



UOHSX009P8AI

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0173/2017/VZ-14783/2017/542/ODv

Brno: 18. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 4. 5. 2017 na návrh ze dne 3. 5. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Operátor ICT, a.s., IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha,
- navrhovatel – BlackCard s.r.o., IČO 26848066, se sídlem Oborného 299/10, 709 00 Ostrava,

ve věci veřejné zakázky „Dodávka čipových karet a služeb grafické a elektronické personalizace“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003331 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 025-043706,

vydává toto

### usnesení:

**Správní řízení se** podle § 257 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **zastavuje**, neboť k návrhu ze dne 3. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Operátor ICT, a.s., IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka čipových karet a služeb grafické a elektronické personalizace“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003331 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 025-043706, zaslanému 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 ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“),

k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, obdržel dne 4. 5. 2017 návrh navrhovatele – BlackCard s.r.o., IČO 26848066, se sídlem Oborného 299/10, 709 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 3. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Operátor ICT, a.s., IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – v souvislosti s veřejnou zakázkou „Dodávka čipových karet a služeb grafické a elektronické personalizace“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003331 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 025-043706 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Dnem 4. 5. 2017, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel v návrhu brojí proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 29. 3. 2017, neboť dle navrhovatele nebyly v daném případě naplněny zákonné důvody umožňující zrušení zadávacího řízení, a to ani důvody hodné zvláštního zřetele. Navrhovatel zpochybnil postup zadavatele, který v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 29. 3. 2017 jako důvody pro zrušení bez jakéhokoli dalšího upřesnění uvedl důvody hodné zvláštního zřetele, konkrétně obdržené námítky, kterým bylo vyhověno. Dle navrhovatele tak zadavatel pochybil, když dostatečně nespécifikoval důvody pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, kvůli čemuž se stalo předmětné zadávací řízení netransparentním. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 29. 3. 2017.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0173/2017/VZ-14222/2017/542/ODv ze dne 4. 5. 2017.

## **I. ZÁVĚRY ÚŘADU**

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou nespĺňuje podmínky stanovené v § 251 odst. 1 zákona, a proto mu nezbylo než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí 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 zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255

odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

8. Z dikce § 251 odst. 1 věty třetí zákona vyplývá, že součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku je mj. doklad o doručení námitek zadavateli. K požadavku zákona na přiložení dokladu o doručení námitek zadavateli k návrhu Úřad uvádí, že význam tohoto dokladu pro samotné řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele spočívá zejména v určení, zda podání návrhu předcházelo řádné a včasné podání námitek ve smyslu ustanovení § 242 zákona.
9. Podle § 257 písm. d) zákona Úřad zahájené řízení usneseném zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
10. Úřadu byl návrh doručen 4. 5. 2017 prostřednictvím datové schránky, přičemž přílohy návrhu tvořily následující dokumenty:
  - doklad o složení kauce ze dne 4. 5. 2017,
  - oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 29. 3. 2017,
  - námítky navrhovatele ze dne 10. 4. 2017,
  - rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 26. 4. 2017.
11. V průvodním dopise k návrhu označeném jako „Podání návrhu na zahájení řízení“ ze dne 3. 5. 2016 navrhovatel jako přílohy označil následující dokumenty:
  - *„návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 249 zákona,*
  - *kopie námítky adresovaná zadavateli dle § 241 zákona s potvrzením o předání,*
  - *odmítnutí námítky zadavatelem,*
  - *doklad o složení kauce dle § 255 zákona“.*
12. Úřad přezkoumal návrh včetně všech jeho příloh, a to zejména kopie námitek navrhovatele ze dne 10. 4. 2017, jejichž součástí by dle průvodního dopisu navrhovatele ze dne 3. 5. 2017 mělo být potvrzení o předání námitek zadavateli, přičemž dospěl k závěru, že součástí návrhu není doklad o doručení námitek zadavateli. Přestože navrhovatel jako přílohu návrhu uvedl *„kopii námítky adresovanou zadavateli dle § 241 zákona s potvrzením o předání“*, přílohou návrhu ze dne 3. 5. 2017 je pouze prostý text námitek navrhovatele ze dne 10. 4. 2017, který neobsahuje žádné potvrzení zadavatele o přijetí těchto námitek, ani žádný doklad potvrzující způsob a okamžik doručení námitek zadavateli. Přílohou návrhu bylo též rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 26. 4. 2017. V rámci tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl následující: *„Dne 11. dubna 2016 obdržel Zadavatel Operátor ICT, a.s., Dělnická 213/12, PSČ 170 00 Praha 7 – Holešovice, IČO 02795281, za kterého jedná předseda představenstva Michal Fišer, MBA a místopředseda představenstva Bc. Petra Burdova (dále jen „Zadavatel“), námítky dodavatele BlackCard s.r.o. se sídlem Oborného 299/10, 709 00 Ostrava Hulváky ...“.*

