



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00A03CR

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0202/2017/VZ-16628/2017/531/VNe

Brno: 8. června 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 19. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Obnova telefonní ústředny – přechod na VOIP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 12. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 1. 2017 pod ev. č. 633854, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 252-464114, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 1. 2017 pod ev. č. 2016/S 014-021323,

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 návrh navrhovatele – TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4 – ze dne 19. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Obnova telefonní ústředny – přechod na VOIP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 12. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 1. 2017 pod ev. č. 633854, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 252-464114, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 1. 2017 pod ev. č. 2016/S 014-021323, nebyl doručen Úřadu pro ochranu

hospodářské soutěže ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona, tj. nejpozději dne 15. 5. 2017, ale až dne 19. 5. 2017.

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 19. 5. 2017 návrh navrhovatele – TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Obnova telefonní ústředny – přechod na VOIP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 12. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 1. 2017 pod ev. č. 633854, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 252-464114, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 1. 2017 pod ev. č. 2016/S 014-021323 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 19. 5. 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 zadavatele o námitkách ze dne 5. 5. 2017, kterým zadavatel jím podané námitky odmítl. Navrhovatel podotýká, že odůvodnění předmětného rozhodnutí o námitkách je neurčité a z toho důvodu nesrozumitelné a nepřezkoumatelné. Tím se dle názoru navrhovatele stává postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení nekontrolovatelným, když jej zadavatel pouze na základě své úvahy bez dostatečně určitého odůvodnění vyloučil ze zadávacího řízení, neboť jím předložené vzorky předmětu plnění údajně nedisponují požadovanými funkcemi. Navrhovatel je přesvědčen, že vzorky, které byly součástí jeho nabídky, splňují požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, nicméně mu nebylo zadavatelem umožněno tuto skutečnost prokázat, tudíž došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení. Navrhovatel v návrhu současně uvedl, že rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách ze dne 5. 5. 2017 obdržel dne 9. 5. 2017.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0202/2017/VZ-15732/2017/531/VNe ze dne 23. 5. 2017.

6. Dne 23. 5. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu na zahájení správního řízení. Ve svém vyjádření zadavatel primárně upozornil na skutečnost, že vzhledem k tomu, že jeho rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 5. 5. 2017 bylo navrhovateli doručeno a jím přečteno v systému elektronického nástroje E-ZAK nikoliv až dne 9. 5. 2017, jak navrhovatel uvádí v návrhu na zahájení správního řízení, nýbrž již dne 5. 5. 2017, nelze návrh navrhovatele na zahájení správního řízení ze dne 19. 5. 2017 považovat za doručený ve lhůtě dle § 251 odst. 2 zákona. S ohledem na právě řečené a rovněž vzhledem k tomu, že z návrhu navrhovatele, resp. z jeho příloh, nevyplývá, že navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 9. 5. 2017, určil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0202/2017/VZ-15924/2017/531/VNe ze dne 24. 5. 2017 lhůtu tří dnů ode dne doručení citovaného usnesení ke sdělení, kdy obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 5. 5. 2017, a doložení této skutečnosti relevantními doklady. Citované usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 25. 5. 2017.
7. Navrhovatel ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-S0202/2017/VZ-15924/2017/531/VNe ze dne 24. 5. 2017 zaslal Úřadu sdělení ze dne 26. 5. 2017, které Úřad obdržel téhož dne. V předmětném sdělení navrhovatel uvádí, že ve věci šetřené veřejné zakázky má oprávnění ke komunikaci se zadavatelem pověřená osoba Markéta Prokopová, avšak přístup k portálům zadavatele má více zaměstnanců, kteří disponují společnými přihlašovacími údaji. Pověřená osoba Markéta Prokopová se dne 5. 5. 2017 naposledy přihlásila k portálu zadavatele v 12:31 hod. a poté znovu až dne 9. 5. 2017 v 8:42 hod. Vzhledem ke skutečnosti, že rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách bylo na portál zadavatele vloženo dne 5. 5. 2017 v 14:14 hod., považuje navrhovatel za datum obdržení daného rozhodnutí den 9. 5. 2017, kdy se v čase 8:42 hod. přihlásila k portálu zadavatele výše jmenovaná pověřená osoba a předmětné rozhodnutí z tohoto portálu stáhla. Navrhovatel připouští, že poprvé od vložení rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách na portál zadavatele se dne 5. 5. 2017 v čase 14:21 hod. přihlásila k portálu zadavatele jeho pracovnice J. Slavíková, nicméně tato osoba nemá s posuzovanou veřejnou zakázkou nic společného, a proto se od portálu opět odhlásila, aniž by však podala někomu dalšímu informaci o tom, že si tuto konkrétní zprávu přečetla. Tyto skutečnosti navrhovatel dokládá ve svém sdělení připojeným výpisem z databáze Proxy serveru.

