



UOHSX00ANE9Q

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0193/2016/VZ-35388/2017/322/DJa

Brno 4. prosince 2017

V řízení o rozkladu ze dne 19. 7. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Maximedic Czech s.r.o.**, IČO 01618059, se sídlem Kotěrova 1585/1, Dejvice, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0449/2016/VZ-27996/2016/531/MHo ze dne 4. 7. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha**, IČO 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka odběrových souprav na odběr a zpracování krve a bezúplatná výpůjčka šesti kusů automatických lisů na zpracování odebrané krve**“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2016 pod ev. č. 630671, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 062-106812,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0449/2016/VZ-27996/2016/531/MHo ze dne 4. 7. 2016

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 17. 6. 2016 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh navrhovatele – Maximedice Czech s.r.o., IČO 01618059, se sídlem Kotěrova 1585/1, Dejvice, 160 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, IČO 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka odběrových souprav na odběr a zpracování krve a bezúplatná výpůjčka šesti kusů automatických lisů na zpracování odebrané krve“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2016 pod ev. č. 630671, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 062-106812 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 17. 6. 2016, kdy byl Úřadu doručen návrh navrhovatele, 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).
3. Navrhovatel se ve svém návrhu domáhal zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

### **II. Napadené rozhodnutí**

4. Dne 4. 7. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0449/2016/VZ-27996/2016/531/MHo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

---

<sup>1</sup>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. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákon.

5. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že soubor označený jako doklad o doručení námitek, jehož obsahem je dodejka ke zprávě odeslané z datové schránky navrhovatele dne 23. 5. 2016 (dále jen „dodejka“) zadavateli, prokazuje pouze tu skutečnost, že zpráva byla dodaná do datové schránky zadavatele, avšak neprokazuje její doručení, a tudíž není dokladem o doručení námitek ve smyslu § 114 odst. 3 zákona.
7. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 114 odst. 3 zákona nebyl součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli.

### III. Námitky rozkladu

8. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 7. 2016. Dne 19. 7. 2016 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá rozpornost napadeného rozhodnutí se zákonem a považuje ho za nepřiměřeně formalistické. Navrhovatel je toho názoru, že doklad z datové schránky, ve kterém je uvedeno datum a čas dodání námitek zadavateli, je dostačující k naplnění náležitostí dle § 114 odst. 3 zákona. Navrhovatel považuje tento doklad, i vzhledem k tomu, že zadavatel na jeho námitky žádným způsobem dle § 111 zákona nereagoval, za dostatečný. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že pokud zadavatel nevyřídí námitky dle § 111 odst. 1 zákona, lze dle § 114 odst. 5 zákona podat návrh k Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatele, nikoli od doby doručení námitek. Jelikož si je navrhovatel jist, že návrh obsahoval všechny požadované náležitosti v souladu s § 114 odst. 3 zákona a tedy neměl vědomost o svém pochybení, je navrhovatel toho názoru, že ho Úřad měl vyzvat k upřesnění či doložení jím požadovaného konkrétního dokladu. K tomu navrhovatel uvádí, že v § 114 odst. 10 zákona je stanoveno, že *„náležitosti návrhu podle odstavce 3 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány.“* V § 114 odst. 3 zákona je přitom povinnost připojit *„v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli“* uveden až ve větě třetí. Dle názoru navrhovatele, pokud tedy zákon konkrétně specifikuje, které náležitosti návrhu není možné dodatečně měnit a doplňovat, je logickým výkladem zákona, že skutečnosti, které nejsou zákonem přímo jmenovány, mohou být dodatečně měněny či doplňovány. Na základě výše uvedené argumentace je navrhovatel toho názoru, že Úřad byl oprávněn v této věci vyzvat navrhovatele k nápravě nedostatku návrhu.
10. Navrhovatel považuje jednání Úřadu v rozporu se zásadou ochrany práv a zájmů adresátů veřejné správy a poukazuje na přehnanou formálnost v rámci správního řízení a snahu o eliminaci co největšího počtu správních řízení.
11. Dále navrhovatel v rozkladu připomíná, že se zadavatel dopustil při zadávání veřejné zakázky dvou správních deliktů, kterými výrazným způsobem zasáhl do jeho práv, a to jednak tím, že svým postupem při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení

a zásadu nediskriminace, a dále tím, že nevyřídil námitky navrhovatele v souladu s § 111 zákona.

