



UOHSX003L35G

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe

V Brně dne 7. června 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S129/2011/VZ, zahájeném dne 11.4.2011 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Brno, městská část Brno-Bystrc, IČ 44992785, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno, zastoupená RNDr. Vladimírem Vetchým, CSc., starostou,
- navrhovatel – vyloučený uchazeč Cooptel, stavební a.s., IČ 25560271, se sídlem Černovické nábřeží 7, 618 00 Brno, za niž jedná Milan Ščuka, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8.4.2011 JUDr. René Huškem, advokátem, se sídlem Dvořákova 4, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – ŽSD a.s., IČ 64511359, se sídlem Brněnská 1050, 664 42 Modřice, za niž jedná Ing. Petr Hubacz, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezeném obsahem návrhu navrhovatele ze dne 11.4.2011 ve veřejné zakázce „Regenerace obecních domů na ulici Foltýnova 18,20,22 v Brně-Bystrci“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno dne 1.2.2011 pod ev.č. VZ 60055833, rozhodl podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správním řízením se **zastavuje**, neboť návrh nebyl doručen zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Statutární město Brno, městská část Brno-Bystrc, IČ 44992785, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno, zastoupená RNDr. Vladimírem Vetchým, CSc., starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila v ISVZ-US dne 1.2.2011 pod ev.č. VZ 60055833, oznámení o podlimitní veřejné zakázce na stavební práce, zadávané pod názvem „Regenerace obecních domů na ulici Foltýnova 18,20,22 v Brně-Bystrci“ v otevřeném řízení. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.2.2011 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem osm nabídek. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ze dne 2.3.2011, komise po posouzení podaných nabídek doporučila zadavateli, aby v případě šesti nabídek požádal uchazeče, kteří tyto nabídky podali, o předložení dodatečných informací či dokladů, prokazujících splnění kvalifikace, resp. o písemné vysvětlení nabídky. Zadavatel v tomto smyslu dopisy ze dne 2.3.2011 uchazeče požádal o písemné doplnění, resp. vysvětlení nabídky.
3. Z protokolu z jednání komise ze dne 9.3.2011 je zřejmé, že komise na základě obdržených informací v případě čtyř nabídek prokázání splnění kvalifikace, resp. vysvětlení nabídky, akceptovala. V případě nabídky, kterou podaly společně SULKO s. r. o., Zábřeh, a VSM, spol. s r.o., Jihlava (dále jen „VSM“), komise v protokolu uvedla, že uchazeč ve stanovené lhůtě nedoložil požadované písemné vysvětlení nabídky. V případě nabídky, kterou podala Cooptel, stavební a.s., IČ 25560271, se sídlem Černovické nábřeží 7, 618 00 Brno, za niž jedná Milan Ščuka, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8.4.2011 JUDr. René Huškem, advokátem, se sídlem Dvořákova 4, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), komise v protokolu uvedla, že navrhovatel podal vysvětlení, které neobsahuje požadované objasnění předložených dokladů, tj. zda se předložené referenční listy týkají regenerace panelových domů, ani další doklady.
4. Komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.3.2011 konstatovala vyřazení nabídek uchazeče VSM a navrhovatele, které ve zprávě odůvodnila shodně s obsahem protokolu z jednání komise z téhož dne. Komise ve zprávě dále uvedla, že na základě provedeného hodnocení nabídek vybrala jako nejvhodnější nabídku uchazeče ŽSD a.s., IČ 64511359, se sídlem Brněnská 1050, 664 42 Modřice, za niž jedná Ing. Petr Hubacz, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
5. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 9.3.2011 oběma uchazečům, jejichž nabídky byly vyřazeny, tj. uchazeči VSM a navrhovateli, oznámil vyloučení z účasti v zadávacím řízení. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel uvedl důvody vyloučení opět shodně se zprávou o posouzení a hodnocení nabídek, resp. s obsahem protokolu z jednání komise ze dne 9.3.2011. Zadavatel dne 23.3.2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou byla jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče.

