



UOHSX00CHJ5J

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0115/2019/VZ-24755/2019/323/PMo

Brno: 6. září 2019

V řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- společnost **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0202/2019/VZ-17220/2019/532/GHo ze dne 20. 6. 2019, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Technické správy komunikací hl. m. Prahy, a.s.**, IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051- II**“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. Z2019-001918,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0202/2019/VZ-17220/2019/523/GHo ze dne 20. 6. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 17. 5. 2019 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh navrhovatele – společnosti Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení (dále jen „**návrh**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Technické správy komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051- II“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. Z2019-001918, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Doručením návrhu navrhovatele bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené usnesení

3. Dne 20. 6. 2019 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0202/2019/VZ-17220/2019/523/GHo (dále též „**napadené usnesení**“).
4. Výrokem napadeného usnesení Úřad správní řízení podle ustanovení § 257 písm. j) zákona zastavil, neboť zadavatel dne 17. 6. 2019 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky (dále též „**smlouva**“).
5. Výrok napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že s ohledem na skutečnost, že v průběhu správního řízení zadavatel již uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky, nastala skutečnost předvídaná v § 257 písm. j) zákona a Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 58 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

III. Námitky rozkladu

6. Napadené usnesení bylo navrhovatelovi doručeno dne 20. 6. 2019. Dne 27. 6. 2019 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
7. Navrhovatel v části II rozkladu vznáší námitky vůči zákonnosti postupu zadavatele učiněnému v souvislosti s uzavřením smlouvy, resp. se zveřejňováním předmětné smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel konkrétně uvádí, že předmětná smlouva nebyla uzavřena platně a účinně, jelikož dosud nebyla zákonným způsobem zveřejněna v registru smluv, pročež nebyly naplněny podmínky zakotvené v ustanovení § 257 písm. j) zákona, jelikož ty mohou nastat pouze v případě platného uzavření smlouvy.
8. Součástí rozkladu navrhovatele směřujícím proti napadenému usnesení je rovněž podnět k prohlášení nicotnosti napadeného usnesení (dále též „**podnět**“). V tomto kontextu navrhovatel uvádí, že napadené usnesení se odvolává na existenci neplatné a neúčinné smlouvy. Dle navrhovatele Úřad přehlédl, že pokud zadavatel uzavře smlouvu v době, v níž mu to zákon zakazuje, je vůle správního orgánu vydat rozhodnutí zcela ovlivněna protiprávním jednáním zadavatele. Navrhovatel má tak za to, že jde o vady takové intenzity, že v případě napadeného usnesení nelze hovořit o správním aktu.
9. V části IV rozkladu navrhovatel navrhuje, aby bylo ve věci nařízeno předběžné opatření. O tomto návrhu bylo rozhodnuto rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0115/2019/VZ-18440/2019/323/PMo ze dne 3. 7. 2019 (dále též „**rozhodnutí o návrhu na PO**“).

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby Úřad napadené usnesení zrušil v rámci autoremedury a pokračoval ve správním řízení. Pokud nebude Úřadem rozhodnuto v rámci autoremedury, navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené usnesení změnil tak, že se správní řízení nezastavuje nebo že se napadené usnesení zrušuje.

IV. Vyjádření k rozkladu

11. Dne 8. 7. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k předmětnému rozkladu, ve kterém zadavatel uvedl, že se plně ztotožňuje s argumentací Úřadu, obsaženou v rozhodnutí o návrhu na PO, týkající se otázky řádného uveřejnění smlouvy v registru smluv. Zadavatel dále ve svém vyjádření zpochybňuje důvodnost podnětu, v rámci něhož se navrhovatel v rozkladu dovolává prohlášení nicotnosti napadeného usnesení.
12. S ohledem na tyto skutečnosti zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a napadené usnesení potvrdil.