### **Závěr rozkladu**

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a pokračoval ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadání veřejné zakázky.

### **Další průběh správního řízení**

13. Dne 27. 9. 2016 oznámil Úřad účastníkům správního řízení, že rozklad nebyl opatřen uznávaným elektronickým podpisem a nebyl tedy učiněn v zákonem předvídané formě. Z toho důvodu se předseda Úřadu nemohl věcí zabývat. Současně Úřad účastníkům správního řízení sdělil, že napadené rozhodnutí nabylo dne 23. 7. 2016 právní moci.
14. S ohledem na principy dobré správy předseda Úřadu v rámci svého dozorčího postavení předběžně posoudil, zda jsou či nejsou ohledně napadeného rozhodnutí dány důvody pro zahájení přezkumného řízení z moci úřední, eventuálně zda jsou splněny podmínky obnovy řízení nebo nového rozhodnutí ve věci.
15. Dne 30. 5. 2017 zasílal předseda Úřadu účastníkům správního řízení Sdělením k přípisu navrhovatele ze dne 19. 7. 2016 č. j. ÚOHS-14351/2017/322/DJa, v němž uvedl, že po provedeném předběžném posouzení věci z moci úřední nedošel k závěru, že lze mít důvodně za to, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, protože nebyl dán prostor pro zahájení přezkumného řízení, v němž by bylo možné postupem podle § 94 a násl. správního řádu napadené rozhodnutí zrušit.
16. Dne 11. 9. 2017 obdržel Úřad rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2017, č. j. 7 As 221/2017-40 týkající se výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Nejvyšší správní soud v něm sice přisvědčil Úřadu, že jedinou formou, kterou lze podle citovaného ustanovení zákona podat rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu, je elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem. Přesto však Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „ze systematického i teleologického výkladu plyne, že smyslem vložení § 117c odst. 1 písm. b) do zákona o veřejných zakázkách byla elektronizace zasílání podání týkajících se rozkladu ve věcech řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ a že „podání podle § 117c odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo možné učiniti prostřednictvím datové schránky“ s tím, že není třeba dalšího potvrzování podání zasílaných prostřednictvím datové schránky pomocí elektronického podpisu.
17. Úřad plně respektuje tento nově poskytnutý výklad Nejvyššího správního soudu a v souladu se zásadou dobré správy přistoupil ke změně své ustálené rozhodovací praxe při výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Bez ohledu na již dříve provedené předběžné posouzení napadeného rozhodnutí v rámci zhodnocení předpokladů pro zahájení přezkumného řízení podle správního řádu bude podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí projednán v souladu s tímto zákonem.
18. Dne 21. 9. 2017 odeslal Úřad účastníkům správního řízení oznámení o pokračování správního řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0193/2016/VZ podaném proti napadenému rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

