



UOHSX00BYLJJ

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-R0189/2018/VZ-02444/2019/321/TKr

Brno 25. ledna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 16. 11. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném vybraným dodavatelem –

- **Mediaservis, s.r.o.**, IČO 24197360, se sídlem Špitálská 885/2a, 190 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 4. 2018 Mgr. Davidem Vosolem, M.B.A, ev. č. ČAK 10146, se sídlem Ovocný trh 1096/8, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0315/2018/VZ-28598/2018/542/VHu ze dne 3. 10. 2018, vydanému ve správním řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **VŠEOBECNÁ ZDRAVOTNÍ POJIŠŤOVNA ČESKÉ REPUBLIKY**, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 1

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování poštovních služeb**“ ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 10. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-028554, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 11. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 201-414301, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 11. 2017,

jsem podle § 152 odst. 5 ve spojení s § 92 odst. 1 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:

Rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pod č. j. ÚOHS-S0315/2018/VZ-28598/2018/542/VHu ze dne 3. 10. 2018

jako nepřípustný

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – VŠEOBECNÁ ZDRAVOTNÍ POJIŠŤOVNA ČESKÉ REPUBLIKY, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil dne 16. 10. 2017 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky s názvem „Poskytování poštovních služeb“, zadávané ve zjednodušeném režimu, odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-028554, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 11. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 201-414301, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 11. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou kalkulovanou na dobu 48 měsíců ve výši 357 041 300 Kč bez DPH mělo být dle článku 6 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „*zajištění poskytování poštovních služeb a doručování zásilek a dalších doplňkových služeb pro VZP ČR prostřednictvím provozovatele poštovních služeb klientům pojišťovny a tím i splnění zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů, kdy je VZP ČR povinna dodržet ustanovení § 26d tohoto zákona, tzn. skutečnosti významné pro plnění povinností plátce pojistného oznámit plátcí pojistného zpravidla doručením úřední písemnosti prostřednictvím držitele poštovní licence nebo svými zaměstnanci.*“ V článku 6. 1. zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl, že „*S ohledem na požadavky zadavatele je účastník zadávacího řízení povinen dodržet ustanovení vyhlášky č. 464/2012 Sb., o stanovení specifikace jednotlivých základních služeb a základních kvalitativních požadavků na jejich poskytování ve znění změn provedených na základě vyhlášky č. 203/2016 Sb., ze dne 8. června 2016, a to zejména ustanovení týkající se technické specifikace základních služeb a základních kvalitativních požadavků.*“
3. Zadavatel obdržel celkem čtyři nabídky na veřejnou zakázku. Dne 17. 1. 2018 vydal zadavatel „Rozhodnutí o výběru dodavatele“, jímž byla jako nejvhodnější vybrána nabídka účastníka - Mediaservis, s.r.o., IČO 47114983, se sídlem Špitálská 885/2a, 190 00 Praha (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
4. Dne 2. 3. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), návrh podaný navrhovatelem – Českou poštou, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“).

5. Označeným návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 250 zákona (dále jen „**návrh**“) se navrhovatel domáhal, „*aby Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadávání veřejné zakázky, přičemž tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, a současně uložil opatření k nápravě v tom smyslu, že zruší rozhodnutí o výběru.*“ Na straně 7 návrhu pak navrhovatel zmiňuje, že „*vybraný dodavatel nesplnil požadavky zadavatele (...) a měl být ve smyslu ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s ustanovením § 48 odst. 8 ZZVZ vyloučen z další účasti na řízení*“. Na straně 12 návrhu navrhovatel též konstatuje, že se zadavatel řádně nevypořádal s námitkami, a to v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a základní zásadou transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
6. V průběhu řízení zahájeného na základě výše uvedeného návrhu navrhovatele, sp. zn. ÚOHS-S0084/2018/VZ (dále jen „**řízení na návrh**“), získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nestanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 3 a § 6 zákona, tedy zda nestanovil zadávací podmínky netransparentním způsobem, který objektivně připouští rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky.
7. Dne 7. 8. 2018 Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0315/2018/VZ (dále jen „**řízení z moci úřední**“), což stejného dne oznámil přípisem č. j. ÚOHS-S0315/2018/VZ-22920/2018/542/VHu (dále jen „**oznámení o zahájení správního řízení**“) zadavateli jako jedinému účastníkovi správního řízení.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0084/2018/VZ-22558/2018/542/VHu ze dne 13. 8. 2018 Úřad následně řízení na návrh podle § 64 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), přerušil do doby pravomocného ukončení řízení z moci úřední.
9. Předmět řízení z moci úřední vymezil Úřad na posouzení zákonnosti zadávacích podmínek, neboť v oznámení o zahájení správního řízení výslovně uvedl, že získal pochybnosti o tom, „*zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 zákona, respektive zda postupoval v souladu se zásadou transparentnosti (...)*“ a zda „*tedy nestanovil zadávací podmínky netransparentním způsobem, který objektivně připouští rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky.*“

