UOHSX00FL4JN

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0172/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-43709/2021/162/DHa

Brno 27. 12. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 26. 10. 2021, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 10. 2021 zadavatelem –

- **Městská část Praha 10**, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0303/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34772/2021/510/MKo ze dne 14. 10. 2021 vydanému ve správním řízení ve věci soutěže o návrh s názvem „**DÍLO POCTA JIŘINĚ HAUKOVÉ A JINDŘICHU CHALUPECKÉMU Umělecká instalace ve veřejném prostoru Prahy 10**“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-032937, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 184-444883,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

I.

Výroky I a III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0303/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34772/2021/510/MKo ze dne 14. 10. 2021 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 téhož zákona

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v rozsahu těchto výroků

z a m í t á m.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0303/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34772/2021/510/MKo ze dne 14. 10. 2021 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona

m ě n í m

tak, že nově zní takto:

„**Jako opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – Městská část Praha 10, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **ruší úkon spočívající v oznámení výběru nejvhodnějšího návrhu provedený uveřejněním rozhodnutí o výběru na profilu citovaného zadavatele dne 30. 12. 2020 a současně ruší i všechny následující úkony** citovaného **zadavatele** učiněné při zvláštním postupu podle části šesté citovaného zákona v soutěži o návrh s názvem „DÍLO POCTA JIŘINĚ HAUKOVÉ A JINDŘICHU CHALUPECKÉMU Umělecká instalace ve veřejném prostoru Prahy 10“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-032937, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 184-444883.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Městská část Praha 10, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 17. 9. 2020 odesláním oznámení soutěže o návrh soutěž o návrh s názvem „DÍLO POCTA JIŘINĚ HAUKOVÉ A JINDŘICHU CHALUPECKÉMU Umělecká instalace ve veřejném prostoru Prahy 10“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění

dne 17. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-032937, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 184- 444883 (dále jen „**soutěž o návrh**“).

2. Podle bodu 2.3. Soutěžních podmínek je předmětem soutěže *„najít nejlepší umělecké ztvárnění pocty Jiřině Haukové a Jindřichu Chalupeckému – tedy nejlepší řešení umělecké intervence v Parku Jiřiny Haukové a Jindřicha Chalupeckého mezi ulicemi Vršovickou a U Vršovického nádraží na Praze 10, konkrétně na parcele č. 2487/7*“.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1] k dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 18. 3. 2021 podnět k prošetření postupu zadavatele v soutěži o návrh.

4. Na základě skutečností obsažených v podnětu, po přezkoumání obsahu dokumentace související se soutěží o návrh, kterou Úřad od zadavatele obdržel, a dále obsahu vyjádření zadavatele a na základě vlastního uvážení Úřad získal pochybnost, zda zadavatel dodržel pravidlo pro zvláštní postup podle části šesté stanovené v § 149 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že neodeslal oznámení o výběru návrhu (dále jen „**oznámení o výběru**“) všem účastníkům soutěže o návrh, když rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu ze dne 28. 12. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“) uveřejnil dne 30. 12. 2020 pouze na svém profilu, a učinil tak svůj postup při výběru návrhu netransparentním.

5. Dne 30. 7. 2021 Úřad přípisem č. j. ÚOHS-25676/2021/511/LHl oznámil podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední.

6. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-26542/2021/500/AIv ze dne 5. 8. 2021 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu, jejímž předmětem by byla realizace návrhu některého z účastníků soutěže.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 14. 10. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0303/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34772/2021/510/MKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 149 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že neodeslal oznámení o výběru všem účastníkům soutěže o návrh, když rozhodnutí o výběru uveřejnil pouze na svém profilu dne 30. 12. 2020, a učinil tak svůj postup při výběru návrhu netransparentním, neboť lze mít pochybnosti o tom, v jaké fázi se soutěž o návrh nachází, přičemž tím mohl ovlivnit výběr návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jejímž předmětem by byla realizace návrhu

[1] *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 145 zákona*.

některého z těch účastníků soutěže o návrh, jejichž návrhy zadavatel v rozhodnutí o výběru označil za 1. – 3. nejvhodnější, v návaznosti na výsledky soutěže o návrh.

8. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru a současně i všechny následující úkony zadavatele učiněné při zvláštním postupu podle části šesté zákona v soutěži o návrh.

9. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

10. K výroku I se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve obecně vyjádřil k zásadě transparentnosti a k pravidlu zakotvenému v ust. § 149 odst. 1 zákona, dle kterého je zadavatel povinen odeslat oznámení o výběru všem účastníkům soutěže, kteří podali soutěžní návrh a kterým účast v soutěži nezanikla. Úřad z vyjádření zadavatele dovodil, že zadavatel rozhodnutí o výběru pouze uveřejnil na profilu, což ve svých vyjádření učiněných před Úřadem ani nepopřel. Úřad tak shledal, že jelikož zadavatel neodeslal rozhodnutí o výběru všem účastníkům soutěže o návrh, účastníci soutěže nemohli (transparentně) stanovit okamžik, kdy lze soutěž považovat za ukončenou. Takovýto postup zadavatele se pro ně stává v šetřené soutěži o návrh nepřehledný a nečitelný vzhledem k nemožnosti specifikace momentu, kdy uplynuly lhůty stanovené § 149 odst. 3 zákona, tudíž jim nemusí být známo, v jaké fázi se soutěž o návrh nachází. Dále Úřad přistoupil i k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu na výběr soutěžního návrhu. Potencialitu vlivu na výběr návrhu Úřad ověřil tím, že se dotazoval účastníků soutěže o návrh, zda by podali námitky proti rozhodnutí o výběru, pokud by jim dotčené oznámení o výběru návrhu bylo doručeno v souladu s § 149 odst. 1 zákona, přičemž tři účastníci soutěže o návrh Úřadu sdělili, že by podali námitky proti rozhodnutí o výběru, pokud by jim toto rozhodnutí bylo doručeno. Úřad tak dospěl k závěru, že podmínka alespoň potenciálního vlivu na výběr byla naplněna. Úřad proto shledal porušení zákona v postupu zadavatele, který neodeslal rozhodnutí o výběru všem účastníkům soutěže o návrh, když rozhodnutí o výběru uveřejnil pouze na svém profilu dne 30. 12. 2020, neboť tak učinil svůj postup při výběru soutěžního návrhu netransparentním, jelikož lze mít pochybnosti o tom, v jaké fázi se soutěž o návrh nachází, přičemž zadavatel tímto postupem mohl ovlivnit výběr soutěžního návrhu.

11. V odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil tím, že neodeslal rozhodnutí o výběru všem účastníkům soutěže o návrh, jeví se jako nejvhodnějším nápravným opatřením právě zrušení toho úkonu zadavatele, při kterém se dopustil porušení zákona a všech úkonů následujících. K výroku III napadeného rozhodnutí Úřad toliko uvedl, že jako součást rozhodnutí o uložení nápravného opatření je na místě uložit zadavateli také povinnost uhradit náklady správního řízení.

III. Rozklad zadavatele

12. Dne 27. 10. 2021 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad zadavatele ze dne 26. 10. 2021. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 10. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu zadavatele

13. Zadavatel v rozkladu nejprve shrnuje skutkový stav. Zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí a má za to, že byl oprávněn doručit oznámení o výběru jeho prostým uveřejněním na svém profilu, neboť si takový způsob zveřejnění dopředu vyhradil v soutěžních podmínkách. Zadavatel je nadále přesvědčen, že tento způsob doručení rozhodnutí o výběru na svém profilu je přípustný, a že platí rovným způsobem pro všechny účastníky soutěže. Z toho důvodu se zadavatel nadále domnívá, že se porušení zákona nedopustil. Zadavatel dále k této argumentaci doplňuje, že do konce lhůty podání soutěžních návrhů neobdržel žádné dotazy nebo námitky k soutěžním podmínkám, kterými by účastníci řízení napadli soutěžní podklady, tedy způsob doručení výsledku soutěže. Zadavatel je tak toho názoru, že pokud některý z účastníků soutěže nesouhlasil s předem jasně deklarovaným způsobem doručení oznámení o výběru, mohl tak učinit pouze do konce běhu lhůty pro podání soutěžního návrhu.

