



UOHSX00AJGNU

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č.j. ÚOHS-R0125,0128/2017/VZ-27286/2017/322/KTr

Brno 16. října 2017

V řízení o rozkladu ze dne 10. 8. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **statutární město Brno – Městská policie Brno**, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeným na základě nedatované plné moci společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

a o rozkladu ze dne 11. 8. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 15. 8. 2017 vybraným dodavatelem –

- **KonekTel, a.s.**, IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 5. 6. 2017 Advokátní kanceláří Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-21839/2017/543/MPr ze dne 27. 7. 2017 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcy do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, ze dne 7. 4. 2017, uzavřené na plnění veřejné zakázky „**Implementace autentifikace a enkrypcy do systému TETRA**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 10. 3. 2017, jehož Oznamení o výsledku podlimitního zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 4. 2017, pod ev. č. Z2017-010318, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **DCom, spol. s r.o.**, IČO 62024302, se sídlem Kšírova 32, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 10. 11. 2015 JUDr. Karlem Maláskou, advokátem, ev. č. ČAK 09959, IČO 66256615, se sídlem Hornická 901, 666 03 Tišnov,

jsem podle § 152 odst. 5 ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a § 257 písm. l) 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 č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-21839/2017/543/MPr ze dne 27. 7. 2017

### **r u š í m**

a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele DCom, spol. s r.o., IČO 62024302, se sídlem Kšírova 32, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10. 11. 2015 JUDr. Karlem Maláskou, advokátem, ev. č. ČAK 09959, IČO 66256615, se sídlem Hornická 901, 666 03 Tišnov, na uložení zakazu plnění smlouvy – „SMLOUVY O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002, ze dne 7. 4. 2017 uzavřené na plnění veřejné zakázky „Implementace autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 10. 3. 2017, jehož Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 4. 2017, pod ev. č. Z2017-010318

### **z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Uzavření smlouvy a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 7. 4. 2017 uzavřel zadavatel – statutární město Brno – Městská policie Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě nedatované plné moci společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) se společností KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 5. 6. 2017 Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný dodavatel**“) „SMLOUVU O DÍLO na Implementaci autentifikace a enkrypcie do systému TETRA“, č. smlouvy zhotovitele 5/OO/2017, č. smlouvy objednatele 8217050002., jehož „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 4. 2017, pod ev. č. Z2017-010318 (dále jen „**smlouva o dílo**“), jejímž předmětem bylo podle čl. III. „Předmět veřejné zakázky“

„VÝZVY K JEDNÁNÍ V JEDNACÍM ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ“ ze dne 10. 3. 2017 zabezpečení přenášejících informací na radiovém rozhraní.

2. Dne 19. 5. 2017 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, návrh navrhovatele – DCom, spol. s r.o., IČO 62024302, se sídlem Kšírova 32, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10. 11. 2015 JUDr. Karlem Maláskou, advokátem, ev. č. ČAK 09959, IČO 66256615, se sídlem Hornická 901, 666 03 Tišnov (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o uložení zákazu plnění smlouvy.

## II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 27. 7. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0199/2017/VZ-21839/2017/543/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavateli podle § 264 odst. 1 zákona ukládá zákaz plnění smlouvy veřejné zakázky, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, jelikož při zadávání veřejné zakázky, na jejímž základě byla uzavřena výše specifikovaná smlouva, postupoval
  - v rozporu s § 63 odst. 1 písm. c) zákona, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“), aniž by k jeho použití byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť tomuto JŘBU nepředcházelo otevřené řízení, užší řízení nebo zjednodušené podlimitní řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast, a
  - v rozporu s § 64 písm. b) zákona, když v případě veřejné zakázky na dodávky použil JŘBU, aniž by pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené v posledně citovaném ustanovení, neboť zadavatel neprokázal, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.
5. Výrokem II. Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

## III. Námitky rozkladu zadavatele

6. Dne 27. 7. 2017 bylo napadené rozhodnutí doručeno zadavateli. Dne 10. 8. 2017 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
7. Zadavatel namítá, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání návrhu a neunesl důkazní břemeno ohledně své aktivní legitimace. Dle zadavatele nemůže navrhovatel plnění

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 67 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

veřejné zakázky objektivně poskytnout, a proto mu nehrozila újma na právech. Zadavatel uvádí, že navrhovatel nedisponuje žádnými oprávněními k realizaci veřejné zakázky a je toho názoru, že na základě výkladu Úřadu by byl aktivně legitimován kdokoli, což by vedlo k účelově podaným návrhům.