## II. Napadené rozhodnutí

10. Po přezkoumání všech rozhodných okolností a jejich posouzení ve vzájemných souvislostech vydal Úřad v řízení z moci úřední dne 3. 10. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0315/2018/VZ-28598/2018/542/VHu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Napadeným rozhodnutím rozhodl Úřad ve výroku I. o tom, že zadavatel postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, když nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, v návaznosti na zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť stanovil zadávací podmínky nejednoznačným způsobem, který objektivně připouští rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky.
12. Jako nápravné opatření nezákonného postupu zadavatele Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, výrokem III. napadeného rozhodnutí

zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení a výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady správního řízení.

13. Zadavatel jako jediný účastník správního řízení proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad nepodal. Lhůta pro podání rozkladu tak zadavateli uplynula 18. 10. 2018.

### III. Námitky rozkladu

14. Dne 16. 11. 2018 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad vybraného dodavatele z téhož dne. Vzhledem ke skutečnosti, že s vybraným dodavatelem nebylo jednáno jako s účastníkem předmětného správního řízení, napadené rozhodnutí mu nebylo oznámeno postupem předvídaným § 72 správního řádu. Kokamžiku, kdy se mohl s obsahem napadeného rozhodnutí seznámit, vybraný dodavatel bez podrobnějšího vysvětlení uvádí, že se o napadeném rozhodnutí dozvěděl dne 1. 11. 2018 z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0084/2018/VZ-31554/2018/542/VHu (dále „**rozhodnutí z řízení na návrh**“).
15. Vybraný dodavatel v rámci podaného rozkladu namítá, že první věta před středníkem § 256 zákona je v tomto případě neaplikovatelná, neboť předmětné zadávací řízení dospělo až do fáze rozhodnutí o výběru dodavatele a zároveň veškeré otázky řešené v rámci řízení z moci úřední byly řešeny již v řízení na návrh. Na řízení z moci úřední je proto třeba nahlížet jako na část či větev řízení návrhového, neboť se materiálně rozhodovalo o právech a povinnostech vybraného dodavatele.
16. Zároveň také namítá, že pokud by Úřad trval na stanovisku, že řízení z moci úřední je řízením samostatným, nešlo by na otázku účastenství v něm aplikovat § 256 zákona, první větu před středníkem, nýbrž až první větu, text za středníkem, protože otázky řešené v řízení z moci úřední se dle vybraného dodavatele bytostně dotýkají jeho postavení a materiálně se jimi přezkoumává výběr dodavatele jako takový. Dle vybraného dodavatele ho tedy nelze zbavit práv účastníka, která mu svědčila v řízení na návrh tím, že Úřad zahájí řízení z moci úřední se stejným předmětem řízení, v němž se de facto o právech vybraného dodavatele rozhoduje („*tj. zda může uzavřít smlouvu s VZP ČR*“), bez jeho účastenství.
17. Vybraný dodavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

### IV. Řízení o rozkladu

18. 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

19. 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 rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i skutečnosti rozhodné pro posouzení včasnosti a přípustnosti rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

20. Rozklad vybraného dodavatele zamítám podle § 92 odst. 1 správního řádu pro nepřípustnost, neboť vybraný dodavatel není účastníkem správního řízení z moci úřední a nebyl tedy oprávněn rozklad v dané věci podat. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech uvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu.

