



UOHSX00CVLUM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0170/2019/VZ-33918/2019/321/TMi

Brno 9. prosince 2019

V řízení o rozkladu ze dne 30. 9. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne žadatelem –

- **Ústecký kraj**, IČO 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem, podanému proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-V0156/2019/VZ-25904/2019/541/AHr ze dne 20. 9. 2019, vydanému ve věci žádosti žadatele o přiznání postavení účastníka ve správním řízení vedeném Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ ve věci návrhu na uložení zákazu plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m ze dne 16. 1. 2019 uzavřené zadavatelem – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – na základě rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřené jmenovaným zadavatelem na základě veřejné zakázky „**Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy zadavatele k podání nabídky na sektorovou veřejnou zakázku ze dne 12. 12. 2018,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-V0156/2019/VZ-25904/2019/541/AHr ze dne 20. 9. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní 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 zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami, obdržel dne 4. 9. 2019 žádost žadatele – Ústecký kraj, IČO 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**žadatel**“) z téhož dne o přiznání účastenství ve smyslu § 27 odst. 2 a § 28 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), ve společném řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ (dále jen „**předmětné společné řízení**“) ve věci návrhu na uložení zakazu plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m ze dne 16. 1. 2019 uzavřené zadavatelem – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“) na základě rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřené jmenovaným zadavatelem na základě veřejné zakázky „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy zadavatele k podání nabídky na sektorovou veřejnou zakázku ze dne 12. 12. (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 4. 9. 2019, kdy Úřad předmětnou žádost žadatele obdržel, bylo podle § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o této žádosti.

II. Napadené usnesení

3. Dne 20. 9. 2019 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-V0156/2019/VZ-25904/2019/541/AHr (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl tak, že žadatel není účastníkem předmětného společného řízení.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 67 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

4. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení shrnul předmětné společné řízení a konstatoval, že dle § 256 zákona, který představuje ve vztahu k úpravě účastenství ve správním řádu *lex specialis*, je účastníkem řízení zadavatel, v řízení o návrhu též navrhovatel, v řízení o návrhu, který směřuje proti výběru dodavatele, rovněž vybraný dodavatel a v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy rovněž *druhá smluvní strana* – tedy dodavatel, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Úprava účastenství obsažená v ustanovení § 27 odst. 2 a § 28 odst. 1 správního řádu se z důvodu speciální úpravy obsažené v zákoně neuzije. Úřad zde odkázal na závěry rozhodnutí Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535. Účastníky předmětného společného řízení jsou tak navrhovatel – SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy a CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9 (dále jen „**navrhovatel**“); zadavatel a dodavatel, se kterým zadavatel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel – ZLINER s. r. o., IČO 45479534, se sídlem tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín (dále jako „**vybraný dodavatel**“).

III. Rozklad žadatele

5. Dne 30. 9. 2019 podal žadatel proti napadenému usnesení rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo žadateli doručeno dne 20. 9. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. Žadatel v rozkladu namítá, že odkazované rozhodnutí krajského soudu se žádným způsobem nezabývalo výkladem § 256 zákona, ani vztahem uvedeného ustanovení k § 27 správního řádu, nýbrž interpretací § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“), a to ve vztahu k řízení o správním deliktu zadavatele, tedy zcela jinému druhu řízení vedených před Úřadem.
7. Dále žadatel namítá, že znění § 256 zákona se v podstatných ohledech odlišuje od § 116 ZVZ. Z porovnání těchto ustanovení podle něj zřejmě vyplývá, že úmyslem zákonodárce bylo vymezit okruh účastníků řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy odlišným způsobem oproti předchozí právní úpravě, a proto není možné na řešenou věc aplikovat uvedené rozhodnutí krajského soudu.
8. Žadatel dále v rozkladu vyjadřuje názor, že i kdyby uvedené rozhodnutí krajského soudu bylo na řešenou věc aplikovatelné, nezměnilo by to skutečnost, že má být žadateli postavení účastníka v předmětném společném řízení přiznáno. Uvedené rozhodnutí totiž podle něj stojí na logice, že pro přiznání postavení účastníka nepostačuje, že určitá osoba může být rozhodnutím dotčena na svých právech pouze nepřímo či zprostředkovaně. Žadatel však namítá, že jeho postavení je ve vztahu k předmětnému společnému řízení odlišné v tom smyslu, že žadatel je subjektem, jenž je ze zákona povinen a nese zodpovědnost za řádné zajištění základní dopravní obslužnosti na svém území a za účelem naplnění této povinnosti zřídil zadavatele coby svoji příspěvkovou organizaci, ve vztahu ke které vykonává kontrolu, hradí ze svého rozpočtu její případné ztráty, a tedy přeneseně odpovídá za její činnost. Žadatel je proto přesvědčen, že se objektivně nachází v postavení osoby, která může být rozhodnutím v předmětném společném řízení bezprostředně a přímo dotčena ve svých právech nebo povinnostech.