8. Zadavatel dále uvádí, že se v rámci podmínek JŘBU nedovolával obecné dodavatelské výlučnosti vybraného dodavatele, ale speciální výlučnosti, neboť plnění veřejné zakázky vyžaduje zásah do samotného jádra systému TETRA dodaného vybraným dodavatelem, detailní znalost fungování systému vč. oprávnění zasahovat do proprietárního programového kódu. Zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že existuje nemalé množství způsobilých dodavatelů, jelikož není zřejmé, který z kooperujících dodavatelů by byl oprávněn specializovaný předmět veřejné zakázky fakticky poskytnout. Zadavatel je tak toho názoru, že naplnil zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU a nebyl povinen odeslat oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek.
9. Přestože zadavatel je přesvědčen o zákonnosti svého postupu, dále namítá, že existují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování v plnění smlouvy. Zadavatel uvádí, že existovalo reálné bezpečnostní riziko odposlechu komunikace v rámci radiotelekomunikačního systému, a proto bylo nezbytné přijmout nutné opatření k jeho eliminaci. Bez implementace dle plnění veřejné zakázky by též zadavatel nemohl plnit své povinnosti dle § 13 odst. 1 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, v účinném znění (dále jen „ZOOÚ“). Zadavatel uvádí, že bez plnění veřejné zakázky není schopen zajistit plnění svých povinností vyplývajících z obecně závazných předpisů o ochraně veřejného pořádku a zajišťovat bezpečnost osob a majetku, přičemž nelze vyloučit i vznik značných materiálních a imateriálních škod.
10. Zadavatel v této souvislosti namítá, že bez implementace dle předmětu veřejné zakázky není schopen dostát svým povinnostem dle § 13 odst. 1 ZOOÚ a mohl by být tak sankcionován ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů. K tomu zadavatel uvádí, že z obdobného důvodu byl již v minulosti sankcionován. Zadavatel je přesvědčen, že jediným technicky a právně možným řešením je zajištění implementace vybraným dodavatelem. Dle zadavatele je ochrana osobních údajů jedním z nejdůležitějších úkolů veřejné moci, který dosahuje vyšší intenzity než zájem na zákonném zadání veřejné zakázky. Zadavatel je dále toho názoru, že zájem navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy je zájmem čistě soukromým a šikanózním. Závěrem zadavatel uvádí, že s ohledem na nenaplnění podmínek dle ust. § 164 odst. 1 zákona není důvod pro uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, a proto považuje zadavatel i rozhodnutí o povinnosti uhradit náklady správního řízení za neodůvodněné.

#### **Závěr rozkladu zadavatele**

11. Zadavatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Námitky rozkladu vybraného dodavatele**

12. Dne 31. 7. 2017 bylo napadené rozhodnutí doručeno vybranému dodavateli. Dne 15. 8. 2017 Úřad obdržel rozklad vybraného dodavatele ze dne 11. 8. 2017. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

