



UOHSX00IANHS

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0116/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-42202/2023/161

Brno 27. 10. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 28. 8. 2023, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava**, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0368/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30119/2023/500 ze dne 11. 8. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 9. 6. 2023 na návrh navrhovatele z téhož dne –

- **Microshop, s.r.o.**, IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 4. 2023 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, IČO 71468188, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Colsys s.r.o.**, IČO 14799634, se sídlem Buštěhradská 109, 272 03 Kladno

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění Smlouvy o dílo ze dne 12. 5. 2023, uzavřené výše uvedeným zadavatelem a vybraným dodavatelem na základě veřejné zakázky „**AV technika EkF**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek

uveřejněno dne 19. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-005881, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 097-302886,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0368/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30119/2023/500 ze dne 11. 8. 2023

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Postup zadavatele a průběh správního řízení**

1. Zadavatel – Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), dne 3. 2. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „AV technika EkF“. Citované oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 6. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-005881, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 028–082267, ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dle čl. I Zadávací dokumentace ze dne 3. 2. 2023 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) dodávka audiovizuální techniky pro novou budovu Ekonomické fakulty včetně prací na instalaci rozvodů a všech souvisejících plnění v souladu s projektovou dokumentací a smluvními podmínkami. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla 23 362 640 Kč bez DPH.
3. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 2 nabídky, a to nabídku navrhovatele – Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 4. 2023 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, IČO 71468188, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“) – a nabídku vybraného dodavatele – Colsys s.r.o., IČO 14799634, se sídlem Buštěhradská 109, 272 03 Kladno (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
4. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 4. 2023 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele a z oznámení o vyloučení účastníka ze dne 12. 4. 2023 vyplývá, že zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále také jako „**rozhodnutí o vyloučení**“).

5. V návaznosti na rozhodnutí o vyloučení, jež bylo navrhovateli doručeno dne 12. 4. 2023, podal navrhovatel proti svému vyloučení ze zadávacího řízení námitky ze dne 26. 4. 2023. Tyto námitky byly zadavateli doručeny prostřednictvím datové schránky téhož dne (dále jen „**námitky**“).
6. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 4. 5. 2023 námitky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím datové schránky dne 5. 5. 2023.
7. Zadavatel uzavřel dne 12. 5. 2023 Smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem na realizaci předmětné veřejné zakázky (dále jen „**Smlouva o dílo**“). Smlouva o dílo nabyla účinnosti vložním do registru smluv dne 17. 5. 2023.
8. Dne 9. 6. 2023 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh navrhovatele z téhož dne na zákaz plnění Smlouvy o dílo. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
9. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou navrhovatel a strany Smlouvy o dílo, tedy zadavatel a vybraný dodavatel. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 12. 6. 2023.
10. Dne 23. 6. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „**vyjádření k návrhu**“), přičemž kromě své argumentace sdělil své přesvědčení, že při realizaci předmětné veřejné zakázky nijak nepochybil. Dne 27. 6. 2023 Úřad obdržel vyjádření vybraného navrhovatele k návrhu z téhož dne.
11. Usnesením ze dne 3. 7. 2023 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Svého práva využil zadavatel, kdy dne 10. 7. 2023 zaslal Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí (dále jen „**vyjádření k podkladům rozhodnutí**“), a navrhovatel, od kterého dne 17. 7. 2023 obdržel Úřad vyjádření k podkladům rozhodnutí.

## **II. Napadené rozhodnutí**

12. Dne 11. 8. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0368/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30119/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
13. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli podle § 264 odst. 1 zákona uložil zákaz plnění Smlouvy o dílo uzavřené s vybraným dodavatelem na plnění veřejné zakázky „AV technika EkF“, neboť daná smlouva byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. b) zákona, když zadavatel uzavřel Smlouvu o dílo přes zákaz jejího uzavření stanovený § 246 odst. 1 písm. c) zákona, jelikož Smlouvu o dílo uzavřel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze strany navrhovatele poté, co námitky jmenovaného navrhovatele ze dne 26. 4. 2023 rozhodnutím ze dne 4. 5. 2023 (doručeným jmenovanému navrhovateli dne 5. 5. 2023) odmítl.
14. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek se splatností dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.

