



UOHSX00CM493

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0112/2019/VZ-24881/2019/322/DJa

Brno: 9. září 2019

V řízení o rozkladu ze dne 26. 6. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Vojenská nemocnice Brno**, IČO 60555530, se sídlem Zábřdovická 3, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 5. 2. 2019 společností S–Invest CZ s. r. o, IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0168/2019/VZ-16487/2019/523/VHm ze dne 12. 6. 2019 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**VN Brno – klinický informační systém**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-021819 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 125-284306,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0168/2019/VZ-16487/2019/523/VHm ze dne 12. 6. 2019

r u š í m

a správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce s názvem „VN Brno – klinický informační systém“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-021819 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 125-284306, podle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění

z a s t a v u j i.

neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Vojenská nemocnice Brno, IČO 60555530, se sídlem Zábřdovická 3, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 5. 2. 2019 společností S–Invest CZ s. r. o, IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno (dále jako „**zadavatel**“) – odeslal dne 29. 6. 2018 oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení, čímž bylo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „VN Brno – klinický informační systém“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-021819 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 125-284306 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka klinického informačního systému (dále jen „**KIS**“) pro zadavatele. Zadavatel v bodu 9.6.1. zadávacích podmínek uvedl „*rozsah předmětu veřejné zakázky*“ tak, že „*[p]ředmětem plnění zadávané veřejné zakázky je:*
 - 1) *pořízení SW vč. licencí vč. implementace a bezplatné zaškolení obsluh*
 - 2) *nastavení systému dle potřeb zadavatele*
 - 3) *provedení testovacího provozu, v němž bude ověřeno, zda nastavené postupy systému jsou funkční*
 - 4) *poskytování servisních služeb po dobu 5 let od dodání předmětu plnění*
 - 5) *poskytování dalších služeb: aktualizace a úpravy SW, přenastavení systému*

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

podle požadavků a potřeb zadavatele

6) poskytnutí záruční doby v délce 24 měsíců v rámci níž bude dodavatel provádět opravy HW, úpravy nastavení SW a odstraňování vad tak, aby dodaný systém byl plně funkční.“

3. Zadavatel v bodu 9.6.4. zadávacích podmínek blíže specifikoval „další služby“, kdy „dalšími službami se rozumí aktualizace, úpravy a rozšíření SW, přenastavení systému KIS podle požadavků a potřeb zadavatele. Další služby zahrnují programátorské práce a konzultační služby podle požadavků a potřeb zadavatele. Další služby budou dodavatelem účtovány a zadavatelem hrazeny podle skutečně provedených prací a výkonů jednotkovou cenou – hodinovou zúčtovací sazbou (HZZ) a budou hrazeny z provozních prostředků zadavatele (dále jen provozní náklady).“
4. Dne 4. 1. 2019 zadavatel oznámil své rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o zrušení ZŘ**“) účastníkům zadávacího řízení zasláním Sdělení o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**sdělení**“), přičemž uvedené sdělení odůvodnil odkazem na ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona, když za důvod hodný zvláštního zřetele označil skutečnost, že v zadávací dokumentaci dostatečně podrobně, přesně a konkrétně nevyjádřil své detailní požadavky na „systém KIS“.
5. Dne 17. 1. 2019 dodavatel STAPRO s. r. o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 51, 530 02 Pardubice (dále jen „**dodavatel STAPRO**“) podal námitky proti rozhodnutí o zrušení ZŘ, které zadavatel odmítl svým rozhodnutím, ze dne 25. 1. 2019. Dodavatel STAPRO se s tímto rozhodnutím neztotožnil a podal dne 4. 2. 2019 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákona 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 zákona, na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Toto správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0047/2019/VZ bylo usnesením č. j. ÚOHS-S0047/2019/VZ-05887/2019/523/GHo ze dne 26. 2. 2019 (dále jen „**usnesení o zastavení SŘ**“) zastaveno s odkazem na ustanovení § 255 zákona pro nezaplacení kauce v zákonné výši.
6. Dne 14. 3. 2019 Úřad obdržel podnět dodavatele STAPRO. V tomto podnětu dodavatel STAPRO brojí proti rozhodnutí o zrušení ZŘ, neboť jím zadavatel „*porušil ustanovení § 127 odst. 2 ZZVZ, neboť zrušil zadávací řízení, aniž by byl pro jeho zrušení zákonem taxativně stanovený důvod a dále porušil ustanovení § 6 ZZVZ, a to povinnost transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace*“. Dodavatel STAPRO má za to, že rozhodnutí o zrušení ZŘ je účelové.
7. Dne 2. 5. 2019 bylo doručeno zadavateli oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0168/2019/VZ-11949/2019/523/VHm ze dne 30. 4. 2019, a tímto dnem bylo v souladu s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s ust. § 249 zákona správní řízení zahájeno.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 12. 6. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0168/2019/VZ-16487/2019/523/VHm (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

9. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona, a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když zrušil zadávací řízení, aniž by v rozhodnutí o zrušení ZŘ, jakož i ve sdělení, dostatečně konkrétně vymezil důvody, které by bylo možné označit za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Důvody uvedené v rozhodnutí o zrušení ZŘ, jakož i sdělení spočívající v pochybnosti zadavatele o dostatečné specifikaci zadávacích podmínek, konkrétně zda v zadávací dokumentaci dostatečně podrobně, přesně a konkrétně vyjádřil své požadavky na KIS, následkem čehož získal dle svého tvrzení vzájemně neporovnatelné nabídky, které v nabízeném předmětu plnění nezahrnují srovnatelný rozsah funkcionalit, čemuž odpovídají i výrazné rozdíly v nabídkových cenách, jsou dle Úřadu vymezeny natolik obecně a kuse, že je fakticky znemožněn jejich přezkum. Za této situace tak ani nelze uzavřít, že jde o objektivně existující důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, čímž se tento postup zadavatele stal netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil rozhodnutí o zrušení ZŘ, kterým zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jakož i sdělení zadavatele.
11. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0168/2019/VZ o přezkoumání úkonů zadavatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
12. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
13. K výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění konstatoval, že přezkoumávané dokumenty (tj. sdělení, jakož i rozhodnutí o zrušení ZŘ), neobsahují důvod (tedy transparentně vyjádřený a tudíž přezkoumatelný), pro který by mohlo být zadávací řízení zrušeno. Zato však obsahují obecnou proklamaci o tom, že „*nově dodaný systém KIS by nezlepšil stávající stav u zadavatele*“ a kusé tvrzení, že zadavatel získal vzájemně neporovnatelné nabídky, které nezahrnují v nabízeném předmětu plnění srovnatelný rozsah funkcionalit, čemuž odpovídají i výrazné rozdíly v nabídkových cenách. Dle Úřadu měl zadavatel vymezit v rozhodnutí o zrušení ZŘ, v čem konkrétně má za to, že nastavené zadávací podmínky způsobují, že by byl nucen akceptovat z jeho pohledu nepřijatelnou nabídku. Účastníci zadávacího řízení z rozhodnutí o zrušení ZŘ a sdělení, jakož i Úřad se např. nic nedozvěděli o tom, které části nabízeného systému by bylo třeba dodatečně upravit (dle tvrzení zadavatele „doprogramovat“), a to za cenu vynaložení dalších, předem neodhadnutelných finančních prostředků a proč by tyto náklady měly jít nad rámec nabídkové ceny. Úřad považuje důvod pro zrušení zadávacího řízení uváděný zadavatelem (tak, jak je popsán v rozhodnutí o zrušení ZŘ) za důvod subjektivní povahy, vycházející pouze z vlastního přesvědčení zadavatele.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 26. 6. 2019 podal zadavatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 12. 6. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel v rozkladu brojí proti nezákonnému postupu Úřadu, neboť Úřad nemůže uložit nápravné opatření již v ukončeném zadávacím řízení. Zadavatel je toho názoru, že v přezkoumávaném případě bylo ukončeno zadávací řízení na veřejnou zakázku dle § 51 odst. 2 písm. c) zákona, konkrétně nabytím právní moci usnesení o zastavení SŘ.
