



UOHSX008YI82

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0637/2016/VZ-42887/2016/532/ZČa

Brno: 20. října 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 29.9.2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice, a
- navrhovatel – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa – úsporná varianta – II. fáze**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6.5.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7.5.2015 pod ev. č. 404568, ve znění oprav uveřejněných dne 19.5.2015, dne 29.5.2015, dne 2.6.2015, dne 27.7.2015, dne 7.8.2015 a dne 28.8.2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.5.2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740, ve znění oprav uveřejněných dne 22.5.2015 pod ev. č. 2015/S 098-176466, dne 3.6.2015 pod ev. č. 2015/S 105-189963, dne 5.6.2015 pod ev. č. 2015/S 107-193295, dne 30.7.2015 pod ev. č. 2015/S 145-267105, dne 12.8.2015 pod ev. č. 2015/S 154-283368 a dne 1.9.2015 pod ev. č. 2015/S 168-305864,

rozhodl takto:

Správním řízení **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť k návrhu ze dne 29.9.2016 zaslanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa – úsporná varianta – II. fáze“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6.5.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7.5.2015 pod

ev. č. 404568, ve znění oprav uveřejněných dne 19.5.2015, dne 29.5.2015, dne 2.6.2015, dne 27.7.2015, dne 7.8.2015 a dne 28.8.2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.5.2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740, ve znění oprav uveřejněných dne 22.5.2015 pod ev. č. 2015/S 098-176466, dne 3.6.2015 pod ev. č. 2015/S 105-189963, dne 5.6.2015 pod ev. č. 2015/S 107-193295, dne 30.7.2015 pod ev. č. 2015/S 145-267105, dne 12.8.2015 pod ev. č. 2015/S 154-283368 a dne 1.9.2015 pod ev. č. 2015/S 168-305864, 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“), k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 29.9.2016 návrh navrhovatele – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa – úsporná varianta – II. fáze“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6.5.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7.5.2015 pod ev. č. 404568, ve znění oprav uveřejněných dne 19.5.2015, dne 29.5.2015, dne 2.6.2015, dne 27.7.2015, dne 7.8.2015 a dne 28.8.2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.5.2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740, ve znění oprav uveřejněných dne 22.5.2015 pod ev. č. 2015/S 098-176466, dne 3.6.2015 pod ev. č. 2015/S 105-189963, dne 5.6.2015 pod ev. č. 2015/S 107-193295, dne 30.7.2015 pod ev. č. 2015/S 145-267105, dne 12.8.2015 pod ev. č. 2015/S 154-283368 a dne 1.9.2015 pod ev. č. 2015/S 168-305864 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 29.9.2016, 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 v návrhu napadá porušení zásad zadávání veřejných zakázek stanovených v § 6 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, neboť zadavatel nevyloučil účastníky zadávacího řízení, kteří dle názoru navrhovatele nesplnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
zadavatel,
navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0637/2016/VZ-40283/2016/533/BKu ze dne 3.10.2016.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky nesplňuje 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. 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. Podle § 18a odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEU“) umožní ministerstvo na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby.
10. Podle § 18a odst. 2 ZEU je dokument dodaný podle § 18a odst. 1 ZEU doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.
11. Z dikce § 114 odst. 3 věty třetí zákona vyplývá, že součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku je mimo jiné i doklad o doručení námitek zadavateli.
12. Úřadu byl dne 29.9.2016 doručen návrh navrhovatele z téhož dne, přičemž k návrhu navrhovatel připojil následující přílohy:
 - Doklad o složení kauce,
 - Oznámení o veřejné zakázce,
 - Kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky,
 - Protokol o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016 vč. přílohy (Příloha dle § 59 odst. 5 zákona),
 - Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016,
 - Námitky navrhovatele proti úkonu zadavatele ze dne 6.9.2016 vč. přílohy (Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016),
 - Rozhodnutí zadavatele ze dne 19.9.2016 o námitkách navrhovatele.
13. K uvedenému Úřad dále uvádí, že na první straně návrhu je mimo jiné uvedeno „*Přílohy: 1. Potvrzení o složení kauce, 2. Oznámení o zakázce Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa – úsporná varianta – II. fáze, ev.č. 404568, 3. Kvalifikační dokumentace k Veřejné zakázce, 4. Protokol o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016 s přílohou, 5. Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016, 6. Námitky navrhovatele proti úkonu zadavatele ze dne 6.9.2016, 7. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 19.9.2016.*“

14. 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. ani text námitek, nýbrž doklad o doručení těchto námitek zadavateli.
15. Úřad ve věci sděluje, že z výše uvedené citace části návrhu navrhovatele i ze samotného obsahu příloh doručeného návrhu je zřejmé, že doklad o doručení námitek nebyl Úřadu doručen jako příloha návrhu navrhovatele.
16. Úřad předesílá, že z návrhu (ani z jeho příloh, zejména tedy z textu přiložených námitek a rozhodnutí o nich) 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), 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. V daném případě - doručování námitek zadavateli prostřednictvím datové schránky, je nutno reflektovat skutečnost, v jakém postavení se zadavatel nachází. Postavení zadavatele v zadávacím řízení, a tedy i úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu a zadavatel tedy ve vztahu k dodavateli v zadávacím řízení vystupuje jako subjekt soukromého práva a nikoliv jako orgán veřejné moci, přičemž uvedené se vztahuje i na doručování písemností v průběhu zadávacího řízení, tedy i včetně námitek. Právě uvedené potvrzuje např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2011-41, stejně tak i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013 - 46 ze dne 24. 2. 2013 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 57/2013 ze dne 7. 8. 2013. Daný závěr ostatně vyplývá i z rozhodovací praxe Úřadu, kupříkladu z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0199/2016/VZ-16261/2016/521/MŽi ze dne 15. 4. 2016. Z uvedeného pak vyplývá, že pro stanovení okamžiku doručení zprávy do datové schránky platí pravidlo dané § 18a odst. 2 ZEU, tj. že zpráva je doručena v okamžiku, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu. 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.