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 bodu 16. „KOMUNIKACE MEZI ZADAVATELEM A DODAVATELI“ zadávací dokumentace, zadavatel určil, že „*doručování písemností a veškerá komunikace mezi zadavatelem a dodavateli v zadávacím řízení bude probíhat písemně v elektronické formě prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK na adrese https://zakazky.eagri.cz/contract_display_7924.html“.*
12. Jak je zřejmé z příloh návrhu, zadavatel svým rozhodnutím ze dne 4. 4. 2017 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu, že jím předložené vzorky nabízeného předmětu plnění neodpovídají požadavkům zadávací dokumentace. Rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 7. 4. 2017.
13. Dne 24. 4. 2017 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení. O námitkách navrhovatele rozhodl zadavatel svým rozhodnutím ze dne 5. 5. 2017 tak, že je odmítl.
14. 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 odmítl. Rozhodujícím pro zjištění toho, zda byl návrh v šetřeném případě doručen Úřadu ve lhůtě stanovené zákonem či nikoliv, je tedy určení data, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách ze dne 5. 5. 2017.
15. Úřad uvádí, že ze zadávací dokumentace vyplývá, jak již bylo uvedeno výše (viz bod 11. odůvodnění tohoto usnesení), že komunikace mezi zadavatelem a dodavateli probíhá v rámci posuzovaného zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK. Jak bylo Úřadem ověřeno na webových stránkách <http://www.ezak.cz/verejne-zakazky>, jedná se o certifikovaný elektronický nástroj ve smyslu § 213 odst. 4 zákona, tzn. o elektronický nástroj certifikovaný podle vyhlášky č. 260/2016 Sb., o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody. Rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 5. 5. 2017 bylo doručováno podle § 4 shora uvedené vyhlášky prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK, jak je zřejmé z příloh vyjádření zadavatele ze dne 23. 5. 2017, a to z dokumentů označených „Odeslaná zpráva - zpráva konkrétní organizaci“ a „Informace o přístupech ke zprávě“.
16. V textu dokumentu „Odeslaná zpráva - zpráva konkrétní organizaci“ je, mimo jiné, uvedeno, že „(...) *zadavatel Vám tímto oznamuje, že Vaše námitky podané dne 24. 4. 2017 odmítá, podrobněji viz přiložené rozhodnutí.*“. V předmětném dokumentu je současně v kolonce „Příjemce“ uveden „TECHNISERV, spol. s r.o.“ (tj. navrhovatel, pozn. Úřadu) a v kolonce „Datum“ je uvedeno „05.05.2017 14:14:15“. V tomto dokumentu je dále v kolonce „Předmět“ uvedeno „Oznámení odmítnutí námitek“, přičemž příloha daného dokumentu nese označení „ústředna_rozhodnutí o námitkách_Techniserv.pdf“.
17. V dokumentu „Informace o přístupech ke zprávě“ je v kolonce „Zadávací řízení“ uvedeno „Obnova telefonní ústředny – přechod na VOIP“ a v kolonce „Datum“ je uvedeno „05.05.2017 14:14:15“. Ve výše jmenovaném dokumentu je dále v kolonce „Předmět“ uvedeno „Oznámení odmítnutí námitek“. V předmětném dokumentu jsou současně

u kolonky „První přečtení zprávy“ uvedeny tyto údaje: „Datum - 05.05.2017 14:22:18; Uživatel - Markéta Prokopová; Organizace - TECHNISERV, spol. s r.o.“

