



UOHSX00FX82W

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0035/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-09934/2022/163

Brno 14. 4. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 8. 3. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společnost **OSBAU s.r.o.**, IČO 02117436, se sídlem Radvanická 2269, 735 41 Petřvald, proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0037/2022/VZ, č. j. ÚOHS-06603/2022/500 ze dne 21. 2. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 27. 1. 2022 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání postupu zadavatele –

- **Fakultní nemocnice Ostrava**, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava–Poruba,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**FN Ostrava – rekonstrukce oddělení ORL v objektu Polikliniky**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 8. 2021 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029865, ve znění pozdější opravy,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0037/2022/VZ, č. j. ÚOHS-06603/2022/500 ze dne 21. 2. 2022

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice Ostrava, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava–Poruba, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „FN Ostrava – rekonstrukce oddělení ORL v objektu Polikliniky“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 8. 2021 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029865, ve znění pozdější opravy, (dále jen „**zadávací řízení**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 27. 1. 2022 návrh navrhovatele – společnosti OSBAU s.r.o., IČO 02117436, se sídlem Radvanická 2269, 735 41 Petřvald, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**návrh**“). Návrh směřoval proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky. Navrhovatel se domáhal, aby Úřad zrušil oznámení a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dne 16. 12. 2021 (dále též „**rozhodnutí o vyloučení**“) a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
3. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0037/2022/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené usnesení

4. Dne 21. 2. 2022 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0037/2022/VZ, č. j. ÚOHS-06603/2022/500 (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž správní řízení zastavil podle § 257 písm. e) zákona,

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

protože návrh navrhovatele nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 3 zákona.

5. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad konstatoval, že v návaznosti na § 211 odst. 6 zákona bylo rozhodnutí o odmítnutí námitek ze dne 17. 1. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) doručeno navrhovateli již dodáním do jeho datové schránky, tedy dne 30. 12. 2021, přičemž s ohledem na to, že zadavatel nerozhodl o námitkách proti rozhodnutí ze dne 16. 12. 2021 o vyloučení ze zadávacího řízení (dále jen „**námítky**“) ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona, měl navrhovatel doručit návrh Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne, kdy odeslal námítka zadavateli (nejpozději do 24. 1. 2022). Navrhovatel však návrh doručil Úřadu i zadavateli až dne 27. 1. 2022, tedy po uplynutí této lhůty, a proto Úřad neměl jinou možnost než správní řízení usnesením podle § 257 písm. e) zákona zastavit.

IV. Rozklad navrhovatele

6. Dne 8. 3. 2022 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému usnesení (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 21. 2. 2022. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na úterý 8. 3. 2022. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
7. Navrhovatel v rozkladu vyjma petitu pouze uvádí, že odůvodnění rozkladu doplní v dalším podání.

Doplnění rozkladu navrhovatele

8. Dne 14. 3. 2022 obdržel Úřad doplnění rozkladu navrhovatele z téhož dne (dále jen „**doplnění rozkladu**“). V doplnění rozkladu navrhovatel označuje napadené usnesení za nezákonné, resp. za formalistické, a to z následujících důvodů.
9. Navrhovatel v první řadě zdůrazňuje, že návrh nebyl doručen po uplynutí lhůty dle § 251 odst. 3 zákona bez dalšího, ale v důsledku toho, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách opakovaně uvedl, že mu námítka byly doručeny dne 31. 12. 2021, tedy o den později, než se skutečně stalo, čímž navrhovatele (vědomě či nevědomě) uvedl v omyl. Při přípravě návrhu totiž navrhovatel vycházel právě z tohoto údaje. Navrhovatel má tedy za to, že uvedení nesprávného údaje o doručení námitek v rozhodnutí o námitkách zadavatelem je zcela stěžejní pro běh lhůty dle § 251 odst. 3 zákona, což lze fakticky postavit naroveň nesprávnému poučení o možnosti podat návrh na zahájení řízení se všemi důsledky, které procesně právní předpisy s tímto spojují.
10. Následně navrhovatel v doplnění rozkladu uvádí, že i kdyby zadavatel jednal pouze v omylu, navrhovatel by v takovém případě podával i z pohledu zadavatele včasný návrh s tím, že aplikace § 251 odst. 3 zákona by byla velmi přísná a jdoucí proti smyslu a účelu citovaného ustanovení. Dle navrhovatele totiž zadavatel celou dobu jednal v domnění, že o námitkách navrhovatele rozhodl včas, tudíž byl srozuměn s dopady přezkumného řízení zahájeného u Úřadu.
11. Navrhovatel závěrem shrnuje, že složil kauci v zákonné výši, přičemž podal návrh, kterým se domáhal zrušení rozhodnutí o vyloučení, což však pod dojmem včasného vyřízení námitek učinil ve lhůtě dle § 251 odst. 2 zákona, a nikoli ve lhůtě podle § 251 odst. 3 zákona, která byla v daném případě aplikována.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k doplnění rozkladu

