



UOHSX00AIR2Z

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0202/2016/VZ-31396/2017/322/KTr

Brno: 27. října 2017

V řízení o rozkladu ze dne 22. 7. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ELIOD servis, s.r.o.**, IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč - Senec,  
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0465/2016/VZ-28412/2016/523/LKa ze dne 8. 7. 2016 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **statutární město Plzeň**, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1, 306 32 Plzeň,  
učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Čištění mostů, lávek a podchodů a jejich odvodňovačů na místních komunikacích na území města Plzně**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 1. 2016 pod ev. č. 516727, ve znění opravy uveřejněné dne 14. 3. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 021-033522, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 055-091939, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –
- **„Sdružení pro čistou Plzeň“**, jehož společníky jsou
  - PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem, a
  - Komwag, podnik čistoty a údržby města, a. s., IČO 61057606, se sídlem Perucká 2542/10, 120 00 Praha 2,

kteří spolu dne 11. 3. 2016 za účelem podání společné nabídky uzavřeli smlouvu,

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-S0465/2016/VZ-28412/2016/523/LKa ze dne 8. 7. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 24. 6. 2016 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k dohledu nad dodržováním zákona, doručen návrh navrhovatele – ELIOD servis, s.r.o., IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč - Senec (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1, 306 32 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Čištění mostů, lávek a podchodů a jejich odvodňovačů na místních komunikacích na území města Plzně“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 1. 2016 pod ev.č. 516727, ve znění opravy uveřejněné dne 14. 3. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 021-033522, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 3. 2016 pod ev. č. 2016/S 055-091939 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

### **II. Napadené rozhodnutí**

2. Dne 8. 7. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0465/2016/VZ-28412/2016/523/LKa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil, neboť k návrhu navrhovatele zaslánému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

---

<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 zákona.

3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že přestože navrhovatel jako součást návrhu doručeného Úřadu učinil mimo jiné rozhodnutí o námitkách, jež obsahuje v textu datum podání námitek navrhovatele, tedy určitou deklaraci zadavatele o okamžiku doručení námitek, nelze žádnou z dalších navrhovatelem přiložených příloh návrhu považovat za doklad o doručení námitek, a tudíž skutečnost, kdy byly námitky zadavateli doručeny, nelze nijak ověřit. Rozdíl mezi rozhodnutím o námitkách a dokladem o doručení námitek je totiž v tom, že rozhodnutí o námitkách zpravidla obsahuje pouze informaci o tom, jak zadavatel s námitkami naložil, naproti tomu doklad o doručení námitek má prokazovat okamžik doručení námitek. V posuzovaném případě tedy navrhovatel přiložil mj. pouze rozhodnutí o námitkách, z něhož není možné ověřit, zda skutečně byly námitky, resp. následně návrh na zahájení řízení, doručeny řádně a včas, a proto Úřad dospěl k závěru, že dokumenty zaslané navrhovatelem neprokazují způsob a okamžik doručení námitek, přičemž rozhodnutí o námitkách obsahuje toliko vyjádření zadavatele, jehož předmětem je pouhá deklarace, kdy k doručení námitek mělo dojít, což však zároveň Úřadu neumožňuje si tuto skutečnost ověřit.

### **III. Rozklad navrhovatele**

4. Dne 22. 7. 2016 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 8. 7. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námitky rozkladu**

5. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zákon neurčuje listiny, které jsou považovány za doklad o doručení námitek a ani obsah tohoto pojmu blíže nespécifikuje či nestanoví jeho obsahové náležitosti, proto je dle navrhovatele ponechána určitá míra volnosti, když zákon pouze ukládá povinnost prokázat doručení námitek dokladem. Úřad dle navrhovatele v této souvislosti dále neuvádí, jaké všechny údaje na dokladu být musí a zda by absence razítka na takové listině byla jeho nedostatkem.
6. Navrhovatel dále uvádí závěr Úřadu, že doklad o doručení námitek je určitý záznam a zároveň dokument o převzetí vystavený navrhovatelem. Dle navrhovatele nelze činit významový rozdíl pouze z toho důvodu, zda jsou vystaveny zadavatelem nebo navrhovatelem. Dle navrhovatele by Úřad identický text, který je obsažen v rozhodnutí o námitkách a je opatřen otiskem razítka a podpisem zadavatele, považoval za doklad o doručení námitek, pokud by jej vystavil navrhovatel. Navrhovatel však s takovým rozdílným způsobem posuzování jednotlivých dokumentů nesouhlasí a dále podotýká, že pokud by poskytl takovýto dokument o převzetí, Úřad by nebyl s to zjistit, zda jej vystavil navrhovatel nebo zadavatel. Dle navrhovatele nelze rozhodnutí o námitkách považovat za deklaraci zadavatele, jelikož naplňuje všechny požadavky na doklad o doručení námitek, na který je nutno pohlížet i jako na dokument potvrzující převzetí námitek.
7. Navrhovatel též namítá, že skutečnost, zda navrhovatel podal námitky v souladu se zákonem, by bez dalšího Úřad nezjistil ani z dodejky či otisku razítka na listině obsahující námitky. Naopak tuto skutečnost zjistil z rozhodnutí o námitkách, jelikož by bez řádného doručení zadavatel námitky nepřezkoumával. Tuto skutečnost mohl Úřad zjistit i ze zadávací dokumentace veřejné zakázky doručené Úřadu zadavatelem. Dle navrhovatele je též

nesprávný závěr Úřadu, že doklad o doručení musí prokazovat způsob doručení námitek, jelikož zákon povinnost prokázat způsob doručení neukládá. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že rozhodnutí o námitkách je tvrzením jedné ze stran v řízení.

8. Závěrem navrhovatel podotýká, že jelikož je předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o námitkách, měl by být účastníkem řízení pouze zadavatel nikoli vybraný uchazeč.

#### **Závěr rozkladu**

9. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladu v plném rozsahu vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil.

#### **Další průběh správního řízení**

10. Dne 26. 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 27. 7. 2016 právní moci.
11. 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.
12. Dne 2. 6. 2017 sdělil předseda Úřadu účastníkům správního řízení Sdělením k přípisu navrhovatele ze dne 22. 7. 2016 č. j. ÚOHS-14875/2017/322/KBe, 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, pročež nebyl dán prostor pro zahájení přezkumného řízení, v němž by bylo možné postupem podle § 94 a násl. správního řádu napadené rozhodnutí zrušit.
13. 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 zaslání 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.
14. 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.

15. Dne 21. 9. 2017 odeslal Úřad účastníkům správního řízení oznámení o pokračování správního řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0202/2016/VZ podaném proti napadenému rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

17. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím zastavil dle § 117a písm. d) zákona správní řízení, neboť k návrhu navrhovatele nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
19. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem napadené rozhodnutí potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.

#### **V. K námitkám rozkladu**

20. Navrhovatel v rámci svého rozkladu namítá především nesprávnou interpretaci příslušných ustanovení právních předpisů ve vztahu k definici dokladu o doručení ve smyslu § 114 odst. 3 zákona. K posouzení rozkladových námitek navrhovatele rekapituluji nejprve základní východiska pro rozhodování Úřadu.
21. Náležitosti řádného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele upravuje § 114 odst. 3 zákona tak, že *„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.“*
22. 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 a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní“*. Úřad zahájené řízení ve smyslu § 117a písm. b) až d) zákona zastaví,

aniž by navrhovatele vyzýval k odstranění vad podání rovněž 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“.