### **III. Rozklad zadavatele**

15. Dne 28. 8. 2023 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele. Ze spisového materiálu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 8. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### *Námítky rozkladu*

16. Zadavatel uvedl, že rozklad směřuje proti nesprávnému posouzení jeho postupu při zadání veřejné zakázky ze strany Úřadu, konkrétně poukázal na postup směřující k řádnému uzavření a následnému nabytí účinnosti smlouvy.
17. Zadavatel nesouhlasil s argumentací Úřadu uvedenou v napadeném rozhodnutí, ve které cituje z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023.
18. Zadavatel dále nesouhlasil s argumentací Úřadu uvedenou v době 122 napadeného rozhodnutí, týkající se jím používaného elektronického nástroje. Zadavatel argumentoval tím, že využívá standardní certifikovaný elektronický nástroj, který zajišťuje průběh všech zadávacích řízení v souladu se zákonem, přičemž on tento elektronický nástroj užívá v souladu s návodem a postupy doporučenými jeho provozovatelem.
19. Zadavatel považoval za nesprávné posouzení Úřadu, že neexistují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy, jak je uvedeno v ustanovení § 264 odst. 4 zákona.
20. V dalších bodech rozkladu zadavatel v jednotlivostech namítal, s kterými právními závěry napadeného rozhodnutí nesouhlasí, avšak bez nové věcné argumentace.

#### *Závěr rozkladu*

21. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí Úřadu vycházelo z nesprávné interpretace jeho postupu v předmětném zadávacím řízení, a proto navrhl, aby předseda Úřadu na základě všech jím uvedených skutečností rozhodl v souladu s ustanovením § 152 odst. 6 písmeno a) správního řádu tak, že ruší napadené rozhodnutí Úřadu v celém rozsahu a předmětné správní řízení zastavuje.

### **IV. Řízení o rozkladu**

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### *Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele*

23. Dne 1. 9. 2022 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele ze dne 31. 8. 2023. Vybraný navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že nebyly naplněny zákonné podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy stanovené v § 264 odst. 1 zákona, když navrhovatel nebyl dle jeho názoru postupem zadavatele při uzavření smlouvy nijak reálně zkrácen na svém právu podat proti rozhodnutí o námitkách řádně a včas návrh na přezkoumání k Úřadu. Postup navrhovatele považuje vybraný dodavatel za zřejmý šikanózní výkon práva vůči zadavateli, přičemž podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy až dne 9. 6. 2023 považuje za zcela obstrukční jednání navrhovatele.

24. Vybraný dodavatel nadále setrval na svém názoru, že zákaz plnění smlouvy uložený napadeným rozhodnutím vede k závažnému negativnímu následku. Dle jeho názoru existují okolnosti hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, přičemž k ochraně dotčeného veřejného zájmu by nepostačoval, byť hypoteticky, pouhý odklad nabytí účinků zákazu plnění smlouvy. Těmito okolnostmi vybraný dodavatel myslel zejména ohrožení dodavatelského řetězce, který má významný vliv na včasný termín dokončení a otevření nové fakulty vysoké školy jako celku. Uložení zákazu plnění smlouvy dle názoru vybraného dodavatele povede k faktické nemožnosti zajistit kontinuitu výuky studentů v daném oboru na úrovni zadavatele, neboť nová budova fakulty nebude dokončena a zprovozněna v předpokládaném termínu na začátku akademického roku 2024/2025.

*Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele*

25. Navrhovatel ve vyjádření k rozkladu zadavatele ze dne 11. 9. 2023 sdělil svůj názor k jednotlivým rozkladovým námitkám. K námitce zadavatele týkající se okamžiku uzavření smlouvy se plně ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí v bodech 112 až 122. Dle navrhovatele není pochyb o tom, že zákon váže zákaz na okamžik uzavření smlouvy, nikoli na její účinnost.
26. K námitce aktivní legitimace se navrhovatel opět ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí v bodech 106 až 111 a zvláště poukázal na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023.
27. Navrhovatel se naopak vymezil v části jím nazvané „K okamžiku (ne)doručení Rozhodnutí o výběru“ vůči odůvodnění napadeného rozhodnutí v bodě 122. Navrhovatel se domnívá, že je sice právem zadavatele zvolit si odpovídající elektronický nástroj, nijak jej to ale nezbavuje odpovědnosti za řádné, včasné a transparentní doručování úkonů zadavatele v souladu se zákonem.
28. K námitce nazvané „k údajné existenci důvodů zvláštního zřetele“ navrhovatel mimo jiné vysvětlil, proč návrh na uložení zákazu plnění ze smlouvy Úřadu podal, a že chtěl docílit v budoucnu toho, aby měl možnost se ucházet o zakázku spojenou s vybavením audiovizuální techniky u ekonomické fakulty (zřejmě v novém zadávacím řízení). Navrhovatel se dále domníval, že zadavatel neunesl potřebné důkazní břemeno a břemeno tvrzení, protože argumentoval pouze v obecné rovině bez vyjmenování, jaké konkrétní činnosti budou opožděny, o jakou dobu, z jakého konkrétního důvodu není možná návaznost dalších prací a jakých prací, a dále nespécifikoval, proč by nemělo být možné, aby výuka probíhala dočasně bez plánovaného vybavení.

**Stanovisko předsedy Úřadu**

29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu 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 výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

30. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu**

31. Podle § 246 odst. 1 písm. c) zákona platí, že zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl.
32. Podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona platí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením.
33. Podle § 264 odst. 1 zákona uloží Úřad zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle § 264 odst. 3 zákona, je neplatná od samého počátku.

*Okamžik uzavření Smlouvy o dílo a její účinnost*

34. Zadavatel v rozkladu opakovaně namítá, že za den uzavření smlouvy nelze považovat den 12. 5. 2023, jak uzavřel Úřad v bodě 118 napadeného rozhodnutí, ale až den 17. 5. 2023, kdy byla smlouva zveřejněna v registru smluv. K tomu uvádí, že dle jeho názoru existuje rozdíl v postupu uzavírání běžné obchodněprávní smlouvy a smlouvy vzešlé z veřejné zakázky, na který nelze aplikovat § 1725 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“).
35. S tímto názorem zadavatele lze souhlasit pouze v některých ohledech. Pravdou je, že s ohledem na zákonem upravený kontraktační proces při uzavírání smluv na veřejné zakázky je odlišná etapa předmluvní, kdy v běžných obchodních vztazích probíhá jednání o smlouvě, tj. svobodné ujednání obsahu předmětné smlouvy, u fyzických osob či společností, které nepodléhají zákonu. Oproti tomu u smluv na plnění veřejných zakázek, při jejichž uzavírání či změně musí zadavatelé respektovat zákon, a také další pravidla upravující způsob a principy jejich rozhodování a jednání, je prvek předmluvního volného ujednání obsahu smlouvy v podstatných náležitostech téměř nulový. Smlouvy na plnění veřejných zakázek jsou převážně adhezní, když jejich návrh předkládá zadavatel jako součást zadávací dokumentace, a po podání nabídky již nelze o obchodních podmínkách dále jednat či je upravovat, není-li veřejná zakázka zadávaná např. v jednacím řízení či mimo režim zákona.
36. Uvedené odlišnosti v předmluvní fázi však nevedou k závěru, že by na smlouvy uzavírané v zadávacím řízení nebylo možno aplikovat § 1725 občanského zákoníku. Na vztahy podle zákona dopadá v otázkách neřešených též subsidiárně právě občanský zákoník a tento fakt je již podepřen bohatou judikaturou. Jak bylo zmíněno shora, zadávání veřejných zakázek je toliko zvláštním předpisem regulovaný způsob kontraktace mezi dvěma osobami soukromého práva. Bez ohledu na právní postavení zadavatele totiž tento při zadávání veřejné zakázky nevystupuje v roli nadřazené osoby, která by rozhodovala o právech a povinnostech osoby jiné.

