



UOHSX006GQAO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S798/2014/VZ-22725/2014/512/JBr

Brno 27. října 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 9. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 22599 Praha 1,
- navrhovatel – TESCO SW a.s., IČ 258 92 533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Rámcová smlouva na integrovaný aplikační systém“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2014 pod ev. č. 485837, ve znění oprav ze dne 14. 8. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 127-226343,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele - TESCO SW a.s., IČ 258 92 533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc - ze dne 29. 9. 2014 **se** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 22599 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2014 pod ev. č. 485837, ve znění oprav ze dne 14. 8. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 127-226343 oznámení veřejné zakázky "Rámcová smlouva na integrovaný aplikační systém" (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je implementace systémů pro podporu billingu, provisioningu, service desku, zákaznického portálu, monitoringu (včetně aplikačního a databázového prostředí) jako integrovaného celku včetně dodávky záruky, podpory, zajištění školení IT administrátorů a potřebných SW licencí.
3. Řádné otevírání obálek s nabídkami proběhlo dne 29. 8. 2014 v 11:00h, jak dokládá Protokol o otevírání obálek s nabídkami z téhož dne. Podaných nabídek bylo dle Seznamu podaných nabídek ze dne 29. 8. 2014 celkem 5. Mezi včasně podanými nabídkami i nabídkami podanými po uplynutí lhůty pro podání nabídek nebyla nabídka společnosti TESCO SW a.s., IČ 258 92 533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc (dále jen „navrhovatel“).
4. Dne 3. 9. 2014 podal navrhovatel prostřednictvím datové zprávy námitky proti zadávacím podmínkám pro veřejnou zakázku "Rámcová smlouva na integrovaný aplikační systém" z téhož dne. Zadavatel se přihlásil do elektronické aplikace dne 4. 9. 2014 a datovou zprávu přijal.
5. Dne 15. 9. 2014 vydal zadavatel Oznámení o opožděně podaných námitkách navrhovatele, ve kterém se vyjádřil, že o námitkách navrhovatele nebude rozhodovat z důvodů podání námitek po lhůtě, jak je stanoveno v § 111 odst. 4 zákona.
6. Dne 29. 9. 2014 obdržel Úřad návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ust. 114 odst. 1 písm. a) zákona a vydání předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, případně § 117 odst. 1 písm. b) zákona.

II. Průběh správního řízení

7. Úřad obdržel návrh dne 29. 9. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S798/2014/VZ-21166/2014/512/JBr ze dne 8. 10. 2014.
10. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel dle jeho názoru stanovil zadávací podmínky v rozporu s ust. § 39 odst. 1 a 3 písm. a) zákona v souvislosti se základními zásadami § 6 odst.

1 zákona tím, že nestanovil lhůtu pro podání nabídek přiměřenou předmětu a náročnosti veřejné zakázky.

11. Dále navrhovatel napadá rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 15. 9. 2014, jelikož se domnívá, že reakce zadavatele nebyla oprávněná. Navrhovatel je názoru, že námitky proti zadávacím podmínkám podal řádně a v zákonem stanovené lhůtě a proto bylo povinností zadavatele se jimi zabývat a rozhodnout o nich. Své tvrzení opírá o fakt, že námitky byly doručeny do sféry zadavatele v poslední den lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám a tudíž se domnívá, že lhůtu dle § 110 odst. 3 zákona dodržel a zadavatel byl povinen rozhodnout o jeho námitkách. Navrhovatel žádá Úřad o prošetření postupu zadavatele při stanovení lhůty pro podání nabídek a dále o prošetření postupu zadavatele spočívající v odmítnutí námitek ze dne 3. 9. 2014 z důvodu podezření spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a dále o vydání předběžného opatření ve smyslu ust. § 117 odst. 1 zákona.
12. Zadavatel naopak s navrhovatelem nesouhlasí, a jak v oznámení o opožděně podaných námitkách ze dne 15. 9. 2014, tak i ve svém vyjádření zadavatele ke skutečnostem uvedeným v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů ze dne 9. 10. 2014, jenž Úřad obdržel týž den, uvádí, že stanovil lhůtu pro podání nabídek v souladu s § 39 odst. 3 písm. a), jelikož ta činila celkem 58 dnů a že rovněž neporušil povinnost zadavatele rozhodnout o námitkách navrhovatele, jelikož byly doručeny po lhůtě stanovené § 110 odst. 3 zákona. Zadavatel s ohledem na svá tvrzení žádá Úřad, aby správní řízení v souladu s § 117 písm. a) zákona zastavil a předběžné opatření nenařídil.

III. Závěry Úřadu

Zjištění z dokumentace o veřejné zakázce

13. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci lhůtu pro podání nabídek na den 21. 8. 2014 v 10:10h , tedy v délce 50 dnů (str. 16, zadávací dokumentace). Lhůtu pro podání nabídek zadavatel následně prodloužil prostřednictvím Dodatečné informace k zadávacím podmínkám II ze dne 13. 8. 2014 do termínu 29. 8. 2014 v 10:00h, tedy lhůtu prodloužil na délku 58 dnů.
14. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dle § 110 odst. 3 zákona pátým dnem po skončení lhůty pro podání nabídek, tedy dnem 3. 9. 2014.
15. Jak dokládá doručení ID zprávy 222545481, navrhovatel podal datovou zprávu s námitkami proti zadávacím podmínkám dne 3. 9. 2014, tento den byla datová zpráva dodána do datové schránky zadavatele. Dne 4. 9. 2014 se zadavatel přihlásil elektronickou aplikací za pomoci systémového certifikátu ve smyslu § 29 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEU“).

