



UOHSX00FVBZG

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0033/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-08328/2022/163

Brno 4. 4. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 28. 2. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **Chemická bezpečnost, s.r.o.**, IČO 25890069, se sídlem nábřeží Svazu protifašistických bojovníků 457/30, 708 00 Ostrava–Poruba,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0011/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04474/2022/500 ze dne 7. 2. 2022 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 10. 1. 2022 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **DIAMO, státní podnik**, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Odvoz a odstranění/využití odpadu katalogové č. 19 13 05**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-018234 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 104-251293, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- společnost **Kaiser servis, spol. s r.o.**, IČO 26274906, se sídlem Bezručova 608/36, 678 01 Blansko,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0011/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04474/2022/500 ze dne 7. 2. 2022

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 10. 1. 2022 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 248 zákona č. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**¹“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, návrh navrhovatele – společnosti Chemická bezpečnost, s.r.o., IČO 25890069, se sídlem nábřeží Svazu protifašistických bojovníků 457/30, 708 00 Ostrava – Poruba, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Odvoz a odstranění/využití odpadu katalogové č. 19 13 05“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-018234 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 104-251293, (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 dnem 10. 1. 2022, kdy Úřad obdržel návrh.
3. Navrhovatel ve svém návrhu brojil proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Dle navrhovatele se zadavatel při opětovném hodnocení a posouzení nabídky vybraného dodavatele dostatečně nezabýval závěry vyplývajícími ze znaleckých posudků, které navrhovatel předložil. Navrhovatel měl za to, že byl naplněn důvod vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 5 písm. a) zákona.
4. Navrhovatel se svým návrhem domáhal, aby Úřad konstatoval nezákonnost rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a v rámci opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil předmětné rozhodnutí o výběru dodavatele.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 56 zákona.

II. Napadené usnesení

5. Dne 7. 2. 2022 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0011/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04474/2022/500 (dále jen „**napadené usnesení**“).
6. Úřad napadeným usnesením zastavil správní řízení dle § 257 písm. e) zákona, neboť navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tedy nejpozději do 10. 1. 2022.
7. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad konstatoval, že v posuzovaném případě musí právě navrhovatel prokázat, zda splnil povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli. Vzhledem k uvedenému Úřad vyzval navrhovatele k prokázání či vyvrácení tvrzení zadavatele, že mu nebyl doručen stejnopis návrhu, a to doložením dokladu (např. doručanky z datové schránky). Navrhovatel ani ve lhůtě určené Úřadem v usnesení č. j. ÚOHS-02659/2022/524 ze dne 24. 1. 2022 (dále jen „**usnesení k předložení dokladu**“) a ani později v průběhu správního řízení, nedoložil žádný doklad, který by prokazoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli, ačkoliv k tomu byl usnesením k předložení dokladu vyzván a ačkoli se o to Úřad pokusil i prostřednictvím telefonního hovoru, který se uskutečnil dne 2. 2. 2022.
8. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatoval, že navrhovatel nesplnil všechny zákonné požadavky vážící se k úkonu podání návrhu, když stejnopis návrhu nedoručil zadavateli a z toho důvodu byl dán důvod pro zastavení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dle § 257 písm. e) zákona.

III. Rozklad navrhovatele

9. Napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 13. 2. 2022. Navrhovatel podal proti napadenému usnesení rozklad ze dne 28. 2. 2022, který byl Úřadu doručen téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

10. Navrhovatel se domnívá, že napadené usnesení je nesprávné, neboť nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení.
11. V části II rozkladu navrhovatel prezentuje důvody, pro které údajně nemohl odeslat stejnopis návrhu zadavateli.
12. Navrhovatel v první řadě uvádí, že odeslání stejnopisu návrhu prostřednictvím datové schránky bylo vyloučeno z toho důvodu, že zadavatel nemá postavení orgánu veřejné moci ve smyslu zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „**ZEÚ**“), protože informační systém datových schránek dle navrhovatele nešlo využít. Navrhovatel má za to, že podle ZEÚ platí, že dokument se považuje za doručený až okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba, protože navrhovatel není schopen ovlivnit, kdy a zda se oprávněná osoba do datové schránky přihlásí.
13. Pokud jde o možnost doručení prostřednictvím elektronického nástroje (Tender Arena), navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení změnil tento elektronický nástroj, jehož prostřednictvím provádí administraci zadávacího řízení, přičemž o této změně nebyli účastníci zadávacího řízení informováni. Z toho důvodu dle navrhovatele nebylo možné podat stejnopis návrhu prostřednictvím nástroje Tender Arena.