37. Jak již bylo uvedeno, součástí zadávací dokumentace bývá návrh písemné smlouvy (srov. § 1732 odst. 1 občanského zákoníku), k jejímuž uzavření má zadávací řízení směřovat (srov. § 51 odst. 1 zákona), přičemž pokud je tento návrh smlouvy pro potenciálního dodavatele akceptovatelný, pak může projevit svou vůli předmětnou smlouvu uzavřít podáním své nabídky, resp. vstupem do zadávacího řízení a splněním jeho podmínek.
38. Ohledně okamžiku uzavření smlouvy však v obecné rovině platí stejná pravidla, jako u běžných soukromoprávních smluv. Ať už jakákoli smlouva vznikne v běžném kontraktačním procesu, nebo jako výsledek zadávacího řízení, jedná se zpravidla o souhlasné ujednání smluvních stran, byť v druhém uvedeném případě je celý postup zadávacího řízení, včetně jeho ukončení, regulován zákonem. Rovněž v případě veřejné zakázky realizované v otevřeném řízení, kdy široký okruh dodavatelů obdrží od zadavatele návrh smlouvy, platí pro uzavření předmětné písemné smlouvy, že k jejímu uzavření dojde tehdy, kdy za splnění podmínek zákona dostatečně určitý písemný návrh (oferta) je druhou stranou zákonem stanoveným způsobem včasně přijat (akceptace). Dle ustanovení § 1724 a § 1725 občanského zákoníku smlouvou projevují strany vůli zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy. Smlouva je tedy uzavřena, jakmile si strany ujednaly její obsah. Totéž platí i v případě smlouvy vzešlé ze zadávacího řízení, dle podmínek stanovených zákonem, kdy obsah smlouvy je v podstatných náležitostech od zahájení zadávacího řízení obvykle pevně dán.
39. Tedy, pokud písemná smlouva netrpí nějakou vadou, která by zapříčinila její neplatnost, přičemž je podepsána všemi smluvními stranami, lze její obsah považovat za sjednaný a smlouva je tak platně uzavřena (nehledě na odklad její účinnosti). Smlouva o dílo byla tedy uzavřena dnem 12. 5. 2023, kdy došlo k jejímu podpisu druhou ze smluvních stran (zadavatelem). To potvrzuje i čl. 15.4. Smlouvy o dílo, dle kterého je tato smlouva platná okamžikem podpisu oběma smluvními stranami. Relevantní tudíž není ani argument zadavatele, že o uzavření Smlouvy o dílo se několik dnů nemohla žádná třetí strana dovědět, protože Smlouva o dílo byla pouze v jeho držení. Dle § 6 odst. 1 zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o registru smluv**“) platí, že smlouva, na niž se vztahuje povinnost uveřejnění v registru smluv, nabývá dle cit. zákona účinnosti v zásadě (až na přesně definované výjimky) nejdříve dnem jejího uveřejnění v registru smluv. Tato skutečnost však nemůže znamenat, že až nabytím účinnosti je smlouva uzavřena. Ostatně i samotné ustanovení § 5 odst. 2 zákona o registru smluv, shodně jako § 219 zákona, stanoví povinnost uveřejnit smlouvu ve lhůtě 30 dnů **ode dne jejího uzavření**. Je tedy zjevné, že okamžik uzavření smlouvy a její účinnosti shodně nejsou, naopak okamžikem uzavření smlouvy vzniká zadavateli povinnost smlouvu zveřejnit ve stanovené lhůtě. Ohledně nutnosti rozlišit okamžik platnosti smlouvy od účinnosti smlouvy lze také odkázat na body 118 až 120 napadeného rozhodnutí, vzhledem k totožné námitce zadavatele, vznesené již v průběhu správního řízení, se kterou se Úřad vypořádal.
40. Úprava tzv. blokačních lhůt obsažená v § 246 zákona pak jednoznačně odkazuje na zákaz uzavření smlouvy, nikoli na zákaz nabytí účinnosti smlouvy, a také zákon v § 254 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 246 pracuje jednoznačně s okamžikem uzavření smlouvy, nikoliv s okamžikem účinnosti smlouvy. V posuzovaném případě pak lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uplynula navrhovateli dne 15. 5. 2023, zadavatel tak nebyl dle § 246 odst. 1 písm. c) oprávněn do této doby smlouvu uzavřít.