6. Navrhovatel dopisem ze dne 18.3.2011 podal proti svému vyloučení námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 28.3.2011 námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel podle doručky dne 31.3.2011. Navrhovatel následně dopisem ze dne 11.4.2011 podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a na účet Úřadu složil kauci ve výši 173 716,00 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11.4.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S129/2011/VZ.
7. Navrhovatel v návrhu uvedl, že porušení zákona zadavatelem spatřuje v tom, že stanovené kvalifikační předpoklady nebyly přiměřené předmětu veřejné zakázky. V důsledku toho byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, přičemž důvodem bylo neprokázání technických kvalifikačních předpokladů tím, že jeho nabídka obsahovala reference, z nichž v jednom případě se jednalo o regeneraci panelového domu, v jednom případě cihlového domu a v ostatních případech nebylo uvedeno, zda se jedná o panelový dům. Požadavek zadavatele byl přitom minimálně pět referencí na regeneracích panelových domů. Navrhovatel se v nabídce zavázal realizovat předmět veřejné zakázky v souladu s projektovou dokumentací, vymezující předmět plnění. Jeho nabídka tak podle jeho názoru odpovídá v plném rozsahu požadavkům zadávací dokumentace a navrhovatel má za to, že všechny kvalifikační předpoklady prokázal. Proto se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, resp. zrušení zadávacího řízení. Současně navrhuje, aby Úřad k zajištění účelu řízení zadavateli uložil předběžné opatření zákazu uzavření smlouvy a pozastavení zadávacího řízení.
8. Vyjádření zadavatele ze dne 18.4.2011 k návrhu Úřad spolu s dokumentací o veřejné zakázce obdržel dne 19.4.2011. Zadavatel ve vyjádření uvedl, že předmětem veřejné zakázky je regenerace panelového domu. Zadavatel proto v zadávacích podmínkách k prokázání technické způsobilosti požadoval doložení seznamu pěti a více zakázek na regeneraci panelových bytových domů, v hodnotě nad 10 mil. Kč za jednotlivou zakázku. Zadavatel uvádí, že primární rozdíl panelové a nepanelové stavby je ve vlastní konstrukci, použitých materiálech, detailech řešení a statickém systému objektu. Požadavek zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů doložením referencí na regeneraci panelových bytových domů tak vychází z odlišností obou systémů. Na základě uvedeného proto navrhuje zamítnutí podaného návrhu.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 21.4.2011. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
10. Úřad usnesením ze dne 21.4.2011 účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a vyjádřit se v řízení. V témže usnesení stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doložení dokladu o datu doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zadavateli. Navrhovatel ve stanovené lhůtě Úřadu doručil doklad – obálku odeslané datové zprávy, ze které vyplývá, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl do datové schránky zadavatele dodán dne 11.4.2011 v 18:01 hod.

11. Úřad usnesením ze dne 28.4.2011 zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – doložení všech dokladů o datu a době doručení návrhu navrhovatele zadavateli. Zadavatel ve stanovené lhůtě Úřadu doručil doklady, které byly vygenerovány spisovou službou zadavatele, a to:
  - dokument označený jako „protokol doručené datové zprávy“, s uvedenými časovými údaji – dodáno do datové schránky: 11.4.2011 v 18:01 hod. a doručeno: 12.4.2011 v 8:20 hod.,
  - dokument označený jako „el. dokumenty“, obsahující informaci o obsahu předmětné datové zprávy.Zadavatel k tomu v průvodním dopise ze dne 2.5.2001 uvedl, že vzhledem k tomu, že návrh navrhovatele nebyl opatřen zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, nebylo možné provést konverzi do dokumentu v listinné podobě. Součástí dokumentace veřejné zakázky je proto prostá kopie doručené datové zprávy.
12. Úřad v příloze usnesení ze dne 5.5.2011 účastníkům řízení zaslal kopie dopisu zadavatele ze dne 2.5.2011, včetně jeho příloh, a stanoviska Ministerstva vnitra ČR ze dne 10.2.2011 k otázce doručování prostřednictvím datové schránky při provádění úkonů v zadávacím řízení. Současně účastníkům řízení adekvátně prodloužil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Ve věci návrhu navrhovatele na uložení předběžného opatření, spočívajícím v zákazu uzavřít smlouvu, resp. v pozastavení zadávacího řízení, Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S129/2011/VZ-6406/2011/510/KČe ze dne 4.5.2011 návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření zamítl.
14. Zadavatel požádal o nahlédnutí do spisu, což mu bylo Úřadem umožněno dne 10.5.2011, viz protokol o nahlížení založený ve spisu správního řízení.
15. Navrhovatel se ve správním řízení dále vyjádřil dopisem ze dne 12.5.2011, ve kterém uvedl, že v souladu s účelem zákona, právními zásadami, obecně uznávanými pravidly doručování, obsaženými v právních normách, a konstantní judikaturou, je projev vůle, resp. písemnost, která jej obsahuje, doručena jeho dodáním do právní sféry dispozice adresáta. Je tedy doručena již prvním okamžikem, kdy se s ním adresát mohl seznámit. Tím je u právnické osoby, resp. veřejnoprávní korporace, okamžik dodání do poštovní schránky či do jiného zařízení pro přijímání pošty, tedy i datové schránky. Návrh tedy byl zadavateli doručen v zákonné lhůtě, tj. dne 11.4.2011. Jiná interpretace by popřela logiku zásad elektronického zaslání a doručování písemností účastníkem ve správním řízení dle správního řádu a účel a smysl fungování datových schránek, z jejichž rozhraní je patrné, kdy byla do nich písemnost dodána. S uvedeným výkladem je v souladu i praxe celé soudní soustavy České republiky při doručování písemností soudu. Pokud by přeci jen ve věci mohla panovat v důsledku ne zcela konzistentní návaznosti jednotlivých právních předpisů určitá interpretační nejasnost, potom je nutno (v souladu se zásadami, na nichž stojí právo a zejména procesní část) vykládat právní normu tak, aby platil vyklad, který je příznivější pro ochranu práv toho, jemuž je daný institut určen, v tomto případě navrhovatele, jak již bylo opakovaně Nejvyšším soudem České republiky judikováno.

