



UOHSX00FMB5V

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0186/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-00252/2022/161

Brno 21. 1. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 11. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **VPP Group a. s.**, IČO 05191211, se sídlem Palackého 233, 281 01 Velim, zastoupena Mgr. Danielem Hájkem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 12029, IČO 71467653, se sídlem Vinohradská 29/93, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 11. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0225/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37931/2021/500/Alv vydanému ve věci návrhu na **uložení zákazu plnění smlouvy o dílo č. 21/068-0 – „SMLOUVA O DÍLO“ uzavřené dne 19. 5. 2021** na plnění veřejné zakázky „Obnova zahrady Strakovy akademie - stavební práce“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 6. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-022176, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 7. 2020, přičemž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 6. 2021, kde dalšími účastníky správního řízení jsou strany smlouvy:

- zadavatel – **Česká republika – Úřad vlády České republiky**, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 128/4, 118 00 Praha 1,
- vybraný dodavatel – **Gardenline s. r. o.**, IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, zastoupena Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, IČO

48191892, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9,

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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 11. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0225/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37931/2021/500/Alv

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel - Česká republika - Úřad vlády České republiky, IČO 00006599, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 128/4, 118 00 Praha 1 (dále též „**zadavatel**“), zahájil dne 26. 6. 2020 otevřené řízení na veřejnou zakázku s názvem „Obnova zahrady Strakovy akademie - stavební práce“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 6. 2020 a uveřejněno dne 29. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-022176 (dále též „**veřejná zakázka**“). Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem tři nabídky, a to včetně nabídky dodavatele Gardenline s. r. o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice (dále též „**vybraný dodavatel**“) a nabídky navrhovatele – VPP Group a.s., IČO 05191211, se sídlem Palackého 233, 281 01 Velim (dále též „**navrhovatel**“).
2. Zadavatel „Rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 31. 3. 2021 (dále též „**rozhodnutí o výběru**“) rozhodl dle § 122 zákona o výběru nabídky vybraného dodavatele. Dne 19. 5. 2021 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo č. 21/068-0 na plnění veřejné zakázky (dále též „**smlouva o dílo**“).
3. Navrhovatel podal proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky námitky a posléze dne 3. 5. 2021 návrh na zrušení úkonu zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“). Správní řízení o návrhu na zrušení úkonu zadavatele – rozhodnutí o výběru – bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0165/2021/VZ a bylo zastaveno usnesením ze dne č. j. ÚOHS-16401/2021/531/JHl ze dne 14. 5. 2021 (dále též „**usnesení o zastavení správního řízení**“) pro nezaplacení kauce. Proti tomuto usnesení navrhovatel nepodal rozklad. Blokační lhůta aktivovaná podáním návrhu na zrušení úkonu zadavatele uplynula až s nabytím právní moci usnesení o zastavení správního řízení, tedy dnem 1. 6. 2021.

4. Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel smlouvu o dílo v blokační lhůtě, tedy v rozporu s § 246 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek¹, podal navrhovatel dne 11. 6. 2021 návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, kterým bylo zahájeno právě přezkoumávané správní řízení.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 11. 11. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0225/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37931/2021/500/Alv (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh zamítl dle § 265 písm. b) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
6. Napadené rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že při posuzování aktivní legitimace k podání návrhu na zákaz plnění smlouvy je třeba posuzovat i otázku toho, zda navrhovateli v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo může vzniknout újma. V posuzované věci pak újma navrhovatele spočívá v tom, že nebude vybraným dodavatelem, ačkoliv by jím být mohl. Hrozba vzniku této újmy však zcela pominula tím, že navrhovatel nepodal rozklad proti usnesení o zastavení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2021/VZ o přezkumu úkonu zadavatele – rozhodnutí o výběru nejvýhodnější nabídky. Tím se navrhovatel o možnost stát se vybraným dodavatelem aktivně připravil, byť v době, kdy rozklad podat mohl, a nepodal, ještě o uzavření smlouvy nevěděl. Pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy se tak svou nečinností připravil a ke dni podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy mu již žádná újma nehrozila a vzniknout nemohla.
7. Úřad tak uzavírá, že časová souslednost všech okolností případu vede k závěru, že pokud si navrhovatel sám odňal možnost, aby byl výrok Úřadu o zastavení správního řízení přezkoumán, a to tím že proti takovému výroku nepodal rozklad, nelze přitakat tvrzení navrhovatele, že by mu nezákonným postupem zadavatele, a to uzavřením smlouvy v době běhu blokační doby, vznikla, popř. hrozila újma na jeho právech. Nebyla tak naplněna jedna z podmínek, aby mohl být dodavatel považován za stěžovatele ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, a v důsledku toho mu nesvědčí aktivní legitimace navrhovatele ve smyslu § 249 zákona ve spojení s § 254 odst. 1 písm. b) zákona.

