



UOHSX009M4HE

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0046/2017/VZ-12391/2017/321/EDy

Brno 18. dubna 2017

V řízení o rozkladu ze dne 22. 2. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Centrum pro efektivní dopravu, z. s.**, IČO 22831860, se sídlem náměstí Winstona Churchilla 1800/2, 130 00 Praha – Žižkov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 11. 2015 Mgr. Andrejem Gundelem, advokátem ev. č. ČAK 13380, Advokátní kancelář Mgr. Andrej Gundel, IČO 71446737, se sídlem Anenská 58/26, 602 Brno,
- **Egis Rail**, IČO 968502559, se sídlem 168-170 avenue Thiers, 694 55 Lyon Cedex 06, Francie, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 12. 2016 Mgr. Andrejem Gundelem, advokátem ev. č. ČAK 13380, Advokátní kancelář Mgr. Andrej Gundel, IČO 71446737, se sídlem Anenská 58/26, 602 Brno,

společníci společnosti „**Společnost CEDOP + EGIS pro Kolín Babín**“, která vznikla na základě smlouvy o nabídce uzavřené dne 18. 8. 2016 podle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0748/2016/VZ-04030/2017/522/JKr ze dne 7. 2. 2017 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Správa železniční dopravní cesty, státní organizace**, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha – Nové Město,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Modernizace traťového úseku Kolín (mimo) – odb. Babín (mimo), vč. Libické spojky**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno

k uveřejnění dne 25. 5. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 5. 2016 pod ev. č. 639171, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S103-185016 a následně opraveno dne 21. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S118-211090,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S0748/2016/VZ-04030/2017/522/JKr ze dne 7. 2. 2017

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 12. 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 – Centrum pro efektivní dopravu, z. s., IČO 22831860, se sídlem náměstí Winstona Churchilla 1800/2, 130 00 Praha – Žižkov a Egis Rail, IČO 968502559, se sídlem 168-170 avenue Thiers, 694 55 Lyon Cedex 06, Francie, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci Mgr. Andrejem Gundelem, advokátem ev. č. ČAK 13380, Advokátní kancelář Mgr. Andrej Gundel, IČO 71446737, se sídlem Anenská 58/26, 602 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha – Nové Město, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace traťového úseku Kolín (mimo) – odb. Babín (mimo), vč. Libické spojky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 5. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 5. 2016 pod ev. č. 639171, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S103-185016 a následně opraveno dne 21. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S118-211090 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Doručením návrhu 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

¹ 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.

správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 2. 11. 2016, č. j. 46688/2016-O7 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“).

3. Současně se návrhem navrhovatel domáhal vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
4. Dne 4. 1. 2017 rozhodl Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0748/2016/VZ-00422/2017/522/JKr o zamítnutí návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona spočívajícího v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
5. Dne 3. 2. 2017 Úřad obdržel oznámení zadavatele o uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, jehož přílohou byla smlouva na plnění veřejné zakázky uzavřená dne 2. 2. 2017 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

II. Napadené usnesení

6. Dne 7. 2. 2017 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0748/2016/VZ-04030/2017/522/JKr (dále jen „**napadené usnesení**“).
7. Výrokem napadeného usnesení Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavuje, neboť se návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele stal zjevně bezpředmětným.
8. Výrok napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, stal se návrh navrhovatele zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť v průběhu správního řízení došlo k takové změně okolností (uzavření smlouvy), že rozhodnutí Úřadu o žádosti (v tom smyslu, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, či nikoli) by již nemělo pro navrhovatele význam, protože ke zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nelze přikročit.

III. Námitky rozkladu

9. Napadené usnesení bylo zadavateli doručeno dne 7. 2. 2017. Dne 22. 2. 2017 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
10. Navrhovatel v rozkladu namítá nezákonnost napadeného usnesení, které je dle jeho názoru v příkrém rozporu se základními principy fungování právního státu. Namítá zejm. rozpor se základními zásadami správního řízení a porušení práva na soudní ochranu.
11. Dle navrhovatele Úřad tím, že nevydal předběžné opatření a nerozhodl v zákonem stanovené lhůtě, umožnil zadavateli po uplynutí „blokační lhůty“ uzavřít smlouvu, na základě čehož pak zastavil řízení pro bezpředmětnost.
12. Navrhovatel je přesvědčen o povinnosti Úřadu rozhodnout, zda došlo postupem zadavatele k porušení zákona či nikoliv. Dle názoru navrhovatele bezpředmětnost není dle § 117a zákona důvodem pro zastavení řízení, ty jsou v zákoně taxativně vymezeny. Zastavování správního řízení pro bezpředmětnost podle § 66 správního řádu tak dle navrhovatele není možné. Po uzavření smlouvy je dle navrhovatele Úřad povinen postupovat *ex offo* podle § 120 zákona.

