UOHSX00HWMC7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0053/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-29009/2023/161 Brno 2. 8. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 4. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Svaz vodovodů a kanalizací Žďársko**, IČO 43383513, se sídlem Vodárenská 244/2, 591 01 Žďár nad Sázavou, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 2. 2023 společností HAVEL & PARTNERS, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0108/2023/VZ č. j. ÚOHS-12499/2023/500 ze dne 29. 3. 2023 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 13. 2. 2023 na návrh z téhož dne podaný navrhovatelem –

- **YUCON CZ, s.r.o.**, IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, Slatina, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 3. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno,

vedeném ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky **„ÚV Mostiště – zdvojení přítoku surové vody do ÚV Mostiště, II. etapa“** ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 13. 12. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem NEN N006/22/V00029067, jsem 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 sp. zn. ÚOHS-S0108/2023/VZ č. j. ÚOHS-12499/2023/500 ze dne 29. 3. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona

ruším

a věc

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

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, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 13. 2. 2023 návrh navrhovatele – YUCON CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, Slatina, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 3. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno, (dále jen **„navrhovatel“**) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Svaz vodovodů a kanalizací Žďársko, IČO 43383513, se sídlem Vodárenská 244/2, 591 01 Žďár nad Sázavou, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 2. 2023 společností HAVEL & PARTNERS, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, (dále jen **„zadavatel“**) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „ÚV Mostiště – zdvojení přítoku surové vody do ÚV Mostiště, II. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 13. 12. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem NEN N006/22/V00029067, (dále jen **„veřejná zakázka“**).

2. V čl. 1. „Výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení (…)“ ze dne 5. 1. 2023 (dále jen **„výzva k podání nabídky“**)[1] je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je provedení stavebních prací a související služby, a to zdvojení stávajícího potrubí přítoku surové vody z vodárenské nádrže Mostiště do areálu ÚV Mostiště z důvodu zkapacitnění přivaděče surové vody.

3. V čl. 1. výzvy k podání nabídek zadavatel dále stanovil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 28 559 122,24 Kč bez DPH.

[1] jedná se o aktualizovanou verzi výzvy, když původní výzva k podání nabídky byla datována ke dni 13. 12. 2022

4. V odst. 2.1. čl. 2. výzvy k podání nabídek zadavatel určil, že lhůta pro podání nabídek v zadávacím řízení končí dne 31. 1. 2023[2].

5. Dne 22. 1. 2023 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen **„námitky 1“**).

6. Rozhodnutím ze dne 3. 2. 2023, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen **„rozhodnutí o námitkách 1“**), zadavatel podané námitky odmítl.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 2. 2023 u Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze téhož dne (dále jen **„návrh“**).

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 29. 3. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0108/2023/VZ č. j. ÚOHS-12499/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kde výrokem I rozhodl tak, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách 1 podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce týkající se požadavku zadavatele na způsob vnitřní ochrany trub vyložením vnitřní plochy trub vysokopecní výstelkou, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách 1 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

9. Výrokem II napadeného rozhodnutí pak Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 5 zákona rozhodnutí o námitkách 1.

10. Výrokem III napadeného rozhodnutí pak Úřad zadavateli dle § 263 odst. 8 zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení. Výrokem IV pak Úřad zadavateli uložil uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč dle § 266 odst. 1 zákona.

11. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že stran první námitky týkající se samotné požadované délky trub dospěl k závěru, že zadavatel tuto námitku navrhovatele vypořádal v souladu se zákonem, když se věcně vyjádřil ke všem argumentům navrhovatele. Naopak, v případě druhé námitky navrhovatele související s požadavkem na vnitřní výstelku trub Úřad seznal, že zadavatel svým zákonným povinnostem, pokud jde o vyřízení námitek, nedostál.

