



UOHSX00JVPX4

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0076/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-24430/2024/162

Brno 19. 6. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 19. 4. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným dodavatelem –

- **„Společnost P+R Opatov – BAK & MTS DIZ & GG“** tvořená dodavateli BAK stavební společnost, a. s., IČO 28402758, se sídlem Žitenická 871/1, Prosek, 190 00 Praha 9, Metrostav DIZ s. r. o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň, a GEOSAN GROUP a. s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín – Kolín III, kteří za účelem vypracování a podání společné nabídky do zadávacího řízení uzavřeli dne 6. 9. 2022 společenskou smlouvu, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 27. 7. 2023 Mgr. Danielem Thelenem, advokátem, ev. č. ČAK 12327, se sídlem U Průhonu 1516/32, 170 00 Praha 7 – Holešovice,

a v řízení o rozkladu ze dne 22. 4. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 29. 6. 2023 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ev. č. ČAK 09848, act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0886/2023/VZ, č. j. ÚOHS-14316/2024/500 ze dne 5. 4. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 27. 12. 2023 na návrh z téhož dne navrhovatele –

- „**Společnost P+R Opatov**“ tvořená dodavatelem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, dodavatelem YUCON CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 9. 2022 výše uvedenou spol. Gardenline s.r.o., a dodavatelem Adifex, a. s., IČO 46715894, se sídlem Mostová 2, 811 02 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 9. 2022 výše uvedenou spol. Gardenline s.r.o., kteří za účelem společné činnosti a účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřeli dne 7. 9. 2022 Společenskou smlouvu,

ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Stavba č. 42935 P+R Opatov; stavební práce**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-024132, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 6. 2022 pod ev. č. 2022/S 120-337219, ve znění pozdějších oprav,

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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0886/2023/VZ, č. j. ÚOHS-14316/2024/500 ze dne 5. 4. 2024

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 27. 12. 2023 návrh navrhovatele – „**Společnost P+R Opatov**“ tvořená dodavatelem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, dodavatelem YUCON CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 9. 2022 výše uvedenou spol. Gardenline s.r.o., a dodavatelem Adifex, a. s., IČO 46715894, se sídlem Mostová 2, 811 02 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 9. 2022 výše uvedenou spol. Gardenline s.r.o., kteří za účelem společné činnosti a účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřeli dne 7. 9. 2022 Společenskou smlouvu (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 29. 6. 2023 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ev. č. ČAK 09848, act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Stavba č. 42935 P+R Opatov; stavební práce“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-024132, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 6. 2022 pod ev. č. 2022/S 120-337219, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“). Dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel – „Společnost P+R Opatov – BAK & MTS DIZ & GG“ tvořená dodavatelem BAK stavební společnost, a. s., IČO 28402758, se sídlem Žitenická 871/1, Prosek, 190 00 Praha 9, Metrostav DIZ s. r. o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň a GEOSAN GROUP a. s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín – Kolín III, kteří za účelem vypracování a podání společné nabídky do zadávacího řízení uzavřeli dne 6. 9. 2022 společenskou smlouvu, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 27. 7. 2023 Mgr. Danielem Thelenem, advokátem, ev. č. ČAK 12327, se sídlem U Průhonu 1516/32, 170 00 Praha 7 – Holešovice (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřoval proti výběru dodavatele veřejné zakázky a namítal i další pochybení zadavatele. S odkazem na podané námítky navrhovatel namítal, že vybraný dodavatel nebyl vybrán po právu, jeho nabídka neobsahovala zadávací dokumentací požadované údaje a parametry a nespĺňovala podmínky technické kvalifikace a měl být vyloučen ze zadávacího řízení. Dále namítal materiální změny nabídky a zneužití institutu ztráty kvalifikace dle § 88 zákona, nesprávnost údajů v nabídce vybraného dodavatele, nerovný přístup k účastníkům a protežování vybraného dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele je dle navrhovatele nepřezkoumatelné pro absenci hodnocení nabídky účastníka „P+R Opatov PRUMSTAV, SNP CONSTUCTION a EUROVIA CS“ a zadavatel postupoval v rozporu se zadávací dokumentací. Navrhovatel zdůraznil nemožnost změny nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, úkon žádosti o doplnění/objasnění nabídky označuje za nezákonný a nepřípustný a navrhl jeho zrušení i zrušení navazujících úkonů zadavatele. Dále navrhovatel rozebíral jednotlivé referenční zakázky (včetně techniků realizačního týmu) a namítal nedostatky a pochybení v hodnocení. Rovněž brojil proti způsobu vypořádání námitek. Navrhovatel navrhl zrušení oznámení o výběru dodavatele.
4. Dne 16. 2. 2024 nařídil Úřad z moci úřední podle § 61 správního řádu předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.