13. Úřad uvádí, že z dikce zákona a stejně tak z jeho jazykového výkladu je zřejmé, že je nutno rozlišovat mezi písemností, která obsahuje text podaných námitek či text rozhodnutí o námitkách, a dokladem o doručení námitek. Námitky zejména obsahují informaci o tom, kdo je činí, proti jakým úkonům zadavatele se jimi brojí, čeho se jejich prostřednictvím stěžovatel domáhá, případně datum vyhotovení námitek. V rozhodnutí o námitkách pak zadavatel musí v souladu s ustanovením § 245 zákona uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě. Oproti tomu za doklad o doručení námitek je třeba považovat takový doklad, který je způsobilý **prokázat** řádnost a včasnost doručení námitek zadavateli, tedy skutečnosti jiné.
14. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto usnesení, přílohou návrhu, doručeného Úřadu dne 4. 5. 2017, učinil navrhovatel mimo jiné písemnost obsahující text rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 4. 2017, která obsahuje **deklaraci** zadavatele o okamžiku doručení námitek. Skutečnost, že se jedná o pouhou deklaraci a nikoli o doklad, kterým je možné prokazovat doručení námitek zadavateli, ostatně dokazuje i datum 11. 4. 2016, které zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 4. 2017 uvedl. Přestože se jedná o zjevné pochybení při stanovení roku, nelze vyloučit ani další pochybení při stanovení data a průkaznost rozhodnutí o námitkách tak v žádném případě nikdy nemůže dosáhnout průkaznosti dokladu o doručení námitek, který je povinnou přílohou návrhu ve smyslu § 251 odst. 1 zákona. Naopak není povinnou náležitostí návrhu, resp. povinnou přílohou návrhu, předkládat text rozhodnutí zadavatele o námitkách či námitky, jelikož to z daného ustanovení zákona, ostatně ani z žádného jiného nevyplývá. Pakliže navrhovatel jako součást návrhu učinil rozhodnutí o námitkách i námitky a žádnou z dalších navrhovatelem přiložených příloh návrhu nelze považovat za doklad o doručení námitek, nenaplnuje návrh podaný navrhovatelem požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli.
15. Stěžejním pro posouzení dané věci je, že navrhovatel přílohou svého podání učinil rozhodnutí o námitkách a námitky, které zákon výslovně jako přílohu nepožaduje, avšak nepřipojil k návrhu doklad o doručení námitek. Přestože Úřad tento postup (přiložení rozhodnutí o námitkách či námitky k návrhu) shledává vhodným a pro průběh správního řízení přínosným, nelze takovým písemnostem (rozhodnutí o námitkách a námitky bez dokladu o doručení námitek) přiřadit „vlastnosti“, které má doklad o doručení námitek. Z rozhodnutí o námitkách a 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 možnost Úřadu o následném návrhu věcně rozhodnout [nejsou-li námitky podány včas a řádně, Úřad musí následně správní řízení, zahájené na návrh podávaný před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, zastavit – k tomu srov. § 257 písm. h) zákona]. Zjednodušeně řečeno, předmětné přílohy návrhu neprokazují způsob doručení a dále také včasnost podaných námitek zadavateli a nejsou tedy dokladem o jejich doručení, který je zákonodárcem, jednoznačně užitou formulací v ustanovení § 251 odst. 1 zákona, požadován.

