



UOHSX0061NQG

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R12/2014/VZ-12215/2014/310/LKo

Brno: 11. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 1. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 6. 1. 2014, podaném navrhovatelem

- společností **Strategic Consulting s.r.o.**, IČ 25792920, se sídlem Pod Rapidem 10, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 12. 2013 Mgr. Kryštofem Mannem, advokátem, ev. č. ČAK 4281, se sídlem Na Ořechovce 572/15, 162 00 Praha 6,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S679/2013/VZ-24383/2013/513/KSt ze dne 19. 12. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Kraj Vysočina**, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 11. 2013 společností KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Vydávání novin Kraj Vysočina včetně realizace jejich multimediálního obsahu**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 3. 2013 a uveřejněno dne 25. 3. 2013 pod ev. č. 346151, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 30. 4. 2013 a 20. 6. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 26. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 060-100870, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 2. 5. 2013 a 22. 6. 2013, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společností **R MEDIA, spol. s r.o.**, IČ 48112135, se sídlem Pernerova 673/47, 186 00 Praha 8, 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 č. j. ÚOHS-S679/2013/VZ-24383/2013/513/KSt ze dne 19. 12. 2013

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před 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**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 30. 10. 2013 návrh navrhovatele – společnosti Strategic Consulting s.r.o., IČ 25792920, se sídlem Pod Rapidem 10, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 12. 2013 Mgr. Kryštofem Mannem, advokátem, ev. č. ČAK 4281, se sídlem Na Ořechovce 572/15, 162 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“), ze dne 29. 10. 2013, na přezkoumání úkonů zadavatele – Kraj Vysočina, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 11. 2013 společností KŠD LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných ve veřejné zakázce „Vydávání novin Kraj Vysočina včetně realizace jejich multimediálního obsahu“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 3. 2013 a uveřejněno dne 25. 3. 2013 pod ev. č. 346151, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 30. 4. 2013 a 20. 6. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 26. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 060-100870, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 2. 5. 2013 a 22. 6. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

---

<sup>1</sup> Pozn.: 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.

2. Z přílohy č. 1 protokolu o otevírání obálek ze dne 25. 6. 2013 vyplývá, že ve stanovené lhůtě podalo nabídku 7 uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 9. 2013 vyplývá, že po posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem R MEDIA, spol. s r.o., IČ 48112135, se sídlem Pernerova 673/47, 186 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější.
3. Dne 24. 9. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení obdržel navrhovatel dne 27. 9. 2013.
4. Podáním ze dne 10. 10. 2013, které bylo zadavateli doručeno dne 11. 10. 2013, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení. Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 10. 2013 námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 30. 10. 2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Dne 9. 12. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „**smlouva o dílo**“).

## II. Napadené usnesení

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 19. 12. 2013 usnesení č. j. ÚOHS-S679/2013/VZ-24383/2013/513/KSt (dále jen „**napadené usnesení**“). Ve výroku napadeného usnesení Úřad správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zastavil, neboť se žádost (návrh) navrhovatele stala zjevně bezpředmětnou.
7. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 24. 9. 2013 stal zjevně bezpředmětným, neboť zadavatel dne 9. 12. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, přičemž po uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky nelze o návrhu meritorně rozhodnout, resp. nelze zrušit úkony zadavatele, kterých se navrhovatel ve svém návrhu domáhal.
8. Úřad rovněž uvedl, že uzavření smlouvy v zadávacím řízení, resp. zadání veřejné zakázky, je právní skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Na základě výše uvedených důvodů Úřad rozhodl o zastavení správního řízení.

## III. Námitky rozkladu

9. Dne 6. 1. 2014 obdržel Úřad proti napadenému usnesení rozklad navrhovatele ze dne 3. 1. 2014. Navrhovatel ve svém rozkladu konstatuje, že se seznámil s obsahem smlouvy o dílo a dospěl k závěru, že předmětná smlouva je absolutně neplatná, neboť jejím předmětem je plnění neplatné. Takto neplatná smlouva nemůže být dle navrhovatele důvodem pro zastavení řízení.