## II. **Napadené usnesení**

5. Dne 5. 4. 2024 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0886/2023/VZ, č. j. ÚOHS-14316/2024/500 z téhož dne (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g)

zákona zastavil, neboť návrh navrhovatele se v důsledku ukončení zadávacího řízení, k němuž došlo dle § 40 odst. 4 zákona, stal zjevně bezpředmětným.

6. Úřad odůvodnil zastavení správního řízení tím, že v daném případě došlo v šetřeném zadávacím řízení k uplynutí zadávací lhůty dne 21. 8. 2023, a to před odesláním oznámení zadavatele o výběru dodavatele, čímž bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 40 odst. 4 zákona ze zákona ukončeno.

### **III. Rozklad vybraného dodavatele**

7. Dne 19. 4. 2024 obdržel Úřad rozklad vybraného dodavatele proti napadenému usnesení.
8. Vybraný dodavatel v rozkladu uvádí, že považuje důvody zastavení řízení za nesprávné a nezákonné, založené na nesprávném a nedostatečném posouzení skutkových okolností a jejich právního hodnocení. Úřad dle vybraného dodavatele provedl nesprávný výklad § 40 odst. 4 zákona, když nepřihlédl k specifickým skutkovým okolnostem a dopustil se formalismu, přičemž přehlédl, že ke zrušení oznámení o výběru ze dne 6. 4. 2023 nedošlo jen rozhodnutím zadavatele, ale fakticky byl k tomu zadavatel naveden rozhodnutím Úřadu, tj. z objektivních důvodů. Vybraný dodavatel namítá, že Úřad opomněl aplikovat příznivější právní úpravu § 40 odst. 4 zákona po novele, dle které by úkony z října a listopadu 2023 nebyly učiněné mimo zadávací řízení. Dle vybraného dodavatele nedošlo uplynutím zadávací lhůty dne 21. 8. 2023 k ukončení zadávacího řízení a zadávací řízení stále běží a správní řízení mělo být zastaveno v důsledku odstoupení navrhovatele ze zadávacího řízení.

#### **Závěr rozkladu**

9. Vybraný dodavatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu s tím, že má být správní řízení zastaveno z důvodu zániku aktivní legitimity navrhovatele.

### **IV. Rozklad zadavatele**

10. Dne 22. 4. 2024 obdržel Úřad rozklad vybraného dodavatele proti napadenému usnesení.
11. Zadavatel v rozkladu namítá, že (a) napadené usnesení spočívá na nesprávném právním posouzení věci, tj. nesprávné aplikaci § 40 a § 246 a § 6 zákona a § 61 odst. 1 správního řádu, a napadené usnesení je tak nesprávné a nezákonné, a že (b) Úřad aplikuje zákon izolovaně a selektivně, nesprávně, bez ohledu na skutkový stav věci dle správního spisu; napadené usnesení má vady, které jej činí nejasným, nesrozumitelným a vnitřně rozporným. Úřad měl dle zadavatele přihlížet k tomu, že zrušení oznámení o výběru ze dne 6. 4. 2023 nebylo provedeno z vůle zadavatele, ale bylo důsledkem postupu vybraného dodavatele a rozhodnutí Úřadu. Dle zadavatele nedošlo v případě zadávací lhůty novelou zákona k takovým posunům, aby šlo nahlížet na výklad stavení zadávací lhůty při nařízení předběžného opatření odlišně, přitom předběžné opatření má totožné právní účinky jako § 246 zákona. Nelze klást k tíži zadavateli, že Úřad není schopen rozhodnout o návrhu na zahájení řízení ve lhůtě 60 dní od zahájení. Výklad Úřadu, že i v případě nařízeného předběžného opatření nadále běží zadávací lhůta, je nezákonný. Zadavatel po nařízení předběžného opatření nebyl schopen činit čehokoliv, aby negativní důsledky uplynutí zadávací lhůty zvrátil. Postup navrhovatele (snaha o zastavení řízení) je účelový a obchází zákon. Zadavatel dále uvádí, že nelze konstatovat, že rozhodnutí o zrušení druhého rozhodnutí o výběru bylo učiněno mimo zadávací lhůty

(dne 25. 9. 2023), ale v souladu se zákonem, a tvrdit, že ke třetímu oznámení o výběru (dne 15. 11. 2023) nelze přihlížet, protože bylo učiněno mimo zadávací lhůtu. Zadavatel též namítá (bod 85 a násl. rozkladu) odlišné stanovení konce zadávací lhůty ve třech rozdílných rozhodnutích/usneseních týkajících se veřejné zakázky. Dle zadavatele zadávací lhůta neuplynula, navrhovatel nemohl ze zadávacího řízení odstoupit a k odstoupení nelze přihlížet.