9. Žadatel též namítá, že Úřad provedl výklad § 27 odst. 3 správního řádu v rozporu s jeho výslovným zněním. Ustanovení § 27 odst. 3 správního řádu stanoví, že „*účastníky jsou rovněž osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon.*“ Z hlediska systematiky zákona je navíc citovanému ustanovení předřazeno ustanovení odst. 2, z něž plyne, že postavení účastníka řízení mají osoby, jež mohou být rozhodnutím přímo dotčené na svých právech a povinnostech. Žadatel se proto domnívá, že závěr Úřadu v tom smyslu, že zákon je ve vztahu ke správnímu řádu zákonem speciálním a že jeho § 256 je třeba číst tak, že vymezuje okruh účastníků řízení taxativně, je nesprávný a nemá oporu v zákoně.
10. Žadatel dále namítá neslučitelnost závěrů Úřadu se samotným zněním § 256 zákona. Podle něj není výčet účastníků řízení o uložení zákazu plnění smlouvy v tomto ustanovení obsažený výčtem taxativním. Tento závěr žadatel dovozuje z druhé věty ustanovení § 256 zákona, která stanoví, že „*v řízení o přestupku je účastníkem pouze obviněný*“. Podle žadatele je evidentní, že pokud by zákonodárce chtěl vymezit okruh účastníků řízení o uložení zákazu plnění smlouvy taxativně, použil by stejné formulace jako v citovaném případě. Jelikož tak zákonodárce neučinil, platí dle názoru žadatele v tomto případě § 27 odst. 2 správního řádu bez omezení a účastníkem předmětného společného řízení tak má být i žadatel coby osoba přímo dotčená na svých právech a povinnostech.

Závěr rozkladu

11. Žadatel je přesvědčen, že napadené usnesení Úřadu je nezákonné a věcně nesprávné, proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené usnesení změnil tak, že žadatel je účastníkem předmětného společného řízení.

IV. Řízení o rozkladu

12. 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

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného usnesení, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
14. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

15. Podle § 1 odst. 2 správního řádu platí, že správní řád nebo jeho jednotlivá ustanovení se použijí, nestanoví-li zvláštní zákon jiný postup.

16. Podle § 256 zákona platí, že 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 spáchání přestupku je účastníkem pouze obviněný. V řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je účastníkem řízení navrhovatel a strany smlouvy.
17. Podle § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu jsou účastníky řízení v řízení o žádosti žadatel a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu.
18. Podle § 27 odst. 2 správního řádu jsou účastníky též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.
19. Podle § 27 odst. 3 správního řádu jsou účastníky rovněž osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, mají postavení účastníků podle odstavce 2, ledaže jim má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají; v tom případě mají postavení účastníků podle odstavce 1.
20. Rozklad žadatele směřuje k posouzení, zda § 256 zákona vymezuje okruh účastníků správního řízení na úseku veřejných zakázek taxativně, a tedy vylučuje použití ustanovení § 27 správního řádu, nebo je výčet účastníků v ustanovení § 256 zákona demonstrativní a lze tedy ustanovení § 27 správního řádu podpůrně aplikovat.
21. První námitkou, kterou žadatel v rozkladu uvádí, je rozdílnost účinného zákona a předešlé právní úpravy. Žadatel tak namítá, že rozhodnutí krajského soudu ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535, o němž se závěr napadeného usnesení opírá, není aplikovatelné na vymezení účastníků řízení dle § 256 zákona, nýbrž toliko na účastenství dle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Účelem ustanovení § 116 ZVZ bylo vymezení účastníků řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, shodný účel plní také ustanovení § 256 zákona. V obou případech věta první určí účastníky řízení obecně, ve zbylých větách jsou určeni účastníci pro určité typy řízení. Ustanovení § 256 zákona specifikuje účastníky konkrétně i pro řízení o uložení zákazu plnění smlouvy. K odlišnosti konkrétně vymezených řízení směřuje i námitka žadatele, zde je však nutné zdůraznit, že pro argumentační použití zmíněného rozhodnutí krajského soudu není podstatný typ řízení, o němž krajský soud rozhodoval, neboť závěr soudu je aplikovatelný na všechny typy řízení, které § 116 ZVZ rozpoznává. Jelikož zákon (viz § 256) nahradil předešlou právní úpravu (viz § 116 ZVZ), není dán žádný důvod, aby závěry judikatury vztahující se k vymezení účastníků dle § 116 ZVZ, dle kterých je úprava v § 116 ZVZ *lex specialis* k § 27 správního řádu, nebyly aplikovatelné i ve vztahu k zákonu. Úřad proto v napadeném usnesení správně aplikoval závěry zmíněného rozhodnutí.
22. Žadatel v rozkladu dále uvádí názor, že účastenství dle § 256 zákona nevylučuje účastenství podle § 27 správního řádu. Odkazuje se přitom na znění § 27 odst. 3 správního řádu, který říká, že „účastníky jsou rovněž osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon“. Z něj dle žadatele vyplývá, že zvláštní zákon (v tomto případě zákon o zadávání veřejných zakázek) doplní, které další osoby jsou účastníky řízení. Tento názor je však nesprávný. Nejen že odporuje jasně dikci ustanovení § 1 odst. 2 správního řádu, ale nepodepírá jej ani žádná relevantní judikatura. Naopak znovu musím odkázat na zmíněné rozhodnutí krajského soudu ze dne