III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 29. 11. 2021 obdržel Úřad rozklad navrhovatele směřující proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 11. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá, že v době, kdy mohl podat rozklad proti usnesení o zastavení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2021/VZ, již o uzavření smlouvy neoficiálně věděl. Z tohoto pohledu pak nemělo podání rozkladu žádný význam. Podání rozkladu by pouze zvyšovalo náklady na straně účastníků řízení i Úřadu. Ani v případě, že by navrhovatel rozklad podal, by však takový postup nemohl odvrátit skutečnost, že zadavatel smlouvu uzavřel před uplynutím lhůty pro podání rozkladu, a správní řízení o přezkumu jeho úkonu by tak bylo nutně zastaveno pro bezpředmětnost.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

10. Navrhovatel zdůrazňuje, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy může podat jakýkoliv navrhovatel, který splní zákonné požadavky. I ten, který skončil na posledním místě a nepodal žádné námitky a nebyl tudíž ani účastníkem správního řízení, přitom újma vznikající takovému dodavateli je zcela teoretická a pojí se toliko s jeho účastí v již ukončeném zadávacím řízení.
11. Úřad při posouzení aktivní legitimace navrhovatele ve vztahu k naplnění podmínky hrozby újmy vycházel dle názoru navrhovatele z chybného časového okamžiku – hrozbu vzniku újmy je třeba sledovat ve vztahu k chování zadavatele, nikoliv navrhovatele. Rozhodný je okamžik uzavření smlouvy v blokační lhůtě.
12. Navrhovatel tvrdí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy může podat jakýkoliv navrhovatel, a to i bez předchozího podání námitek. Postačuje tvrzení, že zadavatel uzavřel smlouvu při splnění jedné z okolností taxativně uvedených v § 254 odst. 1 písm. a) – d) zákona. Nemusí se jednat nutně o dodavatele. Navrhovatelem dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona může být jakýkoliv účastník zadávacího řízení, nikoliv pouze takový navrhovatel, který podal námitky v průběhu zadávacího řízení a je tedy účastníkem pravomocně neskončeného správního řízení. Takovému účastníkovi zadávacího řízení hrozí vždy újma na jeho právech.
13. Navrhovatel trvá na tom, že je aktivně legitimován k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Je nerozhodné, kdy a jak se dozvěděl o uzavření smlouvy, nebo jaké uvedl datum, kdy se o tomto jednání dozvěděl.
14. V souladu s posledním rozhodnutím pléna Ústavního soudu navrhovatel konstatuje, že blokační lhůta je právní pojistkou práva účastníka správního řízení na soudní a jinou právní ochranu. Z toho je jednoznačně patrné, že dodržení blokační lhůty ze strany zadavatele je klíčové, což je akcentováno tím, že jedinou „sankcí“ za nedodržení blokační lhůty je možnost uložit zákaz plnění smlouvy, což je zcela mimořádný institut.

