



UOHSX00G8JW5

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0063/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-20656/2022/163

Brno 20. 7. 2022

V řízení o rozkladu ze 17. 5. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 18. 5. 2022 navrhovatelem –

- **Metrostav Infrastructure a. s.**, IČO 24204005, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0090/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14581/2022/510 z 3. 5. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném 21. 2. 2022 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů –
- **Kraj Vysočina**, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, a
- město **Brtnice**, IČO 00285668, se sídlem nám. Svobody 379, 588 32 Brtnice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci z 28. 11. 2021 zadavatelem Kraj Vysočina,

při zadávání veřejné zakázky „**II/403 Jestřebí, průtah**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném 29. 11. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele Kraj Vysočina pod systémovým číslem P21V00000997,

jsem podle § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0090/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14581/2022/510 z 3. 5. 2022

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0090/2022/VZ, zahájené na návrh výše specifikovaného navrhovatele, vedené ve věci přezkoumání úkonů výše jmenovaných zadavatelů, učiněných v zadávacím řízení při zadávání veřejné zakázky „II/403 Jestřebí, průtah“

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavateli

1. Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, a město Brtnice, IČO 00285668, se sídlem nám. Svobody 379, 588 32 Brtnice, jakožto veřejní zadavatelé ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)¹ uzavřely 28. 11. 2021 smlouvu ve smyslu § 7 ZZVZ, v níž se dohodly na společném zadání veřejné zakázky na stavební práce „II/403 Jestřebí, průtah“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Kraj Vysočina a město Brtnice si zde rovněž sjednaly, že zadavatelskou činnost ve smyslu ZZVZ bude jejich jménem vykonávat Kraj Vysočina, který také město Brtnice zastupuje v tomto správním řízení, resp. řízení o rozkladu (Kraj Vysočina a město Brtnice dále společně jako „**zadavatel**“).
2. Zadavatel zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 53 ZZVZ, které zahájil 29. 11. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek (dále jen „**výzva k podání nabídek**“) na profilu Kraje Vysočina dostupném na internetové adrese https://ezak.kr-vysocina.cz/contract_display_9751.html pod systémovým číslem P21V00000997 (dále jen „**zadávací řízení**“).
3. Předmětem plnění veřejné zakázky měla být zejména rekonstrukce silnice II/403 v obci Jestřebí a úprava vymezené části jednotné kanalizace v Brtnici.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 19 915 000 Kč bez DPH.
5. Zadavatel obdržel nabídky od 7 dodavatelů, mimo jiné od společnosti Metrostav Infrastructure a. s., IČO 24204005, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8, (dále jen „**navrhovatel**“).
6. Zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ usnesením Rady města Brtnice ze 17. 1. 2022 a usnesením Rady Kraje Vysočina z 18. 1. 2022, (dále jen „**rozhodnutí**“).

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

o zrušení zadávacího řízení“), o čemž účastníky zadávacího řízení informoval oznámením z 18. 1. 2022.

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 ZZVZ, obdržel 21. 2. 2022 návrh navrhovatele z téhož dne podle § 250 odst. 1 ZZVZ proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele z 10. 2. 2022 o námitkách navrhovatele z 2. 2. 2022 (dále jen „**návrh**“).
8. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0090/2022/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ zadavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí Úřadu z 3. 5. 2022

9. Dne 3. 5. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0090/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14581/2022/510 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že z § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, podle něhož zadavatel zrušil zadávací řízení, vyplývá, že pro zrušení zadávacího řízení dle tohoto ustanovení zákona musí být současně splněny dvě podmínky. První je podmínka věcná, která připouští zrušení zadávacího řízení pouze z důvodů hodných zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a druhá podmínka časová, že se tyto důvody vyskytly v průběhu zadávacího řízení. Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že v šetřeném případě byly obě podmínky splněny, a proto zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ oprávněně.

IV. Rozklad navrhovatele ze 17. 5. 2022

11. Dne 18. 5. 2022 Úřad obdržel rozklad navrhovatele ze 17. 5. 2022 proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno 3. 5. 2022. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na středu 18. 5. 2022. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
12. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, neboť Úřad dle jeho názoru dospěl k nesprávným závěrům při posuzování skutečnosti, zda zadavatel zadávací řízení zrušil v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ.

