



UOHSX0062RIF

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R73/2013/VZ-12634/2014/310/IPs

Brno: 16. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 3. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, navrhovatelem –

- společností **Telefónica Czech Republic, a.s.**, IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S623/2012/VZ-3942/2013/523/MSc ze dne 4. 3. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Liberecký kraj**, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 11. 2012 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

vymezeného obsahem návrhu v nadlimitní veřejné zakázce „**Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji**“ části 1. „**Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7202011010632 a opraveno dne 30. 3. 2012 pod ev. č. 7202011012104, dne 13. 4. 2012 pod ev. č. 7202021012104, dne 2. 5. 2012 pod ev. č. 7202011015724, dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 7202011017852 a dne 4. 7. 2012 pod ev. č. 7202011023460 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2012 pod číslem 2012/S 70-116607 a opraveno dne 12. 5. 2012 pod číslem 2012/S 91-150926, dne 2. 6. 2012 pod číslem 2012/S 104-

173993 a dne 13. 7. 2012 pod číslem 2012/S 133-222219 a jehož zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 9. 2012 pod ev. č. 7251011010632,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) 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 č. j. ÚOHS-S623/2012/VZ-3942/2013/523/MSc ze dne 4. 3. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 29. 10. 2012 návrh navrhovatele – Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů veřejného zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 11. 2012 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ části 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v otevřeném zadávacím řízení dle ustanovení § 27 zákona, jehož oznámení zadavatel zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 26. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7202011010632 a opravil dne 30. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7202011012104, dne 13. 4. 2012 pod ev. č. 7202011012104, dne 2. 5. 2012 pod ev. č. 7202011015724, dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 7202011017852 a dne 4. 7. 2012 pod ev. č. 7202011023460 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 11. 4. 2012 pod číslem 2012/S 70-116607 a opravil dne 12. 5. 2012 pod číslem 2012/S 91-150926, dne 2. 6. 2012 pod číslem 2012/S 104-173993 a dne 13. 7. 2012 pod číslem 2012/S 133-222219.

¹ 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.

2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci, jsou komplexní dodávky a implementace HW a SW a souvisejících služeb pro oblasti digitalizace a ukládání, integrace vnitřního systému Krajského úřadu, elektronická spisová služba, datový sklad, technologické centrum a digitální mapa veřejné správy. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 27. 8. 2012 podali nabídky do předmětné části tři uchazeči o veřejnou zakázku.
3. Dne 20. 9. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Důvodem vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že v rámci závazné struktury nabídkové ceny a v návrhu smlouvy obsažené v nabídce navrhovatele shodně uvedl, že nabídková cena za část plnění „maintenance v oblasti „Technologické centrum““ činí 0,- Kč. Navrhovatel ve své nabídce dále uvedl, že „cena za poskytování maintenance pro plnění dle čl II odst. 2 písm. v) Smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) pro Hlavní a Záložní lokalitu je plně obsažena v ceně dílčího plnění E zapsané ve smlouvě o komplexní dodávce technologií v čl, IV odst. 1 bod 1.5“. Z uvedeného důvodu byla dle zadavatele nabídková cena uchazeče obsažená v návrhu smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť se nejedná o celkovou cenu za kompletní a řádné splnění předmětu této smlouvy, když tato cena neobsahuje cenu za maintance v oblasti „Technologické centrum“. Tím, že navrhovatel zahrnul položku odpovídající části „maintenance v oblasti „Technologické centrum““ do položky odpovídající části nabídkové ceny za dodávku a implementaci v oblasti „Technologické centrum“, nedodržel dle zadavatele závazné členění nabídkové ceny požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci.
4. Protože zadavatel rozhodl o vyloučení všech uchazečů, dle ustanovení § 84 odst. 1 písm. b) zákona, rozhodl dne 20. 9. 2012 o zrušení zadávacího řízení.
5. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení podal navrhovatel dne 9. 10. 2012 námitky.
6. Zadavatel námitkám navrhovatele ve svém rozhodnutí ze dne 15. 10. 2012, které navrhovatel obdržel e-mailem dne 15. 10. 2012 a poštou dne 18. 10. 2012, nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 10. 2012. Úřadu byl návrh doručen téhož dne.
7. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z důvodu uvedení nulové položky v požadované struktuře nabídkové ceny, navrhovatel se domáhá zrušení tohoto úkonu zadavatele, přičemž nepopírá, že služby maintenance mají svou hodnotu, nicméně konstatuje, že samostatnou cenu jisté části tohoto plnění nezná a nemůže ji objektivně vyčíslit. Důvody pak v návrhu rozvedl.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S623/2012/VZ-23269/2012/523/MSc ze dne 10. 12. 2012 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání vyjádření, zda navrhovatel potvrdil doručení e-mailu ze dne 15. 10. 2012, jehož přílohou bylo rozhodnutí zadavatele o námitkách.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S623/2012/VZ-2680/2013/523/MSc ze dne 11. 2. 2013 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání mandátní smlouvy, popř. jiného dokumentu, na základě kterého byla společnost MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 121/1,

