



UOHSX00J2SB2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0162/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-04069/2024/161

Brno 29. 1. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 12. 12. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem –

- **společnost „S-VGL“**, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 tvoří vedoucí společník VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž a společníci Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice a COMBIN BANSKÁ ŠTIAVNICA, s.r.o., IČO 31631134, se sídlem Kysihýbelská 29, 969 01 Banská Štiavnica, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 9. 2023 společníkem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0601/2023/VZ, č. j. ÚOHS-47228/2023/500 ze dne 27. 11. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 9. 2023 na návrh z téhož dne výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti**, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění

pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **společnost „Společnost Justiční areál v Ústí nad Labem – sdružení GEMO a.s. a JIMI CZ, a.s.“**, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 19. 1. 2023 tvoří vedoucí společník GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc a společník JIMI CZ, a.s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě citované smlouvy vedoucím společníkem GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0601/2023/VZ, č. j. ÚOHS-47228/2023/500 ze dne 27. 11. 2023 ve výrocích II až IV

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a 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 25. 9. 2023 návrh navrhovatele – společnost „S-VGL“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 tvoří vedoucí společník VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž a společníci Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice a COMBIN BANSKÁ ŠTIAVNICA, s.r.o., IČO 31631134, se sídlem Kysihýbelská 29, 969 01 Banská Štiavnica, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 9. 2023 společníkem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku

Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Zadavatel stanovil v čl. 7. zadávací dokumentace k veřejné zakázce (dále jen „**zadávací dokumentace**“) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 009 250 256,83 Kč bez DPH.
3. V čl. 8. zadávací dokumentace je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž předmětem veřejné zakázky je dle téhož článku zadávací dokumentace „*kompletní zajištění výstavby nového Justičního areálu v Ústí nad Labem*“ (dále také jen „**dílo**“).
4. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 11 žádostí o účast, a to včetně žádosti o účast navrhovatele.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 9 předběžných nabídek (včetně předběžné nabídky navrhovatele).
6. Dne 15. 6. 2023 zadavatel „Rozhodnutím o výběru dodavatele“ z téhož dne (dále jen „**rozhodnutí o výběru dodavatele**“) rozhodl o výběru dodavatele, kterým se stal dodavatel – společnost „Společnost Justiční areál v Ústí nad Labem – sdružení GEMO a.s. a JIMI CZ, a.s.“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 19. 1. 2023 tvoří vedoucí společník GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc (dále jen „**dodavatel GEMO a.s.**“) a společník JIMI CZ, a.s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě citované smlouvy dodavatelem GEMO a.s. (dále společně jen „**vybraný dodavatel**“).
7. Dne 29. 6. 2023 zadavatel navrhovateli doručil Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele č. 1**“). Dne 14. 7. 2023 podal navrhovatel námitky proti oznámení o výběru dodavatele č. 1 ze dne 13. 7. 2023. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 25. 7. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 1**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, těmto námitkám částečně vyhověl, přičemž jako opatření k nápravě zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele č. 1.
8. Dne 26. 7. 2023 zadavatel navrhovateli doručil Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele č. 2**“). Dne 10. 8. 2023 podal navrhovatel námitky proti oznámení o výběru dodavatele č. 2 z téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 24. 8. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 2**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, těmto námitkám částečně vyhověl, přičemž jako opatření k nápravě zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele č. 2.
9. Dne 24. 8. 2023 zadavatel navrhovateli doručil Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele č. 3**“). Dne 8. 9. 2023 podal navrhovatel námitky proti oznámení o výběru dodavatele č. 3 z téhož dne (dále jen „**námitky č. 3**“). Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 15. 9. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 3**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl.
10. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 3 odmítl veškerou námitkovou argumentaci navrhovatele, přičemž ten nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal navrhovatel k Úřadu dne 25. 9. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“). Návrh byl ve stejnopisu zadavateli doručen téhož dne.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 27. 11. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0601/2023/VZ, č. j. ÚOHS-47228/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž ve výroku I konstatoval, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když učinil závěr o splnění podmínek účasti, konkr. podmínky technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona stanovené v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky na doložení referenční zakázky pro osobu na pozici BIM koordinátor, resp. BIM manažer splňující tam uvedené parametry, vybraným dodavatelem a rozhodnutím o výběru dodavatele rozhodl o výběru vybraného dodavatele na realizace předmětu plnění veřejné zakázky, ačkoliv neměl prokázáno, že vybraný dodavatel tuto podmínku naplnil, resp. aniž by disponoval informacemi a podklady, na jejichž základě by bylo možné učinit závěr o prokázání splnění dotčené podmínky jmenovaným vybraným dodavatelem, kdy zadavatel uvedené neučinil ani po obdržení námitek zpochybňujících naplnění dané podmínky vybraným dodavatelem, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
12. Ve výroku II potom Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3 učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
13. Ve výroku III potom Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0601/2023/VZ ve věci návrhu navrhovatele.
14. Ve výroku IV potom Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
15. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí kvýroku II uvedl, že vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel zákonná pravidla, jak bylo rozvedeno výše, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatoval, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakožto i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav. Úřad tedy shrnul, že je při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě se zadavatel dopustil porušení zákona při posouzení splnění podmínek kvalifikace u vybraného dodavatele, lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 12. 12. 2023 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 11. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
17. Navrhovatel nápravné opatření uložené výrokem II napadeného rozhodnutí považuje za nedostatečné, věcně nesprávné, má také za to, že nenaplňuje předmět a účel správního řízení a není založeno na řádně zjištěném skutkovém stavu věci. Správným opatřením k nápravě je dle navrhovatele takový postup Úřadu, kdy rozhodne o zrušení jím specifikovaného úkonu zadavatele a současně zruší i veškeré následující úkony zadavatele navazující po datu rušeného jmenovaného úkonu. Takto však Úřad nepostupoval, když přistoupil pouze ke zrušení úkonu oznámení (resp. rozhodnutí) o výběru dodavatele, ale zadavatel následně činil i další úkony navazující, mimo jiné odmítl námitky navrhovatele. Rozhodnutí o námitkách č. 3 je přijatým opatřením k nápravě zcela přehlíženo, je tak stále platným a existujícím rozhodnutím. Pokud Úřad svým rozhodnutím zrušil pouze oznámení (resp. rozhodnutí) zadavatele o výběru dodavatele, dle navrhovatele postupoval v rozporu se samotným účelem stanovení opatření k nápravě, kterým je napravení nezákonného/nesprávného postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu výrok II napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele

19. Dne 19. 12. 2023 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele, ve kterém poukazuje, že se navrhovatel svým návrhem domáhal toho, aby Úřad zrušil oznámení o výběru dodavatele č. 3. Je tak zřejmé, že Úřad rozhodl přesně tak, jak se navrhovatel svým návrhem domáhal, navrhovateli tedy bylo napadeným rozhodnutím plně vyhověno. Vzhledem k tomuto faktu má vybraný dodavatel za to, že ačkoli navrhovatel v rozkladu uvádí, že jej podává proti výroku II napadeného rozhodnutí, je z obsahu rozkladu zřejmé, že jej podává pouze proti odůvodnění napadeného rozhodnutí, nikoli proti jeho výroku. Navrhovatel byl totiž ve věci plně úspěšný, když jeho návrhu bylo zcela vyhověno, ani nebylo žádným způsobem zasaženo do právní sféry navrhovatele. S odkazem na § 82 odst. 1 správního řádu vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad podle § 92 odst. 1 správního řádu zamítl jako nepřipustný. Alternativně potom navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

20. Dne 20. 12. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele, ve kterém podotýká, že v předmětné věci bylo rozhodnuto zcela ve prospěch navrhovatele v souladu s jeho návrhem. Pro navrhovatele tak neexistuje lepší výsledek dané věci než ten, kdy mu bylo zcela vyhověno, jako tomu je v daném případě. Napadeným rozhodnutím tedy navrhovatel nebyl jakkoliv dotčen na svých právech a k podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí, resp. výroku ohledně nápravného opatření, není aktivně legitimován. V důsledku absence

aktivní legitimace by tedy měl být rozklad ve vztahu k rozkladovým námitkám proti nápravnému opatření pro nepřípustnost zamítnut.

