



UOHSX008LBQM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0465/2016/VZ-28412/2016/523/LKa

Brno: 8. července 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 24. 6. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1, 306 32 Plzeň,
- navrhovatel – ELIOD servis, s.r.o., IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč - Senec,
- 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,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

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 navrhovatele – ELIOD servis, s.r.o., IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč - Senec – ze dne 24. 6. 2016 zaslánému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „Čištění mostů, lávek a podchodů a jejich odvodňovačů na místních komunikacích na území města Plzně“ zadávanou 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, 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 24. 6. 2016 návrh navrhovatele – ELIOD servis, s.r.o., IČO 25225243, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč - Senec (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1, 306 32 Plzeň (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Čištění mostů, lávek a podchodů a jejich odvodňovačů na místních komunikacích na území města Plzně“ zadávané 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“).
2. Dnem 24. 6. 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 rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 6. 2016 o námitkách navrhovatele (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - 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.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S0465/2016/VZ-26799/2016/523/LKa ze dne 28. 6. 2016.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky nespňuje podmínky stanovené v ust. § 114 odst. 3 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. 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.
8. 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.
9. Úřad předně uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 117a písm. a) zákona] a náležitosti, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená v ust. § 117a písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení chybějících náležitostí návrhu v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady návrhu vyzvat či zkoumat důvody absence takové zákonné náležitosti návrhu.
10. Úřadu byl návrh doručen prostřednictvím datové schránky dne 24. 6. 2016, přičemž přílohy návrhu tvořily následující dokumenty:
- rozhodnutí ze dne 14. 6. 2016 o námitkách navrhovatele,
 - doklad o složení kauce ze dne 24. 6. 2016,
 - doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli ze dne 24. 6. 2016.
11. Úřad k výše uvedenému uvádí, že podle § 114 odst. 3 zákona není rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele povinnou přílohou návrhu na zahájení řízení a jako takové ani nemůže být dokladem o doručení námitek. Doklad o doručení námitek je nutno vnímat v tom smyslu, že se jedná o určitý záznam, který **prokazuje** určité skutečnosti, v daném případě tedy právě řádnost a včasnost doručení námitek, přičemž § 114 odst. 3 zákona stanoví, že doklad o doručení námitek zadavateli je povinnou součástí návrhu.
12. Úřad dále uvádí, že přestože navrhovatel jako součást návrhu doručeného Úřadu učinil mimo jiné rozhodnutí o námitkách, jež obsahuje v textu datum podání námitek navrhovatele

(7. 6. 2016), 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. Návrh podaný navrhovatelem tak nenaplnuje požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli, neboť zákonodárce v citovaném ustanovení § 114 odst. 3 zákona výslovně uvedl, že přílohou návrhu má být **doklad** o doručení námitek.

13. Úřad konstatuje, že stěžejním pro posouzení dané věci je, že navrhovatel jednou z příloh svého podání učinil rozhodnutí o námitkách, které zákon výslovně jako přílohu nepožaduje, avšak nepřipojil k návrhu doklad o doručení námitek. Přestože Úřad postup spočívající v přiložení rozhodnutí zadavatele o námitkách k návrhu shledává vhodným a pro průběh správního řízení přínosným, nelze takové písemnosti (rozhodnutí o námitkách bez dokladu o doručení námitek) přiřadit „vlastnosti“, které má doklad o doručení námitek. Posouzení podmínek řízení je povinností Úřadu a k této povinnosti patří i postavení najisto, zda jde o včasný návrh a určení okamžiku doručení námitek zadavateli. I přes to, že rozhodnutí o námitkách obsahuje informaci o okamžiku doručení námitek, prokázání této skutečnosti není možné ponechat pouze na tvrzení strany, nýbrž musí být Úřadem zjištěno a postaveno najisto. Právě za tímto účelem začlenil zákonodárce do zákona povinnost připojit k návrhu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona doklad o doručení námitek.
14. Rozdíl mezi rozhodnutím o námitkách a dokladem o doručení námitek tedy je 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. Pokud zadavatel zároveň v rozhodnutí o námitkách uvede informaci o okamžiku doručení námitek, je nezbytné ve smyslu zákona tuto informaci chápat pouze jako obecnou nezávaznou deklaraci, neboť nespĺňuje podmínky dokladu o doručení námitek. Zjednodušeně řečeno, přiložené rozhodnutí o námitkách neprokazuje způsob doručení námitek zadavateli, a není tedy dokladem o jejich doručení, který je zákonodárcem, jednoznačně užitou formulací v ustanovení § 114 odst. 3 zákona, požadován. 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.), šlo by jistě o takový, zákonem předvídaný „doklad o doručení námitek“. V posuzovaném případě však 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.
15. V souvislosti se zde řešenou problematikou je možno ještě nad rámec uvedeného dodat, 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 možno např. v případě doručování prostřednictvím držitele poštovní licence požádat v daném

případě Českou poštou o službu „DODEJKA“. Pod pojmem dodejka je na místě vnímat písemný doklad stvrzující předepsané skutečnosti, který je se všemi potřebnými údaji následně vrácen subjektu, který 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 (např. otisk doručanky datové zprávy obsahující okamžik doručení námitek, tj. okamžik, kdy se přihlásila osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup do datové schránky). V případě osobního doručení je pak za doklad o doručení námitek nutné považovat dokument o převzetí vystavený navrhovatelem právě za účelem prokázání okamžiku doručení námitek.

16. 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 prokázat právě prostřednictvím dokladu o doručení námitek, který má tvořit přílohu návrhu. Úřad tedy v šetřeném případě nemá informaci, jakým způsobem byly námitky podány. I ze zde předestřené argumentace Úřadu je evidentní, jaký dopad má to, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o doručení námitek, a že příložené rozhodnutí o námitkách není schopné nahradit doklad o doručení námitek.
17. Pro úplnost Úřad v daném případě nad rámec již uvedeného doplňuje, že rozhodnutí o námitkách, které navrhovatel přiložil k návrhu, nemůže nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek, ačkoliv v zásadě strany doručení námitek nečiní sporným, neboť ze zaslaných písemností není jednak zřejmé, zda byly námitky zadavateli skutečně doručeny dne 7. 6. 2016, jak uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách, a jednak není zřejmé, v jaké formě a s jakými náležitostmi. 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.
18. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že dokumenty zaslané navrhovatelem (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí) neprokazují způsob a okamžik doručení námitek, přičemž rozhodnutí o námitkách obsahuje pouze vyjádření zadavatele, jehož předmětem je pouhá deklarace, kdy k doručení námitek mělo dojít, což však zároveň Úřadu neumožňuje si tuto skutečnost ověřit, přičemž dle Úřadu nelze ani na daný případ aplikovat ustanovení § 19 odst. 5 a 6 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 relevantních podkladů zjistit přesné datum jejího doručení.
19. 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.
20. Zároveň zákon nepřipouští, 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.

21. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 24. 6. 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, 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. 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