



UOHSX0093GCM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0717/2016/VZ-48500/2016/511/SVá

Brno: 7. prosince 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 11. 2016 na návrh ze dne 14. 11. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Doubravčice, IČO 00235369, se sídlem Obecní 94, 282 01 Doubravčice,
- navrhovatel – Prostav, s.r.o., IČO 25105914, se sídlem Na Chmelnici 533/54, 290 01 Poděbrady – Poděbrady II,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „MŠ Doubravčice – jihovýchodní křídlo – pavilon A2“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 29. 9. 2016 odesláním výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace z téhož dne,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť k návrhu navrhovatele – Prostav, s.r.o., IČO 25105914, se sídlem Na Chmelnici 533/54, 290 01 Poděbrady – Poděbrady II – ze dne 14. 11. 2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – obec Doubravčice, IČO 00235369, se sídlem Obecní 94, 282 01 Doubravčice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „MŠ Doubravčice – jihovýchodní křídlo – pavilon A2“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 29. 9. 2016 odesláním výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace z téhož dne, zaslanému k 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 § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a soutěží o návrh, obdržel dne 15. 11. 2016 návrh navrhovatele – Prostav, s.r.o., IČO 25105914, se sídlem Na Chmelnici 533/54, 290 01 Poděbrady – Poděbrady II (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 14. 11. 2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – obec Doubravčice, IČO 00235369, se sídlem Obecní 94, 282 01 Doubravčice (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „MŠ Doubravčice – jihovýchodní křídlo – pavilon A2“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 29. 9. 2016 odesláním výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace z téhož dne (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 15. 11. 2016, kdy Úřad obdržel návrh, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
3. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
4. Navrhovatel svým návrhem brojí proti rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 10. 2016 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, uveřejněnému na profilu zadavatele dne 27. 10. 2016. Navrhovatel je přesvědčen, že důvody pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení tvrzené zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení nejsou dány; proto se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 26. 10. 2016, jakož i všech následných úkonů zadavatele v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Součástí návrhu navrhovatele ze dne 14. 11. 2016 je rovněž i návrh na nařízení předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, jímž by Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
5. Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0717/2016/VZ-46399/2016/511/SVá ze dne 21. 11. 2016.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele není doklad o doručení námitek zadavateli a návrh tak nesplňuje podmínky uvedené v ust. § 114 odst. 3 zákona, Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit podle § 117a písm. d) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. Podle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla 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 veřejné zakázce. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu

před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

8. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
9. K návrhu navrhovatele ze dne 14. 11. 2016 doručenému Úřadu prostřednictvím datové schránky dne 15. 11. 2016 byly připojeny následující přílohy:
 - žádost o zaslání zadávací dokumentace, zasláná navrhovatelem dne 11. 10. 2016 administrátorovi veřejné zakázky,
 - položkový rozpočet (rozdělený na tři části a tvořící obsah tří příloh),
 - kopie rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011,
 - výpis z účtu č. 0-3240263399 ze dne 11. 11. 2016,
 - podání označené „Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů“ opatřené podacím razítkem obce Doubravčice s vyznačeným datem doručení dne 15. 11. 2016.
10. Úřad konstatuje, že ve výčtu příloh obsaženém v textu návrhu navrhovatele je mimo jiné uveden (pod bodem 3) „doklad o doručení návrhu zadavateli ze dne 15. 11. 2016“; doklad o doručení námitek zadavateli v seznamu příloh uveden není.
11. Zákonodárce v ust. § 114 odst. 3 zákona výslovně stanovil požadavek, že součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku má být doklad o doručení námitek zadavateli.
12. V této souvislosti Úřad uvádí, že zákon rozlišuje nedostatky návrhu, které navrhovatel může odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem (srov. § 117a písm. a) zákona), a nedostatky, jejichž existence je důvodem pro zastavení řízení bez dalšího, kam patří mj. i ustanovení § 117a písm. d) zákona. V naposledy uváděném ustanovení zákona, pod které je třeba podřadit také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení nesplnění náležitostí návrhu v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nestanovil. Úřad proto nemůže vyzvat navrhovatele k odstranění takové vady řízení ani zkoumat důvody absence zákonné náležitosti návrhu.
13. Jak vyplývá z výčtu příloh návrhu uvedeného v bodě 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel k návrhu přiložil listinu, z níž vyplývá, že dne 15. 11. 2016 byl zadavateli doručen stejnopis návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem. Doručením této listiny navrhovatel Úřadu deklaroval splnění povinnosti vyplývající z ust. § 114 odst. 4 zákona (zaslání stejnopisu návrhu zadavateli), avšak Úřad je nucen konstatovat, že doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli povinnou náležitostí návrhu není, a to na rozdíl od dokladu o doručení námitek; ten však právě součástí návrhu v rozporu se zákonem navrhovatel neučinil.
14. K požadavku zákona na přiložení dokladu o doručení námitek zadavateli k návrhu Úřad 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 ust. § 110 odst. 2, event. odst. 3 zákona. Okamžik doručení námitek zadavateli má pro Úřad zásadní význam rovněž z hlediska zjištění počátku běhu tzv. blokační lhůty ve

smyslu ust. § 111 odst. 5 zákona, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, tedy pro zajištění efektivního průběhu správního řízení.