14. Zadavatel zdůrazňuje, že rozhodnutí o výběru bylo účastníkům doručeno odesláním datové zprávy na jejich elektronické adresy, kde je elektronickou adresou profil zadavatele jako jediný komunikační kanál mezi zadavatelem a účastníky soutěže, čímž v souladu s § 4 vyhlášky č. 260/2016 o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody (dále jen „**vyhláška**“) dle zadavatele nastala odesláním zprávy fikce doručení.

15. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že Úřadem dotazovaní účastníci soutěže dle zadavatele nebyli poškozeni tím, že by nemohli podat námitky proti rozhodnuti o návrhu, neboť je dle zadavatele podali a zadavatel se nimi vypořádal.

16. Zadavatel uzavírá, že neměl v úmyslu postupovat netransparentně nebo kohokoliv z účastníků poškodit. O tom dle zadavatele svědčí i skutečnost, že výsledky soutěže uveřejnil i prostřednictvím jiných nástrojů (na jiných webových stránkách).

Závěr rozkladu

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. Dále zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl o tom, že zadavatel není povinen hradit náklady správního řízení.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

20. Úřad tím, že ve výrocích I a III napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Jakkoli nebyly shledány pochybnosti o tom, že zadavatelův postup specifikovaný ve výroku I je v rozporu se zákonem, je zde třeba přistoupit ke změně výroku II napadeného rozhodnutí, neboť Úřad nepřiměřeně ve vztahu k porušení zákona zvolil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru.

21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno v rozsahu výroků I a III, a dále důvody, pro které byl změněn výrok II napadeného rozhodnutí.

V. K potvrzení závěrů napadeného rozhodnutí a změně výroku II

K výroku I tohoto rozhodnutí a k námitkám rozkladu

22. Předtím než dojde k vypořádání námitek rozkladu zadavatele, je vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na jejímž základě by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé. Rozklad zadavatele obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny ve vyjádření zadavatele ze dne 24. 6. 2021 ve správním řízení, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

23. Podle § 149 odst. 1 zákona zadavatel **odešle** oznámení o výběru návrhu všem účastníkům soutěže o návrh. Úřad v bodě 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně provedl jazykový výklad tohoto ustanovení. Úřad zde konstatoval, že z jazykového výkladu tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že pouhé uveřejnění rozhodnutí o výběru na profilu zadavatele nelze považovat za odeslání oznámení o výběru podle § 149 odst. 1 zákona, jelikož možnost pouhého uveřejnění oznámení o výběru není v daném ustanovení zákona ani nikde jinde v zákoně vůbec zmíněna, tudíž ji zákon nepřipouští.

24. Rovněž z pohledu systematického výkladu předmětného ustanovení je zřejmé, že dle § 149 odst. 1 zákona je povinností zadavatele **odeslat** účastníkům soutěže o návrh rozhodnutí o výběru, neboť s okamžikem doručení se pak pojí počátek běhu lhůty pro podání námitek dle § 241 a násl. zákona proti rozhodnutí o výběru. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele. Lhůta pro podání námitek dle § 242 odst. 2 zákona se odvíjí od doručení dotčeného úkonu zadavatele případnému stěžovateli. Aby vůbec tato lhůta mohla počít běžet, je třeba, aby byl výběr oznámen účastníkům soutěže adresně, tj. aby oznámení o výběru, případně samotné rozhodnutí o výběru, bylo účastníkům doručeno.

