



UOHSX00CGVPS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0025/2017/VZ-19725/2019/322/DJa

Brno 19. července 2019

V řízení o rozkladu ze dne 26. 1. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář**, IČO 25628470, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0765/2016/VZ-01046/2017/513/JLí ze dne 10. 1. 2017 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v. v. i.**, IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha 8 – Libeň,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR – INVESTIČNÍ AGENDA**“ v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27.9.2016 a uveřejněno dne 29.9.2016 pod ev. č. zakázky 641975, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 29.9.2016 a uveřejněno dne 4.10.2016 pod ev. č. 2016/S 191-344298,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 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-S0765/2016/VZ-01046/2017/513/JLÍ ze dne 10. 1. 2017

r u š í m

a správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha 8 – Libeň, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR – INVESTIČNÍ AGENDA“ v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 9. 2016 a uveřejněno dne 29. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 641975, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 29. 9. 2016 a uveřejněno dne 4. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 191-344298,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 29. 11. 2016 bylo navrhovatel – Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, IČO 25628470, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město (dále jen „**navrhovatel**“) doručeno rozhodnutí zadavatele – Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha 8 – Libeň (dále jen „**zadavatel**“) ze dne 28. 11. 2016 označené jako „*Rozhodnutí a oznámení o vyloučení uchazeče*“, jimž zadavatel navrhovateli sdělil, že byl z veřejné zakázky s názvem „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR – INVESTIČNÍ AGENDA“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 9. 2016 a uveřejněno dne 29. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 641975, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 29. 9. 2016 a uveřejněno dne 4. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 191-344298 (dále jen „**veřejná zakázka**“), vyloučen (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení uchazeče**“). Dne 1. 12. 2016 podal navrhovatel proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče námitky, které byly zadavateli doručeny dne 5. 12. 2016. Dne 14. 12. 2016 zadavatel po přezkoumání předmětných námitek rozhodl tak, že námitkám nevyhověl a toto písemné rozhodnutí zadavatele o námitkách doručil navrhovateli dne 15. 12. 2016 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
2. Dne 22. 12. 2016 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 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**návrh**“).

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.

3. Dne 22. 12. 2016, kdy byl Úřadu doručen návrh navrhovatele, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.
4. Navrhovatel se svým návrhem domáhal přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky, neboť je přesvědčen, že byl ze zadávacího řízení neoprávněně vyloučen. Proto ve svém návrhu požadoval, aby Úřad rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče.