#### **Závěr rozkladu**

12. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

#### **V. Řízení o rozkladech**

13. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu, a proto předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.
14. Protože jde o dva rozklady podané účastníky téhož správního řízení proti témuž napadenému usnesení, byly oba projednány společně pod jednou spisovou značkou, a sice ÚOHS-R0076/20024/VZ.

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

15. Dne 30. 4. 2024 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k podanému rozkladu.
16. Vybraný dodavatel ve vyjádření k rozkladu uvádí, že rozklad zadavatele obsahuje shodné body s rozkladem vybraného dodavatele, což argumentaci obou rozkladů posiluje. Souhlasí s argumentem, že byl zadavatel Úřadem fakticky dotlačen ke zrušení oznámení o výběru a šlo o druh objektivního stavu. Zadavateli bylo zabráněno naplnit účel, pro který zákon zřizuje blokační lhůtu a nelze vinit zadavatele, že účel zadávacího řízení nebyl naplněn. Důležitý je i důvod zrušení zadávacího řízení, i když Úřadu muselo být patrné, že neexistují důvody pro vyloučení vybraného dodavatele, tj. i toto bylo objektivní okolností, na kterou se zadavatel nemohl připravit. Změna posouzení v otázce běhu zadávací lhůty ze strany Úřadu sama o sobě způsobuje nezákonnost napadeného usnesení.
17. Vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a vrátil Úřadu s tím, že správní řízení sice má být zastaveno pro bezpředmětnost, ale z důvodu zániku aktivní legitimace navrhovatele.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

18. 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 napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr
19. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného usnesení.

**VI. K námitkám rozkladů***K námitce nezákonnosti napadeného usnesení*

20. V daném případě lze setrvat na správnosti právního závěru napadeného usnesení, že v šetřeném zadávacím řízení došlo k marnému uplynutí zadávací lhůty, čímž bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku ukončeno ze zákona (*ex lege*) dle § 40 odst. 4 zákona v rozhodném znění. V projednávaném případě přitom ani na základě rozkladové argumentace nebyl zjištěn důvod pro odklon od tohoto závěru.
21. Dle § 40 odst. 2 zákona v rozhodném znění zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona.
22. Dle § 40 odst. 3 zákona v rozhodném znění zadavatel odešle v zadávací lhůtě oznámení o výběru dodavatele, pokud a) se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak, nebo b) nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty.
23. Podle § 40 odst. 4 zákona v rozhodném znění, pokud zadavatel v rozporu s odstavcem 3 neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Zadavatel v takovém případě účastníkům zadávacího řízení uhradí účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.
24. Ohledně relevantních skutkových okolností v dané věci je vhodné rekapitulovat, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele již dne 31. 10. 2022 (dále jen „**oznámení o výběru č. 1**“) a téhož dne jej odeslal účastníkům zadávacího řízení. Proti oznámení o výběru č. 1 podal navrhovatel dne 15. 11. 2022 námitky č. 1, o kterých zadavatel rozhodl rozhodnutím ze dne 29. 11. 2022 (navrhovateli doručeno dne 30. 11. 2022), přičemž námitkám č. 1 částečně vyhověl a částečně je odmítl. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 1 uvedl, že jako opatření k nápravě zruší rozhodnutí o výběru dle oznámení o výběru č. 1. Zadavatel následně sám oznámení o výběru č. 1 zrušil a tuto skutečnost dne 26. 1. 2023 oznámil účastníkům zadávacího řízení.
25. Zadavatel dne 6. 4. 2023 opětovně oznámil výběr dodavatele, když doručil účastníkům zadávacího řízení Oznámení o výběru dodavatele ze dne 5. 4. 2023 (dále jen „**oznámení o výběru č. 2**“). Proti oznámení o výběru č. 2 podal navrhovatel dne 21. 4. 2023 námitky č. 2, o kterých zadavatel rozhodl rozhodnutím o námitkách č. 2 ze dne 5. 5. 2023, tak že námitkám částečně vyhověl a částečně je odmítl a též uvedl, že jako opatření k nápravě vyloučí vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
26. Dne 5. 5. 2023 podal navrhovatel námitky č. 3 z téhož dne proti opatření k nápravě stanovenému zadavatelem v rozhodnutí o námitkách č. 2. Rozhodnutím ze dne 19. 5. 2023 zadavatel námitky č. 3 odmítl (navrhovateli doručeno dne 22. 5. 2023).
27. Rozhodnutí o výběru č. 2 bylo zrušeno nepravomocným rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-31753/2023/500 ze dne 24. 8. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0259/2023/VZ, které bylo následně z důvodu zrušení rozhodnutí o výběru č. 2 ze strany samotného zadavatele (oznámení o zrušení výběru č. 2 odeslané dne 26. 9. 2023) zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-45475/2023/162 ze dne 15. 11. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0120/2023/VZ, kterým bylo předmětné správní řízení také zastaveno.
28. Následně zadavatel dne 15. 11. 2023 **oznámením o výběru č. 3** informoval účastníky správního řízení o posledním rozhodnutí o výběru dodavatele.