16. V souvislosti se zde řešenou problematikou je možno ještě nad rámec uvedeného dodat, že v případech, kdy je požadován **doklad** o doručení písemnosti, musí se jednat o doklad prokazující způsob a dobu doručení, tedy je třeba, aby byl zajištěn písemný doklad stvrzující, že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo. 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.
17. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž nesplnění lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona] a náležitosti, jejichž absence je důvodem pro zastavení řízení bez dalšího, kam patří mj. i ustanovení § 257 písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, pod které je třeba podřadit 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.
18. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá (a kvůli absenci dokladu jednoznačně prokazujícího způsob a 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 § 251 odst. 1 zákona právě prostřednictvím předmětného dokladu prokázat). Úřad v šetřeném případě sice má informaci o tom, že námítka byly navrhovatelem podány, nemá však z návrhu a jeho příloh postaveno na jisto, jakým způsobem byly námítka ve skutečnosti doručeny a hlavně kdy se tak stalo.
19. Zakotvením povinnosti učinit součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli ve spojení s negativním následkem v podobě zastavení správního řízení v případě nesplnění uvedené povinnosti je sledováno, aby Úřad mohl rychle a správně posoudit splnění procesních podmínek vedení správního řízení, a tedy aby postupy zadavatelů mohly být v zahájeném správním řízení Úřadem co nejdříve přezkoumány nebo správní řízení pro nesplnění podmínek řízení co nejdříve zastaveno, a tak bylo zamezeno bezdůvodnému blokování zadávacích řízení, resp. soutěží o návrh.
20. Ani kombinace návrhu, námitek a rozhodnutí o námitkách, které navrhovatel přiložil k návrhu, nemohou nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek (ačkoliv v zásadě strany včasné doručení námitek nečiní sporným), neboť ze zaslaných písemností není zřejmé, zda byly námítka zadavateli skutečně doručeny dne 11. 4. 2017. 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 usnesení, navrhovatel nesplnil všechny požadavky, jež jsou na něj ustanovením § 251 odst. 1 zákona kladeny.
21. K uvedenému Úřad 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 „[p]ísemného 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 § 251 odst. 1 zákona, který stanoví povinnost přiložit k návrhu **doklad** o doručení námitek, o jehož nutných náležitostech bylo pojednáno výše. Nadto 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*“<sup>1</sup>, nýbrž i posouzení toho, zda byly splněny veškeré zákonem požadované náležitosti a podmínky [viz § 251 odst. 1 zákona a § 257 písm. h) zákona]. Pro Úřad je tedy nezbytné mít na jisto postaveno přesné datum, kdy byly námitky zadavateli doručeny, jinými slovy pro Úřad není v této věci rozhodující pouze to, že námitky byly doručeny.

22. Pro úplnost Úřad uvádí, že i na svých webových stránkách [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz) výslovně uvádí, že doklad o doručení námitek zadavateli musí být součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy.
23. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 251 odst. 1 zákona nebyl součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli. Úřad pro úplnost dodává, že v případě absence dokladu o doručení námitek zadavateli není oprávněn [na rozdíl od důvodu uvedeného v § 257 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.
24. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 3. 5. 2017 nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, což je dle § 257 písm. d) zákona bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů 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. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení

---

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

o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

1. Operátor ICT, a.s., Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7
2. BlackCard s.r.o., Oborného 299/10, 709 00 Ostrava

**Vypraveno dne:**

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