Návrh rozkladu

15. Navrhovatel v petitu rozkladu navrhuje, aby předseda úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, popř. aby rozhodnutí změnil a zadavateli uložil zákaz plnění smlouvy.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

16. Zadavatel se k rozkladu vyjádřil podáním ze dne 8. 12. 2021. V něm především uvedl, že k podání návrhu na zákaz plnění smlouvy není aktivně legitimován účastník ukončeného zadávacího řízení, kterému postupem zadavatele spočívajícího v uzavření smlouvy nehrozila ani nevznikla žádná újma. Aktivní legitimace nemůže svědčit tomu, kdo se sám svým jednáním připravil o možnost účinné obrany proti postupu zadavatele.
17. Institut zákazu plnění smlouvy představuje dle zadavatele významný a citelný zásah Úřadu do již uzavřeného smluvního vztahu a touto optikou je nezbytné k němu přistupovat. Důvodem pro uložení nápravného opatření spočívajícího v zákazu plnění zadavatelem uzavřené smlouvy by měla být pouze skutečnost, kdy bývalý zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky a zároveň s tím, toto nedodržení ovlivnilo, nebo potenciálně mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Nedodržení ZZVZ musí být tedy významné v tom smyslu, že způsobí nebo by mohlo způsobit změnu v osobě vybraného dodavatele.

18. Zadavatel uveřejnil smlouvu v Registru smluv téhož dne, kdy došlo k jejímu uzavření, jelikož, jak opakovaně uvedl ve svých předchozích vyjádřeních činěných v tomto správním řízení, byl veden veřejným zájmem na včasném plnění smlouvy spočívající v realizaci kompletní obnovy zahrady Strakovy akademie. S okamžikem uveřejnění v registru smluv je spojena účinnost smlouvy a zahájení realizace plnění této významné veřejné zakázky.
19. Navrhovatel si dle názoru zadavatele svým jednáním sám a zcela dobrovolně zmařil možnost účinně se bránit před postupem bývalého zadavatele tím, že nevyčerpal všechny možnosti procesní obrany. Navrhovatel nevyužil svého práva řádně se bránit proti výběru dodavatele podáním řádného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0165/2021/VZ (dále jen „**návrh na přezkum**“), neboť v souladu s § 255 odst. 1 ZZVZ nesložil kauci ve výši 1 % ze své nabídkové ceny. Návrh na přezkum tak trpěl nezhojitelnou právní vadou v podobě nesložení kauce spolu s návrhem na přezkum.
20. Dle zadavatele jedná navrhovatel obstrukčně, bez dostatečných důkazů fabuluje okolnosti uzavření smlouvy a používá argumentační fauly. Mimoto zadavatel trvá na tom, že plná moc právního zástupce navrhovatele trpí takovými vadami, že ji nelze považovat za titul pro zastupování navrhovatele v tomto řízení.
21. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby byl navrhovatelův rozklad zamítnut.

IV. Řízení o rozkladu

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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 dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

25. V posuzované věci jde o posouzení aktivní legitimace navrhovatele v řízení o návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy. Navrhovatel byl účastníkem zadávacího řízení, z něhož vzešla smlouva o dílo, jejíhož zakazu plnění se navrhovatel v tomto řízení domáhá. Navrhovatel již v průběhu zadávacího řízení napadl námitkami a posléze návrhem dle § 250 zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky. S návrhem na zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele však navrhovatel nesložil zákonem stanovenou kauci, pročež bylo řízení o návrhu usnesením zastaveno. Zastavení řízení navrhovatel již rozkladem nenapadl. Dříve než usnesení o zastavení řízení nabylo právní moci, uzavřel zadavatel smlouvu o dílo.