602 00 Brno (dále jen „**společnost MT Legal**“) pověřena k výkonu činností zadavatele v předmětné veřejné zakázce.

II. Napadené rozhodnutí

10. Úřad po posouzení zjištěného stavu věci vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S623/2012/VZ-3942/2013/523/MSc ze dne 4. 3. 2013 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž zamítl podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh navrhovatele, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
11. Úřad nejprve posoudil plnou moc udělenou společnosti MT Legal k výkonu administrativních úkonů v předmětné veřejné zakázce a dospěl k závěru, že není pochyb o oprávnění osoby zastupující zadavatele činit jménem zadavatele administrativní úkony, tedy mimo jiné i odeslání předmětného rozhodnutí o námitkách.
12. V další části napadeného rozhodnutí pak Úřad dovedl, že email, jehož přílohou bylo rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, se dostal dne 15. 10. 2012 16:09 do dispoziční sféry navrhovatele, neboť mu byl doručen do emailové schránky, jež navrhovatel uvedl ve své nabídce.
13. Dále zkonstatoval, že dle zjištění Úřadu navrhovatel ve svých námitkách ze dne 9. 10. 2012 mimo jiné uvedl, že „*žádá, aby rozhodnutí o těchto námitkách bylo doručeno na adresu: Ing. Miroslav Hořejší, Telefonica Czech Republic, a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle*“. Úřad uvedl, že dle § 43 odst. 1 zákona je uchazeč po dobu zadávací lhůty vázán svojí nabídkou, přičemž zadavatel stanovil zadávací lhůtu na 120 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Z uvedeného je zřejmé, že navrhovatel byl vázán údajem o kontaktní osobě, kterou uvedl ve své nabídce. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když rozhodnutí o námitkách odeslal na emailovou adresu kontaktní osoby, kterou uvedl navrhovatel ve své nabídce.
14. Když následně Úřad posoudil dokument, jež byl doručen navrhovateli jako příloha emailu ze dne 15. 10. 2012 a rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 10. 2012, dospěl k závěru, že jsou oba dokumenty obsahově a formálně totožné a navrhovatel tak měl možnost se s obsahem zadavatelova rozhodnutí seznámit a následně podat návrh.
15. Lhůtu pro podání návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu tedy je dle napadeného rozhodnutí třeba počítat ode dne doručení předmětného emailu navrhovateli. Návrh byl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen dne 29. 10. 2012, z čehož vyplývá, že návrh nebyl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. V daném případě byl posledním dnem pro podání návrhu 25. 10. 2012, kdy marně uplynula lhůta dle § 114 odst. 4 zákona.
16. Na základě výše uvedeného Úřad zkonstatoval, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu, který se podle § 114 odst. 4 zákona musí doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu.