13. Vybraný dodavatel namítá, že Úřad nesprávně posoudil aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu, jelikož úvaha Úřadu o schopnosti navrhovatele realizovat veřejnou zakázku není podložena žádnými důkazy. Dle vybraného dodavatele má navrhovatel povinnost tvrdit, jaká konkrétní újma mu měla vzniknout. Vybraný dodavatel k tomu uvádí, že navrhovatel nemohl, a ani o sobě netvrdil, že by byl schopen veřejnou zakázku plnit. Vybraný dodavatel dále namítá, že otázku aktivní legitimace je nutno posuzovat v kontextu institutu JŘBU, jehož účelem je omezit kontraktační proces na vyjednání nejvýhodnějších smluvních podmínek pro zadavatele bez nutnosti vypisovat zadávací řízení. Dle vybraného dodavatele tak náleží aktivní legitimace jen subjektům, kteří mohli být reálně dotčeni na svých právech.
14. Vybraný dodavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že unesení důkazního břemene leží plně na zadavateli. Dle vybraného dodavatele je Úřad povinen na základě zásady vyšetřovací a dle § 3 správního řádu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Vybraný dodavatel v této souvislosti uvádí, že Úřad přehlédl jeho postavení, kdy dle § 2 odst. 3 správního řádu mu svědčí ochrana práv nabytých v dobré víře. Vybraný dodavatel nadto uvedl konkrétní skutečnosti a označil i důkazy, které si však Úřad neopatřil. Napadené rozhodnutí tak není založeno na úplně zjištěném skutkovém stavu. V řízení totiž nebyla spolehlivě zjištěna skutečnost, zda by existoval byt' jediný jiný v úvahu připadající dodavatel než vybraný dodavatel. Vybraný dodavatel dále namítá, že záruka na v minulosti dodané dílo, není smluvním vytvořením exkluzivity, ale standardní součástí obchodních vztahů. Na druhé straně však nelze po dodavateli požadovat odpovědnost za funkčnost systému, do něhož zasáhl jiný dodavatel, přičemž nyní poptávané plnění nelze oddělit od systému dodaného dříve. Ztráta záruky je tak dle vybraného dodavatele technickým následkem, jelikož by bylo technicky vyloučeno určit příčinu vady.

#### **Závěr rozkladu vybraného dodavatele**

15. Vybraný dodavatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítne.

#### **V. Řízení o rozkladu**

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

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele**

17. Dne 21. 8. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele. Vybraný dodavatel ve vyjádření uvádí, že souhlasí s nosnými body rozkladu zadavatele a má shodně za to, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně legitimován a že byly splněny veškeré zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU. Dále odkazuje na svoji argumentaci uvedenou v rozkladu vybraného dodavatele.

#### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele**

18. Dne 21. 8. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele. Navrhovatel v něm uvádí, že byl aktivně legitimován k podání návrhu, jelikož má obchodní

vztahy s mnohými distributory výrobků značky „Motorola“, přičemž při podání návrhu je nutno uvést, v čem je spatřováno porušení a není nutno detailně specifikovat újmu. Nadto je dle navrhovatele omezujícím kritériem pro důvodnost návrhu povinnost uhradit kauci. Navrhovatel je dále přesvědčen, že nebyly splněny podmínky pro JŘBU, jelikož z ničeho nevyplývá, že by předmětné plnění nemohl realizovat jiný certifikovaný dodavatel Motorola Solution. Navrhovatel se poté vyjadřuje k nesplnění jednotlivých zákonných podmínek pro JŘBU zadavatelem. K tvrzeným důvodům hodným zvláštního zřetele pro neoprávněné uložení zákazu plnění smlouvy navrhovatel uvádí, že stav popisovaný zadavatelem již trvá více jak 5 let, tedy na jeho základě nemůže být dán důvod zvláštního zřetele hodný.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného dodavatele**

19. Dne 28. 8. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného dodavatele. Zadavatel se v něm s obsahem rozkladu ztotožňuje a uvádí, že závadný postup Úřadu spočívá v chybném závěru o aktivní legitimaci navrhovatele, nesprávném posouzení splnění podmínek pro JŘBU a též nesprávném vyhodnocení doložení existence důvodů hodných zvláštního zřetele.

#### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu vybraného dodavatele**

20. Dne 30. 8. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k rozkladu vybraného dodavatele. Navrhovatel v něm uvádí shodné skutečnosti jako ve svém vyjádření k rozkladu zadavatele. Nadto dále uvádí, že by byl schopen veřejnou zakázku ve spolupráci se subdodavatelem plnit a popisuje položky, které je schopen plnit i bez subdodavatele. Navrhovatel dále považuje za zcela mylný názor vybraného dodavatele ohledně rozložení důkazního břemene a v této souvislosti odkazuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53 a dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014-68. Za neopodstatněnou považuje navrhovatel i námitku ohledně nesprávného zohlednění významu záruky na systém TETRA, jelikož důvodem pro použití JŘBU nemůže být právní či technický stav, poskytnutá smluvní záruka či jiný smluvní rámec, který zadavatel vytvořil sám svým předchozím jednáním.

