



UOHSX00B1UIU

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0019/2018/VZ-11255/2018/323/JKt

Brno 17. dubna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 5. 2. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **3S.cz, s. r. o.**, IČO 27683273, se sídlem Eliášova 1055/25, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci Mgr. Petrem Budziňským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem Letenská 121/8, 118 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0499/2017/VZ-00830/2018/541/MSc ze dne 19. 1. 2018, kterým bylo zastaveno správní řízení ve věci 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 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

při zadávání veřejné zakázky „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. zakázky 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, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **TECHNISERV IT, spol. s r.o.**, IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0499/2017/VZ-00830/2018/541/MSc ze dne 19. 1. 2018

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 19. 12. 2017 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k dohledu nad dodržováním zákona doručen 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 Mgr. Petrem Budzińským, advokátem, ev. č. ČAK 10735, se sídlem Letenská 121/8, 118 00 Praha 1, (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení ve věci 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 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“ 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. zakázky 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. Dne 19. 12. 2017, kdy Úřad obdržel návrh, 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel ve svém návrhu brojil proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 11. 2017, které nebylo navrhovateli zadavatelem doručeno v důsledku skutečnosti, že byl zadavatelem ze zadávacího řízení již vyloučen jeho rozhodnutím ze dne 11. 10. 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. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

S0499/2017/VZ-01907/2018/541/MSc ze dne 19. 1. 2018 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření.

## II. Napadené usnesení

4. Dne 19. 1. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0499/2017/VZ-00830/2018/541/MSc (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl o zastavení předmětného správního řízení podle § 257 písm. h) zákona, neboť návrhu navrhovatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, a to v důsledku předchozího vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení učiněného zadavatelem dne 11. 10. 2017.
5. Výrok napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že ve smyslu § 47 odst. 2 písm. b) zákona navrhovateli, jakožto vyloučenému účastníku zadávacího řízení, zanikla účast v zadávacím řízení dne 13. 11. 2017, tedy v okamžiku, kdy uplynula lhůta pro podání návrhu dle § 251 odst. 2 zákona. To, že navrhovatel podal následně dne 15. 11. 2017 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení z téhož dne, dle Úřadu nemá na účastenství navrhovatele v zadávacím řízení vliv, neboť z § 47 odst. 2 písm. b), resp. c) zákona vyplývá, že účast v zadávacím řízení by v dané situaci nezanikla pouze v případě, pokud by navrhovatel podal návrh v zákonné lhůtě. Úřad rovněž uvedl, že § 47 odst. 2 zákona upravuje zánik účastenství v zadávacím řízení a nelze z něj činit žádné závěry ohledně případného „obnovení účastenství“ dodavatele.

## III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 5. 2. 2018 doručil navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 22. 1. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

### Námítky rozkladu

7. Navrhovatel v části II. rozkladu brojí proti přílišnému formalismu Úřadu a nepřezkoumatelnosti napadeného usnesení, které je dle jeho tvrzení příliš stručně postaveno na pouhých odkazech na zákonná ustanovení a vyjádření zadavatele, aniž by se Úřad v rozporu se svým posláním zabýval meritorně námitkami navrhovatele. Tento postup považuje navrhovatel jak za protiústavní, tak v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.
8. Navrhovatel v části III. a) rozkladu dále opakovaně argumentuje, že ustanovení § 211 odst. 6) zákona odst. 6) se v daném případě nepoužije, jelikož námitky a jejich vyřizování dle jeho tvrzení nepatří do zadávacího řízení. To dle jeho tvrzení dosvědčuje gramatický i systematický výklad daného ustanovení a zákona, stejně jako §§ 40, 241 a 246 zákona. Dle navrhovatele se na doručování rozhodnutí o námitkách použije zákon č. 300/2008 Sb., zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“), přičemž platí, že podle § 17 a 18a tohoto zákona je dokument doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu. Rozhodnutí o námitkách bylo tedy navrhovateli doručeno až dne 6. 11. 2017. Navrhovatel tudíž dodržel lhůtu pro podání návrhu stanovenou § 251 odst. 2 zákona.