26. Úřad napadeným rozhodnutím posoudil postavení navrhovatele v tomto řízení o uložení zakazu plnění smlouvy o dílo a shledal, že navrhovatel nevyužil svého práva podat rozklad proti usnesení o zastavení řízení o přezkum úkonu zadavatele, a v důsledku toho se připravil o možnost meritorního zásahu do postupu zadavatele v zadávacím řízení. Tím však ztratil šanci stát se vybraným dodavatelem a přestala mu v důsledku postupu zadavatele hrozit újma. Subjekt, kterému v důsledku postupu zadavatele nehrozí újma, není dle názoru Úřadu legitimován k podání návrhu na zákaz plnění smlouvy.
27. Po přezkumu závěrů napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil s východisky, z nichž Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel, nicméně – a to i na základě návrhu rozkladové komise – jsem se neztotožnil s posouzením okamžiku, kdy navrhovatel ztratil aktivní legitimaci k podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy o dílo.
28. Napadené rozhodnutí správně definuje požadavky na aktivní legitimaci navrhovatele pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy dle § 254 zákona. Ty vyplývají ze systematiky zákona, z jehož § 251 se podávají obecné požadavky na náležitosti návrhu a z ustanovení § 254 zákona pak vyplývají požadavky speciální pro návrh na uložení zakazu plnění. Ze spojení těchto dvou ustanovení pak nutně vyplývá, že navrhovatel je povinen v návrhu mj. uvést, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Hrozba či vznik újmy je tak podmínkou, jejíž naplnění navrhovatele opravňuje postup zadavatele napadnout.
29. Druhou podmínkou zakládající aktivní legitimaci navrhovatele vyplývající i z rozhodovací praxe a judikatury, kterou ostatně cituje Úřad, je požadavek, aby byl navrhovatel dodavatelem, tedy subjektem alespoň teoreticky schopným se o veřejnou zakázku ucházet. Tato podmínka je ostatně zcela spjata s podmínkou první, neboť jen tomu, kdo je teoreticky schopen se o veřejnou zakázku ucházet, může vzniknout v důsledku pochybení zadavatele újma. Danou podmínkou se Úřad zabýval v bodech 81 – 85 napadeného rozhodnutí, s jeho závěry se ztotožňuji a odkazuji na ně, přičemž rozkladem nejsou zpochybňovány.
30. Na ustanovení § 254 zákona je pak nutno nahlížet právě prizmatem újmy či její hrozby. Tak např. § 254 odst. 1 písm. a) zákona ve své hypotéze postihuje situaci, kdy zadavatel uzavírá smlouvu na veřejnou zakázku bez řádného zadávacího řízení. Proti takovému postupu se mohou bránit všichni potenciální dodavatelé, neboť k jejich újmě byla smlouva v rozporu se zákonem uzavřela.
31. Oproti tomu ustanovení § 254 odst. 1 písm. b) zákona vztahující se na smlouvy uzavřené i přes zákaz (daný zákonem či předběžným opatřením) se typicky vztahuje na smlouvy uzavřené v rámci zadávacího řízení, v němž byl nicméně postup zadavatele napaden (a to buď na návrh, nebo z moci úřední), čímž byla aktivována buď blokační lhůta nebo jiný – dočasný – zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. Dodavatel, kterému může vzniknout uzavřením smlouvy újma, je tak dodavatel, který se o veřejnou zakázku uchází a současně spatřuje v určitém kroku zadavatele nezákonnost, která by mohla výsledek zadávacího řízení ovlivnit, případně je taková nezákonnost řešena Úřadem v řízení zahájeném z moci úřední.
32. Uložení zakazu plnění smlouvy je pak zásadním zásahem do právní jistoty a postavení jak pro zadavatele, tak i pro vybraného dodavatele. Proto je do této právní jistoty možné zasáhnout dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona jen v mimořádném případě a na návrh takového dodavatele, kterému je nutno v důsledku předchozích kroků zachovat možnost obrany proti nezákonnému

postupu zadavatele. Jde-li naopak o účastníka zadávacího řízení, který možnosti obrany nevyužil, případně mu nesvědčí postup Úřadu z moci úřední, nemůže mu svědčit ani možnost zasáhnout do již uzavřené smlouvy (implicitně je totiž s postupem zadavatele srozuměn podle zásady, že práva náleží bdělým). K tomu lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013 – 272: „*smyslem § 110 odst. 1 ZVZ a čl. 1 odst. 3 přezkumné směrnice je umožnit z věcného i osobního hlediska pokud možno co nejširší přístup k přezkumnému řízení, nicméně při současné snaze eliminovat návrhy, které jsou očividně obstrukční anebo šikanózní, případně z materiálního hlediska opožděné proto, že si dodavatel svých práv v době, kdy bylo ještě možné proti postupu zadavatele účinně zakročit, nehleděl (přestože mu tak velí minimálně obecná právní zásada vigilantiibus iura scripta sunt).*“