13. To, že Úřad ve věci meritorně nerozhodl, znamená pro navrhovatele nemožnost domáhat se náhrady škody.
14. Dále navrhovatel poukazuje na to, že dle jeho názoru nesprávná rozhodovací praxe Úřadu v podobě zastavování řízení pro bezpředmětnost se objevila až v roce 2013, i přesto, že zákon je účinný již od roku 2006.
15. Závěrem navrhovatel poukazuje na rozpor postupu Úřadu s unijními předpisy, konkrétně čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 89/665/EHS ze dne 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavení práce (dále jen „**směrnice**“), neboť jednak znemožňuje účinný přezkum úkonů zadavatele a jednak činí přezkumné řízení pro zadavatele nedostupným. Poukazuje v tomto směru i na unijní judikaturu, ve které je zakotvena povinnost státu zabezpečit účinný přezkum a náhradu škody, i když už došlo k uzavření smlouvy (např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie č. j. C-81/98 Alcatel Austria vs. Rakousko).

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že napadeným usnesením správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětnou žádostí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

V. K námitkám rozkladu

20. 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 návrh, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
21. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
22. Ze správního spisu šetřeného případu vyplývá, že dne 2. 2. 2017 byla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Jelikož se navrhovatel

návrhem domáhal uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, pak se za tohoto stavu návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť o návrhu navrhovatele již není možné rozhodnout způsobem, který zákon předpokládá, neboť zadávací řízení již bylo dokončeno.

23. 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 návrhu, ať už pro navrhovatele kladného, či 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“*.
24. Vzhledem ke shora uvedenému není možné přisvědčit rozkladové námitce, dle níž se měl Úřad zabývat otázkou, zda byl postup zadavatele v souladu se zákonem či nikoli i poté, co se návrh stal zjevně bezpředmětnou žádostí. Pokud totiž v průběhu správního řízení nastala taková situace, jak je tomu v tomto případě (uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, resp. bezpředmětnost návrhu navrhovatele), nemohl Úřad postupovat jinak, než správní řízení zastavit.
25. Pokud navrhovatel Úřadu vytýká, že posouzení otázky, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, nebylo v rámci napadeného usnesení provedeno, pak uvádím, že k takovému posouzení v rámci tohoto řízení po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky dojít ani nemohlo. Navrhovatel se svým návrhem domáhal zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení. Jednou z podmínek, za nichž lze toto nápravné opatření uložit je bezesporu rozhodnutí Úřadu o tom, že byl postup zadavatele nezákonný, zároveň je však další podmínkou skutečnost, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015 dovodil, že *„v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Tento závěr je ostatně v souladu se standardní komentářovou literaturou (srov. Jurčík R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 2012, str. 686: „Ustanovením § 118 odst. 1 není dotčena možnost zastavení řízení podle obecné procesní úpravy v § 66 správního řádu. Například pokud by byl podán návrh na opatření k nápravě po uzavření smlouvy, jednalo by se o žádost zjevně právně nepřípustnou – § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, popř. pokud by došlo k uzavření smlouvy v průběhu řízení o návrhu na uložení opatření k nápravě, stala by se žádost zjevně bezpředmětnou – § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.“*
26. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil Nejvyšší správní soud například v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, kde konstatoval, že *„nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávací řízení, které lze korigovat uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele“*.

Následně v tomtéž citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“.

