



UOHSX00AJKIR

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0443/2017/VZ-27385/2017/521/RŠu

Brno: 27. listopadu 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 10. 11. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – ELTODO, a. s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Bezpečnostní prvky 2017“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 5. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017/013450, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 7. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 099-195749, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 125-254403,

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 – ELTODO, a. s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14 Lhotka, 142 00 Praha 4 – ze dne 10. 11. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Bezpečnostní prvky 2017“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 5. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017/013450, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 7. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 099-195749, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 125-254403, zasláný Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na citovanou veřejnou zakázku, nebyl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu

zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2, resp. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tj. do 25. 9. 2017, nýbrž až dne 10. 11. 2017.

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, 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, obdržel dne 10. 11. 2017 návrh navrhovatele - ELTODO, a. s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Bezpečnostní prvky 2017“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 5. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017/013450, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 7. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 099-195749, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 125-254403 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 10. 11. 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. V návrhu navrhovatel brojí zejm. proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které jsou dle navrhovatele stanoveny způsobem zvýhodňujícím konkrétního dodavatele a v rozporu se zásadami zakotvenými v § 6 zákona, a rovněž namítá, že zadavatel neodeslal rozhodnutí o námitkách navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0443/2017/VZ-33300/2017/521/RŠu ze dne 13. 11. 2017.
6. Rozhodnutím č. j.: ÚOHS-S0443/2017/VZ-34895/2017/521/RŠu ze dne 27. 11. 2017 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření.

ZÁVĚRY ÚŘADU

7. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v ust. § 251 zákona, tj. svůj návrh nedoručil Úřadu a ve

stejnopisu zadavateli včas, a proto Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

8. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, 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.
9. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.
10. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
11. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
12. Podle § 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.
13. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel podal dne 29. 8. 2017 zadavateli prostřednictvím datové schránky námitky směřující proti zadávacím podmínkám. Dle dodejky datové zprávy, doručené jakožto součást návrhu, byla navrhovateli dne 13. 9. 2017 doručena datová zpráva s názvem „Rozhodnutí o námitkách“, přičemž v příloze této datové zprávy byl dokument s názvem „Podnět k prověření.pdf“. Dle navrhovatele tvoří obsah tohoto dokumentu, který přiložil ke svému návrhu, „Podnět k prověření legality umístění a provozu reklamního zařízení na stavbě dálnice a v ochranném pásmu dálnice“ a zjevně nijak nesouvisí se zadávacím řízením na předmětnou veřejnou zakázku. Na základě této skutečnosti navrhovatel dne 20. 10. 2017 odeslal zadavateli datovou zprávu, ve které jej upozorňoval na skutečnost, že dosud neobdržel rozhodnutí o námitkách, a současně žádal, aby došlo k vypořádání námitek. V reakci na to zadavatel odeslal dne 31. 10. 2017 navrhovateli datovou zprávu s názvem „Odpověď na žádost o námitkách – Název zakázky: Bezpečnostní prvky 2017“, ve které uvedl, že k vypořádání námitek došlo dne 13. 9. 2017 a v příloze doložil „Rozhodnutí zadavatele o námitkách“ ze dne 13. 9. 2017.
14. Podle § 251 odst. 2 zákona navrhovatel v případě, kdy se chce domoci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení před uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky ze strany Úřadu, musí návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl. Výjimkou z tohoto postupu je situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, přičemž pak by pro podání návrhu platila lhůta podle ust. § 251 odst. 3 zákona, tj. 25 dnů od odeslání námitek stěžovatelem. Za použití teleologického výkladu (reflektujícího smysl a účel

zákona) ust. § 251 odst. 3 zákona je přitom nutné dojít k závěru, že rozhodnutí zadavatele o námitkách (ve vztahu k formulaci „pokud zadavatel ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl“) je nutno vnímat nejen jako samotné rozhodnutí (vyhotovení dokumentu, kterým zadavatel o námitkách rozhodl), ale rovněž i zajištění jeho dodání do sféry dispozice stěžovatele. Situace, kdy zadavatel o námitkách stěžovatele v zákonem stanovené lhůtě (vůbec) nerozhodne, se od situace, kdy zadavatel sice rozhodne, ale takové rozhodnutí stěžovateli, ať již z jakéhokoli důvodu, např. kvůli administrativnímu pochybení, neodešle, z pohledu stěžovatele vůbec neliší, neboť důsledek je vždy stejný – stěžovatel se zjednodušeně řečeno nedozví argumenty zadavatele ke skutečnostem uváděným v námitkách. V této souvislosti lze přitom nepochybně odkázat i na ustanovení § 570 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého působí právní jednání vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde. S ohledem na výše uvedené lze úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí o námitkách považovat za právní jednání, které je účinné (perfektní) až dojitím do sféry dispozice stěžovatele. Z uvedeného vyplývá, že i pokud by zadavatel ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona reálně rozhodl (tedy vyhotovil rozhodnutí), avšak následně by nezajistil, aby se takové rozhodnutí o námitkách dostalo do sféry dispozice stěžovatele, nelze toto rozhodnutí považovat za perfektní a dle § 245 odst. 5 zákona pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona platí, že zadavatel námitky odmítl, přičemž se pak uplatní lhůta pro podání návrhu zakotvená v § 251 odst. 3 zákona. Opačný výklad by totiž vedl k absurdní situaci, kdy by lhůta pro podání návrhu v podstatě nebyla za situace, kdy si zadavatel „vyrobil rozhodnutí o námitkách a ponechal si jej v šuplíku,“ vůbec stanovená, což zajisté nemohlo být záměrem zákonodárce, který stanovením lhůty v § 251 odst. 3 zákona reaguje právě na možné průtahy související s nečinností zadavatele při vypořádávání námitek stěžovatele, a poskytuje tak dodavateli možnost podat v této zvláštní lhůtě návrh k Úřadu a bránit se tak proti nesprávnému postupu zadavatele.