#### **V. K důvodům zamítnutí rozkladu**

21. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci, ustanovení správního řádu pro odvolání. Podle § 93 odst. 1 správního řádu se na řízení o odvolání, vyjma odchylných ustanovení, použijí přiměřeně ustanovení hlav I až IV a VI až VII části druhé správního řádu. Podle § 81 odst. 1 správního řádu účastník řízení může podat odvolání, nestanoví-li zákon jinak.
22. Podle § 92 odst. 1 správního řádu správní orgán opožděné nebo nepřípustné odvolání zamítne. Jestliže rozhodnutí již nabylo právní moci, následně zkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí. Shledá-li předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, posuzuje se opožděné nebo nepřípustné odvolání jako podnět k přezkumnému řízení nebo žádost o obnovu řízení nebo žádost o vydání nového rozhodnutí.
23. V rámci posouzení věci jsem se proto nejprve zabýval tím, zda je podaný rozklad včasným a přípustným podáním a zda jsou naplněny předpoklady věcného přezkumu rozkladu z pohledu zákonnosti napadeného rozhodnutí a jeho správnosti v rozsahu rozkladových námitek.

#### *K posouzení včasnosti rozkladu*

24. Podle § 83 odst. 1 správního řádu lze odvolání podat ve lhůtě 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí. V případě, že osobě, která byla účastníkem řízení, nebylo rozhodnutí správním orgánem oznámeno, může tato osoba ve smyslu § 84 odst. 1 správního řádu podat odvolání do 30 dnů ode dne, kdy se o vydání rozhodnutí a řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování, dozvěděla, nejpozději však do jednoho roku ode dne, kdy bylo rozhodnutí oznámeno poslednímu z účastníků, kterým ho správní orgán oznámil; zmeškání úkonu nelze prominout.
25. Podle § 72 odst. 1 správního řádu se rozhodnutí oznamuje účastníkům doručením stejnopisu písemného vyhotovení do vlastních rukou nebo ústním vyhlášením. Vzhledem ke skutečnosti, že s vybraným dodavatelem nebylo ve správním řízení vedeném Úřadem v prvním stupni jednáno jako s účastníkem řízení, napadené rozhodnutí mu nebylo způsobem předvídaným správním řádem oznamováno.
26. Vybraný dodavatel uvádí, že se s napadeným rozhodnutím seznámil dne 1. 11. 2018 z rozhodnutí z řízení na návrh. Ze správního spisu vyplývá, že dne 1. 11. 2018 bylo vydáno rozhodnutí v řízení na návrh, jehož účastníkem byl i vybraný dodavatel, ve kterém bylo rozhodnuto o tom, že správní řízení na návrh neúspěšného účastníka zadávacího řízení se zastavuje, neboť po zrušení zadávacího řízení rozhodnutím z řízení z moci úřední se žádost navrhovatele na zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele stala zjevně bezpředmětnou.

27. Vybraný dodavatel podal rozklad 15. den ode dne, kdy se prostřednictvím rozhodnutí z řízení na návrh o obsahu napadeného rozhodnutí dozvěděl. Vzhledem k tomu, že se vybraný dodavatel považuje za opomenutého účastníka, což bude posouzeno níže, na základě předběžného posouzení věci sdělují, že na podaný rozklad nelze nahlížet jako na opožděný.

