



UOHSX008OKEG

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R371/2015/VZ-47752/2016/323/MO_d

Brno 5. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 16. 11. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 11. 2015 zadavatelem –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0573/2015/VZ-37440/2015/532/ZČa ze dne 3. 11. 2015 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 3. 9. 2015 na návrh navrhovatel –

- **HBH Projekt spol. s r.o.**, IČO 44961944, se sídlem Kabátníkova 216/5, 602 00 Brno – Ponava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**I/57 Krnov, SV obchvat – TDI**“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 29. 6. 2015 a uveřejněno dne 10. 7. 2015 pod ev. č. 511119 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 133-245999,

jsem podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 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-S0573/2015/VZ-37440/2015/532/ZČa ze dne 3. 11. 2015

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh dne 3. 9. 2015 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0573/2015/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „I/57 Krnov, SV obchvat – TDI“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 29. 6. 2015 a uveřejněno dne 10. 7. 2015 pod ev. č. 511119 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 133-245999,

z a s t a v u j i .

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 3. 9. 2015 obdržel 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 výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh navrhovatele – HBH Projekt spol. s r.o., IČO 44961944, se sídlem Kabátníkova 216/5, 602 00 Brno – Ponava (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „I/57 Krnov, SV obchvat – TDI“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 29. 6. 2015 a uveřejněno dne 10. 7. 2015 pod ev. č. 511119 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 133-245999 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Současně s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel požádal o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 3. 11. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0573/2015/VZ-37440/2015/532/ZČa z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 8. 2015 zmírnil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona připuštěním referenčních služeb např. i u staveb, u kterých ještě neproběhla kolaudace, a předmětné zadávací řízení se tak stalo netransparentním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

5. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když ve vztahu k technickému kvalifikačnímu předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť stanovil, že bude akceptovat pouze takové zakázky (činnosti), na jejichž realizaci se klíčový expert podílel minimálně v rozsahu 2/3 doby plnění, po kterou byla tato činnost dodavatelem vykonávána, čímž se zadavatel zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace vůči skupině dodavatelů, která realizuje dlouhodobé projekty, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
6. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 119 odst. 2 zákona povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 18. 11. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 16. 11. 2015 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 11. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
8. Zadavatel brojí proti napadenému rozhodnutí v plném rozsahu pro jeho nesprávnost spočívající především v nesprávném skutkovém posouzení věci. Zadavatel je přesvědčen, že předmětný kvalifikační požadavek byl již od počátku dostatečně zřejmý, nikdy v předchozích zadávacích řízeních nebyl zpochybňován a zároveň nikdo ze zájemců nepodal dotaz na jeho vyjasnění. Zadavatel je zároveň přesvědčen, že tento požadavek je odůvodněný a plně odpovídá předmětu a předpokládané hodnotě veřejné zakázky

Závěr rozkladu

9. Z výše uvedených důvodů se zadavatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

10. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Procesní vývoj během řízení o rozkladu

11. Dne 21. 6. 2016 doručil zadavatel Úřadu oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a spolu s ním i rozhodnutí zadavatele, oba dokumenty datovány k témuž dni.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

13. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
14. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

15. 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.
16. Podle § 152 odst. 1 správního řádu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, lze podat rozklad.
17. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
18. Podle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
19. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
20. Bepředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012, proti němuž směřující kasační stížnost byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 zamítnuta, nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
21. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010, v rozsudku č. j. 8 As 103/2011-92 ze dne 19. 3. 2012 a v rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 v nichž uvedl, že „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.“ Takový navrhovatelem sledovaný význam je potřeba vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuelní budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. právě to, kterého se navrhovatel v návrhu domáhal.

22. K předmětu řízení se vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008, kde uvedl, že „V obecné rovině lze předmět řízení definovat za pomoci dvou kritérií: subjektivního nebo objektivního. Subjektivní vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje. Objektivní vymezení předmětu řízení je pak odvislé od veřejného zájmu a okruhu chráněných zájmů, o které se v tom či onom typu řízení jedná (...). Tyto dva typy vymezení předmětu řízení se přirozeně mohou a nemusí překrývat; sledování a naplnění jednoho (subjektivního) hospodářského cíle však může typicky zahrnovat posouzení několika okruhů veřejných zájmů, které mohou být upraveny celou řadou tzv. složkových zákonů.“
23. Hospodářským cílem návrhu navrhovatele v tomto řízení bylo uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S tímto hospodářským cílem návrhu navrhovatele, tj. subjektivním kritériem pro definování předmětu správního řízení, se v zásadě kryje význam, který by pro navrhovatele mělo eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu.
24. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. Předmětem tohoto správního řízení ve smyslu citovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, tj. hospodářským cílem návrhu navrhovatele, bylo v době podání návrhu zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
25. Dne 21. 6. 2016 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Zrušením zadávacího řízení tak nově nastal stav, kdy zanikla možnost pravomocného uložení nápravného opatření, kterého se navrhovatel domáhal svým návrhem. Jednou z podmínek uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona je totiž skutečnost, že dosud nedošlo k ukončení zadávacího řízení.
26. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.
27. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a pravomocné rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
28. K tomu dodávám, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je přitom Úřadem vykonáván nezávisle na trvání hospodářského cíle návrhu navrhovatele, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2 zákona.
29. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku nelze dosáhnout prvotního cíle návrhu navrhovatele,

je jedním z důvodů, na základě kterých musí správní orgán řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.

30. Zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku zapříčiňuje odpadnutí předmětu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak rovněž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, „*trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách*“. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušeno, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
31. Zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu zadavateli pravomocně uložit nápravné opatření a návrh se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nesplnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly zadavatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl pravomocně uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. pravomocně vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, které by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím pravomocně zrušit.
32. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. 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 zadavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
33. Co se týče námitek uvedených v rozkladu zadavatele, konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tento předpoklad odpadl, neboť v důsledku zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout.
34. 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.

VI. Závěr

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle
2. HBH Projekt spol. s r.o., Kabátníkova 216/5, 602 00 Brno – Ponava

Vypraveno dne:

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