29. V zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku byla lhůta pro podání nabídek stanovena v čl. 12, přičemž dle vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 ze dne 23. 8. 2022 byla lhůta pro podání nabídek zadavatelem prodloužena do dne 8. 9. 2022, 10:00 hod.
30. V čl. 18 zadávací dokumentace veřejné zakázky byla zadávací lhůta stanovena tak, že doba, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit, činí 180 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
31. Jak již bylo uvedeno výše, v daném případě lze setrvat na správnosti závěru napadeného usnesení o uplynutí zadávací lhůty. Nicméně níže budou korigovány jisté nepřesnosti v propočtech, resp. zřejmá pochybení v počtech, která nemají vliv na zákonnost napadeného usnesení.
32. Počátkem zadávací lhůty je podle § 40 odst. 1 zákona konec lhůty pro podání nabídek, tj. v daném případě je prvním dnem zadávací lhůty 8. 9. 2022 (dle bodu 29 výše) a posledním dnem zadávací lhůty by bez dalšího byl den 6. 3. 2023, pokud by se zadávací lhůta nestavila.
33. V daném případě ovšem zadavatelem stanovená zadávací lhůta v délce 180 dnů neběžela nepřetržitě, jelikož nastaly situace uvedené výše v bodě 24 a násl. tohoto rozhodnutí, na které dopadá ust. § 246 zákona, a tudíž zadávací lhůta podle § 40 odst. 2 písm. a) zákona po určitou dobu neběžela, neboť došlo k jejímu stavení.
34. Před samotným výpočtem je třeba uvést, že napadené usnesení neaplikuje konzistentně § 40 odst. 2 zákona v rozhodném znění ve vztahu k blokaci dle § 246 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění. V bodě 66 napadeného usnesení je den doručení oznámení o výběru počítán za den, kdy zadávací lhůta běží, naopak hned následně v bodě 67 napadeného usnesení je tomu naopak – den doručení oznámení o výběru je chápán jako den, kdy zadávací lhůta stojí. Správný výklad zákona v tomto ohledu je dle názoru předsedy Úřadu ten, že den, kdy byl úkon doručen účastníkům zadávacího řízení, se již nepočítá jako den, kdy zadávací lhůta běžela, ale již tímto dnem lhůta neběží. Jelikož již v den nastalé rozhodné skutečnosti, např. oznámení o výběru, zadavatel nesmí uzavřít smlouvu z důvodu již „rozběhlé“ blokační lhůty dle § 246 zákona ve spojení s § 40 odst. 2 zákona, a taktéž jde o ochranu vůči adresátům úkonu, kteří od daného úkonu mohou činit další kroky dle zákona.
35. Zadávací lhůta tedy v daném případě běžela následovně:
  - **ode dne 8. 9. 2022** (tj. počátek zadávací lhůty) **do dne 30. 10. 2022**, jelikož dne 31. 10. 2022 bylo zadavatelem oznámeno rozhodnutí o výběru č. 1, tudíž běžela zadávací lhůta **53 dní**. Zadávací lhůta tedy neběžela v souladu s § 246 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona od 31. 10. 2022, přes 15. 11. 2022, kdy navrhovatel zadavateli doručil námitky č. 1, přes 30. 11. 2022, kdy zadavatel odeslal rozhodnutí o námitkách č. 1 navrhovateli a toto rozhodnutí bylo doručeno, až do dne 12. 12. 2022<sup>1</sup> (jelikož se v souladu s obecným počítáním lhůt lhůta pro podání návrhu k Úřadu, jejíž konec by jinak připadl na sobotu 10. 12. 2022, posunula na nejbližší pracovní den), kdy navrhovateli uplynula lhůta pro podání návrhu.

<sup>1</sup> Úřad v bodě 66 napadeného usnesení nesprávně uvádí, že zadávací lhůta neběžela do dne 11. 12. 2022. Tento den byla nicméně neděle, tedy lhůta pro podání návrhu, a tedy i lhůta blokační nemohly v tento den skončit.

