



UOHSX00AMLON

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0024/2017/VZ-32477/2017/322/JSu

Brno 6. listopadu 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 1. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a.s.**, IČO 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 584 01 Ledec nad Sázavou,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0746/2016/VZ-01257/2017/541/MSc ze dne 12. 1. 2017 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Lesy České republiky, s.p.**, IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové,

učiněných při zadávání části 16. – „SÚJ 17203 Podkrkonoší 2“, části 17. – „SÚJ 17205 Broumov“ a části 18. – „SÚJ 17202 Podkrkonoší“ veřejné zakázky s názvem „**Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2017+“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 6. 2016 pod ev. číslem 638833, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2016, dne 24. 8. 2016 a dne 8. 9. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 6. 2016 pod ev. číslem 2016/S 121-216890, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 8. 2016, dne 27. 8. 2016 a dne 13. 9. 2016,

a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **PROGLES s.r.o.**, IČO 27469468, se sídlem Pod Koželuhy 70, 506 01 Jičín,

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 podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0746/2016/VZ-01257/2017/541/MSc ze dne 12. 1. 2017

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 12. 12. 2016 na návrh navrhovatele – Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a.s., IČO 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 584 01 Ledec nad Sázavou (dále jako „**navrhovatel**“) – ze dne 9. 12. 2016 správní řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele – Lesy České republiky, s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové (dále jako „**zadavatel**“) – při zadávání části 16. – „SÚJ 17203 Podkrkonoší 2“, části 17. – „SÚJ 17205 Broumov“, části 18. – „SÚJ 17202 Podkrkonoší“ veřejné zakázky s názvem „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2017+“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 6. 2016 pod ev. číslem 638833, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2016, dne 24. 8. 2016 a dne 8. 9. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 6. 2016 pod ev. číslem 2016/S 121-216890, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 8. 2016, dne 27. 8. 2016 a dne 13. 9. 2016 (dále jako „**veřejná zakázka**“).

### **II. Napadené usnesení**

2. Dne 12. 1. 2017 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0746/2016/VZ-01257/2017/541/MSc (dále jako „**napadené usnesení**“), kterým ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“) zastavil předmětné správní řízení pro bezpředmětnost podaného návrhu.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 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.

3. Úřad bezpředmětnost návrhu navrhovatele odůvodnil tím, že v šetřené veřejné zakázce došlo k uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, což představuje překážku pro uložení nápravného opatření. Nápravné opatření lze totiž ve smyslu § 118 odst. 1 zákona uložit pouze v případě, kdy doposud nedošlo k uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky.

### **III. Rozklad navrhovatele**

4. Dne 26. 1. 2017 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 13. 1. 2017, navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

5. Předně uvádím, že navrhovatel v rozkladu operuje s pojmem „napadené rozhodnutí“, fakticky ovšem jde o napadené usnesení, kdy tento pojem je používán dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
6. Navrhovatel opětovně poukazuje na skutečnosti tvrzené již v návrhu na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele a v návrhu na nařízení předběžného opatření, a sice na to, že zadavatel – dle slov navrhovatele – nepostupoval v souladu s § 77 zákona při řešení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, tedy že ji řádně nevyřešil a dodavatele, které ji podal, nevyločil ze zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky.
7. Dále navrhovatel poukazuje na to, že tím, že Úřad nejprve rozhodnul o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, umožnil zadavateli uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu a následně napadeným usnesením rozhodl o zastavení řízení pro jeho bezpředmětnost, právě z důvodu uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, uzmul navrhovateli možnost právně se domoci toho, aby nezákonné zadávací řízení bylo zhojeno, a aby zadavatel navrhovateli umožnil řádně se o veřejnou zakázku ucházet a zvítězit v ní.
8. Navrhovatel rozklad uzavírá tvrzením, že má zájem na pokračování správního řízení, které bylo napadeným usnesením pro bezpředmětnost návrhu zastaveno, s ohledem na to, že mu nesprávným postupem zadavatele, případně státu (tedy Úřadem), vznikla škoda spočívající v tom, že zadavatel nevyřadil dodavatele, který podal mimořádně nízkou nabídkovou cenu, čímž znemožnil navrhovateli ve veřejné zakázce zvítězit. S ohledem na existenci tohoto zájmu na pokračování napadeným usnesením zastaveného správního řízení, považuje navrhovatel napadené usnesení za nesprávné a nezákonné.

#### **Závěr rozkladu**

9. Navrhovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené usnesení pro jeho nesprávnost a danou věc vrátil Úřadu k novému pojednání, a aby tento rozhodl v souladu s návrhem navrhovatele.

#### **Další průběh správního řízení**

10. S ohledem na to, že podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým

podpisem a jelikož rozklad uznávaným elektronickým podpisem opatřen nebyl, Úřad ho posoudil jako neučiněný v zákonem předvídané formě, a předseda Úřadu se jako druhostupňový orgán nemohl věci zabývat. Na tuto skutečnost byl navrhovatel upozorněn sdělením Úřadu č. j. ÚOHS-S0746/2016/VZ-03612/2017/541/MSc ze dne 6. 2. 2017.

