



UOHSX00F5NO1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0119/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-29434/2021/162/JSr

Brno 13.09.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 7. 2021, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **ACTIVA spol. s r.o.**, IČO 48111198, se sídlem Veselská 686, 199 00 Praha – Letňany, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 6. 2021 JUDr. Janem Špačkem, advokátem ev. č. ČAK 11346 a společníkem ŠACHTA & ŠPAČEK, advokátní kancelář v.o.s., IČO 24308919, se sídlem Radlická 663/28, 150 00 Praha – Smíchov,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0242/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24456/2021/500/Alv ze dne 20. 7. 2021, vydanému ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Nákup kancelářských potřeb č. 48_projekty OPZ**“ zadávané na základě „Výzvy k podání nabídky v dynamickém nákupním systému na nákup kancelářských potřeb pro MPSV“ uveřejněné dne 30. 3. 2021 na profilu zadavatele pod systémovým číslem NEN N006/21/V00007791 v dynamickém nákupním systému s názvem „Dynamický nákupní

system – nákup kancelářských potřeb pro resort MPSV“, který byl zaveden v zadávacím řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006100, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 049-089559, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 1. 2021,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0242/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24456/2021/500/Alv ze dne 20. 7. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 30. 3. 2021 uveřejnil zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ podle zákona na profilu zadavatele pod systémovým číslem NEN N006/21/V00007791 „Výzvu k podání nabídky v dynamickém nákupním systému na nákup kancelářských potřeb pro MPSV“ na veřejnou zakázku s názvem „Nákup kancelářských potřeb č. 48_projekty OPZ“ v dynamickém nákupním systému s názvem „Dynamický nákupní systém – nákup kancelářských potřeb pro resort MPSV“, který byl zaveden v zadávacím řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006100, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 1. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 049-089559, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 1. 2021 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 3. 6. 2021 zaslal navrhovatel – ACTIVA spol. s r.o., IČO 48111198, se sídlem Veselská 686, 199 00 Praha – Letňany, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 6. 2021 JUDr. Janem Špačkem, advokátem ev. č. ČAK 11346 a společníkem ŠACHTA & ŠPAČEK, advokátní kancelář v.o.s., IČO 24308919, se sídlem Radlická 663/28, 150 00 Praha – Smíchov

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu, v daném případě ve smyslu ustanovení § 141 odst. 1 zákona.

(dále jen „**navrhovatel**“) – zadavateli námitky (dále jen „**námítky**“), kterými se domáhal zrušení Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 25. 5. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“). Zadavatel tyto námitky odmítl Rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 6. 2021.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 22. 6. 2021 návrh navrhovatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.
4. Dnem, kdy Úřad shora uvedený návrh obdržel, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0242/2021/VZ. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-20961/2021/512/ŠMr ze dne 23. 6. 2021, který byl zadavateli a vybranému dodavateli BÜROPROFI s.r.o., IČO 62502034, se sídlem Hlinská 456/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 6. 2021 HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „**vybraný dodavatel**“) doručen téhož dne a navrhovateli byl doručen dne 28. 6. 2021.
5. Dne 2. 7. 2021 doručil zadavatel Úřadu mimo jiné dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jejíž součástí byla rovněž smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, kterou zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem dne 16. 6. 2021, a která byla uveřejněna v registru smluv dne 17. 6. 2021.

II. Napadené usnesení

6. Dne 20. 7. 2021 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0242/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24456/2021/500/Alv (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž v souladu s § 257 písm. k) zákona rozhodl o zastavení správního řízení v předmětné věci, neboť návrh byl podán po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. K uzavření této smlouvy s vybraným dodavatelem došlo již dne 16. 6. 2021.

III. Rozklad navrhovatele

7. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 23. 7. 2021. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 20. 7. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

8. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákonné povinnosti dle § 246 odst. 1 písm. c) zákona, neboť zadavatel nesměl uzavřít smlouvu před uplynutím blokační lhůty pro podání návrhu, která měla uplynout až dne 25. 6. 2021. Zadavatel tím, že tuto svou povinnost porušil, významně zkrátil navrhovatele na jeho právech. Navrhovatel dle vyjádření v rozkladu nebyl informován o uzavření smlouvy, a proto se svým návrhem nedomáhal též uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona.