II. **Napadené rozhodnutí**

5. Dne 10. 1. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0756/2016/VZ-01046/2017/513/JLÍ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že ani v samotném textu návrhu není uvedeno, že jeho součástí je doklad o doručení námitek zadavateli (v bodě I. návrhu pouze navrhovatel uvádí, že „*podal proti Rozhodnutí o vyloučení námítky, které byly Zadavateli doručeny dne 5. prosince 2016*“), a tento doklad není ani přílohou datové zprávy doručené Úřadu. Dále Úřad uvedl, že ani kombinace návrhu, námitek resp. rozhodnutí o námitkách, které navrhovatel přiložil k návrhu, nemohou nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek, a to ani za situace, kdy účastníci správního řízení včasné doručení námitek nečiní sporným. Námitky, resp. rozhodnutí o námitkách, které byly přílohou návrhu, nejsou dokladem objektivně potvrzujícím datum doručení námitek zadavateli a zejména pak včasnost jejich doručení zadavateli, tedy zda byly v tomto ohledu splněny zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním námitek a které mají vliv na možnost Úřadu o následném návrhu věcně rozhodnout.
8. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatoval, že návrh navrhovatele nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 114 odst. 3 zákona nebyl součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli.
9. Dne 20. 1. 2017 vydal Úřad opravné usnesení č. j. ÚOHS-S0765/2016/VZ-02234/2017/513/SBa (dále jen „**opravné usnesení**“), kterým provedl opravu jednacím čísla napadeného rozhodnutí, konkrétně provedl změnu z č. j. ÚOHS-S0756/2016/VZ-01046/2017/513/JLÍ na č. j. ÚOHS-S0765/2016/VZ-01046/2017/513/JLÍ. Úřad v opravném usnesení uvedl, že v písemném vyhotovení napadeného rozhodnutí označeného číslem jednacím „ÚOHS-S0756/2016/VZ-01046/2017/513/JLÍ“ se jedná o zřejmou písařskou nesprávnost spočívající v chybně uvedeném čísle jednacím. Správní řízení zahájené na návrh navrhovatele je vedeno pod sp. zn. S0765/2016/VZ, přičemž ostatní dokumenty vyhotovené v rámci tohoto správního řízení obsahovaly vždy označení sp. zn. S0765/2016/VZ. Je tedy evidentní, že zjevná nesprávnost v napadeném rozhodnutí spočívá v chybně uvedeném čísle jednacím, tedy je chybou v psaní, která je každému zřejmá.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 26. 1. 2017 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11. 1. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
11. Navrhovatel nesouhlasí s postupem, kterým Úřad zastavil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro údajnou absenci dokladu o doručení námitek zadavateli, a pro údajné nesplnění náležitostí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel namítá, že zákonem stanovenou podmínku splnil tím, že Úřadu předložil rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel sám uvádí přesné datum doručení námitek a výslovně potvrzuje, že mu námitky navrhovatele byly řádně a včas doručeny. Proto je navrhovatel toho názoru, že rozhodnutí o námitkách je dokladem o doručení námitek zadavateli. Dále uvádí, že dokladem o doručení námitek může být taktéž prohlášení zadavatele o doručení námitek, které je obsahem rozhodnutí o námitkách, zákon totiž výslovně nestanoví formální náležitosti dokladu o doručení námitek.
12. V této souvislosti navrhovatel namítá, že v ust. § 148 zákona je stanoven pouze obecný výčet způsobů doručování písemnosti v zadávacím řízení. Zákon však ve vztahu k dokladu o doručení námitek zadavateli nepředvídá konkrétní způsob jeho doručení, ust. § 114 odst. 3 zákona pouze vyžaduje, aby byla osvědčena skutečnost, že zadavateli byly námitky skutečně doručeny.
13. Navrhovatel nesouhlasí s úvahou Úřadu uvedenou v bodě 22. a 23. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť „*míra ověřitelnosti informace o doručení z kopie námitek s uvedením data doručení, podepsaného nejspíše pracovníkem recepce či vrátnice zadavatele, není o nic větší, než výslovné a specifické písemné potvrzení včetně uvedení správného data v rozhodnutí o námitkách, podepsaného za zadavatele prof. Janem Řídkým, DrSc., ředitelem.*“ Navrhovatel je tedy toho názoru, že doklad výslovně uvádějící datum doručení, podepsaný akademickým profesorem a ředitelem zadavatele, nemůže mít menší váhu než doklad s tímž údajem, který byl podepsán pracovníkem zadavatele. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že rovněž nesouhlasí s úvahou Úřadu naznačující rozlišování mezi „*deklarací*“ a „*dokladem*“. Jestliže Úřad za „*deklaraci*“ považuje „*prohlášení*“, zde pak výslovné písemné prohlášení adresáta písemnosti, podepsané jeho nejvyšším představitelem, jehož obsahem je potvrzení o tom, že písemnost byla doručena, pak navrhovatel neshledává sebemenší důvod, proč by takové prohlášení nemělo být „*dokladem*“. Právě takovým dokladem je dle názoru navrhovatele rozhodnutí o námitkách a v této souvislosti navrhovatel připomíná, že podle civilních procesních předpisů mohou za důkaz sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci.
14. Navrhovatel zdůrazňuje, že údaj o doručení námitek v rozhodnutí o námitkách nebyl a není nikým zpochybněn. Navrhovatel k tomu uvádí, že i soudní praxe připouští zpochybnování obsahu písemnosti teprve tehdy, pokud jsou k němu dány určité důvody (navrhovatel uvádí jako příklad rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 8 Afs 153/2014-49 ze dne 28. 7. 2015).
15. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem uvedeným v bodě 24. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť v jakémkoliv dokladu (i v doručence) může být „*úmyslně či nedopatřením*“ uvedeno nesprávné datum. Proto navrhovatel považuje závěr Úřadu, že případný nesprávný

údaj zadavatele může navrhovatele poškodit (zastavením řízení), za absurdní zdůvodnění napadeného rozhodnutí. Absurditu tohoto závěru navrhovatel vidí v tom, že Úřad zastavil správní řízení i navzdory tomu, že údaj zadavatele o doručení námitek byl správný. K tomu uvádí, že posouzení správnosti údajů v dokladu o doručení není předmětem přezkumu Úřadu, neboť v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jde primárně o ověření skutečnosti, zda navrhovatel podal námitky řádně a včas a splnil tak podmínky pro zahájení řízení o návrhu.

