



UOHSX00E83Q1

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0464/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-40108/2020/500/ISO

Brno 11.12.2020

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 2. 11. 2020 na návrh ze dne 30. 10. 2020, jehož účastníky jsou

- centrální zadavatel – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary,
- navrhovatel – „ETNA“ spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 10. 2020 – HKR advokátní kancelář, s.r.o., IČO 04372824, se sídlem Na Pankráci 30a/404, 140 00 Praha 4,
- vybraný dodavatel – Kuběnský spol. s r.o., IČO 04335759, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Muzeum Cheb – Výměna osvětlení v budově expozice“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek, která byla dne 12. 6. 2020 uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00000340,

vydává toto

usnesení:

Správním řízením se podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh navrhovatele – „ETNA“ spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha 1 – ze dne 30. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů centrálního zadavatele – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Muzeum Cheb – Výměna osvětlení v budově expozice“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek, která byla dne 12. 6. 2020 uveřejněna na profilu zadavatele pod

systémovým číslem P20V00000340, nebyl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a citovanému zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona, tj. do 30. 10. 2020.

ODŮVODNĚNÍ

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 2. 11. 2020 návrh navrhovatele – „ETNA“ spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 10. 2020 – HKR advokátní kancelář, s.r.o., IČO 04372824, se sídlem Na Pankráci 30a/404, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 30. 10. 2020 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Muzeum Cheb – Výměna osvětlení v budově expozice“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek, která byla dne 12. 6. 2020 uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V000003402019 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 2. 11. 2020, 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. Účastníky správního řízení jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel – Kuběnský spol. s r.o., IČO 04335759, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-35312/2020/512/JHé ze dne 5. 11. 2020.
5. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, dále pak proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel v rámci návrhu také namítá střet zájmů a v části návrh směřuje rovněž proti zadávacím podmínkám.
6. Dne 11. 11. 2020 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku včetně vyjádření zadavatele k podanému návrhu navrhovatele.

K zastavení správního řízení

7. Úřad přezkoumal podmínky pro vedení správního řízení a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel svůj návrh Úřadu a zadavateli nedoručil ve lhůtě podle § 251 odst. 2

zákona, a proto správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

8. 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.
9. Podle § 211 odst. 3 zákona písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů, kdy
 - a. použití elektronické komunikace s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžaduje zvláštní nástroje, zařízení nebo formáty souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované obecně dostupnými aplikacemi; za obecně dostupné se nepovažují aplikace používané k popisu předmětu plnění, které používají formáty souborů, jež nelze zpracovat pomocí žádné jiné aplikace s otevřeným zdrojovým kódem nebo obecně dostupné aplikace, nebo se na ně vztahují komerčně poskytované licence a zadavatel je nemůže zpřístupnit pro stažení nebo používání na dálku,
 - b. použití elektronické komunikace vyžaduje zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici,
 - c. zadávací podmínky vyžadují předložení vzorků nebo modelů, které nemohou být předloženy za použití elektronické komunikace, nebo
 - d. použití jiné než elektronické komunikace je nezbytné z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji nebo nástroji podle § 103 odst. 3.
10. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
11. Podle § 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 odmítl.
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. Vzhledem k tomu, že včasné doručení návrhu Úřadu je základní podmínkou pro vedení správního řízení, přistoupil Úřad nejprve k přezkoumání otázky, zda byl návrh navrhovatele doručen včas. Lhůta pro podání návrhu se přitom ve smyslu § 251 odst. 2 zákona odvíjí od data doručení rozhodnutí o námitkách. Právě doručení rozhodnutí o námitkách je tedy v šetřeném případě stěžejní skutečností, kterou je třeba správně určit.
14. Úřad nejprve k ustanovení § 211 odst. 6 zákona uvádí, 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. Komentářová literatura k tomuto ustanovení uvádí: „Zákon tak vymezil zvláštní úpravu doručování oproti § 17 a 18a [zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů], která musí být při zadávání veřejných zakázek aplikována. Zadavatelé i dodavatelé tak již nemusí vyčkávat, až se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba popřípadě, až nastane fikce doručení. Na druhou stranu tato nová právní úprava bude zejména na dodavatele klást vyšší nároky spočívající v potřebě zajišťovat skutečně pravidelnou kontrolu datové schránky, neboť jednotlivé lhůty stanovené zadavatelem či zákonem k provedení určitého úkonu začnou běžet již okamžikem dodání dokumentu do datové schránky.“ (DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv autorů. *Zákon o zadávání veřejných zakázek, 1. vydání*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1030 – 1035.).