9. Navrhovatel byl dle jeho názoru výhradně protiprávním jednáním zadavatele připraven o možnost meritorního projednání svých výhrad a napadené usnesení tak porušuje právní princip „nikdo nemůže mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti“, pro což je nezákonné.

Závěr rozkladu

10. Závěrem rozkladu se navrhovatel domáhá toho, aby předseda Úřadu zrušil napadené usnesení, zrušil rozhodnutí o výběru, uložil zadavateli povinnost vyloučit společnost OFFICEO s.r.o., IČO 64942503, se sídlem Floriánova 2461, 253 01 Hostivice (dále jen „**společnost OFFICEO**“) a vybraného dodavatele ze zadávacího řízení a uložil zadavateli povinnost znovu provést výběr dodavatele na základě původního hodnocení nabídek uchazečů. Navrhovatel rovněž Úřad v rozkladu požádal o dodatečnou lhůtu k podrobnému odůvodnění rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

11. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 17. 8. 2021, ve kterém vyjádřil své přesvědčení, že při výběru dodavatele postupoval zcela v souladu se zákonem. Uzavřená smlouva na plnění veřejné zakázky nabyla účinnosti dne 17. 6. 2021 uveřejněním v registru smluv, přičemž byla zveřejněna rovněž na profilu zadavatele v Národním elektronickém nástroji. Dle zadavatele tedy neobstojí tvrzení navrhovatele, že v okamžiku podání návrhu nebyl o uzavření smlouvy informován.
12. Zadavatel pak rovněž uvedl, že dle § 141 odst. 4 zákona může v dynamickém nákupním systému zadavatel uzavřít smlouvu dokonce již před uplynutím lhůty pro podání námitek, z čehož je podle něj jednoznačně zřejmé, že mohl uzavřít smlouvu i v době před uplynutím lhůty pro podání návrhu.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu

13. Vybraný dodavatel se prostřednictvím svého právního zástupce vyjádřil k rozkladu navrhovatele rovněž dne 17. 8. 2021, přičemž předně vyjádřil svůj názor, že Úřad postupoval v dané věci správně, neboť v případě uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky již nelze uložit požadované nápravné opatření, pro což je na místě správné řízení zastavit. Informace o uzavření smlouvy nadto byla v době podání návrhu veřejně přístupná a snadno dohledatelná, ačkoliv ještě nebyla uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek, neboť k tomu nebyl zadavatel povinen.
14. Otázka případného porušení blokační lhůty nemůže být dle vybraného dodavatele předmětem tohoto správního řízení, přičemž zároveň poukazuje, stejně jako zadavatel, na ustanovení § 141 odst. 4, které odpovídá povaze dynamického nákupního systému jako flexibilního zadávacího nástroje, a zadavatel tedy mohl uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání návrhu. Rovněž zásada „nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu“ nebyla porušena, dle názoru vybraného dodavatele byl postup Úřadu zákonný a nevedl k žádné zjevné nespravedlnosti nebo formalismu.

IV. Řízení o rozkladu

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

16. Úřad navrhovateli na základě jeho žádosti vyjádřené v rozkladu poskytl usnesením ze dne 27. 7. 2021 č. j. ÚOHS-25123/2021/511/ŠMr dodatečnou lhůtu 5 dnů k doplnění odůvodnění podaného rozkladu. Toto usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 6. 8. 2021, ve stanovené lhůtě však žádné doplnění rozkladu Úřadu nedoručil.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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 přezkoumán soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise bylo na místě přijmout následující závěr.
18. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo přistoupeno k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

19. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona na základě návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, vyloučení společnosti OFFICEO a vybraného dodavatele ze zadávacího řízení a opětovné provedení výběru dodavatele na základě původního hodnocení.
20. Dle § 257 písm. k) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže byl návrh podán po uzavření smlouvy, s výjimkou případu návrhu na zákaz plnění smlouvy.
21. Smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem dne 16. 6. 2021 a uveřejněna v registru smluv i na profilu zadavatele následující den, tedy 17. 6. 2021. Návrh k Úřadu byl přitom podán až dne 22. 6. 2021. Je tedy nesporné, že předmětný návrh byl podán až po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky.
22. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že došlo ze strany zadavatele k porušení zákonné povinnosti stanovené v § 246 odst. 1 písm. c) zákona, tedy že navzdory zakazu uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu. Tato blokační lhůta totiž měla uplynout až dne 25. 6. 2021, avšak zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu již dne 16. 6. 2021.
23. Zadavatel i vybraný dodavatel ve svých vyjádřeních k rozkladu zmiňují, že zadavatel byl smlouvu na základě § 141 odst. 4 zákona oprávněn uzavřít, neboť toto ustanovení umožňuje v rámci dynamického nákupního systému uzavřít smlouvu již před uplynutím lhůty pro podání námitek, a proto bylo možné ji uzavřít i před uplynutím lhůty pro podání návrhu.
24. Je třeba uvést, že otázka, zda zadavatel porušil uzavřením smlouvy před uplynutím lhůty pro podání návrhu zákon, není relevantní pro posouzení daného případu. V tomto případě je totiž třeba pouze rozhodnout o osudu předmětného správního řízení. V okamžiku, kdy byla prokazatelně a bez všech pochybností uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky ještě před podáním samotného návrhu, nelze pokračovat ve správním řízení, které bylo zahájeno přesto, že bylo přezkoumávané zadávací řízení již v okamžiku podání návrhu (resp.

zahájení správního řízení) ukončeno. Jediným právním instrumentem, kterým lze teoreticky napadnout smlouvu uzavřenou na základě zadávacího řízení, je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona, o který se však v tomto případě nejedná. Procesní situace ani zákonná ustanovení tak nedávají Úřadu jinou možnost, než správní řízení dle § 257 písm. k) zákona usnesením zastavit.

25. Námitka navrhovatele, že nebyl informován o uzavření smlouvy, je v tomto případě rovněž bezpředmětná. Ať už by byl závěr Úřadu o tom, zda se mohl z registru smluv a profilu zadavatele navrhovatel o uzavření smlouvy dozvědět či nikoliv, nemohlo by to ničeho změnit na tom, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem uzavřena, a proto je na místě správní řízení zastavit, jak vyžaduje § 257 písm. k) zákona.
26. Úřad tedy postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, pokud napadeným usnesením zastavil správní řízení, neboť návrh byl podán až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Navrhovatel dále namítá, že napadené usnesení porušuje právní princip „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“ („nikdo nemůže těžit z vlastního nepoctivého jednání“), neboť umožňuje, aby zadavatel měl prospěch z vlastního nepoctivého jednání. Navrhovateli je totiž skrze napadené usnesení upřen přezkum úkonů zadavatele učiněných při výběru nejvhodnější nabídky, ačkoliv zadavatel dle navrhovatele svévolně porušil zákon, pokud smlouvu uzavřel i přes zákonný zákaz, a zamezil tak možnému budoucímu přezkumu svých úkonů. K tomu lze uvést, že zákon je v tomto ohledu zcela jednoznačný. Je-li smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, nelze dále řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vést (mimo řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy) a takové řízení musí být zastaveno. Jde o projev zásady ochrany třetích osob a jejich právní jistoty (důvěry v uzavřené smlouvy). Takovou třetí osobou je dodavatel, se kterým byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena. Po uzavření smlouvy již zákon připouští Úřadu do takto vzniklých závazkových právních vztahů zasahovat pouze z důvodů vymezených taxativně a rovněž velmi úzce v § 254 odst. 1 zákona, a to výhradně rozhodnutím vydaným v řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy. Zdejší správní řízení takovým řízením není. Pokud se chce navrhovatel bránit proti uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je mu právě institut návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, podaný v tomto případě ve lhůtě dle § 254 odst. 4, teoreticky k dispozici, čímž však není nikterak naznačováno, zda může být takový návrh důvodný. Podání takového návrhu musí zvážit sám navrhovatel. Napadené usnesení Úřadu bylo však vydáno zcela v souladu se zákonem.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 00 Praha – Nové Město
2. JUDr. Jan Špaček, společník ŠACHTA & ŠPAČEK, advokátní kancelář v.o.s., Radlická 663/28, 150 00 Praha – Smíchov
3. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové město

Vypraveno dne

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