23. Ze shora uvedeného plyne, že Úřad je povinen rozlišovat mezi vadami odstranitelnými a neodstranitelnými a z hlediska toho, o jakou vadu se jedná, postupovat v zásadě dvěma možnými způsoby. V případě odstranitelné vady Úřad vyzve (ve smyslu § 37 odst. 3 a § 45 odst. 2 správního řádu) navrhovatele k jejímu odstranění v dodatečně poskytnuté lhůtě. 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.
24. 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.*“
25. V návaznosti na výše uvedené akcentuji, že novela zákona přenesla na navrhovatele větší odpovědnost za řádnost návrhu a dodržení všech formálních náležitostí, jejichž nesplnění spojuje přímo či nepřímo s právním následkem zastavení řízení. Se zvyšujícími se nároky na formální stránku návrhu pak nepochybně rostou též požadavky na formu jednotlivých náležitostí. Náležitosti musí mít takovou podobu a kvalitu, aby mohl Úřad bez důvodné pochybnosti posoudit na základě podaného návrhu jeho úplnost, stejně jako platnost a průkaznost dokládáných skutečností.
26. 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 k jeho žádosti je správní řízení zahajováno a vedením správního řízení může současně dojít k omezení práv dalších účastníků.
27. Samotný doklad o doručení má stěžejní význam pro zákonnost správního řízení, neboť představuje podstatnou okolnost pro posouzení přípustnosti podaného návrhu z hlediska obligatorního a řádného předchozího využití institutu námitek jako opravného prostředku (ve smyslu § 110 odst. 7 zákona) a dále pro stanovení počátku běhu lhůty, po kterou zadavatel nesmí (ve smyslu § 111 odst. 5 zákona) v případě podání řádného

návru uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. Za zákonnost správního řízení a jeho vedení v souladu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti odpovídá Úřad, který je k zajištění účelu řízení oprávněn, pro zahájení řízení, potažmo vydání závazného rozhodnutí, 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.

28. 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. Za této situace se plně ztotožňuji s odůvodněním napadeného rozhodnutí, v němž Úřad shledal, že rozhodnutí zadavatele o námitkách takovýmto požadavkům vyhovět nemůže, což dále blíže odůvodňuji.
29. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že vzhledem k absenci výslovného výkladu pojmu doklad o doručení námitek zákonem by za něj mělo být považováno již navrhovatelem předložené rozhodnutí zadavatele o námitkách, jelikož zákon výslovně nespecifikuje listiny, které lze za takový doklad považovat. K tomu konstatuji, že v rozhodnutí o námitkách zadavatele je sice uvedeno, že námitky navrhovatele byly doručeny dne 7. 6. 2016, avšak toto tvrzení nemůže (není způsobilé) nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek. Doklad o doručení námitek má osvědčit (doložit) tvrzení o okamžiku doručení námitek, který je stěžejní s ohledem na § 111 odst. 5 zákona na počátek běhu blokační lhůty, tedy má mimo jiné významný dosah pro další úkony Úřadu. Proto zákonodárce stanovil, že součástí návrhu musí být též tento doklad, a jeho nedoložení s návrhem je spojeno se zastavením správního řízení. Zákon toto výslovně uvádí, a proto musel navrhovatel o povinnosti předložit doklad o doručení námitek vědět. Pakliže totiž navrhovatel součástí jeho návrhu sice učinil rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel uvedl den, kdy mu byly námitky doručeny, avšak žádnou z dalších navrhovatelem přiložených příloh návrhu není možné považovat za doklad o doručení námitek, nenaplnuje návrh podaný navrhovatelem požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli.
30. Jestliže navrhovatel dále namítá, že nelze činit rozdíl mezi rozhodnutím o námitkách a případným písemným potvrzením zadavatele o převzetí při osobním doručení, které by Úřad jako doklad o doručení připustil, tak tuto námitku považuji za nedůvodnou. Dále předesílám, že doklad o doručení jako povinná náležitost návrhu nepředstavuje skutečnost, která by měla být primárně předmětem dokazování v průběhu správního řízení, když zákon vyžaduje, aby doručení námitek zadavateli bylo postaveno najisto již při podání návrhu.
31. Pokud jde o průkaznost informace o doručení v rozhodnutí o námitkách, pak poukazuji, že zákon předvídá více způsobů doručování, přičemž s každým jednotlivým způsobem je spojen určitý druh dokladu, ze kterého vyplývá jak datum, popřípadě čas doručení, tak také způsob tohoto doručení, neboť právní skutečnost „doručení“ představuje primární objekt takového dokladu o doručení. K tomu odkazuji na § 148 odst. 2 zákona, dle kterého *„písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky, prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem“*.