15. V této souvislosti Úřad uvádí, že v případech, kdy je požadováno prokázání způsobu a data doručení, musí být zajištěn písemný doklad stvrzující, že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo. V případě užití prostředků elektronické komunikace je možno za doklad o doručení považovat písemný záznam o úkonech elektronické komunikace, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení písemnosti.
16. K otázce splnění náležitosti návrhu spočívající v přiložení dokladu o doručení námitek zadavateli pak Úřad dále uvádí, že „doklad o doručení námitek“ je nutno vnímat jako záznam prokazující určité skutečnosti, v daném případě řádnost a včasnost doručení námitek. Ke splnění této náležitosti návrhu nepostačuje zaslání samotného stejnopisu námitek, neboť ten obsahuje pouze informaci o tom, proti jakým úkonům zadavatele navrhovatel brojí a co jim vytýká, avšak nikoliv již údaj o řádném a včasném doručení. Tato náležitost návrhu však není splněna ani přiložením dokladu potvrzujícího odeslání námitek (podacího lístku), neboť tento doklad obsahuje pouze informaci o odeslání a nikoliv o doručení námitek zadavateli. (Pouze pro úplnost Úřad konstatuje, že v šetřeném případě stejnopis námitek ani podací lístek k návrhu navrhovatele připojeny nebyly.)
17. V této souvislosti Úřad uvádí, že v případech, kdy je požadováno prokázání způsobu a data doručení, musí být zajištěn písemný doklad stvrzující, že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo. V případě užití elektronických komunikací je možno za doklad o doručení považovat záznam, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení. V případě osobního doručování je dokladem o doručení např. stejnopis námitek s vyznačením osobního převzetí (s datem a podpisem, případně razítkem, oprávněné osoby). Důležitost dokladu o doručení námitek je akcentována tím, že přiložení dokladu o doručení námitek zákonodárce výslovně stanovil jako náležitost, kterou musí návrh splňovat automaticky, a že k jeho předložení Úřad nemá navrhovatele dodatečně vyzývat a poskytovat k tomu dodatečnou lhůtu, neboť jde o požadavek plynoucí přímo ze zákona a je chybou navrhovatele, pokud jej k návrhu nepřiloží.
18. K postupu Úřadu (tj. zastavení správního řízení) v případech, kdy k návrhu podanému před uzavřením smlouvy nebyl přiložen doklad o doručení námitek zadavateli, Úřad odkazuje na svoji rozhodovací praxi, viz např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0801/2015/VZ-43555/2015/522/JKr ze dne 9. 12. 2015, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0853/2015/VZ-01289/2016/511/BMa ze dne 12. 1. 2016, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0010/2016/VZ-02939/2016/MOn ze dne 26. 1. 2016 nebo rozhodnutí č. j. S0589/2016/VZ-40173/2016/511/KLi ze dne 30. 9. 2016 (všechna pravomocná rozhodnutí Úřadu dostupná na www.compet.cz). Pro úplnost Úřad uvádí, že i na svých webových stránkách www.uohs.cz výslovně uvádí, že doklad o doručení námitek zadavateli musí být součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy.
19. Úřad konstatuje, že žádný z dokladů připojených k návrhu navrhovatele nelze považovat za doklad o doručení námitek. Úřad v daném případě nemá postaveno najisto, zda navrhovatel v souvislosti s podáním námitek splnil to, co mu zákon ukládá, což má navrhovatel prokázat v souladu s § 114 odst. 3 zákona právě prostřednictvím dokladu o doručení námitek, který má tvořit přílohu návrhu. Pakliže tedy žádnou z navrhovatelem přiložených příloh návrhu

nelze považovat za doklad o doručení námitek, nesplňuje návrh podaný navrhovatelem požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli. Úřad dále zjistil, že doklad o doručení námitek navrhovatel do dne vydání tohoto rozhodnutí nedoplnil. V takovém případě pak zákon uvedené pochybení „sankcionuje“ zastavením správního řízení.