14. Následně navrhovatel obhajuje svůj postup, v rámci něhož dle svého tvrzení s ohledem na výše uvedené zaslal stejnopis návrhu zadavateli běžnou poštou. Nemá proto k dispozici dodejku a nemůže tak prokázat zaslání stejnopisu návrhu zadavateli. K tomu navrhovatel dodává, že stejnopis návrhu odeslal poštou „[v]e stejný den, kdy byl návrh podán Úřadu“, tedy dne 10. 1. 2022. Navrhovatel následně připouští, že není schopen prokázat doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
15. Navrhovatel v závěru rozkladu označuje napadené usnesení za nezákonné, jelikož dle něj nebyl naplněn důvod pro zastavení správního řízení s tím, že povinnost dle § 251 odst. 2 zákona splnil, když v dané situaci postupoval jediným možným způsobem, jakým bylo možné zadavateli stejnopis návrhu doručit.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, aby se návrhem věcně zabýval.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného usnesení, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž předseda Úřadu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke změně nebo zrušení napadeného usnesení.

V. K důvodům potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí rozkladu

20. Na úvod předseda Úřadu považuje za vhodné zrekapitulovat skutkový stav, resp. rozhodné skutečnosti, které nikdo z účastníků řízení o rozkladu nerozporuje.
21. Rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele, bylo navrhovateli doručeno dne 29. 12. 2021 (tuto skutečnost potvrdil i navrhovatel v návrhu). V posuzovaném případě tak posledním dnem lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli bylo pondělí 10. 1. 2022 (poslední den zákonné lhůty zakotvené v ustanovení § 251 odst. 2 zákona připadl na den pracovního klidu, a to na sobotu 8. 1. 2022). V tento den byl u Úřadu podán návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad usnesením k předložení dokladu navrhovatele vyzval, aby mu ve stanovené lhůtě zaslal doklad o doručení (popř. dodání) stejnopisu návrhu zadavateli. Navrhovatel však na tuto výzvu Úřadu nikterak

nereagoval a s výjimkou samotné rozkladové argumentace Úřadu k dané věci neposkytl žádné vyjádření.

