



UOHSX007UMQP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0805/2015/VZ-42693/2015/532/MOn

Brno 4. prosince 2015

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 16.11.2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 601 90 Brno,
- navrhovatel – CellBest s.r.o., IČO 28628101, se sídlem Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc,
- vybraný uchazeč – Vodafone Czech Republic a. s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Mobilní telekomunikační služby pro VUT v Brně“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21.8.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24.8.2015 pod ev. č. 517481, ve znění opravy uveřejněné dne 2.9.2015 a dne 7.9.2015,

rozhodl takto:

Správním řízením **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť k návrhu ze dne 16.11.2015 zaslanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „Mobilní telekomunikační služby pro VUT v Brně“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21.8.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24.8.2015 pod ev. č. 517481, ve znění opravy uveřejněné dne 2.9.2015 a dne 7.9.2015, nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 16.11.2015 návrh navrhovatele – CellBest s.r.o., IČO 28628101, se sídlem Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc (dále jen „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 601 90 Brno (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Mobilní telekomunikační služby pro VUT v Brně“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21.8.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24.8.2015 pod ev. č. 517481, ve znění opravy uveřejněné dne 2.9.2015 a dne 7.9.2015 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 16.11.2015, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 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.
3. Navrhovatel ve svém návrhu namítá porušení § 77 odst. 1 zákona a domáhá se zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 13.10.2015 o výběru nejhodnější nabídky a zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 5.11.2015 o námitkách ze dne 25.10.2015.
4. Návrh navrhovatele obsahuje současně i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona spočívajícího v uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
5. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč – Vodafone Czech Republic a. s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0805/2015/VZ-40076/2015/532/MOn ze dne 19.11.2015.

ZÁVĚRY ÚŘADU

7. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky nesplňuje podmínky stanovené v § 114 odst. 3 zákona, a proto mu nezbylo než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
8. Podle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o veřejné zakázce. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

9. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
10. Z dikce § 114 odst. 3, věty třetí, zákona vyplývá, že součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku je mj. doklad o doručení námitek zadavateli.
11. K návrhu navrhovatele ze dne 16.11.2015 je mimo jiné připojena písemnost, jejímž obsahem jsou „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky“ ze dne 25.10.2015 (dále jen „námítky“) a dále rovněž „Rozhodnutí o námitkách podaných proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky a proti postupu zadavatele veřejné zakázky »Mobilní telekomunikační služby pro VUT v Brně«“ ze dne 5.11.2015. Z obsahu návrhu navrhovatele, ani z obsahu jeho příloh není zřejmé, jakým způsobem zadavatel námítky doručoval zadavateli (např. zda námítky byly doručovány elektronicky, osobním doručením, nebo např. prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu).
12. Z dikce zákona a stejně tak z jeho jazykového výkladu je zřejmé, že je nutno rozlišovat mezi písemnostmi, která obsahuje text podaných námitek a dokladem o doručení námitek. Námítky zejména obsahují informaci o tom, proti jakým úkonům zadavatele navrhovatel brojí, a čeho se domáhá, resp. výše uvedené je smyslem námitek. Oproti tomu doklad o doručení námitek je nutno vnímat v tom smyslu, že se jedná o určitý záznam, který **prokazuje** určité skutečnosti, v daném případě, tedy právě řádnost a včasnost doručení námitek.
13. Navrhovatel, jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, přílohou návrhu, doručeného Úřadu, učinil mimo jiného písemnost obsahující text námitek (blíže viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zákonodárce však v již citovaném ustanovení § 114 odst. 3 zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu má být **doklad** o doručení námitek. Není tedy povinnou náležitostí návrhu, resp. povinnou přílohou návrhu, předkládat text podaných námitek, jelikož to z daného ustanovení zákona, ostatně ani z žádného jiného nevyplývá. Pakliže navrhovatel jako součást návrhu učinil námítky (sám navrhovatel na titulní straně návrhu uvádí výčet příloh, ve kterém mj. uvádí námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky) a žádnou z dalších navrhovatelem přiložených příloh návrhu nelze považovat za doklad o doručení námitek, nenaplnuje návrh podaný navrhovatelem požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli. Stěžejním pro posouzení dané věci je, že navrhovatel přílohou svého podání učinil námítky, které zákon výslovně jako přílohu nepožaduje, avšak nepřipojil k návrhu doklad o doručení námitek. Přestože Úřad tento postup shledává vhodným a pro průběh správního řízení přínosným, nelze takové písemnosti (námitkám bez dokladu o jejich doručení) přiřadit „vlastnosti“, které má doklad o doručení námitek. Z námitek, které byly přílohou návrhu, se nepodává informace, zda námítky byly řádně a včas doručeny zadavateli, a zda tedy byly v tomto ohledu splněny zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním námitek, a které mají vliv na řádnost podání návrhu k Úřadu. Rozdíl mezi námitkami a dokladem o doručení námitek tedy je v tom, že námítky de facto obsahují věcně namítané skutečnosti, tedy proti jakým úkonům zadavatele navrhovatel brojí a doklad o doručení námitek obsahuje údaj (informaci) o doručení takových námitek zadavateli. Jak již bylo výše uvedeno, z obsahu námitek, ani z jiné části návrhu, není zřejmé včasné a řádné doručení námitek zadavateli. Zjednodušeně řečeno, přiložené námítky

