



UOHSX00EGU60

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0235/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-06330/2021/161/TMi

Brno 18.02.2021

V řízení o rozkladu ze dne 29. 12. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **PORR a.s.**, IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha, podanému proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0407/2020/VZ č. j. ÚOHS-40369/2020/500/ISo ze dne 15. 12. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 9. 10. 2020 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **statutární město Hradec Králové**, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupeno společností PMA tender s.r.o., IČO 03584607, se sídlem Březinova 746/29, 616 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Multifunkční Fotbalový stadion Hradec Králové**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-030806, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 172-413024, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2020,

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. b) téhož zákona na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0407/2020/VZ č. j. ÚOHS-40369/2020/500/ISO ze dne 15. 12. 2020

ruším

a věc

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 9. 10. 2020 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupeno společností PMA tender s.r.o., IČO 03584607, se sídlem Březinova 746/29, 616 00 Brno, zastoupení ověřeno na základě nedatované plné moci (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Multifunkční Fotbalový stadion Hradec Králové“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-030806, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 172-413024, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2020 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 9. 10. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 15. 12. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0407/2020/VZ č. j. ÚOHS-40369/2020/500/ISO (dále jako „**napadené rozhodnutí**“).

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 61 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

4. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v rozhodnutí ze dne 30.9.2020 o námitkách navrhovatele ze dne 23.9.2020 (dále jako „**rozhodnutí o námitkách**“) podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, konkrétně ke skutečnostem, prostřednictvím nichž navrhovatel namítal nezákonnost požadavku dle bodu 9.4.2. zadávací dokumentace na prokázání realizace referenční zakázky podle smluvních standardů FIDIC, v rámci nichž je upravena role správce stavby, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
5. Konkrétně se podle napadeného rozhodnutí zadavatel dostatečně podrobně (vyjádřil se k nim pouze v obecné rovině) nevyjádřil k námitce navrhovatele, podle níž není zřejmé, jaká je pro zadavatele přidaná hodnota stavebních prací podléhajících smluvní úpravě zahrnujících smluvní standardy FIDIC, resp. v čem má spočívat nadstandardní schopnost daného dodavatele stavebních a projekčních prací plnit předmět veřejné zakázky, tj. předmět zahrnující kombinaci projekčních a stavebních prací.
6. Dále se podle napadeného rozhodnutí zadavatel vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele, že se povinnosti dodavatele vyplývající ze smluvních podmínek FIDIC nijak zvlášť neliší od standardních podmínek a že jednání dodavatele vůči správci stavby je pouze vyjádřením rozdělení kompetencí na straně objednatele, přičemž skutečnost, že je dodavatel vázán pokyny správce stavby, nebo že správce stavby disponuje specifickými oprávněními, nijak neovlivňuje plnění dodavatele. Dle Úřadu se zadavatel dále vůbec nevyjádřil k námitce, podle níž zadavatel u šetřené veřejné zakázky přistoupil k výrazné modifikaci obecných smluvních podmínek FIDIC, čímž plnění veřejné zakázky fakticky ponížil na plnění běžné smlouvy o dílo s tím, že role správce stavby je samotným zadavatelem minimalizována, a není proto jasné, proč by zkušenost dodavatele s obchodními podmínkami obsahujícími osobu správce stavby měla mít tak významnou přidanou hodnotu, že tímto zadavatel omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, či dokonce přistupuje k hodnocení realizačního týmu.
7. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 5 zákona zrušil předmětné rozhodnutí o námitkách. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad až do pravomocného skončení správního řízení uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
8. Zadavatel tak navrhovateli neposkytl svou kompletní argumentaci k těmto námitkám, která je z podstaty institutu námitek potřebná mimo jiné k tomu, aby navrhovatel mohl kvalifikovaně zvážit, zda podá návrh k Úřadu, případně jakým způsobem bude v návrhu argumentovat. Zrušení rozhodnutí o námitkách je postupem v zájmu navrhovatele, poněvadž nelze vyloučit, že zadavatel poté, co se bude muset argumenty navrhovatele uvedenými v námitkách v rámci nového rozhodnutí o námitkách podrobně zabývat, svůj postup v zadávacím řízení přehodnotí a zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku zruší.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 29. 12. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 16. 12. 2020. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

10. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že napadené rozhodnutí Úřadu nelze považovat za přiměřené, jelikož zadavateli umožňuje zpětně dopracovat odůvodnění svých požadavků, které však měl znát již v době, kdy ještě bylo navrhovateli umožněno se účastnit zadávacího řízení. Z pokračování v zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel nehodlá přehodnotit svůj postup a zrušit zadávací řízení. Navrhovatel je tak přesvědčen, že Úřad napadeným rozhodnutím vytvořil hrubý nepoměr v procesních právech účastníků správního řízení, a to v neprospěch navrhovatele.
11. Navrhovatel dále v rozkladu uvedl, že je přesvědčen, že zadavatel nebude v dalším rozhodnutí o námitkách schopen přednést žádné další věcné argumenty, jelikož žádnými nedisponuje. Dojde tak pouze k prodloužení správního řízení a navrhovateli vzniknou další náklady na procesní obranu proti postupu zadavatele, který nepochybně v novém rozhodnutí o námitkách rozhodne v obdobném duchu. Jak totiž navrhovatel uvedl již ve vyjádření k podkladům napadeného rozhodnutí, argumentační nouze zadavatele není výsledkem jeho laxního přístupu v rozhodnutí o námitkách, nýbrž důkazem neexistence relevantních důvodů a argumentů. Argumentační deficit zadavatele tedy pouze potvrzuje skutečnost, že žádné důvody odůvodňující zákonnost jeho požadavků ani nalézt nelze, a to ani v novém rozhodnutí o námitkách.
12. Navrhovatel dále uvedl, že vnímá snahu Úřadu chránit jej před propadnutím kauce. Dle navrhovatele však náklady na další procesní obranu, sepsání nového návrhu a další náklady převyšují výši složené kauce, protože je navrhovatel připraven podstoupit toto riziko a má zájem na věcném rozhodnutí Úřadu na základě podkladů a vyjádření, které má Úřad již k dispozici. Nad rámec toho navrhovatel uvádí, že nelze vyloučit, že Úřad bude v novém řízení nucen pro nedostatek argumentů opětovně zrušit i případné nové rozhodnutí zadavatele o námitkách. Navrhovatel však nemá o takovýto „procesní ping-pong“ zájem a má za to, že jeho argumentace je věcně správná a celistvá, a tudíž dostatečná pro věcné rozhodnutí o tom, že jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Úřad – podle navrhovatele – tím, že uložil jiné než navrhovatelem požadované nápravné opatření, pochybil.

Závěr rozkladu

13. Navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. 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 věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu

17. Ze shora uvedeného shrnutí dosavadního procesního vývoje věci je patrné, že Úřad shledal rozhodnutí o námitkách jako nedostatečné a na základě toho uložil nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení daného rozhodnutí o námitkách. Proti tomuto procesnímu vývoji brojí rozkladem navrhovatel, který ve zkratce nepovažuje uložení takového nápravného opatření za přiměřené (dostatečné). Za přiměřené nápravné opatření považuje navrhovatel zrušení zadávacího řízení a na tomto procesním stanovisku setrvává, i když mu tak vzniká riziko propadnutí kauce, když nemusel být po seznámení se s rozhodnutím o námitkách konfrontován s úplným právním názorem zadavatele (čímž Úřad rovněž odůvodnil uložení nápravného opatření – zrušení rozhodnutí o námitkách).
18. Dle § 263 odst. 5 zákona platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
19. Z textace ustanovení § 263 odst. 5 zákona vyplývá, že zákon poskytuje Úřadu možnost, nikoli povinnost, uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. To potvrzuje i komentářová literatura, když uvádí: *„Nesrozumitelnost či neúplnost odmítavého rozhodnutí zadavatele o námitkách vede k nepřezkoumatelnosti takového rozhodnutí, která může mít za následek uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách. ÚOHS v takovém případě nebude věcně přezkoumávat podstatu případu, ale zaměří se na odůvodnění zjištěné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o odmítnutí námitek; ÚOHS však může přistoupit k uložení i jiného nápravného opatření, což signalizuje použití slova „může“.“*² Je tedy na správním uvážení Úřadu, zda takové nápravné opatření uloží. Správní uvážení však není bezmezné a má své limity, kterými jsou zejména základní zásady činnosti správních orgánů vyjádřené v § 2-8 správního řádu. Rozhodnou otázkou v šetřeném případě tedy je, zda Úřad při uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona nepřekročil meze správního uvážení.

² David DVOŘÁK, Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ, Milan ŠEBESTA a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, komentář k § 263 odst. 5, s. 1236.

20. K ukládání nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona existuje rozsáhlá rozhodovací praxe Úřadu. Odkázat lze například na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0019/2020/VZ č. j. ÚOHS-10970/2020/321/TMi ze dne 9. 4. 2020, v jehož odůvodnění uvedl předseda Úřadu následující: *„Plně v souladu s výše uvedenými závěr je postup, kdy Úřad obdrží návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a nejprve posoudí, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil ke všem námitkám navrhovatele (stěžovatele). Pouze ve světle kompletní argumentace zadavatele může navrhovatel kvalifikovaně posoudit, zda podá návrh k Úřadu, nebo postupu zadavatele přisvědčí a podání návrhu k Úřadu tak bude považovat za bezpředmětné. Není proto namístě vyjadřovat se ke všem námitkám, které navrhovatel v návrhu uvedl, neboť pro plné meritorní posouzení věci chybí stěžejní východisko – kompletní (ve smyslu zákonných požadavků) vypořádání námitek ze strany zadavatele. Takový postup je však ku prospěchu navrhovatele, protože takovým způsobem se bude moci v rámci návrhu vyjádřit ke kompletní argumentaci zadavatele a nestane se to, že by takovou kompletní argumentací byl „zaskočen“ v rámci správního řízení, u kterého se rovněž uplatňuje koncentrace řízení (viz např. § 251 odst. 4 zákona). I když se takový postup Úřadu může jevit jako nevhodný, je nutno mít na paměti, že k němu Úřad přistupuje pouze v případech, kdy je vypořádání námitek ze strany zadavatele (v rámci rozhodnutí o námitkách) stíženo podstatnou vadou.“*
21. Jak plyne z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, nápravné opatření podle § 263 odst. 5 zákona plní funkci ochrany navrhovatele, jelikož při absenci znalosti kompletní argumentace zadavatele je to právě navrhovatel, kdo se vystavuje riziku propadnutí složené kauce při procesním neúspěchu ve správním řízení před Úřadem na základě argumentace zadavatele, která navrhovateli v době podání návrhu nebyla známa. Jak je ale možné zjistit z vyjádření navrhovatele k podkladům napadeného rozhodnutí ze dne 3. 12. 2020 a následně z rozkladu, navrhovatel byl v posuzovaném případě s popsáním rizikem seznámen, a přesto výslovně požadoval meritorní rozhodnutí Úřadu na základě jemu známé argumentace zadavatele. Je totiž přesvědčen, že zadavatel již v rozhodnutí o námitkách předestřel dostatečnou argumentaci k tomu, aby Úřad věcně rozhodl, a další rozvedení dosavadní argumentace zadavatele nepovede k řádnému vypořádání námitek navrhovatele, a to z důvodu neexistence relevantních důvodů pro jejich odmítnutí.
22. Významnou roli v procesním postavení navrhovatele hraje též fáze zadávacího řízení, kdy již před vydáním napadeného rozhodnutí uplynula lhůta pro podání žádostí o účast. Tím navrhovateli fakticky zanikla možnost účastnit se zadávacího řízení a uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách tak již pro navrhovatele ztratilo smysl, jelikož i v případě nového rozhodnutí o námitkách je navrhovatel rozhodnut podat návrh k Úřadu (jak deklaroval ve svém vyjádření k podkladům napadeného rozhodnutí ze dne 3. 12. 2020), neboť jím tvrzenou nezákonnost požadavků zadavatele již nelze novým rozhodnutím o námitkách zhojit a jediným účelným nápravným opatřením tak je z jeho pohledu zrušení zadávacího řízení.
23. Úřad je při své činnosti povinen postupovat v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů vyjádřenými v § 2-8 správního řádu, které jsou rovněž mezemi správního uvážení. Při ukládání nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona (což do správního uvážení spadá) je proto povinen posoudit, zda zvolené nápravné opatření nebude nepřiměřené (viz § 2 odst. 3 správního řádu), nebude v rozporu se zásadou hospodárnosti

(navrhovatel poukazuje na to, že zrušením rozhodnutí o námitkách mu vzniknou náklady převyšující i složenou kauci) a rovněž nebude v rozporu se zásadou rychlosti (srov. § 6 odst. 1 správního řádu). Ani optikou poslední jmenované zásady se postup Úřadu nejeví jako vhodný, neboť na základě procesního postoje navrhovatele se lze domnívat, že zrušení rozhodnutí o námitkách bude pouze takovým zbytečným průtahem.