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění, rozhodl o zastavení řízení. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.
17. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. V ustanovení § 117a písm. c) zákona je uvedeno, že Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona.
18. Podle § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „zákon č. 300/2008 Sb.“), je dokument, který byl dodán do datové schránky, doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.
19. Z obálky datové zprávy, zaslané navrhovatelem Úřadu dne 26.4.2011, vyplývá, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jako příloha této datové zprávy, byl do datové schránky zadavatele dodán: 11.4.2011 v 18:01 hod. Z „protokolu doručené datové zprávy“, který zadavatel doložil v příloze jeho dopisu ze dne 2.5.2001, vyplývá, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jako příloha této datové zprávy, byl do datové schránky zadavatele dodán: 11.4.2011 v 18:01 hod. a doručen: 12.4.2011 v 8:20 hod.
20. Co se týče postavení zadavatele v zadávacím řízení, považuje Úřad za nutné poznamenat, že úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu. Zadavatel ve vztahu k dodavateli vystupuje v zadávacím řízení jako subjekt soukromého práva, oba subjekty – jak dodavatel tak zadavatel (ač jindy může vystupovat v postavení orgánu veřejné moci) – tedy mají při uzavírání smlouvy rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností podle zákona (s ohledem na jejich soukromoprávní povahu).
21. Podle stanoviska Ministerstva vnitra České republiky (dále jen „MV ČR“) ze dne 10.2.2011 k otázce doručování prostřednictvím datové schránky při provádění úkonů v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách se na doručení písemnosti podle tohoto zákona použije ustanovení § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. To znamená, že taková písemnost je podle názoru MV ČR doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Stejný závěr vyplývá z metodiky Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „MMR ČR“) k otázce komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení z března 2011. Podle MMR ČR je písemnost zasílaná dodavatelem zadavateli prostřednictvím datové schránky doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti (metodika je dostupná na [www.portal-vz.cz](http://www.portal-vz.cz) v sekci Metodiky/stanoviska).
22. Se závěry ohledně komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení uvedenými ve stanovisku MV ČR a v metodice MMR ČR se Úřad ztotožňuje a dále uvádí následující.

23. Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 28.3.2011 o námitkách navrhovatele podle doručky dne 31.3.2011. Stejnopis návrhu byl zadavateli podle údajů uvedených v „protokolu doručené datové zprávy“ do datové schránky dodán: 11.4.2011 v 18:01 hod. a doručen: 12.4.2011 v 8:20 hod. Z uvedených časových údajů tak s ohledem na výše uvedený výklad vyplývá, že stejnopis návrhu byl zadavateli doručen až dne 12.4.2011 v 8:20 hod., kdy se do datové schránky zadavatele přihlásila osoba, která měla s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Návrh navrhovatele tedy nebyl zadavateli doručen v zákonné desetidenní lhůtě.
24. Úřad konstatuje, že navrhovatel neprokázal, že dodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je podle § 114 odst. 4 zákona doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Vzhledem k tomu Úřad podle § 117a písm. c) zákona rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí 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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

otisk úředního razítka

#### **Obdrží:**

Statutární město Brno, městská část Brno-Bystrc, nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno

JUDr. René Hušek, advokát, Dvořákova 4, 602 00 Brno

ŽSD a.s., Brněnská 1050, 664 42 Modřice

#### **Vypraveno dne:**

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