhovatele ze dne 4. 11. 2013, v němž vybraný uchazeč uvádí, že nepovažuje uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky za nezákonné, a to vzhledem k tomu, že k jejímu uzavření došlo po uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V reakci na tuto skutečnost Úřadu nezbylo, než napadeným usnesením správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavit a taktéž zastavit řízení o rozkladu navrhovatele proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření.

VI. Řízení o rozkladu

19. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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 s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-16190/2013/521/VSt ze dne 10. 10. 2013 podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu předmětné správní řízení zastavil, neboť návrh navrhovatele se stal zjevně bezpředmětným, a současně zastavil správní řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R235/2013/VZ ze dne 14. 8. 2013 proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S465/2013/VZ-15074/2013/521/VSt rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil.

VII. K námitkám rozkladu

22. Nemohu souhlasit s rozkladovou námitkou navrhovatele, že napadené usnesení o zastavení správního řízení je nepřezkoumatelné, neboť neobsahuje odůvodnění dle § 68 odst. 3 správního řádu, a to z toho důvodu, že z odůvodnění napadeného usnesení jednoznačně vyplývá, na základě jakých skutečností Úřad dospěl k závěru o bezpředmětnosti návrhu. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti rozhodnutí o námitkách navrhovatele, když se navrhovatel dožadoval jejich zrušení. Dle § 118 odst. 1 zákona platí, že pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Na základě skutečnosti, že zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu, Úřad tedy již nemohl vyhovět návrhu navrhovatele směřujícímu ke zrušení rozhodnutí zadavatele, ani návrh nebylo možné zamítnout. Z tohoto důvodu se tedy návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným a byly splněny podmínky pro aplikaci ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Ze stejných důvodů bylo zastaveno řízení o rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, když po uzavření smlouvy, již nebylo možné předběžné opatření nařídit. Všechny tyto úvahy Úřad

zakomponoval do odůvodnění napadeného usnesení, jež se vztahovalo k bodu 1. i 2. výroku napadeného usnesení.

23. K námitce navrhovatele, že z napadeného usnesení nevyplývá, jaké ustanovení právních předpisů brání Úřadu po uzavření smlouvy přezkoumat soulad postupu zadavatele se zákonem a případně uložit zadavateli pokutu za správní delikt, uvádím, že z § 113 zákona je zřejmé, že na písemný návrh stěžovatele lze zahájit a vést pouze řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Řízení o uložení sankce je odlišným typem správního řízení, o čemž svědčí i úprava obsažená v § 158 odst. 1 a 2 zákona. Správní řízení o uložení sankce je ve smyslu § 121 odst. 4 zákona oprávněn zahájit a vést pouze Úřad, a to z moci úřední. Návrhem se lze totiž domáhat pouze uložení nápravného opatření, neboť návrh musí být podán do doby uzavření smlouvy (což vyplývá z ustanovení § 110 odst. 3 zákona ve spojení s ustanovením § 111 odst. 5 zákona a ustanovením § 114 odst. 4 a 5 zákona). Z uvedeného tedy vyplývá, že rozhodnout o tom, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, může Úřad pouze ve správním řízení zahájeném z moci úřední, a nikoliv v řízení zahájeném na návrh navrhovatele. S ohledem na tyto skutečnosti tedy nebylo možné postupovat jinak, než správní řízení o návrhu zastavit pro bezpředmětnost, když Úřad nemohl po uzavření smlouvy návrhu vyhovět či jej zamítnout, ani v rámci správního řízení o návrhu rozhodnout o případném spáchání správního deliktu.
24. Co se týče případného spáchání správního deliktu zadavatelem, Úřad může po zvážení všech podkladů a okolností šetřeného případu zahájit správní řízení z moci úřední o spáchání správního deliktu, pokud získá pochybnosti týkající se možného porušení zákona. Zároveň je potřeba konstatovat, že na zahájení správního řízení z moci úřední není právní nárok. Tato skutečnost vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ans 1/2008-84 ze dne 23. 3. 2009, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu nemá místo v jakémkoli případě pasivity správního orgánu, ale pouze tehdy, zakládá-li hmotné právo subjektivní nárok žalobce na vydání rozhodnutí ve věci samé či osvědčení. Nelze tedy s úspěchem podat žalobu proti nečinnosti zejména v případech, kdy je podání ve správním řízení konstituováno toliko jako podnět (sdělení rozporných skutečností, byť má iniciovat konkrétní procesní postup správního orgánu) a nikoli návrh, kterým je správní řízení skutečně zahájeno. Žalobou na ochranu proti nečinnosti se proto nelze domáhat toho, aby bylo správnímu orgánu uloženo zahájit řízení z moci úřední, ale jen toho, aby správní orgán vydal - v řízení již zahájeném — rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení“*.
25. Nemohu se ztotožnit ani s námitkou navrhovatele, že bezpředmětnost návrhu byla zaviněna výlučně postupem Úřadu, který zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření. Úřad při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření přihlédl ke všem podkladům, které měl k dispozici. Při rozhodování vycházel zejména z obsahu návrhu navrhovatele, z oznámení o veřejné zakázce a z dokumentace k veřejné zakázce, což je zřejmé z rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad neshledal důvody k vydání předběžného opatření, návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zamítl. Úřad nemá povinnost návrhu na vydání předběžného opatření vyhovět automaticky, ale pouze v případě je-li to odůvodněno