16. Zadavatel v rozkladu uvedl, že po ukončení zadávajícího řízení a po marném uplynutí lhůty pro podání námitek není přípustné podání námitek potažmo návrhu ze strany účastníků zadávacího řízení či vedení správního řízení ex offa ze strany Úřadu, ve kterém by Úřad mohl uložit nápravné opatření. Zadavatel se domnívá, že Úřad svým postupem porušil zásady právní jistoty a tedy i legitimního očekávání. Zadavatel v rozkladu uvádí, že jestliže Úřad vedl správní řízení na základě návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-S0047/2019/VZ a toto správní řízení bylo z procesních důvodů zastaveno, měl k tomuto účelu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení. Dle zadavatele tak Úřad mohl zjistit, zda zadavatel pochybil nesprávnou formulací odůvodnění zrušeného zadávacího řízení. V tomto případě dle zadavatele by měl Úřad možnost zahájit správní řízení ex offa a to právě do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí ve správním řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0047/2019/VZ a uložit tak nápravné opatření zadavateli. Úřad však nápravné opatření neuložil, což dle zadavatele znamenalo, že nápravné opatření ani uložit nehodlá. Nabytím právní moci usnesení o zastavení SŘ tak předmětné správní řízení bylo dle zadavatele s definitivní platností ukončeno. K tomu zadavatel dodává, že zákon je koncipovaný tak, že po ukončení zadávacího řízení, a to buď uzavřením smlouvy či zrušením zadávacího řízení dává Úřadu možnost zahájit řízení ex offa pro podezření ze spáchání některého z přestupků dle § 268 či § 269 zákona.
17. Dále zadavatel předkládá Úřadu teoretický dopad napadeného rozhodnutí na zadávací řízení. Tím, že dle zadavatele bylo ukončeno zadávací řízení, tak zadavatel uvolnil jistoty účastníkům zadávacího řízení. Pokud by skutečně bylo možné, aby Úřad nyní uloženým nápravným opatřením navrátil zadávací řízení do okamžiku před rozhodnutím o zrušení ZŘ, museli by účastníci zadávacího řízení znovu složit jistoty, neboť by pokračovala přerušovaná zadávací lhůta. Dle zadavatele k tomu ovšem nemůže dojít, neboť není zřejmé v jakém okamžiku je nutno tuto jistotu složit. Dle zadavatele je vyloučeno, aby účastníci zadávacího řízení mohli opětovně složit jistoty ke dni nabytí právní moci napadeného rozhodnutí. Dle § 48 odst. 3 zákona je pak nesložení jistoty či nezajištění jejího trvání po celou dobu zadávací lhůty důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Dle zadavatele tedy není možné žádným teoretickým výkladem „obnovit“ již zaniklou účast dodavatelů v zadávacím řízení.
18. Zadavatel považuje napadené rozhodnutí za zmatečné, neboť si Úřad v bodě 56. odůvodnění napadeného rozhodnutí protičeří. Úřad uvádí, že zadavatel již nemůže přijmout opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení ZŘ (neboť tuto možnost má pouze v průběhu zadávacího řízení) a následně proto nemůže ani uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Přesto Úřad uložil zadavateli výrokem III. napadeného rozhodnutí zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, co zadavatel považuje za nelogické.

