



UOHSX008387C

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0041/2016/VZ-05785/2016/522/DMa

Brno 15. února 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 22. 1. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice České Budějovice, a.s., IČO 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 37001 České Budějovice,
- navrhovatel – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Mojmírovců 200/8, 70900 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Obměna pracovních stanic PC Nemocnice České Budějovice, a.s.“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 9. 2015 pod ev. č. 514747 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 182-329075,

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 22. 1. 2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Obměna pracovních stanic PC Nemocnice České Budějovice, a.s.“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 9. 2015 pod ev. č. 514747 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 182-329075, zaslanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy, 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 22. 1. 2016 návrh navrhovatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Mojmírovců 200/8, 70900 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Nemocnice České Budějovice, a.s., IČO 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 37001 České Budějovice (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Obměna pracovních stanic PC Nemocnice České Budějovice, a.s.“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 9. 2015 pod ev. č. 514747 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 182-329075 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 22. 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 se ve svém návrhu domáhá zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, včetně úkonů zadavatele souvisejících s navazujícím hodnocením nabídek uchazečů a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 12. 2015, případně zrušení zadávacího řízení.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0041/2016/VZ-03028/2016/522/DMa ze dne 27. 1. 2016.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky nespĺňuje podmínky stanovené v § 114 odst. 3 zákona, a proto mu nezbylo než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. 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.
8. 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.

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. K návrhu navrhovatele ze dne 22. 1. 2016 doručenému Úřadu téhož dne prostřednictvím datové schránky (dále jen „návrh“) jsou v datové zprávě připojeny následující přílohy:
 - doručenska datové zprávy - Rozhodnutí ve věci podané námitky ze dne 14. 1.2016
 - doručenska datové zprávy - detail zprávy - Rozhodnutí ve věci podané námitky ze dne 14. 1.2016
 - *»Námítky uchazeče vůči postupu zadavatele ve věci otevřeného řízení veřejné zakázky „Obměna pracovních PC sestav Nemocnice České Budějovice, a. s.“ dle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách«* ze dne 4. 1. 2016,
 - oznámení o provedení příkazu k úhradě kauce,
 - *„Oznámení rozhodnutí zadavatele ve věci veřejné zakázky“* ze dne 18. 12. 2015 (pozn. Úřadu – rozhodnutí o vyloučení navrhovatele),
 - potvrzení o dostupnosti ze dne 21. 1. 2015,
 - podací stvrzenka ze dne 21. 1. 2016,
 - rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 11. 1. 2016,
 - výpis z účtu – platba kauce.
11. V samotném textu návrhu je dále navrhován důkaz *„dokladem o doručení námitek zadavateli“*, doklad o doručení námitek navrhovatele ze dne 4. 1. 2016 však obsahem datové zprávy doručené Úřadu není. S ohledem na posledně uvedené má Úřad postaveno na jisto, že doklad o doručení námitek k návrhu nebyl přiložen.
12. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž nesplnění lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 117a písm. a) zákona] a náležitosti, jejichž absence je důvodem pro zastavení řízení bez dalšího, kam patří mj. i ust. § 117a písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, pod které je třeba podřadit také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení nesplnění náležitostí návrhu v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody nesplnění zákonné náležitosti návrhu.
13. V návrhu ze dne 22. 1. 2016 navrhovatel v bodě II. uvádí mj., že *„[s] uvedeným rozhodnutím navrhovatel celostně nesouhlasil, a tedy podal proti postupu zadavatele v zákonné lhůtě námitky v souladu s ust. § 110 ZVZ...“*
14. V rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 1. 2016 zadavatel uvádí mj., že *[v]zhledem k tomu, že námitka stěžovatele byla doručena zadavateli dne 5. 1. 2016, je zřejmé, že námitka stěžovatele byla podána včas, tj. v zákonné lhůtě 15 dnů pro podání námitek stanovené v § 110 zákona.“* K tomu Úřad uvádí, že datum uvedené v rozhodnutí o námitkách nelze považovat za **doklad**, který prokazuje určité skutečnosti, v daném případě tedy řádnost a včasnost doručení námitek. Dle Úřadu je nutno rozlišovat mezi písemností, kterou je o námitkách rozhodováno, třebaže informaci (tvrzení) o doručení námitek obsahuje, a vlastním dokladem o doručení námitek.

