



UOHSX00AFFAA

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0114/2017-26100/2017/322/LKa

Brno 11. září 2017

V řízení o rozkladu ze dne 13. 7. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Technické sítě Brno, akciová společnost**, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 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-S0185/2017/VZ-19643/2017/522/KČe ze dne 29. 6. 2017 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka LED svítidel**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 1. 2017 pod ev. č. Z2017-001285, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 2. 2017, dne 17. 2. 2017 a dne 20. 3. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2017 pod zn. 2017/S 012-017420, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2017/S 029-051882 dne 10. 2. 2017, pod zn. 2017/S 035-063234 dne 18. 2. 2017 a pod zn. 2017/S 055-101671 dne 18. 3. 2017, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **ELTODO-CITELUM, s.r.o.**, IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 257 písm. g) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0185/2017/VZ-19643/2017/522/KČe ze dne 29. 6. 2017

r u š í m

a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele – ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, o přezkoumání úkonů zadavatele – Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, v zadávacím řízení veřejné zakázky s názvem „Dodávka LED svítidel“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 1. 2017 pod ev. č. Z2017-001285, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 2. 2017, dne 17. 2. 2017 a dne 20. 3. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2017 pod zn. 2017/S 012-017420, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2017/S 029-051882 dne 10. 2. 2017, pod zn. 2017/S 035-063234 dne 18. 2. 2017 a pod zn. 2017/S 055-101671 dne 18. 3. 2017,

z a s t a v u j i.

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

1. Zadavatel – Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Dodávka LED svítidel“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2017 a uveřejněno dne 16. 1. 2017 pod ev. č. Z2017-001285, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 2. 2017, dne 17. 2. 2017 a dne 20. 3. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2017 pod zn. 2017/S 012-017420, ve znění oprav uveřejněných pod zn. 2017/S 029-051882 dne 10. 2. 2017, pod zn. 2017/S 035-063234 dne 18. 2. 2017 a pod zn. 2017/S 055-101671 dne 18. 3. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka LED svítidel za účelem zajištění osvětlení vybraných ulic a dalších prostor na území statutárního města Brna. Veřejná zakázka byla rozdělena na dvě části, a to část 1. – Silniční svítidla (výložníková, sadová - asymetrická optika) a část 2. – Dekorativní svítidla (sadová – symetrická optika) s tím, že účastníci zadávacího řízení mohli podávat nabídky na jednu nebo na obě části veřejné zakázky (dále jen „část 1. a část 2. veřejné zakázky“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

3. Jako předpokládanou hodnotu zadavatel v zadávací dokumentaci pro část 1. veřejné zakázky uvedl částku 10 800 000 Kč a pro část 2. veřejné zakázky částku 500 000 Kč. Zadavatel uvedl, že bude ekonomickou výhodnost nabídky hodnotit podle nejnižší kumulované nabídkové ceny stanovené dle přílohy č. 2 smlouvy na plnění veřejné zakázky.
4. Z „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 23. 3. 2017 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem devět nabídek. Jak je uvedeno v „Protokolu z 2. jednání hodnotící komise“ ze dne 31. 3. 2017, komise ustanovená pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem mj. konstatovala, že údaje předložené v nabídce účastníka zadávacího řízení – ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) – nespĺňují zadávací podmínky. Zadavatel proto navrhovatele ve smyslu § 48 odst. 2 zákona vyloučil, přičemž mu tuto skutečnost sdělil přípisem ze dne 5. 4. 2017 nadepsaným jako „Oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“. Navrhovatel dopisem ze dne 20. 4. 2017 podal proti vyloučení námitky, kterým zadavatel v rozhodnutí ze dne 5. 5. 2017 z části vyhověl a z části je odmítnul. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel téhož dne.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 15. 5. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy.

II. **Napadené rozhodnutí**

6. Dne 29. 6. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0185/2017/VZ-19643/2017/522/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky tím, že postupoval v rozporu s § 39 odst. 5 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení na uvedenou veřejnou zakázku z důvodů uvedených v přípisu ze dne 5. 4. 2017 nadepsaném jako „Oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ vyloučil ze zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky pro nesplnění zadávacích podmínek, specifikovaných v zadávací dokumentaci v Tabulkách technických parametrů nabízených svítidel, které jsou přílohou č. 1 Obchodních podmínek (závazného textu návrhu kupní smlouvy), a to konkrétně parametru „C9 – Možnost připojení libovolné elektroniky do svítidla ve standardu NEMA (předinstalovaný patcový modul)“ a parametru „E5 – Montážní otvor pro instalaci na výložník, popř. stožár (rozsah)“, ačkoliv navrhovatel ve své nabídce splnění těchto parametrů výslovně deklaroval, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by měl zadavatel postaveno na jisto, že navrhovatelem nabídnutá svítidla předmětné parametry skutečně nespĺňují, a že tedy nabídka navrhovatele nespĺňuje zadávací podmínky, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
7. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil nápravné opatření k nezákonnému postupu spočívající ve zrušení vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky.

8. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 1. veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0185/2017/VZ.
9. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 13. 7. 2017 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 6. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
11. Úvodem rozkladu zadavatel namítá, že ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele i dalších svých vyjádřeních učiněných v průběhu správního řízení uvedl celou řadu argumentů, na základě kterých je třeba dovodit, že nabídka navrhovatele nespĺňuje zadávací podmínky v plném rozsahu a navrhovatel by neměl být nadále účastníkem zadávacího řízení. Dle názoru zadavatele se Úřad s těmito argumenty zadavatele podrobně a důkladně nezabýval, resp. věcný stav vyhodnotil nesprávně.
12. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že pokud by umožnil navrhovateli (jako jedinému z účastníků zadávacího řízení) dodatečně opravit nesprávné údaje prokazatelně obsažené v jeho nabídce, postupoval by v rozporu se zásadou rovného zacházení ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. Opravu chybných údajů v nabídce (tedy potvrzení jejich nesprávnosti ze strany navrhovatele a nahrazení údaji jinými) dle přesvědčení zadavatele nelze považovat za pouhé vysvětlení nabídky dle § 46 zákona.
13. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad postupoval bez náležité zákonné opory, pokud dovodil, že zadavatel měl při posouzení nabídky navrhovatele postupovat tak, že při zjištění vadného údaje v nabídce měl pokračovat v hledání údaje, který je svou hodnotou údajem správným a odpovídá hodnotě, kterou zadavatel požadoval.
14. Zadavatel uvádí, že skutečnost, že Úřad odmítl provést zadavatelem navržené důkazy, vedla k tomu, že skutkový stav nebyl ze strany Úřadu ověřen tak, aby o něm nepanovaly důvodné pochybnosti.

Závěr rozkladu

15. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

16. 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

17. Dne 1. 8. 2017 obdržel Úřad sdělení zadavatele o provedení úkonu v zadávacím řízení, v němž zadavatel Úřad informoval o tom, že dne 31. 7. 2017 zrušil zadávací řízení na část 1. veřejné zakázky.
18. Usnesením ze dne 10. 8. 2017 určil předseda Úřadu účastníkům řízení v souladu s § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu pěti kalendářních dnů k doložení podkladu, že zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky v souladu s § 43 odst. 2 zákona.
19. Dne 18. 8. 2017 bylo zadavatelem doručeno usnesení o hlasování představenstva, z jehož obsahu vyplývá, že představenstvo zadavatele schválilo zrušení zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky, tj., že zadávací řízení bylo zrušeno v souladu s § 43 odst. 2 zákona.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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.
21. 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.
22. 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.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

23. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
24. 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.
25. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
26. 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.
27. Podle § 257 písm. g) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení.
28. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona na základě písemného návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne

5. 4. 2017. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo ke zrušení zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. I kdyby Úřad pravomocně zrušil jednotlivé úkony zadavatele (v šetřeném případě rozhodnutí o vyloučení navrhovatele), nebylo by už možné, aby se poté navrhovatel zadávacího řízení veřejné zakázky účastnil, neboť zadávací řízení na část 1. veřejné zakázky bylo zrušeno.
29. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k naplnění zákonem předpokládaného procesního důvodu pro zastavení správního řízení. Po zrušení zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 4. 2017 pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.
30. 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.
31. Skutečnost, že zadavatel zruší zadávací řízení je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. g) zákona.
32. Dle komentářové literatury (*Dvořák, D, Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1215*) k § 257 písm. g) zákona se jedná „o nový důvod obligatorního zrušení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který za účinnosti ZVZ 2006 musel být řešen ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) SpŘ. Pakliže zadavatel zruší zadávací řízení, nemůže již v témže řízení dojít k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Nebylo by tedy účelné dále pokračovat v řízení o návrhu, jehož základní cíl, tj. zabránit zadavateli zadat veřejnou zakázku v rozporu se zákonem, již nemůže být naplněn. To ovšem nebrání podání návrhu na přezkoumání zákonnosti rozhodnutí zadavatele, jímž zadávací řízení zrušil.“
33. Zrušení zadávacího řízení zapříčiňuje odpadnutí předmětu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak 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“. Přestože závěry citovaného rozsudku dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zrušeno zadávací řízení, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
34. Zrušení zadávacího řízení zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nesplnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly navrhovatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 263 odst. 2 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit

nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 263 odst. 2 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele.

35. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. 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.
36. 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

37. 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.
38. 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. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. ELTODO-CITELUM, s.r.o., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4

Vypraveno dne:

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