



UOHSX009NGIK

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0135/2017/VZ-12931/2017/532/MOn

Brno: 4. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.4.2017 na návrh ze dne 6.4.2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň,
- navrhovatel – Silnice Klatovy a.s., IČO 45357307, se sídlem Vídeňská 190, 339 01 Klatovy, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6.4.2017 Mgr. Ing. Pavlem Cinkem, ev. č. ČAK 12704, advokátem Advokátní kanceláře CINK a partneři, s.r.o., IČO 29164397, se sídlem Veleslavínova 363/33, 301 00 Plzeň,
- vybraný dodavatel – ALPINE Bau CZ a.s., IČO 02604795, se sídlem Jiráskova 613/13, Krásno nad Bečvou, 757 01 Valašské Meziříčí,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „III/16911 Skelná – Prášily (úsek 2)“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele (https://ezak.cnpk.cz/profile_display_137.html) dne 20.2.2017 pod systémovým číslem P17V00000005,

vydává toto:

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť stejnopis návrhu navrhovatele – Silnice Klatovy a.s., IČO 45357307, se sídlem Vídeňská 190, 339 01 Klatovy – ze dne 6.4.2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň – učiněných při zadávání veřejné zakázky „III/16911 Skelná – Prášily (úsek 2)“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele

(https://ezak.cnpk.cz/profile_display_137.html) dne 20.2.2017 pod systémovým číslem P17V00000005, nebyl doručen zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 7.4.2017 návrh navrhovatele – Silnice Klatovy a.s., IČO 45357307, se sídlem Vídeňská 190, 339 01 Klatovy, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6.4.2017 Mgr. Ing. Pavlem Cinkem, ev. č. ČAK 12704, advokátem Advokátní kanceláře CINK a partneři, s.r.o., IČO 29164397, se sídlem Veveslavínova 363/33, 301 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 6.4.2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „III/16911 Skelná – Prášily (úsek 2)“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele (https://ezak.cnpk.cz/profile_display_137.html) dne 20.2.2017 pod systémovým číslem P17V00000005 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 7.4.2017, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel namítá, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž zadavatel ji však jako mimořádně nízkou neposoudil. Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel požadavek na stanovení nabídkové ceny uvedl nejednoznačně, neboť nestanovil pevnou cenu za odkup vytěženého materiálu (žulových kostek).
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel – ALPINE Bau CZ a.s., IČO 02604795, se sídlem Jiráskova 613/13, Krásno nad Bečvou, 757 01 Valašské Meziříčí.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0135/2017/VZ-12141/2017/532/MOn ze dne 11.4.2017.
6. Dne 13.4.2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu na zahájení správního řízení. Ve svém vyjádření zadavatel primárně upozornil na skutečnost, že mu navrhovatelem nebyl vůbec doručen stejnopis návrhu. S ohledem na tuto skutečnost a rovněž vzhledem

k tomu, že ani ze zadavatelem předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že navrhovatel zadavateli doručil stejnopis návrhu na zahájení správního řízení, přičemž předmětná skutečnost nevyplývá ani ze samotného návrhu navrhovatele, respektive jeho příloh, určil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0135/2017/VZ-12483/2017/532/MOn ze dne 18.4.2017 lhůtu tří dnů ode dne doručení citovaného usnesení k prokázání, k jakému datu doručil zadavateli stejnopis návrhu. Citované usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 19.4.2017.

7. Navrhovatel ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-S0135/2017/VZ-12483/2017/532/MOn ze dne 18.4.2017, ani později, nepředložil doklad, ze kterého by vyplývalo datum doručení stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli, ani se jinak nevyjádřil.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vázících se k úkonu podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v ust. § 251 odst. 2 zákona, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.
9. Podle ust. § 251 odst. 2 zákona, není-li stanoveno jinak, musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
10. Podle ust. § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle § 254 odst. 3 zákona.
11. Jak vyplývá z návrhu, respektive jeho příloh, navrhovatel dne 24.3.2017 doručil zadavateli námitky ze dne 22.3.2017 proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tyto námitky odmítl svým rozhodnutím ze dne 27.3.2017.
12. Z dokumentace o zadávacím řízení (zejm. z dodejek ke zprávám odeslaným z datové schránky zadavatele dne 28.3.2017 a 30.3.2017) dále vyplývá, že rozhodnutí ze dne 27.3.2017, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele, bylo navrhovateli, tj. společnosti Silnice Klatovy a.s., IČO 45357307, se sídlem Vídeňská 190, 339 01 Klatovy, doručeno prostřednictvím systému datových schránek dne 28.3.2017.
13. Podle ust. § 251 odst. 2 zákona, není-li stanoveno jinak, musí navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. V šetřeném případě tak posledním dnem lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli byl vzhledem k obecným pravidlům pro počítání času den 7.4.2017 (rozhodnutí o námitkách navrhovatel obdržel dne 28.3.2017).
14. Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že nepřehlédl, že rozhodnutí o námitkách ze dne 27.3.2017, vedle samotného navrhovatele, zadavatel doručil též právnímu zástupci navrhovatele – Mgr. Ing. Pavlovi Cinkovi, ev. č. ČAK 12704, advokátovi Advokátní kanceláře CINK a partneři, s.r.o., IČO 29164397, se sídlem Veleoslavínova 363/33, 301 00 Plzeň. Pokud by za rozhodný okamžik doručení rozhodnutí o námitkách bylo považováno doručení tohoto