Vzhledem k tomu, že smlouva byla uzavřena dne 12. 5. 2023, došlo tak přes zákaz stanovený v § 246 odst. 1 písm. c) zákona, neboť k jejímu uzavření došlo před uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkum poté, co zadavatel odmítl navrhovatelem podané námitky.

41. Co se týče námitky obstrukčního postupu na straně navrhovatele a tvrzení zadavatele, že navrhovateli nic nebránilo podat věcný návrh na přezkoumání jeho vyloučení ze zadávacího řízení, je nutno uvést následující. Navrhovateli po uzavření smlouvy nezbyvá jiný postup než podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, jak je stanoveno v § 250 odst. 2 zákona. Zadavatel sám tak svým postupem přivodil, že navrhovatel se mohl proti svému vyloučení ze zadávacího řízení bránit již pouze postupem dle § 254 zákona.

*Certifikovaný elektronický nástroj*

42. Další rozkladovou námitkou je vymezení zadavatele proti případnému pochybení při zveřejnění oznámení o výběru dodavatele skrze elektronický nástroj, ke kterému byl však navrhovateli odejmut přístup, ačkoliv byl stále účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel se shodne s navrhovatelem v tom, že oznámení o výběru dodavatele a zpráva o posouzení nabídek byly ze strany zadavatele odeslány dne 12. 4. 2023 skrze elektronický nástroj zadavatele tzv. oprávněným osobám za přiřazené dodavatele (účastníky zadávacího řízení) jakožto příjemcům.
43. Zadavatel však v rozkladu namítal, že nebylo jeho pochybením, že navrhovatel měl omezený čas na případné seznámení se s předmětnými dokumenty, než mu byla odesláním oznámení o vyloučení účastníka ze dne 12. 4. 2023 odebrána dispoziční práva oprávněného dodavatele v použitém elektronickém nástroji (viz body 97-99 a 122 napadeného rozhodnutí, které obsahují podrobné informace vycházející z dokumentu „Audit zadávacího řízení AV technika EkF“ staženého dne 29. 6. 2023 v 10:15 hod., jakožto součásti výpisu z elektronického nástroje). Zadavatel uvádí, že využívá standardní certifikovaný elektronický nástroj v souladu s návodem a postupy doporučenými jeho provozovatelem.
44. K námitce lze opět v souladu s napadeným rozhodnutím uvést, že dle zákona je povinností zadavatele, až do okamžiku zániku účasti některého z účastníků zadávacího řízení v tomto řízení, řádně doručovat a zpřístupňovat zákonem stanovené písemnosti, stejně jako ostatním účastníkům zadávacího řízení, včetně přiznání stejných oprávnění na profilu zadavatele. Tuto zákonnou povinnost nelze přenést na provozovatele zadavatelem vybraného elektronického nástroje.
45. Platí tedy, že navrhovatel byl v daném případě i po obdržení rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení stále účastníkem zadávacího řízení, neboť účast v zadávacím řízení navrhovateli v souladu s § 47 odst. 2 písm. b) zákona zanikla až po marném uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkum příslušného postupu zadavatele podle § 251 odst. 2 zákona, tedy dne 16. 5. 2023. Zadavatel tak byl povinen zpřístupnit relevantní dokumenty i tomuto účastníkovi. S ohledem na skutečnost, že na meritorní závěr o uzavření smlouvy o dílo přes zákaz stanovený v § 246 odst. 1 písm. c) zákona nemá toto pochybení zadavatele žádný vliv, lze v této věci odkázat na doporučení obsažené v bodě 122 napadeného rozhodnutí.



