



UOHSX00C69BM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0039/2019/VZ-11522/2019/323/PMo

Brno: 25. dubna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 19. 2. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 20. 2. 2019 zadavatelem –

- **Městskou částí Praha 20**, IČO 00240192, se sídlem Jívanská 647/10, 193 21 Praha 9 – Horní Počernice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0003/2019/VZ-03613/2019/532/VZi ze dne 5. 2. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 31. 12. 2018 na návrh navrhovatele –

- společnosti **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Park s přírodním dětským hřištěm – Jizbická**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele dne 11. 10. 2018, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –
- společnost **DC ENGINEERING spol. s r.o.**, IČO 02414864, se sídlem náměstí 14. října 1307/2, Smíchov, 150 00 Praha 5,

jsem podle § 152 odst. 5 ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a 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 ustanovení § 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-S0003/2019/VZ-03613/2019/532/VZi ze dne 5. 2. 2019,

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh navrhovatele – společnosti Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 31. 12. 2018, vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Městské části Praha 20, IČO 00240192, se sídlem Jívanská 647/10, 193 21 Praha 9 – Horní Počernice – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Park s přírodním dětským hřištěm – Jizbická“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele dne 11. 10. 2018

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2019/VZ, zahájeném dne 31. 12. 2018 na návrh navrhovatele – společnosti Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, (dále jen „**navrhovatel**“) obdržel dne 20. 2. 2019 rozklad zadavatele – Městské části Praha 20, se sídlem Jívanská 647/10, 193 21 Praha 9 – Horní Počernice, (dále jen „**zadavatel**“) proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0003/2019/VZ-03613/2019/532/VZi ze dne 5. 2. 2019 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Park s přírodním dětským hřištěm – Jizbická“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele dne 11. 10. 2018 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V návrhu navrhovatel brojil zejména proti oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 29. 11. 2018 a rovněž proti rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 12. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Navrhovatel v návrhu uvedl, že rozhodnutí o námitkách považuje za věcně nesprávné, nemá oporu v zákoně a nevypořádává se s jím uplatněnými námitkami, neboť rozhodnutí o námitkách neobsahuje ani vypořádání navrhovatelovy argumentace ve všech jejích ohledech, ani předložení přezkoumatelného odůvodnění. Navrhovatel měl tedy především za to, že postupem zadavatele, který vybral dodavatele, u něhož existovaly pochybnosti o splnění kvalifikace – a tyto pochybnosti zadavatel neodstranil – mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, přičemž popisoval újmu, která mu vznikla v důsledku jím tvrzených porušení zákona.
3. Navrhovatel požadoval, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a rovněž požadoval vydání předběžného opatření.

4. Dne 9. 1. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0003/2019/VZ-00723/2019/532/VZi ze dne 9. 1. 2019, kterým zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“) uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku

II. Napadené rozhodnutí

5. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 5. 2. 2019 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0003/2019/VZ-036135/2019/532/VZi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 245 odst. 1 zákona tím, že se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad nápravným opatřením podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách. Ve výroku III Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0003/2019/VZ zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Ve výroku IV Úřad 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 uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad zdůraznil, že zadavatel obdržel zcela konkrétní námitku navrhovatele, a v případě, že nebyl schopen ji přezkoumatelně vypořádat, měl povinnost si potřebné informace opatřit, neboť v opačném případě nemohl být schopen námitku navrhovatele přezkoumatelně vypořádat. Pokud by zadavatel postupoval dle § 245 odst. 1 zákona a řádně na námitky reagoval, buď by byl schopen navrhovateli přezkoumatelně zdůvodnit, proč je referenční zakázka s názvem „Výstavba veřejné komunikace a VO vilová čtvrť Hřebenka – výstavba veřejné komunikace s živičným povrchem a veřejné osvětlení“ (dále jen „**referenční zakázka Hřebenka**“) způsobilá k prokázání kvalifikace v požadovaném rozsahu, popř. by zadavatel mohl při vypořádání této námitky zjistit, že nedisponuje dostatečným skutkovým zjištěním ve vztahu k prokázání kvalifikace vybraného dodavatele a následně by mohl přijmout příslušné nápravné opatření. Podle Úřadu byl tudíž zadavatel povinen pochybnosti navrhovatele rozptýlit a přezkoumatelně uvést proč a na základě čeho učinil závěr, že referenční zakázka Hřebenka splňuje veškeré požadavky zadavatele, což se nestalo.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 20. 2. 2019 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 5. 2. 2019. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
8. Zadavatel v rozkladu uvádí, že referenční zakázka Hřebenka v celém svém objemu splňuje jím stanovené podmínky na rekonstrukci veřejného prostoru pro pěší, jelikož se jedná o výstavbu veřejných komunikací jak vozidlových, tak i pěších, včetně výstavby veřejného osvětlení v čistě obytném souboru vilové zástavby. Tato referenční zakázka na rekonstrukci veřejného prostoru mj. pro pěší včetně realizace osvětlení podle zadavatele splňuje

