



UOHSX00DOMJ0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0117/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-25479/2020/323/VZ

Brno: 17. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 12. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy**, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 26. 9. 2019 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ, č. j. ÚOHS-15861/2020/511/KZa ze dne 29. 5. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 17. 9. 2019 na návrh navrhovatele –

- **M connections s.r.o.**, IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha,

na uložení zákazu plnění Smlouvy o spolupráci, uzavřené dne 19. 8. 2019, jejímž předmětem je spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování reakce výkonných složek zadavatele, uzavřené mezi výše uvedeným zadavatelem a obchodní společností –

- **PATROL group, s.r.o.**, IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 12. 2019 JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava,

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 sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ, č. j. ÚOHS-15861/2020/511/KZa ze dne 29. 5. 2020

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh navrhovatele – společnosti M connections s r.o., IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha – ze dne 17. 9. 2019, vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ve věci návrhu na uložení zákazu plnění Smlouvy o spolupráci, uzavřené dne 19. 8. 2019, jejímž předmětem je spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na pult centralizované ochrany za účelem zajišťování reakce výkonných složek zadavatele, uzavřené mezi zadavatelem – Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 26. 9. 2019 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha, a obchodní společností PATROL group, s.r.o., IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 12. 2019 JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Smlouva na veřejnou zakázku

1. Zadavatel – Česká republika - Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 9. 2019 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**HZS Praha**“) uzavřel dne 19. 8. 2019 Smlouvu o spolupráci s obchodní společností PATROL group s.r.o., IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 12. 2019 JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava, (dále jen „**PATROL group**“), jejímž předmětem je spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany (dále jen „**PCO**“) a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování

reakce výkonných složek zadavatele (dále jen „**smlouva o PCO**“). Dle zjištění Úřadu byla smlouva o PCO uveřejněna v registru smluv dne 19. 8. 2019.

II. **Návrh na zákaz plnění smlouvy a správní řízení vedené Úřadem**

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 17. 9. 2019 obdržel podle § 254 zákona návrh navrhovatele – M connections s.r.o., IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy o PCO (dále jen „**návrh**“).
3. Úvodem návrhu navrhovatel Úřadu sdělil, že zadavatel uzavřel s PATROL group smlouvu o PCO. Navrhovatel uvedl, že se o uzavření smlouvy dozvěděl v rámci nahlédnutí do správního spisu Úřadu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0091/2019/VZ.
4. Podle navrhovatele byla smlouva uzavřena ve smyslu § 254 odst. 1 zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli zadavatel byl dle navrhovatele povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit. Zároveň zadavatel podle navrhovatele ani neuveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
5. Podle navrhovatele je předmětem smlouvy vybudování PCO a připojení elektrických požárních signalizací umístěných v objektech třetích osob a zajištění přenosu signálů z takovýchto signalizačních zařízení na PCO.
6. Dále je dle navrhovatele předmětem smlouvy o PCO závazek PATROL group umožnit třetím osobám připojení na PCO, monitorovat požární signalizaci a vyhodnocovat poplachové stavy, na základě kterých zadavatel zajišťuje požární zásah svých zásahových jednotek. Navrhovatel dále uvádí, že PATROL group má za tyto služby vybírat poplatky od osob, jejichž objekty budou připojeny na PCO, a část těchto poplatků má být poukazována zadavateli.
7. Navrhovatel je přesvědčen, že smlouva mezi zadavatelem a PATROL group svou povahou spadá pod pojem zadání koncese na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona. Podle navrhovatele zadavatel nedodržel žádný z postupů předepsaných pro koncesní řízení v ustanovení § 180 zákona ani jakýkoli jiný postup vztahující se na zadání jiného typu veřejné zakázky.
8. Navrhovatel uvedl, že poplatky vybírané PATROL group v souvislosti s předmětem koncese jsou řádově vyšší, než tvrdí zadavatel. Navrhovatel uvádí, že zadavatel předpokládá výši měsíčních poplatků za služby PCO v částce 400 Kč na jeden objekt, ovšem národní průměr běžné tržní ceny za připojení objektu podle navrhovatele přesahuje částku 6.000 Kč bez DPH za jeden objekt měsíčně. Dle navrhovatele na území hl. m. Prahy tržní cena činí konkrétně

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni uzavření smlouvy o PCO, tj. ke dni 19. 8. 2019.