16. Dále navrhovatel namítá porušení zásad podle správního řádu, neboť má za to, že ho měl Úřad ve smyslu § 37 odst. 3 resp. § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat k odstranění vady návrhu předtím, než správní řízení zastavil. K tomuto argumentu dále uvádí, že v případě doložení dokladu o složení jistoty Úřad vyzve navrhovatele k odstranění vady návrhu. Navrhovatel má za to, že doklad o složení jistoty v porovnání s dokladem o doručení námitek má pro postup Úřadu v rámci řízení o návrhu stejný význam, proto by měl dle navrhovatele Úřad postupovat stejným způsobem a vyzvat navrhovatele k doložení dokladu o doručení námitek. Dle názoru navrhovatele jsou požadavky Úřadu kladené na náležitosti dokladu o doručení námitek projevem striktního formalismu a argumentace Úřadu v napadeném rozhodnutí nemůže obstát ve světle základních zásad činnosti správních orgánů. K přepjatému formalismu navrhovatel odkazuje na závěry Ústavního soudu vyjádřené v nálezu sp. zn. II ÚS 491/98 ze dne 11. 7. 2000.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vrátil návrh k novému projednání.

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

18. Dne 24. 3. 2017 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0025/2017/VZ-10300/2017/322/DJa (dále jen „**původní rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítnul.
19. Následně podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení původního rozhodnutí předsedy Úřadu.
20. Dne 30. 4. 2019 vydal krajský soud rozsudek č. j. 31 Af 31/2017-62 (dále jen „**rozsudek KS**“), jímž původní rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
21. Krajský soud v rozsudku KS dospěl k závěru, že mu byla předložena shodná otázka, kterou již posuzoval v rozsudku č. j. 30 Af 97/2016 – 84 ze dne 18. 10. 2017, a který byl následně podroben přezkumu NSS a to v rozsudku č. j. 9 As 364/2017 – 47 ze dne 24. 10. 2018. V tomto rozsudku NSS učinil závěr, že jako doklad o doručení námitek lze považovat i rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém zadavatel uvedl datum doručení námitek ze strany stěžovatele. Krajský soud má za to, že se skutková situace nijak zásadně neodlišuje od věci projednávané před NSS a považuje výše uvedený závěr za aplikovatelný i na nyní přezkoumávanou věc. Krajský soud má tak za to, že Úřad měl akceptovat rozhodnutí o námitkách jako doklad o doručení námitek, a proto nemohl pouze z tohoto důvodu zastavit správní řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Vzhledem k výše uvedenému krajský soud zrušil původní rozhodnutí předsedy Úřadu z důvodu nezákonnosti.

V. Další řízení o rozkladu

22. Po vrácení správního spisu krajským soudem Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu.
23. Během dalšího řízení o rozkladu předseda Úřadu nicméně z profilu zadavatele zjistil, že dne 16. 5. 2017 byla uzavřena rámcová smlouva (č. smlouvy 17077) na poskytování právních služeb pro potřeby zadavatele – investiční agenda (dále jen „**smlouva na veřejnou zakázku**“) mezi zadavatelem a dodavatelem – Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň (dále jen „**dodavatel**“). Předmět výše citované smlouvy se shoduje s předmětem veřejné zakázky. Zadávací řízení tak bylo ukončeno uzavřením smlouvy. V registru smluv byla smlouva na veřejnou zakázku uveřejněna dne 19. 5. 2017.
24. Dne 18. 6. 2019 předseda Úřadu určil usnesením č. j. ÚOHS-R0025/2017/VZ-16891/2019/322/DJa účastníkům řízení v souladu s § 39 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 117c odst. 3 zákona lhůtu sedmi kalendářních dnů k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. 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.
26. 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.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

