



UOHSX00922LG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R267/2016/VZ-47536/2016/321/MMI

Brno 5. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 25. 10. 2016 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 10. 2016) podaném navrhovatelem –

- **WISS CZECH, s.r.o.**, IČO 29305934, se sídlem Halenkovice 10, 763 63 Halenkovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 8. 2016 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0576/2016/VZ-41585/2016/523/MKv ze dne 11. 10. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika - Hasičský záchranný sbor Libereckého kraje**, IČO 70888744, se sídlem Barvířská 29/10, 460 01 Liberec,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Cisternová automobilová stříkačka - základní**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 5. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2016 pod ev. č. 634731 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 091-163294,

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-S0576/2016/VZ-41585/2016/523/MKv ze dne 11. 10. 2016

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 22. 8. 2016 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0576/2016/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Cisternová automobilová stříkačka - základní“

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem

1. Dne 22.8.2015 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, kvýkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – WISS CZECH, s.r.o., IČO 29305934, se sídlem Halenkovice 10, 763 63 Halenkovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 8. 2016 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Hasičský záchranný sbor Libereckého kraje, IČO 70888744, se sídlem Barvířská 29/10, 460 01 Liberec (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Cisternová automobilová stříkačka - základní“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 5. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 5. 2016 pod ev. č. 634731 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 091-163294 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Za účastníky správního řízení Úřad označil navrhovatele a zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

2. Dne 11. 10. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0576/2016/VZ-41585/2016/523/MKV (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým byl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítnut návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona
3. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zatímco zadavatel požadoval, aby karoserie účelové nástavby byla vyrobena z plechů s hladkým povrchem a profilů ze slitiny lehkých kovů technologií prizmatických šroubovaných spojů a lepením, navrhovatelem nabízené plnění obsahovalo karoserii vyrobenou z plechů s hladkým povrchem a profilů ze slitiny lehkých kovů technologií svařování a lepení. U nádrže na hasivo pak zadavatel požadoval, aby byla tvořena dvěma nádržemi z nerezové oceli jakosti nejméně AISI 316L, kdežto navrhovatel nabídl nádrž na hasivo vyrobenou z polyesteru vyztuženého skelnými vlákny typu GFK. Z uvedeného jasně vyplývá, že navrhovatelem nabízené plnění nesplňuje technické podmínky stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách pro karoserii účelové nástavby a nádrž na hasivo. Navrhovatel ostatně sám připouští, že jím nabízené plnění uvedené požadavky nesplňuje,

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. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

když uvádí, že „využívá svého práva a nabízí technicky a kvalitativně obdobné řešení“. Skutečnost, že navrhovatel nabízí plnění, které neodpovídá požadavkům zadavatele a namísto toho hodlá poskytnout plnění dle jeho názoru technicky a kvalitativně obdobné, je tedy mezi účastníky řízení nesporná.

4. Zadavatel stanovil předmětné požadavky týkající se karoserie účelové nástavby a nádrže na hasivo výslovně a bez odkazu na technické či jiné normy, pročež v případě, že navrhovatelem nabízené plnění sice splňovalo požadavky vyhlášky a technických norem ČSN (viz certifikát TYPU), ovšem již nikoli další požadavky zadavatele, byl zadavatel oprávněn navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Povinnost neodmítnout nabídku z důvodu, že nabízené dodávky nebo služby nejsou v souladu s takto stanovenými podmínkami, pokud dodavatel prokáže, že nabízené dodávky či služby splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené takovými technickými podmínkami, není koncipována jako automatická. Jelikož zadavatel konstruoval technické podmínky odkazem na vyhlášku, odkazem na jedinou technickou normu (navíc pouze v případě čerpadla), a dále technické podmínky stanovil sám a výslovně, nelze se domnívat, že mu tato povinnost ze zákona vznikla. Pokud měl navrhovatel dojem, že jím nabízené plnění by vyhovělo požadavkům zadavatele lépe než plnění, jak jej specifikoval sám zadavatel, mohl využít institutu námitek proti zadávacím podmínkám či podat žádost o dodatečné informace.
5. Úřad uzavřel, že postup zadavatele spočívající ve vyřazení nabídky navrhovatele a jeho následné vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, nebyl v rozporu se zákonem.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 26. 10. 2016 Úřad obdržel rozklad navrhovatele ze dne 25. 10. 2016. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11. 10. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
7. Navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí nevyhovuje požadavkům, jež § 68 správního řádu klade na rozhodnutí. Podle názoru navrhovatele odůvodnění napadeného rozhodnutí neobsahuje informace o tom, jak se správní orgán vypořádal se všemi návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřeními k podkladům rozhodnutí, přičemž toto zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť z něj není patrné, zda Úřad v procesu rozhodování vzal skutečně v potaz veškeré skutečnosti tvrzené účastníkem a v jakém rozsahu zohlednil příslušné důkazy.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

