UOHSX0080C0M

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0010/2016/VZ-02939/2016/532/MOn Brno: 26. ledna 2016

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 6.1.2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1,
- navrhovatel – Hana Skálová, IČO 48019712, s místem podnikání K Zahrádkám 1420/64, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4.1.2016 Mgr. Martinem Janečkem, advokátem, Hrudka & partneři, advokátní kancelář, IČO 66204640, se sídlem Vodičkova 30, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – FORCORP GROUP spol. s r.o., IČO 27841031, se sídlem Hamerská 812/17a, 779 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Úklid objektů užívaných Městskou policií hl. m. Prahy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24.6.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.6.2015 pod ev. č. 513102, ve znění opravy uveřejněné dne 9.7.2015, dne 10.7.2015, dne 20.8.2015 a dne 7.9.2015 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 30.6.2015 pod ev. č. 2015/S 123-225498, ve znění opravy uveřejněné dne 14.7.2015 pod ev. č. 2015/S 133-245604, dne 22.8.2015 pod ev. č. 2015/S 162-296763 a dne 10.9.2015 pod ev. č. 2015/S 175-318187,

rozhodl takto:

Správní řízení **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť k návrhu ze dne 6.1.2016 zaslanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „Úklid objektů užívaných Městskou policií hl. m. Prahy“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24.6.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.6.2015 pod ev. č. 513102, ve znění opravy uveřejněné dne 9.7.2015, dne 10.7.2015, dne 20.8.2015 a dne 7.9.2015 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 30.6.2015 pod ev. č. 2015/S 123-225498, ve znění opravy uveřejněné dne 14.7.2015 pod ev. č. 2015/S 133-245604, dne 22.8.2015 pod ev. č. 2015/S 162-296763 a dne 10.9.2015 pod ev. č. 2015/S 175-318187, 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 6.1.2016 návrh navrhovatele – Hana Skálová, IČO 48019712, s místem podnikání K Zahrádkám 1420/64, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4.1.2016 Mgr. Martinem Janečkem, advokátem, Hrudka & partneři, advokátní kancelář, IČO 66204640, se sídlem Vodičkova 30, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Úklid objektů užívaných Městskou policií hl. m. Prahy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24.6.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.6.2015 pod ev. č. 513102, ve znění opravy uveřejněné dne 9.7.2015, dne 10.7.2015, dne 20.8.2015 a dne 7.9.2015 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 30.6.2015 pod ev. č. 2015/S 123-225498, ve znění opravy uveřejněné dne 14.7.2015 pod ev. č. 2015/S 133-245604, dne 22.8.2015 pod ev. č. 2015/S 162-296763 a dne 10.9.2015 pod ev. č. 2015/S 175-318187 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Dnem 6.1.2016, 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 v postupu zadavatele v rámci šetřené veřejné zakázky a domáhá se zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 1.12.2015 o výběru nejvhodnější nabídky.

4. Návrh navrhovatele obsahuje současně i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

5. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
   - zadavatel,
   - navrhovatel,

- vybraný uchazeč – FORCORP GROUP spol. s r.o., IČO 27841031, se sídlem Hamerská 812/17a, 779 00 Olomouc (dále jen „vybraný uchazeč“).

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0010/2016/VZ-00925/2016/532/MOn ze dne 8.1.2016.

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. 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.

10. 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.

11. Úřadu byl dne 6.1.2016 doručen prostřednictvím datové schránky návrh navrhovatele z téhož dne, přičemž k návrhu navrhovatel připojil následující přílohy:
    - doklad o provedené platbě ze dne 4.1.2016,
    - plnou moc ze dne 4.1.2016.

12. Úřad na tomto místě předesílá, že zákonodárce v ustanovení § 114 odst. 3 zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu má, resp. musí být **doklad** o doručení námitek. Z právě řečeného vyplývá, že povinnou náležitostí návrhu není např. text námitek, nýbrž doklad o doručení těchto námitek zadavateli. Úřad tudíž shrnuje, že návrh navrhovatele ze dne 6.1.2016 neobsahoval nejen doklad o doručení námitek zadavateli, jehož absence je pro posouzení věci stěžejní, nýbrž ani text námitek.