15. Součástí návrhu byl rovněž dokument označený jako „Námítky uchazeče vůči postupu zadavatele ve věci otevřeného řízení veřejné zakázky „Obměna pracovních PC sestav Nemocnice České Budějovice, a. s.“ dle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ ze dne 4. 1. 2016. K tomu Úřad uvádí, že 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, kdo je činí, proti jakým úkonům zadavatele se jimi brojí, čeho se jejich prostřednictvím stěžovatel domáhá, případně datum vyhotovení námitek. Oproti tomu za doklad o doručení námitek je třeba považovat takový doklad, který je způsobilý **prokázat** řádnost a včasnost doručení námitek zadavateli, tedy skutečnosti jiné.
16. Navrhovatel přílohou návrhu doručeného Úřadu učinil mimo jiné písemnost obsahující text námitek a rozhodnutí o nich, které rovněž obsahuje **deklaraci** o datu doručení námitek a o včasnosti jejich doručení. Legislativní úprava však v již citovaném ustanovení § 114 odst. 3 třetí věta zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu má být **doklad** o doručení námitek zadavateli.
17. Je třeba na tomto místě uvést, že ani text podaných námitek, ani rozhodnutí o námitkách není povinnou náležitostí návrhu, resp. povinnou přílohou návrhu. Přestože Úřad postup navrhovatele, který tyto písemnosti spolu s návrhem předloží, shledává vhodným a pro průběh správního řízení přínosným, nelze takovým písemnostem (námitkám bez dokladu o jejich doručení, resp. rozhodnutí o nich) přiřadit „vlastnosti“, které má mít samotný doklad o doručení námitek, třebaže informace o doručení námitek je v rozhodnutí o námitkách uvedena, a to z následujících důvodů.
18. Námítky, resp. rozhodnutí o nich, které byly přílohou návrhu, nejsou dokladem objektivně potvrzujícím datum doručení námitek zadavateli a zejména pak včasnost jejich doručení zadavateli, tedy zda byly v tomto ohledu splněny zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním námitek a které mají vliv na možnost Úřadu o následném návrhu věcně rozhodnout [nejsou-li námítky podány včas a řádně, Úřad musí následný návrh podávaný před uzavřením smlouvy zamítnout jako podaný neoprávněnou osobou – k tomu srov. § 110 odst. 7 věta šestá a § 118 odst. 5 písm. c) zákona]. Rozdíl mezi námitkami a dokladem o doručení byl popsán výše (viz bod 15 odůvodnění rozhodnutí). Pokud jde o rozhodnutí o námitkách, ani to nemůže být považováno bez dalšího za doklad o doručení námitek, neboť obsahuje toliko **neověřenou** informaci o jejich doručení, zatímco doklad o doručení námitek by měl jednoznačně **prokazovat** samotné doručení takových námitek zadavateli. Zjednodušeně řečeno, přiložené námítky, resp. rozhodnutí o nich, neprokazují způsob doručení a dále také včasnost podaných námitek zadavateli, a nejsou tedy dokladem o jejich doručení, který je legislativně, jednoznačně užitou formulací v ustanovení § 114 odst. 3 zákona, požadován.
19. V souvislosti se zde řešenou problematikou je možno ještě nad rámec uvedeného dodat, že v případech, kdy je požadován **doklad** o doručení písemnosti, musí se jednat o doklad prokazující způsob a dobu doručení, tedy je třeba, aby byl zajištěn písemný doklad stvrzující, že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo. 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.