neprokazují způsob doručení námitek zadavateli, a nejsou tedy dokladem o jejich doručení, který je zákonodárcem, jednoznačně užitou formulací v ustanovení § 114 odst. 3 zákona, požadován.

14. V souvislosti se zde řešenou problematikou je možno ještě nad rámec uvedeného dodat, že v případech, kdy je požadováno prokázání způsobu a doby doručení, tedy kdy je třeba, aby bylo doručení doloženo, jako je tomu ve zde posuzovaném případě, musí být zajištěn písemný doklad stvrzující, že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo. Ke splnění tohoto požadavku je možno např. v případě doručování prostřednictvím držitele poštovní licence požádat v daném případě Českou poštu o službu „DODEJKA“. Pod pojmem dodejka je na místě vnímat písemný doklad stvrzující předepsané skutečnosti, který je se všemi potřebnými údaji následně vrácen subjektu, který písemnost takovým způsobem zasílal. V případě užití elektronických komunikací je možno za doklad o doručení považovat záznam (informaci), které jednotlivé elektronické prostředky umožňují, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení.
15. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá na jisto postaveno, zda navrhovatel v souvislosti s podáním námitek splnil to, co mu zákon ukládá, což má navrhovatel v souladu s ustanovením § 114 odst. 3 zákona právě prokázat prostřednictvím dokladu o doručení námitek, který má tvořit přílohu návrhu. Úřad tedy v šetřeném případě nemá informaci, jakým způsobem byly nakonec námitky podány. I ze zde předestřené argumentace Úřadu je evidentní, jaký dopad má to, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o doručení námitek, a že přiložení námitek, není schopno nahradit doklad o jejich doručení.
16. Pro úplnost Úřad v daném případě nad rámec již uvedeného doplňuje, že ačkoliv k návrhu navrhovatele ze dne 16.11.2015 byla mimo jiné připojena písemnost, jejímž obsahem jsou „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 25.10.2015 a rovněž „Rozhodnutí o námitkách podaných proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a proti postupu zadavatele veřejné zakázky »Mobilní telekomunikační služby pro VUT v Brně«“ ze dne 5.11.2015, nemohou ani tyto dvě písemnosti (kombinace těchto dvou písemností) nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek. Ačkoliv v zásadě strany doručení námitek nečiní sporným, ze zaslaných písemností není jednak zřejmé, zda byly námitky zadavateli skutečně doručeny dne 27.10.2015 (jak zadavatel uvádí v rozhodnutí o námitkách ze dne 5.11.2015) a jednak není zřejmé, v jaké formě a s jakými náležitostmi (viz např. požadavek stanovený v § 149 odst. 4 zákona). Okolnost, že strany doručení námitek zadavateli nečiní sporným, ničeho nemění na skutečnosti, že Úřad má povinnost z moci úřední při přijetí návrhu ověřit, zda návrh splňuje všechny zákonem vyžadované náležitosti, kdy jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel nesplnil všechny požadavky, jež jsou na něj ustanovením § 114 odst. 3 zákona kladeny.
17. K uvedenému Úřad uvádí, že v dané věci by nebylo možno přijmout ani případnou argumentaci navrhovatele vycházející z ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu. Na šetřený případ nelze výše uvedená ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, kde je v těchto ustanoveních in fine uvedeno „... písemnost se považuje za doručenou jen v případě, že adresát písemnosti její převzetí od příjemce uzná nebo že je z jeho postupu v řízení zjevné, že mu bylo doručeno.“ a dále, že „Písemného dokladu o doručení nebo dodání však není zapotřebí, je-li z postupu účastníka řízení v řízení zjevné, že mu bylo doručeno.“, neboť zákon je v tomto ohledu ve vztahu ke správnímu řádu lex specialis, a tedy se užije ustanovení