10. Navrhovatel spatřuje neplatnost smlouvy o dílo v jejím čl. II bodu 2.3, v němž je uvedeno, že má periodikum vycházet jednou měsíčně, a zároveň, že v roce 2013 mají být vydána tři vydání periodika. Podle ustanovení čl. XIII bod 13.1 nabývá smlouva o dílo platnosti a účinnosti dnem jejího podpisu, tj. nejdříve dnem 9. 12. 2013 a je uzavřena na dobu určitou do 30. 9. 2017. Navrhovatel v této souvislosti konstatuje, že pokud mají být zachovány základní podmínky smlouvy o dílo, pak není objektivně možné, aby dodavatel vydal v roce 2013 od 9. 12. 2013 do 31. 12. 2013 tři vydání jednou měsíčně tak, jak stanoví tato smlouva. Za těchto podmínek připadá dle navrhovatele v úvahu v roce 2013 pouze jedno vydání.
11. Stejně tak podle navrhovatele nebude dodržen celkový rozsah veřejné zakázky 44 vydání v uvedeném období 9. 12. 2013 – 30. 9. 2017. Navrhovatel je tedy toho názoru, že se jedná o plnění objektivně nemožné a smlouva o dílo je neplatná.

#### **Závěr rozkladu**

12. Navrhovatel v návaznosti na výše uvedené požaduje napadené usnesení zrušit a pokračovat v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

13. Dne 17. 1. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k podanému rozkladu ze dne 15. 1. 2014, ve kterém vybraný uchazeč uvádí, že uzavřenou smlouvu o dílo nepovažuje za neplatnou a předpokládá její realizaci v rozsahu, v jakém to termín uzavření smlouvy umožňuje. Vybraný uchazeč konstatuje, že navrhovatelem uváděné nedostatky smlouvy vznikly v důsledku průtahů v zadávacím řízení, přičemž zadavatel i vybraný uchazeč byl povinen smlouvu uzavřít ve znění uvedeném v zadávací dokumentaci. Vybraný uchazeč je zároveň toho názoru, že nemožnost plnit se vztahuje pouze k minoritní části plnění. Vzhledem k tomu, že se jedná o část plnění, které se vztahuje k minulosti, není podle vybraného uchazeče ani třeba uzavírat v této souvislosti dodatek ke smlouvě o dílo, neboť nesplnění této části do budoucna smlouvu o dílo nijak neovlivňuje.
14. Dne 17. 1. 2014 obdržel Úřad rovněž vyjádření zadavatele k podanému rozkladu ze dne 15. 1. 2014. Zadavatel v něm konstatuje, že napadené usnesení považuje za věcně správné, přezkoumatelné a řádně odůvodněné. Zadavatel konstatuje, že zadávací podmínky, stejně jako návrh smlouvy, předpokládaly počátek plnění smlouvy v září 2013, čemuž odpovídá i zadavatelem předpokládaný počet vydání periodika v průběhu trvání smlouvy. Vzhledem k pozdějšímu datu uzavření smlouvy tak sice skutečně marginální část plnění není možné z objektivních důvodů realizovat, nicméně s ohledem na existenci salvátorské doložky ve smlouvě se zadavatel domnívá, že tato skutečnost nemá vliv na platnost smlouvy jako celku. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že smlouvu uzavřel s vybraným uchazečem v souladu se zákonem. Okamžikem uzavření smlouvy se proto návrh navrhovatele stal bezpředmětným. Zadavatel proto navrhuje napadené usnesení potvrdit a podaný rozklad zamítnout.
15. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

16. 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 jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že usnesením č. j. ÚOHS-S679/2013/VZ-24383/2013/513/KSt ze dne 19. 12. 2013 správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž jsem se ztotožnil s odůvodněním napadeného usnesení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené usnesení a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