19. Dne 2. 10. 2017 Úřad vyzval usnesením č. j. ÚOHS-S0449/2016/VZ-28401/2017/531/MHo zadavatele k vyjádření se k rozkladu. Dne 9. 10. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu, ve kterém uvádí, že se plně ztotožňuje s odůvodněním napadeného rozhodnutí a v plném rozsahu na něj odkazuje. Zadavatel ve svém vyjádření dále poukázal na skutečnost, že o zjištěném porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že písemně neoznámil skutečnost, že námitky navrhovatele byly podány opožděně a že o nich tedy nebude rozhodovat, již Úřad příkazem č. j. ÚOHS-S0497/2016/VZ-29617/2016/531/MHo ze dne 15. 7. 2016 pravomocně rozhodl. Proto má zadavatel za to, že námitky navrhovatele v této části rozkladu jsou neopodstatněné.
20. Zadavatel dále uvádí, že svým podáním ze dne 6. 12. 2016 informoval Úřad o uzavření kupní smlouvy a smlouvy o výpůjčce s vybraným uchazečem – společnost Fresenius Kabi, s.r.o., IČO 25135228, se sídlem Na strži 1702/65, Nusle, 140 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) na předmět veřejné zakázky. Zadavatel k tomu doplňuje, že obě smlouvy byly podepsány dne 5. 12. 2016 a rovněž byly Úřadu zaslány v rámci správního řízení ve věci přezkoumání úkonu zadavatele vedeném pod sp. zn. S0684/2016/VZ učiněných ve stejném zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
21. Vzhledem k této skutečnosti dle názoru zadavatele se tak správní řízení o rozkladu navrhovatele stalo bezpředmětným, neboť uzavření smluv na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem pominuly důvody pokračovat v tomto správním řízení. K tomuto uvedl početnou judikaturu Nejvyššího správního soudu ohledně zjevné bezpředmětnosti ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Zadavatel ve svém vyjádření navrhuje, aby Úřad podaný rozklad zamítl, a rovněž tak navrhuje, aby Úřad správní řízení o rozkladu zastavil pro bezpředmětnost.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. 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 jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že se toto správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť k návrhu zaslánému Úřadu nebyl připojen doklad o doručení námitek, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

26. Navrhovatel v rozkladu namítá rozpornost napadeného rozhodnutí se zákonem a považuje ho za nepřiměřeně formalistické. K posouzení rozkladových námitek navrhovatele rekapituluji nejprve základní východiska pro rozhodování Úřadu.
27. 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 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.
28. Podle § 117a zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže
- a) návrh neobsahuje obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstranil,
  - b) návrh neobsahuje, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech,
  - c) nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě určené způsobem podle § 115 odst. 5 zákona,
  - d) k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty ve smyslu § 67 odst. 4 zákona,
  - e) návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona,
  - f) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a téhož zákona.
29. V případě, že návrhu chybí kterákoliv náležitost dle § 114 odst. 3 zákona, pak je třeba takový návrh považovat za vadný. Vady návrhu představují obligatorní zákonný důvod pro zastavení řízení. Úřad zahájené řízení ve smyslu § 117a zákona zastaví, pokud „*a) návrh neobsahuje obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstranil*“.
30. Ve vztahu k ostatním náležitostem návrhu se pak ve smyslu § 117a písm. b) až d) zákona uplatní zvláštní režim, který již předchází výzvu Úřadu k odstranění vad podání nepředpokládá. Ve smyslu označené právní úpravy tak dojde k zastavení řízení bez dalšího

těž v případě, že „d) 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“.

