UOHSX00GTHLH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0138/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-39862/2022/163 Brno 25. 11. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 10. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností „Společnost SZ Lednice“, tvořenou:
  - společností **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, a
  - společností **VW WACHAL a.s.**, IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž,

  zastoupeným na základě plné moci ze dne 17. 1. 2022 Mgr. Martinem Horákem, advokátem advokátní kanceláře STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, ČAK 13970, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0345/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32719/2022/510 ze dne 20. 9. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 28. 7. 2022 na návrh z téhož dne výše specifikovaného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Národní památkový ústav**, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha-Malá Strana,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem **„SZ Lednice – zámek a zámecký park“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2021 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-017496, ve znění pozdějších oprav,

a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 095-248779, ve znění pozdějších oprav, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel –

- společnost „SZ LEDNICE-ZÁMEK A PARK“, tvořena:
  - společností **MALANG s.r.o.**, IČO 27720993, se sídlem Zámečnická 90/2, 602 00 Brno, a
  - společností **AVERS, spol. s r. o.**, IČO 41190840, se sídlem Michelská 240/49, 141 00 Praha 4,

jsem podle § 257 písm. g) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0345/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32719/2022/510 ze dne 20. 9. 2022

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0345/2022/VZ zahájené na základě návrhu ze dne 28. 7. 2022 navrhovatele – společnosti „Společnost SZ Lednice“, tvořené společností Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, a společností VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž – ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „SZ Lednice – zámek a zámecký park“

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedená Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. 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“**) k výkonu 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, obdržel dne 28. 7. 2022 návrh navrhovatele – „Společnosti SZ Lednice“ tvořené společníky Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, a VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 17. 1. 2022 Mgr. Martinem Horákem, advokátem advokátní kanceláře STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, ČAK 13970, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9, (dále jen **„navrhovatel“**) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana, (dále jen **„zadavatel“**) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „SZ Lednice – zámek a zámecký park“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2021 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 5. 2021 pod ev. č. Z2021-

017496, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 095-248779, ve znění pozdějších oprav (dále jen **„veřejná zakázka“**). Dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel – společnost „SZ LEDNICE-ZÁMEK A PARK“ tvořená společníky MALANG s.r.o., IČO 27720993, se sídlem Zámečnická 90/2, 602 00 Brno, a AVERS, spol. s r. o., IČO 41190840, se sídlem Michelská 240/49, 141 00 Praha 4, (dále jen **„vybraný dodavatel“**).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 28. 7. 2022 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen **„správní řízení“**).

3. V bodě II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení, resp. v bodě II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení, zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky následovně: *„[p]ředmětem veřejné zakázky jsou stavební, restaurátorské a zahradnické práce spojené s obnovou stavebních objektů a zámeckého parku v areálu SZ Lednice“.*

4. Návrhem se navrhovatel domáhal přezkumu postupu zadavatele při hodnocení nabídky vybraného dodavatele a postupu týkajícího se samotného oznámení o výběru a navrhl, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 18. 7. 2022 (dále též **„rozhodnutí o námitkách“**) a z obsahu návrhu (resp. námitek) zároveň vyplývá, že požadoval i zrušení oznámení zadavatele o výběru ze dne 27. 6. 2022 (dále též **„rozhodnutí a oznámení o výběru“**).

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 20. 9. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0345/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32719/2022/510 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

6. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla dle § 48 odst. 8 a § 39 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanovenou v čl. 3.1.3 „Technická kvalifikace“, odst. 1., zadávací dokumentace, jako splněnou, ačkoliv vybraný dodavatel výše uvedenou zadávací podmínku nesplnil, když k prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem předložená a zadavatelem posuzovaná reference *„Rekonstrukce zeleně kolem usedlosti Kotlářka“* neprokázala předmětné kritérium technické kvalifikace, když nesplnila požadavek, aby předmět plnění referenční zakázky byl v zadavatelem požadovaném minimálním rozsahu investičních nákladů připadajících na zahradnické práce poskytnut za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a smlouva dosud nebyla uzavřena.

7. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí a oznámení o výběru i všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

8. Výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

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

III. Rozklad navrhovatele

10. Dne 3. 10. 2022 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 20. 9. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

11. Navrhovatel v části III rozkladu namítá, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací obsaženou v návrhu, konkrétně argumentací napadající postup zadavatele a zejména postup vybraného dodavatele, a to s poukazem na zásadu procesní ekonomie. Navrhovatel tak považuje napadené rozhodnutí za nespravedlivé ve smyslu odepření přístupu ke spravedlnosti. V důsledku napadeného rozhodnutí bude zadavatel nabídku vybraného dodavatele již popáté označovat jako nejvýhodnější, navrhovateli nezbude než zadavatelovo rozhodnutí napadnout námitkami, což povede k podání opětovného návrhu k Úřadu. Zadávací řízení tak bude prodlužováno a účastníci řízení, včetně Úřadu, budou nadbytečně zatěžováni. Dle navrhovatele by bylo možné tomuto vývoji předejít, pokud by Úřad věc řádně posoudil a návrh projednal v celém rozsahu. Úřadem odkazovanou zásadu ekonomie řízení lze dle navrhovatele uplatnit toliko v případě, kdy ostatní primární cíle práva nejsou takovým „zrychleným“ postupem dotčeny.

