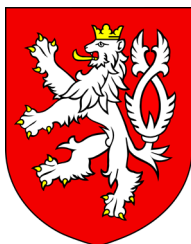




UOHSX00797UN

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R118/2015/VZ-18783/2015/321/MMI

Brno: 21. července 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 4. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 4. 2015 zadavatelem –

- **Městská část Praha 20**, IČO 00240192, se sídlem Jívanská 647/10, 193 00 Praha - Horní Počernice

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 4. 2015, č.j. ÚOHS-S4/2015/VZ-9164/2015/541/JCh, ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele –

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Regenerace parků v Horních Počernicích**“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 30. 10. 2014, kde dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **Gabriel s.r.o.**, IČO 25419455, se sídlem Terezín, České Kopisty 208, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 7. 2013 JUDr. Vladimírem Formánkem, advokátem, IČO 44556101, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem,

jsem podle ustanovení § 90 odst. 4 ve spojení s ustanovením § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 4. 2015, č. j. ÚOHS-S4/2015/VZ-9164/2015/541/JCh

r u š í m

a správní řízení

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 30. 12. 2014 návrh navrhovatele – společnosti Gabriel s.r.o., IČO 25419455, se sídlem Terežín, České Kopisty 208, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 7. 2013 JUDr. Vladimírem Formánkem, advokátem, IČO 44556101, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem, (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Městská část Praha 20, IČO 00240192, se sídlem Jívanská 647/10, 193 00 Praha - Horní Počernice (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Regenerace parků v Horních Počernicích“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 30. 10. 2014. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a navrhovatele.
2. Navrhovatel je přesvědčen, že byl zadavatelem vyloučen z předmětného zadávacího řízení neoprávněně, bezdůvodně, v rozporu se skutkovým stavem a v rozporu s právními předpisy a zadávací dokumentací. Navrhovatel má za to, že zadavatel nemůže v rozporu se zákonem omezit odesílání dodatečných informací výlučně na okruh uchazečů, kteří si registrovaně stáhli zadání z profilu zadavatele (článek 11, odstavec 11.1 zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku), nýbrž je povinen postupovat v souladu s § 49 odst. 3 zákona a dodatečné informace odeslat všem uchazečům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.
3. Navrhovatel se v podaném návrhu domáhal, aby Úřad předmětné zadávací řízení v souladu s § 118 odst. 1 zákona zrušil.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 13. 4. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S4/2015/VZ-9164/2015/541/JCh (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že dodatečné informace č. 1 a č. 2 neodeslal současně a stejným způsobem všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, přičemž navrhovateli tyto informace neposkytl vůbec, čímž se dopustil nerovného zacházení ve svém postupu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. jako opatření k nápravě Úřad ruší zadávací řízení a výrokem III. Úřad uložil úhradu nákladů řízení ve výši 30 000 Kč.
5. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že z předložené dokumentace a vyjádření zadavatele ze dne 4. 3. 2015 vyplývá, že zadavatel odesílal znění dodatečných informací k zadávacím podmínkám včetně příloh pouze zájemcům, kteří byli vyzváni na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 30. 10. 2014, přičemž zájemcům, kteří se zaregistrovali na profilu zadavatele nebo zájemcům, kteří vyplnili při stahování zadávací dokumentace identifikační údaje, byly odeslány pouze údaje o tom, kde mohou dodatečné informace získat. Zájemcům, kteří byli vyzváni na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 30. 10. 2014, tak byl do datových schránek zasílán přímo text dodatečných informací č. 1 a č. 2 včetně příloh a zájemcům, kteří se zaregistrovali na profilu zadavatele nebo vyplnili při stahování zadávacích podmínek kontaktní údaje, byl generován pouze e-mail, ve kterém byl odkaz na profil zadavatele, kde byly dodatečné informace včetně příloh ke stažení, přičemž tito zájemci si dokumenty v souvislosti s dodatečnými informacemi sami stahovali z profilu zadavatele. Z popsaného způsobu poskytování zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel zvolil rozdílný režim poskytování zadávacích podmínek ve vztahu k jednotlivým skupinám dodavatelů, což neodpovídá požadavku rovného zacházení, vyplývajícího z ustanovení § 6 odst. 1 zákona. V případě navrhovatele pak postup zadavatele vyústil v neposkytnutí dodatečných informací, kdy z dokumentace vyplývá, že navrhovateli, který požádal o poskytnutí zadávací dokumentace a dodatečných informací dopisem ze dne 11. 11. 2014, avšak neregistroval se na profilu zadavatele, ani při stahování zadávacích podmínek neuvedl kontaktní údaje, zadavatel znění dodatečných informací k zadávacím podmínkám neodeslal, ani ho neinformoval o uveřejnění těchto informací k zadávacím podmínkám, a to i přesto, že navrhovatel v žádosti uvedl kontaktní adresu, na kterou žádal zadávací dokumentaci a případné dodatečné informace zaslat.
6. Úřad závěrem shrnul, že na základě nezákonného postupu zadavatele, který v rozporu s § 49 odst. 3 zákona a se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 1 zákona neodeslal navrhovateli dodatečné informace č. 1 a č. 2, nebyl navrhovatel informován o povinnosti zapracovat do své nabídky změny zadávacích podmínek vyplývající z dodatečných informací č. 1 a č. 2, což bylo následně důvodem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jak vyplývá z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 8. 12. 2014. Kdyby zadavatel postupoval v souladu s § 49 odst. 3 zákona a se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 1 zákona a současně a stejným způsobem odeslal dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle § 49 odstavce 1 zákona, všem dodavatelům (tj. včetně navrhovatele), kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací

dokumentace poskytnuta, není vyloučeno, že by mohlo dojít k výběru jiné výhodnější nabídky než od vybraného uchazeče. Z výše uvedeného vyplývá, že nezákonný postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky na plnění předmětné veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu

7. Zadavatel podal proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 24. 4. 2015 doručený dne 29. 4. 2015 Úřadu. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 14. 4. 2015, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. V rámci rozkladu zadavatel namítá, že zákon ukládá povinnost odeslat dodatečné informace dodavatelům současně a nikoli stejným způsobem. Zadavatel konstatuje, že poskytl dodatečné informace dodavatelům stejným způsobem jako jim byla poskytnuta zadávací dokumentace. Zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se dopustil nerovného zacházení, když doručení dodatečných informací prostřednictvím odkazu v e-mailu nelze považovat za diskriminaci oproti doručení do datové schránky. Dále se zadavatel neztotožňuje se závěrem Úřadu, že navrhovateli nebyly poskytnuty dodatečné informace vůbec, neboť dodatečné informace byly na profilu zadavatele k dispozici každému. Navrhovatel byl podle zadavatele třemi různými způsoby informován o tom, co má učinit pro získání zpráv o dodatečných informacích, avšak neučinil tak. Podle názoru zadavatele není jeho povinností zkoumat, zda navrhovatel učinil potřebné kroky či nikoli, o kterých byl prokazatelně informován.

Závěr rozkladu

8. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

9. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
10. Zadavatel dne 24. 6. 2015 doručil Úřadu oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 23. 6. 2015.

Stanovisko předsedy Úřadu

11. 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 podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
12. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

13. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
14. Podle § 90 odst. 4 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
15. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
16. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona bylo zahájeno doručením návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení zadávacího řízení.
17. Dne 24. 6. 2015 zadavatel informoval Úřad, že dne 23. 6. 2015 rozhodl podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o zrušení zadávacího řízení. Z povahy věci plyne, že již nelze přezkoumat napadené rozhodnutí z pohledu správnosti postupu zadavatele, neboť již není materie, která by mohla být přezkoumávána. Nejprve musí existovat zadávací řízení, ve kterém může zadavatel provádět úkony, aby tyto úkony bylo možno přezkoumat a případně uložit opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Tato podmínka však v nyní šetřené věci již není splněna, neboť zadávací řízení, ve kterém by zadavatel mohl činit úkony, bylo ukončeno právem předkládaným způsobem tj. zrušením zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Ze strany Úřadu se tedy již nemůže jednat o přezkum postupu zadavatele při „zadávání“ předmětné veřejné zakázky.
18. Návrh se tak stal v průběhu vedení tohoto správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť již není zadávacího řízení, v rámci jehož průběhu by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit jednotlivý úkon zadavatele, či zadávací řízení.
19. Není tedy možné uložit nápravné opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Z důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona konstatuji, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným, neboť odpadl předmět řízení a Úřad již nemůže věcně rozhodnout. Nastala tak skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
20. Přestože se v tomto případě jedná o zrušení zadávacího řízení, jedná se o stejný postup ve věci jako by byl v případě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem. Proto mám za to, že lze obdobně odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, kde tento dospěl k závěru, „že v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.“ Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že „nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření

dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele.“

21. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
22. Co se týče námitek uvedených v rozkladu navrhovatele konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tato podmínka odpadla, neboť zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout, protože s ohledem na dikci § 118 odst. 1 zákona může Úřad uložit nápravné opatření (potažmo přezkoumat jeho uložení) pouze do okamžiku uzavření smlouvy v rámci existujícího zadávacího řízení či zrušení zadávacího řízení (s výjimkou případů, kdy navrhovatel návrhem brojí proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, což však není situace týkající se nyní šetřené věci).
23. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, kterým bylo uloženo nápravného opatření zadavateli v zadávacím řízení, které již bylo ukončeno zrušením zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
24. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků je naplněna i poslední podmínka pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu. K této problematice se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku, když konstatoval, že *„zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.“*

VI. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, 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. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Městská část Praha 20, Jívanská 647/10, 193 00 Praha - Horní Počernice
2. JUDr. Vladimír Formánek, advokát, Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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