VI. K podmínkám řízení a dokladu o doručení námitek

28. Zadávací řízení na plnění předmětu veřejné zakázky přezkoumávané v této věci bylo již ukončeno. Návrh se tak stal bezpředmětným. Aby však bylo možno bezpředmětnost návrhu konstatovat a řízení z toho důvodu zastavit, je nutné zabývat se splněním podmínek pro vedení řízení, v tomto případě tím, zda podaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele splňoval zákonné náležitosti ve smyslu ustanovení § 114 zákona.
29. Dne 22. 12. 2016 byl návrh doručen Úřadu do datové schránky. Návrh směřuje proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Dne 1. 12. 2016 podal navrhovatel proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče námítky, které byly zadavateli doručeny dne 5. 12. 2016. Dne 14. 12. 2016 zadavatel po přezkoumání předmětných námitek rozhodl tak, že námítkám nevyhověl a toto písemné rozhodnutí o námítkách doručil navrhovateli dne 15. 12. 2016. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl podán v zákonné lhůtě.

30. Návrh obsahuje označení zadavatele, tvrzení toho, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a to, čeho se navrhovatel domáhá. Návrh tedy i svým obsahem dostal zákonným požadavkům.
31. Co se týká příloh návrhu, navrhovatel řádně složil kauci, přiložil své námitky, potvrzení o jejich doručení zadavateli jakož i další doklady k prokázání skutkových tvrzení. Rovněž tyto doklady považuji za řádné a naplňující požadavky ustanovení § 114 odst. 3 zákona. Jako doklad o doručení námitek je v tomto případě (s ohledem na závazný právní názor soudu) postačující rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž zadavatel konstatuje, že mu byly námitky doručeny a uvádí i datum jejich doručení.
32. Na základě přezkoumání návrhu učiněného v předchozích odstavcích konstatuji, že návrh je včasným a řádným úkonem ve smyslu ustanovení § 114 zákona a podmínky řízení jsou tak splněny.
33. Úřad napadeným rozhodnutím zastavil správní řízení proto, že dle jeho názoru nebyl k návrhu na zahájení řízení řádně přiložen doklad o doručení námitek zadavateli. Jsem si vědom toho, že akceptace rozhodnutí zadavatele o námitkách jako dokladu o doručení námitek je změnou dosavadní praxe Úřadu. Proto považuji za nezbytné se k prokázání doručení námitek zadavateli podrobněji vyjádřit.
34. V bodu 13. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad rekapituluje přílohy návrhu na zahájení řízení v této věci. Navrhovatel mj. přiložil doklad o dodání námitek do datové schránky zadavatele a rozhodnutí zadavatele o navrhovatelových námitkách. Rozhodnutí zadavatele obsahuje údaj o dataci námitek i dni jejich doručení.
35. Podstata napadeného rozhodnutí Úřadu sleduje dlouhodobé stanovisko Úřadu, dle něhož doklad o dodání námitek do datové schránky není dokladem o doručení námitek. Rovněž to, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvádí jak dataci námitek (námitky ze dne 1. 12. 2016), tak i datum jejich doručení (dne 5. 12. 2016), není z hlediska Úřadu dokladem o doručení námitek.
36. Jakkoliv Úřad otázku dokladu o doručení námitek vykládá dlouhodobě a jednotně způsobem aplikovaným i v posuzované věci, nelze přehlédnout změnu judikatorního přístupu k věci, zejm. rozsudek krajského soudu ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 97/2016-84 a ve vztahu k této věci pak především rozsudek krajského soudu č. j. 31 Af 31/2017-62 ze dne 30. 4. 2019.
37. Jeho závěry jsou jednoznačné a stručně shrnuto krajský soud považuje požadavky Úřadu na doklad o doručení námitek za příliš formální. Poukazuje na to, že doručeníka není jediným důkazním prostředkem, který prokazuje, že byly námitky doručeny. Z hlediska krajského soudu rozhoduje fakticita doručení (doručení v materiálním smyslu), nikoliv doklad.
38. V odkazovaném rozsudku se krajský soud otázkou důkazů k doručení námitek podrobně zabývá a jeho závěry a argumentace jsou přesvědčivé. Z tohoto důvodu považuji za nutné poněkud revidovat přístup Úřadu k tomu, jaký důkaz o doručení námitek je akceptovatelný.
39. Dle ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci. Zákon sám žádné požadavky na formu či podobu dokladu o doručení námitek zadavateli nestanovuje. Účelem požadavku přiložení dokladu o doručení námitek zadavateli k návrhu na přezkum úkonů zadavatele je prokázání,

že řízení před Úřadem předcházelo jakési smířčí řízení mezi zadavatelem a navrhovatelem a že navrhovatel v tomto řízení učinil včasný a zákonem požadovaný úkon (podání námitek zadavateli).