okolnostmi, a pokud je to nezbytné k zajištění účelu řízení. V daném případě však Úřad dospěl k závěru, že nejsou dány důvody pro vydání předběžného opatření.

26. Dále je potřeba odmítnout námitku navrhovatele, že Úřad jako orgán I. stupně otálel s předáním spisu předsedovi Úřadu jako orgánu II. stupně, a to na základě následujících skutečností. Rozklad proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření byl Úřadu doručen dne 14. 8. 2013 a tímto dnem tedy počala běžet 30 denní lhůta k předání spisu odvolacímu správnímu orgánu ve smyslu § 88 odst. 1 správního řádu. Během této lhůty je Úřad povinen učinit úkony, které jsou nezbytné k předání rozkladu orgánu dohledu. Dne 2. 9. 2013 byl Úřad informován o uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky zadavatelem. Je tedy zřejmé, že o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se Úřad dozvěděl před uplynutím 30 denní lhůty k předání spisu předsedovi Úřadu, a proto Úřad postupoval správně, když správní řízení o rozkladu zastavil dle § 88 odst. 2 správního řádu s poukazem na bezpředmětnost návrhu.
27. Souhlasím s argumentací navrhovatele, že uzavření smlouvy v žádném případě neodstraňuje či nezhojuje nezákonnost postupu zadavatele, a tudíž nevylučuje, že se zadavatel nemohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Napadené usnesení, kterým bylo správní řízení zastaveno, se nevyjadřuje k otázce, zda zadavatel rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutím zadavatele o námitkách navrhovatele porušil zákon. Jak jsem uvedl výše, v případě, že Úřad na základě posouzení všech podkladů a okolností souvisejících s předmětnou veřejnou zakázkou, dospěje k závěru, že zadavatel mohl svým postupem porušit zákon, zahájí správní řízení z moci úřední o spáchání správního deliktu, pokud získá pochybnosti týkající se možného porušení zákona. Lze tedy dát za pravdu navrhovateli v tom, že na podkladu jeho návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele má Úřad stále možnost přezkoumat, zda zadavatel dodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky. Rozhodnutí, zda Úřad zahájí správní řízení z moci úřední, však záleží na tom, zda Úřad bude mít pochybnosti ohledně postupu zadavatele v souladu se zákonem. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že je potřeba zahájit správní řízení z moci úřední, toto řízení by bylo zahájeno nezávisle na návrhovém řízení, které by v každém případě bylo potřeba zastavit pro zjevnou bezpředmětnost. Úřad je však povinen vyhovět požadavkům judikatury, vyjádřeným např. v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 2. 2002 č. j. 2 A 9/2001 – 62, podle kterého: *„Úřad nemůže zahájit správní řízení z vlastního podnětu, nebylo – li ukončeno jiné, dříve zahájené správní řízení na základě návrhu uchazeče, jež se týkalo téže věci a identických účastníků řízení.“*
28. Co se týče námitky navrhovatele ohledně případného nároku na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 8 odst. 2 zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci podotýkám, že rozhodnutí o uložení či zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření je rozhodnutím procesní povahy, které nijak nepředjímá meritorní rozhodnutí. V návaznosti na skutečnost, že nelze určit, zda by v případě nařízení předběžného opatření následně Úřad meritorně rozhodl o zrušení výběru nejvhodnější nabídky a současně, že by smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena s navrhovatelem, není možné hovořit o vzniku škody v důsledku nevydání předběžného opatření ani případnou škodu dále konkretizovat. Na

základě uvedených skutečností je potřeba dovodit, že zastavení správního řízení o rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nemohlo mít význam pro náhradu škody.

VIII. Závěr

29. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
30. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výrokové části uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomu 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. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Karel Muzikář, advokát WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1
3. Mgr. Tomáš Šmucr, advokát, V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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