9. Rovněž v části III. a) rozkladu navrhovatel považuje postup zadavatele za nezákonný, jelikož rozhodnutí o námitkách odeslal do datové schránky navrhovatele v pátek 3. 11. 2017 v 15:44:53, tedy v době, kdy bylo zřejmé, že příjemce zprávu již na konci pracovního týdne neotevře. Tímto dle navrhovatele zadavatel fakticky zkrátil navrhovateli jeho lhůtu a porušil všechny zásady stanovené § 6 zákona.
10. Navrhovatel nakonec v části III. a) rozkladu považuje za nesprávný postup zadavatele, který v průběhu celého řízení doručoval listiny mailem prostřednictvím zastupující advokátní kanceláře a to přímo navrhovateli – přičemž doručení datovou schránkou v pátek v podvečer je v rozporu s jeho dosavadním postupem a zadávací dokumentací.
11. Navrhovatel v části III. b) rozkladu označuje za chybný výklad ustanovení § 47 odst. 2) zákona užitý Úřadem. Dle navrhovatele totiž také opožděné podání návrhu způsobuje, že účast v zadávacím řízení zaniká navrhovateli až po nabytí právní moci usnesení, kterým Úřad zastavil správní řízení nebo zamítnul návrh. Úřad tedy nepostupoval správně, když z formálních důvodů nezkoumal meritorně navrhovatelův návrh a v něm obsažené námitky, nýbrž pouze zastavil přezkumné řízení z procesních důvodů. Jelikož navrhovatel dle svého tvrzení nebyl dosud řádně vyloučen ze zadávacího řízení, je pak nedoručení rozhodnutí o výběru dodavatele závažným pochybením zadavatele. Dle navrhovatele pak nemůže mít toto pochybení jiný následek, než zrušení celého zadávacího řízení Úřadem.
12. V části III. c) rozkladu navrhovatel uvádí, Úřadu opakovaně doložil zásadní důvody, proč vybraný uchazeč nesplňuje požadavky zakotvené v zadávací dokumentaci.
13. V části IV. rozkladu pak navrhovatel poukazuje na rozpory u zadavatele, který považoval navrhovatele za již vyloučeného účastníka a považuje tak za protichůdné jeho jednání, kdy o podaných námitkách rozhodoval.

#### **Závěr rozkladu**

14. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

15. Dne 16. 2. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele, kde zadavatel uvádí, že návrhu navrhovatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, neboť námitky podané navrhovatelem nemohly být podány v důsledku zániku jeho účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy zcela souhlasí se závěry Úřadu vztahující se k doručování prostřednictvím datové schránky v zadávacím řízení, stejně jako se závěrem, že vyloučení navrhovatele nabylo účinnosti již 14. 11. 2017 v důsledku uplynutí lhůty k podání návrhu.
16. Závěrem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 90 odst. 5 správního řádu napadené usnesení Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele**

17. Dne 11. 2. 2018 Úřad obdržel vyjádření společnosti - TECHNISERV IT, spol. s r.o., IČO 26298953, se sídlem Traťová 574/1, 619 00 Brno, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) k rozkladu navrhovatele, kde tento uvádí, že námitky navrhovatele se nevztahují k úkonům nebo krokům vybraného dodavatele a nebude se k tedy k těmto vyjadřovat.

18. Dne 14. 2. 2018 Úřad obdržel oznámení zadavatele sdělující skutečnost, že dne 13. 2. 2018 byla s vybraným dodavatelem uzavřena podepsána smlouva na veřejnou zakázku.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným usnesením podle § 257 písm. h) zákona zastavil předmětné správní řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a k zamítnutí rozkladu.