technické i objemové požadavky na stavbu či rekonstrukci parku nebo veřejného prostoru pro pěší dle zadávací dokumentace. Zadavatel v rozkladu poukazuje na definici pojmu „veřejné prostranství“ ve smyslu § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů a § 14b zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, ze které údajně vycházel při stanovení požadavků na kvalifikaci.

9. Zadavatel se dále vyjadřuje k závěru Úřadu, podle něhož se zcela opomněl vyjádřit k námitce směřující proti obsahu konkrétních prací prováděných v rámci referenční zakázky Hřebenka. Zadavatel dodává, že při nastavení požadavků na prokázání splnění kvalifikace vycházel z požadavku, aby jednotliví účastníci prokázali mj. schopnost splnit předmět zakázky ve stanoveném finančním objemu u staveb s obdobnou technologií prováděnou ve veřejném prostoru (příčemž rovněž popisuje technologii živičného povrchu, jež má být využita při realizaci veřejné zakázky). Přitom ověřoval pravdivost referenčních zakázek ze smluv mezi zadavatelem a dodavatelem referenčních zakázek.
10. Zadavatel má tedy za to, že referenční zakázku Hřebenka podrobně posoudil jak co do rozsahu požadovaného finančního objemu, tak i s ohledem na stanovený požadavek ve smyslu rekonstrukce veřejného prostoru sloužícího pro pěší a zároveň se dostatečně vyjádřil ke všem navrhovatelovým námitkám.

Závěr rozkladu

11. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

12. Dne 13. 3. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu z téhož dne, v němž uvedl, že zadavatel v rozkladu nezpochybňuje absenci vypořádání se s konkrétními námitkami navrhovatele, kterými bylo namítnuto nesplnění stanovené zadávací podmínky vybraným dodavatelem.
13. Navrhovatel akcentuje, že v dané věci je primárně řešena otázka nevypořádání se s jeho námitkami ze strany zadavatele v rozhodnutí o námitkách, přičemž sekundárně je řešena otázka nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem.
14. Navrhovatel má tedy za to, že zadavatel vyřídil jeho námitky toliko formálním způsobem a věcně se jimi vůbec nezabýval. Pokud navrhovatel vznesl konkrétní námitky, bylo povinností zadavatele tyto námitky řádně vypořádat a za tím účelem si měl od vybraného dodavatele vyžádat příslušné podklady. Pokud vybraný dodavatel zadavateli relevantní podklady neposkytl, měl zadavatel z této skutečnosti vyvodit adekvátní důsledky.
15. Navrhovatel dále uvádí, že mu není známo žádné ustanovení zákona, které by zadavatele zbavovalo povinnosti transparentním způsobem posoudit splnění kvalifikace vybraného dodavatele a takový postup rovněž transparentním způsobem prokázat. V závěru vyjádření navrhovatel dodává, že musí být postaveno najisto, zda byl vybraný dodavatel vybrán jako kvalifikovaný po právu.

Závěr vyjádření navrhovatele k rozkladu

16. Navrhovatel navrhl, aby Úřad napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
18. Dne 1. 3. 2019 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne označené jako „*Oznámení o provedeném úkonu zadavatele*“. V tomto podání zadavatel Úřadu sdělil, že dne 28. 2. 2019 rozhodl usnesením Rady č. RMC/14/31/0128/19 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Jako přílohu tohoto podání zadavatel přiložil oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 28. 2. 2019.
19. Zjištění o zrušení zadávacího řízení na danou veřejnou zakázku bylo ověřeno na profilu zadavatele, a sice na internetových stránkách dostupných na https://zakazky.pocernice.cz/contract_display_68.html a předmětné oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo založeno do správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2019/VZ. Toto oznámení se tedy stalo podkladem pro vydání rozhodnutí.
20. Dne 29. 3. 2019 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R0003/2019/VZ-08624/2019/323/PMo (dále jen „**usnesení předsedy**“), kterým podle § 261 odst. 3 zákona určil účastníkům správního řízení lhůtu sedmi kalendářních dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
21. V průběhu lhůty stanovené usnesením předsedy se žádný z účastníků řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že nastala okolnost odůvodňující zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. g) zákona, dospěl jsem k závěru, že bez dalšího je třeba napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí 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 řízení

25. Dle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu úprava odvolání, pokud takový postup nevylučuje povaha věci.