III. Rozklad zadavatele

12. Dne 14. 4. 2023 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 30. 3. 2023. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě. Zadavatel napadá všechny výroky napadeného rozhodnutí. Zadavatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je nesprávné a v rozporu s právními předpisy, neboť je založeno na nesprávných skutkových zjištěních a nesprávném právním posouzení věci.

13. Úřad dle zadavatele vykládá § 245 odst. 1 zákona formalisticky a bez ohledu na smysl a účel tohoto ustanovení, a zejména bez přihlédnutí ke konkrétním skutkovým okolnostem daného případu, v důsledku čehož jej nesprávně aplikuje na postup zadavatele při zadávání veřejné

[2] původní lhůta pro podání nabídek stanovená do 6. 1. 2023 byla zadavatelem prodloužena

zakázky. Zadavatel má za to, že Úřad na něj klade nepřiměřené nároky, které nejsou konzistentní s dosavadní rozhodovací praxí v obdobných případech. Zadavatel namítá, že Úřad na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu z podkladů rozhodnutí vyvodil závěr, že navrhovateli mohla dle § 241 odst. 1 zákona vzniknout namítaným postupem zadavatele újma.

Závěr rozkladu zadavatele

14. Zadavatel navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

15. Dne 25. 4. 2023 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele, v němž navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s rozkladovými námitkami zadavatele. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za správné a souladné se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu, neboť se zadavatel v rozhodnutí dostatečně podrobně a srozumitelně nevypořádal s námitkou týkající se požadavku zadavatele na způsob vnitřní ochrany trub vyložením vnitřní plochy trub vysokopecní výstelkou, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným.

16. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zadavatele zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

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

Další skutečnosti a úkony v průběhu řízení o rozkladu

18. Dne 10. 5. 2023 rozhoduje zadavatel o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 (dále jen **„rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1“**), což oznamuje téhož dne navrhovateli. Zadavatel toto své rozhodnutí odůvodňuje obsahem napadeného rozhodnutí, byť dosud nepravomocného. V dokumentu „Oznámení o provedení nápravného opatření“ ze dne 10. 5. 2023, který Úřad obdržel dne 11. 5. 2023, zadavatel uvádí, že s odkazem na § 49 odst. 1 zákona sám provedl nápravné opatření, kterého se navrhovatel podaným návrhem domáhal, a jsou tak naplněny podmínky pro zastavení předmětného správního řízení podle § 257 písm. i) zákona. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, jelikož zadavatel sám přijal požadované opatření k nápravě, kterého se navrhovatel svým návrhem domáhal.

19. Dne 25. 5. 2023 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele z téhož dne o námitkách 1 (dále jen **„nové rozhodnutí o námitkách 1“**), kterým zadavatel opětovně odmítl námitky 1.

20. Dne 26. 5. 2023 obdržel Úřad „Sdělení navrhovatele k postupu zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky“ z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že dne 25. 5. 2023 podal u zadavatele námitky z téhož dne proti rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 (dále jen **„námitky 2“**). Navrhovatel sděluje Úřadu, že považuje tento úkon zadavatele za nezákonný. Zrušit rozhodnutí o námitkách jakožto opatření k nápravě může dle názoru navrhovatele a dosavadní rozhodovací praxe Úřadu (viz rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-30543/2018/531/MKi

ze dne 19. 10. 2018) pouze Úřad, nikoliv zadavatel po uplynutí lhůty 15 dní od podání námitek, neboť zrušení rozhodnutí o námitkách zadavatelem po uplynutí lhůty 15 dní od doručení námitek není zákonem aprobovaný postup. Dále odkazuje navrhovatel na text námitek 2 (v jejichž závěru žádá zadavatele, aby sám zrušil zadávací řízení). Navrhovatel sdělení Úřadu uzavírá návrhem, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se zadávací řízení veřejné zakázky ruší.

21. Dne 29. 5. 2023 zaslal Úřad zadavateli dopisem sp. zn. ÚOHS-R0053/2023/VZ č. j. ÚOHS-20275/2023/161 informaci o obdržení „Sdělení navrhovatele k postupu zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky“ ze dne 26. 5. 2023 s tím, že navrhovatel brojí i u Úřadu proti rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1.