25. Úřad v bodě 57 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak uvedl, které formy doručování lze akceptovat v zákonné rovině dle § 149 odst. 1 zákona. Uveřejnění rozhodnutí o výběru na profilu zadavatele mezi ně z logiky věci nelze zařadit, neboť tím, že zadavatel uveřejní na svém profilu rozhodnutí o výběru, nelze přezkoumatelným způsobem ověřit přesný okamžik seznámení se s výsledkem soutěže u jednotlivých účastníků soutěže, kteří pak mají možnost podat proti rozhodnutí o výběru námitky. Úřad tak správně v bodu 62 odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznil, že v rámci zajištění transparentnosti celého procesu soutěže o návrh je nezbytné věnovat zvýšenou pozornost momentu odeslání oznámení o výběru návrhu všem účastníkům soutěže o návrh, jelikož toto datum je nezbytné k řádnému, tj. transparentnímu, uskutečnění dalších navazujících úkonů zadavatele, např. odeslání oznámení o ukončení soutěže o návrh (srov. § 150 zákona).

26. Zadavatel tím, že neodeslal oznámení o výběru všem účastníkům soutěže o návrh, když rozhodnutí o výběru uveřejnil pouze na svém profilu dne 30. 12. 2020, učinil svůj postup při výběru návrhu netransparentním, neboť lze mít pochybnosti o tom, v jaké fázi se soutěž o návrh nachází.

27. Zadavatel však nadále trvá na tom, že byl oprávněn doručit oznámení o výběru jeho prostým uveřejněním v elektronickém nástroji, neboť si takový postup předem vyhradil v soutěžních podmínkách. S tímto argumentem se Úřad již vypořádal v bode 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na který tímto předseda Úřadu odkazuje. K této námitce lze uvést, že i v případě, že si zadavatel v soutěžních podmínkách vyhradil, že *„oznámí výsledek soutěže a výběr návrhu na profilu zadavatele do deseti dnů od přijetí rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu zadavatelem“*, ještě nemůže znamenat, že zadavatel nesplní svou zákonnou povinnost odeslat oznámení o výběru všem účastníkům soutěže. Zadavatel si může stanovit zvláštní pravidla v zadávacím řízení tam, kde mu zákon neukládá, jak má postupovat (viz ust. § 39 odst. 1 zákona, ve kterém je uvedeno, že zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona). Od povinnosti odeslat oznámení o výběru všem účastníkům se však nelze odchýlit, neboť jde o pravidlo, které zákon stanoví. Z citovaného textu soutěžních podmínek neplyne, že by zadavateli zapovídaly oznámit výběr návrhu všem účastníkům soutěže adresně. Zadavatel tak mohl učinit oba úkony, tedy uveřejnit na svém profilu výsledek soutěže a taktéž tento výsledek oznámit každému účastníkovi soutěže např. odesláním oznámení o výběru. Účastníci soutěže proto neměli důvod podávat námitky proti této soutěžní podmínce spočívající ve způsobu oznámení výsledku soutěže prostřednictvím elektronického nástroje, neboť mohli v dobré víře předpokládat, že zadavatel neporuší pravidlo dle § 149 odst. 1 zákona a jednotlivým účastníkům soutěže oznámí rozhodnutí o výběru i adresně.

28. Argumentace zadavatele ohledně doručování podle § 4 vyhlášky, dle které je okamžik přijetí datové zprávy na elektronickou adresu adresáta či adresátů datové zprávy v elektronickém nástroji doručením prostřednictvím elektronického nástroje, je nedůvodná, neboť zadavatel tímto způsobem nepostupoval. Zadavatel pouze uveřejnil na svém profilu rozhodnutí o výběru, a dále již neodesílal další datové zprávy prostřednictvím elektronického nástroje (tenderarena) jednotlivým účastníkům soutěže.