18. Úřad sděluje, že ze shora specifikovaných dokumentů plyne, že rozhodnutí o odmítnutí námitek bylo zadavatelem navrhovateli v rámci certifikovaného elektronického nástroje E-ZAK odesláno dne 5. 5. 2017, přičemž téhož dne, tzn. 5. 5. 2017, se do systému, v němž probíhala komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem, přihlásil navrhovatel. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad konstatuje, že má za prokázané, že dnem, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách ze dne 5. 5. 2017, je ve zde posuzovaném případě den 5. 5. 2017.
19. Úřad uvádí, že argumentu navrhovatele, že se na portál elektronického nástroje E-ZAK dne 5. 5. 2017 přihlásila jiná osoba než jeho zaměstnankyně pověřená k činění úkonů ve věci šetřené veřejné zakázky, a tudíž rozhodnutí zadavatele o odmítnutí jeho námitek neobdržel dne 5. 5. 2017, nýbrž až dne 9. 5. 2017, kdy se na tento portál přihlásila a s příslušným rozhodnutím seznámila osoba Markéta Prokopová, která se dle navrhovatele fakticky věcí zabývá, nelze přisvědčit. Pro řádný okamžik doručení nemůže být rozhodné jen samotné tvrzení, že doručení závisí na tom, až se přihlásí osoba, která předmětnou veřejnou zakázku u dodavatele věcně řeší, ačkoli se dodavatel do příslušného systému zcela jasně přihlásil již dříve. To by vedlo k nejistotě zadavatele o okamžiku řádného doručení a ve svém důsledku by tímto mohlo docházet k umělému oddalování faktického okamžiku doručení konkrétního dokumentu vyhotoveného zadavatelem, kupříkladu právě rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavatele. Úřad podotýká, že skutečnost, že navrhovatel „vybaví“ více osob shodnými přihlašovacími údaji, popř. že jeho různí zaměstnanci mají kompetence ve vztahu k různým veřejným zakázkám, nemůže jít k tíži zadavatele. Je na dodavateli, aby si vhodným způsobem zajistil předávání informací uvnitř své struktury. Úřad poznamenává, že ani navrhovatel nečiní sporným, že se dne 5. 5. 2017 na portál elektronického nástroje E-ZAK přihlásila jeho konkrétní pracovnice, aniž by však někomu dalšímu podala informaci o tom, že si tuto konkrétní zprávu přečetla (viz bod 7. odůvodnění tohoto usnesení). Z právě řečeného Úřad ostatně i dovozuje, že se muselo jednat o osobu, která k těmto úkonům musela mít oprávnění. Jinak řečeno nejednalo se o osobu „vně“ navrhovatele, resp. o osobu s navrhovatelem nesouvisející. Úřad doplňuje, že z hlediska posouzení okamžiku doručení je rozhodné doručení samotné osobě dodavatele, vůči které nastávají zákonem předvídané účinky související s určitým úkonem zadavatele, nikoliv to, která osoba spojená s tímto dodavatelem, např. na základě pracovněprávního vztahu, tento dokument nesoucí příslušný úkon zadavatele jmenovitě převzala, resp. „otevřela“. Úřad s odkazem na výše řečené opakuje, že má za prokázané, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 5. 5. 2017 bylo osobě navrhovatele doručeno téhož dne.
20. Úřad výše dovedl a prokázal, že rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 5. 5. 2017 bylo navrhovateli doručeno dne 5. 5. 2017. Od tohoto data je tedy zapotřebí odvozovat počátek lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení. Z ustanovení § 251 odst. 2 zákona vyplývá, že návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. V šetřeném případě tak bylo posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu vzhledem k obecným pravidlům pro počítání času pondělí 15. 5. 2017. Jelikož byl

návrh na přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatelem Úřadu doručen až dne 19. 5. 2017, byl tento návrh Úřadu jednoznačně doručen opožděně, čili až po lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona.

21. 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. Námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 24. 4. 2017 byly zadavateli doručeny téhož dne, jak vyplývá z dokladu o doručení námitek, který navrhovatel učinil přílohou návrhu na zahájení správního řízení. Zadavatel o těchto námitkách rozhodnutím ze dne 5. 5. 2017 podle § 245 odst. 1 zákona rozhodl, přičemž dané rozhodnutí navrhovateli téhož dne i odeslal. 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 návrh Úřadu nedoručil.
22. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil všechny zákonné požadavky vázící se k úkonu podání návrhu, neboť návrh Úřadu nedoručil ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, tj. ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítnul, tj. do 15. 5. 2017, nýbrž jej Úřadu doručil až dne 19. 5. 2017.
23. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť návrh navrhovatele nebyl doručen Úřadu 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. Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1
2. TECHNISERV, spol. s r.o., Baarova 231/36, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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