*K posouzení přípustnosti rozkladu*

28. Dále jsem se zabýval přípustností rozkladu vybraného dodavatele. Zde uvádím, že jedním z nezbytných předpokladů přípustnosti rozkladu je skutečnost, že byl podán oprávněnou osobou, tedy ve smyslu § 81 odst. 1 správního řádu účastníkem předmětného správního řízení.
29. K právním následkům podání odvolání osobou odlišnou od účastníka řízení odkazují na argumentaci nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 542/09 ze dne 27. 4. 2010, v němž označený soud s použitím právního pravidla obsaženého v § 92 odst. 1 správního řádu přímo uvedl následující: *„Správní řád v ustanovení § 81 zakotvuje účastníkovi řízení právo podat odvolání proti rozhodnutí správního orgánu. Odvolání podané osobou od účastníka odlišnou je pak nutno považovat za nepřipustné. Podle § 92 odst. 1 téhož zákona má pak správní orgán povinnost opožděné nebo nepřipustné odvolání rozhodnutím zamítnout. Jestliže rozhodnutí již nabylo právní moci, následně zkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí. Shledá-li předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, posuzuje se opožděné nebo nepřipustné odvolání jako podnět k přezkumnému řízení nebo žádost o obnovu řízení nebo žádost o vydání nového rozhodnutí. Z toho plyne, že na nepřipustné odvolání, které neodůvodňuje použití některého z mimořádných opravných prostředků, může správní orgán reagovat pouze jediným možným způsobem - a to zamítavým rozhodnutím.“*
30. Otázku účastnění ve správním řízení obecně upravuje § 27 správního řádu, který v odst. 1 písm. b) stanoví, že účastníky v řízení z moci úřední jsou dotčené osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají, a dle odst. 2 téhož ustanovení další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech. Vymezení okruhu účastníků v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky pak obsahuje ustanovení § 256 zákona, které doslovně uvádí následující úpravu: *„Účastníkem řízení je zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání výběru dodavatele nebo výběru návrhu v soutěži o návrh, je účastníkem řízení též vybraný dodavatel nebo vybraný účastník soutěže o návrh. V řízení o přestupku je účastníkem pouze obviněný. V řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je účastníkem řízení navrhovatel a strany smlouvy.“*
31. Ustanovení § 256 zákona představuje zvláštní úpravu, která se před obecnou právní úpravou dle správního řádu uplatní přednostně. Obdobně se k dané věci mnohokrát vyjádřil Nejvyšší správní soud, například v rozsudku č. j. 5 Afs 5/2013 - 27 ze dne 17. 1. 2014, v němž konstatoval, že *„[p]ojem účastník řízení pro účely správního řízení konaného z důvodu přezkoumání úkonů zadavatele žalovaným je speciálním ustanovením k definici uvedené v ustanovení § 27 a § 28 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.“*

32. Výše citované speciální ustanovení § 256 zákona ovšem předvídá účastenství vybraného dodavatele pouze v případě, pokud je předmětem řízení přezkoumání výběru dodavatele nebo výběru návrhu v soutěži o návrh. Aplikace § 256 zákona se ostatně domáhá i vybraný dodavatel, který namítá, že pokud by Úřad trval na stanovisku, že řízení z moci úřední je řízením samostatným, nešlo by na otázku účastenství v něm aplikovat § 256 zákona, první větu před středníkem, nýbrž až první větu text za středníkem, protože otázky řešené v řízení z moci úřední se dle vybraného dodavatele bytostně dotýkají jeho postavení a materiálně se jimi přezkoumává výběr dodavatele jako takový.
33. S názorem vybraného dodavatele se neztotožňuji. Zde především odkazuji na vymezení předmětu řízení z moci úřední v oznámení o zahájení správního řízení (viz bod 9. tohoto rozhodnutí), který směřuje pouze k přezkoumání toho, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 zákona, respektive zda postupoval v souladu se zásadou transparentnosti, a zda tedy nestanovil zadávací podmínky netransparentním způsobem, který objektivně připouští rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky. Mám za to, že Úřad hranice vymezeného předmětu řízení z moci úřední nepřekročil, neboť jak z výroků, tak z odůvodnění napadeného rozhodnutí plyne, že předmětem přezkumu (a následně zjištěné nezákonnosti) bylo právě a pouze stanovení zadávacích podmínek.
34. Úřad se v rámci napadeného rozhodnutí vůbec nezabýval otázkou, kdo se měl stát vybraným dodavatelem či zda zadavatel vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, neboť zcela v souladu s vymezeným předmětem správního řízení zjistil nezákonný postup zadavatele v předcházející fázi zadávacího řízení, v daném případě už při stanovení zadávacích podmínek. V tomto kontextu tak pro zahájení řízení z moci úřední a okruh jeho účastníků není významné, že bylo dříve zahájeno řízení na návrh ve věci přezkoumání výběru nejvhodnější nabídky. Skutečnost, že bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky napadeným rozhodnutím de facto zrušeno, tak představuje prostý logický následek zjištěné nezákonnosti v předcházejících fázích zadávacího řízení, bez vlivu na rozsah předmětu správního řízení a na okruh jeho účastníků.
35. Úřad v řízení z moci úřední shledal, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, když nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, v návaznosti na zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona, aniž by se jakkoliv autoritativně vyjadřoval k tomu, zda vybraný dodavatel splnil požadavky zadavatele na zajištění plnění veřejné zakázky a již vůbec neposuzoval postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky.
36. Problematikou účastenství se zabýval i Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010 – 89, v němž mimo jiné konstatoval: „*Při posouzení dotčení žalobce na jeho právech v právě souzené věci je třeba odlišovat důsledky vyplývající z rozhodnutí žalovaného [Úřad, pozn. předsedy Úřadu] v případech, kdy je přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, od důsledků vyplývajících z rozhodnutí žalovaného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele než jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V případech, kdy zadavatel rozhodne o tom, kdo předložil nejvhodnější nabídku, dostává se vybraný uchazeč do postavení vítěze zadávacího řízení a legitimně očekává, že s ním, poskytne-li zadavateli součinnost, bude uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Je-li takové rozhodnutí zadavatele předmětem přezkumu, pak se žalovaný*