26. Dle § 90 odst. 4 správního řádu má správní orgán povinnost bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a správní řízení zastavit, pokud nastane skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení ve věci.
27. Právní úpravu zastavení správního řízení ve vztahu k řízení o přezkoumání úkonů zadavatele obsahuje zákon v ustanovení § 257, kde jednotlivá písmena představují taxativní výčet okolností, které podmiňují zastavení správního řízení. Pod písmenem g) výše citovaného ustanovení zákona je uveden důvod: „*zadavatel zrušil zadávací řízení*“.
28. Z podání zadavatele ze dne 28. 2. 2019 a jeho přílohy jsem zjistil, že došlo ke zrušení zadávacího řízení k zadání veřejné zakázky zadavatelem a že zrušení bylo vykonáno osobou oprávněnou jednat za zadavatele, tedy jeho starostkou Mgr. Alenou Štrobovou.
29. Z výše uvedeného je zjevné, že nastal důvod pro zastavení správního řízení předvídaný § 257 písm. g) zákona. Na tomto místě se jeví jako vhodné vyjádřit se ke smyslu a účelu citového ustanovení zákona.
30. Ustanovení § 257 písm. g) zákona dopadá na situace, kdy pro zrušení zadávacího řízení není účelné pokračovat v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Obdobný názor lze sledovat i v komentářové literatuře k citovanému ustanovení: „*Pakliže zadavatel zrušil 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.*“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1212)
31. O tom, že citované ustanovení má úzkou vazbu na účelnost vedení správního řízení, ostatně svědčí i skutečnost, že za dřívější právní úpravy (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) bylo v takovýchto případech postupováno dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, který zakotvuje institut zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost žádosti. To lze dokumentovat například na rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 7 As 101/2014–76 ze dne 29. 5. 2015, kde se uvádí: „*Jak správně uvedl stěžovatel a), z jazykového výkladu ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže měl posoudit existenci důvodů pro uložení nápravného opatření, tedy že by měl meritorně návrh posoudit a pouze v případě, kdy zjistí, že návrh není důvodný, jej zamítnout. V posuzované věci však stěžovatel a) návrh účastníka řízení meritorně neposuzoval, neboť zadávací řízení bylo v dotčených částech již zrušeno stěžovatelem b). V důsledku toho se tak stal návrh účastníka řízení na přezkoumání úkonů zadavatele zjevně bezpředmětným. Nelze totiž nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dovozovat jeho povinnost vést řízení i po zrušení zadávacího řízení, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvající zadávací řízení.*“
32. Jak ostatně plyne z výše citovaného rozsudku NSS, předpokladem posouzení případu po jeho věcné stránce je, že nenastal důvod pro zastavení řízení. Ve zdejších případech se tak stalo. Byla totiž zjištěna okolnost, která odůvodňuje zastavení řízení dle § 257 písm. g) zákona (viz výše). Dle § 90 odst. 4 správního řádu je pak třeba bez dalšího napadené rozhodnutí zrušit a správní

řízení zastavit. Takovým procesním postupem je zároveň vyloučeno, aby v rámci řízení o rozkladu došlo k věcnému vypořádání rozkladových námitek.

33. S ohledem na to, že ze spisového materiálu lze najisto postavit, že došlo ke zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele, a s ohledem na to, že ze spisového materiálu není ani patrné, že by vydání jiného rozhodnutí o rozkladu mohlo mít pro účastníky řízení význam stran náhrady škody, případně že by mohlo mít význam pro právní nástupce účastníků řízení, nezbývá, než ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu v návaznosti na § 257 písm. g) zákona napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VII. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a s ohledem na to, že ze spisového materiálu lze najisto postavit, že nastala okolnost odůvodňující zastavení řízení podle § 257 písm. g) zákona, nezbývá, než ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit. Proto jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Městská část Praha 20, Jívanská 647/10, 193 21 Praha 9 – Horní Počernice
2. společnost Gardenline s.r.o., Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice
3. společnost DC ENGINEERING spol. s r.o., náměstí 14. října 1307/2, Smíchov, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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