Návrh rozkladu

13. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele z 24. 5. 2022 k rozkladu

14. Zadavatel ve vyjádření z 24. 5. 2022 k rozkladu mimo jiné uvádí, že je i nadále přesvědčen o tom, že v průběhu zadávacího řízení nepochybil, a naopak postupoval v souladu se ZZVZ,

zásadami zadávání veřejných zakázek a rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů. Zadavatel považuje rozklad za nedůvodný a má za to, že je napadené rozhodnutí založeno na správném posouzení skutkového stavu a je správné, úplné a souladné se ZZVZ.

15. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl.

V. Řízení o rozkladu

16. 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

17. Po projednání věci 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.
18. V průběhu řízení o rozkladu jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, a proto jsem bez dalšího zrušil napadené rozhodnutí a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem k tomuto kroku přistoupil.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

19. Podle § 250 odst. 1 ZZVZ lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se ZZVZ a v jejichž důsledku **vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele**. Jedná se o požadavek, který vychází ze směrnice Rady č. 89/665/EHS z 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění pozdějších změn, podle jejíhož článku 1, bodu 3 *„členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda“*.
20. Pokud tedy konkrétnímu dodavateli v důsledku domnělého porušení ZZVZ úkonem či opomenutím zadavatele nevznikla nebo nehrozí újma na jeho subjektivních právech, není podle § 250 odst. 1 ZZVZ aktivně legitimován k podání návrhu k Úřadu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
21. Hrozba újmy se v konstantní rozhodovací praxi Úřadu a správních soudů vykládá jako alespoň teoretická ztráta možnosti dodavatele získat danou veřejnou zakázku (srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc z 15. 7. 2010 nebo č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze 17. 4. 2019 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 z 9. 4. 2013).
22. Podmínka, že dodavatel je oprávněn k podání návrhu, pouze pokud mu vznikla nebo hrozí újma na jeho právech v důsledku domnělého porušení ZZVZ ze strany zadavatele, odlišuje návrhové řízení od řízení zahájeného Úřadem z moci úřední (*ex officio*). Účelem řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného z moci úřední je ochrana veřejného zájmu na řádném zadávání veřejných zakázek, zatímco v rámci přezkumu úkonů zadavatele zahájeného na návrh je prostřednictvím správního řízení chráněno individuální veřejné subjektivní právo navrhovatele zúčastnit se za splnění zákonných podmínek konkrétního zadávacího řízení probíhajícího v souladu se ZZVZ tak, aby se mohl stát vybraným dodavatelem, se kterým bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Právo k podání návrhu tedy svědčí pouze osobě či osobám, do jejichž právních poměrů domnělá nezákonnost postupu zadavatele zasahuje, a návrh nemůže být podán (pouze) za účelem ochrany veřejného zájmu. Pokud dané osobě (dodavatel) v důsledku domnělého porušení ZZVZ ze strany zadavatele žádná subjektivní újma nevznikla či alespoň nehrozí, není oprávněna návrh podle § 250 ZZVZ podat, resp. Úřad není oprávněn takový návrh věcně posoudit.