22. Dne 5. 6. 2023 obdržel Úřad návrh z téhož dne proti rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 a proti novému rozhodnutí o námitkách 1. Podáním tohoto návrhu bylo zahájeno samostatné správní řízení, které je u Úřadu vedeno pod. sp. zn. ÚOHS-S0325/2023/VZ.

23. Dne 12. 6. 2023 obdržel Úřad dokument „Podání informace o dalších úkonech zadavatele v předmětném zadávacím řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení“ z téhož dne, v němž zadavatel informuje Úřad, že dne 9. 6. 2023 rozhodl o námitkách 2 (dále jen **„rozhodnutí o námitkách 2“** či **„rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1“**), v němž námitky 2 částečně odmítnul, tedy nezrušil celé zadávací řízení na veřejnou zakázku, ale zrušil jen rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 a všechny navazující úkony (tedy i nové rozhodnutí o námitkách 1). Zadavatel v rozhodnutí o námitkách 2 uvedl, že provedenou nápravou, tj. zrušením rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 zůstává v platnosti původní rozhodnutí o námitkách 1 (a to ve svém původním rozsahu i obsahu), které je v tuto chvíli předmětem přezkumu v tomto řízení o rozkladu (vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0053/2023/VZ). Zadavatel dále uvedl, že má za to, že se zvoleným nápravným opatřením vrací právní i faktický stav, který mezi zadavatelem a navrhovatelem byl v době vydání napadeného rozhodnutí.

24. Dne 15. 6. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu, jímž bylo zahájeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0325/2023/VZ. V tomto vyjádření žádá zadavatel zastavení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0325/2023/VZ, a to pro bezpředmětnost v části napadající rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 s odkazem na jím provedené nápravné opatření v podobě rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1, dále pro překážku litispendence ve vztahu k části návrhu napadající zadávací podmínky veřejné zakázky s odkazem na již dříve zahájené správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0108/2023/VZ, resp. řízení o rozkladu vedené pod sp. zn. ÚOHS-R0053/2023/VZ.

25. Dne 10. 7. 2023 obdržel Úřad „Vyjádření navrhovatele k postupu zadavatele v zadávacím řízení“ z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že zadavatelův postup v zadávacím řízení, kdy zadavatel po vydání prvostupňového rozhodnutí (tj. napadeného rozhodnutí) opakovaně rozhoduje o jedněch námitkách a tyto pak následně svévolně ruší, považuje za rozporný se zásadou transparentnosti, neboť postup zadavatele v zadávacím řízení je zmatečný, nečitelný, nekontrolovatelný a vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Navrhovatel podotýká, že postup zadavatele vede navrhovatele k nutnosti

podávat opakovaně další návrhy a skládat opakovaně kauci, přičemž zadavatel následně své kroky svévolně ruší. Navrhovateli v této souvislosti vzniká újma v podobě vynakládání prostředků na svou obranu proti značně neobvyklému, svévolnému a nepřehlednému postupu zadavatele v zadávacím řízení. Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.

26. Dne 11. 7. 2023 obdržel Úřad od zadavatele oznámení z téhož dne, jehož obsahem je informace, že zadavatel dne 7. 7. 2023 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu nezajištění jistoty po celou dobu trvání zadávací lhůty. Zadavatel s odkazem na § 48 odst. 3 zákona konstatuje, že byl za této situace povinen vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

28. S ohledem na nové skutkové okolnosti, které nastaly až v průběhu řízení o rozkladu, přestalo být účelným posouzení, zda Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl v souladu se zákonem, proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání a vypořádání se s novými skutečnostmi, k čemu uvádím následující.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

29. Podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.

30. Komentář (srov. PODEŠVA, V. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2016) k § 49 odst. 1 zákona uvádí: *„Opatřením k nápravě je třeba rozumět určité aktivní kroky zadavatele, přičemž jejich konkrétní povaha může být velmi různá zejména v závislosti na tom, jakým postupem zadavatel zákon porušil a v čem toto porušení zákona spočívá. Je namístě připomenout, že i v případě přijetí nápravného opatření je zadavatel vázán ostatními ustanoveními zákona, a to včetně základních zásad podle § 6 (zde zejména zásadou přiměřenosti). Možnosti zadavatele co do povahy a způsobu přijetí nápravného opatření jsou tak sice široké, ale rozhodně nejsou neomezené.*

Nápravná opatření lze v zásadě rozdělit na taková, jejichž součástí je zrušení některého z předcházejících úkonů zadavatele, a taková nápravná opatření, v jejichž rámci ke zrušení předcházejících úkonů zadavatele nedochází. (…)

Znak proporcionality opatření k nápravě již poskytuje poněkud širší prostor pro interpretaci. V právu obecně je proporcionalita určitého postupu chápána jako takový postup, kterým bude dosaženo zamýšleného legitimního cíle a který zároveň bude co nejméně zasahovat do práv a oprávněných zájmů dotčených subjektů a dalších právem chráněných zájmů. V kontextu

zadávacího řízení uvedené znamená, že zadavatel při zvažování konkrétní podoby opatření k nápravě, které hodlá učinit, musí vedle nutnosti tohoto opatření uvážit také jeho dopad do právní sféry dodavatelů a vliv tohoto opatření například na transparentnost zadávacího řízení a zachování zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6.“

31. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí o odmítnutí námitek musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Dojde-li k odmítnutí námitek podle odstavce 3, postačí odůvodnění ve vztahu ke splnění podmínek pro jejich odmítnutí. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

32. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.

33. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.

34. Komentář (srov. PODEŠVA, V. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2016) k § 263 odst. 6 zákona uvádí: *„Nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivého úkonu zadavatele či zadávacího řízení jako celku je ÚOHS oprávněn uložit také tehdy, pokud v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl o námitkách. Zrušen takto bude úkon, proti němuž námitky směřovaly, a to spolu se všemi časově navazujícími úkony, anebo bude zrušeno celé zadávací řízení.*

    Dikce „Úřad ... uloží“ opět vylučuje jakékoliv správní uvážení ÚOHS, a tedy ke zrušení je ÚOHS povinen přistoupit vždy. Ke zrušení námitkami napadeného rozhodnutí tak dojde jak v případě, že zadavatel o námitkách vůbec nerozhodl, tak i v případě, že o námitkách rozhodl opožděně, tedy nikoliv ve lhůtě dle § 245 odst. 1.“

35. Komentář (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online) k § 263 odst. 6 zákona uvádí: *„Komentované ustanovení upravuje důsledek situace, kdy zadavatel včas nerozhodl o podaných námitkách. Nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo jen ve zrušení určitého úkonu zadavatele, k němuž směřují námitky, a všech na něj navazujících úkonů ÚOHS povinně uloží tehdy, pokud bude v návrhovém řízení prokázáno, že zadavatel nerozhodl o podaných námitkách ve lhůtě 15 dnů. Konkrétní nápravné opatření by ÚOHS měl zvolit v duchu principu proporcionality, s ohledem na reálnou možnost odstranit pochybení zadavatele při zachování zadávacího řízení. I v tomto případě platí, že se ÚOHS nebude zabývat věcnou podstatou (obsahem) námitek. S ohledem na závažný negativní důsledek pozdního rozhodnutí zadavatele o námitkách, zadavatelé musí dbát o včasné zajištění svých rozhodovacích procedur.“*

36. Z ustanovení § 49 odst. 1 zákona a k němu příslušného komentáře je patrné, že zákon zadavateli umožňuje provádět sám od sebe tzv. opatření k nápravě, a to včetně možnosti

rušení úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Zadavatel je ale při zvažování takového postupu povinen respektovat další zákonná ustanovení, zejm. pak § 6 zákona. Zadavatel tedy musí vždy dodržovat zákon, dbát na práva dodavatelů a zajišťovat transparentnost zadávacího řízení.