15. V šetřeném případě je nepochybné, že dne 13. 9. 2017 byla dodavateli doručena od zadavatele datová zpráva s názvem „Rozhodnutí o námitkách“. Navrhovatel ohledně obsahu této datové zprávy tvrdí, že její přílohou byl dokument, jehož obsahem byl „Podnět k prověření legality umístění a provozu reklamního zařízení na stavbě dálnice a v ochranném pásmu dálnice“, který však evidentně nijak nesouvisí se zadávacím řízením na předmětnou veřejnou zakázku, resp. s případným rozhodnutím zadavatele o námitkách navrhovatele. Sám zadavatel pak ve svém vyjádření ze dne 20. 11. 2017 připouští, že na jeho straně došlo k administrativnímu pochybení při odesílání rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 9. 2017, kdy byla do datové zprávy nahrána jiná příloha, nikoliv samotné rozhodnutí o námitkách.
16. Za této situace Úřad s ohledem na zásadu procesní ekonomie neprováděl další dokazování ohledně obsahu předmětné datové zprávy, neboť zjevně mohly nastat jen dvě situace, a sice že přílohou datové zprávy odeslané a dodané navrhovateli dne 13. 9. 2017 bylo rozhodnutí o námitkách (což sám zadavatel popřel ve svém vyjádření ze dne 20. 11. 2017, a tato varianta se tak nejvíce jeví jako pravděpodobná), nebo nikoliv. V obou těchto situacích však platí, že návrh byl podán opožděně, jelikož v případě, kdy by přílohou datové zprávy dodané navrhovateli dne 13. 9. 2017 bylo rozhodnutí zadavatele o námitkách, běžela by lhůta pro podání návrhu dle § 251 odst. 2 zákona (tedy 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel

obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách), a v případě, kdy by předmětná datová zpráva neobsahovala rozhodnutí zadavatele o námitkách, a zadavatel by tedy ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, pak by dle § 245 odst. 5 zákona pro účely podání návrhu platilo, že zadavatel námitky odmítl a pro podání návrhu by běžela lhůta dle § 251 odst. 3 zákona, tedy 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem, tj. 25 dnů ode dne 29. 8. 2017. V obou těchto situacích by tak připadl poslední den lhůty pro podání návrhu na 25. 9. 2017, avšak návrh byl v šetřeném případě podán až dne 10. 11. 2017, tedy po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Z výše uvedeného vyplývá, že jakékoliv další zjišťování skutkového stavu v tomto ohledu by nemělo na výsledek předmětného správního řízení žádný vliv, neboť návrh byl bezpochyby podán opožděně. Jestliže chtěl navrhovatel napadnout postup zadavatele (podal námitky, kdy ze zákona jsou jednoznačné lhůty pro to, aby o nich zadavatel rozhodl, avšak navrhovatel od zadavatele žádné rozhodnutí o jeho námitkách neobdržel), přitom byl však nečinný a návrhem až po uplynutí delších než zákonem stanovených lhůt se u Úřadu domáhá svých práv, nelze dle soudu Úřadu označit jeho postup za takový, kdy je dodavatel bdělý svých práv. S takovým liknavým chováním dodavatele zákon spojuje nepříznivý následek v podobě zastavení správního řízení o návrhu pro jeho opožděnost, přesně tak, jak rozhodl Úřad i v této projednávané věci.

17. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že navrhovatel doručením návrhu Úřadu a ve stejnopisu zadavateli dne 10. 11. 2017 tak nesplnil zákonné podmínky vázící se k podání návrhu dle ust. § 251 odst. 2, resp. odst. 3 zákona, a návrh tedy nebyl doručen v zákonem stanovené lhůtě, pročež Úřad rozhodl o zastavení předmětného správního řízení 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. 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. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. ELTODO, a. s., Novodvorská 1010/14 Lhotka, 142 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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