*nutně autoritativně vyjadřuje k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku. Závěry žalovaného v rámci takového přezkumu se tedy mohou týkat právě otázky, zda příslušný uchazeč se měl stát uchazečem vybraným či nikoli, a tedy právě tohoto vybraného uchazeče, v jehož prospěch již zadavatel v zadávacím řízení rozhodl, se takový závěr nutně přímo týká.“*

37. K citovaným rozsudkem popisované situaci sděluji, že její předpoklady v nyní projednávané věci nenastaly, neboť Úřad se k zákonnosti postupu zadavatele při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky nijak autoritativně nevyjadřoval. Na nyní projednávanou věc je tak třeba nahlížet jako na situaci, kterou Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku vymezil následovně: *„Odlišně od právě uvedeného v případech, kdy jsou přezkoumávány jiné úkony zadavatele, tj. úkony předcházející jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, se žalovaný k tomu, zda zadavatel postupoval zákonně, vybral-li jako nejvhodnější konkrétní nabídku konkrétního uchazeče, autoritativně nevyjadřuje. Žalovaný se v rámci takového přezkumu nezabývá otázkou, kdo se měl stát vítězným uchazečem, nýbrž zabývá se jednotlivými kroky zadavatele, při nichž měl zadavatel respektovat zásady uvedené v ZVZ a jednotlivá pravidla předepsaná v ZVZ pro příslušný druh zadávacího řízení tak, aby zajistil co nejširší, férovou a transparentní soutěž o veřejnou zakázku, tedy mimo jiné vůči všem uchazečům stejné a veřejné zakázce přiměřené podmínky, za nichž lze o získání veřejné zakázky soutěžit, ovšem jednotlivých uchazečů se závěry přezkumu žalovaného v těchto případech přímo netýkají – v žádném ohledu nemohou prolomit či zpochybnit postavení konkrétního uchazeče, v jakém se nachází po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.“* (Stejně např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 5 Afs 5/2013).
38. Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku nakonec dospěl k závěru, že *„uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v ZVZ“.*
39. K výše uvedenému dodávám, že jsem si vědom skutečnosti, že citované závěry vycházejí z předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, avšak smysl a účel jak stanovení zadávacích podmínek, tak ustanovení definující účastníky řízení zůstal shodný i v současné právní úpravě.
40. K námitce identického předmětu řízení pak podotýkám, že řízením na návrh, na které vybraný dodavatel poukazuje jako na řízení předmětem shodné s řízením z moci úřední, navrhovatel brojil proti rozhodnutí o výběru dodavatele ve smyslu § 250 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž jako hlavní argumenty pro zrušení daného rozhodnutí navrhovatel uváděl pochybnosti o splnění požadavků kladených zadavatelem ze strany vybraného dodavatele a nedostatečné vypořádání se s námitkami navrhovatele ze strany zadavatele.
41. Úřad nicméně při přezkoumávání návrhu pojal podezření, že zadavatel porušil zákon již ve fázi samotného stanovení zadávacích podmínek tím, že nestanovil zadávací podmínky



v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, v návaznosti na zásadu transparentnosti (viz bod 9. tohoto rozhodnutí), načež zahájil řízení z moci úřední ve věci přezkumu zadávacích podmínek, přičemž v případě prokázání podezření by následovalo zrušení zadávacího řízení. Předměty obou správních řízení jsou tedy odlišné, byť se týkají stejné veřejné zakázky.

