



UOHSX00DLEDH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0005/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-23899/2020/321/ZSř

Brno 4. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 4. 1. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném zadavatelem -

- **KORID LK, spol. s r. o.**, IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0463/2018/VZ-38103/2018/533/HKu ze dne 20. 12. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele -
- **EM TEST ČR spol. s r.o.**, IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, ve správním řízení zastoupena společností Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno,

při zadávání veřejné zakázky nazvané „**ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030009, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 169-385772, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 195-442151,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0463/2018/VZ-38103/2018/533/HKu ze dne 20. 12. 2018

r u š í m

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp.zn. ÚOHS-S0463/2018/VZ a zahájené dne 9. 11. 2018 na návrh navrhovatele - EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, ve správním řízení zastoupena společností Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno, na přezkoumání úkonů zadavatele - KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030009, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 169-385772, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 195-442151,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel - KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil dne 30. 8. 2018 zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030009, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 169-385772, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 195-442151 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 18. 10. 2018 obdržel zadavatel námítky navrhovatele - EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, ve správním řízení zastoupena společností Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím o námítkách ze dne 30. 10. 2018, doručeným navrhovateli téhož dne, odmítl.
3. Dne 9. 11. 2018 podal navrhovatel u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušného podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, v téže věci návrh na přezkoumání

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

úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrhem se navrhovatel domáhal uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona z důvodu nezákonnosti zadávacích podmínek. Součástí návrhu byl též návrh na uložení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do pravomocného skončení správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad přezkoumal případ ve vzájemných souvislostech a na základě posouzení všech rozhodných skutečností vydal dne 20. 12. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0463/2018/VZ-38103/2018/533/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 100 odst. 2 zákona a se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 3. 3 „Vyhrazená změna závazku dle § 100 odst. 2 zákona (změna dodavatele)“ zadávací dokumentace a v bodu 8. 5. 2 přílohy č. 7 zadávací dokumentace (závazný návrh smlouvy) jednoznačně nevymezil způsob určení nového dodavatele v případě změny dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky.
6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli nápravné opatření podle § 263 odst. 3 zákona, spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Rozklad zadavatele

7. Dne 4. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele datovaný stejného dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 21. 12. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
8. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že závěry Úřadu jsou založeny na nesprávném a neúplném posouzení a nejsou v souladu s právními předpisy. Zadavatel konkrétně namítá, že příslušné části návrhu navrhovatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, že výhradu změny dodavatele v bodu 3.3 zadávací dokumentace a v bodu 8.5.2 závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku stanovil zcela v souladu s ustanovením § 100 odst. 2 zákona a že stanovená výhrada změny dodavatele dle § 100 odst. 2 zákona nepředstavuje zadávací podmínku podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona, jejíž nezákonnost by odůvodňovala zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 263 odst. 3 zákona.

Závěr rozkladu

9. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Rozhodnutí o rozkladu

10. O rozkladu zadavatele rozhodl předseda Úřadu dne 2. 4. 2019 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0005/2019/VZ-09362/2019/321/TKr/ZSř (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), tak, že rozklad

zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil, neboť se ztotožnil s posouzením věci Úřadem a žádnou z rozkladových námitek zadavatele neshledal důvodnou.

11. Rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci dne 2. 4. 2019. Spolu s právní mocí rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci téhož dne i napadené rozhodnutí.

V. Soudní přezkum

12. Zadavatel podal proti rozhodnutí o rozkladu žalobu podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“), již Krajský soud v Brně (dále jen „**krajský soud**“) rozsudkem č. j. 29 Af 46/2019 - 56 ze dne 29. 5. 2020 (dále jen „**rozsudek KS**“) vyhověl. Rozsudkem KS krajský soud rozhodnutí o rozkladu zrušil, věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a rozhodl o náhradě nákladů řízení.
13. Krajský soud se sice ztotožnil se závěrem Úřadu, že zadavatel nestanovil výhradu změny dodavatele v zadávací dokumentaci v souladu s § 100 odst. 2 zákona, neboť dostatečně nedefinoval konkrétní mechanismus výběru náhradního dodavatele, uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona však v konkrétním případě shledal nepřiměřeným.
14. Proti rozsudku KS podal Úřad jako stěžovatel kasační stížnost podle § 102 SŘS, o níž probíhá řízení před Nejvyšším správním soudem (dále jen „**NSS**“) pod sp. zn. 8 As 54/2020. V řízení o kasační stížnosti Úřadu nebylo ke dni vydání tohoto rozhodnutí rozhodnuto.

