



UOHSX008YEUS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0640/2016/VZ-42886/2016/543/MŠI

Brno: 20. října 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 9. 2016, na návrh ze dne 29. 9. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 475/1, 110 00 Praha,
- navrhovatel – " M plus " spol. s r.o., IČO 43001432, se sídlem U průhonu 1589/13a, 170 00 Praha, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 26. 9. 2016 JUDr. Tomášem Prokopcem, advokátem, ev. č. ČAK 00536, IČO 66199824, se sídlem Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky „Stálá expozice ‚Historie hasičství a požárů v Praze‘“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 7. 2016 pod ev. č. 631720,

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 navrhovatele – " M plus " spol. s r.o., IČO 43001432, se sídlem U průhonu 1589/13a, 170 00 Praha – ze dne 29. 9. 2016 zaslanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „Stálá expozice ‚Historie hasičství a požárů v Praze‘“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 7. 2016 pod ev. č. 631720, 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“), obdržel dne 30. 9. 2016 návrh navrhovatele – " M plus " spol. s r.o., IČO 43001432, se sídlem U průhonu 1589/13a, 170 00 Praha, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 26. 9. 2016 JUDr. Tomášem Prokopcem, advokátem, ev. č. ČAK 00536, IČO 66199824, se sídlem Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 29. 9. 2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 475/1, 110 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – učiněných ve veřejné zakázce „Stálá expozice ‚Historie hasičství a požárů v Praze““ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 7. 2016 pod ev. č. 631720 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 30. 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 zejména namítá, že zadávací parametry veřejné zakázky jsou diskriminační, neboť zadavatel volil takové parametry předmětu plnění veřejné zakázky, které směřují k jedinému produktu a zaručují konkurenční výhodu určitému dodavateli. Navrhovatel se ve svém návrhu domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku ze dne 29. 8. 2016.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0640/2016/VZ-40344/2016/543/JWe ze dne 4. 10. 2016.
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 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. V šetřeném případě navrhovatel k návrhu ze dne 29. 9. 2016, který byl doručen Úřadu dne 30. 9. 2016 prostřednictvím datové schránky (v datové zprávě označený „Návrh.pdf“), připojil následující dokumenty:
 - „kauce.pdf“,
 - „PM.pdf“,
 - „Technická_argumentace.docx“.
11. V samotném textu návrhu navrhovatele je uvedeno:
„Nedílná příloha:
 - *technická argumentace**Příloha:*
 - *plná moc právního zástupce Navrhovatele“.*
12. 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 uvádí, jak vyplývá z výše uvedeného, že k návrhu navrhovatele ze dne 29. 9. 2016 nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, jak je zákonodárcem jednoznačně v ustanovení § 114 odst. 3 zákona stanoveno.
13. 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.
14. V návrhu ze dne 29. 9. 2016 navrhovatel mj. uvádí: *„Stěžovatel jako uchazeč dne 8. 9. 2016 podal u Zadavatele Námitky proti rozhodnutí, tak jak je uvedeno pod bodem 1“.* Úřad k tomu uvádí, že datum uvedené v textu návrhu nelze považovat za doklad, který prokazuje řádnost a včasnost doručení námitek. Pro úplnost Úřad uvádí, že za doklad o doručení námitek zadavateli by nemohla být považována ani písemnost obsahující rozhodnutí zadavatele o námitkách (která v šetřeném případě ani nebyla přílohou návrhu navrhovatele), neboť dle Úřadu je třeba rozlišovat mezi písemnostmi, kterou je o námitkách rozhodováno, třebaže by informaci o doručení námitek obsahovala, a vlastním dokladem o doručení námitek.
15. Úřad předesílá, že z návrhu (ani z jeho příloh) 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 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), který 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. Není rovněž vyloučeno, aby námitky byly podány u zadavatele osobně. V takovém případě je možno doručení námitek prokázat např. předložením písemného dokladu o obdržení námitek vystaveného zadavatelem nebo otiskem podacího razítka zadavatele na předkládaném stejnopisu námitek. 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.

16. Úřad opakuje, že zákonodárce ve výše uvedeném ustanovení § 114 odst. 3 zákona 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. Přílohou návrhu není žádná písemnost, ze které lze najisto určit včasné a řádné doručení námitek ani způsob doručení námitek zadavateli. Z uvedeného vyplývá, že návrh navrhovatele nenaplnuje požadavky zákona na doložení dokladu o doručení námitek. Nad rámec považuje Úřad na tomto místě za vhodné uvést, že navrhovatel (resp. jeho právní zástupce) si musí být vědom toho, že součástí návrhu musí být takový doklad o doručení námitek, z něhož lze postavit najisto, kdy (čas) a jak (způsob) byly doručeny zadavateli námitky, aby Úřad při obdržení návrhu mohl postavit najisto tento okamžik, jenž je zásadní pro další jeho postup.
17. Pokud je v obsahu návrhu nebo jeho přílohách toliko uvedena 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 informace obsažená v návrhu neprokazuje čas ani způsob doručení námitek zadavateli, a nemůže tedy nahrazovat doklad o doručení námitek zadavateli, 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 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.), resp. doručení těchto námitek zadavateli, šlo by jistě o takový zákonem předvídaný „doklad o doručení námitek“. V posuzovaném

případě však navrhovatel nepředložil žádný doklad, z něhož by bylo možné ověřit/postavit najisto, zda skutečně byly námitky resp. následný návrh na zahájení správního řízení doručeny řádně a včas.

18. 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 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 návrh (ani žádná z jeho příloh) není schopen nahradit doklad o jejich doručení.
19. K uvedenému Úřad dále 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.
20. 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. Za situace, kdy by Úřad vyšel jen z tvrzení stran(y) a okamžik doručení námitek by byl jiný, přičemž toto musí být postaveno najisto 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 býti nemělo (pokud by tvrzení stran nebyla správná) či by to mělo zásadní dosah do úvah Úřadu o uložení předběžného opatření (a jakého), které by však mohly mít

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

(včetně event. vydaného rozhodnutí o předběžném opatření) takové vady, jež by vedly k tomu, že takové rozhodnutí o uložení předběžného opatření by bylo právně či fakticky neuskutečnitelným (nicotnost) atd.

21. 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.
22. 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.
23. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 29. 9. 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. Muzeum hlavního města Prahy, Kožná 475/1, 110 00 Praha
2. JUDr. Tomáš Prokopec, advokát, Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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