13. Dne 18. 3. 2022 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, v němž odkazuje na obsah svého vyjádření k podnětu ze dne 10. 3. 2022, které je spolu s jeho přílohami přílohou vyjádření zadavatele k doplnění rozkladu.
14. Zadavatel v závěru vyjádření k podnětu (dále jen „**vyjádření k podnětu**“) připustil, že se dopustil procesního pochybení tím, že rozhodnutí o námitkách nedoručil navrhovateli v zákonné lhůtě. Měl však za to, že svým postupem navrhovateli fakticky nezpůsobil reálné omezení jeho práv, neboť navrhovatel měl dostatečný časový prostor seznámit se s argumentací zadavatele obsaženou v rozhodnutí o námitkách a odpovídajícím způsobem na ni zareagovat v rámci jím podaného návrhu.

V. Řízení o rozkladu

15. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu, jeho doplnění a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, a dále správnost napadaného usnesení v rozsahu námitek uvedených v doplnění rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad napadeným usnesením rozhodl správně a v souladu se zákonem.
18. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí rozkladu.

VI. K důvodům potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí rozkladu

Shrnutí relevantních skutečností a závěrů Úřadu

19. Dne 30. 12. 2021 navrhovatel zadavateli odeslal a doručil námitky. Rozhodnutí o námitkách bylo dodáno do datové schránky navrhovatele dne 17. 1. 2022. Návrh byl doručen Úřadu i zadavateli dne 27. 1. 2022.
20. Na základě uvedených skutečností, které nejsou mezi účastníky správního řízení sporné, a ani Úřad o nich neměl pochybnosti, Úřad v odůvodnění napadeného usnesení konstatoval, že zadavatel rozhodnutí o námitkách neodeslal navrhovateli v 15denní lhůtě stanovené v § 245 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu musel být návrh doručen v souladu s § 251 odst. 3 zákona Úřadu a zadavateli do 25 dnů ode dne odeslání námitek navrhovatelem, tedy ode dne 30. 12. 2021.

21. Rozhodnutí o námitkách nebylo doručeno navrhovateli v zákonné lhůtě, tedy do dne 14. 1. 2022, nýbrž až dne 17. 1. 2022. S ohledem na to 25denní lhůta pro doručení návrhu Úřadu a zadavateli začala běžet ode dne 30. 12. 2021 a uplynula dne 24. 1. 2022. Navrhovatel však doručil návrh Úřadu i zadavateli až dne 27. 1. 2022.
22. Podle § 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. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě navrhovatel doručil návrh Úřadu i zadavateli po uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 3 zákona, Úřad správní řízení napadeným usnesením zastavil podle § 257 písm. e) zákona. I s přihlédnutím k námitkám navrhovatele (viz následující část odůvodnění tohoto rozhodnutí) jsem přesvědčen, že Úřad postupoval správně, když správní řízení zastavil.

K námitce, že zadavatel navrhovatele uvedl v omyl, když v rozhodnutí o námitkách nesprávně uvedl, že mu námitky byly doručeny dne 31. 12. 2021