32. Z hlediska povahy právního úkonu nelze informace o doručení v rozhodnutí o námitkách považovat za doklad o doručení, neboť představuje co do objektivit sdělení toliko výpověď účastníka správního řízení. K tomu doplňuji, že případná nepravdivost tohoto údaje, ať již záměrná či neúmyslná, není pro zadavatele spojena s přímými nepříznivými právními následky, když uvedení data doručení námitek nepatří ani k povinným náležitostem rozhodnutí o námitkách. Pokud by pak v průběhu správního řízení vyšla najevo chybnost této informace a navrhovatel by nemohl doručení námitek zadavateli prokázat jiným způsobem, mohla by taková situace vést nejen k nejistotě o běhu zákonných lhůt, ale v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení též k vedení, potažmo zastavení neoprávněného správního řízení v jeho pozdějších fázích. Ztotožňuji se tak s tvrzením Úřadu, že informace o doručení námitek v rozhodnutí o námitkách je toliko výpovědí jedné ze stran. Považuji proto související námitku navrhovatele, která toto tvrzení rozporuje, za nedůvodnou.
33. Ke vztahu rozhodnutí o námitkách a případnému potvrzení zadavatele o přijatém podání, uvádím, že ze strany zadavatele se jedná o odlišné právní úkony. Potvrzení zadavatele o převzetí písemnosti včetně uvedení jeho data při osobním doručení má ryze formální povahu a představuje jediný účel takového právního úkonu. Navrhovatel má možnost bezvadnost takto přijatého potvrzení bezprostředně ověřit a s vědomím povinnosti disponovat validním dokladem o doručení případně učinit kroky k nápravě. Naproti tomu primárním účelem rozhodnutí o námitkách je vypořádání tvrzené nezákonnosti zadávacího řízení. K nedostatku průkaznosti informace o doručení v rozhodnutí o námitkách doplňuji, že pokud by zadavatel z jakéhokoliv důvodu uvedl chybné datum doručení námitek a rozhodl o jejich odmítnutí pro opožděnost, navrhovatel by bez řádného objektivního dokladu o doručení neměl proti tvrzení zadavatele efektivní prostředek obrany.
34. K výše uvedenému shrnuji, že rozdíl mezi dokladem o osobním doručení a informací o doručení v rozhodnutí o námitkách je dán povahou úkonu zadavatele, když potvrzení o osobním doručení námitek disponuje na rozdíl od výpovědi účastníka správního řízení ve formě neověřené informace v rozhodnutí o námitkách, formální, objektivní hodnotou. Pro úplnost podotýkám, že chybnost této informace by mohla vyplývat též z nesprávné interpretace právních předpisů vztahujících se ke stanovení okamžiku doručení, přičemž jak již bylo naznačeno výše, právní skutečnost doručení námitek zadavateli musí být objektivně osvědčena již při zahájení řízení, když zákon odpovědnost za prokázání této skutečnosti přenáší na navrhovatele. Námitku navrhovatele, že neověřená informace v rozhodnutí zadavatele o námitkách představuje způsobilý doklad o doručení, jsem tedy nucen odmítnout jako nedůvodnou.
35. Nelze přehlédnout, že informace o doručení v rozhodnutí o námitkách nevyovídá ani o žádném způsobu doručení, jehož známost umožňuje též případné pozdější ověření pravosti dokladu o doručení. Účelem prokázání dokladu o doručení totiž není jen deklarace skutečnosti, že měl zadavatel možnost se s obsahem námitek navrhovatele seznámit, ve vztahu ke které by se prohlášení zadavatele o obdržení námitek mohlo jevit jako dostačující, ale zejména osvědčení oprávněnosti zahajovaného správního řízení a jistotné určení počátku běhu zákonem stanovených lhůt. Ve vztahu k druhému jmenovanému účelu pak musím považovat též požadavek na zřejmost způsobu doručení z předkládaného dokladu o doručení za legitimní a plně v souladu se smyslem zákonné úpravy. Jak bylo řečeno již výše, z § 114 odst. 3 zákona jasně vyplývá, že návrh musí krom jiného obsahovat také doklad