37. Výše řečené v zásadě reflektuje i rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-30543/2018/531/MKi ze dne 19. 10. 2018, na které se ve svých vyjádřeních k zadavatelem nastolenému stavu odvolává navrhovatel u Úřadu. Nicméně je třeba zároveň podotknout, že toto rozhodnutí bylo vydáno pouze v rámci prvostupňového řízení a neprošlo přezkumem v řízení o rozkladu, tedy zatím nemůže reprezentovat konstantní rozhodovací praxi Úřadu, která se k této záležitosti dosud neutvořila. Toto konstatuji zejména s ohledem na závěry obsažené v jeho bodech 53 a 55, kde se poměrně kategoricky hovoří o tom, že zadavatel po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona nemůže již vydané rozhodnutí o námitkách zrušit, i když dle něj trpí vadami, že tak může učinit pouze Úřad. V zásadě je totiž možné zcela obecně říci, že zadavatel i takový svůj úkon v rámci opatření k nápravě podle § 49 odst. 1 zákona zrušit může, ovšem vždy musí nést důsledky takového svého jednání.

38. Pokud se tedy daná věc dostane v rámci návrhového řízení k Úřadu, vystavuje se zadavatel nebezpečí, že Úřad bude muset v takovém případě postupovat podle § 263 odst. 6 zákona, a tedy že takové rozhodnutí o námitkách zadavateli zruší anebo je Úřad nucen zrušit celé zadávací řízení, kterážto situace nastává v přezkoumávaném případě. Pokud ovšem ohledně takového zadávacího řízení není podán návrh k Úřadu, tedy se žádný z potenciálních dodavatelů takovým postupem zadavatele zřejmě necítí poškozen, není nutné takový krok přímo zakazovat, neboť jeho nepřípustnost ze zákona nevyplývá (resp. spíše naopak viz § 49 zákona). Potom se závěry uvedené v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-30543/2018/531/MKi ze dne 19. 10. 2018 nemusí nutně uplatnit.

39. Jak potom vyplývá z citovaných zákonných ustanovení § 245 a § 263 odst. 6 zákona a komentářů k § 263 odst. 6 zákona, zadavatel je povinen rozhodnout o námitkách stěžovatele do 15 dnů od jejich doručení. Pokud tak zadavatel neučiní a Úřad tuto skutečnost v průběhu řízení o návrhu zjistí, tak je Úřad povinen uložit nápravné opatření, čímž je myšleno zrušení úkonu, proti němuž námitky směřovaly, příp. zrušení celého zadávacího řízení.

40. V daném případě obdržel zadavatel od navrhovatele námitky proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám veřejné zakázky, tj. námitky 1 ze dne 22. 1. 2023. Zadavatel byl tedy povinen o nich rozhodnout ve lhůtě do 6. 2. 2023. Rozhodnutí o námitkách 1 obdržel navrhovatel dne 3. 2. 2023. Potud jednal zadavatel v souladu se zákonem.

41. Ovšem další kroky zadavatele, které zahrnují rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 ze dne 10. 5. 2023, nové rozhodnutí o námitkách 1 ze dne 25. 5. 2023 a nakonec rozhodnutí o námitkách 2 čili rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 ze dne 9. 6. 2023, již však znamenají, že zadavatel jejich prostřednictvím porušil svou povinnost rozhodnout o námitkách do 15 dnů od jejich doručení, jak plyne z § 245 odst. 1 zákona. Všechny tyto kroky zadavatele týkající se jeho rozhodování o námitkách totiž byly učiněny dalece po lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, která uplynula dnem 6. 2. 2023.