19. Zadavatel má za to, že v zákoně není žádná skutková podstata přestupku, která by postihovala zrušení zadávacího řízení. Z toho důvodu je zadavatel toho názoru, že záměrem zákonodárce bylo upustit od správního trestání v případě zrušení zadávacího řízení, neboť po zrušení zadávacího řízení nedojde k vynakládání veřejných prostředků. Dle zadavatele tak nelze zrušení zadávacího řízení označit za společensky škodlivé a Úřad proto není oprávněn v dané věci zahájit správní řízení o přestupku.

Závěr rozkladu

20. Zadavatel žádá napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, neboť dle jeho názoru bylo správní řízení vedeno v rozporu se zákonem.

IV. Řízení o rozkladu

21. 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

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 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. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K rozhodnutí o zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

24. Ve smyslu § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu příslušná ustanovení správního řádu, která upravují institut odvolání, pokud takové použití nevylučuje povaha věci.
25. Rozsah přezkumu správnosti napadených rozhodnutí vymezuje odvolacímu správnímu orgánu § 89 odst. 2 správního řádu. Dle tohoto ustanovení správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán správnost napadeného rozhodnutí v intencích rozkladových námitek. Zákonnost napadeného rozhodnutí a postupu správního orgánu *a priori* vydání takového rozhodnutí přezkoumává odvolací orgán i nad rámec rozkladových námitek.
26. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví.
27. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo 269.

28. V posuzovaném případě zadavatel zrušil zadávací řízení a dne 4. 1. 2019 oznámil své rozhodnutí o zrušení ZŘ účastníkům zadávacího řízení zasláním sdělení, přičemž toto sdělení odůvodnil odkazem na ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Následně dne 17. 1. 2019 odeslal dodavatel STAPRO námitky proti rozhodnutí o zrušení ZŘ. Uvedené námitky zadavatel odmítl svým rozhodnutím ze dne 25. 1. 2019, jež bylo dodavateli STAPRO doručeno téhož dne. Dodavatel STAPRO se s rozhodnutím zadavatele o námitkách směřujících proti rozhodnutí o zrušení ZŘ neztotožnil a podal dne 4. 2. 2019 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0047/2019/VZ. Uvedené řízení bylo usnesením o zastavení SŘ zastaveno s odkazem na ustanovení § 255 zákona pro nezaplacení kauce v zákonné výši, jež nabylo právní moci dne 14. 3. 2019. Následně ve stejný den podal dodavatel STAPRO podnět k přezkoumání úkonů zadavatele ve věci veřejné zakázky. Na základě tohoto podnětu bylo dne 2. 5. 2019 Úřadem zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání postupu zadavatele v dané veřejné zakázce.
29. Dle § 249 zákona může být řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno buď na základě návrhu oprávněné osoby, nebo z vlastní iniciativy Úřadu (ex offio). V případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh je rozsah předmětu správního řízení vymezen obsahem návrhu (v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona a čeho se domáhá). Návrh je prostředkem ochrany, který zákon dává dodavateli pro případ, že se cítí poškozen nezákonným postupem zadavatele.
30. V ustanovení § 251 odst. 1 zákona jsou vyjmenovány náležitosti, které musí návrh obsahovat, aby Úřad mohl vést správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele na základě návrhu. V případě, že je návrh imperfektní, Úřad zastaví správní řízení z procesních důvodů, což se stalo, jak bylo výše uvedeno, i v případě sp. zn. ÚOHS-S0047/2019/VZ. Z toho důvodu musí dodavatel (který pociťuje újmu nezákonným postupem zadavatele), při podávání návrhu postupovat s veškerou pečlivostí, neboť podáním návrhu k Úřadu dodavatel vyjadřuje svůj subjektivní zájem na přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh podává dodavatel, který spatřuje v postupu zadavatele porušení zákona, v důsledku čehož mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Lze obecně říct, že cílem § 251 odst. 1 zákona (splnění veškerých náležitostí za účelem zahájení řízení na základě návrhu) je umožnit podávání návrhů pouze těm dodavatelům, kteří se skutečně chtějí o veřejnou zakázku ucházet v řádně vedeném zadávacím řízení, tedy těm, kteří projeví skutečný zájem na přezkoumání úkonů zadavatele ze strany dodavatele – poškozeného nezákonným postupem zadavatele. K tomuto cíli směřuje i institut peněžitě kauce, kterou dodavatel složí na účet Úřadu v zákonem požadované výši po dobu, než bude o návrhu rozhodnuto.
31. Okamžik zahájení správního řízení na návrh nastává doručením návrhu k Úřadu a účastníci takto zahájeného správního řízení jsou navrhovatel, zadavatel a za určitých podmínek rovněž vybraný dodavatel nebo strany smlouvy (srov. § 256 zákona). V řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele se projevuje prvek kontradiktornosti, jehož podstata tkví v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení (navrhovatel versus zadavatel). (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013). Řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podléhá velmi striktní koncentraci, na rozdíl od řízení vedeného z moci úřední.