Obecně k povinnosti zaslat stejnopis návrhu zadavateli

22. Úvodem je třeba říci, že povinnost navrhovatele dle § 251 odst. 2 zákona doručit zadavateli stejnopis návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítl jeho námitky, není samoúčelná.
23. Také zadavatelé, nejen navrhovatelé, mají v řízení před Úřadem svá procesní práva a zájmy. V zadávacím řízení je to zájem na účelném a hospodárném nakládání s veřejnými prostředky. Znakem hospodárnosti a účelnosti ve správním řízení je pak i rychlost přezkumného řízení. Je tedy třeba zabránit tomu, aby pořízení dodávek, staveb nebo služeb zadavatelem bylo blokováno dlouhým přezkumným řízením. Z toho důvodu zákon obsahuje poměrně přísné a krátké lhůty pro procesní úkony všech účastníků řízení. Dalším zákonem chráněným zájmem je účelnost přezkumného řízení (v němž má být uloženo nápravné opatření), která se projevuje mj. tím, že Úřad nepřezkoumává zadávací řízení, na něž již byla uzavřena smlouva. Uvedená účelnost je zajištěna například zákonným zákazem uzavřít smlouvu po zahájení přezkumného řízení dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona.
24. Z výše uvedeného pak vyplývají dva základní účely či zájmy chráněné povinností navrhovatele doručit návrh na přezkoumání úkonů zadavatele tomuto zadavateli. Zprv se zadavatel dozví o tom, že byl podán návrh a že běží blokační lhůta a zadavatel tedy nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Tím pádem pak může proběhnout řízení před Úřadem a lze v něm účinně uložit nápravná opatření. Pokud by se zadavatel o podání návrhu nedozvěděl, nebo se o něm dozvěděl až se zpožděním, byť minimálním, například od Úřadu, hrozí, že zadavatel v době mezi uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele [tedy po uplynutí lhůty dle § 246 odst. 1 písm. c)] a dobou, kdy se zadavatel o podání návrhu skutečně dozvěděl, uzavře – v dobré víře – smlouvu a řízení před Úřadem o přezkoumání úkonů zadavatele neproběhne, neboť bude zastaveno dle § 257 písm. j) zákona. Nelze rovněž opomenout, že zahájení správního řízení, které je dle § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno dnem, kdy Úřad obdrží návrh navrhovatele, spouští běh další tzv. blokační lhůty dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona.
25. Na povinnost navrhovatele doručit stejnopis návrhu zadavateli ve lhůtě pro podání návrhu navazuje zadavatelova povinnost dle § 252 odst. 1 zákona se k takovému návrhu vyjádřit a společně s vyjádřením zaslat Úřadu rovněž dokumentaci o zadávacím řízení. Neučiní-li to zadavatel, jedná se o přestupek [srov. § 268 odst. 1 písm. e) zákona]. Na tuto povinnost bývá zadavatel Úřadem upozorněn v oznámení o zahájení správního řízení, avšak takové upozornění nemá na podobu povinnosti (například na počátek lhůty pro zaslání vyjádření a dokumentace o zadávacím řízení) vliv. Správní řízení před Úřadem je pak oproti „běžnému“ správnímu řízení takto (mimo jiné instituty) urychleno. Pokud však stejnopis návrhu není zadavateli doručen, zákon jasně stanoví, jak má být se správním řízením naloženo.

K postupu Úřadu

26. Jelikož zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20. 1. 2022 k podanému návrhu tvrdil, že mu vůbec nebyl doručen stejnopis návrhu, Úřad byl povinen tuto skutečnost posoudit, a to před tím než by se zabýval návrhem meritorně.
27. Podle předsedy Úřadu tak Úřad postupoval správně, když požadoval po navrhovateli doložit příslušný doklad, ze kterého vyplývá okamžik doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Úřad v usnesení k předložení dokladu stanovil lhůtu v délce 3 dnů, přičemž navrhovatel na usnesení k předložení dokladu nikterak nereagoval.
28. Je na dodavateli, aby prokázal existenci doručení návrhu zadavateli, avšak navrhovatel neprovedl úkon spočívající v doložení dokladu prokazujícího okamžik doručení stejnopisu návrhu zadavateli, a to ani po vydání usnesení k předložení dokladu, ve kterém byl navrhovateli poskytnut dostatečný časový prostor, což ani nerozporuje. Ze strany navrhovatele nebylo fakticky reagováno ani na následnou telefonickou „výzvu“ Úřadu.
29. Jelikož navrhovatel nedoložil Úřadu ve lhůtě určené v usnesení k předložení dokladu žádný doklad, který by prokazoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli, ačkoliv k tomu byl předmětným usnesením Úřadem vyzván, lze uzavřít, že navrhovatel neunesl důkazní břemeno ohledně toho, zda splnil svoji zákonnou povinnost plynoucí z § 251 odst. 2 zákona. Je třeba zdůraznit, že navrhovatel sice doručil návrh Úřadu včas, stejnopis návrhu zadavateli však nikdy nedoručil, resp. tuto skutečnost ve správním řízení neprokázal, a současně v rozkladu (str. 3) sám připouští, že „[n]ení schopen prokázat jeho doručení“. Mám tedy za to, že Úřad v bodě 17 napadeného usnesení zcela správně zdůraznil význam zásady *vigilantibus iura scripta sunt (práva náležejí bdělým)*. Pokud navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli v zákonem stanovené lhůtě, pak se sám vystavil následku, který zákon předpokládá, tedy že bude správní řízení zastaveno.
30. Úřad tedy postupoval správně, když správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil. Pokud by Úřad v předmětném správním řízení pokračoval i přesto, že stejnopis návrhu navrhovatele nebyl zadavateli doručen v souladu s § 251 odst. 2 zákona, postupoval by tak v rozporu se zákonem, a tedy i zásadou legality. Nelze proto souhlasit s tvrzením navrhovatele poukazujícím na údajnou nezákonnost předmětného postupu Úřadu, resp. napadeného usnesení, jak to činí v části III rozkladu.