15. Jak již Úřad uvedl výše, podle ustanovení § 251 odst. 2 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
16. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny dne 8. 10. 2020 (dále jen „námitky“). Námitky navrhovatele směřovaly proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, proti rozhodnutí o výběru dodavatele, v části však také proti zadávacím podmínkám a v části navrhovatel poukazoval na údajný střet zájmů zpracovatele projektové dokumentace veřejné zakázky. Zadavatel námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 20. 10. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo dodáno do datové schránky navrhovatele dne 20. 10. 2020 a 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 dle dokladu o doručení přihlásila dne 21. 10. 2020. Zadavatel přitom část námitek směřující proti zadávacím podmínkám a část týkající se údajného střetu zájmů odmítl pro opožděnost.
17. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem byl tedy v posuzovaném případě posledním dnem lhůty podle § 251 odst. 2 zákona, tj. 10. dnem lhůty ode dne 20. 10. 2020, tedy ode dne, v němž navrhovatel ve smyslu ustanovení § 211 odst. 6 zákona obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul, 30. 10. 2020. Tedy nejpozději dne 30. 10. 2020 mělo dojít v souladu s § 251 odst. 2 zákona k doručení návrhu Úřadu a ve stejnopisu i zadavateli.
18. Návrh navrhovatele ze dne 30. 10. 2020 byl Úřadu doručen dne 2. 11. 2020.
19. Dále z dokladu o doručení stejnopisu návrhu do datové schránky zadavatele, který přiložil navrhovatel ke svému návrhu, vyplývá, že stejnopis návrhu byl dodán do datové schránky zadavatele dne 2. 11. 2020.
20. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť návrh nebyl doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
21. Úřad pro úplnost uvádí, že z důvodu procesní ekonomie se již nezabýval skutečností, že část námitek týkající se údajného střetu zájmů zpracovatele projektové dokumentace a část směřující proti zadávacím podmínkám zadavatel odmítl, protože je vyhodnotil jako opožděně podané. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel podal námitky proti

zadávacím podmínkám a zároveň i proti údajnému střetu zájmů zpracovatele projektové dokumentace již dne 15. 7. 2020 a přestože zadavatel tyto námitky odmítl svým rozhodnutím o námitkách ze dne 28. 7. 2020, navrhovatel návrh k Úřadu proti tomuto rozhodnutí o námitkách nepodal. Úřad by tedy v této části správní řízení musel zastavit dle § 257 písm. h) zákona, jelikož by v takovém případě návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Úřad nicméně ze zjištěných skutečností vyhodnotil, že o pozdním podání návrhu dne 2. 11. 2020 není pochybnosti, a proto z důvodu procesní ekonomie již jednotlivě nezkoumal, zda v některých částech návrhu nenastal poslední den lhůty pro jeho podání ještě dříve tj. před dnem 30. 10. 2020, jelikož by to na výrok tohoto usnesení nemohlo mít žádný vliv a Úřad by stále rozhodl o zastavení správního řízení.

22. Pro úplnost Úřad dále 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. e) 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 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, 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. Karlovarský kraj, Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary
2. HKR advokátní kancelář, s.r.o., Na Pankráci 30a/404, 140 00 Praha 4
3. Kuběnský spol. s r.o., Rybná 716/24, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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