32. Správní řízení zahájené z moci úřední a správní řízení zahájené na návrh účastníka řízení jsou vedena z jiného důvodu a liší se i ve svém předmětu. Návrhové řízení je zahájeno z důvodu ochrany subjektivních práv plynoucích z hmotněprávních předpisů (srov. Vedral, J.: Správní řád. Komentář. II. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2012. s. 475), která navrhovatel svým návrhem sleduje, což v této rovině znamená, že prostřednictvím správního rozhodnutí o návrhu má být zhojeno pochybení zadavatele při zadávání veřejné zakázky, kterým vznikla navrhovateli újma (srov. i § 250 odst. 1 zákona nebo § 244 odst. 3 zákona). V případě správního řízení zahájeného z moci úřední je důvodem jeho vedení snaha o ochranu veřejného zájmu (tj. zejména zájmu na transparentním a hospodárném zadávání veřejných zakázek – srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81).
33. V řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele zahájených z moci úřední snaha o to, aby zadavatelé postupovali v souladu se zákonem, představuje **objektivní kategorii**, tzn., jedná se o objektivní (a nikoliv subjektivní) vymezení předmětu správního řízení (srov. bod 24 odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, kde je uvedeno: „V obecné rovině lze předmět řízení definovat za pomoci dvou kritérií: subjektivního nebo objektivního. Subjektivní vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje. Objektivní vymezení předmětu řízení je pak odvislé od veřejného zájmu a okruhu chráněných zájmů, o které se v tom či onom typu řízení jedná. Objektivní vymezení nalézá svůj odraz v systematice zákonné úpravy, která je vnitřně členěna dle jednotlivých okruhů chráněných zájmů (např. památková péče, ochrana přírody a krajiny, požární bezpečnost, aj.). Tyto dva typy vymezení předmětu řízení se přirozeně mohou a nemusí překrývat.“).
34. Zrušením zadávacího řízení mohou být dotčeni pouze účastníci zadávacího řízení. Ti mají možnost se proti zrušení zadávacího řízení bránit podáním námitek a následně také návrhem, neboť nezákonným zrušením zadávacího řízení z vůle zadavatele by tak mohli pocítovat újmu spočívající např. ve vynaložení finančních prostředků na tvorbu nabídky. Návrhové řízení bylo usnesením o zastavení SŘ skončeno pro nesložení kauce ve správné výši dodavatelem STAPRO (nabylo právní moci dne 14. 3. 2019). Proti závěrům Úřadu ohledně nesložení kauce v zákonem požadované výši dodavatel nebrojil rozkladem. Tím, že při podání návrhu nepostupoval dodavatel STAPRO s veškerou pečlivostí, promarnil možnost úspěšně se bránit návrhem proti (dle jeho názoru) nezákonnému postupu zadavatele spočívajícímu ve zrušení zadávacího řízení a docílit meritorního přezkumu dané věci.
35. Předmětem daného případu nyní je posouzení, zda Úřad měl zahájit správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední již v ukončeném zadávacím řízení ve smyslu § 51 odst. 2 písm. c) zákona.
36. Úřad má pravomoc vykonávat dozor nad zadáváním veřejných zakázek v případech, kdy je přezkoumáváno porušení zákonných pravidel v procesu zadání veřejné zakázky a přijetí nápravy dříve, než se v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele stane rozhodnutí o zadání zakázky nezvratným. K tomu slouží institut nápravných opatření upravený dle § 263 zákona. Institut nápravných opatření slouží Úřadu jako právní prostředek pro nápravu protiprávního stavu vzniklého porušením zákona. Prostřednictvím nápravných opatření tak Úřad koriguje postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky tak, aby zadavatel postupoval transparentně a v souladu se zákonem a byl naplněn účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek

(hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků a zajištění účinné hospodářské soutěže). Proto lze nápravná opatření uložit pouze v probíhajících zadávacích řízeních (kromě nápravného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění smlouvy).

