



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00AZMRC

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0207/2017/VZ-04325/2018/542/ODv

Brno: 23. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož pokračování bylo oznámeno dopisem č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-02968/2018/523/ASo ze dne 29. 1. 2018 a jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha,
- navrhovatel – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zvýšení zabezpečení železničního přejezdu Chlumeck nad Cidlinou - Trutnov v km 35,774 a 36,284 a 36,548**“ postupem mimo zadávací řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 28. 2. 2017,

vydává toto

### usnesení:

**Správní řízení** zahájené na návrh navrhovatele – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10 – ze dne 25. 5. 2017 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení zabezpečení železničního přejezdu Chlumeck nad Cidlinou - Trutnov v km 35,774 a 36,284 a 36,548“ postupem mimo zadávací řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 28. 2. 2017, **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 11. 2017 zadávání citované veřejné zakázky postupem mimo zadávací řízení zrušil, protože se žádost navrhovatele, tj. návrh ze dne 25. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, stala zjevně bezpředmětnou.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, obdržel dne 25. 5. 2017 návrh navrhovatele – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha (dále jen „zadavatel“ či „SŽDC“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení zabezpečení železničního přejezdu Chlumec nad Cidlinou - Trutnov v km 35,774 a 36,284 a 36,548“ postupem mimo zadávací řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 28. 2. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 25. 5. 2017, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.

### I. OBSAH NÁVRHU

4. Navrhovatel uvádí, že zadavatel jeho námitky odmítl s poukazem na § 245 odst. 3 zákona pro opožděnost, a to z důvodu, že dle zadavatele se navrhovatel o domnělém porušení zákona (nezákonnosti zadávacích podmínek) musel dozvědět dříve, než na základě rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 4. 2017, které bylo navrhovateli doručeno dne 13. 4. 2017 (dále jen „rozhodnutí o výběru“), a to v řádu maximálně několika dnů od obdržení výzvy k podání nabídky ze dne 28. 2. 2017 (dále jen „výzva“).
5. Navrhovatel dále uvádí, že ačkoliv v daném případě není veřejná zakázka zadávána v zadávacím řízení dle zákona, bylo dle názoru navrhovatele možné i proti postupu zadavatele mimo zadávací řízení podat námitky podle zákona.
6. Navrhovatel dále dovozuje, že ačkoliv zadavatel při výkonu relevantní činnosti není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž přepokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky, je dle navrhovatele v daném případě zadavatel povinen dodržovat základní zásady uvedené v § 6 zákona.
7. K zachování lhůty pro podání námitek navrhovatel uvedl, že den, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, nelze vykládat pouze jako okamžik, kdy se navrhovatel s daným

dokumentem, tj. výzvou, seznámil. Dle navrhovatele nikoliv jakákoliv pochybnost, ale pouze vznik kvalifikované pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem může vést k závěru o tom, že se navrhovatel dozvěděl o porušení zákona. Dle navrhovatele pouhé „prostudování“ výzvy nebylo tou kvalifikovanou pochybností o zákonnosti postupu zadavatele, přičemž kvalifikovaná pochybnost navrhovateli vznikla až na základě dalších relevantních skutečností, o kterých se navrhovatel dozvěděl až později, a to na základě rozhodnutí o výběru. Navrhovatel uvádí, že až v tomto okamžiku, tj. po doručení rozhodnutí o výběru, zjistil, že zadavatel nerozhodl o vyloučení těch dodavatelů, kteří nedisponují potřebnými zkušenostmi, a tedy nemohou garantovat provedení prací v potřebné kvalitě. Dle navrhovatele v tomto okamžiku vznikla na straně navrhovatele kvalifikovaná pochybnost o tom, že zadavatel nastavil kritéria technické kvalifikace v rozporu se zásadou přiměřenosti. Navrhovatel dále vyjádřil svou pochybnost o schopnosti vybraného dodavatele realizovat předmět veřejné zakázky v požadované kvalitě s tím, že právě u tohoto dodavatele se projevilo, že nastavení zadávacích podmínek s ohledem na předmět veřejné zakázky bylo nepřiměřené, a tudíž v rozporu s § 6 odst. 1 zákona.