33. V posuzované věci je patrné, že navrhovatel napadl rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele nejprve námitkami a posléze návrhem. Spolu se svým návrhem však vědomě nesložil kauci. K tomu na titulní straně návrhu uvedl: „*Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (in eventum) podnět k přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední (...).*“ V bodě XXIII návrhu navrhovatel Úřad požádal o prominutí povinnosti složit spolu s návrhem kauci dle § 255 zákona, což zdůvodnil, a současně dodal, že „*[p]ro případ, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže žádosti navrhovatele na prominutí povinnosti složit kauci nevyhoví, žádá tímto navrhovatel z opatrnosti Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, aby tento návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele považoval za podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve smyslu § 249 ZZVZ.*“
34. Vzhledem k tomu, že navrhovatel byl v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele právně zastoupen, mohlo a mělo mu být známo, že ze zákona je složení kaucí náležitostí návrhu, jejíž vadu nelze zhojit ani prominout a bez níž nemůže být návrh věcně projednán. Rovněž rozhodovací praxe Úřadu i správních soudů nezavdává žádný důvod k pochybnostem. V případě nesložení kaucí je naprosto jednoznačná – kauci nelze prominout a při jejím nesložení je návrhové správní řízení vždy zastaveno bez věcného projednání předmětu řízení.
35. Navrhovatel tedy svým návrhem zahájil správní řízení, v němž – jak konstatuje i napadené rozhodnutí – nemůže být o věci meritorně rozhodnuto. Na tomto faktu nic nemění to, zda navrhovatel proti usnesení o zastavení řízení pro nezaplacení kaucí podal či nepodal rozklad. Navrhovatel se totiž o možnost přezkumu postupu, kterým zadavatel vybral dodavatele, připravil zcela úmyslně vadným podáním návrhu. V důsledku toho však rovněž ztratil možnost dosáhnout uložení nápravného opatření a šanci stát se vybraným dodavatelem. Ke ztrátě těchto možností došlo uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Ačkoliv lze v obecné rovině souhlasit se závěrem Úřadu učiněným v bodě 77 napadeného rozhodnutí *in fine*, tedy že „*nelze učinit obecný závěr, že důsledkem nesložení kaucí by mohlo být odnětí aktivní legitimace dodavateli, který pochybil při skládání kaucí*“, v posuzovaném případě ze skutkových zjištění plyne, že navrhovatel kauci neuhradil úmyslně a uhradit ji ani nehodlal. Proto jeho pochybení při skládání kaucí v tomto konkrétním případě odnětí aktivní legitimace způsobilo.
36. Pokud posléze, poté kdy Úřad vydal usnesení o zastavení správního řízení pro nezaplacení kaucí, uzavřel zadavatel - byť v blokační lhůtě - smlouvu na plnění veřejné zakázky, nemohla již tímto jednáním navrhovateli hrozit ani vzniknout žádná újma. O možnost zvrátit běh událostí totiž navrhovatel přišel již v okamžiku nesložení kaucí ve lhůtě pro podání návrhu a taková možnost mu nesvědčila ani v důsledku postupu Úřadu z moci úřední. Z tohoto

důvodu shledávám, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy.