11. Sdělením předsedy Úřadu ze dne 23. 5. 2017 bylo navrhovateli oznámeno, že předmětná věc prošla předběžným posouzením, na základě kterého dospěl předseda Úřadu k závěru, že nelze mít důvodně za to, že by napadené usnesení bylo nezákonné, tedy zda by nebylo vydáno v souladu s právními předpisy, protože zde nebyl dán prostor pro zahájení přezkumného řízení, v němž by bylo možné postupem podle § 94 a násl. správního řádu pravomocné rozhodnutí Úřadu zrušit.
12. Dne 11. 9. 2017 obdržel Úřad rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jako „**NSS**“) č. j. 7 As 221/2017-40 ze dne 7. 9. 2017 týkající se výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. NSS v něm sice přisvědčil Úřadu, že jedinou formou, kterou lze podle citovaného ustanovení zákona podat rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu, je elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem. Přesto však NSS dospěl k závěru, že *„ze systematického i teleologického výkladu plyne, že smyslem vložení § 117c odst. 1 písm. b) do zákona o veřejných zakázkách byla elektronizace zasílání podání týkajících se rozkladu ve věcech řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“* a že *„podání podle § 117c odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo možné učiniti prostřednictvím datové schránky“* s tím, že není třeba dalšího potvrzení podání zasílaných prostřednictvím datové schránky pomocí elektronického podpisu.
13. Úřad plně respektuje tento nově poskytnutý výklad NSS a v souladu se zásadou dobré správy přistoupil ke změně své ustálené rozhodovací praxe při výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Bez ohledu na již dříve provedené předběžné posouzení napadeného usnesení v rámci zhodnocení předpokladů pro zahájení přezkumného řízení podle správního řádu je podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí projednán v souladu s tímto zákonem.
14. Oznámením o pokračování správního řízení ze dne 22. 9. 2017 bylo navrhovateli sděleno, že Úřad pokračuje ve správním řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0024/2014/VZ podaném proti napadenému usnesení.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

15. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2. 10. 2017 uvedl, že napadené usnesení považuje za zákonné a správné. Zadavatel dále poukazuje na to, že jde o ryze procesní posouzení věci – tedy zda je namístě správní řízení zastavit, či nikoliv – kdy toto je čistě v kompetenci Úřadu. Zadavatel se dále ztotožňuje se závěry Úřadu, že poté, co došlo k uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky již nelze uložit nápravné opatření.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

### Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 usnesení a řízení, které vydání usnesení 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.
18. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí podaného rozkladu.

### V. K námitkám rozkladu

19. Stěžejní právní otázka předmětné věci leží v posouzení toho, zda uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky způsobuje bezpředmětnost podaného návrhu a tedy opodstatňuje zastavení správního řízení a zda tento postup nebere navrhovateli možnost domoci se nápravy zadávacího řízení, které – dle jeho názoru – neproběhlo v souladu se zákonem.
20. Bepředmětnost žádosti jako důvod pro zastavení správního řízení zakotvuje do správního řádu § 66 odst. 1 písm. g): „*Řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže ... g) žádost se stala zjevně bezpředmětnou ...*“ Význam pojmu „bepředmětnost žádosti“ lze dovodit například z rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 15/2009 – 49 ze dne 30. 3. 2009: „*Bepředmětnost je nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žalobkyně.*“
21. Účelem návrhu ve smyslu § 114 zákona je zhojení nezákonného zadávacího řízení. Prostředkem takového zhojení je uložení nápravného opatření podle § 118 zákona. V tomto ustanovení zákona je ovšem vymezeno, kdy je možné nápravné opatření uložit: „*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, ...*“ Tedy v případě, kdy již dojde k uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, není možné uložit zadavateli nápravné opatření. Komentářová literatura poskytuje totožný závěr: „*Nápravné opatření může být v obecné rovině uloženo jak v řízení zahájeném na návrh, tak v řízení zahájeném z moci úřední. Předpokladem uložení nápravného opatření ÚOHS je skutečnost, že nedošlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.*“ (Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. a kol. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2006, s. 155).
22. Nutno konstatovat, že postup Úřadu, který je mu navrhovatelem vytýkán, se dá označit za ustálenou rozhodovací praxi (viz například usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0748/2016/VZ-04030/2017/522/JKr ze dne 7. 2. 2017, nebo usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S547/2014/VZ-18400/2014/541/MSc ze dne 4. 9. 2014), kdy tato byla přenesena do znění zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně pak do § 257 písm. j) uvedeného zákona, dle kterého Úřad zastaví správní řízení ve chvíli,

kdy dojde k uzavření smlouvy. Tato geneze písmena j) předmětného ustanovení zákona je patrná zejména z komentářové literatury: „Rovněž v tomto případě se jedná o situaci, která dle předchozí právní úpravy způsobovala bezpředmětnost podaného návrhu a ÚOHS z toho důvodu přistupoval k zastavení správního řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) spr. řádu. ÚOHS tedy zastaví správní řízení, pokud zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.“ (Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 939). Tyto nad rámec uvedené skutečnosti toliko podtrhují správnost a zákonnost postupu Úřadu, kdy napadeným usnesením zastavil správní řízení pro bezpředmětnost návrhu.