#### **V. K námitkám rozkladu**

22. V první řadě shrnuji, že rozkladová argumentace navrhovatele v převážném rozsahu nesměřuje proti závěrům Úřadu obsaženým v napadeném rozhodnutí.
23. Argumentace obsažená v části III. a), V. a VI. rozkladu směřuje proti závěrům obsaženým v usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0452/2017/VZ-35460/2017/541/MSc ze dne 6. 12. 2017 (dále jen „**usnesení o zastavení řízení ve věci vyloučení navrhovatele**“), ke kterým Úřad dospěl v odlišném správním řízení, a které byly přezkoumány v rozkladovém řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0229/2017/VZ.
24. Značná část navrhovatelovy argumentace je identická s rozkladovou argumentací, kterou již předložil v rozkladu proti usnesení Úřadu o zastavení řízení ve věci vyloučení navrhovatele. Mám za to, že tato výše uvedená rozkladová argumentace ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu nesměřuje proti správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí a nelze ji tak považovat za rozkladovou námitku. Vypořádal jsem ji však v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0229/2017/VZ-06677/2018/321/OMa ze dne 6. 3. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu ve věci vyloučení navrhovatele**“).
25. Námitkami, které směřují proti závěrům uvedeným v napadeném rozhodnutí, jsou tvrzení obsažená v části II., III. b), c) a IV. rozkladu, a sice navrhovatelova argumentace, v rámci které akcentuje, že mu jakožto vyloučenému účastníku zadávacího řízení zaniká účast v zadávacím řízení až právní mocí usnesení o zastavení řízení ve věci vyloučení navrhovatele.

#### *K aktivní legitimaci navrhovatele pro podání námitek*

26. Stěžejní argumentace navrhovatele (zejména bod III. b) a IV. rozkladu) spočívá v tvrzení, že byl aktivně legitimován k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele

ze dne 16. 11. 2017, které následovalo po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel svou legitimaci zakládá na tvrzení, že i opožděné podání návrhu na zahájení přezkumného řízení zahajuje automaticky aplikaci ustanovení § 47 odst. 2 písm. c) zákona, dle kterého mu jakožto vyloučenému účastníku zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení až právní mocí usnesení Úřadu o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu. Dle navrhovatele tudíž Úřad pochybil, když jej považoval v souladu s ustanovením § 47 odst. 2 písm. b) zákona za vyloučeného již uplynutím lhůty pro podání návrhu, a jako takového jej nepovažoval za aktivně legitimovaného pro podání námitek. Navrhovatel ve svém rozkladu hovoří o opožděnosti podání námitek, ačkoli se skutkový stav v dané věci týká opožděnosti návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V důsledku tohoto a dalších pochybení, stejně jako v důsledku absence odůvodnění některých z jeho tvrzení, je tak navrhovatelova argumentace značně nepřehledná. Při vypořádání této a dalších námitek jsem se tedy zaměřil na to, co s největší pravděpodobností navrhovatel zamýšlel při jejich formulaci.

27. Podle § 47 odst. 2 zákona vyloučenému účastníku 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.
28. 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.
29. 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.
30. 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.
31. Zákon v § 47 odst. 2 vymezuje, kdy zaniká účastníku zadávacího řízení jeho účast v zadávacím řízení. Okamžik zániku účastenství je zákonem vázán na „právní moc“ vyloučení ze zadávacího řízení, viz komentářová literatura (MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠŤÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P.; *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. 1. vydání. Praha: 2017, str. 178). K tomu, aby účastníkovi zadávacího řízení zanikla jeho účast v zadávacím řízení, je zapotřebí, aby byla vždy kumulativně splněna obecná podmínka vyloučení a jedna z alternativně stanovených „procesních“ podmínek. První obecnou podmínkou je, že zadavatel musí účastníka zadávacího řízení z tohoto řízení vyloučit. Aby však definitivně zanikla účastníkovi zadávacího řízení jeho účast v zadávacím řízení, je nezbytné, aby k podmínce jeho vyloučení přibyla ještě druhá, „procesní“ podmínka uvedená alternativně pod písm. a) až c). K zániku účastenství v zadávacím řízení tedy nedochází v okamžiku samotného vyloučení účastníka zadávacího řízení, ale až okamžikem,

kdy účastníku zadávacího řízení uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení a pokud účastník zadávacího řízení námitky proti svému vyloučení ve lhůtě podá, zaniká jeho účastenství až uplynutím lhůty pro podání návrhu u Úřadu. Za situace, kdy účastník zadávacího řízení podá návrh proti svému vyloučení k Úřadu v zákonné lhůtě, posouvá se zánik jeho účasti v zadávacím řízení až na okamžik nabytí právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.

