



UOHSX005X7RC

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R22/2014/VZ-9730/2014/310/BRy

Brno 12. května 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 1. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 1. 2014 zadavatelem –

- **Statutárním městem Jihlava**, IČ 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-776/2014/514/MPr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na podlimitní veřejnou zakázku „**Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice**“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 18. 12. 2012, a ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle §120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky, jehož dalšími účastníky jsou navrhovatel -

- společnost **HYDRO & KOV s.r.o.**, IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň a vybraný uchazeč -
- společnost **AGROSTAV, akciová společnost**, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, ve správním řízení, zastoupená na základě plné moci ze dne 31. 1. 2013 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,

jsem podle ust. § 152 odst. 4 ve spojení s ust. § 92 odst. 1 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:

podaný rozklad jako opožděný

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

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 obdržel dne 17. 5. 2013 návrh navrhovatele – společnosti HYDRO & KOV s.r.o., IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů a postupu zadavatele – Statutárního města Jihlava, IČ 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v zadávacím řízení na podlimitní veřejnou zakázku „Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 18. 12. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka**“), současně s návrhem na vydání předběžného opatření.
2. Dne 22. 4. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, když vybral nabídku společnosti AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, ve správním řízení, zastoupené na základě plné moci ze dne 31. 1. 2013 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval toto rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 30. 4. 2013 proti rozhodnutí zadavatele námitky. Zadavatel o námitkách navrhovatele rozhodl dne 9. 5. 2013, a to tak, že podané námitky odmítl. Dne 17. 5. 2013 proto navrhovatel podal k Úřadu výše uvedený návrh, který Úřad téhož dne obdržel.

II. Správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a napadené rozhodnutí

3. Na základě včas podaného návrhu na přezkoumání úkonů a postupu zadavatele a návrhu na vydání předběžného opatření zahájil Úřad ve smyslu ust. § 113 zákona příslušné správní

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

řízení. Ve správním řízení Úřad vyhověl návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření, a rozhodnutím ze dne 10. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-10728/2013/514/MPr, uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem v předmětném zadávacím řízení. Dále rozhodnutím ze dne 13. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-776/2014/514/MPr, Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 1 zákona, a to tím, že žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované vybranému uchazeči a společnosti ZVÁNOVEC a. s., IČ 26026279, se sídlem České Budějovice, Rudolfovska tř. 597, PSČ 370 01 (dále jen „**ZVÁNOVEC a. s.**“), vyhotovil a odeslal dne 28. 1. 2013 Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 5251/48, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice (dále jen „**STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o.**“) a nikoliv hodnotící komise, čímž zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti. Tento postup zadavatele tedy Úřad vyhodnotil tak, že byl způsobilý ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Současně Úřad, jakožto opatření k nápravě, zrušil posouzení nabídkových cen vybraného uchazeče a společnosti ZVÁNOVEC a. s., zrušil všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek výše uvedených uchazečů a rovněž zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče. Dále pak Úřad rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když za toto jednání mu byla uložena pokuta ve výši 15.000 Kč. Současně Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Podle oznámení o doručení datové zprávy do datové schránky bylo napadené rozhodnutí zadavateli doručeno dne 13. 1. 2014.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 29. 1. 2014 obdržel Úřad od zadavatele rozklad datovaný dnem 28. 1. 2014 proti rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-776/2014/514/MPr. Zadavatel v rozkladu uvedl, že nesouhlasí s hodnocením Úřadu, který v napadeném rozhodnutí rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 1 zákona. K tomu zadavatel uvedl, že se společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. uzavřel dne 30. 11. 2012 mandátní smlouvu, na základě níž byla tato zmocněna k výkonu činností v souvislosti s výše uvedenou veřejnou zakázkou a byla tak oprávněna činit všechny úkony s veřejnou zakázkou související, s výjimkou těch, které jsou zákonem svěřeny zadavateli. Postup společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. tak byl dle názoru zadavatele zcela v souladu s uzavřenou mandátní smlouvou, přičemž následně byl pokyn ke zpracování a odeslání žádostí schválen hodnotící komisí.
5. Zadavatel dále nesouhlasil s posouzením jeho jednání jakožto správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, kterého se měl dopustit tím, že rozhodl o odmítnutí námitek navrhovatele, když za toto jednání mu byla udělena pokuta ve výši 15.000 Kč. Zadavatel k tomu uvedl, že podané námitky navrhovatele ze dne 29. 4. 2013 neobsahovaly náležitosti předpokládané zákonem, konkrétně stanovené v ust. § 110 odst. 7 zákona, a proto je svým rozhodnutím odmítl.

Závěr rozkladu

6. Zadavatel v podaném rozkladu požadoval zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení, případně jeho zrušení a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

7. Správní orgán I. stupně neshledal důvody pro postup podle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

8. Po projednání rozkladu a spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ust. § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k závěru, že rozklad doručený Úřadu dne 29. 1. 2014 je podán opožděně, a proto jej ve smyslu ust. § 92 odst. 1 správního řádu jako opožděný zamítám.

V. K podanému rozkladu

9. V daném případě bylo napadené rozhodnutí doručeno zadavateli dne 13. 1. 2014. Tuto skutečnost dokládá oznámení o odeslání a doručení datové zprávy. Ve smyslu ust. § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu započala zákonná 15-tidenní lhůta pro podání rozkladu běžet dne 14. 1. 2014 a skončila dne 28. 1. 2014. Proti napadenému usnesení podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu podán prostřednictvím jeho datové schránky. V souladu s ust. § 40 odst. 1 písm. d) správního řádu je lhůta zachována, je-li posledního dne lhůty učiněno podání u věcně příslušného orgánu, nebo je-li v tento den podána poštovní zásilka, která obsahuje podání, držiteli poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence nebo osobě, která má podobné postavení v jiném státě.