#### **Procesní vývoj během řízení o rozkladu**

21. Dne 5. 9. 2017 obdržel Úřad podání zadavatele označené jako „informace zadavatele ve správním řízení“, v němž zadavatel Úřad informoval o tom, že plnění dle smlouvy na realizaci veřejné zakázky bylo již vybraným dodavatelem poskytnuto. Dále dne 19. 9. 2017 obdržel Úřad od zadavatele protokol o předání a převzetí díla ze dne 9. 8. 2017 dle smlouvy o dílo uzavřené na plnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
22. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-R0125,0128/2017/VZ-27267/2017/322/KTr ze dne 20. 9. 2017 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k novým podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

23. Dne 2. 10. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, v němž navrhovatel uvádí, že je dle jeho názoru pořízený listinný důkaz nerozhodný, neboť pro rozhodnutí o rozkladu je rozhodující stav v době vydání napadeného rozhodnutí.

Navrhovatel tak odkazuje na svá předchozí vyjádření a je toho názoru, že nejsou splněny podmínky pro postup dle § 257 písm. l) zákona.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí**

24. Dne 2. 10. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí, v němž vybraný dodavatel uvádí, že dokumenty předložené zadavatelem odpovídají skutečnosti a závazek vybraného dodavatele provést dílo zanikl splněním.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

25. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
26. 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 zastavil.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu 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**

28. Podle § 264 odst. 1 zákona platí, že Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3, je neplatná od samého počátku.
29. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
30. 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, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
31. Podle § 257 písm. l) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže byl podán návrh na zákaz plnění smlouvy a Úřad zjistí, že závazek ze smlouvy byl splněn.
32. Dne 5. 9. 2017 obdržel Úřad podání zadavatele, ve kterém zadavatel Úřad informoval o tom, že plnění dle smlouvy na veřejnou zakázku bylo již vybraným dodavatelem poskytnuto. Dne 19. 9. 2017 obdržel Úřad v této souvislosti od zadavatele protokol o předání a převzetí díla ze dne 9. 8. 2017 (dále jen „**protokol**“). V rámci své úřední činnosti jsem přezkoumal uvedený protokol, přičemž jsem dospěl k závěru, že dílo předané tímto protokolem se shoduje s předmětem smlouvy na veřejnou zakázku a dále že předáním a převzetím díla dle tohoto protokolu byl předmět této smlouvy v úplném rozsahu proveden. Ze správního spisu šetřeného případu tudíž vyplývá, že závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku byl již splněn.