42. Řízení z moci úřední se nemohlo týkat přezkumu rozhodnutí o výběru dodavatele, neboť v daném případě došlo k porušení zákona již ve zcela počáteční fázi zadávacího řízení při samotném stanovení zadávacích podmínek, tedy daleko před tím, než bylo vůbec o výběru dodavatele rozhodováno. Vzhledem k tomu, že Úřad v řízení na návrh pojal podezření na potenciální nezákonné stanovení zadávacích podmínek, správně rozhodnutí o výběru dodavatele dále nepřezkoumával (a ani je z podstaty věci patřičně přezkoumat nemohl), nýbrž řízení o návrhu přerušil a začal se, zahájením řízení z moci úřední, věnovat přezkumu samotných zadávacích podmínek daného řízení. Na tomto místě zdůrazňuji, že postup Úřadu, který po nabytí pochybností, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, přerušil správní řízení na návrh a zahájil řízení z moci úřední ve věci patřičného přezkoumání zadávacích podmínek, byl zcela správný, v souladu jak s dlouhodobou praxí Úřadu, tak s judikaturou (k tomu viz například rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 2 As 310/2016-52).
43. V situaci, kdy v řízení na návrh vzniklo oprávněné podezření na porušení zákona zadavatelem hned v počáteční fázi zadávacího řízení, ztratilo na významu se zabývat posouzením námitek navrhovatele, neboť v případě, že by Úřad opravdu naznal, že k nezákonnému stanovení zadávacích podmínek došlo, znamenalo by to zrušení zadávacího řízení (jak se tomu opravdu stalo) a tím pádem i zrušení úkonů, jejichž přezkumu se navrhovatel v návrhu domáhal.
44. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že vybraný dodavatel není účastníkem správního řízení, neboť v dané věci není splněna zákonná podmínka účastenství vybraného dodavatele dle § 256 zákona, tj. že předmětem správního řízení je rovněž rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo výběru návrhu v soutěži o návrh. Vybraný dodavatel tedy není ani účastníkem opomenutým a jeho rozklad jako rozklad neúčastníka správního řízení je dle § 92 odst. 1 správního řádu nepřipustný. Napadené rozhodnutí tedy nabylo právní moci dne 19. 10. 2018. K uvedenému závěru akcentuji, že v dané věci bylo předmětem přezkumu toliko posouzení stanovení zadávacích podmínek v souladu se zásadou transparentnosti.

*K předpokladům pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí*

45. Vzhledem ke skutečnosti, že napadené rozhodnutí nabylo dne 19. 10. 2018 právní moci, zabýval jsem se dále tím, zda nejsou dány ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí.
46. K předpokladům zahájení přezkumného řízení podle § 94 a násl. správního řádu podotýkám, že oprávnění k podání podnětu k přezkumnému řízení náleží ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu pouze účastníkovi řízení. V daném případě tak je oprávněn k podání podnětu k přezkumnému řízení opět pouze zadavatel. Vybraný dodavatel, který není účastníkem předmětného správního řízení, však může podat podnět k zahájení řízení z moci úřední

ve smyslu § 42 správního řádu. K možnosti zahájit přezkumné řízení z moci úřední konstatuji, že podle § 94 odst. 1 správního řádu v přezkumném řízení správní orgány z moci úřední přezkoumávají pravomocná rozhodnutí v případě, kdy lze důvodně pochybovat o tom, že rozhodnutí je v souladu s právními předpisy. Předpokladem pro zahájení přezkumného řízení je tedy důvodná pochybnost o souladu napadeného rozhodnutí nebo řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy.