32. K tématu zániku účastenství v zadávacím řízení se rovněž vyjadřuje odborná literatura, která k ustanovení § 47 odst. 2 písm. b) uvádí, že „[p]okud vyloučený účastník proti svému vyloučení ve stanovené lhůtě námitky podá, zaniká jeho účast v zadávacím řízení, pokud nedoručí ÚOHS a ve stejnopisu zadavateli návrh na zahájení řízení před ÚOHS, a to do 10 dní ode dne, v němž účastník zadávacího řízení obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítl jeho námitky ... Pokud však účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě podá k ÚOHS svůj návrh, jeho účast v zadávacím řízení nezaniká.“ (viz. PODEŠVA, V; a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016) Tato odborná literatura pak dovětek ustanovení § 47 odst. 2 písm. b) zákona – *pokud návrh nepodá* – vztahuje zcela logicky ke včas podanému návrhu.
33. Na tomto místě pro větší přehlednost rekapituluji skutkové okolnosti zjištěné Úřadem, související s účastenstvím, resp. s aktivní legitimací k podání námitek a návrhu navrhovatele:
- dne 11. 10. 2017 byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen a dne 25. 10. 2017 podal navrhovatel námitky směřující proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení
  - dne 3. 11. 2017 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek
  - dne 13. 11. 2017 uplynula lhůta pro podání návrhu
  - dne 15. 11. 2017 podal navrhovatel návrh směřující proti jeho vyloučení
34. Na základě výše uvedených skutkových zjištění jsem v tomto případě dospěl k závěru, že k účinnosti vyloučení navrhovatele došlo již v momentě, kdy mu uplynula lhůta k podání návrhu. Navrhovateli, jakožto vyloučenému účastníku zadávacího řízení, tak zanikla účast v zadávacím řízení dne 13. 11. 2017. To, že navrhovatel podal následně dne 15. 11. 2017 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení navazující na jeho námitky směřující proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, však nemá vliv na samotné účastenství v zadávacím řízení. Jak totiž bylo výše nastíněno, z ustanovení § 47 odst. 2 písm. b), resp. c) zákona vyplývá, že účast v zadávacím řízení by v dané situaci nezanikla pouze v případě, pokud by navrhovatel podal návrh v zákonné lhůtě. Navrhovatel tedy ke dni 16. 11. 2017, kdy zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, již nebyl účastníkem zadávacího řízení a v důsledku toho nebyl ani oprávněn k podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 16. 11. 2017. Jelikož navrhovatel nebyl oprávněn k podání námitek dle § 241 odst. 3 zákona (stanovující, že předmětné námitky může podat pouze účastník zadávacího řízení), nelze ani následný návrh ze dne 19. 12. 2017 považovat za řádně podaný, jelikož podmínkou jeho podání jsou řádně a včas podané námitky. Nadto, z ustanovení § 47 odst. 2 zákona nelze jakkoli dovodit, že by již vyloučenému účastníku řízení mohlo jeho účastenství opětovně vzniknout na základě opožděného podání návrhu. Skutečnost, že navrhovatel proti postupu zadavatele brojil opožděným návrhem, tak již nemohla obnovit jeho účastenství zaniklé uplynutím lhůty pro podání návrhu. Zadavatelův výklad nebere v potaz důvod existence zákonné lhůty k podání

návrrhu, kterou musí navrhovatel bezpodmínečně dodržet (pozn. musí dodržet i další zákonné náležitosti).