40. Při posuzování toho, co lze jako doklad o doručení námitek akceptovat, je tak nutno vyjít z toho, že zákon neurčuje podobu tohoto dokladu, a z toho, že z tohoto dokladu musí být patrné, zda a kdy zadavatel námitky obdržel.
41. Jako důkazní prostředek k prokázání doručení námitek zadavateli je tedy coby přílohu návrhu nutno přijmout takový doklad, z něhož lze bez rozumných pochyb zjistit, že námitky byly zadavateli doručeny. Takovým dokladem může být, jako tomu je i v projednávaném případě, rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž zadavatel potvrzuje přijetí námitek a uvádí datum jejich doručení. Obsah takového dokladu však samozřejmě nemůže být v rozporu s jinými případně doloženými dokumenty, např. s dokladem o dodání námitek do datové schránky zadavatele, jinými slovy o doručení námitek zadavateli nemůže být pochyb.
42. Z hlediska důkazní relevance není racionální činit rozdíl mezi potvrzením zadavatele o doručení námitek např. na dodejce a potvrzením zadavatele obsaženém v rozhodnutí o námitkách. Žádný z těchto dokumentů není totiž formálně „nadřazený“, oba je především nutno považovat za správné, není-li tvrzen či prokazován opak. U obou se může vyskytnout chyba, aniž lze o některém z nich obecně tvrdit, že by byl chybný častěji. Závěrem dodávám, že doklad o doručení námitek musí být nutně dokladem o tom, že námitky byly zadavateli doručeny.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

43. Jak jsem již konstatoval výše, návrh na přezkum úkonu zadavatele v tomto řízení netrpí vadou, kterou mu vytýká napadené rozhodnutí. Z tohoto důvodu by bylo na místě napadené rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro nesprávnost zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení, meritornímu posouzení. V posuzovaném případě však došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, což je skutečnost odůvodňující zastavení řízení. Po zvážení věci jsem se z důvodu procesní ekonomie rozhodl pro zastavení řízení ve druhém správním stupni, jak níže popíšu.
44. 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.
45. 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.
46. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
47. 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.

48. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
49. Bezpředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012, proti němuž směřující kasační stížnost byla rozsudkem NSS 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“.
50. Ve správním řízení tedy nastal takový stav, který je nutno vnímat jako bezpředmětnost žádosti (návrhu) ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť hypotetickým přijetím jakéhokoli rozhodnutí ve věci návrhů, ať už pro navrhovatele kladného, nebo záporného, by právní postavení navrhovatele nebylo nijak ovlivněno či změněno. Jak konstatuje Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37, „důvod pro zastavení řízení podle ust. § 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“.
51. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele.
52. V průběhu soudního řízení zadavatel dne 16. 5. 2017 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno.
53. V průběhu soudního řízení došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval.
54. 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 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.
55. Výše uvedené vyplývá i z rozsudku NSS č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, dle kterého „[u]zavřel-li zadavatel v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh podle § 114 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, smlouvu na veřejnou zakázku, odpadl předmět řízení (kterým je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě, tj. napravení pochybení zadavatele v zadávacím řízení) a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řízení zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu z roku 2004, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným.“
56. Po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se tak návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným, a tudíž nelze nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu dovozovat jeho povinnost vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tedy poté, co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

57. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky a dále, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo ukončeno uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, 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 zrušil a správní řízení zastavil.
58. 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. K této problematice se rovněž vyjádřil NSS 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 dodavateli 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.“*

VIII. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
60. 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 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město
2. Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v. v. i., Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha 8 – Libeň

Vypraveno dne

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