



UOHSX00GPLYC

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0031/2018/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36253/2022/161

Brno 19. 10. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 27. 2. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TELMONT Nymburk s. r. o.**, IČO 25637584, se sídlem Palackého 222, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 5. 2017 Mgr. Luborem Černým, advokátem, ev. č. ČAK 16693, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0492/2017/VZ-04238/2018/522/RCh ze dne 9. 2. 2018 vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Povodí Labe, státní podnik**, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951, 500 03 Hradec Králové 3,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**VD Labská, zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu – stavební část – výkon technického dozoru objednatele (TDI)**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 2. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 23. 2. 2017,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu soutěže ÚOHS-S0492/2017/VZ-04238/2018/522/RCh ze dne 9. 2. 2018

r u š í m

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp.zn. ÚOHS-S0492/2017/VZ a zahájené dne 15. 12. 2017 na návrh navrhovatele – TELMONT Nymburk s. r. o., IČO 25637584, se sídlem Palackého 222, 288 02 Nymburk – ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951, 500 03 Hradec Králové 3, učiněných při zadávání veřejné zakázky „VD Labská, zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu – stavební část – výkon technického dozoru objednatele (TDI)“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 2. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 23. 2. 2017,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 15. 12. 2017 návrh navrhovatele – TELMONT Nymburk s.r.o., IČO 25637584, se sídlem Palackého 222, 288 02 Nymburk (dále jako „**navrhovatel**“) – datovaný téhož dne.
2. Na základě podaného návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp.zn. ÚOHS-S0492/2017/VZ (dále jako „**správní řízení**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951, 500 03 Hradec Králové 3 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „VD Labská, zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu – stavební část – výkon technického dozoru objednatele (TDI)“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 2. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 23. 2. 2017 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
3. Návrhem se navrhovatel domáhal přezkumu zrušení úkonu zadavatele – vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 9. 2. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0492/2017/VZ-04238/2018/522/RCh (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Rozklad navrhovatele

5. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad ze dne 27. 2. 2018, který byl Úřadu doručen téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. V rozkladu zadavatel vytýká napadenému rozhodnutí, že hodnotící komise neposoudila navrhovatelovu nabídku dle zadávacích podmínek, ale na základě pozdějšího znaleckého posudku. Ten byl zpracován k výkladu pojmu „stavba obdobného charakteru“, který zadavatel v zadávací dokumentaci použil. Navrhovatel tedy zadávací podmínky splnil a ze zadávacího řízení neměl být vyloučen.

Závěr rozkladu

7. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a zrušil i rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

IV. Původní řízení o rozkladu a soudní přezkum správních rozhodnutí

8. O rozkladu navrhovatele rozhodl předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 11. 5. 2018, č. j.: ÚOHS-R0031/2018/VZ-13725/2018/321/EDy (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“) podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „**správní řád**“) tak, že napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
9. Proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu podal navrhovatel správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud rozhodnutí předsedy Úřadu potvrdil rozsudkem ze dne 29. 6. 2020, č. j. 30 Af 67/2018-77(dále jen „**rozsudek Krajského soudu**“).
10. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně podal navrhovatel kasační stížnost. Na jejím základě Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně jakož i rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil, a to rozsudkem ze dne 26. 8. 2022, č. j. 6 As 242/2020-47. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku shledal, že *„zvolil-li zadavatel do zadávací dokumentace neurčitý pojem „stavba obdobného charakteru“, přičemž k jeho výkladu neposkytl dostatečné vodítko, ... je povinen ... zvolit takový výklad zadávacích podmínek, který umožní účast v zadávacím řízení co nejširšímu okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. Výklad použitý zadavatelem, který vedl k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, byl nepřiměřeně restriktivní a navrhovatel neměl být ze zadávacího řízení vyloučen.“*

V. Pokračující správní řízení

11. V pokračujícím správním řízení bylo zjištěno, že zadavatel uzavřel na plnění posuzované veřejné zakázky smlouvu, a to příkazní smlouvu o výkonu funkce odpovědného zástupce D952170090 (dále též „**smlouva na plnění veřejné zakázky**“). Příkazníkem je vybraný dodavatel – společnost Vodohospodářský rozvoj a výstavba a. s., se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5, IČO 47116901. Příkazní smlouvu zadavatel publikoval v registru smluv dne 28. 5. 2018, kterýmžto dnem nabyla smlouva účinnosti.
12. Účastníci správního řízení byli usnesením ze dne 13. 9. 2022, sp. zn. ÚOHS-R0031/2018/VZ, č. j. ÚOHS-31309/2022/161 vyrozuměni o pokračování správního řízení a o doplnění podkladů rozhodnutí o smlouvu na plnění veřejné zakázky. Současně jim byla stanovena lhůta pro vyjádření k doplněným podkladům rozhodnutí.

