



UOHSX00CCG5X

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0192/2019/VZ-15140/2019/533/BKu

Brno: 31. května 2019

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 9. 5. 2019 na návrh ze dne 7. 5. 2019, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno, IČO 00209775, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Medtronic Czechia s.r.o., IČO 64583562, se sídlem Prosecká 852/66, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 11. 2017 JUDr. Petrem Pýchou, advokátem ev. č. ČAK 01462, se sídlem Žatecká 41/4, 110 00 Praha,
- vybraný dodavatel – BIOMEDICA ČS, s.r.o., IČO 46342907, se sídlem Radlická 740/113d, 158 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Senzory pro zajištění cerebrální a somatické oxymetrie metodou NIRS“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 2. 2019 pod ev. č. Z2019-004325 ve znění oprav uveřejněných dne 1. 3. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 025-054833 ve znění dodatečných informací ze dne 1. 3. 2019,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť **stejnopis návrhu navrhovatele** – Medtronic Czechia s.r.o., IČO 64583562, se sídlem Prosecká 852/66, 190 00 Praha 9 – ze dne 7. 5. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno, IČO 00209775, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Senzory pro zajištění cerebrální a somatické oxymetrie metodou NIRS“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 2. 2019 pod ev. č. Z2019-004325 ve znění

oprav uveřejněných dne 1. 3. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 025-054833 ve znění dodatečných informací ze dne 1. 3. 2019, **nebyl doručen zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona**, tzn. ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, které bylo výše jmenovanému navrhovateli doručeno dne 29. 4. 2019, tj. do dne 9. 5. 2019, nýbrž až dne 10. 5. 2019.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 9. 5. 2019 návrh navrhovatele – Medtronic Czechia s.r.o., IČO 64583562, se sídlem Prosecká 852/66, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 11. 2017 JUDr. Petrem Pýchou, advokátem ev. č. ČAK 01462, se sídlem Žatecká 41/4, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 7. 5. 2019 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno, IČO 00209775, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných ve veřejné zakázce „Senzory pro zajištění cerebrální a somatické oxymetrie metodou NIRS“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 2. 2019 pod ev. č. Z2019-004325 ve znění oprav uveřejněných dne 1. 3. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 025-054833 ve znění dodatečných informací ze dne 1. 3. 2019 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 9. 5. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
3. Návrh navrhovatele směřuje proti výběru dodavatele – BIOMEDICA ČS, s.r.o., IČO 46342907, se sídlem Radlická 740/113d, 158 00 Praha 5 (dále jen „vybraný dodavatel“) – kdy navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel provedl hodnocení nabídek v rozporu s pravidly pro hodnocení nabídek uvedenými v zadávací dokumentaci a rovněž, že z písemné zprávy o hodnocení nabídek není zřejmé, jak zadavatel hodnotil údaje z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení, ani jak zadavatel srovnával hodnoty získané při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení.
4. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel
 - vybraný dodavatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0192/2019/VZ-13081/2019/533/BKu ze dne 10. 5. 2019, který byl účastníkům doručen téhož dne.

6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0192/2019/VZ-13918/2019/533/BKu ze dne 20. 5. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
7. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 4. 2019, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 18. 4. 2019, bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím elektronického nástroje Tender Arena dne 29. 4. 2019. Součástí dokumentace o zadávacím řízení, kterou zadavatel Úřadu doručil, byl rovněž originál stejnopisu návrhu navrhovatele ze dne 7. 5. 2019, který byl podle razítka zadavatele na stejnopisu návrhu zadavateli doručen až dne 10. 5. 2019 a rovněž obálka, v níž byl předmětný dokument zadavateli doručován prostřednictvím poštovní přepravy, opatřená číslem doporučené zásilky.
8. Vzhledem ke skutečnosti, že stejnopis návrhu musí být podle § 251 odst. 2 zákona doručen zadavateli ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítl, přičemž z razítka zadavatele na stejnopisu návrhu vyplývá, že stejnopis návrhu byl zadavateli doručen po této lhůtě, tj. až dne 10. 5. 2019, určil Úřad navrhovateli pro vyjasnění skutečnosti, k jakému datu navrhovatel zadavateli stejnopis návrhu doručil, usnesením č. j. ÚOHS-S0192/2019/VZ-14673/2019/533/BKu ze dne 27. 5. 2019 lhůtu k provedení úkonu – sdělení a prokázání skutečnosti příslušným dokladem, k jakému datu doručil navrhovatel zadavateli stejnopis návrhu ze dne 7. 5. 2019, který byl doručen Úřadu dne 9. 5. 2019, a který byl zaevidovaný pod sp. zn. S0192/2019/VZ.
9. Dne 28. 5. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele sdělení z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že stejnopis návrhu byl zadavateli doručen dne 10. 5. 2019, přičemž přílohu tohoto sdělení tvoří poštovní dodejka označená jako „Návrh na zahájení řízení – Medtronic“, kdy jako adresát na této dodejce je uvedena adresa zadavatele, s potvrzením převzetí zásilky adresátem dne 10. 5. 2019.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

10. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k úkonu podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v ustanovení § 251 odst. 2 zákona, k čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
11. Podle ustanovení § 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 odmítnul.
12. Podle ustanovení § 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. Z dokumentace o zadávacím řízení, kterou zadavatel doručil v souvislosti se správním řízením o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu, vyplývá, že dne 18. 4. 2019 podal navrhovatel zadavateli prostřednictvím elektronického nástroje Tender Arena námitky z téhož dne, kterými brojil proti výběru dodavatele a dále, že rozhodnutím o námitkách ze dne

29. 4. 2019, které bylo navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje Tender Arena doručeno téhož dne, zadavatel námitky navrhovatele odmítl.

14. Podle § 251 odst. 2 zákona, není-li stanoveno jinak, musí navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. Již z jazykového výkladu předmětného ustanovení je seznatelné, že navrhovatel má povinnost **doručit** stejnopis návrhu zadavateli, tzn. dostat jej do sféry dispozice zadavatele, a nepostačuje tudíž ani např. pouhé předání k poštovní přepravě, pakliže tato by nebyla schopna tentýž den stejnopis návrhu zadavateli doručit. S uvedeným výkladem ostatně pracuje i komentářová literatura, ve které je např. uvedeno, že „*Z dikce tohoto odstavce (myšleno § 251 odst. 2 zákona, pozn. Úřadu) je zřejmé, že návrh musí být doručen ÚOHS a stejnopis návrhu zadavateli ve stanovené lhůtě, nepostačí tedy jeho pouhé podání v uvedené lhůtě k přepravě.*“¹. Zákon tedy stanovuje pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli totožnou lhůtu, jako v případě doručení návrhu Úřadu. Tento závěr je přijímán např. i v komentářové literatuře, kde se k výkladu § 251 odst. 2 zákona uvádí, že „*Zákon současně požaduje, jako jednu z dalších náležitostí návrhu, aby navrhovatel stejnopis návrhu doručil zadavateli, přičemž pro uvedené stanoví totožnou lhůtu jako pro podání návrhu. Nedodržení povinnosti navrhovatele má následně za následek zastavení správního řízení podle § 257 písm. e); zmeškání lhůty nelze prominout.*“². V šetřeném případě tak posledním dnem lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli byl čtvrtek 9. 5. 2019.
15. Úřad dále uvádí, že při doručování stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se musí aplikovat stejná ustanovení zákona a výkladová pravidla, jako při doručování originálu návrhu Úřadu. Navrhovatel v takovém případě plní povinnost uloženou mu veřejným právem za účelem naplnění podmínek správního řízení. Zákon ani v ustanovení, kterým je povinnost uložena (§ 251 odst. 2 zákona), ani v ustanovení, kde je její porušení „sankcionováno“ [§ 257 písm. e) zákona], nečiní mezi doručením originálu a stejnopisu návrhu rozdíl, resp. ve vztahu k doručení stejnopisu návrhu je právní úprava vstřícnější a dává více možností pro způsob jeho doručení. Doručování návrhu Úřadu je výslovně upraveno v § 252 odst. 3 zákona, v němž je uvedeno „Návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.“. Výše uvedená povinnost – elektronického doručování – pak ve vztahu k doručení stejnopisu návrhu zadavateli není v zákoně explicitně stanovena. Pro doručování stejnopisu návrhu zadavateli pak tedy platí, jak bylo výše uvedeno, možnost vícero způsobů doručování, stejně tak ani není vyloučena možnost osobního doručení stejnopisu návrhu. Úřad však v tomto smyslu akcentuje, že je na uvážení navrhovatele, jaké prostředky při doručování stejnopisu návrhu zadavateli zvolí, vždy je však na navrhovateli, aby si počíнал tak, aby zajistil včasnost a průkaznost včasného doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Pakliže tomu tak není, je to navrhovatel, kdo poté musí nést negativní následky s tím spojené.