27. Navrhovatel v rámci správního řízení, jež předcházelo vydání napadeného usnesení, usiloval o zrušení rozhodnutí o vyloučení, nicméně zadavatel v mezidobí uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Bezpředmětnost byla tedy založena tím, že Úřad již nemůže z povahy věci uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení, neboť to již bylo skončeno uzavřením smlouvy. Tudíž ho již ani nelze zrušit formou nápravného opatření, návrhu navrhovatele tedy nelze vyhovět či nevyhovět, lze pouze zastavit správní řízení v souladu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, jak bylo Úřadem učiněno v napadeném usnesení. Je tedy nutno konstatovat, že došlo k takové změně skutkových okolností, že již nelze rozhodnout o návrhu navrhovatele.
28. Jestliže navrhovatel namítá, že návrh se pro něj nestal bezpředmětným, je třeba upozornit na skutečnost, že o bezpředmětnosti v šetřené věci nelze uvažovat jako o subjektivní skutečnosti, nýbrž nastává objektivně ze zákona okamžikem uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku. Nelze tedy přisvědčit tvrzení navrhovatele, že návrh pro něj není bezpředmětným, neboť není sporu o tom, že dne 2. 2. 2017, kdy byla uzavřena smlouva na předmětnou veřejnou zakázku, se v důsledku změny skutkových okolností bezpředmětným stal.
29. K nezákonnosti výroku o zastavení řízení pro bezpředmětnost navrhovatel dále dovozuje, že Úřad má povinnost zjišťovat, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. K tomu uvádím, že je třeba rozlišovat řízení před Úřadem zahájená na návrh a z úřední povinnosti. Správní řízení o správním deliktu, které Úřad zahajuje pouze z úřední povinnosti, je správní řízení s odlišným předmětem, než správní řízení zahajované na návrh (k tomu např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 3 R 1/00 – Ku ze dne 31. 3. 2000 o samostatnosti správního řízení na návrh a správního řízení zahájeného ex offio). Předmět správního řízení zahájeného na návrh je určen obsahem toho kterého návrhu (v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona a čeho se domáhá). Předmětem, resp. věcí, o níž je rozhodováno ve správním řízení o správním deliktu, je správní delikt (k tomu např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006, publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod číslem 5/2008, dle kterého „vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu proto vždy musí spočívat ve specifikaci deliktu (...) věcí, o níž je rozhodováno, je v daném případě jiný správní delikt a vymezení věci musí odpovídat jejímu charakteru“).
30. Vzhledem k tomu, že nezanedbatelnou složkou a jedním ze znaků, které musí být naplněny, u skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v nedodržení postupu podle zákona zadavatelem je, že smlouva již byla uzavřena, je logické, že ust. § 114 odst. 2 zákona upravuje možnosti navrhovatele k podání návrhu po uzavření smlouvy samostatně. V této chvíli totiž již je Úřad oprávněn zahájit z moci úřední správní řízení o správním deliktu zadavatele. Tuto možnost ale Úřad nemá v době podání návrhu podle § 114 odst. 1 zákona, jelikož ten je podáván před uzavřením smlouvy. Předmětem takového návrhu (žádosti) navrhovatele tak zatím naplnit lze, což se ovšem mění v okamžiku uzavření smlouvy. Jinak řečeno, žádost se stává v průběhu správního řízení uzavřením smlouvy bezpředmětnou ve smyslu § 66

odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy nastává situace, která vyvolává zastavení správního řízení o žádosti. Úřad tak tím, že postupoval v souladu s uvedeným ustanovením správního řádu, nezatížil napadené rozhodnutí jakoukoli vadou a postupoval správně. K tomuto však dodávám, že předmětným postupem není ani v nejmenším dotčeno oprávnění Úřadu zahájit se zadavatelem řízení o spáchání správního deliktu z moci úřední nebo oprávnění navrhovatele podat návrh podle § 114 odst. 2 zákona.

31. S tvrzením navrhovatele, že primárním účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zjištění, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, se nemohu ztotožnit. K účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, když konstatoval, že tímto účelem je *„uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.“* V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
32. V době podání návrhu k Úřadu bylo cílem navrhovatele to, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení. V průběhu vedení tohoto správního řízení však již byla na veřejnou zakázku uzavřena smlouva, čímž bylo zadávací řízení skončeno. I v případě, že by Úřad shledal v úkonech zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky porušení zákona, nemohl by podle § 118 odst. 1 zákona, právě z důvodu uzavření smlouvy, uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení. Prvotního cíle (resp. významu), kterého navrhovatel podáním návrhu k Úřadu chtěl dosáhnout, tj. uložení nápravného opatření, tedy již nelze dosáhnout, a proto Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a výše uvedenou judikaturou Nejvyššího správního soudu.
33. S ohledem na výše uvedené jsem neshledal pochybení Úřadu, když napadeným usnesením správní řízení zastavil, bez toho aniž by se zabýval tím, zda postup zadavatele byl v souladu se zákonem či nikoli, přičemž tento závěr je rovněž plně v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu. Např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015 vyplývá, že *„podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele“*. Jsem přesvědčen, že závěry tohoto rozsudku je možné přiléhavě aplikovat i na přezkoumávaný případ.
34. Postupem Úřadu nedošlo k namítanému porušení zásad správního řízení. Plně se v tomto směru ztotožňuji i se závěrem Nejvyššího správního soudu ohledně principů dobré správy, uvedeném v rozsudku sp. zn. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, jelikož *„(...)dobrá správa zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu (srov. též § 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu)“*. Tuto