29. Zadavatel dále v rozkladu zdůrazňuje, že Úřadem dotazovaní účastníci nebyli poškozeni tím, že by nemohli podat námitky, neboť právě oni je v soutěži o návrh podali a zadavatel se s nimi vypořádal. Toto tvrzení zadavatele je poněkud zkreslující, neboť jeden z dotazovaných sice námitky podal, ovšem učinil tak až po tom, co se náhodně dozvěděl o výsledku soutěže, přičemž tyto námitky byly zadavateli doručeny dne 8. 2. 2021, což je více než měsíc od zveřejnění výsledku soutěže na profilu zadavatele. Úřad tak správně učinil závěr o naplnění podmínky potenciálního vlivu na výběr v bodu 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

K důvodům změny výroku II napadeného rozhodnutí

30. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

31. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost

napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.

32. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu (částí tohoto ustanovení před prvním a druhým středníkem) platí, že jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se.

33. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného správním orgánem I. stupně za situace, kdy dospěje k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, tedy pokud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěje k odlišnému právnímu závěru s ohledem na skutková zjištění obsažená ve správním spisu či zjištěná v průběhu odvolacího řízení. Za těchto podmínek je oprávněn změnit napadené rozhodnutí tak, že celé výroky či jejich část nahradí vlastním rozhodnutím. Je však nutno poznamenat, že ke změně není odvolací správní orgán oprávněn přistoupit kdykoliv, neboť je v této možnosti omezen. Například tak nemůže dojít ke změně napadeného rozhodnutí za situace, kdy by byla účastníku řízení odňata možnost odvolat se proti změněnému rozhodnutí. K této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, např. publikace Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 503 a násl. k § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu: „*Odvolací orgán tak nahradí některé výroky či celou výrokovou část svým rozhodnutím, vycházeje z odlišného právního názoru na skutková zjištění obsažená v předloženém spisovém materiálu či doplněná odvolacím orgánem. Jak je již uvedeno výše, změna rozhodnutí by měla být odvolacím orgánem preferována před zrušením rozhodnutí a vrácením věci k novému projednání, pokud jsou k tomu splněny zákonné předpoklady. Pokud správní orgán změní jen část napadeného rozhodnutí, musí je ve zbytku potvrdit dle odstavce 5 věty druhé tohoto ustanovení a nemůže například konstatovat, že další části rozhodnutí ponechává beze změny. Omezující podmínkou, kdy změnu nelze provést, je situace, kdy by změnou rozhodnutí některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by například odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti ‚přidaným' skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení. Vyloučeno ovšem není například upřesnění napadeného výroku rozhodnutí, jehož obsah zůstává v kontextu jeho odůvodnění nezměněn (srov. např. NSS 8 As 6/2013)*.“.

34. Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí jako nápravné opatření nezákonného postupu zadavatele uvedl, že ruší rozhodnutí o výběru a současně ruší všechny následující úkony zadavatele. Úřad nepřiměřeně ve vztahu k porušení zákona zvolil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru, ačkoliv Úřad neshledal porušení zákona v postupu zadavatele při rozhodování o nejvhodnějším soutěžním návrhu, ale až v následném úkonu zadavatele spočívajícím v neodeslání oznámení o výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu všem účastníkům soutěže. Je důležité tyto dva úkony od sebe odlišovat, ačkoli se může na první pohled zdát, že se jedná o tentýž úkon, neboť zadavatel odesláním rozhodnutí o výběru oznámí všem účastníkům soutěže nevhodnější návrhy soutěže. Úřad však rozhodnutí o výběru nepřezkoumával, tudíž neshledal, resp. ani nemohl shledat porušení zákona