20. To, že samo rozhodnutí o námitkách, resp. tvrzení o datu (údaj o způsobu doručení absentuje) doručení námitek, nemůže být samo o sobě považováno za **doklad** o době jejich doručení, lze ostatně demonstrovat i pomocí argumentu *a simili*. Nelze jistě pochybovat o tom, že v situaci, kdy by navrhovatel učinil přílohou návrhu rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek z toho důvodu, že byly doručeny opožděně, by Úřad nebyl oprávněn návrh bez dalšího zamítnout jako podaný neoprávněnou osobou podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona s odůvodněním, že má přeci k dispozici doklad o opožděném doručení námitek. Není-li pak tvrzení o opožděném doručení námitek dokladem o jejich skutečně opožděném doručení, nemůže být logicky ani tvrzení o jejich včasém doručení **dokladem** o tom, že byly skutečně doručeny včas (a řádně).
21. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá (a kvůli absenci dokladu jednoznačně prokazujícího způsob a dobu doručení námitek nemůže mít) na jisto postaveno, zda navrhovatel v souvislosti s podáním námitek splnil to, co mu zákon ukládá (a co má navrhovatel v souladu s ustanovením § 114 odst. 3 zákona právě prostřednictvím předmětného dokladu prokázat). Úřad v šetřeném případě sice má informaci o tom, že námitky byly navrhovatelem podány, nemá však z návrhu a jeho příloh postaveno na jisto, jakým způsobem byly námitky ve skutečnosti doručeny a hlavně kdy se tak stalo. V této souvislosti Úřad pro úplnost doplňuje, že například v případě doručování prostřednictvím datové schránky je navíc zapotřebí rozlišovat okamžik dodání do datové schránky a okamžik přihlášení oprávněné osoby ve smyslu § 8 odst. 1 - 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, když teprve přihlášením oprávněné osoby je písemnost v soukromoprávním styku možno považovat za doručenu [k tomu srov. § 18a odst. 2 citovaného zákona]. Doklady přiložené k návrhu pak neumožňují ověřit, zda byla příslušná ustanovení dopadající např. na doručování námitek datovou schránkou (bylo-li tímto způsobem skutečně doručováno) jak navrhovatelem, tak zadavatelem správně vyložena a aplikována.
22. Návrh a jeho přílohy, kdy ovšem absentuje právě doklad o doručení námitek, není objektivním a tedy dostatečným podkladem pro to, aby Úřad posoudil včasnost doručení námitek zadavateli jako podmínky vedení správního řízení, kdy podle § 110 odst. 7 zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele.
23. Zakotvením povinnosti učinit součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli ve spojení s negativním následkem v podobě zastavení správního řízení v případě nesplnění uvedené povinnosti (bez možnosti odstranění tohoto nedostatku návrhu) je sledováno, aby Úřad mohl rychle a správně posoudit splnění procesních podmínek vedení správního řízení, a tedy aby postupy zadavatelů mohly být v zahájeném správním řízení Úřadem co nejdříve přezkoumány nebo správní řízení pro nesplnění podmínek řízení co nejdříve zastaveno, a tak bylo zamezeno bezdůvodnému blokování zadávacích řízení, resp. soutěží o návrh. Úřad dodává, že přesné stanovení okamžiku doručení námitek je klíčové pro stanovení počátku běhu dalších lhůt, jako je například zákonná tzv. blokační lhůta, ve které nelze uzavřít smlouvu. I ze zde předestřené argumentace Úřadu je evidentní, jaký dopad může mít skutečnost, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o doručení námitek, a že přiložení námitek resp. rozhodnutí o nich, které obsahuje neověřenou informaci o doručení námitek, nemůže nahradit doklad o jejich doručení.

24. Ani kombinace návrhu, námitek a rozhodnutí o námitkách, které navrhovatel přiložil k návrhu, nemohou nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek, ačkoliv v zásadě strany včasné doručení námitek nečiní sporným, neboť ze zaslaných písemností není zřejmé, zda byly námitky zadavateli skutečně doručeny dne 5. 1. 2016. 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.
25. 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“ aplikovat, neboť jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013, vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním. Z uvedeného plyne, že doručování námitek zadavateli nepodléhá právní úpravě obsažené ve správním řádu. V této souvislosti nicméně Úřad pro úplnost dodává, že i v případě, že by se jednalo o písemnost doručovanou podle správního řádu, nic by to neměnilo na aplikaci zvláštní úpravy § 114 odst. 3 zákona, který stanoví povinnost přiložit k návrhu **doklad** o doručení námitek, o jehož nutných náležitostech bylo pojednáno výše. Nadto účelem doložení dokladu o doručení námitek není pouze 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, 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 a podmínky (viz § 114 odst. 3 zákona a § 110 odst. 7 šestá věta zákona). 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 o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v některém ze zadávacích řízení. Pro Úřad je tedy nezbytné mít na jisto 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.
26. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že z dokumentů zaslaných navrhovatelem (viz bod 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pouze vyplývá informace navrhovatele o podání námitek (dle navrhovatele v zákonné lhůtě) a dále **informace** zadavatele z přiloženého rozhodnutí o námitkách, že námitky byly doručeny dne 5. 1. 2016 a že se tak stalo v zákonné lhůtě, což však zároveň Úřadu neumožňuje si tuto skutečnost ověřit, přičemž ani shodná deklarace zadavatele a navrhovatele nemůže být pro Úřad ze shora podrobně uvedených důvodů dostačující. Dle Úřadu nelze na daný případ aplikovat ani ustanovení § 19 odst. 5 a 6

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

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 objektivních podkladů zjistit přesné datum (s čímž je imanentně spojena i potřeba zjištění způsobu) jejího doručení.

27. 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.
28. Zároveň zákon nepřipouští, jak již bylo uvedeno výše, 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.
29. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 22. 1. 2016 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, třída 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. Nemocnice České Budějovice, a.s., B. Němcové 585/54, 37001 České Budějovice
2. FLAME System s.r.o., 200/8, 70900 Ostrava

Vypraveno dne:

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