rozhodnutí právnímu zástupci navrhovatele (tj. 31.3.2017), byl by posledním dnem lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli den 10.4.2017.

15. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 13.4.2017 uvádí, že mu ke dni 13.4.2017 stejnopis návrhu navrhovatele nebyl vůbec doručen.
16. Ustanovení § 251 odst. 2 zákona ukládá navrhovateli povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli v zákonem stanovené lhůtě. Ačkoli navrhovatel není dle zákona povinen podat Úřadu společně s návrhem doklad, kterým by prokázal splnění uvedené povinnosti, v případě pochybnosti leží důkazní břemeno ohledně splnění této povinnosti právě na navrhovateli. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že jeho povinností podle § 3 správního řádu je postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Při samotném zjišťování stavu věci je pak třeba uplatnit pravidlo, že „neexistence se neprokazuje“, které vychází z tzv. negativní důkazní teorie, podle níž nelze po nikom spravedlivě požadovat, aby prokázal reálnou neexistenci určité právní skutečnosti (blíže viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 22/10 ze dne 7.4.2010, příp. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 35/2006-104 ze dne 26.7.2006 nebo č. j. 2 Afs 57/2012-35 ze dne 5.6.2013). Úřad proto konstatuje, že po Úřadu (ostatně stejně jako po zadavateli) nelze požadovat prokázání toho, že navrhovatel skutečně nedoručil zadavateli stejnopis návrhu, nýbrž je to právě navrhovatel, který musí prokázat, že stejnopis návrhu v souladu s § 251 odst. 2 zákona zadavateli doručil.
17. Úřad pro úplnost podotýká, že je na uvážení navrhovatele, jaké prostředky při doručování stejnopisu návrhu zadavateli zvolí, je však třeba uvážít, že jednotlivé způsoby doručování mohou mít různou (nebo také žádnou) průkaznost a navrhovatel poté musí nést negativní následky s tím spojené.
18. Za situace, kdy zadavatel tvrdí, že mu předmětný stejnopis návrhu nebyl doručen, doručení stejnopisu návrhu nevyplývá ani z doložené dokumentace o zadávacím řízení, a kdy současně navrhovatel nedoložil Úřadu ve lhůtě určené v usnesení č. j. ÚOHS-S0135/2017/VZ-12483/2017/532/MOn ze dne 18.4.2017, ani později v průběhu správního řízení žádný doklad, který by prokazoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli, ačkoliv k tomu byl předmětným usnesením Úřadem vyzván, lze uzavřít, že navrhovatel neunesl své důkazní břemeno ohledně prokázání jemu zákonem uložené povinnosti.
19. Pro úplnost Úřad dodává, že by v šetřeném případě nemohla obstát ani případná argumentace navrhovatele, že zadavatel o jím podaných námitkách nerozhodl v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, což by bylo předpokladem pro aplikaci ustanovení § 251 odst. 3 zákona, dle něhož lze v takovém případě doručit návrh Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Zadavatel totiž o námitkách rozhodnutím ze dne 27.3.2017 podle § 245 odst. 1 zákona rozhodl a toto rozhodnutí navrhovateli nejpozději dne 31.3.2017 doručil. Vzhledem k této skutečnosti tudíž v této věci není dán důvod pro uplatnění § 251 odst. 3 zákona, tzn. aplikace citovaného ustanovení je vyloučena. Právě řečené znamená, že navrhovatel musel doručit návrh Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tj. do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel

obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítnul, přičemž však v této lhůtě stejnopis návrhu zadavateli nedoručil.

20. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil všechny zákonné požadavky vážící se k úkonu podání návrhu, když stejnopis návrhu nedoručil zadavateli ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, tj. ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítnul.
21. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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 nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň
2. Mgr. Ing. Pavel Cink, advokát, Veleslavínova 363/33, 301 00 Plzeň
3. ALPINE Bau CZ a.s., Jiráskova 613/13, Krásno nad Bečvou, 757 01 Valašské Meziříčí

Vypraveno dne

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