o doručení námitek zadavateli. Z tohoto dokladu musí být jednoznačně zřejmé včasné a řádné doručení námitek zadavateli. Včasným doručením námitek zadavateli se rozumí prokázání jejich doby doručení, a to zejména z důvodu kontroly, zda navrhovatel postupoval v souladu s § 110 zákona. Doložení včasnosti doručení námitek je tak správně jednou z podmínek podání návrhu na zahájení řízení před Úřadem. Dále musí být z dokladu o doručení námitek zadavateli zřejmé, zda námitky byly doručeny řádně. Řádnosti doručení se věnoval již Úřad v bodě 15. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž správně nejprve uvedl, že v případě jakéhokoli způsobu doručování námitek zadavateli je vždy potřeba mít v dokladu o doručení námitek uveden čas a způsob tohoto doručení. V případě doručování námitek zadavateli prostřednictvím držitele poštovní licence je zapotřebí přiložit k návrhu písemnost stvrzující doručení námitek, a to ve formě tzv. dodejky. Dále zákon klade zvláštní požadavky na způsob doručování v případě užití elektronických komunikací, kdy je navrhovatel povinen doručovat způsobem, který bude v souladu s § 149 odst. 4 zákona. Z výše uvedeného vyplývá, že byť zákon dává navrhovateli na výběr, jakou má mít doklad o doručení námitek formu a zároveň jakým způsobem má být doručení námitek provedeno, je nepochybné, že z něj musí být patrné, jakým způsobem byly námitky zadavateli doručeny, a to za účelem možné kontroly ze strany Úřadu, neboť je to právě Úřad, který je pověřen výkonem dohledu nad tím, zda navrhovatel postupoval při doručení námitek v souladu se zákonem. Závěrem lze tedy shrnout, že předmětný doklad o doručení námitek musí obsahovat ověřenou informaci o čase jejich doručení a zároveň o způsobu, jakým byly doručeny. Ani námitku navrhovatele, že není povinen prokazovat způsob doručení námitek, proto neshledávám důvodnou.

36. Pokud dále navrhovatel namítá, že by se zadavatel s námitkami nevypořádal, jestliže by nebyly podány řádně a včas, odkazují na již řečené v bodech 23. až 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Na základě informace o doručení v rozhodnutí zadavatele o námitkách, nelze bezpochyby ověřit, zda byly námitky podány řádně a včas, jelikož zadavatel mohl tuto informaci uvést chybně například na základě nesprávné interpretace právních předpisů. Úřad však musí mít tuto skutečnost objektivně postavenou najisto již při zahájení správního řízení, proto se s uvedenou námitkou navrhovatele neztotožňuji.
37. K námitce navrhovatele, že nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že navrhovatel nedoručil námitky v souladu se zákonem, uvádím následující. Úřad v napadeném rozhodnutí netvrdil, že navrhovatel nedoručil námitky v souladu se zákonem, nýbrž že navrhovatel nedoložil doklad o doručení námitek, který by prokazoval způsob a okamžik doručení námitek. Navrhovatel tedy mohl námitky zadavateli doručit řádně a včas, což Úřad nijak nerozporuje, avšak tato skutečnost musí být prokazatelně zjištělná z dokladu o doručení námitek přiloženého k návrhu, který však v projednávané věci navrhovatelem přiložen nebyl. Tuto námitku navrhovatele z výše uvedených důvodů tedy shledávám nedůvodnou.
38. Za nedůvodnou považuji rovněž námitku navrhovatele, podle níž mohl Úřad ze zadávací dokumentace zjistit skutečnost, zda navrhovatel podal námitky včas. Na tomto místě považuji za podstatné upozornit na skutečnost, že zatímco v řízení zahájeném z moci úřední Úřad před samotným zahájením řízení prošetřuje postup zadavatele a opatřuje si k tomu příslušné dokumenty, v řízení zahájeném na návrh je tomu jinak. V takovém řízení Úřad, na základě obdrženého návrhu, nejprve postupuje tak, že účastníky vyrozumí o zahájení správního řízení a ostatní účastníky vyjma navrhovatele vyzve k vyjádření se k podanému