III. Námitky rozkladu

17. Navrhovatel podal dne 19. 3. 2013 proti napadenému rozhodnutí rozklad. Ze správního spisu (z dokladu o doručení napadeného rozhodnutí zadavateli) vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 3. 2013; rozklad tak navrhovatel uplatnil v zákonné lhůtě.
18. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Navrhovatel brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu.
19. V úvodu rozkladu navrhovatel zopakoval, že skutečně uvedl emailovou adresu zaměstnankyně Renaty Jiravské do své nabídky, avšak později, a výslovně taktéž v námitkách, ke kterým se vztahuje sporně doručené rozhodnutí, uvedl adresu jinou, a to ve formě žádosti, aby na tuto adresu bylo doručeno výslovně rozhodnutí o námitkách.
20. Dále konstatoval, že nevěděl, že existuje substituční plná moc pro asistentku Kateřinu Fantovou, ze které vyplývá zmocnění k odeslání písemností doručovaných dodavatelům prostřednictvím emailu.
21. Hlavní námitkou navrhovatele je pak posouzení Úřadu, zda se email, v němž zadavatel navrhovatele informoval o rozhodnutí o námitkách navrhovatele, dostal do jeho dispoziční sféry, či nikoliv. Podrobně se pak zabývá tím, že dispoziční sférou není možné rozumět systém Microsoft Exchange, který sice automaticky odeslal zadavateli potvrzení, že předmětný email došel do tohoto systému, avšak z takového automaticky generovaného potvrzení není možné usuzovat, že navrhovatel skutečně měl možnost se seznámit s obsahem takto doručené písemnosti.
22. Navrhovatel dále rozporuje oprávněnost Úřadem citovaných rozhodnutí soudu. Konkrétně k usnesení Nejvyššího soudu 28 CDo 2622/2006 namítá, že jím není řešena analogická situace, jako v projednávaném případě, neboť zde bylo řešeno doručování do poštovní schránky, resp. do bytu adresáta, přičemž v Úřadem řešeném případě bylo doručeno na jednu z mnoha tisíc emailových adres dříve používaných navrhovatelem. Navrhovatel v souvislosti s tímto usnesením uvádí, že dispoziční sférou v jeho případě není emailová schránka zaměstnankyně, když před tím požádal, aby bylo doručováno prostřednictvím jiného zaměstnance.
23. K rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1Afs 148/2008-73 navrhovatel uvádí, že z něj vyplývá, že „... řádné doručení písemností v praxi znamená, že se písemnost zašle nebo odevzdá tomu, komu je určena, a že **existuje důkaz o tom, že daná osoba písemnost převzala** ...“ (pozn. předsedy Úřadu – zvýrazněno navrhovatelem). Dále se vyjadřuje i k dalším rozsudkům, uvedeným v napadeném rozhodnutí, přičemž vesměs uvádí, že v nich řešení situace nejsou totožné s projednávaným případem.
24. Dále navrhovatel nesouhlasí s úvahou Úřadu, dle které je uchazeč po dobu zadávací lhůty vázán svoji nabídkou, přičemž tento závěr Úřad vztáhl také na vázanost uchazeče ve vztahu k administrativním údajům, uvedeným v nabídce. Dle navrhovatele zákon připouští změnu nabídky i v mnohem závažnějších částech, než jsou kontaktní údaje. Ve firmě uchazeče může dojít k různým personálním změnám, např. i k odchodu zaměstnance uvedeného v nabídce ke konkurenci a trvání na vázanosti uchazeče doručováním takovému zaměstnanci by mohlo vést k absurdním situacím.

25. V další části rozkladu navrhovatel uvádí, že dle § 111 odst. 1 zákona měl zadavatel navrhovateli doručit písemné rozhodnutí. Zadavatel však odeslal prostou skenovanou kopii rozhodnutí, přičemž zaslané rozhodnutí neobsahovalo originální podpis a elektronicky podepsán byl pouze email, jehož přílohou byl sken kopie rozhodnutí o námitkách. V této souvislosti odkazuje na zavedenou praxi např. České advokátní komory či Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního, dle které je třeba podepsat nejen email, ale i samotnou přílohu emailu.
26. Zároveň navrhovatel odkazuje na § 148 odst. 2 zákona, dle kterého, pokud to povaha písemností umožňuje, doručují se písemnosti podle zákona prostřednictvím datové schránky. Zadavatel tedy zvolil ze zákonem umožněných způsobů doručení ten nejméně jistý a nejméně prokazatelný, přičemž nerespektoval svou povinnost doručovat datovou schránkou.

