



UOHSX00D3O9L

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0222/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-06207/2020/323/PMo

Brno 3. března 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 12. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **společností INGENIRING KRKONOŠE a.s.**, IČO 27472493, se sídlem Horská 634, 541 01 Trutnov - Střední Předměstí,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0396/2019/VZ-33302/2019/513/EPI ze dne 3. 12. 2019,

vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Snížení energetické náročnosti multifunkční budovy Městské nemocnice Dvůr Králové nad Labem – zajištění výkonu TDS a BOZP**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 5. 2019 a uveřejněno dne 3. 6. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-018480, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 6. 2019; do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 31. 5. 2019 a uveřejněno dne 5. 6. 2019 pod č. 2019/S 107-261358, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 6. 2019 pod č. 2019/S 120-295073, kde dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Ing. Luboš Kasper**, IČO 11604115, se sídlem Kolmá 500, 541 03 Trutnov – Poříčí,

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-S0396/2019/VZ-33302/2019/513/EPI ze dne 3. 12. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

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**“) obdržel dne 1. 11. 2019 návrh navrhovatele – společnosti INGENIRING KRKONOŠE a.s., IČO 27472493, se sídlem Horská 634, 541 01 Trutnov - Střední Předměstí (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Snížení energetické náročnosti multifunkční budovy Městské nemocnice Dvůr Králové nad Labem – zajištění výkonu TDS a BOZP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 5. 2019 a uveřejněno dne 3. 6. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-018480, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 6. 2019; do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 31. 5. 2019 a uveřejněno dne 5. 6. 2019 pod č. 2019/S 107-261358, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 6. 2019 pod č. 2019/S 120-295073 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 1. 11. 2019, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel v návrhu směřoval mj. proti posouzení jeho nabídky a proti přidělení veřejné zakázky vybranému dodavateli – Ing. Luboš Kasper, IČO 11604115, se sídlem Kolmá 500, 541 03 Trutnov – Poříčí, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
4. Navrhovatel požadoval, aby Úřad zrušil „*rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zadavatelem a dokončení administrace zadávacího řízení novým posouzením podaných nabídek s následným vyhodnocením nabídek*“, nebo celé zadávací řízení.

II. Napadené usnesení

5. Dne 3. 12. 2019 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0396/2019/VZ-33302/2019/513/EPI (dále jen „**napadené usnesení**“).
6. Úřad napadeným usnesením rozhodl tak, že správní řízení dle § 257 písm. e) zákona zastavil, neboť navrhovatel nedoručil Úřadu a ve stejnopisu zadavateli návrh na zahájení řízení ze dne 1. 11. 2019 ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tedy nejpozději do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítnul jeho námitky, tedy nejpozději do 31. 10. 2019, nikoliv až dne 1. 11. 2019.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dospěl k závěru, že navrhovatel nesplnil požadavky stanovené v § 251 odst. 2 zákona, když svůj návrh nedoručil Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě tímto ustanovením stanovené. Úřad při svém hodnocení vycházel z ust. § 211 odst. 6 zákona, dle kterého je při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky dokument doručen již jeho dodáním do datové schránky. Tedy pokud bylo rozhodnutí o námitkách do datové schránky navrhovatele dodáno dne 21. 10. 2019, pak v souladu s § 251 odst. 2 zákona byl poslední den lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení dne 31. 10. 2019. Návrh ovšem Úřad obdržel do datové schránky až dne 1. 11. 2019, tedy až po marném uplynutí lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 16. 12. 2019 podal navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 3. 12. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá, že důvod k zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. e) zákona nebyl naplněn, neboť návrh na zahájení správního řízení byl podán včas. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad zamítl návrh pro jeho pozdní podání neoprávněně, neboť nesprávně stanovil lhůtu doručení rozhodnutí o námitkách zadavatele navrhovateli. Má za to, že tento dokument nebyl doručen dne 21. 10. 2019, jak uvádí Úřad, jelikož odpovědná osoba navrhovatele se ve smyslu § 8 odst. 1 až 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o el. úkonech**“) přihlásila až dne 22. 10. 2019. Navrhovatel je tedy názoru, že doručení datové zprávy byla jednoznačně určena datem 22. 10. 2019. Dodává, že se na něj nevztahují ustanovení o orgánu veřejné moci vystupujícím v postavení orgánu veřejné moci, protože nelze určit datum přijetí datové zprávy jejím dodáním, nýbrž až přihlášením oprávněné osoby.
10. Navrhovatel tedy požaduje vydání věcného rozhodnutí, neboť stále trvá důvodné podezření, že zadavatel svým postupem ovlivnil průběh a výsledek zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

11. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil, a aby opětovně rozhodl o jeho návrhu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

12. Dne 20. 12. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu, ve kterém zadavatel sdělil, že považuje napadené usnesení o zastavení řízení za souladné se zákonem, neboť rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo navrhovatelí doručeno prostřednictvím datové schránky dne 21. 10. 2019, tedy ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, a tedy návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, doručený dne 1. 11. 2019 tak nebyl Úřadu a zadavateli ve stejnopisu doručen ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.
13. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje podaný rozklad zamítnout a napadené usnesení potvrdit.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, 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 zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

17. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad rozhodl v rozporu se zákonem, když zastavil předmětné správní řízení z důvodu marného uplynutí lhůty pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona, neboť k uplynutí této lhůty před datem podání návrhu nedošlo.

