



UOHSX0096HGS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0283/2016/VZ-07047/2017/322/KBe

Brno 27. února 2017

V řízení o rozkladu ze dne 16. 11. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společnostmi
 - **IFER - Monitoring and Mapping Solutions, s.r.o.**, IČO 26391040, se sídlem Čs. armády 655, 254 01 Jílové u Prahy, a
 - **ING-FOREST s.r.o.**, IČO 24170852, se sídlem Kotskova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem,

vystupujícími v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku na základě Smlouvy o vytvoření společnosti firem a společném podání nabídky ze dne 19. 9. 2016 jako společnost firem, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 21. 10. 2016 Mgr. Petrou Žákovou, advokátkou, ev. č. ČAK 15483, IČO 02484277, se sídlem tř. Svobody 43/39, 779 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0668/2016/VZ-44735/2016/533/BKu ze dne 4. 11. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Vojenské lesy a statky ČR, s.p.**, IČO 00000205, se sídlem Pod Juliskou 1621/5, 160 00 Praha 6 učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zhotovení LHP s platností 2018-2027**“, v části 1 – „LHC Dolní Lomnice (divize Karlovy Vary)“ a části 2 – „LHC Žárovice, LHC Slavkov a LHC Ketkovice (divize Plumlov)“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 30. 8. 2016,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0668/2016/VZ-44735/2016/533/BKu ze dne 4. 11. 2016

r u š í m

a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele – společností IFER - Monitoring and Mapping Solutions, s.r.o., IČO 26391040, se sídlem Čs. armády 655, 254 01 Jílové u Prahy, a ING-FOREST s.r.o., IČO 24170852, se sídlem Kotkova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem, vystupujících v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku na základě Smlouvy o vytvoření společnosti firem a společném podání nabídky ze dne 19. 9. 2016 jako společnost firem, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 21. 10. 2016 Mgr. Petrou Žákovou, advokátkou, ev. č. ČAK 15483, IČO 02484277, se sídlem tř. Svobody 43/39, 779 00 Olomouc, na uložení nápravného opatření v zadávacím řízení části 1 – „LHC Dolní Lomnice (divize Karlovy Vary)“ a části 2 – „LHC Žárovice, LHC Slavkov a LHC Ketkovice (divize Plumlov)“ veřejné zakázky s názvem „Zhotovení LHP s platností 2018-2027“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 30. 8. 2016

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 22. 9. 2016 podal navrhovatel – společnosti IFER - Monitoring and Mapping Solutions, s.r.o., IČO 26391040, se sídlem Čs. armády 655, 254 01 Jílové u Prahy, a ING-FOREST s.r.o., IČO 24170852, se sídlem Kotkova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem, vystupující v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku na základě Smlouvy o vytvoření společnosti firem a společném podání nabídky ze dne 19. 9. 2016 jako společnost firem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 21. 10. 2016 Mgr. Petrou Žákovou, advokátkou, ev. č. ČAK 15483, IČO 02484277, se sídlem tř. Svobody 43/39, 779 00 Olomouc (dále jen „**navrhovatel**“) námitky směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky s názvem „Zhotovení LHP s platností 2018-2027“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 30. 8. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Námitkám navrhovatele však zadavatel – Vojenské lesy a statky ČR, s. p., IČO 00000205, se sídlem Pod Juliskou 1621/5, 160 00 Praha 6 (dále jen „**zadavatel**“) rozhodnutím o námitkách nevyhověl.

2. Navrhovatel proto dne 21. 10. 2016 podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému 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, návrh (dále jen „**návrh**“) na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, který Úřad obdržel téhož dne.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 4. 11. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0668/2016/VZ-44735/2016/533/BKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. e) zákona zastavuje, neboť navrhovatel nedoručil návrh Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že poslední den řádné lhůty, v níž mohl navrhovatel podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, byl den 14. 10. 2016, jelikož lhůta pro podání návrhu započala běžet den následující po doručení rozhodnutí o námitkách. Úřad k tomu dále dovodil, že dnem doručení rozhodnutí o námitkách byl den 4. 10. 2016, jelikož v tento den bylo rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 21. 9. 2016 uloženo na poště navrhovatele, tedy rozhodnutí se tímto dnem dostalo do dispoziční sféry navrhovatele a navrhovatel měl možnost se s předmětným rozhodnutím seznámit. Navrhovatel však návrh doručil Úřadu až dne 21. 10. 2016, a tedy až po uplynutí lhůty podle § 114 odst. 4 zákona.

III. Rozklad navrhovatele

5. Dne 16. 11. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 11. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

6. Navrhovatel spatřuje rozpor s právními předpisy ve vyloučení právní úpravy doručování uvedené v § 19 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) pro doručování autoritativního vrchnostenského rozhodnutí zadavatele o námitkách. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí zcela nesprávně definoval charakter vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem při doručování rozhodnutí o námitkách jako vztah soukromoprávní. Navrhovatel v této souvislosti namítá, že vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem v procesu doručování rozhodnutí o námitkách je vztahem veřejnoprávním, jelikož se jedná o vrchnostenský akt učiněný zadavatelem dle veřejnoprávních předpisů.
7. Navrhovatel spatřuje nesprávnost řízení, jež předcházelo napadenému rozhodnutí, v nesprávné aplikaci správních rozhodnutí, soudních rozhodnutí a právních předpisů. Dle navrhovatele je odůvodnění Úřadu nedostatečné, jelikož neobsahuje vlastní úvahy, kterými se orgán dohledu při hodnocení soudních rozhodnutí řídil.