- Následně běžela znovu **ode dne 13. 12. 2022 do dne 5. 4. 2023**, jelikož dne 6. 4. 2023 bylo zadavatelem oznámeno rozhodnutí o výběru č. 2, uvedený časový úsek činí 114 dní; tj. zadávací lhůta k tomuto datu běžela celkem **167 dní<sup>2</sup>**. Zadávací lhůta tedy neběžela dle § 246 odst. 1 písm. a) až d) zákona od 6. 4. 2023, tj. oznámení rozhodnutí o výběru č. 2, přes 21. 4. 2023, kdy navrhovatel zadavateli doručil námitky č. 2, přes 5. 5. 2023, kdy zadavatel odeslal rozhodnutí o námitkách č. 2, přes 15. 5. 2023, kdy navrhovatel podal k Úřadu návrh vedený pod sp. zn. ÚOHS-S0259/2023/VZ, až do konce 60denní blokační doby dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, tj. do dne 14. 7. 2023<sup>3</sup>. A zároveň s ohledem na podání námitek č. 3 dne 5. 5. 2023 zadávací lhůta neběžela od 5. 5. 2023, přes 22. 5. 2023, kdy zadavatel odeslal rozhodnutí o námitkách č. 3, přes 1. 6. 2023, kdy navrhovatel podal k Úřadu návrh vedený pod sp. zn. ÚOHS-S0320/2023/VZ, až do uplynutí 60denní blokační doby, resp. do dne 13. 7. 2023, kdy nabylo právní moci usnesení Úřadu ze dne 27. 6. 2023, kterým bylo správní řízení zastaveno. Dne 13. 6. 2023 bylo dále zahájeno v téže věci řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0376/2023/VZ a dle § 246 odst. 2 zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů. Vzhledem k tomu, že se některé časové úseky překrývají, lze konstatovat, že zadávací lhůta tak neběžela až do dne 14. 8. 2023, což je poslední den blokační lhůty.
- Následně běžela zadávací lhůta **ode dne 15. 8. 2023<sup>4</sup>** (14. 8. 2023 byl poslední den 60denní lhůty, viz výše) a plynula bez přerušení do zadavatelem stanoveného 180. dne, tj. **do dne 27. 8. 2023. S koncem dne tak zadávací lhůta uplynula.**

36. **Lze shrnout, že zadavatel v daném případě opakovaně oznámil výběr dodavatele, a to celkem 3x** (z toho třetí rozhodnutí již bylo učiněno po uplynutí zadávací lhůty dne 15. 11. 2023) **a 2x své oznámení sám zrušil.** Na oznámení o výběru zrušené samotným zadavatelem je přitom zásadně (tj. s výjimkami) nutné pohlížet, jako by pro účely posouzení splnění povinnosti odeslat oznámení o výběru v zadávací lhůtě dle § 40 odst. 4 zákona neexistovalo, jak příléhavě vysvětlil Úřad v bodě 74 napadeného usnesení.
37. Shodně přitom konstantně uvádí i Úřad ve své rozhodovací praxi, viz např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-27215/2021/500/Alv ze dne 10. 8. 2021 (sp. zn. S0239/2021/VZ), nebo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0038/2019/VZ-06712/2019/512/ŠMr ze dne 6. 3. 2019 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-40510/2021/500/Alv ze dne 30. 11. 2021 (sp. zn. S0386/2021/VZ), nebo i rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07674/2022/162 ze dne 11. 3. 2022 (sp. zn. R0006/2022/VZ).
38. Dále lze uvést, že dle § 40 odst. 3 zákona nedojde k ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona ve dvou případech, a to dle písm. a) pokud se zadavatel dohodne s účastníky zadávacího řízení jinak, nebo dle písm. b) dojde k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty.

---

<sup>2</sup> Nikoliv 171, jak Úřad mylně uvádí v bodě 70 napadeného usnesení.

<sup>3</sup> Úřad v bodě 67 napadeného usnesení nesprávně uvádí datum 13. 7. 2023 jako den, kdy měla skončit 60denní doba dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona.

<sup>4</sup> Nikoliv ode dne 12. 8. 2023, jak se uvádí v bodě 70 napadeného usnesení.



39. Z dokumentace o zadávacím řízení poskytnuté zadavatelem nevyplývá, že by se zadavatel s účastníky zadávacího řízení „dohodl jinak“, rovněž ani k ukončení zadávacího řízení nedošlo před uplynutím zadávací lhůty.
40. Ohledně zadávací lhůty lze obecně uvést, že stanovením zadávací lhůty ze strany zadavatele zároveň vzniká zadavateli povinnost řádně rozhodnout o výběru dodavatele a odeslat oznámení o výběru dodavatele v této jím stanovené zadávací lhůtě, což je výslovně uvedeno v § 40 odst. 3 zákona. Délka zadávací lhůty přitom není zákonem stanovena a určuje ji sám zadavatel, přičemž tuto lhůtu nastaví přiměřeně a dle svých vlastních potřeb.
41. **S ohledem na shora uvedené tak lze mít za prokázané, že v šetřeném případě uplynula zadávací lhůta dne 27. 8. 2023, přičemž s ohledem na skutečnost, že se zadavatel s účastníky zadávacího řízení nedohodl „jinak“ ve smyslu § 40 odst. 3 písm. a) zákona a rovněž nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty dle § 40 odst. 3 písm. b) zákona, bylo zadávací řízení *ex lege* ukončeno ve smyslu § 40 odst. 4 zákona, jelikož zadavatel v rozporu s § 40 odst. 3 zákona neodeslal oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě. Skutečnost, že zadavatel po dni 27. 8. 2023 činil další úkony, tj. oznámil rozhodnutí o výběru dodavatele č. 3 ze dne 15. 11. 2023, nemůže na skutečnosti, že šetřené zadávací řízení bylo ukončeno ze zákona, a to dle § 40 odst. 4 zákona, nic změnit, a tento úkon zadavatele je již zcela irelevantní, resp. nejde o úkony v zadávacím řízení.**
42. Podle 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně bezpředmětnou. Jelikož v průběhu zadávacího řízení uplynula zadávací lhůta ještě před odesláním oznámení zadavatele o výběru dodavatele, čímž bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 40 odst. 4 zákona ze zákona ukončeno, a zaniklo tak, stal se návrh navrhovatele zjevně bezpředmětným, a bylo tedy na místě zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Napadené usnesení tedy nebylo vydáno v rozporu se zákonem a uvedené námitky je nutné odmítnout jako nedůvodné.

