



UOHSX008MV4F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0474/2016/VZ-29730/2016/532/MOn

Brno: 18. 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 1.7.2016 na návrh ze dne 28.6.2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Úrazová nemocnice v Brně, IČO 00209813, se sídlem Ponávka 139/6, 602 00 Brno,
- navrhovatel – EKOTERMEX, a.s., IČO 15526305, se sídlem Pustiměřské Prusy 268, 683 21 Pustiměř,
- vybraný uchazeč – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Úrazová nemocnice v Brně, IČO 00209813, se sídlem Ponávka 139/6, 602 00 Brno – učiněných ve veřejné zakázce „Nebezpečný odpad – odběr, přeprava a likvidace“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 15.4.2016 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

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 navrhovatele – EKOTERMEX, a.s., IČO 15526305, se sídlem Pustiměřské Prusy 268, 683 21 Pustiměř – ze dne 28.6.2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Úrazová nemocnice v Brně, IČO 00209813, se sídlem Ponávka 139/6, 602 00 Brno – učiněných ve veřejné zakázce „Nebezpečný odpad – odběr, přeprava a likvidace“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání

nabídky ze dne 15.4.2016 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne, 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 1.7.2016 návrh navrhovatele – EKOTERMEX, a.s., IČO 15526305, se sídlem Pustiměřské Prusy 268, 683 21 Pustiměř (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 28.6.2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Úrazová nemocnice v Brně, IČO 00209813, se sídlem Ponávka 139/6, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nebezpečný odpad – odběr, přeprava a likvidace“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 15.4.2016 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 1.7.2016, 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, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel ve svém návrhu napadá zejména údajný diskriminační a netransparentní postup zadavatele při hodnocení nabídek, kdy zadavatel při hodnocení nabídek aplikoval ustanovení § 101 odst. 4 zákona a pro účely hodnocení nabídek snížil nabídkovou cenu vybraného uchazeče PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem (dále jen „vybraný uchazeč“) o 15 %, aniž by dle navrhovatele ostatní uchazeči měli předem informaci o tom, že zadavatel vyzval k podání nabídky i uchazeče, u kterého bude aplikovat citované ustanovení o snížení nabídkové ceny pro účely hodnocení, a mohli tak tuto skutečnost zohlednit při stanovení své nabídkové ceny.
4. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - o zadavatel,
 - o navrhovatel,
 - o vybraný uchazeč.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0474/2016/VZ-27952/2016/532/MOn ze dne 4.7.2016.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci 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 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. 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. Úřadu byl dne 1.7.2016 doručen prostřednictvím datové schránky a téhož dne taktéž i osobně návrh navrhovatele ze dne 28.6.2016, přičemž v úvodu svého návrhu navrhovatel uvádí následující přílohy:
 - „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
 - *námítky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10.6.2016*
 - *doklad o doručení námitek*
 - *zadávací dokumentace a výzva k podání nabídky*
 - *smlouva o dílo*
 - *výpověď smlouvy*
 - *rozhodnutí o námitkách*
 - *doklad o složení kauce“.*
11. Z předložených příloh návrhu vyplývá, že za „doklad o doručení námitek“ zadavateli ve smyslu výše uvedených příloh navrhovatel považuje doklad označený jako „Podací stvrzenka“, kterým držitel poštovní licence osvědčuje, že dne 14.6.2016 u něj byla mj. podána zásilka, která má být doručována na adresu zadavatele. Z dokladu „Podací stvrzenka“ však není možno zjistit kdy, a příp. zda vůbec byla poštovní zásilka doručena zadavateli. Předložená „Podací stvrzenka“ tedy neuvádí relevantní informace, ze kterých by vyplýval datum doručení zasílané písemnosti, když obsahuje pouze údaj o podání takové písemnosti na poštu. Poněvadž z dokladu „Podací stvrzenka“ nelze ověřit kdy, a případně zda vůbec byly námítky doručeny zadavateli, nelze tento doklad považovat za doklad o doručení námitek zadavateli, jak stanoví § 114 odst. 3 zákona.
12. 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 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 Českou poštu o službu „DODEJKA“. Pod pojmem dodejka je na místě vnímat doklad stvrzující předepsané skutečnosti, který je se všemi potřebnými údaji následně vrácen subjektu, který písemnost takovým způsobem zasílal. Z dodejky je pak zřejmé datum doručení konkrétní písemnosti,

tedy jedná se o doklad, který stvrzuje doručení takové písemnosti, nikoliv pouze její podání na poštu, jako je tomu v případě podací stvrzenky. V případě užití elektronických komunikací je pak možno za doklad o doručení považovat záznam (informaci), které jednotlivé elektronické prostředky umožňují, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení.

13. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá na jisto 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 v šetřeném případě nemá informaci, kdy byly námitky doručeny zadavateli, když navrhovatelem předložená „Podací stvrzenka“ takovou informaci neobsahuje. Přitom tuto informaci musí mít najisto postavenou spolu s doručením návrhu v zákonné lhůtě. Je tedy zřejmé, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o doručení námitek zadavateli; v situaci, kdy navrhovatel zasílal námitky zadavateli poštou, tedy dodejka, která by stvrzovala, že zadavatel námitky obdržel a podávala informaci, kdy se tak stalo.
14. K návrhu navrhovatele ze dne 28.6.2016 je mimo jiné připojena písemnost, jejímž obsahem jsou „Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle § 110 zákona č. 137/2006 Sb. v platném znění“ ze dne 10.6.2016 (dále jen „námitky“) a dále rovněž rozhodnutí zadavatele ze dne 17.6.2016 o námitkách navrhovatele ze dne 10.6.2016 proti výběru nejvhodnější nabídky.
15. 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. Námitky zejména obsahují informaci o tom, proti jakým úkonům zadavatele navrhovatel brojí, a čeho se domáhá, resp. výše uvedené je smyslem námitek. Oproti tomu 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.
16. Navrhovatel, jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, přílohou návrhu, doručeného Úřadu, učinil mimo jiného písemnost obsahující text námitek (blíže viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zákonodárce však v již citovaném ustanovení § 114 odst. 3 zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu má být **doklad** o doručení námitek. Není tedy povinnou náležitostí návrhu, resp. povinnou přílohou návrhu, předložení textu podaných námitek, jelikož to z daného ustanovení zákona, ostatně ani z žádného jiného nevyplývá. Pakliže navrhovatel jako součást návrhu učinil námitky (sám navrhovatel na titulní straně návrhu uvádí výčet příloh, ve kterém mj. uvádí námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky) a žádnou z dalších navrhovatelem přiložených příloh návrhu nelze považovat za doklad o doručení námitek (a to včetně již výše uvedeného dokladu „Podací stvrzenka“), nenaplňuje návrh podaný navrhovatelem požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli. Přestože Úřad tento postup shledává vhodným a pro průběh správního řízení přínosným, nelze takové písemnosti (námitkám bez dokladu o jejich doručení) přiřadit „vlastnosti“, které má doklad o doručení námitek. Z námitek, které byly přílohou návrhu, se nepodává informace, zda námitky byly řádně a včas doručeny zadavateli, a zda tedy byly v tomto ohledu splněny zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním námitek, a které mají vliv na řádnost podání návrhu k Úřadu. Zjednodušeně řečeno, přiložené námitky a ani jiný navrhovatelem předložený doklad (a to včetně dokladu „Podací stvrzenka“) neprokazuje relevantním způsobem datum

doručení námitek zadavateli, a není tedy dokladem o jejich doručení, který je zákonodárcem, jednoznačně užitou formulací v ustanovení § 114 odst. 3 zákona, požadován.

17. Pro úplnost Úřad v daném případě nad rámec již uvedeného doplňuje, že ačkoliv k návrhu navrhovatele ze dne 28.6.2016 byla mimo jiné připojena písemnost, jejímž obsahem jsou „Námítky proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky dle § 110 zákona č. 137/2006 Sb. v platném znění“ ze dne 10.6.2016 a dále rovněž rozhodnutí zadavatele ze dne 17.6.2016 o námitkách navrhovatele, nemohou ani tyto dvě písemnosti (kombinace těchto dvou písemností) nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek. Ačkoliv v zásadě strany doručení námitek nečiní sporným, ze zaslaných písemností není zřejmé, resp. Úřad nemá žádným relevantním dokladem postaveno najisto, kdy byly námítky zadavateli doručeny (samotný časový údaj o doručení námitek zadavateli mimochodem není obsažen v návrhu, ani v žádné z jeho příloh, pozn. Úřadu), a tudíž ani není schopen posoudit, zda navrhovatel doručil námítky ve lhůtě dle § 110 odst. 2 zákona. 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, k čemuž má sloužit v tomto případě právě doklad o doručení námitek zadavateli. Navrhovatel tedy nesplnil všechny požadavky, jež jsou na něj ustanovením § 114 odst. 3 zákona kladeny.
18. Závěrem Úřad konstatuje, že z dokumentů zaslaných navrhovatelem (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nevyplývá, kdy navrhovatel námítky zadavateli doručil. Úřad tedy nemá možnost ověřit si informace o datu doručení námitek zadavateli, neboť není schopen prokazatelně, na základě relevantních podkladů, respektive na základě dokladu o doručení námitek zadavateli, který jako povinná součást návrhu absentuje, zjistit přesné datum doručení námitek zadavateli.
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. Úřad předně uvádí, že zákon rozlišuje nesplnění náležitostí návrhu, které lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem (srov. § 117a písm. a) zákona) a nesplnění náležitostí, které je důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i ustanovení § 117a písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení nesplnění náležitostí návrhu v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody nesplnění zákonné náležitosti návrhu. Zákon tedy neumožňuje Úřadu, aby například zkoumal, na základě jakých skutečností navrhovatel zákonem požadovaný doklad nedoložil, či doručení námitek zadavateli ověřoval z jiných podkladů. 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 28.6.2016 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. Úrazová nemocnice v Brně, Ponávka 139/6, 602 00 Brno
2. EKOTERMEX, a.s., Pustiměřské Prusy 268, 683 21 Pustiměř
3. PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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