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, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

8. Navrhovatel spatřuje nesprávnost řízení, jež předcházelo napadenému rozhodnutí, v nesprávně přijatém skutkovém závěru uvedeném v bodu 38. napadeného rozhodnutí, když z žádných tvrzení ani důkazů v řízení nevyplývá, že by nastal stav konstatovaný v napadeném rozhodnutí, kdy by dodavatel nepřebíral rozhodnutí zadavatele a tím prodlužoval dobu, po kterou je možné řádně napadnout jím učiněný úkon. Naopak v řízení vyplývá, že navrhovatel zásilku s námitkami v úložní době převzal. Dle navrhovatele však zadavatel o námitkách rozhodoval až na konci lhůty a tím zadávací řízení zdržoval.
9. Navrhovatel spatřuje nesprávnost řízení, jež předcházelo napadenému rozhodnutí, v nezahájení řízení o celém předmětu řízení tak, jak byl vymezen v návrhu, jelikož navrhovatel napadal zadávací podmínky v rámci celé uvedené veřejné zakázky. Navrhovatel proto namítá nesprávnost napadeného rozhodnutí v nevyčerpání celého předmětu řízení.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel navrhuje, aby rozkladová komise předsedovi Úřadu navrhla napadené rozhodnutí zrušit.

Doplnění rozkladu

11. V doplnění rozkladu ze dne 16. 11. 2016 navrhovatel namítá, že nebyl poučen v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu

13. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu ze dne 28. 11. 2016 uvádí, že rozhodnutí zadavatele v průběhu zadávacího řízení není a v žádném případě nemůže být autoritativním vrchnostenským rozhodnutím, jelikož zadávací řízení je na rozdíl od správního řízení vysoce formalizovaným kontraktním soukromoprávním procesem. Proto má dle zadavatele celé zadávací řízení soukromoprávní povahu.
14. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel si musí být jako osoba znalá práva vědom, že pro běh lhůt není rozhodné převzetí zásilky v úložní době, ale okamžik, kdy se zásilka dostane do dispozice navrhovatele. Zadavatel dodává, že o námitkách rozhodl v zákonné lhůtě, během které námitky navrhovatele řádně a v celém rozsahu přezkoumal.

Procesní vývoj během řízení o rozkladu

15. V průběhu řízení o rozkladu předseda Úřadu v rámci své úřední činnosti zjistil, že dne 15. 12. 2016 zadavatel zveřejnil na svém profilu smlouvu uzavřenou dne 13. 12. 2016 s vybraným uchazečem TAXLES, s. r. o., IČO 26859734, se sídlem Výkleky 86, 751 21 Výkleky (dále jen „**vybraný uchazeč**“) na plnění předmětu části 1 veřejné zakázky a dále smlouvu uzavřenou dne 13. 12. 2016 s vybraným uchazečem na plnění předmětu části 2 veřejné zakázky.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu 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.
18. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

19. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
20. Podle § 152 odst. 1 správního řádu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, lze podat rozklad.
21. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
22. 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.
23. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
24. Bezpředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012, proti němuž směřující kasační stížnost byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 zamítnuta, nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
25. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010, v rozsudku č. j. 8 As 103/2011-92 ze dne 19. 3. 2012 a v rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 v nichž uvedl, že „důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam.“ Takový navrhovatelem sledovaný význam je potřeba vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuelní budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá

již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. právě to, kterého se navrhovatel v návrhu domáhal.

26. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení zadávacího řízení části 1 a části 2 veřejné zakázky. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu části 1 veřejné zakázky a k uzavření smlouvy na plnění předmětu části 2 veřejné zakázky, čímž bylo zadávací řízení veřejné zakázky skončeno. I kdyby Úřad zrušil zadávací řízení části 1 a části 2 veřejné zakázky (byť podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn zrušit jednotlivé úkony zadavatele, pouze pokud nedošlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky), nebylo by už možné, aby se poté navrhovatel zadávacího řízení veřejné zakázky účastnil, neboť na plnění předmětu části 1 i části 2 veřejné zakázky již byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.
27. V tomto správním řízení tak v průběhu řízení o rozkladu došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušení celého zadávacího řízení pravomocným meritorním rozhodnutím Úřadu.
28. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
29. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky nelze dosáhnout cíle návrhu navrhovatele, je jedním z důvodů, na základě kterých musí správní orgán řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.
30. K době, kdy lze ještě dosáhnout účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, potažmo cíle návrhu navrhovatele a kdy má tudíž pro navrhovatele rozhodnutí Úřadu o návrhu ještě význam, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, v němž uvedl, že *„účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku“*. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž 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“*.
31. Uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky zapříčiňuje odpadnutí předmětu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak rovněž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, *„trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“*. Povinnost

Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.

32. Uzavření smlouvy na plnění předmětu části 1 a části 2 veřejné zakázky zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření a návrh se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nespĺnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly zadavatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele.
33. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. 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.
34. 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 nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VI. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
36. 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 podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Vojenské lesy a statky ČR, s.p., Pod Juliskou 1621/5, 160 00 Praha 6
2. Mgr. Petra Žáková, advokátka, ev. č. ČAK 15483, tř. Svobody 43/39, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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