V. Dohoda o ukončení smlouvy

13. Dne 13. 8. 2019 Úřad obdržel podání zadavatele ze dne 12. 8. 2019, označené jako „*Podání informace o dalších úkonech*“, v němž zadavatel Úřadu sdělil, že s vybraným dodavatelem uzavřel dohodu o ukončení smlouvy (dále též „**dohoda**“). Předmětná dohoda je přiložena coby příloha tohoto podání zadavatele. Z dohody vyplývá, že se smluvní strany dohodly na ukončení smluvního vztahu, a to ke dni 9. 8. 2019.

VI. Řízení o rozkladu

14. 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

15. 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 usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, že zastavil správní řízení o návrhu podle § 257 písm. j) zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a k zamítnutí rozkladu.

VII. K námitkám rozkladu

Obecně

17. Právní úprava zastavení správního řízení ve vztahu k veřejným zakázkám je zakotvena v § 257 zákona. Jednotlivá písmena tohoto ustanovení představují taxativní výčet okolností, které podmiňují zastavení správního řízení ze strany Úřadu, pokud tyto okolnosti nastanou.
18. Podle § 257 písm. j) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.
19. Pro přehlednost opakuji, že Úřad usnesením rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. j) zákona zastavuje, neboť v průběhu správního řízení uzavřel zadavatel smlouvu s vybraným dodavatelem na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky. Uzavřením smlouvy nastala skutečnost předvídaná v § 257 písm. j) zákona, a proto Úřad rozhodl o zastavení správního řízení.
20. Úřad obdržel dne 17. 6. 2019 od zadavatele smlouvu o dílo uzavřenou téhož dne mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem – společností STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, (dále jen „**vybraný dodavatel**“). Tuto skutečnost předseda Úřadu ověřil z registru smluv, ze kterého vyplývá, že zadavatel dne 20. 6. 2019 uveřejnil smlouvu označenou jako „SMLOUVA O DÍLO“, kterou dne 17. 6. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem na realizaci přezkoumávané veřejné zakázky.
21. Uzavřením smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky tak nastala skutečnost aprobovaná zákonem, se kterou daný zákon spojuje zastavení správního řízení. Z tohoto důvodu tak Úřad neměl jinou možnost, než správní řízení zastavit, a proto mám za to, že Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem.

K námitkám navrhovatele

22. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona nesmí uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele. S ohledem na uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem je navrhovatel toho názoru, že zadavatel porušil ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) zákona.
23. V první řadě považuji za vhodné poukázat na dřívější judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), který v rozsudku sp. zn. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015 konstatoval, že „[p]odle názoru Nejvyššího správního soudu nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku“. Ačkoli se jedná o rozhodnutí soudu ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je výše uvedený závěr soudu obecně aplikovatelný i ve smyslu nyní platného a účinného zákona. V rámci dřívější praxe vycházející z předchozí právní úpravy a relevantní judikatury Úřad posuzoval kumulativní splnění tří podmínek ve smyslu § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb.
24. V mezidobí však vstoupila v účinnost nová právní úprava. Ačkoli zákon obsahuje § 263 odst. 2, jenž je shodný s § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 sb., byl do zákona nově včleněn § 257, který v písm. j) stanoví, že Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky. Rovněž bylo ustanovením § 51 odst. 1 zákona nově stanoveno, že zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy, rámcové dohody, zavedením dynamického nákupního systému nebo v okamžiku uvedeném v odstavci 2 v případě zrušení zadávacího řízení. S ohledem na novou právní úpravu tak již není třeba posuzovat splnění příslušných podmínek a v případě uzavření smlouvy automaticky nastává důvod pro zastavení správního řízení.
25. K námitce navrhovatele, že zadavatel porušil ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) zákona uvádím, že pro posouzení zákonnosti zastavení správního řízení je rozhodující, zda objektivně nastala skutečnost předpokládaná v ustanovení § 257 zákona. Tato skutečnost v šetřeném případě prokazatelně nastala, jak mj. vyplývá z bodu 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
26. Uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky tak nebyla Úřadu dána jiná možnost, než správní řízení zastavit, neboť pouze takový postup je správný a v souladu s § 257 písm. j) zákona. Po uzavření smlouvy již Úřad nemohl z povahy věci uložit nápravné opatření v zadávacím řízení, které bylo již ukončeno. Z toho plyne, že navrhovateli nelze vyhovět či nevyhovět, lze pouze zastavit správní řízení v souladu s ustanovením § 257 písm. j) zákona, jak bylo učiněno v napadeném usnesení.
27. Se zřetelem na výše uvedené jsem neshledal pochybení Úřadu, když napadeným usnesením správní řízení zastavil, bez toho aniž by se zabýval tím, zda postup zadavatele byl v souladu se zákonem či nikoli, přičemž tento závěr je rovněž plně v souladu s ustálenou judikaturou. Pokračováním ve správním řízení i po uzavření smlouvy by Úřad postupoval v rozporu nejen se svojí rozhodovací praxí, ale i se zákonem a tedy i zásadou legality. V posuzované věci je klíčové, že smlouva byla uzavřena a o uzavření smlouvy není žádných pochyb.
28. V případě, kdy zadavatel uzavře smlouvu v blokační lhůtě a přezkum úkonů zadavatele je tak znemožněn, reaguje na takový postup zadavatele zákon jiným institutem. Tím je dle § 254