zákona, nikoliv obecného právního předpisu, v daném případě správního řádu. Ustanovení § 114 odst. 3 zákona v tomto ohledu (výslovného požadavku na doložení dokladu o doručení námitek) má tedy přednost před ustanovením správního řádu a požadavek na doložení dokladu o doručení námitek je tedy povinnou přílohou návrhu a ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu na výše specifikované povinnosti navrhovatele ničeho nemění. V této souvislosti je na místě možno i opětovně zmínit ustanovení § 149 odst. 4 zákona, které uvádí, že *„Podává-li dodavatel ... námítky proti úkonům zadavatele ... elektronickými prostředky ..., musí být datová zpráva podepsána uznávaným elektronickým podpisem. Zadavatel je oprávněn požadovat podepsání datové zprávy uznávaným elektronickým podpisem nebo označení datové zprávy uznávanou elektronickou značkou u jakýchkoliv datových zpráv zasílaných elektronickými prostředky.“*, přičemž povinností Úřadu je zároveň ověřit, zda došlo i ke splnění těchto zákonných náležitostí při podání námitek, resp. Úřad zjišťuje, zda byly námítky podány řádně, tedy např. zda byly opatřeny uznávaným elektronickým podpisem, což rovněž činí ze zákona lex specialis v tomto ohledu ve vztahu k citovaným ustanovením správního řádu.

18. Účelem doložení dokladu o doručení námitek tedy není pouze ověření skutečnosti, že námítky byly zadavateli doručeny, a zadavatel se s nimi mohl seznámit, což je právě účelem ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, kdy je v komentáři k těmto ustanovením uvedeno *„jedná-li účastník v řízení tak, že je z jeho jednání zřejmé, že je mu obsah písemnosti znám, není písemného dokladu zapotřebí“*¹, nýbrž i posouzení toho, zda byly splněny veškeré zákonem požadované náležitosti (viz § 149 odst. 4 zákona), tedy např. zda byly námítky opatřeny uznávaným elektronickým podpisem, jak již bylo uvedeno výše. Doklad o doručení námitek zadavateli má pro Úřad význam taktéž z hlediska zjištění počátku běhu blokační lhůty ve smyslu § 111 odst. 5 zákona, tedy pro zajištění efektivního průběhu správního řízení. Pro Úřad je tedy nezbytné mít na jisto postaveno přesné datum, kdy byly námítky zadavateli doručeny, nikoliv tedy pouze mít potvrzení, že se s námítkami zadavatel seznámil; pro Úřad není v této věci rozhodující pouze to, že námítky byly doručeny.
19. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že z dokumentů zaslaných navrhovatelem (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nevyplývá, kdy a jakou formou navrhovatel námítky podal. Úřad tedy nemá možnost ověřit si informace o datu a formě podání námitek zadavateli, přičemž ani uvedení data o obdržení námitek 27.10.2015 v rozhodnutí zadavatele o námítkách ze dne 5.11.2015 nemůže být pro Úřad dostačující, a dle Úřadu nelze ani na daný případ aplikovat ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, neboť Úřadu nepostačuje, že zadavatel nepopírá, popř. konkludentně potvrzuje, že mu byla písemnost doručena, nýbrž Úřad zároveň potřebuje ověřit i její náležitosti a prokazatelně, na základě relevantních podkladů zjistit přesné datum jejího doručení.
20. Pro úplnost Úřad uvádí, že i na svých webových stránkách www.uohs.cz výslovně uvádí, že doklad o doručení námitek zadavateli musí být součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy.
21. Zároveň zákon nepřipouští, aby navrhovatel tento nedostatek návrhu odstranil, neboť Úřad je v souladu s § 117a písm. d) zákona povinen správní řízení bez dalšího, v případě, že doklad o doručení námitek nebyl k návrhu připojen, zastavit.

¹ JUDr. Josef Vedral, Ph. D. Správní řád. Komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2012. s. 254. ISBN 978-80-7273-166-4.

22. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 16.11.2015 nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, což je dle § 117a písm. d) zákona bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Vysoké učení technické v Brně, Antonínská 548/1, 601 90 Brno
2. CellBest s.r.o., Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc
3. Vodafone Czech Republic a. s., náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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