8. Navrhovatel má za to, že zadavatel nedostatečně vymezil kritéria technické kvalifikace, a dále uvádí, že zadavatelem zvolené požadavky na prokázání technické kvalifikace, které ignorují zkušenosti s konkrétními pracemi týkajícími se předmětu veřejné zakázky (neboť k prokázání jejich splnění je, dle navrhovatele, potřebné doložení pouze seznamu stavebních prací na železničních drahách obecně, tj. bez bližšího vztahu k předmětu veřejné zakázky), mohou negativním způsobem ovlivnit schopnost zadavatele vybrat dodavatele schopného realizovat požadovaný předmět plnění, a jsou taktéž v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona. Totéž pak dle navrhovatele platí i pro požadavky na členy odborného personálu, kde zadavatel požaduje jejich zkušenost s prováděním staveb „v jejich specializaci“, nikoliv však ve specializaci odpovídající předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatelem zvolená kritéria technické kvalifikace dle názoru navrhovatele zejména s ohledem na tzv. referenční zakázky odporují zásadě přiměřenosti a dále principům a samotné podstatě technické kvalifikace jako takové.
9. Navrhovatel uvádí, že dle jeho přesvědčení zadavatel postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Navrhovatel má za to, že i za situace, kdy zadavatel odmítá námítka z „procesních“ důvodů, je povinen postupovat podle § 245 odst. 1 zákona, kde je uvedeno, že součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, jelikož toto ustanovení dle názoru navrhovatele dopadá na jakékoliv rozhodnutí bez ohledu na jeho povahu.
10. Vzhledem ke všemu výše uvedenému navrhovatel žádá, aby Úřad ve správním řízení uložil nápravné opatření spočívající v zákazu pokračování v procesu směřujícím k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

## **II. DOSAVADNÍ PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-16243/2017/523/ASo ze dne 26. 5. 2017.

12. Dne 16. 6. 2017 bylo zástupci navrhovatele panu Martinu Březinovi na základě substituční plné moci z téhož dne umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0207/2017/VZ.

*Usnesení Úřadu ze dne 20. 6. 2017*

13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-16846/2017/523/ASo ze dne 20. 6. 2017 Úřad podle § 257 písm. h) zákona zastavil správní řízení, neboť návrhu navrhovatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, když posledním dnem lhůty pro podání námitek byl den 13. 4. 2017 a navrhovatel své námitky doručil zadavateli až dne 28. 4. 2017.

*Řízení o rozkladu ze dne 30. 6. 2017*

14. Dne 30. 6. 2017 obdržel Úřad proti unesení č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-16846/2017/523/ASo ze dne 20. 6. 2017 rozklad navrhovatele z téhož dne.
15. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0107/2017/VZ-27111/2017/322/JSu ze dne 20. 9. 2017 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“) předseda Úřadu napadené usnesení č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-16846/2017/523/ASo ze dne 20. 6. 2017 (dále jen „napadené usnesení“) zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
16. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že Úřad nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy, a to z důvodů dále uvedených. Dle předsedy Úřadu, ačkoli tato skutečnost není účastníky správního řízení rozporována, Úřad v napadeném usnesení nikterak neprokazuje a ani ničím nepodkládá svůj závěr, dle kterého je zadavatel veřejným zadavatelem zadávajícím podlimitní sektorovou veřejnou zakázku, přičemž tento nedostatek napadeného usnesení bude nutno při novém projednání věci zhojit uvedením pádné argumentace, proč lze na zadavatele pohlížet jako na veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 zákona, které vymezuje jednotlivé dílčí definiční znaky, při splnění kterých je možné na subjekt nahlížet jako na veřejného zadavatele. Předseda Úřadu dále konstatoval, že obdobně bude nutné v novém projednání věci zhojit absenci odůvodnění směřující k tomu, že veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti ve smyslu § 153 odst. 1 písm. f) zákona.
17. Předseda Úřadu dále uvedl, že na základě presumpce postavení zadavatele, který předmětnou veřejnou zakázku zadává v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, a na základě Úřadem prokázaného faktu, že předpokládaná hodnota předmětné zakázky nedosahuje finančního limitu pro nadlimitní veřejné zakázky dle prováděcího právního předpisu ve spojitosti s ustanovením § 25 zákona, je možné konstatovat, že zadavatel neměl povinnost zadávat předmětnou veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle výjimky zakotvené v ustanovení § 158 odst. 1 zákona, a ani ji postupem v zadávacím řízení nezadával. Dále předseda Úřadu konstatoval, že bude rovněž nutné zabývat se tím, jaký dopad má výše uvedený závěr na možnost dodavatelů podat proti postupu zadavatele námitky.
18. Předseda Úřadu dále uvedl, že v případě, kdy zadavatel nemá povinnost zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, případně si tento postup sám nezvolí ve smyslu ustanovení § 4 odst. 4 zákona, je nutno nejprve odpovědět na otázku, zda je dodavatel v takovém případě vůbec oprávněn podat námitky podle § 241 odst. 1 písm. a) zákona s tím, že tuto otázku bude nutné v novém projednání věci zodpovědět tak, aby rovněž bylo možné posoudit,