35. Na ničem nemění ani zadavatelem odkazovaná komentářová literatura, která na tuto otázku neodpovídá jednoznačně, když uvádí, že „zaniká stěžovateli účast v zadávacím řízení po uplynutí 10denní lhůty ode dne obdržení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek, a to v případě že stěžovatel nepodá návrh na přezkum úkonů zadavatele“. Z předmětné rozkladové argumentace nelze vyvodit, že by zde uvedená komentářová literatura podporovala navrhovatelův výklad, neboť se jedná jen o parafrázi předmětného ustanovení zákona. Naopak, zcela jednoznačně s příklonem k výkladu užitého Úřadem se k dané problematice vyjadřuje literatura zmíněná v bodu 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
36. O nesprávnosti výkladu navrhovatele svědčí rovněž to, že předmětný navrhovatelův výklad by umožňoval např. nepřijatelné zahájení běhu blokačních lhůt návrhem podaným kdykoli po uplynutí zákonné lhůty k jeho podání. Tato možnost by pak vnášela značnou nejistotu do celého zadávacího řízení, jelikož by zadávací řízení mohlo být dodavateli blokováno kdykoli do uzavření smlouvy. Ad absurdum tedy nikoli pouze tři dny po zmeškání lhůty, jak tomu bylo v tomto případě, ale například také se zpožděním v řádech týdnů či měsíců. Zvláště nebezpečným by se pak tato možnost stala u zadávacích řízeních, jejichž předmět je vázán např. na konkrétní časový údaj (např. z dotačního titulu) apod. Navrhovatelův výklad ustanovení § 47 odst. 2 písm. b) a c) zákona je tudíž zcela v rozporu s teleologickým a systematickým výkladem daného ustanovení jako celku. Teleologický a systematický výklad však v tomto případě musí být upřednostněn před výkladem jazykovým. Zdůrazňuji, že dodavatel, který byl tedy vyloučen z účasti v zadávacím řízení, ztrácí aktivní legitimaci k podání námitek proti následným úkonům zadavatele jakožto osoba, která již nemá žádnou možnost do dalšího průběhu zadávacího řízení jakkoliv zasahovat, ledaže by podal včasný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, anebo by bylo následně Úřadem rozhodnuto, že k jeho vyloučení došlo protiprávně. K tomuto však v době vydání napadeného usnesení nedošlo (naopak následně usnesení o zastavení řízení ve věci vyloučení navrhovatele bylo potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ve věci vyloučení navrhovatele). Úřad tedy postupoval správně, když zastavil řízení o návrhu a napadené usnesení odůvodnil tím, že nebyla dodržena podmínka řádně podaných námitek proti úkonu zadavatele, jestliže byl navrhovatel v době podání námitek proti zadávacím podmínkám zadavatelem vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Pro svou nedůvodnost tak neobstojí navrhovatelovo konstatování, podle něhož mu coby vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení až právní mocí usnesení o zastavení řízení ve věci vyloučení navrhovatele.
37. Navrhovatel ve své námitce obsažené v bodě II. rozkladu, kterou vyčítá Úřadu, že otázku doručování a vyloučení posoudil pouze formalisticky, rovněž odkazuje také na judikaturu Ústavního soudu. V první řadě považuji za nutné uvést, že z formulace této navrhovatelovy námítky není na první pohled zřejmé, proti kterému rozhodnutí Úřadu směřuje. Obsahem námítky je sporování lhůty pro doručení námitek s tím, že v tomto vztahu měl Úřad jednat formalisticky. Třebaže se Úřad v napadeném rozhodnutí věcně nezabýval problematikou doručování námitek, vypořádal jsem danou námitku navrhovatele tak, jako by směřovala proti závěrům napadeného rozhodnutí. Jelikož však navrhovatel svou argumentaci dostatečně nerozvádí a nikterak nevysvětluje jím tvrzenou podobnost skutkového stavu v citovaném nálezu ÚS se stavem hodnoceným v tomto případě, ani jakkoli nepřibližuje, jak