10. V daném případě byla datová zpráva doručena Úřadu, jakožto orgánu veřejné moci prostřednictvím jeho datové schránky. Účastníkem řízení, který datovou zprávu zaslal je v daném případě zadavatel, který je územně samosprávným celkem. Dle ust. § 17 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále je „**zákon č. 300/2008 Sb.**“) umožňuje-li to povaha dokumentu, orgán veřejné moci jej doručuje jinému orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje na místě. Umožňuje-li to povaha dokumentu a má-li fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba zpřístupněnu svou datovou schránku, orgán veřejné moci doručuje dokument této osobě prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje veřejnou vyhláškou nebo na místě. Doručuje-li se způsobem podle tohoto zákona, ustanovení jiných právních předpisů upravující způsob doručení se nepoužijí. Dále dle ust. § 17 odst. 3 zákona téhož zákona platí, že dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Ust. § 18 odst. 1 zákona téhož zákona dále stanoví, že fyzická osoba, podnikající fyzická osoba a právnická osoba může provádět úkon vůči orgánu veřejné moci, má-li zpřístupněnu svou datovou schránku a umožňuje-li to povaha tohoto úkonu, prostřednictvím datové schránky. Zákon č. 300/2008 Sb. tak stanovuje pravidla pro určení okamžiku doručení pouze pro případy, kdy je

dokument doručovaný pomocí datové schránky zaslán orgánem veřejné moci. Opačný případ, tedy okamžik doručení v případě, kdy je dokument zaslán prostřednictvím datové schránky a je určen orgánu veřejné moci již zákon neřeší.

11. K problematice doručování se v obdobném případě vyjádřil Nejvyšší správní soud, a to ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 28/2010 – 79 ze dne 15. 7. 2010, ve kterém dovedl, že v případě podání provedeného dle § 18 zákona č. 300/2008 Sb. vůči orgánu veřejné moci, pro jehož včasné podání je určena lhůta, je nutno použít obecná ustanovení o běhu lhůt, která jsou zakotvena v § 40 soudního řádu správního s tím, že podání prostřednictvím datové schránky vůči orgánu veřejné moci je učiněno okamžikem dodání datové zprávy do schránky orgánu veřejné moci. Dle názoru Nejvyššího správního soudu je předáním, v případě podání učiněného prostřednictvím datové schránky, třeba rozumět již okamžik dodání (tj. okamžik, od kterého je datová zpráva dostupná v datové schránce příjemce), a nikoliv okamžik, kdy se soud s obsahem tohoto podání seznámí po přihlášení do své datové schránky, jak upravuje ust. 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb.). Pro úplnost dále Nejvyšší správní soud konstatoval, že dle ust. § 18 zákona č. 300/2008 Sb. mezi skupiny osob, které činí úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky, jsou zahrnovány pouze fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby, tedy nikoliv jiné orgány veřejné moci vystupující v určitém vztahu v jiném postavení, nežli vrchnostenský úřad, přičemž vzájemné doručování mezi orgány veřejné moci prostřednictvím datové schránky je upraveno v ust. § 17 zákona č. 300/2008 Sb. Nejvyšší správní soud však dovedl, že je-li orgán veřejné moci jedním z účastníků řízení, musí být v souladu se zásadou rovnosti účastníků soudního řízení v rovném postavení s ostatními účastníky řízení. Je tedy zcela nepřípustné, aby při posuzování zachování lhůty stanovené soudním řádem správním platila pro účastníky odlišná pravidla. Použitím analogie se pak stejný výklad uplatní i ve správním řízení.
12. V daném případě tedy z uvedeného vyplývá, že zadavatel má z hlediska doručování v řízení stejné postavení jako ostatní účastníci. To tedy znamená, že dle ust. § 40 odst. 1 písm. d) správního řádu by mu lhůta pro podání rozkladu byla zachována, pokud by své podání učinil vůči Úřadu nejpozději v 15-tý den lhůty, tedy dne 28. 1. 2014, pak by se jednalo o podání včasné. Z oznámení o odeslání a doručení datové zprávy však vyplývá, že tato byla Úřadu odeslána a podána až dne 29. 1. 2014, když současně téhož dne došlo k jejímu doručení. Pokud byl tedy rozklad podán Úřadu až dne 29. 1. 2014 pak byl podán opožděně.
13. Podle ust. § 152 odst. 4 správního řádu pokud to nevyklučuje povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání. Ust. § 152 správního řádu, jež obsahuje speciální úpravu řízení o rozkladu však neobsahuje zákonnou úpravu postupu v případě podání opožděného odvolání (rozkladu), je tedy třeba vyjít z obecných ustanovení správního řádu ohledně řízení o odvolání, konkrétně pak z ust. § 92 odst. 1 správní řád, který stanoví, že opožděné nebo nepřípustné odvolání odvolací orgán zamítne.
14. V ust. § 92 odst. 1 správní řád dále stanoví, že odvolací správní orgán v případě, kdy napadené rozhodnutí již nabylo právní moci, přezkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí. V daném případě jsem však neshledal podmínky pro zahájení některého z výše

uvedených řízení, neboť nebyly naplněny zákonné předpoklady stanovené v ust. § 94 odst. 1, § 100 odst. 1 a v § 101 odst. 1 správního řádu.

VI. Závěr

15. Po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro opožděnost a současně nebyly zjištěny předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Statutární město Jihlava, Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava
2. HYDRO & KOV s.r.o., Rybářská 801, 379 01 Třeboň
3. JUDr. Marek Bilej advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář spol. s r. o., Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,

Vypraveno dne

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