zákona možnost podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Jak je zřejmé, k zahájení řízení, ve kterém by mohl být uložen zákaz plnění smlouvy, však může dojít pouze na základě aktivity navrhovatele (podání návrhu podle § 254 zákona).

29. K námitce navrhovatele týkající se tvrzeného diskriminačního postupu zadavatele, když měl stanovit nepřiměřeně zadávací/obchodní podmínky a když se údajně nevypořádal s navrhovatelovými námitkami, tak uvádím následující. Tato výše specifikovaná námitka navrhovatele nesměruje do důvodů, pro které Úřad správní řízení zastavil. Námitka navrhovatele týkající se nezákonného, resp. diskriminačního, postupu zadavatele je tak pro posouzení dané věci nerozhodná. Dále považuji za nezbytné poukázat na skutečnost, že navrhovatel v této části rozkladu nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném usnesení, a nejedná se tedy o námitky (ve smyslu správního řádu) směřující proti meritů věci. Zdůrazňuji, že předseda Úřadu ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem).
30. Pokud se jedná o navazující rozkladovou argumentaci navrhovatele, podle které předmětná smlouva nebyla uzavřena platně a účinně, jelikož dosud nebyla zákonným způsobem zveřejněna v registru smluv, pročez nebyly naplněny podmínky zakotvené v ustanovení § 257 písm. j) zákona, jelikož ty mohou nastat pouze v případě platného uzavření smlouvy, uvádím ve stručnosti následující. § 7 odst. 1 zákona o registru smluv obsahuje hmotněprávní objektivní prekluzivní tříměsíční lhůtu, po jejímž marném uplynutí nastává nevyvratitelná právní domněnka, dle které je smlouva zrušena od počátku. K tomu dále uvádím citaci odborné literatury týkající se ustanovení § 6 odst. 1 zákona o registru smluv: „*[K]omentované ustanovení se nijak nedotýká otázky platnosti smlouvy: netrpí-li povinně uveřejňovaná smlouva vadou, pro kterou by byla neplatná či nicotná, je do uveřejnění toliko neúčinná (nevyvolává právní následky). Pokud však není řádně uveřejněna ani do 3 měsíců od uzavření, platí dle § 7 odst. 1 ZRS, že je zrušena od počátku, nejde-li (sic!) akutní smlouvu nebo případ jen částečného uveřejnění dle § 7 odst. 2 ZRS*” (PROKEŠ, M. Zákon o registru smluv - online komentář. Praha: C. H. Beck, 2016). Vzhledem k tomu, že smlouva byla uzavřena dne 17. 6. 2019, tak i pokud by ke dni vydání tohoto rozhodnutí smlouva nebyla zveřejněna, nebylo by před uplynutím lhůty k jejímu zveřejnění možné dojít k závěru, že je smlouva neplatná, v podrobnostech viz body 13 až 15 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0115/2019/VZ-18440/2019/323/PMo ze dne 3. 7. 2019, v nichž se předseda Úřadu vypořádal s výše uvedeným tvrzením navrhovatele obsaženým v rozkladu.