6.499 Kč bez DPH měsíčně. K tomuto tvrzení uvedl navrhovatel důkazy, které by si měl Úřad vyžádat.

9. K předpokládané hodnotě koncese navrhovatel odkázal na poplatky, které podle pokynu Generálního ředitelství hasičských záchranných sborů mají krajské organizace vybírat za připojení na PCO, ve výši 3.219 Kč za jeden objekt měsíčně. Toto tvrzení by dle navrhovatele měla dokazovat část II. částky 40 ročník 2018, Sbírky interních aktů řízení Generálního ředitele HZS ČR (dále jen „**sbírka interních aktů**“).
10. Dle navrhovatele k celkové ceně služby přistupují i další částky, jako jsou poplatky za výjezdy. Dle navrhovatele za jeden planý výjezd zadavatel do loňského roku požadoval úhradu ve výši 8.200 Kč. Za rok 2018 zadavatel dle navrhovatele požadoval úhradu ve výši 1.918.800 Kč za 234 marných výjezdů, za rok 2017 částku 1.533.400 Kč za 187 marných výjezdů a za rok 2016 částku 1.369.400 Kč za 167 marných výjezdů. Jako důkaz pro toto tvrzení navrhovatel odkazuje na faktury vystavené zadavatelem.
11. Podle zadavatele rostoucí tendence počtu marných výjezdů souvisí s postupným navyšováním připojených objektů. Podle navrhovatele má docházet nejen k platbám za plané výjezdy, ale za veškeré výjezdy, což dle navrhovatele plyne ze smlouvy o PCO, a je třeba tak předpokládat vyšší než dosavadní počet výjezdů pro účely výpočtu předpokládané hodnoty koncese.
12. Navrhovatel se domnívá, že výjezdy je potřeba zohlednit v hodnotě koncese, protože jejich účtování je součástí podmínek smlouvy o PCO, tedy součástí koncese. Navrhovatel zde odkazuje na čl. VI. odst. 4 smlouvy o PCO ve spojení s čl. VI. odst. 1 písm. a), druhá odrážka smlouvy o PCO.
13. Navrhovatel dále uvedl, že výpočet hodnoty koncese provedený zadavatelem je neúplný z pohledu § 175 odst. 3 písm. c) a f) zákona, když čl. III. smlouvy obsahuje řadu služeb a plnění, za které není smlouvou stanoveno jiné protiplnění, než to, jež je uvedeno v čl. VI. odst. 1 písm. a) smlouvy o PCO. Z této skutečnosti dle navrhovatele vyplývá, že výpočet hodnoty koncese je hrubě zkreslený, když nezohledňuje hodnotu služeb a dalších plnění poskytovaných zadavatelem příjemci koncese, případně podporuje tvrzení navrhovatele, že za zadavatelem poskytované služby jsou účtovány poplatky, které jsou přenášeny na uživatele koncese v rámci ceny za poskytnutí služby.
14. Podle navrhovatele je předpokládaná hodnota koncese stanovená zadavatelem v hrubém nepoměru k reálné a obvyklé ceně na trhu, jakož i v rozporu s obsahem smlouvy o PCO.
15. Závěrem svého návrhu navrhovatel Úřad požádal, aby uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy o PCO uzavřené mezi zadavatelem a PATROL group.
16. Dne 17. 9. 2019, kdy byl Úřadu návrh navrhovatele doručen, bylo podle § 249 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona navrhovatel a strany smlouvy o spolupráci, tj. zadavatel a PATROL group.
17. Dne 6. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0352/2019/VZ-33683/2019/511/THI (dále jen „**první meritorní rozhodnutí**“), kde Úřad zamítl návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Dne 16. 12. 2019 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne podaný proti prvnímu meritornímu rozhodnutí.

18. Předseda Úřadu svým rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0223/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07762/2020/323/MBr ze dne 9. 3. 2020 (dále jako „**první rozhodnutí o rozkladu**“) první meritorní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Předseda Úřadu se neztotožnil s názorem Úřadu, že částka 400 Kč je jediným finančním plněním, které se musí zohlednit jako celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese. Dále předseda Úřadu uvedl, že se Úřad v dalším řízení musí zabývat otázkou servisních smluv, zdali tyto smlouvy naplňují zákonnou definici služeb souvisejících s předmětem koncese. Předseda Úřadu se tedy neztotožnil s názorem Úřadu, že předpokládaná hodnota koncese v této věci nepřesáhla hranici 20.000.000 Kč ve smyslu ustanovení § 178 zákona, protože nebyly splněny podmínky pro postup mimo koncesní řízení a nebyly tedy splněny podmínky pro aplikaci výjimky ze zákona představované koncesí malého rozsahu.

III. Napadené rozhodnutí

19. Dne 29. 5. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ, č. j. ÚOHS-15861/2020/511/KZa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
20. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy o PCO, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, a zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 citovaného zákona. Výrokem II Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.
21. Při zohlednění závěrů vyplývajících z prvního rozhodnutí o rozkladu Úřad dospěl k závěru, že předpokládaná hodnota koncese přesahuje částku 20.000.000 Kč, a tudíž smlouva o PCO ze dne 19. 8. 2019 byla uzavřena v rozporu se zákonem, tj. bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, a zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
22. Úřad při výpočtu předpokládané hodnoty koncese (za použití dostupných údajů) dospěl k závěru, že celková předpokládaná hodnota koncese činí 72.571.782,5 Kč, přičemž se jedná o hodnotu odpovídající modelové „krajní situaci“ vytvořené pouze za účelem výpočtu minimální předpokládané hodnoty koncese.
23. K otázce servisních smluv, jako dodávek souvisejících a k otázce dalších plateb za poskytované služby Úřad uvedl, že v souladu se zásadou procesní ekonomie se uvedenými otázkami při novém posouzení věci detailněji nezabýval, neboť zjistil, že i bez zohlednění těchto plateb převyší předpokládaná hodnota koncese s ohledem na závěry uvedené v prvním rozhodnutí o rozkladu limit pro koncesi malého rozsahu a je tak dán důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy. Případné započítání či nezapočítání hodnoty těchto plateb tedy nemůže mít dle Úřadu vliv na závěr, že předpokládaná hodnota koncese přesáhne za dobu trvání smlouvy o PCO limit 20.000.000 Kč a je tedy dán důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy o PCO.

IV. Námitky rozkladu

24. Dne 12. 6. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 5. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Rozklad byl zadavatelem následně doplněn dne 29. 6. 2020.
25. Dle názoru zadavatele předseda Úřadu a posléze Úřad posoudili celou otázku předpokládané hodnoty koncese špatně. Zadavatel i nadále zastává názor, že finanční plnění, které PATROL group fakturuje od uživatelů koncese je příjmem zadavatele a PATROL group je pouze pro zadavatele bez nároku na odměnu pro něj vybírá, čímž snižuje administrativní zátěž zadavatele. Dále zadavatel rozporuje, že zmiňovaných 400 Kč není ziskem PATROL group, ale jedná se o částku, ze které se hradí provoz a údržba systému v daném objektu, reálný zisk je dle názoru zadavatele nižší. To jak předseda Úřadu pohlíží na výpočet předpokládané hodnoty koncese, je dle názoru zadavatele neakceptovatelný rozšiřující výklad zákonné definice.
26. V části III rozkladu zadavatel uvedl: *„Přestože Zadavatel nesouhlasil a nesouhlasí se způsobem výpočtu příjmu koncesionáře, jak byl předestřen Předsedou Úřadu v Rozhodnutí o rozkladu, uzavřel dne 28. 4. 2020 s koncesionářem Dodatek, ve kterém výklad předsedy Úřadu pro vyloučení jakýchkoli pochybností důsledně zohlednil. Dodatek pak v rámci řízení Zadavatel předložil Úřadu. Úřad z něj sice vycházel jako z podkladu Rozhodnutí, avšak odmítl jej zohlednit ve svých závěrech o předpokládané hodnotě koncese (viz body 227 a 228, a dále 257 Rozhodnutí).“*
27. Dále se zadavatel odkázal na znění § 222 zákona, které navazuje na rozsudek *Presstext*², ale také na dřívější rozhodovací praxi Úřadu, která dle názoru zadavatele: *„Vždy vycházela z principu, že na uzavření dodatku ke smlouvě, který v podstatných okolnostech mění původní podmínky, je nutné pohlížet jako na zadání nové veřejné zakázky či koncese.“*
28. Zadavatel je přitom přesvědčen, že v intencích závěrů předsedy Úřadu ohledně způsobu výpočtu příjmu koncesionáře, je uzavření dodatku podstatnou změnou, protože zcela mění právě ty podmínky fungování vzájemné spolupráce, které Úřad považuje za rozhodné pro určení předpokládané hodnoty koncese a tím i postupu při jejím uzavírání.
29. Úřad pak tedy dle názoru zadavatele postupoval chybně, když nepřistoupil k okolnosti uzavření dodatku jako k situaci, kdy se zadavatel znovu ocitá v okamžiku posouzení podmínek pro uzavření koncese.

