



UOHSX00ERDEW

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0077/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-15787/2021/163/PMo

Brno 25.05.2021

V řízení o rozkladu ze dne 21. 4. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **ŠKODA ELECTRIC a.s.**, IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ č. j. ÚOHS-11587/2021/500/Alv ze dne 6. 4. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 28. 5. 2020 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Dopravního podniku města Jihlavy, a.s.**, IČO 25512897, se sídlem Brtnická 1002/23, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 3. 6. 2020 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Parciální trolejbusy v Jihlavě II**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000756, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 008-014986, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 023-052099, kde je dalším účastníkem správního řízení vybraný dodavatel –

- účastníci společnosti „Sdružení firem Trolejbusy Jihlava“:
 - **TRAM FOR ENVI s.r.o.**, IČO 04526287, se sídlem V Zátíší 810/1, 709 00 Ostrava,
 - **DCEŘINÝ PODNIK „AVTOSKLADALNYJ ZAVOD č. 1“ VEŘEJNÉ AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI „AVTOMOBILNA KOMPANIJA „BOHDAN MOTORS“**, Jednotný státní registr právnických osob Ukrajiny: 21752230, se sídlem 43010, Volynská oblast, město Luck, ul. Rivnenska 42, Ukrajina,

kteří dne 4. 3. 2020 uzavřeli za účelem podání společné nabídky Smlouvu o sdružení do společnosti, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 5. 6. 2020 společností TRAM FOR ENVI s.r.o., IČO 04526287, se sídlem V Zátíší 810/1, 709 00 Ostrava,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ č. j. ÚOHS-11587/2021/500/Alv ze dne 6. 4. 2021,

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 28. 5. 2020, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Parciální trolejbusy v Jihlavě II“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000756, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 008-014986, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 023-052099,

z a s t a v u j i

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 veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ zahájeném dne 28. 5. 2020, obdržel dne 21. 4. 2021 rozklad navrhovatele – společnosti ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, (dále jen „**navrhovatel**“) proti rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ č. j. ÚOHS-11587/2021/500/Alv ze dne 6. 4. 2021 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravního podniku města Jihlavy, a.s., IČO 25512897, se sídlem Brtnická 1002/23, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 3. 6. 2020 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova

2040/13, 613 00 Brno, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Parciální trolejbusy v Jihlavě II“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000756, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 008-014986, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 023-052099, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal, aby bylo zadavateli uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, dále uloženo opětovně posoudit splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vybraným dodavatelem a opětovně posoudit přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) obsažené v nabídce vybraného dodavatele, případně ve zrušení zadávacího řízení.
3. Předmětem veřejné zakázky dle bodu 3.1 zadávací dokumentace byla dodávka 6 ks nových dvounápravových nízkopodlažních třídvéřových parciálních trolejbusů, určených pro provoz v městské hromadné dopravě osob.

II. **Napadené rozhodnutí**

4. Dne 6. 4. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ č. j. ÚOHS-11587/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ve vztahu k namítanému porušení povinností zadavatele při posouzení přítomnosti MNNC v nabídce vybraného dodavatele uvedl, že v zadatelově postupu neshledal rozpor se zákonem. Dle Úřadu zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele svůj postup v rámci posouzení MNNC konkrétně vysvětlil, přičemž tak učinil v přiměřeném rozsahu i s ohledem na míru konkrétnosti či obecnosti námitek navrhovatele, a v souladu s rozhodovací praxí Úřadu. Úřad učinil závěr, že zadavatel při posuzování nabídky vybraného dodavatele i při vyřizování námitek navrhovatele ve vztahu k MNNC z hlediska zákona nijak nepochybil.
6. Ve vztahu k namítanému pochybení zadavatele při posouzení časového harmonogramu schválení typu drážního vozidla Úřad uzavřel, že neshledal porušení zákona zadavatelem, jelikož nepožadoval, aby dodavatel v harmonogramu předkládal i rozpis činností spojených s vývojem a stavbou vozidla a prováděných před zahájením samotných zkoušek ověřujících provozní a technické vlastnosti typu drážního vozidla.