Závěr rozkladu

27. Navrhovatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

28. K podanému rozkladu navrhovatele se vyjádřil zadavatel písemností ze dne 27. 3. 2013, ve které namítá, že navrhovatel v námitkách uvedl pouze adresu pro písemné doručování a v rámci toho také kontaktní osobu (Ing. Miroslav Hořejší), avšak neuvedl žádnou novou kontaktní emailovou adresu ani neuvedl, že původní emailová adresa uvedená v nabídce již neplatí. Současně nesouhlasí s tím, že by bylo podmínkou platnosti právního úkonu, aby osoba, vůči níž zmocněnec jedná, byla seznámena s obsahem a rozsahem plné moci zmocnitele; podstatné je, že zmocněnec je oprávněn v potřebném rozsahu za zmocnitele jednat.
29. K použití datové schránky zadavatel namítá, že navrhovatel nikdy ke vzájemné komunikaci nepoužil datovou schránku a požadavek na její použití tak je dle něj zjevně účelový. Pokud jde o dispoziční sféru navrhovatele, pak zadavatel namítá, že podstatné je, že předmětný email byl doručen do emailové schránky navrhovatele, kterou pro doručování uvedl ve své nabídce. Zadavatel podotýká, že předmětná emailová schránka je emailovou schránkou navrhovatele, nikoliv soukromou emailovou schránkou jeho zaměstnankyně. Zároveň zadavatel považuje potvrzení o doručení emailu, generované systémem Microsoft Exchange, za dostatečný důkaz doručení.
30. K doručování emailu z adresy fantova@mt-legal.com zadavatel uvádí, že z této adresy byly odesílány veškeré dodatečné informace k zadávacím podmínkám v zadávacím řízení, a to i navrhovateli a tento nikdy nevyjádřil pochybnosti ohledně toho, zda byl email odeslán zástupcem zadavatele. Email byl řádně podepsán i elektronickým podpisem a s ohledem na uvedené nemohl mít navrhovatel pochybnosti o tom, že předmětný email ze dne 15. 10. 2012 byl odeslán zástupcem zadavatele.
31. V závěru svého vyjádření zadavatel namítl, že je u Úřadu vedeno správní řízení sp. zn. S619/2012/MSc, jež je svým předmětem shodné s předmětem správního řízení vedeného pod sp. zn. S623/2012/MSc. Pokračování správního řízení sp. zn. S623/2012/MSc tedy brání překážka zahájeného správního řízení a navrhuje zamítnutí rozkladu navrhovatele.

32. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí postupem dle ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.

Stanovisko předsedy Úřadu

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, nerozhodl správně a zákonně. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny výše uvedené důvody, na základě kterých jsem rozhodl napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

35. Napadené rozhodnutí je založeno na nesprávném právním posouzení věci. Úřad sice správně zjistil skutkový stav věci, avšak nesprávně vyložil použitou právní normu, jež se na tento skutkový stav vztahuje. Tímto nesprávným výkladem je závěr, učiněný v bodě 32. napadeného rozhodnutí, kdy Úřad vyložil povinnost, uloženou uchazeči § 43 odst. 1 zákona, dle které je vázán svou nabídkou po celou dobu zadávací lhůty tak, že tato vázanost se vztahuje i na administrativní údaje, uvedené v nabídce.
36. Z podkladů rozhodnutí vyplývají následující skutečnosti. Navrhovatel uvedl ve své nabídce emailovou adresu renata.jiravska@o2.com jako kontaktní adresu. Prostřednictvím této adresy se zadavatelem po jistou dobu také komunikoval, což sám uvádí např. na straně 2 rozkladu. O této skutečnosti tedy není sporu.
37. Dále ze str. 4 námitek navrhovatele ze dne 9. 10. 2012 proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku je zřejmé, že navrhovatel informoval zadavatele o změně doručovací adresy, a to takto: *„Stěžovatel (pozn. předsedy Úřadu – navrhovatel) žádá, aby rozhodnutí o těchto námitkách bylo doručeno na adresu: Ing. Miroslav Hořejší, Telefonica Czech Republic, a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle“*.
38. Zadavatel zaslal rozhodnutí o námitkách navrhovateli dne 15. 10. 2012 na emailovou adresu renata.jiravska@o2.com a současně i prostřednictvím listovní zásilky, jež byla navrhovateli doručena 18. 10. 2012 na adresu uvedenou v námitkách navrhovatele ze dne 11. 5. 2012.
39. Navrhovatel podal návrh k Úřadu na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce dne 29. 10. 2012.
40. Úřad již dříve ve svých rozhodnutích dovodil, že vztah mezi zadavatelem a uchazečem je vztahem soukromoprávním (např. rozhodnutí ze dne 26.8.2011, č. j. ÚOHS-R116/2011/VZ-

13445/2011/310/JSI) Toto bylo potvrzeno i rozhodnutím soudu – např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013.