13. Úřad v dalším uvádí, že zákon rozlišuje mezi odstranitelnými a neodstranitelnými vadami návrhu. Neodstranitelné vady návrhu nelze žádným způsobem zhojit a jejich následkem je zastavení správního řízení. Z ustanovení § 117a písm. d) zákona jednoznačně vyplývá, že takovouto vadou návrhu je i nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli, jež má za následek zastavení správního řízení.

14. V návrhu ze dne 6.1.2016 navrhovatel mj. uvádí: *„Dne 18.12.2015 jsem prostřednictvím svého právního zástupce podala námitky proti hodnocení nabídek a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“.* Úřad k tomu uvádí, že datum uvedené v textu

návrhu nelze považovat za doklad, který prokazuje řádnost a včasnost doručení námitek. Pro úplnost Úřad uvádí, že za doklad o doručení námitek zadavateli by nemohla být považována ani písemnost obsahující rozhodnutí zadavatele o námitkách (která v šetřeném případě ani nebyla přílohou návrhu navrhovatele), neboť dle Úřadu je třeba rozlišovat mezi písemností, kterou je o námitkách rozhodováno, třebaže by informaci o doručení námitek obsahovala, a vlastním dokladem o doručení námitek.

15. Úřad předesílá, že z návrhu (ani z jeho příloh) není zřejmé, jak konkrétně (tzn. jakým způsobem) navrhovatel zadavateli námitky doručil. K tomu Úřad uvádí, 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 např. v případě doručování prostřednictvím držitele poštovní licence zapotřebí požádat v daném případě Českou poštu o službu „DODEJKA“. Pod pojmem dodejka je namístě vnímat zejména písemný doklad stvrzující předepsané skutečnosti, který je se všemi potřebnými údaji následně vrácen subjektu, jenž písemnost takovým způsobem zasílal. V případě užití elektronických komunikací je možno za doklad o doručení považovat záznam (informaci), který jednotlivé elektronické prostředky umožňují, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení. Nelze rovněž opomenout ani to, že ustanovení § 149 odst. 4 zákona klade jednoznačný požadavek pro případ, kdy jsou námitky doručovány prostřednictvím elektronických prostředků, kterým je kupříkladu způsob doručování prostřednictvím emailu, a to, že námitky musí být podepsány uznávaným elektronickým podpisem. V případě, že jsou námitky podány prostřednictvím datové schránky, což je taktéž jeden z možných způsobů jejich podání, je zapotřebí rozlišovat okamžik dodání do datové schránky a doručení do datové schránky. Není rovněž vyloučeno, aby námitky byly podány u zadavatele osobně. V takovém případě je možno doručení námitek prokázat např. předložením písemného dokladu o obdržení námitek vystaveného zadavatelem nebo otiskem podacího razítka zadavatele na předkládaném stejnopisu námitek. Úřad podotýká, že nejasnost ohledně způsobu doručení námitek zadavateli vede k pochybnosti, i s odkazem na výše řečené, „kdy“ byly námitky zadavateli reálně doručeny. Úřad dodává, že přesné stanovení okamžiku doručení námitek je rozhodující pro stanovení počátku běhu dalších lhůt v zadávacím i správním řízení.

16. Úřad opakuje, že zákonodárce ve výše uvedeném ustanovení § 114 odst. 3 zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu musí být doklad o doručení námitek zadavateli. Žádnou z navrhovatelem přiložených příloh k návrhu nelze považovat za doklad o doručení námitek zadavateli. Přílohou návrhu není žádná písemnost, ze které lze najisto určit včasné a řádné doručení námitek ani způsob doručení námitek zadavateli. Z uvedeného vyplývá, že návrh navrhovatele nenaplňuje požadavky zákona na doložení dokladu o doručení námitek. Nad rámec považuje Úřad na tomto místě za vhodné uvést, že navrhovatel (resp. jeho právní zástupce) si musí být vědom toho, že součástí návrhu musí být takový doklad o doručení námitek, z něhož lze postavit najisto, kdy (čas) a jak (způsob) byly doručeny zadavateli námitky, aby Úřad při obdržení návrhu mohl postavit najisto tento okamžik, jenž je zásadní pro další jeho postup.