III. **Námítky rozkladu**

7. Dne 21. 4. 2021 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 4. 2021. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je založeno na nesprávném právním i věcném posouzení věci, neboť Úřad neměl k dispozici relevantní indicie k učinění závěru, že zadavatel v zadávacím řízení nepochybil, jestliže nevyzval vybraného dodavatele ke zdůvodnění MNNC ve smyslu § 113 zákona. Zadavatel musel mít na základě námitek

navrhovatele pochybnost ohledně nabídkové ceny vybraného dodavatele, pročez ji měl dle navrhovatele podrobit přezkumu dle § 113 zákona.

9. Pokud by navrhovatel akceptoval zadatelovo tvrzení, že zadavatel v rámci posouzení nabídky vybraného dodavatele k posouzení MNNC řádně přistoupil, což však z dokumentace veřejné zakázky dle navrhovatele prokazatelně nevyplývá, navrhovatel má za to, že nejpozději okamžikem podání námitek měl zadavatel k dispozici indicie, které mu indikovaly závažné nedostatky v cenotvorbě nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel uvádí, že z dokumentace obsažené ve spisu vyplývá, že vybraný dodavatel zadavateli v rámci postupu dle § 46 zákona poskytl doplňující dokumenty týkající se obecného či technologického popisu trolejbusu nabízeného vybraným dodavatelem, jeho izolace, kabiny řidiče a elektrické výzbroje. Z dokumentace ze spisu však dle navrhovatele nevyplývá, že by se toto odůvodnění týkalo ceny těchto položek, ale pouze jejich technických vlastností.
10. Navrhovatel následně vytýká Úřadu, že veškeré tyto námítky a zadatelovu reakci na ně nekriticky převzal do napadeného rozhodnutí, aniž by se k věcné relevanci argumentace zadavatele jakkoli vyjádřil. Tím, že se Úřad spokojil s tím, že zadavatel na námítky navrhovatele odpověděl, aniž by se věcně zabýval, jakým způsobem podle navrhovatele zatížil napadené rozhodnutí vadou spočívající v nepřezkoumatelnosti.
11. Druhý okruh námitek navrhovatele představuje argumentace poukazující na to, že zadavatel nesprávně posoudil časový harmonogram schválení typu drážního vozidla, který předložil ve své nabídce vybraný dodavatel za účelem prokázání splnění technické kvalifikace. Ve vztahu k této problematice (posouzení harmonogramu schválení typu drážního vozidla před Drážním úřadem) navrhovatel trvá na tom, že harmonogram je nekompetentní a neúplný, neodpovídá reálnému procesu schvalování typu drážního vozidla před Drážním úřadem, ani zadávacím podmínkám, zejména co se týče termínu dodání trolejbusů. Ze strany zadavatele tak došlo k nesprávnému posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení u nabídky vybraného dodavatele, který měl být dle § 39 odst. 2 písm. c) zákona vyloučen ze zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Další procesní vývoj ve správním řízení

13. Dne 23. 4. 2021 Úřad obdržel podání zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel Úřadu sdělil, že již uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky (dále jen „**předmětná smlouva**“) s vybraným dodavatelem – účastníky společnosti „Sdružení firem Trolejbusy Jihlava“, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

Vyjádření zadavatele

14. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil podáním ze dne 30. 4. 2021, v němž uvedl, že s argumentací navrhovatele obsaženou v rozkladu nesouhlasí s tím, že smyslem a účelem podání rozkladu navrhovatelem není snaha o zajištění řádného průběhu zadávacího řízení a jeho souladnosti se zákonem, nýbrž šikanózní zneužití zákonných prostředků za účelem obstrukcí v zadávacím řízení.

15. V závěru vyjádření zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí bezodkladně zrušil a správní řízení zastavil ve smyslu § 257 písm. j) zákona.

V. Řízení o rozkladu

16. Následně předal Úřad podle § 88 odst. 1 správního řádu spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu, přičemž tomuto předání předcházelo neshledání podmínek pro postup podle § 87 správního řádu.
17. S ohledem na to, že předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky byla Úřadu doručena zadavatelem dne 23. 4. 2021, stala se tak součástí správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ, jakožto podklad pro vydání druhostupňového rozhodnutí.
18. Dne 10. 5. 2021 bylo vydáno usnesení č. j. ÚOHS-R0077/2021/VZ č. j. ÚOHS-15059/2021/163/PMo z téhož dne, kterým byla všem účastníkům dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
19. Dne 12. 5. 2021 doručil navrhovatel Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí, v němž uvedl, že v daném případě došlo k naplnění zákonného důvodu ve smyslu § 257 písm. j) zákona pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení. Dne 12. 5. 2021 doručil zástupce zadavatele Úřadu své vyjádření, v němž rovněž uvedl, že byl naplněn zákonný důvod podle ustanovení § 257 písm. j) zákona pro vydání rozhodnutí o zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení rozhodných skutečností s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení, zahájené na návrh ze dne 28. 5. 2020, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0208/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, zastavil.
22. 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 řízení

23. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
24. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
25. Podle § 90 odst. 4 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví,

leďaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

26. Podle § 257 písm. j) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.
27. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona bylo zahájeno na základě písemného návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele (a uložení povinnosti opětovně posoudit splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vybraným dodavatelem a opětovně posoudit přítomnost MNNC obsažené v nabídce vybraného dodavatele), případně zrušení zadávacího řízení. S tímto cílem návrhu navrhovatele se v zásadě kryje význam, který by pro navrhovatele mělo eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu.
28. V průběhu vedení tohoto správního řízení (ještě před předáním rozkladu II. stupni) však došlo k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k naplnění zákonem předpokládaného procesního důvodu pro zastavení správního řízení. Po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky je tedy jasné, že již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval.
29. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze.
30. Skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. j) zákona.
31. K povinnosti Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 10 As 80/2015 ze dne 3. 12. 2015, v němž uvedl, že „[ú]řad nemá po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již žádnou pravomoc věcně přezkoumávat zadávací řízení a ukládat případné sankce (s výjimkou uložení sankce za porušení dříve uloženého zákazu uzavření smlouvy). Takový postup by byl nad rámec zákonem svěřené pravomoci Úřadu a tedy nepřípustný.“ Přestože závěry citovaného rozsudku dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
32. Co se týká námitek uvedených v rozkladu a současně také ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená,

že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést. V předmětné věci však tyto podmínky splněny nebyly, neboť uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky došlo k odpadnutí předmětu řízení a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout. Současně však připomínám, že Úřad v rámci prvostupňového řízení řádně návrh navrhovatele přezkoumal, když dospěl k závěru, že tento není v celém svém rozsahu důvodný.

33. 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.
34. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení 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 postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.
35. Pro úplnost je třeba doplnit následující. Předseda Úřadu si je vědom toho, že předmětná smlouva byla uzavřena v důsledku vydání rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0054/2021/VZ č. j. ÚOHS-10485/2021/163/PMo ze dne 19. 4. 2021, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05994/2021/500/Alv ze dne 16. 2. 2021 o nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zakazu zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem (dále jen „**rozhodnutí o nařízení PO**“). Rozhodnutí o nařízení PO bylo předsedou Úřadu zrušeno z objektivních příčin, a sice z důvodu ochrany práva zadavatele na realizaci veřejné zakázky při současném poměření zachování zájmů navrhovatele, který již v době vydání rozhodnutí o nařízení PO nebyl účastníkem zadávacího řízení. Nařízení předběžného opatření bylo již ke dni vydání rozhodnutí o nařízení PO neproporcionální a v důsledku toho nezákonné, resp. blokáce zadavatele byla zcela nepřiměřená ve vztahu k zájmu navrhovatele na přezkoumání postupu zadavatele.
36. 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.
37. 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 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. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. ŠKODA ELECTRIC a.s., Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň
3. TRAM FOR ENVI s.r.o., V Zátíší 810/1, 709 00 Ostrava

Vypraveno dne:

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