VI. Pokračování v řízení o rozkladu

15. Po zrušení a vrácení věci krajským soudem Úřadu k dalšímu řízení pokračuje správní řízení ve fázi řízení o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 v návaznosti na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

18. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh navrhovatele nebo z moci úřední.
19. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, včetně zadávacích podmínek.
20. Podle § 263 odst. 3 zákona, stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

21. Podle § 51 odst. 2 písm. d) zákona je zadávací řízení ukončeno v okamžiku, kdy nabude právní moci rozhodnutí Úřadu o zrušení zadávacího řízení podle § 263 zákona.
22. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
23. 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.
24. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou. Bližší výklad uvedeného ustanovení pak vyplývá též z ustálené judikatury, k čemuž odkazují například na rozsudek NSS č. j. 7 Afs 79/2012 - 37 ze dne 26. 6. 2013, v němž bylo konstatováno: *„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.“*
25. Správní řízení v nyní řešené věci je vedeno k návrhu navrhovatele na přezkoumání zadávacích podmínek na veřejnou zakázku. Návrhem se navrhovatel domáhal uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona, tj. zrušení zadávacího řízení. Napadeným rozhodnutím bylo návrhu navrhovatele v celém rozsahu vyhověno, neboť Úřad dospěl na základě přezkoumání věci k závěru, že zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem, konkrétně s ustanovením § 100 odst. 2 zákona a zásadou transparentnosti dle § 6 zákona (výrok I.), načež dle § 263 odst. 3 zákona uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
26. Napadené rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 4. 2019. Dnem právní moci napadeného rozhodnutí došlo současně v souladu s § 51 odst. 2 písm. d) zákona k ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Ukončení zadávacího řízení současně představuje právní skutečnost, pro kterou je nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení v nyní řešené věci zastavit.
27. V okamžiku, kdy napadené rozhodnutí nabylo právní moci, bylo zadávací řízení ukončeno se všemi účinky, které se k ukončení zadávacího řízení váží, zejména se zánikem účasti dodavatelů v zadávacím řízení. Bylo-li zadávací řízení ukončeno, nelze již dosáhnout jeho „oživení“ zrušením napadeného rozhodnutí/rozhodnutí o rozkladu. Ukončení zadávacího řízení není navázáno na existenci „kontinuálního“ stavu, kdy je rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v právní moci, nýbrž pouze na jeden okamžik, kdy takové rozhodnutí právní moci nabyde. Pozdějším zrušením pravomocného správního rozhodnutí (rozhodnutí o rozkladu/napadeného rozhodnutí) nedochází k tomu, že by rozhodný okamžik ukončení zadávacího řízení nikdy nenastal, resp. zákonodárce nezavedl právní fikci, která by takovou situaci předvíдалa.
28. Pouze tímto způsobem může být zachována právní jistota účastníků zadávacího řízení, že ukončení zadávacího řízení je skutečně nevratnou *ex lege* skutečností. Tím se ukončení zadávacího řízení odlišuje od zrušení zadávacího řízení zadavatelem, které může být zpochybněno podáním námitek a následně podáním návrhu. Pokud je rozhodnutí zadavatele

o zrušení zadávacího řízení zrušeno v rámci přijetí opatření k nápravě nebo v rámci správního řízení o návrhu, v zadávacím řízení se pokračuje, neboť nikdy nedošlo k jeho ukončení [srov. § 51 odst. 2 písm. b) a c) zákona]. K ukončení zadávacího řízení rovněž dochází okamžikem, kdy nabyde právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je dle § 263 odst. 3 zákona ukládáno nápravné opatření – zrušení zadávacího řízení (srov. § 52 odst. 1 písm. d) zákona).

29. Smyslem správního řízení zahájeného na návrh dle § 250 zákona je přezkoumání postupu zadavatele. Věcné přezkoumání pak má v zásadě dvě vyústění. Buďto dojde k uložení nápravného opatření (srov. § 263 odst. 2 zákona), nebo k zamítnutí návrhu (srov. § 265 zákona). S ohledem na to, že podatelem návrhu je navrhovatel (tedy obecně dodavatel, který nesouhlasí s postupem zadavatele), hlavním smyslem návrhu je právě uložení nápravného opatření. Hledisko takového zájmu navrhovatele ostatně reflektuje i institut kauce dle § 255 zákona. Jestliže pak v průběhu správního řízení zanikne možnost uložit nápravné opatření, platí, že se návrh stal zjevně bezpředmětným, neboť mu nelze již vyhovět.
30. Nápravné opatření pak má vést ke zhojení vadného postupu zadavatele **v zadávacím řízení**. Pokud již zadávací řízení ovšem neexistuje, z logiky věci není dán prostor pro uložení nápravného opatření (srov. rozsudek NSS č. j. 4 As 249/2014 - 43 ze dne 31. 3. 2015, bod 19). To je ostatně patrné i z úpravy zastavení správního řízení, které reaguje na obdobné situace. Dle § 257 písm. g) a j) zákona má Úřad povinnost zastavit správní řízení, jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení nebo došlo k uzavření smlouvy – což jsou rovněž okolnosti vedoucí k ukončení zadávacího řízení.
31. Ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, které nastává v nyní řešené věci *ex lege*, fakticky znamená, že zanikl předmět vedeného správního řízení. Uložení nápravného opatření podle § 263 zákona není nadále objektivně možné. Po tomto okamžiku již zadávací řízení nemůže být (ani v důsledku soudního přezkumu) obnoveno, načež dostává přednost právní jistota jak na straně zadavatele, který může podle § 51 odst. 4 zákona zahájit nové zadávací řízení, tak na straně dodavatelů, kteří již nejsou vázáni svými nabídkami.
32. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že dne 2. 4. 2019, kdy nabylo právní moci napadené rozhodnutí, jímž bylo rozhodnuto o zrušení zadávacího řízení podle § 263 odst. 3 zákona, došlo v souladu s § 51 odst. 2 písm. d) zákona k zákonem předvídanému ukončení zadávacího řízení. Došlo tedy k takové změně skutkových okolností, které znamenají, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nebyl, se bezpředmětným stal. Nadále totiž neexistuje přezkoumávané zadávací řízení (resp. zadávací řízení, ve kterém zadavatel činil přezkoumávané úkony) a nelze tak uložit požadované nápravné opatření.
33. V takovém případě ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. 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.
34. Na uvedený závěr již nemůže mít vliv ani výsledek soudního přezkumu ve vztahu k posouzení toho, zda nápravné opatření podle § 263 odst. 3 zákona bylo či nebylo napadeným rozhodnutím uloženo v souladu se zákonem, neboť posouzení této otázky již nemůže zvrátit skutečnost, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo dle zákona ukončeno.

35. K výše uvedenému doplňuji, že jsem s ohledem na obsah správního spisu, jakož i další okolnosti dané věci, včetně vyjádření účastníků, nenaznal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků ve smyslu věty poslední ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu. Zde především poukazuji, že náhradou škody se v uvedeném kontextu rozumí náhrada škody podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Dlužno ovšem poukázat na § 8 uvedeného zákona, kterým je možnost uplatnit náhradu škody omezena. Tímto rozhodnutím současně nejsou případné nároky účastníků nijak dotčeny. Za daných okolností proto nezbývá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení v této věci zastavit.

VIII. Závěr

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
37. 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 ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. KORID LK, spol. s r.o., U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2
2. Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., Veselá 163/12, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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