37. Ukončení zadávacího řízení je tak zlomovým okamžikem pro ukládání nápravných opatření, po němž připadá v určitých případech pouze možnost uložit (v řízení zahájeném výhradně na návrh) nápravné opatření spočívající v uložení zákazu plnění smlouvy, s následkem její neplatnosti (§ 264 zákona). Zákon na žádném místě explicitně nepočítá se zahájením správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem ex offio po ukončení zadávacího řízení. Okamžik ukončení zadávacího řízení je nově přesně určen v ustanovení § 51 odst. 1 a odst. 2 zákona. Tím bude zadání veřejné zakázky resp. ukončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, nebo rámcové dohody či zavedení dynamického nákupního systému. Ukončení zadávacího řízení v souvislosti se zrušením zadávacího řízení v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) definován nebyl a je tak upraven nově. V případě podání námitek a následně návrhu proti zrušení zadávacího řízení je ukončeno zadávací řízení, když nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu (k čemuž, jak bylo výše několikrát uvedeno, došlo nabytím právní moci usnesení o zastavení SŘ).
38. V souladu s § 51 odst. 2 písm. c) zákona v okamžiku, kdy bylo zadávací řízení ukončeno, jelikož návrhové řízení bylo zastaveno usnesením o zastavení SŘ, které nabylo právní moci, není zde za současného znění zákona, jak bude odůvodněno níže, dán tak intenzivní veřejný zájem na přezkoumání úkonů zadavatele, jak tomu bylo v ZVZ. Zadavatel tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, nevynaložil veřejné finanční prostředky na zadání veřejné zakázky a není zde dán nezvratný následek – uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Zrušení zadávacího řízení, byť i v rozporu se zákonem, není s ohledem na současnou koncepci zákona natolik intenzivním porušením veřejného zájmu, kterému by měla svědčila ochrana ve správním řízení zahájeném ex offio po jeho ukončení ve smyslu § 51 zákona.
39. Jediní, kdo mohli mít zájem na nápravě potenciálně nezákonného zrušení zadávacího řízení, byli účastníci zadávacího řízení, kteří vynaložili finanční prostředky proto, aby se mohli ucházet o veřejnou zakázku. Účastníci zadávacího řízení mají právo brojit proti všem úkonům či opomenutím zadavatele, tedy i proti zrušení zadávacího řízení. Zákon poskytuje po zrušení zadávacího řízení prostor pro použití prostředků ochrany před nesprávným postupem zadavatele dodavateli možnost podat námítky a následně také návrh. K tomu mají sloužit lhůty dle § 241 zákona, které oddalují ukončení zadávacího řízení, pokud jsou námítky/návrh uplatněny. Zákon tak dává účastníkům zadávacího řízení možnost zvrátit nezákonné zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Na druhé straně potenciálního smluvního vztahu stojí zadavatel, pro kterého je okamžik ukončení zadávacího řízení důležitý pro zachování právní jistoty a legitimního očekávání, že postupoval zákonným způsobem. Jednoduše řečeno zadavatel musí mít jistotu, že nedojde k „obnovení“ již ukončeného zadávacího řízení, aby mohl pokračovat v plnění povinností, které mu zákon ukládá po zrušení zadávacího řízení (např. uvolnění jistoty účastníkům zadávacího řízení). Po ukončení zadávacího řízení je tak možné pouze zahájit řízení ex offio pro podezření ze spáchání z přestupků, za které Úřad ukládá sankce.
40. Na tomto místě je nutno říct, že zákonodárce vymezil důvody pro zrušení zadávacího řízení taxativně, tedy zadavatel není oprávněn zrušit zadávací řízení z důvodu, který není vymezen

v ustanovení § 127 zákona. Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; v tomto ohledu nedošlo k žádné změně od předchozí právní úpravy.