31. Z hlediska toho, o jakou vadu se jedná, může Úřad postupovat pouze dvěma možnými způsoby. V případě, že se jedná o vadu odstranitelnou, Úřad musí v souladu s § 37 odst. 3 v návaznosti na § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat navrhovatele k odstranění vad, poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučit jej o následcích jejich neodstranění. V případě, že se však jedná o vadu neodstranitelnou, Úřad může toliko zahájené správní řízení zastavit pro vady podání, neboť zde není dán prostor pro nápravu takového nedostatku ze strany navrhovatele. Při rozlišení, zda se jedná o vadu odstranitelnou nebo neodstranitelnou, je třeba vycházet z § 117a zákona.
32. Je zřejmé, že za odstranitelné vady podání lze považovat pouze ty, které jsou v § 117a zákona vyjmenovány pod písmenem a), neboť zákon zde předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k jejich odstranění a navrhovatel je ani přes výzvu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní. U náležitostí pod písm. b) až e) téhož ustanovení pak zákon předpokládá zastavení správního řízení, pokud návrh trpí tam vyjmenovanými vadami, a to bez toho, aby Úřad navrhovatele k jejich odstranění nejprve vyzýval. Z dikce zákona samého tak vyplývá, že za odstranitelné vady, lze považovat nedostatek obecných náležitostí podání, neoznačení zadavatele, neuvedení, čeho se navrhovatel domáhá a nepřipojení dokladu o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, přičemž v případě těchto nedostatků je Úřad povinen postupovat ve smyslu § 37 odst. 3, resp. § 45 odst. 2 správního řádu, což znamená, že navrhovatele vyzve k odstranění vad, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění vad. V případě, že se však jedná o vadu neodstranitelnou, Úřad může postupovat pouze jedním způsobem, a to tak, že zahájené správní řízení zastaví pro vady podání.
33. Uvedený postup plně odpovídá účelu zákona č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který s účinností od 6. 3. 2015 změnil mimo jiné i § 114 a § 117a zákona (dále jen „**novela zákona**“). Důvodová zpráva k novele zákona ve vztahu ke změně § 117a zákona výslovně uvádí, že *„nově je také koncipován důvod pro zastavení správního řízení, kdy v tomto ustanovení specifikované vady návrhu jsou vadami neodstranitelnými, což má za následek zastavení správního řízení. Smyslem je posílení odpovědnosti navrhovatele za jeho podání, kdy již před podáním návrhu ví, jaké náležitosti musí jeho návrh splňovat. S ohledem na důraz, který je kladen na rychlost správního řízení týkajícího se přezkumu veřejných zakázek, se jeví nezbytné, aby správní řízení, které je zahájeno i na základě vadného návrhu (toliko neběžela lhůta pro vydání rozhodnutí), nebylo zbytečně (a mnohdy obstrukčně) protahováno ze strany navrhovatelů na úkor postupu zadavatelů v rámci zadávacího řízení. Jde o standardní požadavky na navrhovatele, kterému je ze zákona zřejmé, že mimo jiné má spolu s návrhem složit kauci v předepsané výši či že má jednoznačně uvést, v čem spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.“*
34. S ohledem na smysl a účel ust. § 117a je tak zřejmé, že zákonodárce novelou zákona přenáší na navrhovatele větší odpovědnost za podaný návrh, a to zejména v tom smyslu, že rozšiřuje okruh tzv. neodstranitelných vad podání, při jejichž zjištění Úřad postupuje tak, že správní řízení bez dalšího zastaví. Mezi tyto neodstranitelné vady návrhu zákon řadí i doklad

o doručení námitek, což znamená, že v případě, že Úřad obdrží návrh, který neobsahuje doklad o doručení námitek zadavateli, pak jediný možný postup v zahájeném správním řízení je jeho zastavení.

35. Současně platí, že náležitosti, které vyjmenovává § 114 odst. 3 zákona, musí návrh obsahovat již ve chvíli, kdy je podán, neboť vést správní řízení lze pouze na základě návrhu, který je podán řádně a včas. Z hlediska včasnosti platí, že návrh je podán včas, pokud je dle § 114 odst. 4 zákona podán ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, případně jej dle § 114 odst. 6 zákona lze podat ve lhůtě do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek navrhovatelem, pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona. Za situace, kdy navrhovatel podá návrh až po uplynutí uvedených lhůt Úřad řízení podle § 117a písm. e) zákona zastaví z důvodu, že návrh nebyl podán včas. Z hlediska posouzení toho, zda je návrh podán řádně, je pak třeba vyjít z náležitostí stanovených zákonem, konkrétně pak zejména těch, které jsou stanoveny v § 114 odst. 3 zákona. K náležitostem návrhu odkazují na odůvodnění uvedené výše. Pokud tedy je k Úřadu podán návrh, který není podán řádně a jedná-li se o neodstranitelnou vadu návrhu, pak je z povahy věci vyloučeno, aby taková vada mohla být zhojena jakýmkoliv následným postupem navrhovatele nebo Úřadu a Úřad správní řízení zastaví.
36. S výše uvedeným souvisí i námitka navrhovatele, podle níž je možné doklad o doručení námitek dodatečně doplnit, a to ve smyslu § 114 odst. 10 zákona, neboť dle navrhovatele se jedná o odstranitelnou vadu návrhu. Tuto námitku považují za nedůvodnou, neboť neodpovídá jednak samotnému textu zákona a jednak jeho smyslu a účelu.
37. Podle ust. § 114 odst. 10 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 3 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
38. Z výše citovaného ustanovení vyplývá, že se nevztahuje k otázce posouzení náležitostí návrhu z hlediska toho, zda jde o podání řádné, tedy bezvadné, ale jeho obsahem a účelem je koncentrace správního řízení. Pokud se tedy v tomto ustanovení hovoří o tom, že náležitosti návrhu, jež vyplývají z věty první a druhé ust. § 114 odst. 3 zákona, nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány, nejedná se z hlediska smyslu tohoto ustanovení o stanovení možnosti odstranit vady podání, nýbrž naopak o zákaz uplatňovat v již probíhajícím řízení nová tvrzení a nové skutečnosti oproti těm, které byly uvedeny v návrhu. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení se vztahuje k zákazu změny a doplňování tvrzení a důkazů, které již navrhovatel v podaném návrhu uvedl, je zřejmé, že pro uplatnění takového zákazu musí být splněna podmínka toho, že správní řízení může probíhat nebo pokračovat tzn., že návrh byl podán řádně a včas, případně byly odstraněny odstranitelné vady. Je tak zcela logické, že zákonodárce v ust. § 114 odst. 10 zákona vymezuje tento zákaz pouze k větě první a druhé ust. § 114 odst. 3, protože jeho vymezení i k dokladu o doručení námitek by bylo nelogické a šlo by proti smyslu a účelu tohoto zákonného ustanovení, kterým je úprava koncentrace správního řízení.