37. V tomto smyslu koriguji i odůvodnění napadeného rozhodnutí. Není rozhodující, zda navrhovatel proti usnesení o zastavení řízení podal či nepodal rozklad, neboť jeho návrh nebyl již od počátku způsobilý do postupu zadavatele zasáhnout, a to z důvodu stojícího na straně navrhovatele a úmyslně zaviněného navrhovatelem. Tato skutečnost plyne bez nejmenších pochybností již ze samotného znění návrhu ze dne 3. 5. 2021.
38. Jakkoliv o tom navrhovatel v rozkladu polemizuje, ve věci není rozhodné ani to, kdy se navrhovatel dozvěděl o uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Tato vědomost by měla svůj vliv za situace, kdy by nebylo správním řízením o přezkumu úkonů zadavatele zmařeno opomenutím navrhovatele již od počátku.
39. Co se týká dalších rozkladových námitek, navrhovatel v rozkladu zmiňuje že předseda Úřadu koordinoval svůj postup se zadavatelem tak, aby zadavateli umožnil v zadávacím řízení pokračovat a následně uzavřít a plnit zamýšlenou smlouvu o dílo. K těmto námitkám je nutno uvést, že se na předsedu Úřadu obrací řada zadavatelů s dotazy na průběh a možnosti výsledku správních řízení, která se vedou o jednotlivých veřejných zakázkách. Předseda Úřadu informace poskytuje pouze obecně ve smyslu identifikace možných způsobů vyústění řízení před Úřadem či možností postupu zadavatele, neboť takový přístup považuje za souladný s principem dobré správy. Do průběhu správních řízení vedených před Úřadem však předseda Úřadu nezasahuje a o rozkladech proti prvostupňovým rozhodnutím vydaným Úřadem rozhoduje na základě návrhů rozkladových komisí v souladu se zákonem a veden jak snahou o maximální zachování práv účastníků správních řízení, tak i snahou o spravedlivé řešení věcí a vytvoření dobré zadávací praxe. Tak tomu bylo i v posuzované věci. Námitky navrhovatele směřující neskrytě ke zpochybnění předsedy Úřadu jako nezávislého arbitra rozkladového řízení je nutné odmítnout jako zcela nepodložené a ve své podstatě jako nevážný a neseriózní argument, kterým se navrhovatel snaží vyvolat zdání, že předseda Úřadu není nezávislý a nestranný ve svém rozhodování. Toto jako předseda Úřadu zcela odmítám a považoval bych za nebezpečný precedent do budoucna, pokud bych se výslovně při prvním takovémto zpochybnění nezávislosti proti takovému argumentačnímu faulu navrhovatele neohradil výslovně v odůvodnění rozhodnutí.
40. Navrhoval namítá, že Úřad pochybil, pokud hrozbu újmy hodnotil ve vztahu k úkonu navrhovatele, nikoliv ve vztahu k okamžiku protiprávního jednání zadavatele, tedy k okamžiku uzavření smlouvy. Ani tato námitka není důvodná, neboť újma v důsledku uzavření smlouvy navrhovateli hrozila pouze do okamžiku, kdy měl – byť jakkoliv teoretickou – šanci se stát vybraným dodavatelem. V okamžiku, kdy zadavatel smlouvu uzavíral, již navrhovatel šanci zvrátit postup zadavatele a stát se vybraným dodavatelem neměl.
41. Pokud navrhovatel argumentuje tím, že návrh na uložení zákazů plnění smlouvy může podat jakýkoli účastník zadávacího řízení i bez předchozího podání námitek, je nutno uvést, že v § 250 odst. 2 zákona uvedené námitky jsou toliko námitky, které by měl navrhovatel podávat proti uzavření a plnění smlouvy. Takové námitky by totiž byly nadbytečné, neboť smlouva není úkon zadavatele, který by mohl být na podkladu námitek zadavatelem zrušen, což zákon reflektuje právě v ustanovení § 250 odst. 2. To vyplývá ostatně i z komentářové literatury, z níž se k § 250 odst. 2 podává následující: „*Možnost podání návrhu k ÚOHS po okamžiku uzavření*

smlouvy (rámcové dohody) zákon v tomto případě nepodmiňuje podáním námitek zadavateli; v okamžiku po uzavření smlouvy je námitkové řízení jako předstupeň řízení před ÚOHS nadbytečné.“ (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1189). Ovšem – a to je třeba zdůraznit – námitek, popř. i navazujícího návrhu je třeba, aby mohla být aktivována blokační lhůta, či aby mohlo být zahájeno správní řízení, v němž by bylo vydáno předběžné opatření zapovídající zadavateli smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřít. Jinými slovy bez podání *námitek proti postupu zadavatele v zadávacím řízení* lze stěžít uvažovat o naplnění hypotézy písm. b) ustanovení § 254 odst. 1 zákona².