12. V další části (IV) rozkladu navrhovatel zpochybňuje závěr Úřadu, dle něhož zadavatel pochybil, pokud vybraného dodavatele nevyloučil ze zadávacího řízení ve smyslu § 48 odst. 8 zákona. Navrhovatel má za to, že výroku I napadeného rozhodnutí věcně ani logicky neodpovídá výrok II napadeného rozhodnutí, kdy Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil rozhodnutí a oznámení o výběru. Pokud Úřad učinil závěr, že vybraný dodavatel měl být vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona, pak je Úřadem uložené zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru nelogické, nepřiměřené a odporující zásadě právní jistoty, spravedlnosti a efektivity. Pokud by Úřad jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí o námitkách, byl by takový postup přiměřenější, efektivnější i hospodárnější. Navrhovatel má tudíž za to, že zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru vyústilo v situaci, kdy zadavatel nemůže postupovat dle § 48 odst. 8 zákona, tedy vyloučit vybraného dodavatele, čímž jedině by bylo zhojeno porušení zákona, které Úřad zadavateli vytýká.

13. V závěru části IV rozkladu navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel nesplnil požadavky technické kvalifikace s tím, že v rámci své nabídky nedoložil splnění části technické kvalifikace ani prostřednictvím poddodavatele. V době podání nabídky ani následně v rámci opakovaného hodnocení a posuzování podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení a poté, kdy byl vybraný dodavatel již čtyřikrát neoprávněně označen za vybraného dodavatele, vybraný dodavatel nedoložil, že je kvalifikovaný. Navrhovatel zdůrazňuje, že v dané věci bylo vybranému dodavateli tolerováno předkládání nezpůsobilé nabídky v zásadních aspektech majících vliv na jeho účast v zadávacím řízení, předkládání údajů a dokladů neodpovídajících skutečnosti, jež mají vliv na posouzení podmínek účasti či naplnění kritérií hodnocení, a umožnění materiální změny nabídky.

14. Navrhovatel z toho důvodu navrhuje, aby předseda Úřadu změnil výrok II napadeného rozhodnut tak, že zruší rozhodnutí o námitkách, případně, aby zrušil výrok II napadeného rozhodnutí a věc vrátil Úřadu.

IV. Řízení o rozkladu

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

Procesní postup v řízení o rozkladu

16. Dne 4. 10. 2022 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne označené jako *„SZ Lednice – Sdělení zadavatele k průběhu řízení“* (dále jen **„sdělení zadavatele“**). V tomto dokumentu zadavatel Úřadu sdělil, že dne 3. 10. 2022 rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ve smyslu § 127 odst. 2 písm. c) zákona (dále jen **„rozhodnutí o zrušení ZŘ“**). Jako přílohu tohoto podání zadavatel přiložil rozhodnutí a sdělení o zrušení ZŘ.

17. Dne 26. 10. 2022 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 4. 10. 2022 označené jako *„SZ Lednice – Sdělení zadavatele k průběhu řízení“*. V tomto dokumentu zadavatel Úřadu sdělil, že dne 12. 10. 2022 obdržel námitky proti zrušení veřejné zakázky s tím, že dne 26. 10. 2022 rozhodl o odmítnutí námitek.

18. Usnesením č. j. ÚOHS-39776/2022/163 ze dne 10. 11. 2022 jsem účastníkům správního řízení stanovil lhůtu v délce 7 kalendářních dnů od jeho doručení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel, navrhovatel ani vybraný dodavatel této možnosti nevyužili.

19. Navrhovatel po podání námitek proti zrušení zadávacího řízení v zákonné lhůtě nepodal k Úřadu návrh směřující proti rozhodnutí o zrušení ZŘ.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem dospěl s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.

21. Jelikož v průběhu tohoto řízení o rozkladu bylo zjištěno, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 257 písm. g) zákona nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího je třeba napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

22. Třebaže v části I a v petitu rozkladu navrhovatel výslovně uvádí, že napadá či požaduje změnit pouze výrok II napadeného rozhodnutí, z obsahu rozkladu vyplývá, že rozklad rovněž směřuje i k jiným porušením zákona zadavatelem než k porušení zákona konstatovanému ve výroku I. Jedná se zejména o nezpůsobilost nabídky vybraného dodavatele v zásadních aspektech majících vliv na účast v zadávacím řízení, předkládání údajů a dokladů neodpovídajících skutečnosti či umožnění materiální změny nabídky.