zda námitky podané navrhovatelem byly či nebyly podány opožděně, tj. je třeba nejprve odůvodnit, že šlo o námitky, které lze při zadavatelem zvoleném režimu veřejné zakázky a naplnění podmínek pro to, aby daná veřejná zakázka byla zakázkou sektorovou, podat dle § 241 zákona.

19. Předseda Úřadu rozhodl, že v novém projednání věci Úřad nejprve najisto postaví to, zda zadavatel v předmětné věci naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 zákona, a dále řádně odůvodní závěr, že zadavatel zadává veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, což z veřejné zakázky činí sektorovou veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 153 zákona. Dále pak bude Úřad povinen přezkoumat, zda ze strany navrhovatele došlo skutečně k podání námitek, jak je chápe ustanovení § 241 zákona, a následně Úřad určí, zda se jedná o námitky podle písm. a), b) nebo c) odst. 2 téhož ustanovení zákona a zjistí, zda se mohl navrhovatel podáním námitek proti takovému postupu zadavatele bránit, přičemž na základě výsledků tohoto zjištění Úřad prověří, zda skutečně existují nějaké důvody uvedené v ustanovení § 257 zákona pro zastavení návrhového řízení, případně zda existují důvody pro vyhovění návrhu nebo naopak pro jeho zamítnutí ve smyslu ustanovení § 265 zákona s tím, že při tomto posouzení Úřad zohlední, jaké povinnosti veřejnému zadavateli zadávajícímu podlimitní sektorovou zakázku zákon ukládá, a zda návrh navrhovatele směřuje právě proti porušení takové povinnosti, případně takových povinností.

*Pokračování ve správním řízení po rozhodnutí o rozkladu ze dne 20. 9. 2017*

20. Přípisem č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-27770/2017/523/ASo ze dne 25. 9. 2017 Úřad účastníky správního řízení vyrozuměl o pokračování ve správním řízení.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-27771/2017/523/ASo ze dne 25. 9. 2017 Úřad určil účastníkům správního řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

*Vyjádření navrhovatele ze dne 2. 10. 2017*

22. Navrhovatel předně odkázal na svou veškerou předchozí argumentaci a dále uvedl, že své námitky podával podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona, tedy proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu zákonem.
23. Navrhovatel dále konstatuje, že dle § 245 odst. 1 zákona je nezbytnou náležitostí rozhodnutí o námitkách vyjádření ke všem zde uvedeným skutečnostem. Navrhovatel uvádí, že zadavatel se při vyřízení jeho námitek vůbec nezabýval uvedenými meritorními tvrzeními, ale pouze konstatoval jejich opožděnost, čímž zadavatel porušil § 245 odst. 1 zákona, tedy se nevypořádal se všemi uvedenými skutečnostmi.
24. Navrhovatel má za to, že zákon v žádném svém ustanovení neuvádí, že pokud zadavatel považuje námitky za opožděné, ustanovení § 245 odst. 1 zákona se nepoužije. Jinými slovy, dle navrhovatele, je zadavatel povinen vždy se vypořádat se všemi námitkami, a to i v případě, kdy je přesvědčen, že tyto námitky byly podány opožděně, přičemž rozhodnutí o námitkách, které nedodrhuje tuto povinnost, je, dle navrhovatele, ve smyslu § 263 odst. 5 zákona nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů s tím, že Úřad je, dle názoru navrhovatele, povinen rozhodnutí zadavatele o námitkách bez dalšího zrušit.