postupem zadavatele při rozhodování o soutěžním návrhu. Proto zde není dán žádný důvod k tomu, aby Úřad rušil i rozhodnutí o výběru. Navíc zadavatel by si na základě takto uloženého nápravného opatření nemohl učinit jasnou představu o tom, v čem vlastně spočívá nezákonnost rozhodnutí o výběru, a tedy by si mohl legitimně klást otázku, zda může být jeho nové rozhodnutí o výběru co do obsahu shodné s původním rozhodnutím o výběru. To se jeví jako zbytečně matoucí postup ve vztahu k zadavateli. Nápravné opatření slouží k nápravě nezákonného postupu zadavatele, a proto by i mělo směřovat ke konkrétnímu úkonu, který byl Úřadem shledán v rozporu se zákonem. V šetřeném případě Úřad shledal porušení povinnosti odeslat oznámení o výběru, z tohoto důvodu měl Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí zvolit nápravné opatření spočívající ve zrušení toliko oznámení o výběru, nikoli úkonu spočívajícího v rozhodnutí o výběru.

35. Pro dosažení nápravy vzniklého protiprávního stavu postačuje zrušit pouze oznámení o výběru, které v tomto případě spočívá v úkonu, kterým zadavatel uveřejnil rozhodnutí o výběru na svém profilu, aniž by je současně odeslal všem účastníkům adresně, domnívaje se, že tak povinnosti uveřejnění učinil zadost. Výběr návrhu se tak od právní moci tohoto rozhodnutí o rozkladu považuje za neoznámený a zadavatel je na základě toho zavázán učinit oznámení o výběru znovu, tentokrát v souladu se zákonem.

36. S ohledem na výše uvedené lze tak učinit závěr, že Úřad nesprávně zvolil nápravné opatření, když ve výroku II napadeného rozhodnutí uvedl, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ruší rozhodnutí o výběru, když namísto toho měl uvést, že ruší „oznámení o výběru návrhu“, neboť právě neodeslání oznámení o výběru návrhu je v rozporu s § 149 odst. 1 zákona.

37. Jelikož byl učiněn závěr, že byly splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v jeho výroku II a pro změnu v odpovídající části odůvodnění napadeného rozhodnutí, je třeba současně vypořádat otázku, zda změnou napadeného rozhodnutí nemůže být zadavateli způsobena újma spočívající v tom, že by mu byla odňata možnost podat proti takové změně odvolání, případně zda se nejedná o tzv. překvapivé rozhodnutí.

38. Je zřejmé, že změnu ve výroku II napadeného rozhodnutí nelze označit za překvapivou, neboť touto změnou nedošlo k zásadní změně právní kvalifikace, když jednání zadavatele je i nadále považováno za rozporné se zákonem, jak bylo odůvodněno výše v tomto rozhodnutí. Změna ve výroku II tohoto rozhodnutí je pro zadavatele příznivější, neboť není povinen opět rozhodovat o soutěžních návrzích a vydat nové rozhodnutí o výběru, ale postačí mu jen splnit povinnost dle § 149 odst. 1 zákona a oznámit řádně rozhodnutí o výběru adresně všem účastníkům soutěže.

Shrnutí

39. S ohledem na vše dosud řečené je patrné, že zadavatel ani v námitkách rozkladu neuvedl ničeho, co by zpochybnilo závěry napadeného rozhodnutí. Úřad tak správně dospěl k závěru, že ve zdejším případě zadavatel nedodržel pravidlo pro zvláštní postup podle části šesté zákona stanovené v § 149 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že neodeslal oznámení o výběru návrhu všem účastníkům soutěže o návrhu, když „Rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu“ uveřejnil pouze na svém profilu dne 30. 12. 2020, a učinil tak svůj postup při výběru návrhu netransparentním, neboť lze mít

pochybnosti o tom, v jaké fázi se soutěž o návrh nachází, přičemž tím mohl ovlivnit výběr návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

VI. Závěr

40. Po zvážení všech aspektů dané věci bylo zjištěno, že nastaly podmínky pro potvrzení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí a pro změnu výroku II. napadeného rozhodnutí, neboť Úřad nepřiměřeně ve vztahu k porušení zákona zvolil nápravné opatření.

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

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

Obdrží
Městská část Praha 10, Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice

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