42. Na závěru ohledně nezákonnosti postupu zadavatele v případě jeho rozhodování o námitkách navrhovatele ničeho nemůže změnit fakt, že rozhodnutí o námitkách 1 bylo navrhovatelem napadeno u Úřadu, který vydal napadené rozhodnutí, v němž rozhodnutí o námitkách 1 zrušil. Proti tomuto závěru Úřadu se však také zadavatel bránil podáním rozkladu proti napadenému

rozhodnutí, na základě něhož bylo napadené rozhodnutí předmětem přezkumu v tomto řízení o rozkladu. Zrušit rozhodnutí o námitkách 1 s účinky, které předvídá § 263 odst. 5, věta první za středníkem, však mohl za dané situace na návrh navrhovatele pouze Úřad a nikoli již zároveň také zadavatel, jelikož zadavateli pro jeho rozhodování o námitkách již uplynula řečená zákonná 15denní lhůta. Zadavatel tak měl vyčkat, jak bude v řízení o jeho rozkladu rozhodnuto, zda bude napadené rozhodnutí potvrzeno a zrušení rozhodnutí o námitkách 1 tak nabude právních účinků či nikoli, případně měl vzít svůj rozklad zpět. Po podání rozkladu zadavatele proti napadenému rozhodnutí totiž nebylo možno ani vyloučit, že předseda Úřadu nemusí dát závěrům napadeného rozhodnutí ukládajícího zrušení rozhodnutí o námitkách 1 za pravdu a postup zadavatele tak mohl být i aprobován. Každopádně dispozice rozhodnutím o námitkách 1 v jeho původním znění a při udržení stavu, kdy byla dodržena lhůta ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, nebyla již ze strany zadavatele na místě, ale byla již v rukou Úřadu, resp. aktuálně předsedy Úřadu, jelikož návrhové správní řízení v této věci bylo iniciováno.

43. Tím, že zadavatel opakovaně přistoupil k další dispozici rozhodnutím o námitkách 1 v době řízení o jeho rozkladu, změnil skutkové okolnosti tak, že předseda Úřadu nemůže posuzovat původní rozhodnutí o námitkách 1, které zadavatel zrušil dne 10. 5. 2023, když potom vydal nové rozhodnutí o námitkách 1 dne 25. 5. 2023. Fakt, že poté zadavatel dne 9. 6. 2023 vydal rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1, nemůže znamenat, že zůstává v platnosti původní rozhodnutí o námitkách 1 (ve svém původním rozsahu, obsahu a zejména datu doručení), jak se domnívá zadavatel. Nelze aprobovat mínění zadavatele, že se jím zvoleným „nápravným opatřením“ vrací právní i faktický stav, který mezi zadavatelem a navrhovatelem byl v době vydání napadeného rozhodnutí.

44. Naopak, jelikož zadavatel rozhodnutí o námitkách 1 zrušil a vydal nové rozhodnutí o námitkách 1, tak na jeho rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách 1 je třeba nahlížet z důvodu právní jistoty a nutnosti dodržet zásadu transparentnosti zadávacího řízení jedině tak, že zadavatel sice věcně setrval na svých závěrech obsažených v rozhodnutí o námitkách 1, ale s datem doručení 9. 6. 2023 a nikoliv 3. 2. 2023. Zadavatel tedy fakticky ke dni 9. 6. 2023 vydal další rozhodnutí o námitkách (rozhodnutí o námitkách 2) téhož znění, jako bylo původní rozhodnutí o námitkách 1. Od této odlišnosti obou rozhodnutí nelze odhlédnout.

45. Jelikož předmětem posouzení v rámci napadeného rozhodnutí a rovněž řízení o rozkladu je postup zadavatele při vydání rozhodnutí o námitkách 1, nelze za situace, kdy toto rozhodnutí bylo zadavatelem zrušeno, k posouzení jeho zákonnosti již přistoupit. Ohledně rozhodnutí o námitkách 2 potom připadá pro Úřad v úvahu pouze postup podle § 263 odst. 6 zákona, protože toto další rozhodnutí o námitkách bylo vydáno dne 9. 6. 2023, když však lhůta pro jeho vydání uplynula dne 6. 2. 2023.