24. Při uplatnění správního uvážení ale musí správní orgán postupovat především v souladu se zásadou dle § 2 odst. 2 správního řádu, dle které musí jemu svěřené pravomoci používat pouze k těm účelům, ke kterým mu tato pravomoc byla svěřena. V tomto konkrétním případě lze za pravomoc považovat právě možnost uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Účelem tohoto nápravného opatření (a to Úřad správně v napadeném rozhodnutí popsal) je především ochrana navrhovatele zajištěním toho, že navrhovatel bude před podáním návrhu konfrontován s úplným právním stanoviskem zadavatele. Jak již ale bylo uvedeno shora, navrhovatel (a to již v rámci vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí) předestřel stanovisko, že je ochoten „riskovat“ to, že nebyl s plným procesním stanoviskem zadavatele konfrontován, aby dosáhl svého – tedy meritorního přezkoumání postupu zadavatele. Za daných – a dlužno říct, že velmi specifických – okolností tak zrušení rozhodnutí o námitkách nenaplnuje svůj účel. Jeho uložení lze tedy považovat za překročení správního uvážení, neboť pravomoc uložit diskutované nápravné opatření není uplatněna k tomu, aby byl zajištěn účel této pravomoci (tohoto nápravného opatření).
25. Vzhledem k tomu, že výše zmíněnou argumentaci uváděl navrhovatel již v průběhu správního řízení před vydáním napadeného rozhodnutí a tuto argumentaci následně v rozkladu pouze rozvedl, měl Úřad tuto argumentaci zohlednit již při správním uvážení o ukládaném nápravném opatření. Úřad tuto argumentaci při ukládání nápravného opatření řádně nezohlednil a uložil fakultativní nápravné opatření, které je vzhledem k výše uvedenému neúčelné, poněvadž v kontextu posuzovaného případu nevedlo k efektivnímu naplnění smyslu a účelu zákona, kterým je zajistit férovost zadávacího procesu a ochránit účastníky zadávacího řízení před nezákonným postupem zadavatele. Tím Úřad překročil meze správního uvážení, pročež jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí pro jeho nesprávnost (srov. Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 146-147, kde je uvedeno: „*Věcně nesprávné, avšak nikoli nezákonné akty. Rozlišovat tuto kategorii má význam pouze u správních aktů vydávaných s použitím správního uvážení. Vada vzniká v důsledku toho, že se správnímu orgánu nepodařilo při rozhodování jemu svěřené volné úvahy optimálně využít.*“) a vrácení věci Úřadu k novému projednání, **v němž Úřad posoudí návrh věcně na základě získaných podkladů a vyjádření účastníků správního řízení.** V rámci věcného přezkumu není Úřad vázán žádným právním názorem, neboť k věcnému přezkumu se toto rozhodnutí o rozkladu nikterak nevyjadřuje. Tímto rozhodnutím o rozkladu ovšem není nijak dotčena možnost Úřadu zahájit případné správní řízení ex offio o spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona, poněvadž Úřad již v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že vypořádání námitek navrhovatele ze strany zadavatele bylo nedostatečné, přičemž toto rozhodnutí o rozkladu uvedený závěr nikterak nerozporuje.
26. Nad rámec uvedeného je třeba poznamenat, že navrhovatel v návrhu brojil proti vypořádání svých námitek zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, čímž určil i předmět správního řízení.

Jak plyne z ustanovení § 263 odst. 1 zákona, Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření. Navrhovatel tak sice v návrhu žádal o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, ale vzhledem k tomu, že v návrhu brojil i proti vypořádání svých námitek zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, Úřad nepochybil, když přezkoumal rozhodnutí o námitkách a posoudil vypořádání námitek navrhovatele jako nedostatečné. Pochybení Úřadu lze tedy spatřovat pouze v překročení mezí správního uvážení při ukládání nápravného opatření.

VI. Závěr

27. Návrh v posuzovaném případě směřoval mimo jiné i proti rozhodnutí o námitkách, konkrétně proti nedostatečnému vypořádání námitek navrhovatele. Úřad správně posoudil návrh jako opodstatněný, avšak při ukládání nápravného opatření nevzal v úvahu specifické okolnosti spočívající v tom, že navrhovatel **již v průběhu řízení před Úřadem** deklaroval, že nemá zájem na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách, a požadoval meritorní přezkum na základě jemu známé argumentace zadavatele, byť je jeho pozice znevýhodněná tím, že kvůli nedostatečně vypořádaným námitkám může zadavatel přijít s dosud nepředloženou argumentací. Současně také výslovně deklaroval, že si je vědom rizika propadnutí kauce. Ve světle těchto okolností Úřad překročil uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách meze správního uvážení.
28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

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

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. PMA tender s.r.o., Březinova 746/29, 616 00 Brno
2. PORR a.s., Dubečská 3238/36, 100 00 Praha

Vypraveno dne:

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