Závěr rozkladu

30. Zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení zastaveno, popř., aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

31. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

² Věc C-454/06: Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 19. června 2008 – pozn. předsedy Úřadu.

32. Zadavatel dne 7. 7. 2020 Úřadu doručil dokument s názvem „*Předložení nových dokumentů a návrh na zastavení řízení*“ (dále jen „**návrh na zastavení řízení**“), ve kterém Úřadu sdělil, že uzavřel se společností PATROL group „Dohodu o ukončení smlouvy o spolupráci“, a že Smlouva o PCO, jejíž zákaz plnění se navrhovatel domáhá, tedy ke dni 1. 7. 2020 zanikla. S ohledem na tuto novou skutečnost zadavatel navrhl správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele ze dne 7. 7. 2020

33. Úvodem svého vyjádření navrhovatel uvedl, že rozklad zadavatele zcela popírá zákonnou úpravu, skutečný průběh dosavadního řízení, jakož i skutečnosti, které vyplynuly z provedeného dokazování. Proto je předmětný rozklad zcela nedůvodný.
34. Dle názoru navrhovatele v řízení podle § 254 zákona o uložení zákazu plnění smlouvy dochází k přezkumu podmínek, za kterých došlo k uzavření smlouvy, tedy zda v okamžiku jejího uzavření byly naplněny podmínky, aby smlouvu bylo možné uzavřít v souladu se zákonem. Protože řízení podle § 254 zákona se omezuje na zkoumání existence počátečních podmínek, tedy předpokladů pro uzavření smlouvy, následné změny podmínek na výsledek řízení nemohou mít vliv.
35. Navrhovatel dále uvedl, že rozpor smlouvy se zákonem tedy způsobuje její neplatnost od samého počátku ve smyslu § 264 odst. 1 zákona. S ohledem na všeobecně odbornou veřejností i soudní praxí přijímaným výkladem nelze následně konvalidovat absolutně neplatné právní jednání. Dojde-li Úřad ke zjištění, že je nutné uložit zákaz plnění smlouvy v řízení zahájeném podle § 254 zákona, ve své podstatě tak Úřad konstatuje, že dotčená smlouva je neplatná pro rozpor se zákonem a tedy nelze uvažovat o následné konvalidaci takto neplatné smlouvy formou jejího dodatku.
36. Výpočet předpokládané hodnoty koncese podle podmínek obsažených ve smlouvě o PCO provedený předsedou Úřadu považuje navrhovatel za zcela správný.
37. Navrhovatel též uvedl, že: „*V předmětné věci nelze přehlédnout, že zadavatel za každou cenu hodlá nadále uzavírat smlouvy se společností Patrol, aniž by při tom dodržoval pravidla stanovená zákonem o zadávání veřejných zakázek. Zadavatelem dne 28. 4. 2020 uzavřený dodatek ke Smlouvě je tak již třetím pokusem zadavatele o uzavření smlouvy na koncesi se společností Patrol mimo rámec podmínek stanovených zákonem o zadávání veřejných zakázek.*“
38. Navrhovatel se domnívá, že „*s ohledem na charakter uvedeného dodatku ze dne 28. 4. 2020 ke Smlouvě je zřejmé, že se jedná o podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 222 ZZVZ. Zároveň je navrhovatel přesvědčen, že postup zadavatele při stanovení hodnoty koncese za účelem stanovení její hodnoty, jak tento vyplynul v tomto řízení, jakož i v řízení sp.zn. S0091/2019/VZ rozhodně nelze považovat za řádný, když jej Úřad opakovaně musel o jeho doložení a doplnění žádat. Tyto okolnosti zakládají důvodnou obavu, že zadavatel ve skutečnosti žádný výpočet hodnoty koncese podle § 175 ZZVZ v době uzavírání smluv se společností Patrol neprováděl a výpočet dotvářel až dodatečně k výzvě Úřadu.*“
39. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