#### **V. K námitkám rozkladu**

18. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení. Proti tomuto postupu podal navrhovatel námitky, a následně návrh, kterým se domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, a to zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a dalších navazujících úkonů, případně zrušení celé veřejné zakázky.
19. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno dne 30. 10. 2013. V průběhu správního řízení, konkrétně dne 9. 12. 2013, uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem na realizaci veřejné zakázky smlouvu o dílo. Dne 19. 12. 2013, tj. v okamžiku vydání napadeného usnesení, kterým Úřad správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, již byla (s ohledem na výše uvedené) mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena smlouva o dílo. Úřad v napadeném usnesení konstatoval, že se žádost navrhovatele stala bezpředmětnou, neboť došlo k uzavření smlouvy o dílo, a tudíž nelze zrušit úkony zadavatele v zadávacím řízení tak, jak požadoval navrhovatel ve svém návrhu.
20. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že smlouva o dílo je absolutně neplatná, a proto nemůže být důvodem pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
21. S výše uvedenou námitkou navrhovatele se neztotožňuji, k čemuž uvádím následující. 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.
22. Z výše citovaného ustanovení zákona vyplývá, že nápravné opatření lze uložit pouze v případě, že doposud nedošlo k uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky. Uzavření smlouvy je ve vztahu k § 118 odst. 1 zákona třeba chápat především jako úkon v zadávacím řízení podle § 82 zákona, se kterým zákon spojuje konkrétní právní skutečnost (tj. nemožnost uložení nápravného opatření). Posouzení toho, zda smlouva již byla uzavřena, nelze směřovat s posouzením, zda byl při uzavření této smlouvy dodržen zákon či jiným právní předpis nebo zda není neplatná z jiného právního důvodu. Z dikce zákona totiž vyplývá, že rozhodné kritérium z hlediska možnosti Úřadu uložit nápravné opatření je okamžik

uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, nikoli kritérium platnosti či neplatnosti této smlouvy.

23. Rovněž považuji za nezbytné zdůraznit, že posouzení platnosti či neplatnosti smlouvy nespadá podle § 112 zákona do pravomoci Úřadu. Státním orgánem mající pravomoc k závaznému a autoritativnímu určení neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku je dle ust. § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, soud. Ovšem ani případné pozdější prohlášení neplatnosti smlouvy o dílo soudem by nemělo na výše uvedené závěry vliv, neboť, jak již bylo řečeno výše, rozhodná z hlediska možnosti uložit nápravné opatření je pouze skutečnost, že smlouva již byla uzavřena.
24. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2010, sp. zn. 5 As 62/2009) výraz „žádost se stala zjevně bezpředmětnou“ znamená, že toto ustanovení dopadá pouze na případy, kdy v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně skutkových nebo právních okolností, že žádost, která v době jejího podání nebyla bezpředmětná, se bezpředmětnou stane.
25. V přezkoumávaném případě v průběhu řízení o žádosti (návrhu) navrhovatele došlo k uzavření smlouvy o dílo. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 15. 1. 2014 a vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, uzavření smlouvy o dílo je mezi jejími smluvními stranami nesporné.
26. Uzavřením smlouvy o dílo tak došlo ke skutkové okolnosti, která již Úřadu neumožňuje vyhovět žádosti navrhovatele spočívající v uložení nápravného opatření, neboť jak bylo řečeno výše, nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona je možné uložit pouze za předpokladu, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
27. Vzhledem k tomu, že v průběhu řízení o žádosti (návrhu) navrhovatele došlo k uzavření smlouvy o dílo, v důsledku čehož nelze žádosti (návrhu) navrhovatele na uložení nápravného opatření vyhovět, stala se žádost zjevně bezpředmětnou. Úřad proto správně, v souladu se zákonem a správním řádem, rozhodl o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

## **VI. Závěr**

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. Mgr. Kryštof Mann, advokát, Na Ořechovce 572/15, 162 00 Praha 6
2. KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
3. R MEDIA, spol. s r.o., Pernerova 673/47, 186 00 Praha 8

### **Vypraveno dne**

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