Další úkony zadavatele v průběhu řízení

21. Dopisem ze dne 30. 11. 2023 sdělil zadavatel Úřadu, že v návaznosti na obsah napadeného rozhodnutí zrušil zadavatel v „Rozhodnutí a oznámení o zrušení výběru dodavatele“ ze dne 29. 11. 2023 rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3, a to před nabytím právní moci napadeného rozhodnutí.
22. Dopisem ze dne 11. 1. 2024 sdělil zadavatel Úřadu, že dne 10. 1. 2024 vydal „Rozhodnutí a oznámení o zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“, v rámci něhož zrušil „Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 18. 12. 2023 (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele č. 4**“), jímž opět vybral vybraného dodavatele. Zadavatel však na základě navrhovatelem podaných námitek ze dne 2. 1. 2024 (dále jen „**námítky č. 4**“) proti výběru vybraného dodavatele rozhodl svým rozhodnutím ze dne 9. 1. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 4**“) tak, že námitkám č. 4 vyhověl a dne 10. 1. 2024 vydal „Rozhodnutí a oznámení o vyloučení vybraného dodavatele“, kterým vyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

24. 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 jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil ve výroku II napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 2 zákona rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3 učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí ve výrocih II až IV.

K rozsahu přezkumu

26. Rozklad navrhovatele směřuje proti výroku II napadeného rozhodnutí ukládajícímu zadavateli nápravné opatření.
27. Dle § 82 odst. 3 správního řádu v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části

právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 4 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci.

28. Výrok III napadeného rozhodnutí je podle § 263 odst. 8 zákona závislý na výroku II téhož rozhodnutí, neboť uvedené ustanovení zákona váže zákaz uzavření smlouvy právě na uložení nápravného opatření. Jestliže je tedy předmětem přezkumu v řízení o rozkladu výrok II napadeného rozhodnutí, který není pravomocný, nemůže nabýt právní moci ani výrok III napadeného rozhodnutí.
29. Výrok IV napadeného rozhodnutí je podle § 266 odst. 1 zákona rovněž závislý na výroku II téhož rozhodnutí, neboť náklady řízení jsou součástí rozhodnutí, kterým se ukládá nápravné opatření. Proto opět platí, že jestliže je předmětem přezkumu v řízení o rozkladu výrok II napadeného rozhodnutí, který není pravomocný, nemůže nabýt právní moci ani výrok IV téhož rozhodnutí.
30. Naproti tomu výrok I napadeného rozhodnutí konstatující porušení zákona zadavatelem není závislý na jiných výrocích II, III a IV napadeného rozhodnutí, naopak tyto zbývající výroky jsou buď přímo (výrok II) či nepřímo (výroky III a IV zprostředkovaně přes výrok II) na výroku I závislé, vychází z něj a samostatně by neobstály. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že výrok I napadeného rozhodnutí, který nebyl napadený rozkladem, nabyl samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když účastníci správního řízení proti tomuto výroku I napadeného rozhodnutí rozkladem nikterak nebrojili.
31. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že výrok I napadeného rozhodnutí, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, nabyl samostatně právní moci, neboť jde o výrok, který nebyl napaden rozkladem a který lze oddělit od ostatních výroků, kterými se ukládá nápravné opatření, zákaz uzavření smlouvy a placení nákladů řízení, a nabytím právní moci nemůže být způsobena újma účastníkům správního řízení, kteří tento výrok nenapadli.
32. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli, navrhovateli i vybranému dodavateli doručeno dne 27. 11. 2023. Poslední den lhůty, kterou pro podání rozkladu měli všichni účastníci správního řízení, připadl na 12. 12. 2023. Dle § 73 odst. 1 správního řádu platí, že rozhodnutí je v právní moci, pokud bylo oznámeno a pokud proti němu nelze podat odvolání (případně analogicky rozklad). Za splnění podmínek stanovených v § 82 odst. 3 správního řádu tedy výrok I napadeného rozhodnutí nabyl právní moci dne 13. 12. 2023 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je v této části vyloučen.

V. K námitkám rozkladu

33. Navrhovatel vyjadřuje svou nespokojenost s nápravným opatřením uloženým Úřadem ve výroku II napadeného rozhodnutí spočívajícím ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3. Navrhovatel má za to, že měl Úřad kromě zrušení těchto specifikovaných úkonů zadavatele zrušit rovněž veškeré následující úkony zadavatele. S touto námitkou navrhovatele se neztotožňuji, k čemuž uvádím následující.
34. Dle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

35. Dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
36. Komentář (srov. PODEŠVA, V. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2016) k § 263 odst. 1 zákona uvádí: „*Úřad není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 spr. řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav. Pokud by tedy např. navrhovatel žádal zrušení zadávacího řízení, ačkoliv k pochybení zadavatele došlo až v procesu hodnocení nabídek, není ÚOHS v tomto smyslu vázán návrhem a jako nápravné opatření pouze zruší rozhodnutí o výběru dodavatele a veškeré časově navazující (či související) úkony.*
- Navzdory zde upravené volnosti ÚOHS v úvahách o vhodném nápravném opatření však přetrvává povinnost navrhovatele dle § 251 odst. 1 v návrhu formulovat, čeho - tedy zejména jakého nápravného opatření - se domáhá. Absence tohoto vymezení by byla nedostatkem náležitostí návrhu, který by navrhovatel mohl doplnit na výzvu ÚOHS dle § 251 odst. 4.“*
37. 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. 2 zákona uvádí: „*Volba konkrétního nápravného opatření má charakter sankce vůči zadavateli a je věcí správního uvážení, v intencích principu proporcionality správního trestání.“*
38. Jak vyplývá z citovaných ustanovení zákona a z komentářů k nim příslušejícím, je vždy věcí Úřadu, jaké nápravné opatření uloží při respektu k principu proporcionality, nezbytnosti a účelnosti takového opatření. Úřad je povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakožto i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav. Těmito zákonnými pravidly a principy se Úřad při ukládání daného nápravného opatření plně řídil, čemuž odpovídá jeho odůvodnění v bodech 136 až 139 napadeného rozhodnutí.
39. Dalším zákonným pravidlem při ukládání nápravného opatření je, že Úřad zásadně není vázán petitem návrhu, kterým se navrhovatel dožaduje uložení nápravného opatření. Může tedy uložit nápravné opatření mírnější a méně invazivní, než požaduje navrhovatel, anebo naopak přísnější. Zde Úřad usoudil, že vzhledem k tomu, že se v šetřeném případě zadavatel dopustil porušení zákona při posouzení splnění podmínek kvalifikace u vybraného dodavatele, lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3. Ostatně přesně takové nápravné opatření požadoval navrhovatel ve svém návrhu, jak je výslovně zmíněno v bodě 20 napadeného rozhodnutí, kde navrhovatel navrhoval, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil právě a jenom oznámení o výběru č. 3.
40. Domáhat se proto zrušení nápravného opatření, které sám navrhovatel požadoval, je tak zcela nepřipadné. Avšak i kdyby Úřad uložil nápravné opatření jiné, než navrhovatel požadoval,

neměl by navrhovatel nárok na to, aby bylo uloženo právě takové opatření, jelikož tímto návrhem Úřad vázán není. Navrhovatel by se tak mohl domáhat zrušení nápravného opatření v případě, že by bylo nepřezkoumatelné, např. pro neurčitost či nesrozumitelnost, pakliže by z napadeného rozhodnutí nebylo zřejmé, jaké úkony zadavatele jsou vlastně rušeny apod. Ostatně navrhovatel ani takové důvody, pro které by bylo možno zvážit zrušení či změnu nápravného opatření, v rozkladu neuvedl. Pokus navrhovatele o věcnou polemiku ohledně podmínek technické kvalifikace na závěr rozkladu naráží na fakt, že navrhovatel v rozkladu výrok I (o porušení zákona zadavatelem při posouzení kvalifikace vybraného dodavatele) nenapadl, obsah rozkladu i jeho petit směřují výhradně proti výroku II, když navrhovatel výslovně požaduje pouze zrušení výroku II. Výrok I je tak pravomocný a výrok II je s výrokem I plně souladný, jemu odpovídající a zcela adekvátní. Bylo totiž konstatováno pochybení zadavatele při posouzení splnění podmínek kvalifikace u vybraného dodavatele. Úřad tak správně usoudil, že lze nápravu zjednat zrušením rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3. Úřad tak nechal na zadavateli, jaký další postup zvolí, přičemž jej v bodě 139 napadeného rozhodnutí vybídl, aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