46. Úřad má podle § 263 odst. 6 zákona buď zrušit úkon, proti kterému námitky směřovaly, anebo zrušit celé zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele byly podány proti zadávacím podmínkám, tedy zde neexistuje žádný úkon zadavatele, proti kterému námitky směřovaly a který by mohl Úřad zrušit, nezbude Úřadu nic jiného než přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení.

47. Vzhledem k tomu, že v důsledku změny skutkových okolností postupem zadavatele, který sám po uplynutí lhůty ve smyslu § 245 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách 1, ačkoli toto

rozhodnutí bylo předmětem přezkumu v napadeném rozhodnutí, proti jehož závěrům byl samotným zadavatelem podán rozklad, není účelné přezkoumávat napadené rozhodnutí, které pojednávalo o nyní zrušeném rozhodnutí o námitkách 1, přistoupil jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích. S odkazem na body 43, 44 a 45 tohoto rozhodnutí opakuji, že při přezkumu napadeného rozhodnutí nejde pouze o nemožnost věcného posouzení zrušeného rozhodnutí o námitkách 1, ale také o posouzení včasnosti obsahově totožného rozhodnutí o námitkách 2, kterážto podmínka splněna není. Zrušením výroku I napadeného rozhodnutí, který zrušením rozhodnutí o námitkách 1 zadavatelem již nelze přezkoumávat, jsou automaticky dány důvody ke zrušení výroků II, III a IV, neboť jsou plně závislé na výroku I napadeného rozhodnutí. Věc proto vracím Úřadu k novému posouzení, kdy je Úřad vázán právním názorem předsedy Úřadu vylíčeným shora s ohledem na změnu skutkových okolností.

Závazný právní názor pro následující postup Úřadu

48. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevylučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.

49. V novém rozhodnutí ve věci je Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí. Závěr, ke kterému Úřad v novém rozhodnutí dospěje, musí být podložen přezkoumatelným a jednoznačným odůvodněním.

50. Jak již bylo podrobně popsáno výše, zadavatel rozhodnutí o námitkách 2 vydal po uplynutí lhůty ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. Přímo ze zákona proto nastává situace podle § 263 odst. 6 zákona, kdy Úřad musí přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, jelikož námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám, a tedy žádný úkon zadavatele, proti kterému by námitky směřovaly a který by Úřad mohl zrušit, reálně neexistuje.

51. Podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu, rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas.

52. Vzhledem k tomu, že rozklad podal zadavatel a zadavatel a navrhovatel jsou ve správním řízení v kontradiktorním postavení, nemůže předseda Úřadu v řízení o rozkladu změnit napadené rozhodnutí tak, že se zadávací řízení ruší – ostatně zadavatel ve svém rozkladu takový závěr rozhodně nenavrhoval – ačkoli pro něj nastaly právě vlivem jednání zadavatele zákonné podmínky. Změna rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu v daném případě (s ohledem na nutnost dbát na procesní práva všech účastníků řízení) tedy nepřichází v úvahu.

53. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť situaci není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

V. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel svým postupem změnil skutkové okolnosti případu, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

55. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě by bylo uložení předběžného opatření v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť v souvisejícím správním řízení vedeném u Úřadu pod. sp. zn. ÚOHS-S0325/2023/VZ (viz bod 22 tohoto rozhodnutí) bylo rozhodnutím Úřadu ze dne 14. 7. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0325/2023/VZ č. j. ÚOHS-26811/2023/523 předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na danou veřejnou zakázku zadavateli již uloženo, doposud nebylo zrušeno a ani nelze očekávat jeho zrušení do doby ukončení tohoto řízení o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. HAVEL & PARTNERS, s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,
2. Fiala, Tejkal a partneři, s.r.o., advokátní kancelář, Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno

Vypraveno dne

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