*K dalším námitkám rozkladů*

43. Vybraný dodavatel i zadavatel v rozkladech shodně namítají, že ke zrušení oznámení o výběru č. 2 (tj. ze dne 6. 4. 2023) nedošlo zcela na základě rozhodnutí zadavatele, ale fakticky byl zadavatel k tomuto rozhodnutí naveden rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-31753/2023/500 ze dne 24. 8. 2023. Tuto námitku je nutné odmítnout jako nedůvodnou. K uvedenému je potřeba akcentovat, že zadavatel oznámení o výběru č. 2 zrušil zcela ze své vůle. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-31753/2023/500 ze dne 24. 8. 2023 nenabývalo právní moci, jelikož proti tomuto rozhodnutí podali rozklad jak navrhovatel, tak i zadavatel. Následně v průběhu řízení o rozkladu zadavatel oznámil zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele č. 2 rozhodnutím Rady zadavatele ze dne 25. 9. 2023, načež předseda Úřadu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-31753/2023/500 ze dne 24. 8. 2023 zrušil a vedené správní řízení zastavil rozhodnutím č. j. ÚOHS-45475/2023/162 ze dne 15. 11. 2023.
44. V uvedeném případě šlo zcela o dobrovolný úkon zadavatele a nejedná se o případ, kdy by musel zadavatel nuceně postupovat z vůle někoho jiného, např. z důvodu neposkytnutí součinnosti dodavatele při uzavření smlouvy. Zadavatel rozhodl usnesením Rady HMP č. 2041 ze dne 25. 9. 2023 o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele č. 2 na základě své vůle a zcela v rámci své kompetence a nedošlo k žádné „objektivní“ okolnosti, jak toto naznačuje vybraný

dodavatel, která by způsobila, že by negativní důsledky zrušení nemohly jít k tíži zadavatele, a tedy že by zadávací řízení nezaniklo. Pokud měl zadavatel za to, že nedošlo k pochybení, které mu Úřad vytýkal v citovaném rozhodnutí, mohl vyčkat pravomocného rozhodnutí o rozkladu. Zadavatel ovšem dobrovolně rezignoval na meritorní přezkum věci v řízení o rozkladu a sám předem zrušil své rozhodnutí. Nelze tedy hovořit o tom, že by Úřad zadavatele k tomuto postupu dotlačil. Naopak zadavatel měl možnost bránit se řádným opravným prostředkem, které se však sám vzdal.