39. Pro podporu uvedeného závěru odkazuji na důvodovou zprávu k novele zákona konkrétně vztahující se k ust. § 114 odst. 10 a odst. 11 zákona, a to v části: „*K bodu 23 [§ 114 odst. 10 a 11] Nová úprava v sobě kombinuje přístupy, které jsou přítomny v českém právním řádu a které zefektivňují přezkum napadených úkonů. Předně úprava zamezuje tomu, aby se obsah návrhu ze skutkového hlediska nedůvodně lišil od námitek podaných zadavateli. Nová právní úprava má vést k zavedení vyšší odpovědnosti navrhovatele za jeho kroky, v tomto případě pak ovšem za kroky učiněné ještě před zahájením řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, tj. před podáním návrhu. Stěžovatel by měl veškeré námitky proti jeho postupu vyložit již zadavateli ještě před tím, než je zahájeno dohledové řízení. Cílem novelizace je zde též zamezit podávání obstrukčních návrhů, které navrhovatel v průběhu řízení dále doplňuje o důvody konstruované účelově až s odstupem, čímž neustále prodlužuje dobu vedeného správního řízení a tím i lhůtu pro vydání rozhodnutí.*
40. *Smyslem navržené úpravy je tak docílit toho, aby byly podávány pouze vážně míněné návrhy opřené o důvody, které navrhovatel předestřel prostřednictvím námitek již zadavateli. Navržená úprava nevylučuje možnost Úřadu doplnit podklady z moci úřední. Právní úprava však nesmí být zneužívána tak, že účastníci nesplní svou povinnost tvrzení a důkazní a přenášeli by tyto své povinnosti na správní orgán. Navržené ustanovení současně neznamená, že navrhovatel nemá právo reagovat např. na vyjádření zadavatelek jeho návrhu. Navrhovateli zůstává zachováno i oprávnění vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Dále je stanovena zákonná lhůta, ve které mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy. Z důvodu konformity nové úpravy se základními zásadami činnosti správních orgánů a ústavní úpravou v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod poskytne poučení o těchto omezeních Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v oznámení o zahájení správního řízení.“*
41. S ohledem na výše uvedené tak mám za to, že námitka navrhovatele, týkající se použití ust. § 114 odst. 10 zákona na přezkoumávanou situaci nedopadá. K tomu je třeba dodat, že Úřad má povinnost z moci úřední při přijetí návrhu ověřit, zda návrh splňuje všechny zákonem vyžadované náležitosti. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, navrhovatel nesplnil všechny požadavky, jež jsou na něj ustanovením § 114 odst. 3 zákona kladeny, neboť k jeho návrhu nepřipojil doklad o doručení námitek zadavateli.
42. Povinné náležitosti návrhu dle zákona přitom nejsou vyžadovány nijak svévolně. Díkce splnění všech náležitostí již při zahájení správního řízení sleduje legitimní účel, reprezentovaný především prevencí vedení nedůvodných a neoprávněných správních řízení. Za splnění všech formálních náležitostí návrhu jako nezbytné podmínky pro vedení správního řízení pak odpovídá navrhovatel, neboť na jeho žádost je správní řízení zahajováno a vedením správního řízení může současně dojít k omezení práv dalších účastníků správního řízení.
43. V posuzovaném případě je z obsahu podaného návrhu zřejmé, že navrhovatel připojil prostřednictvím datové schránky následující přílohy: doklad o doručení námitek v podobě dodejky, znění námitek doručených zadavateli a doklad o složení kauce. Nelze se ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že doklad z datové schránky, ve kterém je uvedeno datum a čas dodání námitek do datové schránky je dostačujícím dokladem o doručení námitek. Doklad o doručení námitek má osvědčit (doložit) tvrzení o okamžiku doručení námitek, který je s ohledem na § 111 odst. 5 zákona stěžejní pro počátek běhu blokační lhůty, tzn. mj. má