Relevantní ustanovení právních předpisů

16. Dle § 18a odst. 1 zákona č. 300/2008 o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEU“) umožní ministerstvo na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby.

17. Jak stanoví § 18a odst. 2 ZEU, dokument dodaný podle odstavce 1 je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.
18. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
19. Podle § 110 odst. 3 zákona stěžovatel musí námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
20. Námitky se podávají písemně. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání návrhu zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 7 zákona).
21. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti:
 - zadávacím podmínkám
 - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení
 - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení
 - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
 - použití druhu zadávacího řízení.

Právní posouzení

22. Než Úřad přistoupí k právnímu posouzení tvrzení, která stěžovatel uvádí ve svém návrhu, musí nejprve posoudit, zda jsou naplněny všechny zákonné podmínky řízení, přičemž v kontextu tvrzení zadavatele o pozdním dodání námitek navrhovatele přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda byla naplněna podmínka ustanovení § 110 odst. 7 zákona.
23. Úřad naznal, že pro právní posouzení naplnění výše uvedené podmínky pro podání návrhu je stěžejním bodem určení to, kdy byly doručeny námitky zadavateli. Úřad proto nejprve vyložil základní pravidla pro doručování námitek prostřednictvím datových zpráv.
24. ZEU obecně stanovuje odlišná pravidla pro doručování pomocí datových schránek v případě vztahů soukromoprávních a vztahů veřejnosprávních. Úřad proto přistoupil ke kvalifikaci samotné povahy vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení.
25. Vztah zadavatele a dodavatele je vztahem, jehož cílem je uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. V tomto kontraktačním vztahu zadavateli nepřísluší pozice orgánu veřejné moci, nýbrž pozice právnické osoby, a to bez ohledu na to, zda zadavatelem je, nebo není správní orgán, z tohoto důvodu lze tento vztah klasifikovat jako soukromoprávní. Toto vymezení postavení zadavatele a dodavatele v zadávacím řízení potvrzuje i názor Krajského soudu v Brně uvedený v rozsudku č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013 (dostupný online na www.nssoud.cz), který následně podpořil i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013 – 46 ze dne 24. 4. 2013 (dostupný online na www.nssoud.cz), kdy druhý jmenovaný soud uvedl, že „[v] této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského

soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním“ (odst. 23. odůvodnění rozsudku).

26. K aplikaci výše uvedené judikatury správních soudů Úřad dodává, že její závěr, tedy, že na vztah mezi zadavatelem a dodavatelem v případě doručování stejnopisu návrhu pro zahájení správního řízení úřadu podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona se pohlíží jako na vztah veřejnoprávní, nelze použít v právě projednávaném případě. Správní soudy dovozují veřejnoprávní povahu vztahu dodavatele a zadavatele v případě doručování stejnopisu návrhu zadavateli z povahy tohoto institutu, který představuje přenesení činnosti běžné pro správní orgán (tedy doručení stejnopisu návrhu druhé straně), která je veřejnoprávní. Tato úvaha však dle názoru Úřadu nemůže být použita v případě námitek, protože námitky nejsou žádným přenesením povinnosti správního orgánu na orgán soukromoprávní (tedy na dodavatele). Námitky jsou naopak čistě soukromoprávním způsobem řešení problémů v procesu zadávání, který dává účastníkům tohoto procesu možnost vyřešit veškeré možné nejasnosti bez zásahu správního orgánu – tedy Úřadu.
27. S ohledem na výše uvedené Úřad v případě veřejné zakázky "Rámcová smlouva na integrovaný aplikační systém" pohlížel při doručování námitek na vztah zadavatele a navrhovatele jako na soukromoprávní.
28. Vzhledem k povaze vztahu zadavatele a navrhovatele je v tomto případě třeba aplikovat na otázku doručení dokumentů pomocí datové zprávy ustanovení § 18a odst. 1 ZEU, který upravuje dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících osob a právnických osob. Ust. § 18a odst. 2 ZEU určuje okamžik doručení dokumentu ve chvíli, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu. V tomto případě bylo tedy okamžikem doručení dokumentu obsahujícího námitky proti zadávacím podmínkám chvíle, kdy se zadavatel přihlásil do datové schránky, což, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, bylo dne 4. 9. 2014. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám však skončila dle § 110 odst. 3 zákona dne 3. 9. 2014, z čehož je jasné, že podání námitek proti zadávacím podmínkám proběhlo po zákonem stanovené lhůtě.
29. Zákon v § 110 odst. 7 zákona stanovuje, že námitky podané řádně a včas jsou nezbytnou podmínkou pro následné podání návrhu k Úřadu. Úřad je povinen prošetřit, zda podaný návrh netrpí nějakou vadou a zda má všechny náležitosti. V tomto případě Úřad shledal, že námitky proti zadávacím podmínkám byly podány po zákonné lhůtě a tedy nesplňují podmínky pro oprávněné podání návrhu. Návrh tudíž není dle § 110 odst. 3 zákona ve spojení s § 110 odst. 7 zákona podán oprávněnou osobou.
30. Po zjištění stavu věci Úřad došel k závěru, že jsou naplněny důvody pro zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, jelikož návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
31. Jelikož navrhovatel podal své námitky směřující proti zadávacím podmínkám po lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona, není navrhovatel osobou oprávněnou návrh u Úřadu podat. Z toho důvodu Úřad návrh navrhovatele ze dne 29. 9. 2014 zamítá podle § 118 odst. 5 písm. c).

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

vz. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová,
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká pošta, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 22599 Praha 1,
2. TESCO SW a.s., IČ 258 92 533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc.

Vypraveno dne

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