45. Vybraný dodavatel přitom vytrhává právní posouzení v jiných správních řízeních vedených Úřadem z jejich kontextu a označuje je za anti-formalistický přístup. Lze stručně zopakovat, že v nynějším případě je rozhodné, že zadávací lhůta uplynula dne 27. 8. 2023 a zadávací řízení bylo ukončeno ze zákona. Argumentaci vybraného dodavatele nelze přisvědčit.
46. Lze dodat, že zadavatel měl s ohledem na jím předem stanovený časový mantinel zadávací lhůty (180 dnů) uzpůsobit své procesní kroky v zadávacím řízení tak, aby v tomto časovém rámci stihl řádně a včas učinit všechny potřebné úkony, tj. zejména učinit řádný výběr dodavatele a odeslat (konečné) oznámení o výběru dodavatele. V případě, že zadavatel v zadávací lhůtě (kterou si předem sám stanoví!) toto nestihne, musí následně strpět následky, které v souvislosti s tím stanoví zákon.
47. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel opakovaně rozhodl o výběru vybraného dodavatele a tato rozhodnutí následně vždy zrušil, a to dobrovolně, přičemž následně vždy rozhodl znovu stejně o výběru téhož vybraného dodavatele. Rovněž je nutné zdůraznit, že zadavatel již v rozhodnutí o námitkách č. 2 uvedl, že jako opatření k nápravě vyloučí vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, což neudělal a byl nečinný víc než 4 a půl měsíce (počítáno do zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele č. 2 dne 25. 9. 2023). Časové prodlevy mezi jednotlivými úkony jdou zcela na vrub zadavatele a nelze se nyní dovolávat negativních konsekvencí s nimi spojených, když byl sám zadavatel po tak dlouhou dobu zcela nečinný, i když přislíbil nápravu. Nastalý stav je tak výsledkem postupu zadavatele, nikoliv jakýchsi „objektivních“ skutečností.
48. Vybraný dodavatel dále namítá, že Úřad neaplikoval „*příznivější právní úpravu § 40 odst. 4 ZZVZ ve znění po novele*“. Uvedenou námitku je nutné zcela odmítnout jako nedůvodnou. V nyní projednávaném případě se nejedná o řízení o přestupku nebo správním deliktu a nezkoumá se případná pozdější „*příznivější*“ právní úprava. Úřad v případě správního řízení posuzuje daný případ vždy ve znění zákona účinného ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení. Zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 21. 6. 2022, tj. před nabytím účinnosti zákona č. 166/2023 Sb., tj. namítané novely. Dle přechodných ustanovení této novely (čl. II citovaného zákona) se zadávání veřejných zakázek a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem zahájené přede dnem nabytí účinnosti novely dokončí a práva a povinnosti s nimi související se posuzují podle zákona č. 134/2016 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. rozhodné je znění zákona účinné do 15. 7. 2023.
49. Vybraný dodavatel si také patrně nevykládá správně aktuální znění § 40 odst. 4 zákona, tj. znění po novele. Dle nynějšího znění neodešle-li zadavatel oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, je zadávací řízení ukončeno uplynutím 3 měsíců od skončení zadávací lhůty. Nejedná se tedy o jakési prodloužení zadávací lhůty o tři měsíce, pouze se posouvá ukončení zadávacího řízení, a to beze změny samotné zadávací lhůty. Nejedná se tedy pro zadavatele o *příznivější právní úpravu*.

50. Navíc, i dle aktuálního znění § 40 odst. 4 zákona platí, že pokud je rozhodnutí o výběru dodavatele odeslané v zadávací lhůtě následně zrušeno zadavatelem opatřením k nápravě podle § 49 odst. 1 nebo § 245 odst. 1, hledí se na něj pro účely věty první, jako by nebylo odesláno. Nelze tedy rozumět tomu, v čem vybraný dodavatel spatřuje příznivost později přijaté právní úpravy.
51. Pro úplnost lze doplnit, že zadavateli nic nebránilo, aby po obdržení námitek č. 1, námitek č. 2 či námitek č. 3 přistoupil k možnosti, kterou předpokládá § 40 odst. 3 písm. a) zákona a pokusil se dohodnout s účastníky zadávacího řízení jinak, přičemž v takovém případě by nedošlo k následku podle § 40 odst. 4 zákona. Nelze tak konstatovat, že by zadavatel neměl možnost se následku podle § 40 odst. 4 zákona vyhnout, pokud bylo zřejmé, že do konce zadávací lhůty zadavatel nestihne konečné oznámení o výběru dodavatele odeslat.
52. Zadavatel též v rozkladu namítá, že předběžné opatření má mít totožné právní účinky jako § 246 zákona a zadávací lhůta po tuto dobu neměla běžet. K tomuto lze opakovaně uvést, že skutečnost stavení zadávací lhůty je vázána výhradně na dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, přičemž zákaz uzavření smlouvy stanovený předběžným opatřením Úřadu v § 246 zákona uveden není, a tudíž se v daném případě zadávací lhůta nestaví. Úřad nemůže postupovat v rozporu s jasným zněním zákona a nemůže zadavateli „přiznat více“, než stanovuje zákon.
53. Předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu naproti tomu nebrání zadavateli řádně oznámit výběr dodavatele. Pokud tedy zadavatel uvádí v bodě 43 rozkladu: *„Výklad předestřený Úřadem v Usnesení o zastavení řízení zcela zjevně diskriminuje Zadavatele, neboť v případě nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu, Zadavatel nijak nedisponuje zadávacím řízením. Pokud by Zadavatel přistoupil na výklad Úřadu, že zadávací lhůta běží i v případě nařízeného předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu, byl by ad absurdum neúspěšný dodavatel tímto postupem za platnosti nařízeného předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu schopen jakékoliv zadávací řízení nechat uplynutím zadávací lhůty ukončit.“*, není taková argumentace logická. Ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona se zadavatel ubrání odesláním oznámení o výběru.
54. Po odpadnutí důvodu, pro který se zadávací lhůta stavila, dobíhá zbylá část této lhůty. V šetřeném případě tedy zadávací lhůta neběžela ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele stanovené § 246 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tato zákonná lhůta nebyla prodloužena vydáním předběžného opatření Úřadu, kterým byl uložen zákaz uzavření smlouvy v zadávacím řízení až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem, neboť z předmětných zákonných ustanovení a jejich jazykového výkladu nic takového nevyplývá.
55. V této souvislosti je na místě opět zopakovat, že pokud by nebylo **několikaměsíční nečinnosti zadavatele** a jeho opakovaných výběrů téhož dodavatele a následného rušení těchto výběrů, zadavatel by se nebyl ocitl v nynější situaci. Jednání i nečinnost zadavatele mají v nynějším případě své (zákonné) konsekvence.
56. Zadavatel dále namítá (bod 81 a násl. rozkladu), že rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru č. 2 bylo učiněno mimo zadávací lhůtu a nelze k němu přihlížet, a tedy zůstává nadále v platnosti oznámení o výběru ze dne 5. 4. 2023. Uvedené argumentaci nelze přisvědčit.