17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535, které říká, že v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele „*zvláštní zákon stanoví okruh účastníků řízení ve vztahu k § 27 odst. 1 a 2 správního řádu zcela samostatně a nevychází z obecného vymezení účastníků řízení podle § 27 odst. 1 a 2, které se proto nepoužije, ale sám taxativně stanoví okruh účastníků toho kterého správního řízení (blíže viz Vedral, J.: K obecnému vymezení okruhu účastníků správního řízení podle správního řádu. ASPI, 2011).*“ Je tedy zjevné, že poměry účastníků řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se řídí v jednotlivostech správním řádem, nikoliv však v otázce, kdo je účastníkem takového řízení, neboť tato otázka je zodpovězena v § 256 zákona a v souvislosti s § 1 odst. 2 správního řádu aplikaci ustanovení § 27 správního řádu vylučuje. Stejný názor lze nalézt i v doktrinální literatuře (srov. Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 933, kde je mj. uvedeno: „*S ohledem na skutečnost, že se v komentovaném ustanovení jedná o speciální úpravu účastenství v rámci zákona o zadávání veřejných zakázek, nelze brát s ohledem na rozhodovací praxi ÚOHS v úvahu obecnou úpravu účastníků řízení dle § 27 a násl. spr. řádu. Proto nemohou být účastníky řízení též další dotčené osoby, i když by mohly být rozhodnutím ÚOHS dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.*“; Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s. 760; nebo Herman, P., Fidler, V. a kol.: Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 548)

23. K námitce neslučitelnosti závěrů napadeného usnesení se samotným zněním § 256 zákona je nutno uvést, že žadatel chybně vykládá větu „*v řízení o přestupku je účastníkem pouze obviněný*“, z níž žadatel dovozuje záměr zákonodárce určit účastníky taxativně, pouze v kontextu poslední věty § 256 zákona „*V řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je účastníkem řízení navrhovatel a strany smlouvy.*“. Určitou část ustanovení však nelze srovnávat izolovaně pouze s jednou jinou částí téhož ustanovení, nýbrž v kontextu všech vět, které ustanovení § 256 zákona obsahuje. Při jazykovém výkladu celého § 256 zákona je totiž zřejmé, že první věta vymezuje účastníky řízení obecně, druhá věta jejich vymezení pomocí slova „*těž*“ rozšiřuje. Právě v kontextu této věty je nutné chápat větu třetí, která pomocí slova „*pouze*“ naopak zužuje obecné vymezení účastníků. Nelze tedy chápat jednotlivé části § 256 zákona tak, že slovo „*pouze*“ značí taxativní výčet, zatímco jeho absence značí výčet demonstrativní.
24. Žadatel dále namítá, že je osobou, která může být rozhodnutím v předmětném společném řízení bezprostředně a přímo dotčena ve svých právech nebo povinnostech, pročez by měl být účastníkem předmětného společného řízení dle § 27 odst. 2 správního řádu. Vzhledem ke skutečnosti, že použití § 27 odst. 2 při vymezení účastenství je, ve shodě s výše uvedenou argumentací, v předmětném společném řízení vyloučeno, je tato námitka bezpředmětná a není nutné se jí dále zabývat. K této námitce však lze poznamenat, že žadatel jako zřizovatel zadavatele jistě disponuje vhodnými vnitřními nástroji, kterými může na předmětném společném řízení participovat a postupy zadavatele ovlivňovat.
25. S ohledem na výše uvedené tedy platí, že účastenství ve správním řízení, které je vedeno dle zákona před Úřadem, upravuje toliko § 256 zákona. Žadatel dle tohoto ustanovení postavení účastníka ve správním řízení zahájeném k návrhu na zákaz uložení plnění smlouvy

nemá, protože jeho žádosti nemohlo být vyhověno, stejně jako nyní nelze vyhovět jeho rozkladu.

VI. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění námitek zadavatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodování o skutečnosti, že žadatel není účastníkem předmětného společného řízení, v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení.
27. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Ústecký kraj, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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