Shrnutí

31. Úřad postupoval v souladu se zákonem, nezatížil svoje usnesení jakoukoli vadou, a tedy postupoval správně. Ze spisového materiálu lze najisto postavit, že došlo k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Nad rámec výše uvedeného dodávám, že následná dohoda stran o ukončení smlouvy není pro posuzovaný případ relevantní, neboť v daném případě není podstatné, zda již bylo zahájeno plnění nebo byla smlouva ukončena, ale podstatné je to, že došlo k uzavření samotné smlouvy, a tedy ke skončení zadávacího řízení.

32. V posuzovaném případě jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného usnesení i jeho zákonnost ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené usnesení jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě nastaly podmínky pro zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. j) zákona. Současně Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání usnesení a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro zastavení správního řízení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VIII. K podnětu k prohlášení nicotnosti napadeného usnesení

33. Navrhovatel dále v rozkladu výslovně uvádí, že podává podnět k prohlášení nicotnosti napadeného usnesení. Jediný důvod údajné nicotnosti pak dle navrhovatele spočívá ve skutečnosti, že se napadené usnesení odvolává na existenci neplatné a neúčinné smlouvy. Dle navrhovatele Úřad přehlédl, že pokud zadavatel uzavře smlouvu v době, v níž mu to zákon zakazuje, je vůle správního orgánu vydat rozhodnutí zcela ovlivněna protiprávním jednáním zadavatele.
34. K podnětu navrhovatele je třeba uvést, že nejsou dány důvody pro prohlášení nicotnosti napadeného usnesení. Ve smyslu § 77 odst. 1 a 2 správního řádu *„[n]icotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal“* a *„[n]icotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu...“*. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu IV. ÚS 1463/09, *„[p]rávní věda považuje za nicotný správní akt, který trpí vadami takové intenzity, že již vůbec nelze o správním aktu hovořit. Typicky jsou takovými vadami neexistence právního podkladu pro rozhodnutí, nedostatek pravomoci, nejtěžší vady příslušnosti, absolutní nedostatek formy, absolutní omyl v osobě adresáta, neexistence skutkového základu způsobující bezobsažnost, požadavek trestného nebo jinak nemožného plnění, požadavek plnění fakticky nemožného, neurčitost, nesmyslnost či vnitřní rozpornost a neexistence vůle...“*.
35. V šetřeném případě je zřejmé, že napadené usnesení vydal Úřad jakožto věcně příslušný správní orgán a napadené usnesení netrpí vadami, které by jej činily zjevně vnitřně rozporným či právně nebo fakticky neuskutečnitelným, ani jinými vadami, pro něž by je nebylo možné vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. Se zřetelem na výše uvedené je tak patrné, že navrhovatelova argumentace poukazující na to, že napadené usnesení má vady takové intenzity, že vůbec nelze hovořit o správním aktu, je zcela nedůvodná, protože není dána nicotnost napadeného usnesení ve smyslu § 77 odst. 1 a 2 správního řádu. Může být posuzován pouze soulad postupu Úřadu se zákonem, což bylo tímto rozhodnutím provedeno, přičemž nenastal ani žádný jiný důvod nicotnosti podle § 77 odst. 1 a 2 správního řádu.
36. Z výše uvedených důvodů proto nenastal ani důvod k zahájení řízení podle § 78 odst. 1 správního řádu o prohlášení nicotnosti napadeného usnesení.

IX. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení.
38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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:

1. Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha
2. Gardenline s.r.o., Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne:

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