40. Dne 24. 7. 2020 navrhovatel doručil Úřadu doplnění svého vyjádření k rozkladu. Navrhovatel v tomto doplnění svého vyjádření uvedl, že získal informaci o tom, že zadavatel dne 1. 7. 2020 zrušil dohodou smlouvu o PCO, která je předmětem tohoto řízení, a nahradil ji smlouvou novou.
41. Navrhovatel uvedl, že: *„Zadavatel stejný postup zvolil již v minulosti v řízení pod sp.zn. ÚOHS-S0091/2019/VZ s tím, že Úřad v návaznosti na zrušení smlouvy uvedené řízení zastavil. Navrhovatel sice tehdy tento postup Úřadu nepovažoval za správný, ovšem s ohledem na zahájení tohoto řízení (sp.zn. S0352/2019/VZ) ve vztahu k nově zadavatelem uzavřené smlouvě se mu nebránil. Protože se jedná o opakované jednání zadavatele, kterým se evidentně snaží vyhnout přezkumu jím uzavíraných smluv Úřadem, navrhovatel žádá, aby v tomto případě řízení nezastavoval a rozhodl ve věci meritorně.“*
42. Závěrem tohoto doplnění navrhovatel uvedl, že: *„Meritorní rozhodnutí Úřadu tedy má význam zpětně od okamžiku uzavření přezkoumávané smlouvy. Samotný fakt, že smlouva byla následně zrušena dohodou (jako v projednávané věci), či následně práva a povinnosti z ní vyplývající zanikla (i třeba splněním), nemá vliv na potřebu ve věci rozhodnout. Byť následně dojde k zrušení smlouvy a přezkoumávaná smlouva tak již neexistuje v okamžiku právní moci rozhodnutí, rozhodnutí stále bude mít účinky pro dobu, po kterou smlouva v minulosti skutečně trvala.“*

Stanovisko předsedy Úřadu

43. 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 rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
44. 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.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

45. 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.
46. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
47. Zjevná bezpředmětnost návrhu dle rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 A 94/2012 - 41 ze dne 21. 11. 2013 nastává v situaci, kdy rozhodnutím správního orgánu, a to ať kladným, nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele. Zjevnou bezpředmětností se zabýval též Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012 - 37 ze dne 26. 6. 2013, kdy konstatoval, že *„[ž]ádost se stává bezpředmětnou, pokud by v průběhu zahájeného správního řízení nastala taková skutečnost,*

v jejímž důsledku by správní orgán nemohl vydat rozhodnutí, které by bylo způsobilé ovlivnit právní postavení žadatele.“ Dle názoru Nejvyššího správního soudu: „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.“

48. Dne 7. 7. 2020 zadavatel Úřadu doručil návrh na zastavení řízení, ve kterém Úřad informoval o tom, že uzavřel se společností PATROL group „Dohodu o ukončení smlouvy o spolupráci“, a že Smlouva o PCO, jejíhož zákazu plnění se navrhovatel domáhá, tedy ke dni 1. 7. 2020 pozbyla svých účinků pro *futuro*.³
49. V čl. 1.1 Dohody o ukončení smlouvy o spolupráci je uvedeno: *„Strany se dohodly, že Smlouvu ukončí ke dni účinnosti této Dohody.“* V čl. 2. 2 Dohody o ukončení smlouvy o spolupráci je uvedeno prohlášení stran, podle něhož smluvní strany ke dni podpisu této dohody si *„zcela vypořádaly veškerá vzájemná práva a povinnosti Stran vyplývající ze Smlouvy a v souvislosti s ní a nemají navzájem ze Smlouvy ani v souvislosti s ní žádné nároky.“* Dohody o ukončení smlouvy o spolupráci se stala účinnou dne 1. 7. 2020.
50. V šetřeném případě se navrhovatel svým návrhem domáhal uložení zákazu plnění smlouvy o PCO. Smyslem uložení zákazu plnění smlouvy je zabránění plnění smlouvy, která byla uzavřena v rozporu se zákonem. Jak vyplývá z návrhu na zastavení řízení, který zadavatel zaslal dne 7. 7. 2020 Úřadu, došlo 1. 7. 2020 k uzavření Dohody o ukončení smlouvy o spolupráci, na jejímž základě došlo k zániku stávajících smluvních závazků založených smlouvou o PCO, ve vztahu k nimž navrhovatel požadoval uložení zákazu plnění. Jelikož tedy smluvní závazek založený smlouvou o PCO zanikl, nemůže být na jeho základě plněno. Nastal tedy stav, jehož se navrhovatel svým návrhem domáhal, tj. nemožnost dalšího plnění smlouvy o PCO.
51. Vzhledem k tomu, že se zadavatel výše citovanou dohodou stran ze dne 1. 7. 2020 dohodl na ukončení (byť opětovně) smlouvy o PCO, došlo k zániku závazků vyplývajících z přezkoumávané smlouvy o PCO, o které Úřad nepravomocně rozhodl napadeným rozhodnutím tak, že se zakazuje její plnění.
52. Jinými slovy nelze tedy uložit zákaz plnění smlouvy, ze které stranám smlouvy nevyplývají již žádná smluvní práva ani povinnosti a neexistuje zde tedy smluvní vztah založený smlouvou o PCO. Současné znění zákona ani judikatura správních soudů nedává předsedovi Úřadu žádný manévrovací prostor k tomu, aby potvrdil nápravné opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy u smlouvy, která již není plněna a nemá právní účinky a byla dohodou stran ukončena. V situaci, která v tomto správním řízení nastala, lze analogicky vycházet z právní úpravy ukládání nápravných opatření podle zákona ještě v rámci zadávacího řízení. Pokud např. návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení dodavatele nebo rozhodnutí o výběru dodavatele Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení tohoto návrhem napadeného úkonu, a pokud účastník řízení proti takovému rozhodnutí podá rozklad, jedná se stále o nepravomocné rozhodnutí. Pokud během řízení o rozkladu přezkoumávaný úkon (nepravomocně zrušený Úřadem) zadavatel z vlastní vůle podle § 49 zákona zruší (přijme opatření k nápravě), pak řízení o rozkladu končí zrušením nepravomocného rozhodnutí