23. Dne 21. 6. 2022 média informovala, že navrhovatel byl Vrchním soudem v Praze pravomocně odsouzen mimo jiné k trestu spočívajícímu v zákazu uzavírat smlouvy na plnění veřejných zakázek. V návaznosti na tyto informace Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-R0063/2022/VZ, č. j. ÚOHS-20992/2022/163 z 22. 6. 2022 tento soud požádal o potvrzení či vyvrácení těchto informací a zaslání písemného vyhotovení výrokové části odsuzujícího rozsudku, resp. jeho části vztahující se k navrhovateli, s doložkou právní moci.
24. Vrchní soud v Praze (po několika telefonických urgencích ze strany Úřadu) odpověděl přípisem z 18. 7. 2022, v němž potvrdil, že 21. 6. 2022 byl vyhlášen rozsudek odvolacího senátu Vrchního soudu v Praze ve věci sp. zn. 2 To 127/2020, který se stal tímž dnem pravomocný a na základě kterého byl navrhovateli uložen trest zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži na dobu 3 let s tím, že navrhovateli bylo po dobu výkonu uloženého trestu zakázáno uzavírat veškeré smlouvy na plnění veřejných zakázek, účastnit se veškerých druhů zadávacích řízení podle § 3 ZZVZ a veškerých veřejných soutěží podle jiných právních předpisů. Sdělení Vrchního soudu v Praze se stalo podkladem tohoto rozhodnutí.
25. V šetřeném případě hrozila navrhovateli újma tím, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku mohlo být učiněno v rozporu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Pokud by Úřad nebo jeho předseda dali navrhovateli ve správním řízení, resp. v navazujícím řízení o rozkladu za pravdu v tom, že nebyly naplněny důvody pro zrušení zadávacího řízení podle uvedeného ustanovení zákona a Úřad by rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pravomocně zrušil, navrhovatel by se následně mohl stát vybraným dodavatelem, se kterým by zadavatel mohl potenciálně uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
26. V době podání návrhu tedy mělo pro navrhovatele význam věcné přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, a proto byl navrhovatel k jeho podání aktivně legitimován. To se však změnilo 21. 6. 2022, kdy bylo navrhovateli pravomocně zakázáno mimo jiné uzavírat smlouvy na plnění veřejných zakázek.
27. V důsledku trestu uloženého navrhovateli je v současné době vyloučeno, aby navrhovatel a zadavatel uzavřeli v šetřeném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku. Navrhovatel tím přišel o alespoň teoretickou možnost získat veřejnou zakázku, a proto mu již nemůže v důsledku případného nezákonného postupu zadavatele vzniknout újma na jeho právech. **Navrhovatel tak ztratil veřejné subjektivní právo na posouzení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze strany Úřadu a jeho předsedy a současně pozbyl aktivní legitimaci k podání návrhu proti tomuto rozhodnutí zadavatele stanovenou v § 250 odst. 1**

ZZVZ. Vzhledem k tomu nelze o návrhu navrhovatele nadále věcně (meritorně) rozhodnout (v prvostupňovém řízení ani v řízení o rozkladu).

28. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán usnesením zastaví řízení o žádosti, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
29. 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.
30. V právě šetřeném případě se stal návrh zjevně bezpředmětným v důsledku skutečnosti, že navrhovatel v průběhu řízení o rozkladu pozbyl veřejné subjektivní právo na posouzení úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení a s ním i aktivní legitimaci k podání k návrhu (blíže viz předchozí část odůvodnění tohoto rozhodnutí). V takovém případě je bezpředmětné, aby Úřad či jeho předseda nadále přezkoumávali zákonnost rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, protože ať již by byl výsledek tohoto posouzení jakýkoliv, pro navrhovatele by neměl žádný význam (případné uložení nápravného opatření by nevedlo k naplnění účelu správního řízení zahájeného na návrh navrhovatele, tj. k ochraně jeho subjektivních práv). Jedná se o skutečnost, která ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
31. Pro úplnost na závěr uvádím, že jsem nepovažoval za účelné podle § 261 odst. 3 ZZVZ stanovit účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k novému podkladu rozhodnutí spočívajícímu ve sdělení Vrchního soudu v Praze z 18. 7. 2022 (viz bod 24 tohoto rozhodnutí), neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy jsou navrhovatelé, jakožto odsouzenému, z povahy věci známy informace o trestech, které mu byly Vrchním soudem v Praze uloženy, kdy je cílem zadavatele ukončení zadávacího řízení ve smyslu § 51 odst. 2 písm. c) ZZVZ a kdy vyjádření účastníků správního řízení nemohou ovlivnit výsledek tohoto řízení, by dle mého názoru bylo jejich vyjádření k uvedenému novému podkladu rozhodnutí nadbytečné, resp. by je bezdůvodně zatížilo a způsobilo jim zbytečné náklady.

VII. Závěr

32. Po zjištění, že nastala skutečnost, která podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona odůvodňuje zastavení řízení, jsem bez dalšího zrušil napadené rozhodnutí a správní řízení zastavil.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

1. Kraj Vysočina, Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava
2. Metrostav Infrastructure a.s., Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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