25. Navrhovatel tedy uzavřel, že Úřad by měl v dalším svém postupu dospět k závěru, že navrhovatel byl oprávněn podat námitky proti zadávacím podmínkám, a dále, že takto oprávněně podané námitky nebyly ze strany zadavatele řádně vyřízeny, což by mělo Úřad vést ke zrušení rozhodnutí o námitkách, čímž bude aktivována právní fikce opětovného podání totožných námitek.

*Usnesení Úřadu ze dne 20. 10. 2017*

26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-29889/2017/523/ASo ze dne 20. 10. 2017 Úřad podle § 257 písm. h) zákona zastavil správní řízení, neboť návrhu navrhovatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, když posledním dnem lhůty pro podání námitek byl den 13. 4. 2017 a navrhovatel své námitky doručil zadavateli až dne 28. 4. 2017.

*Řízení o rozkladu ze dne 6. 11. 2017*

27. Dne 6. 11. 2017 obdržel Úřad proti unesení č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-29889/2017/523/ASo ze dne 20. 10. 2017 rozklad navrhovatele z téhož dne.
28. Dne 5. 1. 2018 Úřad obdržel podání zadavatele, jehož předmětem je rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení výběrového řízení na veřejnou zakázku ze dne 22. 11. 2017.
29. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0204/2017/VZ-01532/2018/322/JSu ze dne 17. 1. 2018 (dále jen „druhé druhostupňové rozhodnutí“) předseda Úřadu napadené usnesení č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-29889/2017/523/ASo ze dne 20. 10. 2017 (dále jen „druhé napadené usnesení“) zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
30. Předseda Úřadu v druhém druhostupňovém rozhodnutí předně konstatoval, že Úřad v druhém napadeném usnesení řádně a správně prokázal, že zadavatel naplňuje definiční znaky ve smyslu § 2 zákona a lze na něj tedy nahlížet jako na veřejného zadavatele. Dále že Úřad správně dovedl, že zadavatel zadává veřejnou zakázku v rámci výkonu relevantní činnosti ve smyslu § 153 zákona a jde tedy o sektorovou veřejnou zakázku, přičemž Úřad vzal v potaz rovněž hodnotu veřejné zakázky a dospěl k závěru, že jde o podlimitní veřejnou zakázku. Úřad tedy v druhém napadeném usnesení najisto postavil, že v dané věci zadavatele zadává podlimitní sektorovou veřejnou zakázku podle výjimky stanovené v § 158 odst. 1 zákona, protože zadavatel není povinen postupovat v zadávacím řízení, přičemž nic nenasvědčuje tomu, že by se pro postup v zadávacím řízení sám rozhodl.
31. Dále předseda Úřadu konstatoval, že se Úřad ve druhém napadeném usnesení správně zabýval otázkou, jaký vliv má skutečnost, že zadavatel postupuje mimo zadávací řízení, na posouzení navrhovatelem podaných námitek. Správná je pak úvaha Úřadu, že postup zadavatele mimo zadávací řízení nelze napadnout námitkami dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona, jelikož zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení. Správně Úřad v rámci druhého napadeného usnesení dle předsedy Úřadu dospěl k závěru, že námitky navrhovatele nelze označit ani za námitky ve smyslu ustanovení § 241 odst. 2 písm. c), jelikož obsahem námitek navrhovatele není jeho argumentace brojící proti tomu, že zadavatel v tomto konkrétním případě postupuje mimo zadávací řízení. Výše uvedenému pak odpovídá i celkový závěr Úřadu, že na námitky navrhovatele tedy nelze nahlížet jako na námitky ve smyslu zákona a navrhovatel tedy žádné námitky ve smyslu zákona nepodal.