47. S ohledem na nyní projednávanou věc sděluji, že jsem napadené rozhodnutí předběžně posoudil z hlediska zákonnosti, načež jsem dospěl k závěru, že zde nejsou dány okolnosti, pro něž by bylo možné opodstatněně zahájit přezkumné řízení. Zákonná podmínka existence důvodné pochybnosti o zákonnosti napadeného rozhodnutí pro zahájení přezkumného řízení tak není naplněna. K předběžnému posouzení napadeného rozhodnutí zejména poukazuji, že Úřad v dostatečném rozsahu zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, na učiněná skutková zjištění aplikoval relevantní ustanovení právních předpisů a napadené rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil. Současně jsem neshledal takové porušení právních norem či zásad, které by mohlo mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětem správního řízení bylo pouze posouzení stanovení zadávacích podmínek v souladu se zásadou transparentnosti, nikoliv rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, postupoval Úřad v souladu s § 256 zákona, když za jediného účastníka správního řízení označil zadavatele.
48. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem konstatuji, že jsem v dané věci neshledal ani podmínky pro obnovu řízení podle § 100 správního řádu. Podle ustanovení § 100 odst. 1 správního řádu se řízení před správním orgánem ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci na žádost účastníka obnoví, jestliže „a) vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, anebo se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, nebo b) bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí vydaného v řízení, které má být obnoveno, a pokud tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování“.
49. K možnosti obnovy správního řízení podle § 100 správního řádu poukazuji, že žádné nové skutečnosti nebo důkazy, které by neexistovaly v době původního řízení, nebyly v nyní projednávané věci zjištěny a vybraný dodavatel je ani netvrdí, neboť v rámci svého rozkladu namítá toliko pochybení Úřadu spočívající v zahájení nadbytečného řízení z moci úřední, ve kterém měl být potenciálně účastníkem. Za situace, kdy chybí jakékoliv skutečnosti či důkazy, které by mohly být ve smyslu § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu posuzovány, a současně nejsou známy skutečnosti o tom, že by bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které by bylo podkladem napadeného rozhodnutí, ve smyslu § 100 odst. 1 písm. b) správního řádu, konstatuji, že zákonné předpoklady obnovy řízení nejsou splněny. Pro úplnost podotýkám, že rovněž obnovu řízení lze zahájit na žádost účastníka řízení, jímž je v nyní projednávané věci pouze zadavatel; jinak jen je-li na takovém postupu veřejný zájem. Uzavírám, že s ohledem na nenaplnění zákonných předpokladů ve smyslu § 100 odst. 1 správního řádu, jsem neshledal ani důvody pro obnovu řízení ve veřejném zájmu.
50. Provést nové řízení a vydat nové rozhodnutí ve věci lze podle § 101 správního řádu pouze v případě, že „a) je to nezbytné při postupu podle § 41 odst. 6 věty druhé, b) novým rozhodnutím bude vyhověno žádosti, která byla pravomocně zamítnuta, c) nové rozhodnutí

*z vážných důvodů dodatečně stanoví nebo změní dobu platnosti nebo účinnosti rozhodnutí anebo lhůtu ke splnění povinnosti nebo dodatečně povolí plnění ve splátkách, popřípadě po částech; zkrácení doby platnosti nebo účinnosti rozhodnutí anebo lhůty ke splnění povinnosti je možné pouze tehdy, stanoví-li tuto možnost zákon, d) rozhodnutí ve věci bylo zrušeno jiným orgánem veřejné moci podle zvláštního zákona, nebo e) tak stanoví zvláštní zákon“.*

51. S ohledem na citované zákonné předpoklady nového řízení a nového rozhodnutí ve věci (a shora popsany skutkový stav věci) konstatuji, že jsem v nyní projednávané věci neshledal ani jeden z důvodů podle písm. a) až e) § 101 správního řádu, k čemuž akcentuji, že ani vybraný dodavatel takové důvody svým rozkladem netvrdil a neprokázal. Konstatuji, že Úřadu skutečnosti svědčící pro nutnost vydání nového rozhodnutí nejsou známy a uzavírám, že jsem důvody pro provedení nového řízení a pro vydání nového rozhodnutí rovněž neshledal.
52. Ve smyslu ustanovení § 92 odst. 1 věta druhá správního řádu jsem současně přezkoumal, zda neexistují předpoklady pro přezkoumání napadeného rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení, nebo vydání nového rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že žádné takové skutečnosti nenastaly.

#### **VI. Závěr**

53. Po zvážení všech aspektů v dané věci a po zjištění, že vybraný dodavatel není účastníkem správního řízení, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro věcné projednání rozkladu.
54. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal skutečnosti, které odůvodňují zamítnutí rozkladu pro nepřijatelnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, neboť rozklad nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

Mgr. David Vosol, M.B.A., Ovocný trh 1096/8, 110 00 Praha

**Vypraveno dne:**

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