zásadu proporcionality správního řízení nelze zaměňovat s neefektivností či dokonce vyhybavostí, neboť Úřad je při své činnosti limitován zásadou legality, dle § 2 odst. 1 správního řádu. Pokud jej tedy správní řád ve svém § 66 odst. 1 písm. g) zavazuje správní řízení zastavit, když se návrh navrhovatele stane zjevně bezpředmětným, není možné po Úřadu požadovat a Úřad ani nesmí nadále zjišťovat meritorní stav věci, jelikož takové skutečnosti již nejsou relevantní pro rozhodnutí ve věci. V této souvislosti uzavírám, že na základě shora uvedeného jsem neshledal, že by vydání napadeného usnesení představovalo porušení jakékoli zásady činnosti správních orgánů.

35. Navrhovatel v další části rozkladu namítá rozpor se směrnicí, tj. že mu bylo napadeným usnesením upřeno právo na účinný přezkum rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze soutěže. S touto tezí se však nelze ztotožnit hned z několika důvodů. Předně je to z důvodu neexistence přímého účinku předmětné přezkumné směrnice. Je pravdou, že přednost právní úpravy Evropské unie před právním řádem členského státu byla vyjádřena např. v rozsudcích Soudního dvora Evropské unie, dříve Evropského soudního dvora (dále jen „**Soudní dvůr EU**“), např. ve věci Van Gend & Loos, 26/62 ze dne 5. 2. 1963 a ve věci Simmenthal, 106/77 ze dne 9. 3. 1978. Zatímco přímá aplikovatelnost nařízení vyplývá ze znění Smlouvy o fungování Evropské unie, přímý účinek je pro ustanovení směrnice možné přisoudit až za podmínek jeho jasnosti, přesnosti, bezpodmínečnosti, ve vertikálně vzestupném směru (tedy jednotlivcům se dovolává povinnosti, která byla uložena členskému státu) a za situace, kdy příslušná směrnice nebyla v předepsané lhůtě implementována do národního práva nebo nebyla implementována správně (viz rozsudek Soudního dvora EU ve věci Van Duyn, 41/74 ze dne 4. 12. 1974, rozsudek ve věci Ratti, 148/78 ze dne 5. 4. 1979 a rozsudek ve věci Marshall, 152/84 ze dne 26. 2. 1986). Při posouzení přezkumné směrnice pak lze zjistit, že navrhovatelem dovolávaná ustanovení do českého právního řádu implementována byla. To znamená, že Česká republika přijala opatření pro zajištění účinného a co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli tím, že v samotném zákonu stanovila pravidla pro přezkum úkonů zadavatelů. Pokud pak Česká republika byla povinna podle čl. 1 odst. 3 přezkumné směrnice zajistit, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí, představují tato pravidla právě náležitosti návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle zákona. Samotná dostupnost přezkumu pak vyplývá opět ze zákona, který umožňuje podat návrh (za splnění jistých podmínek) kterémukoli dodavateli. O správnosti postupu Úřadu i optikou směrnice úpravy se zabýval např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 104/2014 ze dne 3. 12. 2015.
36. Navrhovatel dále namítá, že Úřad tím, že nevydal předběžné opatření a nerozhodl v zákonem stanovené lhůtě, umožnil zadavateli po uplynutí „blokační lhůty“ uzavřít smlouvu, na základě čehož pak zastavil řízení pro bezpředmětnost. K tomu předně uvádím, že přezkum vydávání předběžných opatření není předmětem tohoto řízení. Přesto podotýkám, že i při uzavření smlouvy zůstává Úřadu kompetence ukládat sankce za spáchání správního deliktu a uzavření smlouvy je naopak jednou z podmínek pro případný sankční postih zadavatele. Na vydání nebo nevydání předběžného opatření není meritorní rozhodnutí nijak závislé, a to stejné platí i pro oprávnění navrhovatele podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Současně nelze v návrhovém řízení postupovat tak, že budou neodůvodněně