23. Obdobně se k řešené věci staví i NSS, který v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015 uvedl: „Nejvyšší správní soud tedy 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. Tento závěr je ostatně v souladu se standardní komentářovou literaturou (srov. Jurčík R: *Zákona o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 2012, str. 686: „Ustanovením § 118 odst. 1 není dotčena možnost zastavení řízení podle obecné procesní úpravy v § 66 SpŘ. Například pokud by byl podán návrh na opatření k nápravě po uzavření smlouvy, jednalo by se o žádost zjevně právně nepřípustnou - § 66 odst. 1 písm. b) SpŘ, popř. pokud by došlo k uzavření smlouvy v průběhu řízení o návrhu na uložení opatření k nápravě, stala by se žádost zjevně bezpředmětnou - § 66 odst. 1 písm. g) SpŘ.“*).
24. Účelem návrhu na zahájení správního řízení ve věci přezkumu postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky bylo – dle článku IV. návrhu – uložení nápravného opatření ve formě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z výše uvedeného tedy plyne, že po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky již není možné uložit nápravné opatření, což způsobuje bezpředmětnost návrhu navrhovatele.
25. Na tomto místě je nutno podotknout, že zadavateli nebyla ze strany zákona nebo Úřadu kladena překážka v tom, aby v předmětné veřejné zakázce uzavřel smlouvu po uplynutí zákonné blokační lhůty. Návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, kterým by byl tento postup zadavateli zakázán, byl zamítnut pro neshledání důvodů pro nařízení předběžného opatření. Zadavatel tedy neuzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Je nutno si uvědomit, že Úřad nařídí předběžné opatření ve chvíli, kdy jsou splněny zákonné podmínky – tedy existuje nutnost zajistit účel správního řízení. Nelze tedy seznat, že by podání návrhu na nařízení předběžného opatření automaticky vedlo k jeho nařízení. Pokud Úřad při předběžném posouzení věci nedojde k závěru, že je přítomna nutnost pro nařízení předběžného opatření, tak toto nenařídí a postupuje tak zcela v zákonných intencích.
- K námitce zbavení možnosti domoci se nápravy nezákonně provedeného zadávacího řízení a tím způsobené nesprávnosti napadeného rozhodnutí a k tvrzení navrhovatele, že má právní zájem na trvání správního řízení, které bylo napadeným usnesením zastaveno*
26. S ohledem na výše citovaný rozsudek NSS a komentářovou literaturu k § 118 zákona je patrné, že uložení nápravného opatření je dle zákona možné, jen pokud doposud nebyla

uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky. Takový postup ovšem nezbavuje navrhovatele prostředků obrany.

27. Navrhovatel má možnost – v případě, kdy je přesvědčen o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem – nárokovat po zadavateli náhradu škody ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**občanský zákoník**“), kdy tento v § 2199 *expressis verbis* označuje porušení zákonné povinnosti za důvod pro vznik nároku na náhradu škody. Nutno konstatovat, že Úřad není jediným orgánem, který může posoudit soulad postupu zadavatele se zákonem, v případě, kdy by navrhovatel uplatnil svůj nárok na náhradu škody u soudu, by tento měl totožné oprávnění k přezkumu souladu postupu zadavatele se zákonem.
28. Jelikož podrobnosti námitky navrhovatele spíše poukazují na to, že pomyslná škoda mu vznikla nezákonným postupem zadavatele, znova opakují, že má možnost nárokovat náhradu škody přímo po zadavateli ať už hmotněprávní výzvou k náhradě škody, nebo posléze uplatnění svého nároku u soudu.
29. S ohledem na výše uvedené proto považuji námitku navrhovatele v předmětném správním řízení za nedůvodnou.
30. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného usnesení v celém jeho rozsahu a jeho věcnou správnost v rozsahu rozkladových námitek, současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené usnesení shledal zákonným a věcně správným. Z napadeného usnesení je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.
31. Závěrem lze tedy konstatovat, že uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky způsobuje bezpředmětnost podaného návrhu, kterým se navrhovatel domáhá uložení nápravného opatření – v tomto konkrétním případě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky – s ohledem na to, že v případě, kdy již dojde k uzavření smlouvy, nemůže dle zákona Úřad nápravné opatření zadavateli uložit. Lze tedy konstatovat, že napadené usnesení je zákonné a správné. Ani námitka navrhovatele, že je tímto postupem Úřadu zmařeno jeho právo na zhojení nezákonného zadávacího řízení s tímto závěrem ničeho neučiní.

## **VI. Závěr**

32. 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 nebo změnu napadeného usnesení z důvodu uváděných v rozkladu.
33. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem 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

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a.s., Hrnčíře 2, 584 01 Ledec nad Sázavou
2. Lesy České republiky, s.p., Přemyslova 1106/19, 500 08 Hradec Králové
3. PROGLES, s.r.o., Pod Koželuhy 70, 506 01 Jičín

### **Vypraveno dne:**

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