K dalším rozkladovým námitkám

31. Pokud jde o navrhovatelovu obhajobu, že stejnopis návrhu nebylo možné doručovat datovou schránkou, ani prostřednictvím elektronického nástroje (Tender Arena), je třeba uvést následující.
32. Podle ustanovení § 211 odst. 6 zákona platí, že „[p]ři komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta“. Dle zákona je dokument doručen už dodáním dokumentu do datové schránky příjemce, tedy nikoliv až když dokument příjemce otevřením datové schránky přijme. Není přitom rozhodné, zda je adresátem zadavatel nebo dodavatel. Jedná se tak o zvláštní úpravu doručování oproti § 17 a 18a ZEÚ, která musí být při zadávání veřejných zakázek aplikována. Fakt, že tato skutečnost vyžaduje daleko častější kontrolu obsahu datových schránek jak

na straně zadavatelů, tak i dodavatelů, na výše uvedeném nemůže nic změnit. Neobstojí tudíž argumentace navrhovatele obsažená na str. 2 a 3 rozkladu, že v šetřeném případě „[z]aslání návrhu Zadavateli prostřednictvím datové schránky tak bylo z uvedených důvodů vyloučeno“, a že např. „[d]okument se považuje za doručený až desátým dnem ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky, pokud se osoba, která má přístup k danému dokumentu, do datové schránky nepřihlásí“.

33. Ve vztahu k navazující argumentaci navrhovatele, že stejnopis návrhu nebylo možné doručit ani prostřednictvím elektronického nástroje (Tender Arena), uvádím tyto skutečnosti. Je pravdou, že s účinností od 2. 11. 2020 byl změněn profil zadavatele v nástroji Tender arena, který slouží coby komplexní elektronický nástroj pro zadávání veřejných zakázek, resp. původní profil zadavatele byl zrušen. Tato informace byla zveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek na formuláři CZ05 a dle tvrzení zadavatele obsaženého ve vyjádření k rozkladu rovněž na formuláři CZ06. Jak jsem dále ověřil, že „scanu zprávy z elektronického nástroje Tender arena“ (jakožto součásti dokumentace, kterou Úřad obdržel od zadavatele) a ze skenů úkonů realizovaných v rámci nástroje Tender arena (tvořících přílohu vyjádření zadavatele k rozkladu) vyplývá, že zadavatel s navrhovatelem prostřednictvím nástroje Tender Arena v daném zadávacím řízení zcela běžně komunikoval, přičemž i poslední procesní úkon vůči zadavateli navrhovatel realizoval právě v rámci nástroje Tender Arena, a to dne 14. 12. 2021 (viz podání námitek navrhovatele proti rozhodnutí o výběru dodavatele). I tato obhajoba navrhovatele obsažená v rozkladu je tudíž irelevantní.
34. Pokud jde o argumentaci navrhovatele, že stejnopis návrhu nakonec zaslal zadavateli běžnou poštou a z toho důvodu nemá k dispozici dodejku a nemůže tak prokázat jeho zaslání, zdůrazňuji, že zůstává jen v rovině tvrzení. Současně si dodavatel musel být vědom toho, že zasílá z pohledu zákona stěžejní dokument. Navrhovatelova případná neznalost či nešikovnost tak nemá vliv na faktický stav věci, tedy na absenci dodejky.

VI. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, bylo nutno uzavřít, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu. Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení dle § 257 písm. e) zákona, neboť navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli dle § 251 odst. 2 zákona, čímž byly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem
2. Chemická bezpečnost, s.r.o., nábřeží Svazu protifašistických bojovníků 457/30, 708 00 Ostrava–Poruba
3. Kaiser servis, spol. s r.o., Bezručova 608/36, 678 01 Blansko

Vypraveno dne

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