*K důvodům hodným zvláštního zřetele spojeným s veřejným zájmem, vyžadujícím pokračování plnění smlouvy*

46. Zadavatel považoval za nesprávné posouzení Úřadu, že neexistují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy, jak je uvedeno v § 264 odst. 4 zákona. Jako své argumenty však použil tytéž důvody, jaké již uvedl před vydáním napadeného rozhodnutí, tj. ve svém vyjádření k návrhu a vyjádření k podkladům rozhodnutí. Jednalo se zejména o argumenty ekonomické a argumentaci spočívající v nemožnosti vést řádně výuku v akademickém roce 2024/2025.
47. Dle § 264 odst. 3 zákona platí, že pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.
48. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v § 264 odst. 3 zákona prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle § 264 odst. 3 věty první zákona.
49. Dle bodů 123-135 napadeného rozhodnutí Úřad neshledal, že by zadavatel na základě jím uváděných skutečností prokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, jež by vyžadovaly pokračování plnění smlouvy o dílo, tedy naplnění podmínek pro postup dle § 264 odst. 4 či § 264 odst. 3 zákona. S obsáhlou argumentací Úřadu v napadeném rozhodnutí k opakovaným námitkám zadavatele lze v plném rozsahu souhlasit. Lze zejména zopakovat, že (dočasná) nemožnost dodání a instalace AV techniky nebrání zadavateli plnit jeho roli a funkci jako vzdělávací instituce ani novou budovu Ekonomické fakulty dokončit a užívat.

*Námitka týkající se aktivní legitimize*

50. Zadavatel dále v rozkladu namítal v souvislosti s vypořádáním námítky nedostatku aktivní legitimize svůj nesouhlas s použitím argumentace opírající se o rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023. Předseda Úřadu se však domnívá, byť všechny skutkové okolnosti případu nejsou totožné, že závěry uvedeného rozsudku týkající se posouzení aktivní legitimize k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona lze aplikovat i v tomto případě. V obou případech byla aktivní legitimize k podání návrhu na uložení zákazu plnění podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona založena tvrzením, že zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem, přičemž náležitostí návrhu pak podle § 251 odst. 1 zákona byla konkretizace porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech jakožto účastníka, dodavatele v zadávacím řízení, v němž byla smlouva uzavřena, a s obecnou způsobilostí takového dodavatele předmět veřejné zakázky splnit.

51. Obecně lze v otázce aktivní legitimace uzavřít, že tuto otázku posoudil Úřad správně a lze se s jeho vypořádáním v plném rozsahu ztotožnit.

*Shrnutí*

52. Zadavatel v rozkladu neuvedl nové věcné argumenty. Dle zákona je zřejmé, že desetidenní lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení začala běžet doručením rozhodnutí o námitkách dne 5. 5. 2023 a konec této lhůty připadal na den 15. 5. 2023. Lze tedy souhlasit s výrokem napadeného rozhodnutí, neboť Smlouva o dílo byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. b) zákona, když zadavatel uzavřel Smlouvu o dílo přes zákaz jejího uzavření stanovený § 246 odst. 1 písm. c) zákona, jelikož předmětnou smlouvu uzavřel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze strany navrhovatele. Současně Úřad zcela správně v nyní šetřeném případě neshledal, že by zadavatel na základě jím uváděných skutečností prokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, jež by vyžadovaly pokračování plnění smlouvy o dílo, tedy naplnění podmínek pro postup dle § 264 odst. 4 či § 264 odst. 3 zákona. Dle § 264 odst. 1 zákona pak platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, je neplatná od samého počátku.

**V. Závěr**

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí předseda Úřadu dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 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. JUDr. Robert Falbr, advokát, Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6
2. Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava
3. Colsys s.r.o., Buštěhradská 109, 272 03 Kladno

**Vypraveno dne**

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