



UOHSX008A33C

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0169/2016/VZ-13739/2016/541/PDz

Brno: 1. dubna 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 17. 3. 2016 na návrh ze dne 15. 3. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové město,
- navrhovatel – MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČO 64610357, se sídlem Legionářská 1085/8, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 14. 3. 2016 JUDr. Jiřím Hodkem, advokátem, IČO 66238307, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 00 Praha 3,
- vybraný uchazeč – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,

ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce traťového úseku Přibyslav-Pohled“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 10. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 10. 2015 pod ev. č. 523726, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 195-354049, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 217-396677,

**rozhodl** takto:

### I.

Správním řízení **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť k návrhu navrhovatele – MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČO 64610357, se sídlem Legionářská 1085/8, 779 00 Olomouc – ze dne 15. 3. 2016 na zahájení

správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce traťového úseku Příbryslav-Pohled“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 10. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 10. 2015 pod ev. č. 523726, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 195-354049, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 217-396677, zasílanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na citovanou veřejnou zakázku nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 17. 3. 2016 návrh navrhovatele – MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČO 64610357, se sídlem Legionářská 1085/8, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 14. 3. 2016 JUDr. Jiřím Hodkem, advokátem, IČO 66238307, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 15. 3. 2016 na přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové město (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce traťového úseku Příbryslav-Pohled“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 10. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 10. 2015 pod ev. č. 523726, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 195-354049, ve znění opravy uveřejněné dne 10. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 217-396677 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 17. 3. 2016, kdy Úřad obdržel návrh, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřuje zejména proti postupu zadavatele spočívajícím v nevyločení vybraného uchazeče – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“) z účasti v předmětném zadávacím řízení pro neprokázání splnění kvalifikace a pro neodůvodnění jím předložené mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel se ve svém návrhu domáhá zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 2. 2016 a vrácení zadávacího řízení do fáze před posouzením prokázání splnění kvalifikace. Součástí návrhu navrhovatele byl rovněž návrh na nařízení předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
4. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,

- vybraný uchazeč.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0169/2016/VZ-11189/2016/541/PDz ze dne 18. 3. 2016.
  6. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0169/2016/VZ-13714/2016/541/PDz ze dne 1. 4. 2016 Úřad zamítl návrh navrhovatele ze dne 15. 3. 2016 na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu.
  7. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 15. 3. 2016 ve věci předmětné veřejné zakázky nesplňuje podmínky stanovené v § 114 odst. 3 zákona, a proto bylo správní řízení zastaveno. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
  8. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání 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 17. 3. 2016 doručen návrh navrhovatele ze dne 15. 3. 2016, přičemž k návrhu navrhovatel připojil následující přílohy:
    - Oznámení o neoprávněném použití osobních údajů Ing. Ladislava Perného,
    - Plnou moc k zastupování navrhovatele vystavenou na advokáta JUDr. Jiřího Hodka,
    - Doklad o složení kauce,
    - Předávací protokol,
    - Doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
  12. V textu přílohy „Předávací protokol“ návrhu navrhovatele je uvedeno:

*„potvrzujeme, že jsme dne 17. 3. 2016 převzali od společnosti MORAVIA CONSULT Olomouc a.s. návrh na přezkum úkonů zadavatele včetně souvisejících příloh:*

    - *Plná moc k zastupování navrhovatele,*
    - *Doklad o složení kauce,*
    - *Doklad o doručení návrhu na přezkum úkonů zadavateli dne 17. 3. 2016 v 8:12,*
    - *Dopis Ing. Ladislava Perného ze dne 9. 2. 2016,*

*k veřejné zakázce „Rekonstrukce traťového úseku Přebyslav – Pohled“.*

13. 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 15. 3. 2016 neobsahoval doklad o doručení námitek zadavateli, jehož absence je pro posouzení věci stěžejní.
14. 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 takovou vadou návrhu je i nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli, jež má za následek zastavení správního řízení.
15. V návrhu navrhovatele ze dne 15. 3. 2016 zadavatel mj. uvádí, že: *„uchazeč proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, proti závěrům hodnotící komise zadavatele o posouzení kvalifikace, proti závěrům komise o posouzení nabídek podal v zákonné lhůtě námitku, kterou zadavatel obdržel dne 16. 2. 2016“.* Úřad k tomu uvádí, že datum uvedené v návrhu navrhovatele nelze považovat za doklad, který prokazuje řádnost a včasnost doručení námitek.
16. Úřad předesílá, že z návrhu (ani z jeho příloh) není zřejmé, jak konkrétně (tzn. jakým způsobem) navrhovatel zadavateli námitky doručil. Úřad na tomto místě považuje za nezbytné uvést, že pojem „doklad o doručení námitek“ není v zákoně dále blíže specifikován. Nemusí jít tedy nutně např. o dodejku, musí však být z dokladu o doručení námitek zřejmé, kdy navrhovatel námitky doručil, aby tento okamžik mohl Úřad postavit najisto a konfrontovat tento okamžik s jeho posouzením ze strany zadavatele. 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 namísto 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), které 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. Úřad podotýká, že v případě absence dokladu o doručení námitek vzniká nejasnost ohledně způsobu doručení námitek zadavateli, která následně 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.

17. Návrh navrhovatele sice obsahuje deklaraci o datu doručení námitek, zákonodárce však ve výše uvedeném ustanovení § 114 odst. 3 zákona, Úřad opakuje, 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. Úřad na tomto místě považuje za vhodné uvést, že součástí návrhu musí být takový doklad o doručení námitek, z něhož lze zjistit, kdy (čas) a jak (způsob) byly doručeny zadavateli námitky, aby Úřad mohl zjistit okamžik, jenž je zásadní pro jeho další postup ve správním řízení.
18. Pokud navrhovatel ve svém návrhu uvede 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, deklarace o doručení námitek uvedená v návrhu neprokazuje způsob doručení námitek zadavateli, a není tedy dokladem o jejich doručení, 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 zjištěn 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 pouze deklaroval datum doručení námitek zadavateli ve svém návrhu ze dne 15. 3. 2016, z něhož není možné ověřit (ke shodnému tvrzení stran Úřad nemůže přihlédnout, viz níže), zda skutečně byly námitky resp. následný návrh na zahájení správního řízení doručeny řádně a včas.
19. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá postaveno najisto, 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 deklarace uvedená v návrhu navrhovatele, která obsahuje neověřenou informaci o doručení námitek, není schopno nahradit doklad o jejich doručení.
20. 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.

21. 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*“, 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.
22. Povinnost předložit doklad o doručení námitek tedy slouží nejen k ověření skutečnosti, že námítka 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 zjištěno přesné datum, kdy byly námítka 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 námítka byly doručeny. Za situace, kdy by Úřad vyšel jen z tvrzení strany a okamžik doručení námitek by byl jiný, přičemž toto musí být zjištěno ve lhůtě pro podání návrhu a doplňovat toto (doklad o doručení námitek) nelze, mělo by to fatální důsledky do vedeného správního řízení, poněvadž by bylo např. vedeno správní řízení, přestože byti nemělo (pokud by tvrzení stran nebyla správná) či by to mělo zásadní dosah do úvah Úřadu o případném uložení předběžného opatření (ať už na návrh či z moci úřední), 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.
23. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 15. 3. 2016 učiněných při zadávání veřejné zakázky zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný

účinek. Rozklad se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

1. Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Jiří Hodek, advokát, Olšanská 2643/1a, 130 00 Praha 3
3. ELTODO, a.s., Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4

**Vypraveno dne:**

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