ukládána předběžná opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v případě každého podaného návrhu. Při zkoumání potřeby vydání předběžného opatření přitom Úřad provádí pouze předběžné posouzení věci. Jak ostatně vyplývá z § 117 zákona, doba pro posouzení návrhu na vydání předběžného opatření je značně omezená, přičemž rozhodnutí o předběžném opatření nijak nemůže předjímat znění rozhodnutí meritorního. Dále je i věcí zadavatele, aby zvážil, zda v případě podaného návrhu na přezkum jeho úkonů vyčkal vydání meritorního rozhodnutí, či uzavřel smlouvu a podstoupil riziko případného správního řízení o správním deliktu se všemi jeho možnými důsledky.

37. Navrhovatel v rozkladu dále poukázal na dobu účinnosti zákona a na rozdílnou rozhodovací praxi před rokem 2013, kdy do té doby Úřad pro bezpředmětnost nezastavoval, i když mu to správní řád umožňoval. K této námitce uvádím, že zákon byl za dobu své účinnosti několikrát novelizován. Dle § 118 zákona ve znění účinném do dne 31. 12. 2009 platilo, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. Dřívější ust. § 118 zákona tedy obsahovalo speciální úpravu pro zastavení správního řízení v případě, že nelze uložit nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení nebo jednotlivého úkonu zadavatele. Právní úprava platná a účinná ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky, tedy ke dni 15. 5. 2016, již tuto speciální úpravu pro zastavení řízení neobsahuje, a proto je zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu plně v souladu se zákonem. Tento výklad byl rovněž potvrzen ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, např. rozsudkem ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 4 As 249/2014.
38. Navrhovatel v rozkladu také namítá, že rozhodnutí o meritu věci má pro navrhovatele význam z důvodu případného uplatnění nároku na náhradu škody. Škoda způsobená navrhovateli zadavatelem v důsledku jeho nezákonného postupu může teoreticky existovat, v takovém případě by se však jednalo o civilní odpovědnostní vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem. K rozhodování o nárocích z takového odpovědnostního vztahu jsou však příslušné civilní soudy a nikoli Úřad. Je zřejmé, že rozhodnutí Úřadu ve věci tohoto správního řízení, jehož vydání se navrhovatel námitkami rozkladu domáhá, by nutně muselo být toliko deklaratorní a svůj „význam“ by tak mělo pouze v rámci jisté formy usnadnění tvrzení při nesení důkazního břemene navrhovatele před civilními soudy.
39. Pokud by Úřad měl v odůvodnění rozhodnutí o zastavení řízení konstatovat, zda byl či nebyl postup zadavatele zákonný, pak k uvedenému odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 4 As 249/2014, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„je třeba zdůraznit, že civilní soudy rozhodující o žalobě na náhradu škody způsobené zadavatelem by závěrem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o pochybení zadavatele vysloveným v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu nebyly vázány. Nejedná se totiž ani o rozhodnutí o osobním stavu ani o rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt.“*
40. I s ohledem na výše uvedenou judikaturu Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky nebyla, jak již bylo odůvodněno výše, Úřadu dána jiná možnost, než správní řízení zastavit, neboť pouze takový postup je správný v souladu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

41. Na závěr už jen poznamenávám, že z hlediska zastavení řízení pro bezpředmětnost je relevantní pouze to, zda došlo v průběhu řízení ke skutečnosti, která činí žádost zjevně bezpředmětnou (tj. k uzavření smlouvy). Poté Úřad musí správní řízení zastavit bez toho, aby byl postup zadavatele meritorně ve správním řízení zahájeném na návrh pravomocně rozhodnut.
42. V daném případě jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného usnesení ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené usnesení jsem shledal věcně správným. Navrhovatel tak v podaném rozkladu nevznesl takovou námitku, která by vyvracela závěr o správnosti napadeného usnesení.
43. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného usnesení přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené usnesení jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě nastaly podmínky pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání usnesení řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro zastavení správního řízení, přičemž zjištěný skutkový stav vyhodnotil z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
44. Nelze tedy po přezkoumání napadeného usnesení přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené usnesení je nezákonné a nesprávné. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení zastavil, neboť se návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným.

VI. Závěr

45. 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, 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. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Andrej Gundel, advokát, Anenská 58/26, 602 Brno
Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha – Nové Město

Vypraveno dne:

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