Relevantní ustanovení

18. 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.
19. Dle § 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.
20. Ve smyslu § 211 odst. 6 zákona je při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.

Výklad ustanovení o doručování datovou schránkou ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek

21. Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) se k problematice doručování námitek do datové schránky vyjádřil například v rozsudku č. j. 7 As 131/2019-31 ze dne 18. 7. 2019, kde uvedl, že: *„Návazně pak krajskému soudu nelze vytknout, že uvedl, že na doručování námitek v projednávané věci je nutno aplikovat § 18 zákona o elektronických úkonech a námitky považovat za doručené již jejich dodáním do datové schránky osoby zúčastněné na řízení (k tomu viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010 - 79, publ. pod č. 2131/2010 Sb. NSS). Byl-li by přijat názor stěžovatele (že pro doručení námitek je nutné přihlášení oprávněné osoby), nastaly by v zásadě nežádoucí situace: zadavatel by byl schopen (nepřihlášením do své datové schránky) vyloučit následný veřejnoprávní přezkum jeho jednání; dodavatel by byl nucen podávat námitky ve zcela nereálných lhůtách, případně by nebyl schopen námitky ve lhůtě podat vůbec. Zákonná úprava totiž pro podání námitek stanoví lhůty 5, 10, 15 a 30 dnů. Bez relevance k věci pak není ani fakt, že podle aktuálně účinného znění § 211 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, platí, že při komunikaci mezi dodavatelem a zadavatelem uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.“*
22. Komentářová literatura k § 211 odst. 6 zákona uvádí, že toto ustanovení: *„... stanoví speciální úpravu doručování mezi zadavatelem a dodavatelem k zákonu č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, v platném znění. Za okamžik doručení dokumentu je při komunikaci uskutečňované mezi zadavatelem a dodavatelem prostřednictvím datové schránky považován okamžik dodání do datové schránky adresáta. Jsou tak oproti předchozí právní úpravě vyjasněny výkladové spory o okamžik doručení, a to ve prospěch speciality zakázkového předpisu.“* (MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou.* Praha: Leges, 2017). Pro nedůvodnost tedy nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, v rámci něhož uvádí, že *„[j]elikož se na naši právnickou osobu nevztahují ustanovení o orgánu veřejné moci vystupujícím v postavení orgánu veřejné moci, nelze určit datum přijetí datové zprávy jejím dodáním, nýbrž pouze a jen přihlášením oprávněné osoby, tedy jejím vyzvednutím.“*

K otázce dodržení lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení

23. V projednávaném případě obdrželi účastníci zadávacího řízení dne 23. 9. 2019 „rozhodnutí o výběru dodavatele“, přičemž proti tomuto podal navrhovatel dne 7. 10. 2019 „Námitku proti úkonům zadavatele a proti rozhodnutí zadavatele“, která byla zadavateli doručena téhož dne.
24. Z předložené doručky datové zprávy vyplývá, že „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH“ bylo navrhovateli dodáno do datové schránky dne 21. 10. 2019. S ohledem na § 211 odst. 6 bylo tímto okamžikem předmětné rozhodnutí o námitkách navrhovateli doručeno.
25. Bylo-li v šetřené věci doručeno „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH“ dne 21. 10. 2019, pak dnem následujícím v souladu s § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu počala běžet lhůta pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele

stanovená v § 251 odst. 2 zákona. Lhůta dle předmětného ustanovení uplyne za 10 dní ode dne, kdy navrhovatel „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH“ obdržel.