23. Navrhovatel v bodě 7 doplnění rozkladu poukazuje na dle něj stěžejní fakt, že při stanovení lhůty k podání návrhu Úřadu (a ve stejnopisu zadavateli) ve smyslu § 251 zákona vycházel z rozhodnutí o námitkách, ve kterém bylo zadavatelem nesprávně uvedeno, že námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny dne 31. 12. 2021. K této argumentaci navrhovatele podotýkám, že z ustanovení § 211 odst. 6 zákona jednoznačně vyplývá, že dnem doručení námitek je den dodání podání do datové schránky zadavatele, přičemž námitky byly do datové schránky zadavatele dodány již 30. 12. 2021. Jak jsem ověřil, z obsahu spisu vyplývá, že navrhovatel měl k dispozici doručenu datové zprávy, ze které se podává den dodání datové zprávy (obsahující námitky) do datové schránky zadavatele. Bylo v možnostech navrhovatele ověřit, že námitky byly do datové schránky zadavatele dodány (tedy i doručeny) právě dne 30. 12. 2021.
24. Lhůta, ve které byl zadavatel povinen rozhodnout o námitkách, uplynula dne 14. 1. 2022, a navrhovatel si měl být vědom jejího běhu, resp. jejího uplynutí. Navrhovatel si následně měl se zřetelem na dikci ustanovení § 251 odst. 3 zákona ve spojení s § 245 odst. 1 zákona pohlídat běh lhůty k podání návrhu Úřadu a zadavateli (25 dnů ode dne odeslání námitek navrhovatelem), která s ohledem na to, že zadavatel o navrhovatelových námitkách nerozhodl v zákonné (patnáctidenní) lhůtě, uplynula dne 24. 1. 2022. V takové situaci (nerozhodnutí o námitkách zadavatelem v zákonné lhůtě) je okamžikem rozhodným pro počátek běhu lhůty pro doručení návrhu Úřadu a zadavateli den odeslání námitek navrhovatelem. Jak bylo uvedeno výše, za takový rozhodný okamžik je třeba v šetřeném případě považovat den 30. 12. 2021.
25. Pokud tedy navrhovatel nepostupoval v souladu s právní zásadou *ignorantia iuris non excusat* a dostatečně si neohlídal běh, resp. uplynutí, lhůty k podání návrhu Úřadu a zadavateli, nemůže se s úspěchem dovolávat meritorního posouzení jím podaného návrhu (viz body 28 až 30 tohoto rozhodnutí). Nadto, předmětný postup zadavatele (ač nelze zpochybnit, že se dopustil výše uvedeného pochybení v souvislosti s nedoručením rozhodnutí o námitkách ve zákonné lhůtě a rovněž nesprávného uvedení dne doručení námitek v rozhodnutí o námitkách) reálně nepředstavoval omezení práv navrhovatele ve vztahu k možnosti podat včasný návrh na zahájení řízení před Úřadem. Navíc navrhovatel měl dostatečný časový prostor k seznámení se i s argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách, jelikož

ode dne doručení rozhodnutí o námitkách do uplynutí lhůty zakotvené v ustanovení § 251 odst. 3 zákona v ten okamžik navrhovateli zbývalo ještě sedm kalendářních dnů.

26. Pokud jde o navazující tvrzení navrhovatele (uplatněné v bodě 8 doplnění rozkladu), dle něhož opakované uvedení nesprávného údaje o doručení námitek v rozhodnutí o námitkách zadavatelem lze fakticky postavit naroveň nesprávnému poučení o možnosti podat návrh Úřadu, pak takové nesprávné uvedení údaje o doručení námitek nelze z logiky věci považovat za analogické nesprávnému poučení o možnosti podat návrh na zahájení řízení. Takový přístup by mohl *ad absurdum* vést k závěru, že pokud by zadavatel v rozhodnutí o námitkách jako den doručení námitek neuvedl datum rozdílné pouze o jeden den, ale o např. o 1 měsíc, měla by být včasnost doručení návrhu navrhovatelem následně posuzována se zřetelem na takto zjevně nesprávný údaj. Jak bylo výše uvedeno, pouze v důsledku nesprávně uvedeného údaje týkajícího se doručení námitek v rozhodnutí o námitkách nemohl být navrhovatel poškozen na svých právech. Jakkoliv mohla být předmětná informace zadavatele matoucí, nemá vliv na posouzení okamžiku odeslání/doručení námitek zadavateli a na to navazujících úkonů. Výše specifikovanou rozkladovou argumentaci navrhovatele je proto třeba označit za nepřijatelnou.
27. S ohledem na výše uvedené je třeba označit za nedůvodnou rovněž obdobnou argumentaci uvedenou navrhovatelem v bodě 9 doplnění rozkladu, že pokud by zadavatel jednal v omylu, bylo by třeba označit návrh navrhovatele za včasný. S ohledem na odpovědnost navrhovatele za včasné podání návrhu (a za s tím související „pohlídání si“ výše specifikovaných zákonných lhůt) zákon nekonstruuje žádnou fikci včasnosti podání návrhu v případě jeho pozdního podání „zaviněného“ nesprávným postupem zadavatele při odůvodňování rozhodnutí o námitkách.