9. 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 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
10. Dne 1. 11. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 31. 10. 2016, v němž zadavatel Úřadu sdělil, že dne 13. 10. 2016 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s obchodní společností KOBIT-THZ s.r.o., IČO 15053920, se sídlem Tovární 123, 538 21

Slatiňany (dále jen „**smlouva**“), přičemž předmětnou smlouvu na plnění veřejné zakázky učinil přílohou svého vyjádření k rozkladu.

11. Předseda Úřadu následně vydal usnesení č. j.: ÚOHS-R0267/2016/VZ-45388/2016/321/MMI ze dne 11. 11. 2016, jímž určil účastníkům správního řízení lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
12. Dne 15. 11. 2016 bylo doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel se vyjádřil v tom smyslu, že je srozuměn s tím, že bude správní řízení zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se jeho návrh stal bezpředmětným.

Stanovisko předsedy Úřadu

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

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

16. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
17. 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.
18. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
19. Navrhovatel se v návrhu domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. Zadavatel dne 13. 10. 2016 uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Z povahy věci plyne, že již nelze uložit zadavateli nápravné opatření v podobě zrušení některého z úkonů v zadávacím řízení, neboť zadávací řízení na veřejnou zakázku již bylo ukončeno, a tak jej nelze korigovat nápravným opatřením podle § 118 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z uvedeného ustanovení zákona, nápravná opatření spočívající ve zrušení některého z úkonů zadavatele lze ukládat pouze do okamžiku uzavření smlouvy. Tato podmínka však v nyní šetřené věci již není splněna, neboť zadávací řízení, ve kterém by zadavatel mohl činit úkony, bylo ukončeno právem předkládaným způsobem tj. uzavřením smlouvy dne 13. 10. 2016. Ze strany Úřadu tedy již nelze zadavateli uložit nápravné opatření, jak navrhuje navrhovatel, resp. zrušit rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele.
20. Není tedy možné uložit nápravné opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Z důvodu uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky konstatuji, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným, neboť odpadl předmět řízení a Úřad již nemůže v zákonných mezích

rozhodnout. Nastala tak skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

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 eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu příslušného návrhu, tj. z konkrétního cíle návrhu navrhovatele, tedy toho, čeho se navrhovatel domáhal.
22. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh navrhovatele, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. k nápravnému opatření v podobě zrušení určitého úkonu zadavatele.
23. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nelze dosáhnout cíle návrhu navrhovatele, je jedním z důvodů, na základě kterých musí správní orgán řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.
24. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího, pokud nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení. Takovouto skutečnost pak představuje právě výše uvedená bezpředmětnost žádosti navrhovatele. Zároveň je tím 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.
25. Co se týče námitek uvedených v rozkladu navrhovatele tak 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 uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, kvůli které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout.
26. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky a dále, že na předmět plnění veřejné zakázky již byla před vydáním tohoto rozhodnutí uzavřena smlouva, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, a proto jsem postupem podle výše citovaných ustanovení napadené rozhodnutí v jeho výroku I. zrušil a správní řízení v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při posouzení splnění technických podmínek v nabídce navrhovatele bez dalšího zastavil.

27. 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 je naplněna i poslední podmínka pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu, a to i s ohledem na vyjádření navrhovatele (bod 12 tohoto rozhodnutí). K této problematice se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, když konstatoval, že *„zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavatelí či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.“*

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika - Hasičský záchranný sbor Libereckého kraje, Barvířská 29/10, 460 01 Liberec
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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