41. Zákon však představuje ve vztahu k možnosti zrušení zadávacího řízení určitou míru liberalizace ve srovnání se ZVZ. Mírnější požadavky na zrušení zadávacího řízení oproti ZVZ se projevují např. i v jednotlivých zákonných důvodech zrušení zadávacího řízení, kdy např. v § 127 písm. d) zákona již nezohledňuje, zda si důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, způsobil sám zadavatel, či nikoli. Stupeň liberalizace zvyšuje vedle zakotvení nových důvodů pro zrušení zadávacího řízení v zákoně i velmi podstatné omezení možnosti Úřadu postihnout zadavatele, který zadávací řízení zruší i přes skutečnost, že v konkrétním případě žádný ze zákonných důvodů nebude naplněn. Úřad může postihnout zadavatele za nezákonné zrušení zadávacího řízení pouze nápravným opatřením spočívajícím ve zrušení úkonu resp. rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a to jen v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud jde o možnost postihnout zadavatele za nezákonné zrušení zadávacího řízení v řízeních o přestupcích, tak oproti ZVZ (§ 120 odst. 1 písm. e) ZVZ) došlo k významné změně právní úpravy přestupků, a to tak, že v zákoně již není jako přestupek postiženo zrušení zadávacího řízení v rozporu s § 127 zákona. Pokud tedy jednání či opomenutí neodpovídá přesně vymezení některého z přestupků (§ 268 a § 269 zákona), nelze použít analogie nebo jiné metody, která by podřazení jednání či opomenutí pod skutkovou podstatu správního deliktu umožňovala.
42. V oblasti správního trestání není možné založit skutkovou podstatu nového přestupku nebo sankci za něj jiným aktem než zákonem (princip *nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege*). V tomto směru lze poukázat na závěry vyslovené v rozsudku NSS ze dne 19. 4. 2007, č. j. 2 Afs 176/2006 - 96, podle nichž *„definování skutkové podstaty musí být dostatečně určité, konkrétní a jednoznačné, neboť jen tak bude odpovídat ústavní kaucele vyjádřené explicitně pro trestné činy v čl. 39 Listiny základních práv a svobod a v čl. 7 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 (vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.), již však v zásadě není důvodu nepoužít i na správní delikty. Správně a soudně postihované veřejnoprávní delikty totiž sice od sebe odlišuje jejich různá společenská nebezpečnost, míra tvrdosti postihu, jenž za ně hrozí, a nežádka též kvalifikovanost subjektivního vztahu pachatele deliktu k naplnění znaků skutkové podstaty (...) Aby postih za správní delikt odpovídal požadavku předvídatelnosti právní regulace a umožnil každému předem „volit“ mezi jednáním v souladu se zákonem (za které nebude postižen) a jednáním v rozporu se zákonem, za něž mu hrozí postih veřejnoprávní sankcí, musí mít dostatečnou možnost předem rozpoznat, jaké jednání je zákonem či judikaturou považováno za zákonné a jaké za protiprávní.“*
43. Předseda Úřadu má na základě výše uvedeného za to, že zákonodárce dal změnou právní úpravy najevo, že není dán veřejný zájem na přezkumu rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení po ukončení zadávacího řízení ve smyslu § 51 zákona.
44. Jelikož již v zákoně není vymezena skutková podstata přestupku nezákonného zrušení zadávacího řízení, Úřad nemůže zahájit z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání přestupku. Taktéž nelze dovodit z důvodů shora uvedených veřejný zájem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední po ukončení

zadávacího řízení dle § 51 odst. 2 písm. c) zákona, tedy za situace, kdy usnesení o zastavení SŘ nabylo právní moci. Z toho důvodu jsem musel přistoupit ke zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu jeho nezákonnosti a předmětné správní řízení zastavit dle § 257 písm. f) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona. Vzhledem k tomu, že bylo rozkladu zadavatele vyhověno, není potřeba se již vyjadřovat ke každé dílčí námitce v rozkladu zadavatele.

VI. Závěr

45. 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.

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.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Společnost S – Invest CZ s. r. o, Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno

Vypraveno dne

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