K námitce, že Úřad postupoval formalisticky a v rozporu se smyslem a účelem zákona

28. Z hlediska včasnosti platí, že návrh je podán včas, pokud je podle § 251 odst. 2 zákona doručen ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul, případně jej dle § 251 odst. 3 zákona lze podat ve lhůtě do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek navrhovatelem, pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 2 zákona. Za situace, kdy navrhovatel podá návrh až po uplynutí uvedených lhůt, Úřad řízení podle § 257 písm. e) zákona zastaví z důvodu, že návrh nebyl podán včas.
29. K námitce navrhovatele obsažené v bodě 2 doplnění rozkladu, dle níž je napadené usnesení krajně formalistické, nespravedlivé a aprotubující možné nepoctivé jednání zadavatele, čímž navrhovatel nepřímou poukazuje na to, že byl postupem Úřadu zkrácen na svém právu na meritorní přezkum návrhu, uvádím následující. Je podstatné si uvědomit, že existují proti sobě stojící principy dobré správy a možnosti přístupu ke správnímu orgánu a na druhé straně zásady, podle níž „*práva náležejí bdělým*“ (*vigilantibus iura scripta sunt*), která je v rozhodovací praxi Úřadu ve vztahu k zastavování správního řízení z důvodu pozdního doručení návrhu pravidelně zdůrazňována, a zásada účelnosti a efektivnosti správního řízení. V šetřeném případě je na účastníku řízení, aby mimo jiné doručil návrh k Úřadu (a zadavateli) včas, a to s tím důsledkem, že pokud tuto zákonnou podmínku nenaplní, dojde k zastavení správního řízení. Za situace, kdy byla taková povinnost stanovena zákonem a navrhovatel tuto povinnost nesplnil, nelze jeho povinnost přenášet na Úřad, neboť by tím došlo k porušení zásady spočívající v efektivitě a účelnosti správního řízení, tedy účelu, jež je předmětnou zákonnou

úpravou sledován. V daném případě je zřejmé, že navrhovatel nedodržel zákonnou podmínku včasnosti doručení návrhu, a proto zákonný důsledek, kterým je v rozhodovaném případě zastavení správního řízení, nemůže být vykládán jako přepjatě formalistická interpretace zákona.

30. Závěrem považuji za důležité poukázat na fakt, že Úřad navrhovateli neubral ani neztížil jeho právo podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ani mu neumenšil jeho procesní práva. Je zcela zřejmé, že navrhovateli nic nebránilo, aby podal návrh včas v souladu s požadavky zákona. Pokud ovšem navrhovatel podal návrh po uplynutí zákonné lhůty, pak se sám vystavil následku, který zákon předpokládá, tedy že bude správní řízení zastaveno. Za takové situace Úřad nebyl oprávněn věcně přezkoumat podaný návrh, a to z důvodu jednání navrhovatele. Není tudíž namístě Úřad podezřívát, že by postupoval „nespravedlivě“, když výslovná zákonná úprava Úřad vázala ke zcela konkrétnímu postupu, jenž Úřad naplnil. Úřadu nelze vytýkat nepřiměřeně přísný výklad zákona při interpretaci výše specifikovaných ustanovení. Správní orgán správně aplikoval zcela jednoznačná ustanovení zákona neumožňující jakoukoli diskreci. Ze všech výše předestřených důvodů tak nelze přisvědčit souhrnnému tvrzení navrhovatele, že Úřad pouze mechanicky aplikoval zákon proti jeho smyslu a účelu, aniž by zohlednil specifické okolnosti šetřeného případu.

VII. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení. Vzhledem k tomu jsem napadené usnesení potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Ostrava, 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava–Poruba
2. OSBAU s.r.o., Radvanická 2269, 735 41 Petřvald

Vypraveno dne:

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