¹ MACEK, Ivo. Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s. 734. Komentátor. ISBN 9788075021717.

² DVOŘÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář. V Praze: C.H. Beck, 2017, s. 1192. Velké komentáře. ISBN 9788074006517.

16. Úřad uvádí, že ustanovení § 251 odst. 2 zákona mimo jiného ukládá navrhovateli povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli v zákonem stanovené lhůtě. Ačkoliv navrhovatel není dle zákona povinen podat Úřadu společně s návrhem doklad, kterým by prokázal splnění uvedené povinnosti, v případě pochybnosti o okamžiku doručení stejnopisu návrhu zadavateli leží důkazní břemeno ohledně splnění této povinnosti na navrhovateli, který na základě svého právního jednání iniciuje správní řízení. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že povinností Úřadu je mj. podle § 3 správního řádu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonů s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu.
17. V předmětném případě byl součástí dokumentace o zadávacím řízení doručené zadavatelem Úřadu stejnopis návrhu opatřený razítkem zadavatele, podle něhož byl stejnopis návrhu zadavateli doručen dne 10. 5. 2019 a rovněž obálka, v níž byl tento dokument prostřednictvím poštovní přepravy doručen zadavateli, opatřená číslem doporučené zásilky, podle něhož Úřad na internetových stránkách příslušného poštovního přepravce (viz <https://www.postaonline.cz/trackandtrace>) zjistil, že předmětný dokument byl dán k poštovní přepravě dne 9. 5. 2019 a zadavateli byl doručen dne 10. 5. 2019.
18. Vzhledem ke skutečnosti, že dokumentace o zadávacím řízení obsahovala pouze stejnopis návrhu opatřený razítkem zadavatele s datací a obálku z poštovní přepravy opatřenou číslem doporučené zásilky, nicméně již neobsahovala samotnou dodejku stejnopisu návrhu plně a bez jakýchkoli pochybností osvědčující datum doručení předmětné písemnosti zadavateli, a Úřad rovněž nepřehlédl, že navrhovatel mohl paralelně s poštovní přepravou doručovat zadavateli stejnopis návrhu jiným způsobem, avšak tato skutečnost z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývala, uložil Úřad v souladu se svou povinností postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, navrhovateli pro vyjasnění skutečnosti, kdy byl stejnopis návrhu zadavateli doručen, lhůtu ke sdělení této skutečnosti a její doložení příslušným dokladem.
19. Jak vyplývá ze sdělení navrhovatele doručeného Úřadu dne 28. 5. 2019, stejnopis návrhu byl zadavateli doručen dne 10. 5. 2019 prostřednictvím poštovní přepravy, tj. jeden den po uplynutí lhůty stanovené zákonem pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli, což osvědčuje rovněž i samotná dodejka přiložená v příloze sdělení navrhovatele.
20. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil všechny zákonné požadavky vážící se k úkonu podání návrhu, když stejnopis návrhu nedoručil zadavateli ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, tzn. ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele (které bylo navrhovateli doručeno dne 29. 4. 2019), tj. do dne 9. 5. 2019, nýbrž až dne 10. 5. 2019.
21. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
22. Pro úplnost Úřad 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. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona 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. Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno, Pekařská 664/53, 602 00 Brno
2. JUDr. Petr Pýcha, advokát, Žatecká 41/4, 110 00 Praha
3. BIOMEDICA ČS, s.r.o., Radlická 740/113d, 158 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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