návru. V této chvíli však Úřad stále nemá k dispozici zadávací dokumentaci k veřejné zakázce, neboť ve smyslu § 114 odst. 6 zákona je zadavatel povinen zaslat Úřadu své vyjádření k obdržnému návrhu do 10 kalendářních dnů od jeho doručení, když společně s tímto vyjádřením je povinen zaslat i dokumentaci o veřejné zakázce. Úřad tedy do té doby, než mu zadavatel pošle zadávací dokumentaci, tuto nemá k dispozici. Je tak zřejmé, že tvrzení navrhovatele o tom, že si informaci o dřívějším námitkovém řízení může ověřit ze spisu, neodpovídá postupu ve správním řízení.

39. Nadto poukazují na skutečnost, že povinnost předložit doklad o doručení námitek zadavateli je stanovena navrhovateli, a to společně s návrhem podaným k Úřadu. Zákon tak Úřadu nedává možnost a ani mu nestanovuje povinnost odstranit vady za účastníka správního řízení v případě, že návrh trpí neodstranitelnými vadami, naopak mu v takovém případě dává povinnost správní řízení zastavit. Námitku zadavatele tak považují za nedůvodnou.
40. Nad rámec uvedeného dále považují 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 ho nezkrátil na jeho procesních právech. 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.
41. Závěrem uvádím k námitce navrhovatele, dle níž je předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele rozhodnutí o námitkách a tedy by neměl být účastníkem řízení vybraný uchazeč, následující. Navrhovatel podal návrh na zahájení řízení, jelikož zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V návrhu navrhovatel brojí mimo jiné i proti tomuto rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a namítá, že zadavatel dostatečně neodůvodnil, proč nepovažuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Navrhovatel tak svým návrhem de facto požaduje přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž dle § 116 zákona je-li předmětem přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč. Předmětem přezkumného řízení před Úřadem je totiž v zásadě to domnělé porušení zákona, na něž zadavatel mohl reagovat při vypořádání námitek, aby byla zachována zásada kontradiktornosti a rovnosti účastníků řízení, nikoli toliko rozhodnutí o námitkách. Vybraný uchazeč je tedy účastníkem řízení v souladu se zákonem a uvedenou námitku navrhovatele považují za nedůvodnou.
42. 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 náležitostí návrhu, resp. nebyly splněny podmínky pro vedení řízení o přezkoumání úkonu. Z tohoto důvodu není účelem přezkumu předsedy Úřadu, zda skutečně došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadávacího řízení na veřejnou zakázku a rovněž tuto skutečnost neposuzují ani jako podklad správního řízení, neboť již od počátku nejsou splněny podmínky pro vedení správního řízení.
43. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal

i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně přezkoumal náležitosti návrhu navrhovatele a současně uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a dostatečně odůvodnil jejich použití.

44. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 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**

45. 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.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

### **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. statutární město Plzeň, náměstí Republiky 1, 306 32 Plzeň
2. ELIOD servis, s.r.o., Vřesová 494, 330 08 Zruč - Senec
3. PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem
4. Komwag, podnik čistoty a údržby města, a. s., Perucká 2542/10, 120 00 Praha 2

#### **Vypraveno dne:**

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