42. Navrhovatel namítá, že blokační lhůta je právní pojistkou práva účastníka správního řízení na soudní a jinou právní ochranu, která je naprosto klíčová a kterou zadavatel svým protiprávním jednáním prolomil. Ani tato námitka není důvodná. Blokační lhůta zcela jistě slouží k tomu, aby zadavatel uzavřením smlouvy nezmařil účel správního řízení, aby se nevyhnul přezkumu svého postupu. Blokační lhůta zcela jistě slouží k ochraně navrhovatele, který se cítí postupem zadavatele poškozen. Nicméně blokační lhůta v řízení zahájeném navrhovatelem ztratila svou funkci a smysl v okamžiku, kdy navrhovatel sám účel zahájeného správního řízení vědomě zmařil tím, že podal návrh s neodstranitelnou vadou bránící jeho věcnému projednání. Tím bylo právo navrhovatele na právní ochranu Úřadu zmařeno a na této okolnosti již uzavření smlouvy nemohlo ničeho změnit, nota bene po zastavení správního řízení.
43. Jsem si vědom toho, že je z hlediska právní jistoty účastníků zadávacího řízení nežádoucí, aby zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření, ať již daný zákonem či předběžným opatřením. Nicméně v této souvislosti vyvstává otázka, zda každý návrh, tedy i ten, který zcela zjevně nebude meritorně projednán, aktivuje zákaz uzavření smlouvy uvedený v § 246 odst. 1 písm. d) zákona. V praxi se totiž vyskytují případy, kdy jsou námitky, jejichž podání přísluší například pouze účastníkům zadávacího řízení, z různých důvodů podány osobou stojící mimo zadávací řízení, a tedy *zcela zjevně* neoprávněně. Je velmi diskutabilní, zda i takovéto námitky aktivují zákaz uzavřít smlouvu dle § 246 zákona, neboť takové námitky balancují na hraně námitek šikanózních. V návaznosti na to vyvstává otázka, zda podobně aktivuje zákaz uzavření smlouvy takový návrh, který *zcela zjevně* nebude věcně projednán a který tedy zadávací řízení pouze pozastaví, a to minimálně o délku správního řízení či o blokační lhůtu. Je snadno představitelné, že námitkami či návrhy podávanými s nezhoditelnými vadami by bylo možné postup zadavatele v zadávacím řízení libovolně blokovat, což je ovšem stav nežádoucí. Kloním se proto k závěru, že námitky či návrh zcela zjevně nevyhovující ani základním zákonným požadavkům, a tedy zcela zjevně neoprávněně, blokační lhůtu aktivovat nemohou. Je však vždy nutno pečlivě zvážit veškeré okolnosti konkrétního případu, neboť existuje mnoho situací, kdy oprávněnost či včasnost námitek či návrhu bude mezi stranami sporná. Zadavatelé by si tak měli uvědomit, že případná oprávněnost návrhu či námitek se může vyjevit až v řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy, kdy jsou možnosti nápravy ze strany zadavatele zcela mizivé.

² S výjimkou představovanou správním řízením o přezkum úkonu zadavatele zahájeného z moci úřední. V takovém případě by však v případě uzavření smlouvy ve smyslu § 254 odst. 1 písm. b) zákona byl k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy legitimován každý účastník zadávacího řízení.

VI. Závěr

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení ani změnu napadeného rozhodnutí.
45. V posuzované věci bylo stěžejní otázkou posouzení aktivní legitimace navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel je sice dodavatelem, který by byl oprávněn takový návrh podat, nicméně mu v době uzavření smlouvy již nehrozil vznik újmy, tedy nebyla splněna druhá podmínka aktivní legitimace k podání návrhu dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel totiž v důsledku vlastního vadného postupu v předcházejícím řízení o přezkumu úkonu zadavatele zmařil možnost věcného projednání svého návrhu a tím i možnost změny výsledku zadávacího řízení.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Česká republika – Úřad vlády České republiky, nábřeží Edvarda Beneše 128/4, 118 00 Praha 1
2. Mgr. Daniel Hájek, LL.M., advokát, Vinohradská 29/93, 120 00 Praha 2
3. Mgr. Martin Horák, advokát, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Jandova 8, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne

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