17. Navrhovatel přílohou návrhu sice učinil námitky proti úkonu zadavatele ze dne 6.9.2016 vč. přílohy (Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016), Úřad nicméně opakuje, že zákonodárce ve výše uvedeném ustanovení § 114 odst. 3 zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu musí být doklad o doručení námitek zadavateli, nikoliv tedy text námitek, přičemž v šetřeném případě text námitek o způsobu, popř. včasnosti doručení námitek ani nic nevyovídá, a to ani ve spojení s rozhodnutím zadavatele o těchto námitkách ze dne 19.9.2016. Úřad konstatuje, že žádnou z navrhovatelem přiložených příloh k návrhu tak nelze považovat za doklad o doručení námitek zadavateli. Z uvedeného vyplývá, že návrh navrhovatele nenaplnuje požadavky zákona na doložení dokladu o doručení námitek.
18. Úřad doplňuje, že byť by se mohl na první pohled jevit ve výroku uvedený závěr jako vysoce formalistický, není tomu tak. Pokud by navrhovatel předložil „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 oprávnění 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 přiložil mj. námitky proti úkonu zadavatele ze dne 6.9.2016 vč. přílohy (Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016), ze kterých není možné ověřit/postavit najisto, zda skutečně byly námitky resp. následný návrh na zahájení správního řízení doručeny řádně a včas. Ve vztahu k výše uvedenému lze odkázat na rozhodovací praxi Úřadu, např. na rozhodnutí ve věci sp. zn. S0552/2015/VZ, S0853/2015/VZ, S0532/2016/VZ a další.
19. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemůže mít 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, přičemž skutečnost, že zadavatel k návrhu přiložil námitky proti úkonu zadavatele, které neobsahují doklad o jejich doručení zadavateli, není schopna nahradit faktický 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, přičemž, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad zjistil, že navrhovatel nesplnil všechny požadavky, jež jsou na něj ustanovením § 114 odst. 3 zákona kladeny.
21. 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.

22. Jak je z výše uvedených skutečností zřejmé, navrhovatel připojil k návrhu pouze: Doklad o složení kauce, Oznámení o veřejné zakázce, Kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky, Protokol o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016 vč. přílohy (Příloha dle § 59 odst. 5 zákona), Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016, Námitky navrhovatele proti úkonu zadavatele ze dne 6.9.2016 vč. přílohy (Sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016) a Rozhodnutí zadavatele ze dne 19.9.2016 o námitkách navrhovatele. Z uvedených skutečností však vyplývá, že ani jeden z dokladů (podrobněji, viz výše) přiložených k návrhu nelze považovat za doklad o doručení námitek zadavateli.
23. Úřad tudíž s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá (a kvůli absenci dokladu jednoznačně prokazujícího 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 tudíž nemůže posoudit, resp. ověřit, kdy a jakým způsobem byly námitky zadavateli doručeny.
24. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 114 odst. 3 zákona nebyl součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli. Úřad pro úplnost opětovně uvádí, že v případě absence dokladu o doručení námitek zadavateli není oprávněn [na rozdíl od důvodu uvedeného v § 117 písm. a) zákona] v případě zjištění takového nedostatku návrhu dodatečně vyzvat navrhovatele k nápravě, nýbrž je povinen správní řízení bez dalšího zastavit. Zákon tedy neumožňuje Úřadu, aby například zkoumal, na základě jakých skutečností navrhovatel zákonem požadovaný doklad nedoložil, či doručení námitek zadavateli ověřoval z jiných podkladů. Zákon totiž výslovně ukládá navrhovateli povinnost prokázat doručení námitek zadavateli a to prostřednictvím dokladu o doručení námitek, který musí být přiložen již k návrhu, jak vyplývá z § 114 odst. 3 zákona.
25. 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.
26. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele 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.
27. Nad rámec uvedeného Úřad poznamenává, že z příloh návrhu i návrhu samotného lze mít pochybnosti o tom, zda námitky ze dne 6.9.2016 proti úkonu zadavatele (v tomto případě proti posouzení kvalifikace uchazečů) byly doručeny v souladu s § 110 odst. 2 zákona, neboť podle § 110 odst. 2 zákona byl navrhovatel povinen doručit zadavateli námitky do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl. V šetřeném případě navrhovatel nesouhlasí s posouzením kvalifikace uchazečů, přičemž o domnělém porušení zákona zadavatelem se dozvěděl z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016, který si

navrhovatel převzal dne 21.6.2016 (viz otisk razítka na předmětném protokolu, který byl doručen jako příloha návrhu, stejně tak shodné vyjádření navrhovatele v návrhu a zadavatele ve vyjádření k návrhu). Jestliže navrhovatel brojí proti úkonu zadavatele zachyceném v protokolu ze dne 22.2.2016, s jehož obsahem se prokazatelně seznámil dne 21.6.2016, v takovém případě by lhůta pro podání námitek uplynula dne 7.7.2016.

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. Jihočeský kraj, U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice
2. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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