41. Je také nepřipadná námitka navrhovatele, že Úřad měl nápravným opatřením zrušit i rozhodnutí zadavatele č.j. MSP-46/2021-OPR-Z/243 ze dne 15.9.2023, kterým byly odmítnuty námitky navrhovatele. Rozhodnutí o námitkách je ze strany Úřadu rušeno pouze tehdy, pokud odporuje požadavkům § 245 zákona, zejména tehdy, pokud se v něm zadavatel dostatečně nevyjádří ke všem skutečnostem, které uvedl stěžovatel v námitkách. Důvodem pro zrušení rozhodnutí o námitkách rozhodně není to, že Úřad dospěje k jinému názoru o námitkách stěžovatele než zadavatel v rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí o námitkách, byť jím byly posouzeny námitky stěžovatele odlišně, než jak toto posouzení provedl Úřad, nadále zůstává platným úkonem zadavatele vyjadřujícím jeho postoj. Pokud je pak rozhodováno o věci samé, je právě posouzení postoje navrhovatele a zadavatele podkladem přezkumu pro rozhodnutí o úkonech, které byly námitkami napadeny. Podstatou přezkumu pak je napadený úkon zadavatele (zde rozhodnutí o výběru č. 3), nikoliv to, jak zadavatel o námitkách rozhodl věcně. Úřad totiž přezkoumává obsah rozhodnutí o námitkách toliko v intencích jeho přezkoumatelnosti.
42. Zdůrazňuji, že v mezidobí od podání rozkladu do doby před vydáním tohoto rozhodnutí provedl zadavatel další úkony v zadávacím řízení, které vyvrcholily vyloučením vybraného dodavatele ze zadávacího řízení (viz bod 22 tohoto rozhodnutí).
43. Dle § 257 písm. i) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě.
44. Lze říci, že za situace, kdy by bylo napadeno celé napadené rozhodnutí, by připadal do úvahy postup podle § 257 písm. i) zákona. Tím, že zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru č. 3, napravil zadavatel své pochybení vytýkané mu výrokem I napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu by tak mohl správně řízení dle § 257 písm. i) zákona zastavit.
45. Vzhledem k tomu, že výrok I napadeného rozhodnutí rozkladem napaden nebyl, je postup dle § 257 písm. i) zákona vyloučen, neboť výrok I již nabyl právní moci. Je proto třeba setrvat na postupu dle § 263 odst. 2 zákona, tedy jestliže je konstatováno porušení zákona ve výroku I, musí následovat navazující výrok II o uložení nápravného opatření. Proto jsem přistoupil

k posouzení rozkladem napadeného uložení nápravného opatření uloženého výrokem II napadeného rozhodnutí, byť jeho existenci nyní lze považovat za obsoletní. Musel jsem však vycházet ze situace v době, kdy byl konstatován výrok I napadeného rozhodnutí, který coby pravomocný nemůže existovat osamoceně, musí být následován výrokem II o nápravném opatření. Jsem si zároveň vědom toho, že je posouzení výroku II nyní pouze formální, bez dopadu do faktické sféry zadávacího řízení, z něhož po podání rozkladu navrhovatelem sám zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru č. 3, čímž své pochybení napravil.

46. Na základě vyjádření zadavatele k rozkladu lze závěrem vypořádání námitek vůči výroku II napadeného rozhodnutí doplnit, že rozklad podaný navrhovatelem byl přípustný a jako takový byl rovněž posouzen. Námitky rozkladu totiž nesměřují pouze do odůvodnění napadeného rozhodnutí, ale napadají celou podstatu jeho výroku II.
47. V návaznosti na výše uvedené shrnuji, že jsem neshledal opodstatněnost rozkladu zadavatele proti výroku II o nápravném opatření, proto jsem přistoupil k jeho potvrzení, a to s ohledem na existenci pravomocného výroku I napadeného rozhodnutí o porušení zákona zadavatelem.

K výroku III napadeného rozhodnutí

48. Výrok II o uložení nápravného opatření je potvrzen, proto jsou splněny podmínky pro vydání výroku III ukládajícího zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do pravomocného skončení řízení (srov. § 263 odst. 8 zákona), a tak tento výrok napadeného rozhodnutí rovněž potvrzuji.

K výroku IV napadeného rozhodnutí

49. Výrok II o uložení nápravného opatření je potvrzen, proto jsou splněny podmínky pro vydání výroku IV ukládajícího zadavateli povinnost uhradit náklady řízení (srov. § 266 odst. 1 zákona), a tedy i tento výrok napadeného rozhodnutí potvrzuji.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí ve výrocích II až IV

50. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí ve výrocích II až IV rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
51. K zákonnosti napadeného rozhodnutí ve výrocích II až IV konstatuji, že Úřad v těchto částech napadeného rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání těchto částí napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že se zadavateli ukládá nápravné opatření, zákaz uzavření smlouvy a placení nákladů řízení. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám v těchto částech za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ve výrocích II až IV.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí ve výrocích II až IV změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice
3. GEMO a.s., Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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