Na uvedené rozhodnutí nelze hledět izolovaně a bez kontextu, jak to činí zadavatel. Pokud by platil výklad zadavatele, mohlo by dojít k obcházení zákona, když by uplynutím zadávací lhůty dle argumentace zadavatele *de facto* mohl zůstat v platnosti úkon, který by byl v rozporu se zákonem, resp. obsahoval pochybení. Zadavatel se přitom nyní snaží využít ve svůj prospěch úkon zrušení rozhodnutí o výběru č. 2, i když prvně argumentoval, že nebyl činěn z jeho vůle a vlastně k tomuto přistoupit nechtěl. Zadavatel tak k těmtož úkonu rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru č. 2 uvádí, že jej učinil řádně a včas, jelikož řízení nadále pokračuje a též zároveň tvrdí, že se k němu nemá přihlížet, jelikož byl učiněný po zadávací lhůtě, toto nelze akceptovat. Ani po uplynutí zadávací lhůty nemůže zadavatel dle § 49 zákona rušit oznámení o výběru dodavatele a spoléhat na splnění povinnosti dle § 40 odst. 3 zákona v rozhodném znění. Kdyby tomu tak bylo, mohl by zadavatel obejít negativní následek ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona. Je tak zásadně lhotežné, ve které fázi zadávacího řízení zadavatel přijme dobrovolné opatření k nápravě (tj. jestli před uplynutí zadávací lhůty nebo až po něm). V obou případech se ke zrušenému oznámení o výběru (za výše uvedených podmínek) nepřihlíží.

57. Dále zadavatel namítá (bod 85 a násl. rozkladu), že Úřad definoval konec zadávací lhůty v každém ze svých rozhodnutí/usnesení jiným datem. Zadavateli nelze dát ohledně tohoto za pravdu.
58. Např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-28960/2023/500 ze dne 2. 8. 2023, kterým argumentuje zadavatel, se pouze uvádí, že poslední den 60denní blokační lhůty v souvislosti se zahájením správního řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0259/2023/VZ připadá na 13. 8. 2023, tj. zcela jasně se nejedná o stanovení konce zadávací lhůty, jak mylně uvádí zadavatel. Obdobně pak platí i u dalších dat, která zmiňuje zadavatel. Námitka je tedy nedůvodná. Úřad provedl komplexní a detailní propočet běhu zadávací lhůty, včetně detailního uvedení, kdy a proč lhůta neběžela, výše v tomto rozhodnutí a na toto v detailu odkazuje. Dílčí nedostatky tohoto výpočtu byly korigovány novějším rozhodnutím o rozkladu.
59. Ke zcela obecně uplatněné námitce nepřezkoumatelnosti ze strany zadavatele (bod 95 rozkladu) lze uvést, že Úřad napadené usnesení řádně odůvodnil a napadené usnesení nepřezkoumatelností netrpí. Nelze také nepřezkoumatelnost fakticky zaměňovat za subjektivně pociťovanou nespokojenost s úrovní odůvodnění rozhodnutí, resp. za nespokojenost s výsledkem řízení (rozsudek NSS č. j. 2 Afs 65/2007-169).
60. Námitce nepřezkoumatelnosti dle výše uvedeného nelze přisvědčit, ostatně o tom, že napadené usnesení vadou nepřezkoumatelnosti netrpí, svědčí též skutečnost, že zadavatel proti závěrům Úřadu obsáhle brojí a obšírně s nimi polemizuje.
61. Lze souhrnně uvést, že námitky vybraného dodavatele ani zadavatele uvedené v rozkladech nebyly shledány důvodnými. Napadené usnesení nebylo vydáno v rozporu se zákonem.

## VII. Závěr

62. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, nebyly shledány důvody pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

1. Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice
3. Mgr. Daniel Thelen, advokát, U Průhonu 1516/32, 170 00 Praha 7 – Holešovice

### **Vypraveno dne**

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