³ Dohoda je dostupná v registru smluv na adrese: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/13151424>

a zastavením správního řízení ve smyslu § 257 písm. i) zákona, což je *de facto* též bezpředmětnost pouze zákonem výslovně specifikovaným způsobem.

53. 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 smluvní poměr mezi zadavatelem a PATROL group založený přezkoumávanou smlouvou o PCO a nelze uložit požadované nápravné opatření (resp. napadeným rozhodnutím nepravomocně uložené nápravné opatření nelze potvrdit).
54. K výše uvedenému dodávám, že předseda Úřadu jako odvolací správní orgán rozhoduje na základě skutkového stavu v době vydání rozhodnutí o rozkladu, tedy je povinen novou skutečnost, spočívající v ukončení smlouvy o PCO dohodu stran, zohlednit. Tento postup je aprobován ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, který například v rozsudku č. j. 1 As 24/2011 – 79 ze dne 7. 4. 2011 uvedl: *„Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí. Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost.“*
55. Vzhledem k tomu, že jsem zjistil existenci skutečnosti odůvodňující zastavení řízení, postupuji dle § 90 odst. 4 správního řádu. V souladu se zásadou procesní ekonomie jsem se nezabýval meritem věci, neboť napadené rozhodnutí bez dalšího ruším a řízení zastavuji.
56. Vedení správního řízení o rozkladu i poté, co přezkoumávaná smlouva o PCO již nemá své účinky a byla nahrazena smlouvou novou, tj. poté, co odpadl předmět řízení o uložení zákazu plnit smlouvu o PCO, by bylo konstruováno nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
57. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. 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.
58. S ohledem na to, že došlo k ukončení smlouvy o PCO dohodou (odpadl předmět přezkumu, proti kterému brojil návrh navrhovatele) a vzhledem k tomu, že je z obsahu tohoto správního spisu zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbývá, než ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.
59. Za současného skutkového stavu předseda Úřadu nemohl rozhodnout jinak, byť navrhovatel trvá na vedení řízení i poté, kdy zde již nadále neexistuje smluvní vztah založený smlouvou o PCO. Přesto však nelze nezmínit, že zadavatel se za své jednání vystavuje riziku, které spočívá v možném postihu ze strany Úřadu v řízení o přestupku. Úřad může zahájit řízení o přestupku, neboť zadavatel nezadal smlouvu o PCO v koncesním řízení, ačkoliv tuto povinnost měl. Je třeba též poukázat na to, že zadavatel je oprávněn dle platné právní úpravy ukončit smluvní vztah (v tomto případě smlouvu o PCO) i ve chvíli, kdy Úřad shledal, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem.

VII. Závěr

60. 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.
61. 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 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. Mgr. Jan Balada, Palackého 740/1, 110 00 Praha
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha
3. JUDr. Luboš Komůrka, Benešova 8, 586 01 Jihlava

Vypraveno dne:

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