



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00AW5XW

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0499/2017/VZ-00830/2018/541/MSc

Brno: 19. ledna 2018

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. 12. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 11. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – 3S.cz, s.r.o., IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 4. 2017 Mgr. Petrem Budziňským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem Letenská 121/8, 118 00 Praha 1,
- vybraný dodavatel – TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Datové úložiště TSB“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 1. 2017, pod ev. č. Z2017-000110, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 20. 2. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 002-001732, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 18. 2. 2017,

vydává toto

### usnesení:

**Správním řízení se** podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrhu navrhovatele – 3S.cz, s.r.o., IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno – ze dne 19. 12. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se



sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Datové úložiště TSB“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 1. 2017, pod ev. č. Z2017-000110, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 20. 2. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 002-001732, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 18. 2. 2017, nepředcházely řádně a včas podané námitky.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán 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. 12. 2017 návrh navrhovatele – 3S.cz, s.r.o., IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 4. 2017 Mgr. Petrem Budzińským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem Letenská 121/8, 118 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Technické sítě Brno, akciová společnost, IČO 25512285, se sídlem Barvířská 822/5, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 11. 2017 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Datové úložiště TSB“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 1. 2017, pod ev. č. Z2017-000110, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 20. 2. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 002-001732, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2017 a dne 18. 2. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 19. 12. 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. Návrh navrhovatele směřuje proti úkonu zadavatele – rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 11. 2017. Současně s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel požádal o vydání předběžného opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,

- vybraný dodavatel – TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“).
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0499/2017/VZ-37385/2017/541/MSc ze dne 20. 12. 2017.
  6. Dne 22. 12. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele, ve kterém zadavatel mimo jiné konstatoval, že návrhu navrhovatele nepředcházely řádně podané námitky, neboť navrhovatel na podání předmětných námitek neměl právo, jakožto „pravomocně“ vyloučený účastník, jemuž uplynula lhůta pro podání návrhu proti rozhodnutí o vyloučení.
  7. Usnesením č. j. ÚOHS-S0499/2017/VZ-37942/2017/541/MSc ze dne 4. 1. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.

## II. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k úkonu podání návrhu Úřad konstatuje, že návrhu nepředcházely řádně podané námitky, a proto Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona

9. Podle § 47 odst. 2 zákona vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy
  - a) uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, pokud námitky nepodá,
  - b) v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona, pokud návrh nepodá, nebo
  - c) v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 zákona nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.
10. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
  - a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
  - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
    1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
    2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,

3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
  4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
11. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.
  12. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
  13. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
  14. Podle § 241 odst. 2 zákona námitky podle odstavce 1 se podávají písemně a lze je podat proti
    - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
    - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
    - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
  15. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
  16. 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.
  17. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

#### **K zastavení správního řízení**

18. Úřad předně uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (na rozdíl od návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli. V situaci, kdy stěžovatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.