17. Pokud je v obsahu návrhu nebo jeho přílohách toliko uvedena informace o okamžiku doručení námitek, je nezbytné ve smyslu zákona tuto informaci chápat pouze jako obecnou nezávaznou deklaraci, neboť nesplňuje podmínky dokladu o doručení námitek. Zjednodušeně řečeno informace obsažená v návrhu neprokazuje čas ani způsob doručení námitek zadavateli, a nemůže tedy nahrazovat doklad o doručení námitek zadavateli, který je zákonodárcem, jednoznačně užitou formulací ustanovení § 114 odst. 3 zákona, požadován. Dokladem o doručení námitek Úřad samozřejmě nerozumí toliko „doručení". Byť by se mohl na první pohled jevit ve výroku uvedený závěr jako vysoce formalistický, není tomu tak v posuzovaném případě. Pokud by předložil navrhovatel „doklad", z něhož by mohl být postaven najisto okamžik doručení námitek, což je stěžejní pro další postup Úřadu (důležitost je akcentována tím, že zákonodárce doklad o doručení námitek výslovně stanovil jako náležitost, kterou musí navrhovatel spolu s návrhem předložit, a dále tím, že k jeho předložení Úřad nemá dodatečně vyzývat a poskytovat k tomu dodatečnou lhůtu, poněvadž jde o požadavek jasně plynoucí ze zákona a je chybou navrhovatele, pokud jej nepřiloží), a to např. vlastní právní jednání – listinu obsahující námitky, na které by např. bylo razítko s datem a další náležitosti převzetí (podpis atd.), resp. doručení těchto námitek zadavateli, šlo by jistě o takový zákonem předvídaný „doklad o doručení námitek". V posuzovaném případě však navrhovatel nepředložil žádný doklad, z něhož by bylo možné ověřit/postavit najisto (ke shodnému tvrzení stran Úřad nemůže přihlédnout, viz níže), zda skutečně byly námitky resp. následný návrh na zahájení správního řízení doručeny řádně a včas.

18. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá najisto 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 dodává, že přesné stanovení okamžiku doručení námitek je klíčové pro stanovení počátku běhu dalších lhůt, jako je například zákonná blokační lhůta, ve které nelze uzavřít smlouvu. I ze zde předestřené argumentace Úřadu je evidentní, jaký dopad má to, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o doručení námitek, a že návrh (ani žádná z jeho příloh) není schopen nahradit doklad o jejich doručení.

19. Nad rámec shora řečeného Úřad dodává, že skutečnost, že účastníci řízení nečiní doručení námitek primárně sporným, nemůže ničeho změnit na tom, 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.

20. K uvedenému Úřad pouze pro úplnost 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"* vztáhnout, 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.

21. Povinnost předložit doklad o doručení námitek tedy slouží nejen k ověření skutečnosti, že námitky byly zadavateli doručeny, a zadavatel se s nimi mohl seznámit, což je právě účelem ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, ale i ke kontrole toho, zda byly splněny veškeré zákonem požadované náležitosti (viz § 114 odst. 3 zákona). Doklad o doručení námitek zadavateli má pro Úřad tak, jak je uvedeno již výše, zásadní 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 najisto postaveno přesné datum, kdy byly námitky zadavateli doručeny, nikoliv tedy pouze mít potvrzení, že se s námitkami zadavatel seznámil, jinými slovy pro Úřad není v této věci rozhodující pouze to, že námitky byly doručeny. Za situace, kdy by Úřad vyšel jen z tvrzení strany a okamžik doručení námitek by byl jiný, přičemž okamžik doručení námitek musí být postaven najisto ve lhůtě pro podání návrhu a nelze jej následně doplňovat, měla by taková skutečnost fatální důsledky do vedeného správního řízení, poněvadž by bylo např. vedeno správní řízení, přestože býti nemělo (pokud by tvrzení stran nebyla správná) či by to mělo zásadní dosah do úvah Úřadu o uložení předběžného opatření (a jakého), což by však zatížilo správní řízení (včetně eventuálně vydaného rozhodnutí o předběžném opatření) takovou vadou, jež by vedla i k tomu, že takové rozhodnutí o uložení předběžného opatření by bylo právně či fakticky neuskutečnitelným (nicotnost) atd.

22. Vzhledem k tomu, že k návrhu navrhovatele ze dne 6.1.2016 doručeného Úřadu téhož dne nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, což je dle § 117a písm. d) zákona důvodem pro zastavení správního 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. Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1
2. Mgr. Martin Janeček, advokátem, Vodičkova 30, 110 00 Praha 1
3. FORCORP GROUP spol. s r.o., Hamerská 812/17a, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy