



UOHSX0045XFJ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R263/2011/VZ-6134/2012/310/HBa

V Brně dne: 17. dubna 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu 29. 11. 2011 navrhovatelem –

- **společností .A.S.A., spol. s r. o.**, IČ 458 09 712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupená společností **ŘANDA HAVEL LEGAL** advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Truhlářská 13 - 15, 602 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 10. 2011, č. j. ÚOHS-S152/2011/VZ-12667/2011/520/JMa, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu ve veřejné zakázce „**Zajištění letní a zimní údržby na silnicích v oblasti Bílovec na rok 2011-2015**“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055045 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 1. 2011 pod číslem 2011/S 10-015190, resp. zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 4. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 112850-2011 na základě oznámení odeslaného dne 4. 4. 2011,

jehož dalším účastníkem je

- **zadavatel – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace**, IČ 000 95 711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k § 92 odst. 1 téhož zákona, rozhodl takto:

Podaný rozklad jako opožděný

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 000 95 711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava, (dále jen "**zadavatel**") uveřejnil podle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**zákon**")¹ v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055045 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 1. 2011 pod číslem 2011/S 10-015190, otevřené nadlimitní řízení veřejné zakázky „Zajištění letní a zimní údržby na silnicích v oblasti Bílovec na rok 2011-2015“ (dále jen "**zadávací řízení**").
2. Předmětem veřejné zakázky bylo dle článku 1.1. zadávací dokumentace zajištění zimní a běžné letní údržby vybraných silnic v celkové délce 156,3 km včetně jejich součástí a příslušenství a opatření k zajišťování bezpečnosti silničního provozu na nich tak, jak je uvedeno v příloze č. 4 zadávací dokumentace.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla v šetřeném případě ekonomická výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria nabídková cena a způsob zajištění předmětu zakázky byla stanovena obě s vahou 50 %.
4. Dle protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 3. 2011 obdržel zadavatel čtyři nabídky uchazečů, mezi nimi i sdružení, jehož členem je navrhovatel.
5. Přípisem ze dne 17. 3. 2011 požádala hodnotící komise uchazeče ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona o objasnění nabídky, totiž o podrobnou specifikaci – soupis určitých činností a úkonů. Ve stanovené lhůtě byla doručena stanoviska všech uchazečů: A.S.A. – údržba Bílovec, Sdružení údržba Bílovecka na roky 2011 – 2015 i Stavby, opravy a údržba silnic, s. r. o.
6. Hodnotící komise na svém druhém jednání dne 30. 3. 2011 konstatovala, že specifikace některých položek v zadávací dokumentaci není jednoznačná a umožňuje rozdílný výklad, což

¹ Pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "**Úřad**"), nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

zapříčinilo neporovnatelnost nabídek. Jelikož tato nejednoznačnost je způsobilá ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, doporučila hodnotící komise zadavateli zrušit zadávací řízení a vyhlásit je znovu s přesnou specifikací jednotlivých položek výkazu výměr, když jinak by hodnotící komise vyřadila dvě nabídky z důvodu nesplnění požadavků zadavatele a všechny nabídky kromě jedné by tak byly vyřazeny.

7. Rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky ze dne 31. 3. 2011 bylo doručeno všem uchazečům a informace o zrušení zadávacího řízení byly uveřejněny v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 4. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 112850-2011 na základě oznámení odeslaného dne 4. 4. 2011.
8. Přípisem ze dne 8. 4. 2011, který zadavatel obdržel dne 14. 4. 2011, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení, a to pro neexistenci zákonného důvodu pro zrušení zadávacího řízení, a tím porušení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a pro neurčité a nedostatečné odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, a tím porušení § 6 a § 84 odst. 8 zákona. Navrhovatel závěrem svého přípisu navrhl zrušení předmětného rozhodnutí zadavatele a řádné pokračování v zadávacím řízení.
9. Rozhodnutím ze dne 15. 4. 2011 zadavatel podaným námitkám nevyhověl, neboť nezjistil porušení ustanovení zákona. Poukázal přitom na hodnocení nabídek provedené hodnotící komisí a konstatoval, že původně zamýšlenému obsahu zadávacího řízení vyhovuje pouze jedna nabídka. Zbývající nabídky by byly vyloučeny (avšak pouze na základě nikoli písemně v zadávacích podmínkách uvedených parametrů, čímž by vyloučení bylo nezákonné). Proto zadavatel využil možnosti ustanovení § 84 odst. 3 zákona a zrušil zadávací řízení, neboť byly všechny nabídky kromě jedné vyřazeny.
10. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, proto podal k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad obdržel dne 29. 4. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh dne 2. 5. 2011. Navrhovatel požadoval, aby bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 3. 2011 o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku a aby bylo uloženo zadavateli řádně pokračovat v zadávacím řízení.

II. Napadené rozhodnutí

11. Po přezkoumání věci dle § 112 a následujících zákona vydal Úřad dne 5. 10. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S152/2011/VZ-12667/2011/520/Jma (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), kterým navrhovatelův návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že rozdíly mezi obsahovým vymezením položek nejen tedy pokud jde o tzv. přístavné kilometry, četnost využití kropicího vozu v rámci úklidu po zimě, avšak též sběr a naložení odpadů ke zneškodnění, byly mezi jednotlivými uchazeči zjevné a tyto rozpory byly způsobeny nejednoznačností zadávacích

podmínek. Nabídky jednotlivých uchazečů tak byly neporovnatelné a na straně zadavatele bylo nutné přijmout opatření k nápravě.

13. V dané věci dle závěru napadeného rozhodnutí ob stojí tvrzení zadavatele, že z důvodů nezahrnutí tzv. přístavných kilometrů jedním uchazečem do nabídkové ceny, nejednoznačného uvedení skutečností, že cena musí zahrnovat přístavné kilometry, v zadávací dokumentaci, zahrnutí soustavného využití kropicích vozů jedním z uchazečů do jeho nabídkové ceny a nepřesnou specifikací zadávací dokumentace pokud jde o rozsah využití kropicích vozů, se nabídky uchazečů staly neporovnatelnými. Nehodnotitelnost nabídek je důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
14. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel při zrušení předmětného zadávacího řízení postupoval v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
15. Na základě výše uvedených skutečností a vlastních zjištění dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl proto tak, že návrh navrhovatele zamítl.

III. Námitky rozkladu

16. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 10. 2011 a navrhovatel proti němu podal dne 28. 11. 2011 rozklad datovaný téhož dne.
17. V rozkladu se navrhovatel především zabývá otázkou doručení napadeného rozhodnutí a s tím související otázkou včasnosti podání rozkladu. Navrhovatel má zato, že k zastupování v řízení sice zmocnil společnost ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., ale v řízení je zastoupen i Mgr. Rydvanem, advokátem. Z tohoto důvodu nemělo být napadené rozhodnutí doručováno do datové schránky společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o. a rozhodnutí tak nelze považovat za doručené.
18. Napadené rozhodnutí mělo být doručeno Mgr. Rydvanovi, když dle navrhovatele, který odkazuje na stanovisko České advokátní komory a na stanovisko Ministerstva vnitra, se do datové schránky právnické osoby bude doručovat pouze v případě, že adresátem bude samotná právnická osoba, ovšem nikoli v případě, že adresátem je advokát, vykonávající advokacii jako společník této společnosti nebo její zaměstnanec.
19. Do okamžiku sféry vlivu navrhovatele, resp. Mgr. Rydvana se napadené rozhodnutí dostalo až 24. 11. 2011, kdy bylo spolu s jiným dokumentem zasláným z Úřadu předáno Mgr. Rydvanovi office manažerkou společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o.
20. K věci samé má navrhovatel zato, že zadávací dokumentace byla dostatečně určitá a k rozporům v podaných nabídkách došlo v důsledku pochybení jednotlivých uchazečů. Proto také nebyl dán zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení a zadavatel jeho zrušením porušil ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a dopustil se tím správního deliktu dle § 120

odst. 1 písm. e) zákona. Zadavatel navíc svým rozhodnutím neoprávněně zvýhodnil ty uchazeče, kteří údajně pochybili při stanovení svých nabídkových cen.

21. Navrhovatel dále brojí i proti způsobu, jakým zadavatel svá rozhodnutí odůvodnil. Dle názoru navrhovatele je totiž zadavatel povinen uvést konkrétní odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a své důvody nejen vylíčit, ale i spolehlivě prokázat. Toto své pochybení zadavatel nenapravit ani v rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Z tohoto důvodu je jak rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tak i rozhodnutí o námitkách navrhovatele nezákonné a nepřezkoumatelné.

IV. Petit rozkladu

22. Pochybení zadavatele považuje navrhovatel za natolik závažná, že by mělo být napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení, v němž by měl Úřad uložit zadavateli povinnost zrušit své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a v zadávacím řízení řádně pokračovat.
23. Navrhovatel dále žádá, aby bylo rozhodnuto o prominutí zmeškání úkonu spočívajícího v podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí.
24. Svůj rozklad navrhovatel uzavírá konstatováním, že účelem rozkladu je zahájení rozkladového řízení, v jehož průběhu je možné učinit účinné zpětvzetí návrhu na zahájení řízení.

V. Řízení o rozkladu

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
26. Zadavatel se k podanému rozkladu nevyjádřil.
27. Dne 21. 10. 2011 bylo Úřadu doručeno podání navrhovatele, kterým vzal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět.
28. Dne 6. 12. 2011 bylo Úřadu doručeno podání navrhovatele, kterým vzal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu jsem přezkoumal včasnost podání

rozkladu a žádost o prominutí zmeškání úkonu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru:

30. Rozklad doručený Úřadu dne 28. 11. 2011 byl podán opožděně, a proto ho ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu jako opožděný zamítám, když důvody pro prominutí zmeškání tohoto úkonu nejsou dány.

VII. K zamítnutí rozkladu

31. Jak vyplynulo z předloženého spisu, napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 12. 10. 2011 do datové schránky společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o. Lhůta pro podání rozkladu uplynula dnem 27. 10. 2011. Rozklad byl podán 28. 11. 2011.
32. Z plné moci vystavené dne 13. 4. 2011 navrhovatelem vyplývá, že tento zmocňuje ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o. a pro případy, v nichž je možné zastoupení pouze fyzickou osobou, Mgr. Tomáše Rydvana, advokáta, aby jménem zadavatele činili veškeré kroky a právní úkony v souvislosti se zadávacím řízením. Zmocněnci jsou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou oprávněni přijímat veškeré doručované písemnosti.
33. Ze substituční plné moci ze dne 18. 5. 2011 předložené v daném řízení JUDr. Kristýnou Oberfalcerovou, advokátkou, je zřejmé, že tato byla vystavena společností ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., a to k nahlédnutí do spisu Úřadu sp. zn. S152/2011/VZ.
34. Ze spisu je dále patrné, že v průběhu řízení před Úřadem byly písemnosti určené zadavateli doručovány do datové schránky společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., proti čemuž navrhovatel nikdy neměl výhrad.
35. Vzhledem k tomu, že zákon neobsahuje speciální ustanovení o zastoupení účastníka v řízení před Úřadem, je nutné vyjít z úpravy dané správním řádem. Z ustanovení § 31 a násl. správního řádu vyplývá, že účastník může být v řízení zastoupen zmocněncem, přičemž není vyloučeno, aby jím byla právnická osoba.
36. Dle § 30 správního řádu činí jménem právnické osoby úkony ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle zvláštního zákona. V téže věci může za právnickou osobu současně činit úkony jen jedna osoba. V řízení dle správního řádu situace, kdy by bylo vyžadováno zastoupení jen fyzickou osobou, nenastává.
37. Z plné moci ze dne 13. 4. 2011 je zřejmé, že tato byla obecně udělena právnické osobě a pouze pro případy, kdy je možné zastoupení pouze fyzickou osobou, byl k jednání za navrhovatele zmocněn Mgr. Tomáš Rydvan, advokát. Tento zmocněnec je současně i společníkem a jednatelem společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o.
38. V dané věci tak je navrhovatel v řízení zastoupen společností ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o. Této společnosti bylo v řízení řádně doručováno, když k přijímání

doručovaných písemností byla v plné moci výslovně zmocněna. Tato společnost, a nikoliv Mgr. Rydvan, rovněž vystavila substituční plnou moc specifikovanou výše pod bodem 33, atd. Ani z plné moci, ani z úkonů činěných navrhovatelem prostřednictvím zmocněnce nebylo patrné, že by zástupcem navrhovatele byl obecně či výhradně Mgr. Tomáš Rydvan, tedy že by v řízení vystupoval jinak než osoba jednající za společnost ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o.

39. Za těchto okolností je proto nevyhnutelný závěr o tom, že doručení napadeného rozhodnutí do datové schránky společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o. dne 12. 10. 2010 bylo řádným doručením se všemi jeho účinky a rozklad podaný více než měsíc po uplynutí lhůty počítané od doručení je opožděný a jako takový nepřipustný.
40. Navrhovatel v souvislosti s doručováním do datové schránky právnické osoby opírá svou argumentaci o stanovisko České advokátní komory v tom smyslu, že advokátům, kteří jsou společníky nebo zaměstnanci společnosti, nelze účinně doručovat do datové schránky právnické osoby, neboť advokátovi je nutno doručovat do jeho osobní datové schránky, nikoliv do datové schránky právnické osoby, jejímž je společníkem či zaměstnancem, a do schránky této právnické osoby je možné doručovat pouze v případě, kdy je adresátem samotná právnická osoba. Tato argumentace je v zásadě správná, nicméně odporuje závěrům navrhovatele. V dané věci je totiž zmocněncem navrhovatele právnická osoba a napadené rozhodnutí tak bylo v souladu s touto skutečností správně doručeno právě této právnické osobě.
41. Rovněž stanovisko Ministerstva vnitra či usnesení Krajského soudu v Ostravě č. j. 15 Co 41/2011-69 závěry tohoto rozhodnutí nevyvrací. V obou těchto dokumentech se řeší situace, kdy je zástupcem účastníka advokát, avšak je - nesprávně - doručováno do schránky právnické osoby, s níž je advokát v nějakém typu právního vztahu.
42. Na okraj lze dodat, že v průběhu řízení bylo zástupci navrhovatele doručováno právě do datové schránky společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., proti čemuž nikdy nevzněsli žádných námitek.
43. Nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání (§ 152 odst. 4 správního řádu). Ustanovení § 92 odst. 1 správního řádu stanoví, že opožděné nebo nepřipustné odvolání (rozklad) odvolací správní orgán zamítne. V daném případě byl rozklad podán opožděně, a proto k tomuto rozkladu a k námitkám v něm uvedeným nelze přihlížet. Orgán rozhodující o rozkladu, když rozklad zamítá podle § 92 odst. 1 správního řádu, napadené rozhodnutí meritorně neposuzuje postupem podle § 89 odst. 2 správního řádu, ale zamítá jej z formálních důvodů. Z tohoto důvodu jsou v rozhodnutí o rozkladu uvedeny pouze důvody nepřipustnosti rozkladu.
44. V souladu s ustanovením § 40 odst. 1 písm. d) správního řádu je lhůta zachována, je-li posledního dne lhůty učiněno podání u věcně a místně příslušného správního orgánu, anebo je-li v tento den podána poštovní zásilka adresovaná správnímu orgánu, která obsahuje podání, držitelé poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence anebo osobě, která má

obdobné postavení v jiném státě. Posledním dnem lhůty pro podání rozkladu byl 27. říjen 2011, přičemž z žádného údaje, kterým byl rozklad při doručování označen, nevyplývá, že by byla tato lhůta dodržena.

45. Na základě výše uvedených skutečností konstatuji, že tím, že zadavatel neuplatnil své právo podat rozklad v zákonné lhůtě, došlo k zániku práva na podání rozkladu jeho neuplatněním ve stanovené patnáctidenní lhůtě a podaný rozklad je tedy posuzován jako opožděný.
46. Ve smyslu ustanovení § 92 správního řádu jsem současně přezkoumal, zda neexistují předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že žádné takové skutečnosti nejsou v předmětném případě dány.
47. Co se týká podání navrhovatele směřujících ke zpětvzetí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvedených pod body 27 a 28 tohoto rozhodnutí, pak podání uvedené v bodu 27 bylo podáno v době od vydání napadeného rozhodnutí do zahájení řízení o rozkladu, kdy dle § 45 odst. 4 správního řádu nebyl takovýto úkon přípustný. Podání uvedené v bodu 28 je pak rovněž nepřípustné, neboť řízení ve věci bylo v době podání v pořadí druhého zpětvzetí již pravomocně skončeno, což dispozici s návrhem vylučuje.
48. Pokud navrhovatel závěrem svého rozkladu žádá o prominutí zmeškání úkonu, neboť důvody, pro které úkon zmeškal, jsou závažné a nestojí na jeho straně, pak ve světle dříve uvedených skutečností této žádosti nelze vyhovět. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli řádně doručeno, a pokud se nedostalo včas do sféry osoby odpovědné za podání opravného prostředku, jedná se o vnitřní selhání zástupce navrhovatele, které nelze považovat za nezaviněnou závažnou překážku bránící včasnému uskutečnění příslušného úkonu.

VIII. Závěr

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro opožděnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Truhlářská 13 - 15, 602 00 Praha 1
- Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 00095711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava

Vypraveno dne:

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