19. Podání námitek zákon podmiňuje splněním podmínek uvedených v § 241 a následujících ustanovení zákona. V šetřeném případě je relevantní především pravidlo obsažené v § 241 odst. 3 zákona, které udává, že námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení. Námitky směřující např. proti vyloučení účastníka zadávacího řízení či proti výběru dodavatele tak může podat pouze účastník zadávacího řízení.
20. Vznik a zánik účastenství dodavatele v zadávacím řízení jsou upraveny v § 47 zákona. Jak je stanoveno v § 47 odst. 1 zákona, dodavatel se stává účastníkem zadávacího řízení např. podáním nabídky nebo žádostí o účast. Podle § 47 odst. 2 zákona účast v zadávacím řízení zaniká v případě vyloučení účastníka až okamžikem, kdy účastník vyčerpá zákonné možnosti obrany proti tomuto úkonu zadavatele (kdy se vyloučení stane *de facto* „pravomocným“), tj. marným uplynutím lhůty pro podání námitek, případně návrhu, resp. nabytím právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.
21. V šetřeném případě byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení rozhodnutím zadavatele ze dne 11. 10. 2017. Proti tomuto úkonu následně navrhovatel podal námitky ze dne 25. 10. 2017. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 11. 2017, kterým byly odmítnuty námitky navrhovatele ze dne 25. 10. 2017, bylo do datové schránky navrhovatele dodáno dne 3. 11. 2017. Z příslušné doručky dále vyplývá, že oprávněná osoba ve smyslu § 8 odst. 1 až 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, se do datové schránky přihlásila dne 6. 11. 2017.
22. Úřad uvádí, že ve smyslu ustanovení § 211 odst. 6 zákona je rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 1. 11. 2017 považováno za doručené dodáním do datové schránky navrhovatele, tj. dne 3. 11. 2017. Úřad k citovanému ustanovení zákona dodává, že předmětné ustanovení představuje speciální úpravu stanovení okamžiku doručení dokumentu při komunikaci prostřednictvím datové schránky, kdy je datová zpráva doručena již v okamžiku dodání do datové schránky adresáta. Toto ustanovení přitom nerozlišuje, zda je adresátem datové zprávy zadavatel či dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení, a vztahuje se tedy na oba případy.
23. Ke lhůtě pro podání návrhu dle § 251 odst. 2 zákona Úřad konstatuje, že 10. den ode dne 3. 11. 2017, tj. ode dne v němž navrhovatel ve smyslu ustanovení § 211 odst. 6 zákona obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky navrhovatele směřující proti jeho vyloučení odmítnul, nastal v šetřeném případě dne 13. 11. 2017. Uvedený den tak předmětná lhůta pro podání návrhu marně uplynula.
24. V souladu s § 47 odst. 2 písm. b) zákona navrhovateli, jakožto vyloučenému účastníku zadávacího řízení, zanikla účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy uplynula lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 zákona, tedy dne 13. 11. 2017. Úřad poznamenává, že skutečnost, že navrhovatel podal následně dne 15. 11. 2017 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení (vedený pod sp. zn. S0452/2017/VZ) z téhož dne, již nemá na účastenství navrhovatele v zadávacím řízení žádný vliv, neboť z ustanovení § 47 odst. 2 písm. b), resp. c)

zákona vyplývá, že účast v zadávacím řízení by v dané situaci nezankla pouze v případě, pokud by navrhovatel podal návrh v zákonem stanovené lhůtě. Úřad rovněž dodává, že ustanovení § 47 odst. 2 zákona upravuje zánik účastenství v zadávacím řízení a nelze z něj činit žádné závěry ohledně případného „obnovení účastenství“ dodavatele. Pokud tedy účastník zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení podle § 47 odst. 2 písm. b) zákona, neboť mu marně uplynula lhůta pro podání návrhu (tak jako v šetřeném případě), účastenství mu již nově nevznikne v důsledku opožděného podání návrhu.

25. Vzhledem k tomu, že návrh ze dne 15. 11. 2017 nebyl podán ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, bylo příslušné správní řízení vedené pod sp. zn. S0452/2017/VZ usnesením č. j. ÚOHS-S0452/2017/VZ-35460/2017/541/MSc ze dne 6. 12. 2017 zastaveno (dosud nepravomocně).
26. Ke dni 16. 11. 2017, kdy zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, nebyl navrhovatel již účastníkem zadávacího řízení. Ozánění o výběru dodavatele tak již v souladu s § 123 zákona nebylo navrhovateli zasláno. Dle § 241 odst. 3 zákona tedy nebyl ani navrhovatel oprávněn k podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 16. 11. 2017, neboť v rozhodné době již nebyl účastníkem zadávacího řízení.
27. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nebyl oprávněn k podání námitek, nelze ani následný návrh ze dne 19. 12. 2017 považovat za řádně podaný, neboť podání námitek řádně a včas je jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Z uvedeného důvodu tak Úřad nemůže postupovat jinak, než správní řízení dle § 257 písm. h) zákona zastavit, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
28. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

## 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. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Petr Budziński, advokát, Letenská 121/8, 118 00 Praha 1
3. TECHNISERV IT, spol. s r.o., Traťová 574/1, 619 00 Brno

**Vypraveno dne:**

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