41. V § 34 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále je „OZ“), je uvedeno: „Právní úkon je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují“ a v § 35 odst. 1 OZ že „Projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím; může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit.“
42. Navrhovatel svým úkonem učiněným v písemnosti ze dne 9. 10. 2012 označené jako „Námítky ve veřejné zakázce „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“, část 1 – „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ učinil výslovný projev vůle, jež směřoval ke změně doručovací adresy, uvedené v nabídce na předmětnou veřejnou zakázku. Skutečnost, že tento projev vůle byl zadavateli znám vyplývá i z toho, že zadavatel rozhodnutí o námitkách navrhovatele doručil nejen na emailovou adresu uvedenou v nabídce navrhovatele, ale také písemně na adresu uvedenou právě v námitkách navrhovatele.
43. Úřad však tento projev vůle neakceptoval, když při posouzení toho, zda navrhovatel doručil návrh na zahájení správního řízení ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona, vycházel z úvahy, že navrhovatel je na základě § 43 odst. 1 zákona vázán svou nabídkou po celou dobu zadávací lhůty a během této lhůty nelze měnit ani údaje o kontaktní osobě. Proto, když dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když odeslal rozhodnutí o námitkách navrhovateli na emailovou adresu uvedenou v jeho nabídce, počítal lhůtu podle § 114 odst. 4 zákona ode dne doručení předmětného emailu do emailové schránky uvedené v nabídce navrhovatele. Na základě této úvahy pak dospěl k závěru, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl podán opožděně a zamítl jej podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona.
44. Vázanost uchazeče nabídkou však nelze vykládat takovým způsobem, jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Uchazeč je bezesporu vázán obsahem nabídky, aby zadavatel měl jistotu, že po dobu zadávací lhůty v případě, že bude uchazečova nabídka vyhodnocena jako nejvhodnější, může zadavatel očekávat uzavření smlouvy s vybraným uchazečem za podmínek uvedených v nabídce. Takovými podmínkami, které mají vliv na plnění předmětu veřejné zakázky, však zcela jistě nejsou administrativní údaje, uvedené v nabídce. I s ohledem na celkovou dobu zadávací lhůty v předmětné veřejné zakázce, která byla 120 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek nelze spravedlivě požadovat po uchazečích, aby předvíдали potřebu jakékoli změny v administrativních údajích, uvedených v nabídce. V tomto ohledu je třeba dát za pravdu navrhovateli, že mohou nastat na jeho straně změny, které povedou k nutnosti změnit např. právě kontaktní osobu nebo adresu pro doručování z důvodu např. změny sídla. V průběhu zadávací lhůty může dojít i k významnějším změnám na straně uchazeče, např. ke změně jeho právní formy. Je zřejmé, že z takových důvodů nelze přistoupit k výkladu, že za takových okolností nesmí uchazeč změnit takovéto administrativní údaje v nabídce. Tento výklad § 43 odst. 1 zákona byl nepřiměřeně formalistický a v rozporu s účelem tohoto ustanovení.
45. Pokud tedy navrhovatel učinil právní úkon, ze kterého je jasně patrná jeho vůle, z níž vyplývá žádost o změnu doručovací adresy, je třeba aby tento úkon respektoval i Úřad a lhůtu pro

doručení návrhu Úřadu posuzoval s ohledem na doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele na adresu, jež si pro doručování naposledy určil (v tomto případě v námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení).

46. Ostatními námitkami rozkladu jsem se nezabýval, neboť jsou s ohledem na nesprávný výklad § 43 odst. 1 zákona Úřadem irelevantní, stejně jako jsou s ohledem na výše uvedené irelevantní závěry Úřadu ohledně toho, kdy a zda se předmětný email dostal do dispoziční sféry navrhovatele.
47. Pokud jde o tvrzení, jež uvedl zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu navrhovatele, tedy že je u Úřadu vedeno ve stejné věci jiné správní řízení, pak konstatuji, že tato skutečnost není a nemůže být předmětem přezkumu napadeného rozhodnutí. Touto otázkou se musí zabývat Úřad při novém projednání věci.

Závěr

48. Jelikož jsem po přezkoumání věci došel k závěru, že Úřad dospěl k výroku, dle něžž byl podán návrh na zahájení správního řízení neoprávněnou osobou na základě nesprávného výkladu § 43 odst. 1 zákona, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu.
49. Při novém projednání věci Úřad znovu posoudí, zda návrh navrhovatele na zahájení správního řízení byl podán ve lhůtách dle zákona a s ohledem na tento dílčí závěr pak rozhodne o dalším postupu ve správním řízení.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Telefónica Czech Republic, a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4

Vypraveno dne

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