32. Předseda Úřadu nicméně konstatoval, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když správní řízení zastavil podle ustanovení § 257 písm. h) zákona, neboť tento důvod lze využít jen v případech, kdy došlo k podání námitek po příslušné lhůtě, nebo kdy došlo k podání námitek, které neobsahují veškeré zákonem předepsané náležitosti. Předmětný důvod však není použitelný v situaci, kdy zde neexistuje objektivní možnost navrhovatele námítka brojící proti konkrétnímu postupu zadavatele vůbec podat, jako je tomu v nyní šetřeném případě. Na typově obdobné situace naopak pamatuje ustanovení § 265 písm. c) zákona, dle kterého Úřad návrh zamítne, pokud tento směřuje proti postupu zadavatele, který zadavatel není povinen dle zákona dodržovat.
33. Předseda Úřadu rovněž upozornil, že ze strany zadavatele došlo ke zrušení výběrového řízení na veřejnou zakázku, jak vyplývá z rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení výběrového řízení ze dne 22. 11. 2017, které bylo Úřadu doručeno dne 5. 1. 2018, přičemž zdůraznil, že byť zákon uznává zrušení zadávacího řízení za jeden z důvodů, pro které lze podle § 257 (v tomto případě jde o písm. g) tohoto ustanovení) zákona zastavit správní řízení, je nutno mít na vědomí fakt, že v tomto případě zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, a tento postup tedy není na místě. Rozhodnutí zadavatele o zrušení výběrového řízení je tedy nutno považovat za popud ke zvážení zastavení správního řízení dle § 66 písm. g) správního řádu pro bezpředmětnost podaného návrhu.
34. Předseda Úřadu rozhodl, že v novém projednání věci Úřad nejprve najisto posoudí to, jaký dopad má rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení výběrového řízení na stav věci, kdy při tomto posouzení Úřad zohlední skutečnost, že zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení. V případě, že by Úřad dospěl k závěru, že výše uvedené rozhodnutí zadavatele nemá vliv na posouzení věci, bude dále vycházet z vlastních skutkových zjištění – tedy, že v předmětné věci zadává veřejný zadavatel podlimitní sektorovou veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, avšak zohlední fakt, že proti postupu zadavatele, který je mu navrhovatelem v návrhu a námitkách vytýká, nelze podat námítka ve smyslu zákona a zastavení správního řízení z důvodu dle § 257 písm. h) zákona není na místě. Úřad poté zamítne návrh navrhovatele ve smyslu § 265 písm. c) zákona z důvodu, že návrh navrhovatel nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.

*Pokračování ve správním řízení po rozhodnutí o rozkladu ze dne 17. 1. 2018*

35. Přípisem č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-02968/2018/523/ASo ze dne 29. 1. 2018 Úřad účastníky správního řízení vyrozuměl o pokračování ve správním řízení.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S0207/2017/VZ-02978/2017/542/ODv ze dne 6. 2. 2018 Úřad určil účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
37. Dne 8. 2. 2018 bylo zástupci navrhovatele panu Martinu Březinovi na základě substituční plné moci ze dne 16. 6. 2017 umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0207/2017/VZ.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

#### *Relevantní ustanovení zákona*

38. Podle § 151 odst. 1 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
39. Podle § 153 odst. 1 písm. f zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy (dále jen "dopravní síť"); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány.
40. Podle § 158 odst. 1 zákona není zadavatel povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25.
41. Podle § 257 písm. g) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení.
42. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