33. Úřad zahájil toto správní řízení ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku na základě písemného návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo k úplnému splnění závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku, čímž došlo k splnění celého předmětu veřejné zakázky. Za tohoto stavu tak již nelze o návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku meritorně rozhodnout, jelikož již není možné rozhodnout způsobem, který navrhovatel požaduje.
34. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k naplnění zákonem předpokládaného procesního důvodu pro zastavení správního řízení. Po splnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku totiž již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. uložení zákazu plnění smlouvy pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.
35. Z výše uvedeného vyplývá, že 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 zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku), tedy již dosáhnout nelze.
36. Skutečnost, že závazek ze smlouvy byl již splněn, je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. l) zákona.
37. Komentářová literatura (Macek, D., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2017, str. 767) k § 257 písm. l) zákona uvádí: „V případě podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, lze zákaz plnění uložit pouze v případě, že smlouva není splněna. Komentované písmeno ošetřuje situaci, kdy ÚOHS zjistí, že závazek ze smlouvy, proti které směřuje návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, byl již splněn. Takový návrh je totiž bezpředmětný a v tom smyslu o něm bylo rovněž rozhodováno za předchozí právní úpravy dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Nově podle ZZVZ je tak dán důvod pro zastavení správního řízení dle komentovaného písmene.“
38. K zastavení řízení z důvodu bezpředmětnosti u návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy se vyjádřil například Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 29 Af 91/2013 ze dne 17. 12. 2015 „Jestliže tedy v daném případě nastala v řízení o rozkladech nová skutková okolnost spočívající v tom, že byla vypovězena a následně ukončena Rámcová smlouva, jejíhož zákazu plnění se navrhovatel (žalobce) domáhal, obстоjí závěr předsedy Úřadu o tom, že návrh žalobce se stal zjevně bezpředmětným. Dotčená smlouva již byla ukončena a bylo tudíž zcela zjevné, že vést další řízení, jehož jediným cílem z hlediska navrhovatele je dosáhnout na uložení zákazu plnění smlouvy, nedává smysl, neboť smlouva již plněna být nemůže a nelze tak ani uložit zákaz jejího plnění.“ Ačkoli v posuzovaném případě došlo ke splnění smlouvy nikoli k jejímu vypovězení, závěr o nemožnosti rozhodnutí o návrhu navrhovatele jiným způsobem, než správní řízení zastavit, bude stejný, neboť již zde není plnění, jehož zákaz by bylo možno uložit. K tomu dále podotýkám, že 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 na právní úpravu dle zákona,



neboť nová právní úprava je obdobná právní úpravě předchozí, nadto výslovně zakotvuje tento zákonný důvod pro zastavení řízení zahájeného návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy z důvodu bezpředmětnosti při splnění závazku ze smlouvy.

39. Závěrem shrnuji, že jelikož jsem při přezkoumávání rozhodných skutečností dospěl k závěru, že návrhu navrhovatele nelze vyhovět, poněvadž plnění, kterému se svým návrhem navrhovatel pokoušel zabránit, bylo již provedeno, má tato skutečnost vliv na samotnou existenci správního řízení, když zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku nelze zadavateli účinně uložit a dosažení účelu návrhu nelze jinými zákonnými prostředky dosáhnout.
40. K tomu 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 ve splnění závazků ze smlouvy při rozhodování reflektovat. Tento postup je aprobován ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, který například v rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011 – 79 uvedl, že „...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. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení (např. již rozhodnutí prvorepublikového NSS ze dne 20. 10. 1925, sp. zn. 8179/25, Boh. A. č. 5975/26)...“.
41. Dále lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 2. 2013 č. j. 62 Af 58/2011-68, který konstatoval, že „I v rozsudku ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008 – 126 (body 36 a 37) Nejvyšší správní soud zdůraznil, že správní orgán vychází při vydání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který zde je v době rozhodování. ...Totéž platí i o rozhodnutí odvolacího správního orgánu, což lze dovodit i z § 75 odst. 1 s. ř. s. Pokud správní soud přezkoumává rozhodnutí správního orgánu (zpravidla odvolacího orgánu) dle skutkového a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu, pak i samo rozhodnutí (odvolací) musí vycházet ze stavu v době svého vydání...“. Odvolací správní orgán není vázán skutkovým stavem zjištěným správním orgánem prvního stupně. Devolutivní účinek odvolání spočívá v tom, že celá věc přechází k rozhodnutí na nadřízený orgán, který odpovídá (ve stejném rozsahu jako správní orgán prvního stupně) za správné a úplné zjištění skutkového stavu, a který je za tímto účelem oprávněn zopakovat již provedené dokazování, vedle toho provést i důkazy nové. Při tom je odvolací orgán omezen právě § 82 odst. 4 s. ř., tj. koncentrací správního řízení, která brání uvádění nových skutečností a navrhování nových důkazů, vyjma těch, které nemohl účastník uplatnit dříve (např. proto, že nastaly až po vydání prvostupňového rozhodnutí).“
42. 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 a vybraného dodavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
43. 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 nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

## **VII. Závěr**

44. 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.
45. 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

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. JUDr. Karel Maláška, advokát, Hornická 901, 666 03 Tišnov
3. Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8

### **Vypraveno dne:**

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