20. Úřad dále uvádí, že v dané věci by nebylo možno přijmout ani případnou argumentaci navrhovatele vycházející z ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu. Ustanovení § 19 odst. 5 správního řádu (in fine: „ ... písemnost se považuje za doručenou jen v případě, že adresát písemnosti její převzetí od příjemce uzná nebo že je z jeho postupu v řízení zjevné, že mu bylo doručeno.“) ani § 19 odst. 6 správního řádu (in fine: „Písemného dokladu o doručení nebo dodání však není zapotřebí, je-li z postupu účastníka řízení v řízení zjevné, že mu bylo doručeno.“) na šetřený případ nelze aplikovat, neboť zákon představuje v tomto ohledu ve vztahu ke správnímu řádu *lex specialis*, a jeho užití má tedy přednost před užitím obecného právního předpisu (v daném případě správního řádu). Ustanovení § 114 odst. 3 zákona stran výslovného požadavku na doložení dokladu o doručení námitek má tedy přednost před ustanovením správního řádu a požadavek na doložení dokladu o doručení námitek je tedy povinnou přílohou návrhu. Ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu na výše specifikované povinnosti navrhovatele ničeho nemění.
21. Účelem doložení dokladu o doručení námitek tedy není pouze ověření skutečnosti, že námítky byly zadavateli doručeny a zadavatel se s jejich obsahem mohl seznámit (což je právě účelem ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu), nýbrž i posouzení toho, zda byly námítky podány řádně a včas. Jenom v takovémto případě má totiž navrhovatel možnost domáhat se přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
22. Při prokazování přesného data doručení námitek zadavateli se Úřad nemůže spokojit s pouhým tvrzením účastníka řízení, a to ani zadavatele, nýbrž je nutné datum doručení námitek postavit najisto doložením dokladu. Za situace, kdy by Úřad vyšel jen z tvrzení stran(y) a okamžik doručení námitek by byl jiný, mělo by to fatální důsledky do vedeného správního řízení, poněvadž by bylo např. vedeno správní řízení, přestože být nemělo (pokud by tvrzení stran nebyla správná) či by to mělo zásadní dosah do úvah Úřadu o uložení předběžného opatření (a jakého), které by však mohly mít (včetně eventuálně vydaného rozhodnutí o předběžném opatření) takové vady, jež by vedly k tomu, že takové rozhodnutí o uložení předběžného opatření by bylo právně či fakticky neuskutečnitelným (nicotnost) atd.
23. Úřad pro úplnost dodává, že si lze představit situaci, kdy by i v případě, že k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, bylo z ostatních příloh návrhu a z konkrétních okolností případu zcela jisté, že námítky byly zadavateli doručeny řádně a včas. Takovou situaci může být zejména případ, kdy je návrh doručen Úřadu ještě před uplynutím lhůty pro podání námitek a současně z příloh návrhu jednoznačně vyplývá, že námítky byly zadavateli řádně odeslány (např. je přílohou návrhu doklad o dodání námitek do datové schránky zadavatele či podací lístek pošty) a že je zadavatel obdržel. Pokud je totiž návrh podán v době, kdy dosud neuplynula lhůta pro podání námitek, a současně je z příloh návrhu nepochybné, že jeho podání předcházelo řádné podání a doručení námitek zadavateli, lze s jistotou konstatovat, že námítky musely být zadavateli doručeny řádně a včas. Taková situace může nastat v případě námitek proti zadávacím podmínkám, u nichž je lhůta pro podání zadavateli stanovena v § 110 odst. 3 zákona jako objektivní (námítky lze podat

nejpozději 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek). Pokud totiž stěžovatel podá námitky proti zadávacím podmínkám v době, kdy do uplynutí lhůty pro jejich podání zbývá ještě relativně dlouhá doba, zadavatel o jeho námitkách rozhodne a stěžovatel poté podá návrh k Úřadu ještě před uplynutím lhůty pro podání námitek, je jisté, že námitky musely být zadavateli doručeny včas. Pokud tedy navrhovatel v přílohách takto podaného návrhu (tj. návrhu podaného před uplynutím lhůty pro podání námitek) prokáže, že námitky byly řádně podány a že byly zadavateli doručeny, a není tak pochyb o tom, že námitky byly zadavateli doručeny včas, pak i v případě, že k návrhu není připojen doklad, který by prokazoval konkrétní okamžik doručení námitek zadavateli, Úřad takový návrh věcně projedná. V opačném případě (rozuměj v případě zastavení správního řízení) by se totiž jednalo o přepjatý formalismus, neboť i přes absenci dokladu prokazujícího konkrétní okamžik doručení námitek by v tomto případě bylo zcela zřejmé, že námitky byly řádně a včas doručeny, a že tedy tato zákonná podmínka pro možnost podání návrhu k Úřadu byla splněna.

24. Současně Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se nejedná o námitky proti zadávacím podmínkám, nýbrž o námitky proti úkonu zadavatele, konkrétně proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a situace popsaná v bodě 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy nenastala.
25. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že návrh navrhovatele ze dne 14. 11. 2016, který byl podán před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, nespňuje náležitosti požadované v ust. § 114 odst. 3 zákona, když jeho součástí nebyl doklad o doručení námitek zadavateli.
26. Zároveň zákon nepřipouští, jak již bylo uvedeno výše, aby navrhovatel tento nedostatek návrhu odstranil k výzvě Úřadu, neboť Úřad je v souladu s § 117a písm. d) zákona povinen správní řízení v případě, že doklad o doručení námitek nebyl k návrhu připojen, bez dalšího zastavit.
27. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 14. 11. 2016 nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. obec Doubravčice, Obecní 94, 282 01 Doubravčice
2. Prostav, s.r.o., Na Chmelnici 533/54, 290 01 Poděbrady – Poděbrady II

Vypraveno dne

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