bylo Úřadem porušeno a které jeho konkrétní ústavní právo či svoboda, neshledávám žádný ze zde uvedených závěrů aplikovatelným, a tedy nepovažuji daný judikát za přílehlavý. V uvedeném rozhodnutí totiž došlo k pochybení soudu při interpretaci soukromoprávního jednání, konkrétně rozhodčí doložky ve smluvní kontraktaci. Ústavní soud zde pak shledal faktické omezení smluvní svobody stran v důsledku formalistického výkladu aplikovaného soudem. Nenalézám zde tedy žádnou paralelu s otázkou okamžiku doručení, účinnosti vyloučení dodavatele či počátku běhu lhůt ve správním řízení ve vztahu k zadávacímu řízení. Za účelový považuji také navrhovatelův odkaz na rozsudku NSS, kterým soud posoudil za nesprávnou praxi Úřadu vztahující se k náležitostem formy elektronických podání. Stanoviska vyřčená v tomto rozhodnutí nejsou taktéž nikterak aplikovatelná v této situaci pro řešení právní otázky zániku účastenství v zadávacím řízení, resp. aktivní legitimace pro podání námitek či návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

38. Pokud jde o navrhovatelovu argumentaci, v rámci níž uvádí, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0183/2017/VZ, resp. sp. zn. ÚOHS-S0223/2017/VZ, bylo prokázáno, že vybraný uchazeč v daném zadávacím řízení zvítězil na úkor navrhovatele, který měl být zcela nedůvodně vyloučen, uvádím následující.
39. Rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0223/2017/VZ Úřad podle § 257 písm. i) zákona „pouze“ procesně zastavil dané správní řízení, neboť zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 10. 2017 zrušil přezkoumávané úkony spočívající v rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 5. 5. 2017. Předmětné správní řízení tak bylo procesně zastaveno, jelikož zadavatel zrušil úkon, jenž byl předmětem přezkumu v rámci odkazovaného správního řízení, resp. přijal nápravné opatření, jehož se navrhovatel domáhal svým návrhem ze dne 12. 6. 2017.
40. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R160/2017/VZ-36158/2017/322/AHo ze dne 12. 12. 2017 pak zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0183/2017/VZ-26508/2017/541/MSc ze dne 12. 9. 2017 (na které navrhovatel v rozkladu mj. odkazuje) a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0183/2017/VZ zastavil s ohledem na skutečnost, že zadavatel dne 3. 10. 2017 zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 4. 2017 a dále zrušil všechny navazující úkony, včetně rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 5. 5. 2017.
41. Jelikož odkazovaná rozhodnutí neřeší zastavení správního řízení z důvodu, že návrhu na přezkoumání úkonů nepředcházely řádně a včas podané námitky, resp. že by prokazovaly, že vybraný uchazeč zvítězil na úkor navrhovatele, není tedy zřejmé, na základě čeho navrhovatel touto argumentací v rozkladu dovozuje, že je postup Úřadu přepjatě formalistický. Nadto, navrhovatel ani dostatečně nespecifikuje, v čem by měla spočívat jím deklarovaná „škoda velkého rozsahu“, kterou mu měl svým postupem způsobit zadavatel, resp. samotný Úřad.

*K zastavení řízení z procesních důvodů*

42. Další námitkou označil navrhovatel postup Úřadu za ryze formalistický a argumentuje, že tímto usnesením vybočil ze zásad spravedlnosti a rozhodnul stručně až nepřezkoumatelně. Nepřezkoumatelnost spatřuje navrhovatel pravděpodobně v tvrzené nedostatečnosti či dokonce absenci odůvodnění. S touto námitkou se nemůžu ztotožnit, jelikož Úřad v dané věci postupoval tak, jak mu nařizuje zákon. Pokud dospěl k závěru, že zadavatel byl řádně vyloučen a jeho vyloučení tak nabylo účinnosti v důsledku uplynutí lhůty k podání návrhu,

kterým navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení brojil, nemohl než postupovat způsobem, jakým věc vyřídil.