13. Oba účastníci se k doplněným podkladům rozhodnutí vyjádřili. Zadavatel v podání ze dne 19. 9. 2022 navrhl, aby bylo správní řízení o návrhu zastaveno a aby mu nebyla uložena povinnost hradit náklady tohoto řízení. Navrhovatel v podání ze dne 21. 9. 2022 konstatoval, že byla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky a doba plnění z této smlouvy již dokonce uplynula. Proto je naplněn důvod pro zastavení správního řízení, ať již dle § 257 písm. j) zákona, či dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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.
15. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
16. 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 důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

17. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
18. Podle § 90 odst. 4 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
19. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu platí, že řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
20. V posuzované věci bylo vedeno správní řízení o návrhu navrhovatele, které bylo pravomocně ukončeno zamítnutím návrhu, a to ke dni 11. 5. 2018. Zadavatel návazně na to uzavřel příkazní smlouvu na plnění veřejné zakázky, viz bod 11 tohoto rozhodnutí. Smlouvu zadavatel publikoval dne 28. 5. 2018 v registru smluv a nabyla účinnosti.
21. Uzavřením smlouvy bylo zadávací řízení skončeno ve smyslu § 51 odst. 1 zákona a již dále nepřichází v úvahu meritorní přezkum úkonu zadavatele, který v průběhu zadávacího řízení učinil.
22. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2018, č. j. 3 As 184/2019-203: *„Uzavření smlouvy je proto nutno považovat za objektivní překážku řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nápravné opatření již objektivně nelze uložit; takové opatření by postrádalo svůj smysl, a z těchto důvodů by proto bylo nadbytečné se oprávněností výhrad k postupu v zadávacím řízení zabývat. Uvedený závěr lze dovodit i z ustanovení § 263 odst. 2 ZZVZ, které uložení nápravného opatření (k čemuž může dojít výlučně v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) výslovně váže na kumulativní splnění tří podmínek: „Nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo zvláštní postup podle části šesté*

(podmínka první), přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu (podmínka druhá) a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (podmínka třetí), Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.“ Závěr, že vedení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je možné pouze do doby uzavření smlouvy, podporuje i dikce ustanovení § 263 odst. 8 věty před středníkem ZZVZ, dle kterého ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu. Podpůrně lze též odkázat na ustanovení § 250 odst. 2 ZVVZ, dle kterého po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254, a to i bez předchozího podání námitek. Je tedy evidentní, že uzavřením smlouvy se přezkum úkonů zadavatele stává bezpředmětným a řízení je nutno dle § 257 písm. j) ZZVZ zastavit. Jinými slovy – uzavření smlouvy je určitým „hraničním bodem“, po jehož dosažení určitý typ řízení (přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení) a rozhodnutí v něm vydaná (uložená nápravná opatření) ztrácejí právní i praktický smysl; na jejich místo pak nastupuje možnost využití institutu jiného, a to zákazu plnění smlouvy, kterým bude zajištěno, že předmět veřejné zakázky nebude v důsledku nedodržení regulativů zadávacího řízení plněn.“

23. Ačkoliv se i v citovaném rozsudku hovoří o zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona, v posuzované věci nedošlo k uzavření smlouvy v průběhu správního řízení (což je situace předpokládaná § 257 písm. j) zákona). Došlo k němu až poté, kdy správní přezkum úkonu zadavatele pravomocně proběhl. Z tohoto důvodu je nutno zastavit správní řízení na základě obecného ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
24. 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 řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu. K věci samé tedy nutně konstatuji, že se již nelze zabývat námitkami rozkladu navrhovatele ani závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, který směřuje do merita věci.
25. 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, nezbývá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VII. Závěr

26. 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. Proto jsem rozhodl 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

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Lubor Černý, advokát, Hvězdova 1716/2b, Praha 4
2. Povodí Labe, státní podnik, Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové 3

Vypraveno dne

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