významný dosah pro další úkony zadavatele a případně Úřadu. Proto zákonodárce stanovil, že součástí návrhu musí být též tento doklad, a jeho nedoložení spolu s návrhem spojuje se zastavením správního řízení. Zákon toto výslovně uvádí, a proto musel navrhovatel o povinnosti předložit doklad o doručení námitek vědět.

44. Navrhovatel je však toho názoru, že dodejku lze považovat za dostatečný doklad o doručení námitek v nyní šetřeném případě. S ohledem na výše uvedené znovu konstatuji, že doklad o doručení námitek má osvědčit (doložit) tvrzení o okamžiku doručení námitek zadavateli. Tedy osvědčit, kdy měl zadavatel možnost se s podanými námitkami seznámit, vzhledem k tomu, že jde o vztah soukromoprávní. Ke stanovení okamžiku doručení zprávy do datové schránky Úřad v bodě 12. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že podle § 18a odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEÚ“) je zpráva doručena v okamžiku, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu. V režimu § 18a ZEÚ si doručují dokumenty fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby mezi sebou navzájem, přičemž se jedná o soukromoprávní způsob komunikace. Jak je uvedeno výše, že vztah zadavatele a zájemce (uchazeče) v zadávacím řízení je primárně vztahem soukromoprávním, bylo taktéž judikováno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 57/2013 - 40 ze dne 7. 8. 2013. Úkony, které zadavatel a potenciální dodavatelé veřejné zakázky uskutečňují v průběhu zadávacího řízení, jsou tedy považovány za soukromoprávní úkony. Z uvedeného důvodu tedy mezi soukromoprávní úkony patří i úkon podání námitek stěžovatelem proti úkonům zadavatele.
45. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je dle § 18a ZEÚ okamžikem doručení námitek okamžik, kdy se do datové schránky zadavatele přihlásila pověřená osoba s právem přístupu ke zprávě, nikoliv okamžik samotného dodání datové zprávy do datové schránky zadavatele. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě není možno z dokladů předložených navrhovatelem zjistit, kdy došlo v souladu s ustanovením § 18a odst. 2 ZEÚ k doručení dokumentu dodaného do datové schránky, tedy kdy se přihlásila osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup do datové schránky (k tomu srov. ust. § 8 odst. 1 – 6 ZEÚ), nelze navrhovatelem předložený doklad považovat za doklad o doručení námitek ve smyslu ustanovení § 114 odst. 3 zákona.
46. K námitkám ohledně nevyřízení námitek zadavatelem, se Úřad vypořádal již v jiném správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0497/2016/VZ, ve kterém Úřad rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0497/2016/VZ 29617/2016/531/MHo ze dne 15. 7. 2016 o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
47. Nad rámec uvádím, že z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0497/2016/VZ 29617/2016/531/MHo ze dne 15. 7. 2016 vyplývá, že navrhovatel dodal námitky do datové schránky zadavatele dne 23. 5. 2016 v 16:50:00 hodin, tedy poslední den lhůty stanovené v § 110 odst. 3 zákona. Do datové schránky zadavatele se však oprávněná osoba přihlásila dne 24. 5. 2016 v 07:22:57 hodin. Den 24. 5. 2016 je tak ve smyslu § 18a odst. 2 ZEÚ třeba považovat za den, kdy byly zadavateli námitky doručeny. Z uvedených skutečností je tedy zřejmé, že navrhovatel doručil zadavateli námitky opožděně, neboť se tak stalo až šestý den od skončení lhůty pro podání nabídek, tzn. 1 den po marném uplynutí lhůty stanovené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona.