#### *K postupu zadavatele*

43. Úřad předně konstatuje, že Správa železniční dopravní cesty, státní organizace je jakožto státní příspěvková organizace veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. c) zákona, neboť veřejnou zakázku zadává v souvislosti s výkonem relevantní činnosti ve smyslu § 153 odst. 1 písm. f) zákona. Pro konstatování výkonu relevantní činnosti byly splněny všechny tři podmínky předpokládané citovaným ustanovením, neboť v případě veřejné zakázky se jedná o činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy, dopravní sítě poskytují službu veřejnosti a podmínky činnosti byly stanoveny rozhodnutím příslušného správního orgánu na základě zákona. Úřad rovněž konstatuje, že zadavatel postupoval při výběrovém řízení na veřejnou zakázku mimo zadávací řízení podle výjimky § 158 odst. 1 zákona, s ohledem na skutečnost, že v šetřeném případě dochází k zadávání sektorové veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejnou zakázku. Výše uvedené závěry Úřady byly potvrzeny druhým druhostupňovým rozhodnutím, pročež Úřad nepovažuje za nutné se problematikou postavení zadavatele a splnění podmínek pro využití výjimky podle § 158 odst. 1 zákona dále zabývat.
44. Veden právním názorem vysloveným rovněž v druhém druhostupňovém rozhodnutí Úřad posoudil, jaký dopad má rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení výběrového řízení na stav věci, přičemž při tomto posouzení zohlednil právě skutečnost, že zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení.

#### *K zastavení správního řízení z důvodu bezpředmětnosti*

45. Jak bylo uvedeno výše (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad obdržel dne 5. 1. 2018 podání zadavatele, jehož předmětem je rozhodnutí a oznámení zadavatele



o zrušení výběrového řízení ze dne 22. 11. 2017. Právo zrušit výběrové řízení na veřejnou zakázku si pak zadavatel vyhradil v čl. 18.1 výzvy k podání nabídky ze dne 28. 2. 2017.

46. V případě, že zadavatel zruší zadávací řízení na veřejnou zakázku, je Úřad povinen podle § 257 písm. g) zákona zahájené řízení usnesením zastavit. V nyní šetřeném případě však zadavatel zadával sektorovou veřejnou zakázku při výkonu relevantní činnosti ve smyslu ustanovení 151 odst. 1 zákona v návaznosti na § 153 odst. 1 písm. f) zákona postupem mimo zadávací řízení na základě výjimky dle ustanovení § 158 odst. 1 zákona. V šetřeném případě se tak ustanovení § 257 písm. g) zákona neuplatní, neboť nemůže být splněna podmínka spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
47. Vzhledem k tomu, že situaci, kdy zadavatel zruší zadávání veřejné zakázky zadávané postupem mimo zadávací řízení, zákon neupravuje, postupoval Úřad v souladu s právními závěry uvedenými v druhém druhostupňovém rozhodnutí a zvážil, zda jsou splněny podmínky pro zastavení správního řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Úřad přitom vycházel ze vztahu speciality mezi správním řádem jako normou obecnější a zákonem jako normou speciální. Vzhledem k tomu, že zákon nyní řešenou situaci neupravuje, postupoval Úřad v souladu se zásadou subsidiarity podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu jakožto normy obecnější (ve vztahu k zákonu), k čemuž uvádí následující.
48. V průběhu správního řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. S0207/2017/VZ zadavatel dne 22. 11. 2017 rozhodl o zrušení výběrového řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím, jež bylo Úřadu doručeno dne 5. 1. 2018. Zadavatel tedy již nepokračuje v zadávání předmětné veřejné zakázky. Návrh navrhovatele, ve kterém se navrhovatel domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího v zákazu pokračování v procesu směřujícím k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, se tak stal zjevně bezpředmětným, neboť v průběhu řízení o návrhu (žádosti) navrhovatele ze dne 25. 5. 2017 došlo k takové změně okolností (zrušení výběrového řízení na veřejnou zakázku a tedy ukončení postupu směřujícího k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku), že rozhodnutí Úřadu o předmětném návrhu (žádosti) navrhovatele (v tom smyslu, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, či nikoli) by již nemělo pro navrhovatele význam, respektive o žádosti navrhovatele na uložení zákazu pokračování v procesu směřujícím k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již nelze rozhodnout, jelikož toto předmětné výběrové řízení již bylo ze strany zadavatele ukončeno.
49. Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodl o zastavení řízení zahájeného na návrh navrhovatele ze dne 25. 5. 2017 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná

v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha
2. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

**Vypraveno dne:**

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