



UOHSX00EALJS

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0002/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-00473/2021/531/MKe

Brno 06.01.2021

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 31. 12. 2020 na návrh ze dne 30. 12. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Technologická agentura ČR, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha,
- navrhovatel – společnost FoxCom & Grout, jež tvoří subjekty
 - “FoxCom“, s.r.o., IČO 64050696, se sídlem Na Podlesí 1439, 432 01 Kadaň,
 - JUDr. Helena Grout, advokátka, ev. č. ČAK 01497, IČO 66208807, se sídlem Národní obrany 909/45, 160 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Technologická agentura ČR, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vývoj systému pro ekonomickou optimalizaci nákladů při přípravě a realizaci výluk na železničních tratích ve správě SŽ, s.o.“, zadávané v řízení se soutěžním dialogem, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032368, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 182-438698,

vydává toto:

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť k návrhu navrhovatele – společnost FoxCom & Grout, jež tvoří subjekty “FoxCom“, s.r.o., IČO 64050696, se sídlem Na Podlesí 1439, 432 01 Kadaň, a JUDr. Helena Grout, advokátka, ev. č. ČAK 01497, IČO 66208807, se sídlem Národní obrany 909/45, 160 00 Praha – ze dne 30.12.2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Technologická agentura ČR, IČO 72050365,

se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vývoj systému pro ekonomickou optimalizaci nákladů při přípravě a realizaci výluk na železničních tratích ve správě SŽ, s.o.“, zadávané v řízení se soutěžním dialogem, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032368, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 182-438698, **zasílanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na citovanou veřejnou zakázku nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.**

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“), obdržel dne 31. 12. 2020 návrh navrhovatele – společnost FoxCom & Grout, jež tvoří subjekty „FoxCom“, s.r.o., IČO 64050696, se sídlem Na Podlesí 1439, 432 01 Kadaň, a JUDr. Helena Grout, advokátka, ev. č. ČAK 01497, IČO 66208807, se sídlem Národní obrany 909/45, 160 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 30. 12. 2020 (dále jen „návrh“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Technologická agentura ČR, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vývoj systému pro ekonomickou optimalizaci nákladů při přípravě a realizaci výluk na železničních tratích ve správě SŽ, s.o.“, zadávané v řízení se soutěžním dialogem, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032368, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 182-438698 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Úřad obdržel návrh dne 31. 12. 2020 a tímto dnem 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 podle ustanovení § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-00264/2021/531/MKe ze dne 5. 1. 2021.
5. Správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele, kterým navrhovatel brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupoval při jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem, když kritérium technické kvalifikace, resp. jeho subkritéria hodnotil velice povrchně a účelově, a proto se domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách a o jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky nesplňuje podmínky stanovené v § 251 odst. 1 zákona, neboť jeho součástí není (coby zákonem vyžadovaná náležitost návrhu) doklad o doručení námitek zadavateli, a proto mu nezbylo než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
8. Z dikce § 251 odst. 1 věty třetí zákona vyplývá, že součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku je mj. doklad o doručení námitek zadavateli.
9. Podle § 257 písm. d) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavření smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
10. Úřad uvádí, že dne 31. 12. 2020 obdržel od navrhovatele prostřednictvím datové schránky datovou zprávu, v jejímž elektronickém obrazu byla vložena průvodní zpráva obsahující mj. následující: „[z]aslané dokumenty:
 - návrh na přezkum
 - potvrzení od banky o zaplacení kauce
 - doručenkou o zaslání návrhu na přezkum do TA ČR
 - příloha k návrhu na přezkum: prohlášení Grout VT K3“.
11. Úřad konstatuje, že prostřednictvím datové schránky dne 31. 12. 2020 obdržel mimo průvodního dopisu a návrhu navrhovatele coby přílohy v datové zprávě dokument „Potvrzení o provedení tuzemské odchozí úhrady“ ze dne 30. 12. 2020, dokument „PROHLÁŠENÍ ČLENA VÝZKUMNÉHO TÝMU“ ze dne 28. 12. 2020 a pod názvem „doručenka_857057894_zaslani_navrhu_na_přezkum_na_TAČR.pdf“ doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Jiné dokumenty součástí svého návrhu navrhovatel neučinil. Z uvedeného je zřejmé, že jediný doklad o doručení, který navrhovatel k návrhu připojil, byl doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli, jak mj. vyplývá z předmětu a data dodání do datové schránky příjemce uvedeného v předmětném dokladu. Úřad nepřehlédl, že na 2. straně v horní části návrhu je uvedeno následující:
„Přílohy:
 - doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2
 - doklad o doručení námitek zadavateli v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.“, nicméně, jak Úřad popsal výše, navrhovatel součástí návrhu

ve skutečnosti doklad o doručení námitek nepřipojil, což mj. potvrzuje obsah průvodního dopisu navrhovatele k návrhu.

