



UOHSX00D0K8L

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0448/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-35748/2019/533/AMe

Brno: 3. ledna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 12. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 JUDr. Jaromírem Císařem, ev. č. ČAK 7145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – “ETNA“ spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 12. 2019 advokátní kancelář HKR advokátní kancelář, s.r.o., IČO 04372824, se sídlem Na Pankráci 404/30a, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle ustanovení § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť stejnopis návrhu navrhovatele – “ETNA” spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha 1 – ze dne 9. 12. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581, **nebyl doručen výše uvedenému zadavateli ve lhůtě podle ustanovení § 251 odst. 2 citovaného zákona, tedy nejpozději do 9. 12. 2019.**

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 9. 12. 2019 návrh navrhovatele – “ETNA” spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 12. 2019 advokátní kancelář HKR advokátní kancelář, s.r.o., IČO 04372824, se sídlem Na Pankráci 404/30a, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 12. 2019 JUDr. Jaromírem Císařem, ev. č. ČAK 7145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581 (dále jen „zadávací řízení“).
2. Dnem 9. 12. 2019, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle ustanovení § 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. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel namítá, že zadávací podmínky jsou diskriminační, porušující zásadu rovného zacházení, nepřiměřené a netransparentní. Specifikace předmětu veřejné zakázky, kvalifikačních požadavků a hodnocení dle navrhovatele směřuje k podstatnému a nepřiměřenému omezení a narušení hospodářské soutěže a výběru produktů konkrétního výrobce.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0448/2019/VZ-34201/2019/533/AMe ze dne 11. 12. 2019.
6. Dne 11. 12. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu na zahájení správního řízení. Ve svém vyjádření zadavatel primárně upozornil na skutečnost, že mu navrhovatelem nebyl doručen stejnopis návrhu. S ohledem na tuto skutečnost určil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0448/2019/VZ-34415/2019/533/AMe ze dne 12. 12. 2019 lhůtu dvou dnů ode dne doručení citovaného usnesení k prokázání, k jakému datu doručil zadavateli stejnopis návrhu. Citované usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 12. 12. 2019.
7. Navrhovatel ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-S0448/2019/VZ-34415/2019/533/AMe ze dne 12. 12. 2019, ani později, nepředložil doklad, ze kterého by vyplývalo datum doručení stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli, ani se jinak nevyjádřil.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vázících 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 uvádí následující rozhodné skutečnosti.
9. 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 odmítl.
10. Podle ustanovení § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle ustanovení § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle ustanovení § 254 odst. 3 zákona.
11. Jak vyplývá z předložené dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel dne 14. 11. 2019 doručil zadavateli námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Zadavatel tyto námitky odmítl svým rozhodnutím ze dne 29. 11. 2019.
12. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že rozhodnutí ze dne 29. 11. 2019, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele, bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím systému datových schránek dne 29. 11. 2019. V šetřeném případě tedy není jakýchkoli pochyb o rozhodném okamžiku doručení rozhodnutí o námitkách, který nastal dne 29. 11. 2019. Pro úplnost Úřad připomíná, že v souladu s ustanovením § 211 odst. 6 zákona je písemnost

doručovaná prostřednictvím datové schránky doručena okamžikem dodání do datové schránky adresáta. Jinak řečeno, není rozhodné, kdy se adresát písemnosti do datové schránky skutečně přihlásí.

13. Podle ustanovení § 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 odmítl. V šetřeném případě tak posledním dnem lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli byl vzhledem k obecným pravidlům pro počítání času den 9. 12. 2019 (rozhodnutí o námitkách navrhovatel obdržel dne 29. 11. 2019).
14. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 12. 2019 uvádí, že mu stejnopis návrhu navrhovatele nebyl vůbec doručen.
15. Ustanovení § 251 odst. 2 zákona 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 leží důkazní břemeno ohledně splnění této povinnosti právě na navrhovateli. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že jeho povinností podle ustanovení § 3 správního řádu je 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 ustanovení § 2 správního řádu. Při samotném zjišťování stavu věci je pak třeba uplatnit pravidlo, že „neexistence se neprokazuje“, které vychází z tzv. negativní důkazní teorie, podle níž nelze po nikom spravedlivě požadovat, aby prokázal reálnou neexistenci určité právní skutečnosti (blíže viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 22/10 ze dne 7. 4. 2010, příp. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 35/2006-104 ze dne 26. 7. 2006 nebo č. j. 2 Afs 57/2012-35 ze dne 5. 6. 2013). Úřad proto konstatuje, že po Úřadu (ostatně stejně jako po zadavateli) nelze požadovat prokázání toho, že navrhovatel skutečně nedoručil zadavateli stejnopis návrhu, nýbrž je to právě navrhovatel, který musí prokázat, že stejnopis návrhu v souladu s ustanovením § 251 odst. 2 zákona zadavateli doručil.
16. Úřad pro úplnost podotýká, že je na uvážení navrhovatele, jaké prostředky při doručování stejnopisu návrhu zadavateli zvolí, je však třeba uvážít, že jednotlivé způsoby doručování mohou mít různou (nebo také žádnou) průkaznost a navrhovatel poté musí nést negativní následky s tím spojené.
17. Za situace, kdy zadavatel tvrdí, že mu předmětný stejnopis návrhu nebyl doručen, doručení stejnopisu návrhu nevyplývá ani z doložené dokumentace o zadávacím řízení, a kdy současně navrhovatel nedoložil Úřadu ve lhůtě určené v usnesení č. j. ÚOHS-S0448/2019/VZ-34415/2019/533/AMe ze dne 12. 12. 2019, ani později v průběhu správního řízení, žádný doklad, který by prokazoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli, ačkoliv k tomu byl předmětným usnesením Úřadem vyzván, lze uzavřít, že navrhovatel neunesl své důkazní břemeno ohledně prokázání jemu zákonem uložené povinnosti.
18. Pro úplnost Úřad dodává, že by v šetřeném případě nemohla obstát ani případná argumentace navrhovatele, že zadavatel o jím podaných námitkách nerozhodl ve lhůtě v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, což by bylo předpokladem pro aplikaci ustanovení § 251 odst. 3 zákona, dle něhož lze v takovém případě doručit návrh Úřadu

a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Zadavatel totiž o námitkách rozhodnutím ze dne 29. 11. 2019 podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona rozhodl a toto rozhodnutí navrhovateli dne 29. 11. 2019 doručil. Vzhledem k této skutečnosti tudíž v této věci není dán důvod pro uplatnění ustanovení § 251 odst. 3 zákona, tzn. aplikace citovaného ustanovení je vyloučena. Právě řečené znamená, že navrhovatel musel doručit návrh Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě podle ustanovení § 251 odst. 2 zákona, tj. do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítnul, přičemž však v této lhůtě stejnopis návrhu zadavateli nedoručil.

19. 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 ustanovení § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle ustanovení § 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 ustanovení § 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 ustanovení § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.
20. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil všechny zákonné požadavky vázící se k úkonu podání návrhu, když stejnopis návrhu nedoručil zadavateli ve lhůtě stanovené v ustanovení § 251 odst. 2 zákona, tj. ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítnul.
21. S ohledem na shora uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle ustanovení § 257 písm. e) zákona, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli ve lhůtě stanovené v ustanovení § 251 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle ustanovení § 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. JUDr. Jaromír Císař, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
2. HKR advokátní kancelář, s.r.o., Na Pankráci 404/30a, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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