43. Co se týče správného postupu Úřadu ve správním řízení, je nutné souhlasit s navrhovatelem, že v zájmu dodržení zásad správního řádu a správního řízení obecně je důležité, aby správní úřad dbal všech možných vyjádření. Pokud tomu situace nasvědčuje, měl by také posečkat s vydáním rozhodnutí, pokud lze například předpokládat nahlížení do spisu, po kterém by pravděpodobně následovalo vyjádření účastníka řízení, které by mohlo mít pro dané řízení význam.
44. V daném případě je však nutné zohlednit to, že primární důvod, pro který bylo vydáno napadené usnesení, spočívá v procesních okolnostech – absenci aktivní legitimace navrhovatele pro podání námitek. V tomto případě tedy postup Úřadu v rozporu se zásadami správního řízení není, jelikož vyjádření navrhovatele nemohlo ovlivnit skutečnosti, na základě kterých Úřad rozhodl a vydal napadené usnesení. Úřad byl tedy motivován dodržením zásady stanovující jeho co možná nejefektivnější a nejrychlejší postup v řízení, jak ostatně uvádí v bodě 28. napadeného usnesení. Svým postupem navrhovatele nemohl zkrátit na jeho právech, protože nebyly dodrženy ani základní procesní podmínky pro vedení správního řízení. Úřad se tedy zabýval pouze tím, zda byly splněny procesní předpoklady pro to, aby případ mohl posoudit věcně. V daném případě nebyla splněna základní procesní podmínka, proto ani nebylo ze strany Úřadu možné se věcí zabývat meritorně. Jak doplňuje i komentářová literatura, dle které *„vzhledem k charakteru procesních rozhodnutí se právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vztahuje jen k rozhodnutím o předmětu řízení.“* (VEDRAL, J; Správní řád. Komentář. 2. vydání. Praha: leden 2012, str. 406). Pro Úřad tedy nebylo případné vyjádření se k podkladům relevantní. Na základě uvedeného je tak možné konstatovat, že se Úřad svým postupem nedopustil porušení zásad správního řízení, a zároveň platí, že navrhovatel nebyl zkrácen na svých procesních právech.
45. Závěrem shrnuji, že podle ustanovení § 257 písm. h) zákona je podání řádných a včasných námitek podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci. Je zřejmé, že pokud navrhovatel nebyl oprávněn k podání námitek, nemohl splnit zákonnou podmínku pro podání návrhu. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad správně, když řízení o návrhu ze dne 13. 11. 2017 směřujícího proti rozhodnutí o výběru dodavatele zastavil, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
46. Pokud se jedná o argumentaci obsaženou v bodě III. c) rozkladu, v rámci níž navrhovatel podotýká, že Úřadu opakovaně doložil zásadní důvody, proč vybraný uchazeč nesplňuje požadavky zakotvené v zadávací dokumentaci, uvádím, že se v tomto případě jedná o posouzení splnění podmínek vedení správního řízení, a nikoliv o posouzení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. K meritornímu posouzení věci tak může dojít až po splnění podmínek vedení správního řízení, a k tomu v přezkoumávaném správním řízení nedošlo. Proto mám i tuto navrhovatelovu námitku za nedůvodnou.

*Obecně k námitkám vztahujícím se k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení*

47. Pokud se jedná o rozkladovou argumentaci, v rámci které navrhovatel poukazuje na závěry obsažené v usnesení o zastavení řízení ve věci vyloučení navrhovatele. Předmětné námitky již však navrhovatel jednou vznesl v samostatném řízení vedeném předsedou Úřadu pod

sp. zn. ÚOHS-R0229/2017/VZ, pročež v plném rozsahu odkazují zejména na znění bodů 16. až 39. odůvodnění rozhodnutí o rozkladu ve věci vyloučení navrhovatele.

#### *Shrnutí*

48. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného usnesení a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené usnesení shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání usnesení řádně označil, a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že navrhovatel podal návrh na zahájení řízení v předmětné veřejné zakázce po uplynutí zákonné lhůty, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

#### **VI. Závěr**

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodu uváděných v rozkladu.
50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. MT Legal, s. r. o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Petr Budziňský, 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