12. K požadavku zákona na přiložení dokladu o doručení námitek zadavateli k návrhu Úřad v obecné rovině uvádí, že význam tohoto dokladu pro samotné řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele spočívá zejména v určení, zda podání návrhu předcházelo řádné a včasné podání námitek ve smyslu ustanovení § 242 zákona.
13. Zakotvením povinnosti učinit součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli (ve spojení s negativním následkem v podobě zastavení správního řízení v případě nesplnění uvedené povinnosti) je sledováno, aby Úřad mohl rychle a správně posoudit splnění procesních podmínek vedení správního řízení, a tedy aby postupy zadavatelů mohly být v zahájeném správním řízení Úřadem co nejdříve přezkoumány nebo správní řízení pro nesplnění podmínek řízení co nejdříve zastaveno, a tak bylo zamezeno bezdůvodnému blokování zadávacích řízení, resp. soutěží o návrh.
14. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž nesplnění lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona] a náležitosti, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i ustanovení § 257 písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, pod které je třeba podřadit také šetřený případ, zákonodárce možnost doplnění náležitostí návrhu v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem neumožnil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody absence zákonné náležitosti návrhu.
15. V šetřeném případě Úřad obdržel od navrhovatele návrh, ke kterému nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli. Přílohy návrhu tak v šetřeném případě neposkytují žádnou informaci o doručení námitek zadavateli, a nelze je tudíž považovat za doklad o doručení námitek zadavateli tak, jak vyžaduje ustanovení § 251 odst. 1 zákona.
16. K této věci Úřad pro úplnost uvádí, že splnění zákonného požadavku na připojení dokladu o doručení námitek zadavateli posuzoval i ve světle rozsudku Krajského soudu v Brně, č. j. 30 Af 97/2016 – 84, ze dne 18. 10. 2017, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu, č. j. 9 As 364/2017 – 47, ze dne 24. 10. 2018, který se zabývá problematikou důkazních prostředků vhodných k prokázání (včasnosti) doručení námitek zadavateli. Krajský soud v Brně ve výše citovaném rozsudku mj. uvedl následující: *„Z tohoto pohledu by tak dokladem o doručení mělo být vše, co vede k naplnění smyslu a účelu předmětného ustanovení, tj. k prokázání neúspěšného vyčerpání prostředku nápravy v podobě řádně a včasné podaných námitek u zadavatele, včetně toho, kdy k tomu došlo a od jakého okamžiku je proto potřeba počítat zákonné lhůty. Samozřejmě, že k tomuto cíli primárně vedou výše popsané dokumenty běžně spojené s doručováním písemností (dodejka atd.), nicméně není možné vyloučit, aby navrhovatel (zde: žalobce) doručení prokázal i jiným, nezpochybnitelným způsobem.[...] Podle názoru zdejšího soudu přitom nelze nalézt rozumný důvod, proč by tímto dokladem nemohl být doklad v podobě rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém je výslovně uvedeno, kdy byly zadavateli námitky doručeny [...]“*. Za doklad o doručení námitek zadavateli dle přesvědčení Úřadu nelze, a to ani ve světle citované judikatury, považovat tvrzení samotného navrhovatele obsažené v návrhu (viz strana 2. návrhu, kde navrhovatel tvrdí, že *„podal proti rozhodnutí zadavatele ze dne 1.12.2020 námitky (...)“*).

17. V této souvislosti Úřad uvádí, že návrh navrhovatele ani jeho přílohy Úřadu nepodávají informace, zda v šetřeném případě byly zadavateli řádně a včas doručeny námitky, a zda tedy byly v tomto ohledu splněny zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním námitek a které mají vliv na možnost Úřadu o následném návrhu věcně rozhodnout. V posuzovaném případě, jak plyne ze shora uvedeného, tak navrhovatel nepředložil žádný doklad (příčemž tvrzení navrhovatele v návrhu nelze považovat za doklad), z něhož by bylo možné ověřit/postavit najisto, zda zadavateli byly doručeny řádně a včas námitky.
18. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele na zahájení správního řízení ze dne 31. 12. 2020 nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 251 odst. 1 zákona nebyl součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli.
19. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie nepovažoval za účelné 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. d) 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.
20. S ohledem na uvedené rozhodl Úřad podle § 257 písm. d) zákona o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

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. Podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika – Technologická agentura ČR, Evropská 1692/37, 160 00 Praha
2. “FoxCom“, s.r.o., Na Podlesí 1439, 432 01 Kadaň
3. JUDr. Helena Grout, advokátka, Národní obrany 909/45, 160 00 Praha

Vypraveno dne:

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