26. Posledním dnem lhůty, kdy mohl navrhovatel podat návrh na zahájení správního řízení, tedy v kontextu výše uvedeného bylo 31. 10. 2019.
27. Úřad však obdržel návrh na zahájení správního řízení do datové schránky až dne 1. 11. 2019, tedy až poté, co navrhovateli marně uplynula lhůta k jeho podání.
28. Ustanovení § 211 odst. 6 zákona staví najisto, že v případě komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem, ať již při doručení námitek nebo rozhodnutí o nich, je okamžik doručení těchto dokumentů shodný s okamžikem dodání datové zprávy do datové schránky adresáta. Pokud by se okamžik doručení datové zprávy vázal na okamžik přihlášení se do datové schránky oprávněnou osobou, vedlo by to k nedůvodnému prodlužování zadávacího řízení. V konečném důsledku by takový postup mohl mít vliv i na samotný přezkum úkonů zadavatele v rámci správního řízení.
29. Pokud tedy navrhovateli bylo dodáno do datové schránky, resp. doručeno „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH“ dne 21. 10. 2019, pak podáním návrhu na zahájení správního řízení až dne 1. 11. 2019 navrhovatel nedodržel zákonnou lhůtu pro jeho podání. Úřadu proto nezbylo nic jiného, než správní řízení v souladu s § 257 písm. e) zákona zastavit, neboť navrhovatel nedoručil návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele ve lhůtě stanovené § 251 odst. 2 zákona.
30. Nelze proto přisvědčit námitce navrhovatele, že mu „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH“ bylo doručeno až dne 22. 10. 2019, resp. že podal návrh na zahájení správního řízení včas, neboť zákon stanoví okamžik doručení v případě dokumentů zasílaných do datové schránky výslovně k datu dodání dokumentu do datové schránky adresáta. Z výše uvedeného se nemohu ztotožnit ani s tvrzením navrhovatele, dle kterého Úřad postupem, v rámci něhož zastavil dané správní řízení, navrhovatele – jeho slovy – „poškodil“. Úřad vyhodnotil datum doručení předmětného dokumentu zcela v souladu se zákonem.

K tvrzení navrhovatele, že mu nelze přičítat k tíži, že nevykonává stálou kontrolu datové schránky

31. K rozkladové argumentaci navrhovatele, v rámci níž spekuluje, „[p]roč zadavatel odesílá svá rozhodnutí na hraně, či pro naprostou většinu pracujících po skončení běžné pracovní doby. Administrativa naší společnosti končí v 16 hodin, tedy datovou zprávu dodanou do DS v 16:26 hod. lze logicky přijmout až den následující“ s tím, že „[n]elze přičítat k tíži navrhovatele, že nedrží u datové schránky stálou pohotovost“ uvádím následující. Zákon v ustanovení § 211 odst. 6 zákona stanovuje speciální pravidlo při zadávání veřejných zakázek, podle něhož je při komunikaci prostřednictvím datové schránky dokument doručen okamžikem dodání do datové schránky adresáta (jedná se o reakci na dosavadní roztržitost pravidel doručování dokumentů do datové schránky v návaznosti na osobu příjemce – orgán veřejné moci, ostatní fyzické a právnické osoby). Z logiky věci tak není rozhodné, zda je adresátem zadavatel nebo dodavatel. Jedná se o zvláštní právní úpravu doručování ve vztahu k § 17 a 18a zákona o el. úkonech a tato ustanovení zákona o el. úkonech se tak nepoužijí.

32. Jak bylo uvedeno výše, dle § 251 odst. 2 zákona lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uplyne za 10 dní ode dne, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách. Ve spojení s § 211 odst. 6 zákona je pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele stanovena lhůta 10 dnů od dodání rozhodnutí o námitkách do datové schránky. V případě, že se navrhovatel nepřihlásí do datové schránky již ten den nebo následující den, kdy mu bylo dodáno rozhodnutí o námitkách do datové schránky, stále z uvedené 10denní lhůty zbývá dostatek času, a nelze tak hovořit o nutnosti držet stálou pohotovost u datové schránky. V šetřeném případě měl navrhovatel pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele minimálně 8 dní od přihlášení do datové schránky. Ani tato rozkladová argumentace navrhovatele tak pro nedůvodnost neobstojí.

K tvrzení, že zadavatel je VÚSC, pročez by měl být příkladem

33. Pokud jde o rozkladové tvrzení navrhovatele, že zadavatel je „[v]yšší územně správní celek, pročez by měl své kroky činit jasně, dle litery zákona a ku příkladu všem“, považuji za nezbytné poukázat na skutečnost, že navrhovatel v rámci této argumentace v ničem nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném usnesení, a nejedná se o námitky (ve smyslu správního řádu) směřující proti „meritu“ věci. Zdůrazňuji, že předseda Úřadu ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem). Jak jsem již konstatoval, v případě výše uvedené argumentace navrhovatele nejde o námitku jako takovou, nýbrž o pouhé tvrzení nesměřující proti závěrům obsaženým v napadeném usnesení.
34. S ohledem na vše výše uvedené proto shledávám napadené usnesení správným a souladným se zákonem.

VI. Závěr

35. 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.
36. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, a proto jsem rozhodl 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. Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové
2. INGENIRING KRKONOŠE a.s., Horská 634, 541 01 Trutnov - Střední Předměstí
3. Ing. Luboš Kasper, Kolmá 500, 541 03 Trutnov - Poříčí

Vypraveno dne

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