23. V situaci, kdy navrhovatel namítá, že Úřad nerozhodl o všech částech návrhu, je zřejmé, že rozklad materiálně nesměřuje pouze proti výroku II, nýbrž z logiky věci proti celému předmětu správního řízení. Výrok I napadeného rozhodnutí tudíž nemohl samostatně nabýt právní moci.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

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

25. 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.

26. Podle § 257 písm. g) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení.

27. Úřad zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona na základě písemného návrhu navrhovatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0345/2022/VZ. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o námitkách a podle obsahu námitek, na které v návrhu odkazoval, rovněž zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru.

28. Skutečnost, že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. g) zákona. Ve správním řízení došlo k naplnění zákonem předpokládaného procesního důvodu pro jeho zastavení. Po zrušení zadávacího řízení na předmět veřejné zakázky již totiž nelze dosáhnout cíle, ke kterému směřoval návrh navrhovatele, jenž se domáhal zrušení rozhodnutí o námitkách a rovněž oznámení a rozhodnutí o výběru, a stejně tak není možné dosáhnout účelu správního řízení zahájeného ex offo. Nebylo by tedy účelné dále pokračovat ve správním řízení, jehož základní smysl, tj. přezkoumání úkonů zadavatele ve správním řízení a eventuální uložení nápravného opatření, již nemůže být naplněn (v tomto případě potvrzení či zrušení napadeného rozhodnutí, kterým bylo uloženo nápravné opatření).

29. Povinností Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zrušeno zadávací řízení, se Nejvyšší správní soud (dále jen **„NSS“**) zabýval i např. v rozsudku sp. zn. 5 As 74/2015 ze dne 29. 3. 2016, ve kterém NSS učinil stejný závěr: *„Je-li k stěžovateli a)* [tj. Úřad, pozn. předsedy Úřadu] *podán návrh na přezkum úkonu zadavatele, kterým zadavatel zrušil zadávací řízení, a zruší-li zadavatel tento svůj úkon v průběhu správního řízení vedeného stěžovatelem a), pak odpadl předmět řízení a stěžovatel a) je povinen řízení z procesních důvodů pro zjevnou bezpředmětnost návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V takovém případě je z povahy věci vyloučen meritorní přezkum. V řízení se proto stěžovatel a) nemůže věcně zabývat jakýmikoliv úkony zadavatele, a to ani dalším případným rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení*.“ 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 za účinnosti zákona a v nyní řešené věci. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zrušeno zadávací řízení na předmět plnění veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.

30. Co se týče výhrad uvedených v rozkladu navrhovatele k meritu věci (namítané nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, nesprávné hodnocení nabídky vybraného dodavatele, uložení nepřiměřeného nápravného opatření Úřadem apod.), je třeba konstatovat, že není namístě se jimi zabývat, protože není naplněn procesní rámec pro věcný

přezkum. Zrušením zadávacího řízení na plnění veřejné zakázky došlo k odpadnutí předmětu řízení a vznikla tak překážka, kvůli které již Úřad (ani jeho předseda) nemůže v řízení věcně rozhodnout.

31. 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.

32. Po zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tedy právě ke zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru a všech souvisejících úkonů zadavatele, včetně zrušení rozhodnutí o námitkách. Nebylo by tedy účelné dále pokračovat ve správním řízení, jehož základní cíl, tj. uložení nápravného opatření, již nemůže být naplněn. V šetřeném případě již bylo zadávací řízení ukončeno ve smyslu ustanovení § 51 odst. 2 písm. b) zákona, jelikož po podání námitek proti rozhodnutí o zrušení ZŘ uplynula lhůta pro podání návrhu podle § 251 zákona.

33. Vzhledem k tomu, že ze spisového materiálu vyplývá, že zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno, a s ohledem na to, že z obsahu správního spisu je zřejmé, že žádný z účastníků správního řízení netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků, nezbývá než ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu v návaznosti na § 257 písm. g) zákona napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit. Byť navrhovatel požaduje věcné projednání rozkladu, z výše uvedeného vyplývá bezpředmětnost takového projednání.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, je třeba uzavřít, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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

1. Národní památkový ústav, Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana
2. Mgr. Martin Horák, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, Jandova 208/8, 190 00 Praha 9
3. MALANG s.r.o., Zámečnická 90/2, 602 00 Brno
4. AVERS, spol. s r. o., Michelská 240/49, 141 00 Praha 4

Vypraveno dne

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