48. Z ustanovení § 111 odst. 4 zákona vyplývá, že zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně. Zadavatel je však podle citovaného ustanovení zákona povinen tuto skutečnost písemně oznámit stěžovateli. Jelikož zadavatel nijak nereagoval na námítky navrhovatele, i když byly podány opožděně, tak tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
49. Důležitost posouzení splnění podmínek vedení řízení, a tedy i doložení dokladu o doručení námitek je tak v tomto případě zjevná. Byť by se z dokladů, přiložených k návrhu dle výkladu navrhovatele dalo usuzovat, že námítky byly doručeny zadavateli včas, z faktického stavu věci, který byl zjištěn v jiném správním řízení vyplývá, že tomu tak nebylo.
50. V návaznosti na výše uvedené sděluji, že Úřad je oprávněn a povinen v mezích zákona a v rámci výkonu své pravomoci akceptovat jen takové podklady, které umožňují objektivní posouzení skutečností, jichž jsou nositeli.
51. Samotný doklad o doručení námitek má stěžejní význam pro zákonnost správního řízení, neboť představuje kruciólní okolnost pro posouzení přípustnosti podaného návrhu z hlediska obligatorního a řádného předchozího využití institutu námitek jako opravného prostředku (ve smyslu § 110 odst. 7 zákona). Za zákonnost správního řízení a jeho vedení v souladu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti odpovídá Úřad, který je k zajištění účelu řízení oprávněn, dále je oprávněn pro zahájení řízení, potažmo vydání závazného rozhodnutí, a dále požadovat po navrhovateli kvalifikované podklady. Klade-li tedy zákon odpovědnost za prokázání doručení námitek zadavateli na navrhovatele, je navrhovatel povinen již při podání návrhu předložit způsobilý doklad o doručení.
52. Neztotožňuji se ani s námitkou, že se Úřad dopustil přepjatého formalistického postupu, neboť mám za to, že Úřad aplikoval příslušná zákonná ustanovení zcela v souladu nejen s jejich zněním, ale i v souladu se smyslem a účelem zákona, k čemuž odkazuji na citaci části důvodové zprávy k novele zákona v bodě 39. a 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
53. Kromě již uvedeného dále považuji za důležité poukázat na skutečnost, že Úřad navrhovateli neubral ani neztížil jeho právo podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ani mu neumenšil jeho procesní práva. Je zcela zřejmé, že navrhovateli nic nebránilo, aby podal návrh řádně a včas v souladu s tím, co po něm požaduje zákon. Pokud ovšem navrhovatel podal návrh, který byl stížen neodstranitelnou vadou, pak se sám vystavil následku, který zákon předpokládá, tedy že bude správní řízení zastaveno.
54. K nové skutečnosti, že zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, uvádím, že tato okolnost není pro nyní vedené správní řízení o rozkladu podstatná. Úřad zastavil správní řízení podle § 117a písm. d) zákona z důvodu nesplnění všech náležitosti návrhu, resp. že nebyly splněny podmínky pro vedení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Z tohoto důvodu není účelem přezkumu předsedy Úřadu, zda skutečně došlo k uzavření smluv na předmět veřejné zakázky a rovněž tuto skutečnost neposuzuji ani jako podklad správního řízení, neboť již od počátku nejsou splněny podmínky pro vedení správního řízení.
55. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem

přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným.

56. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle ust. § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, čímž byly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení.

#### **VI. Závěr**

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
58. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží**

1. Maximedic Czech s.r.o., Kotěrova 1585/1, Dejvice, 160 00 Praha 6
2. Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov

#### **Vypraveno dne**

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