



UOHSX00HDQJB

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0104/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-11954/2023/500

Brno 24. 3. 2023

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. 2. 2023, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary,
- navrhovatel – BusPlan Import s.r.o., IČO 10743201, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1,
- obchodní společnost KAR group, a.s., IČO 25823035, se sídlem Vítkovická 3257/7, 702 00 Ostrava,

ve věci návrhu ze dne 9. 2. 2023 na uložení zakazu plnění „Dodatku č. 1 ke kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ uzavřeného dne 23. 12. 2022 ke „Kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ uzavřené dne 22. 12. 2022 mezi cit. zadavatelem a obchodní společností KAR group, a.s., IČO 25823035, se sídlem Vítkovická 3257/7, 702 00 Ostrava, na část 1 „Malé autobusy“ veřejné zakázky „Nákup CNG autobusů pro Karlovarský kraj v r. 2022“ zadávané v otevřeném řízení, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 1. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-011557 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2023 pod ev. č. 2023/S 007-015792,

vydává toto

usnesení:

Správním řízení se podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrh ze dne 9. 2. 2023 na uložení zakazu plnění „Dodatku č. 1 ke kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ uzavřeného dne 23. 12. 2022 ke „Kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ uzavřené dne 22. 12. 2022 mezi zadavatelem – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary – a obchodní společností KAR group, a.s., IČO 25823035, se sídlem Vítkovická 3257/7, 702 00 Ostrava, na část 1 „Malé autobusy“ veřejné zakázky „Nákup CNG autobusů pro Karlovarský kraj v r. 2022“ zadávané v otevřeném řízení, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných

zakázek uveřejněno dne 9. 1. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-011557 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2023 pod ev. č. 2023/S 007-015792, **navrhovatel – BusPlan Import s.r.o.**, IČO 10743201, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 – **nedoručil zadavateli** – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 9. 2. 2023 návrh navrhovatele – BusPlan Import s.r.o., IČO 10743201, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na uložení zakazu plnění „Dodatku č. 1 ke kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ uzavřeného dne 23. 12. 2022 (dále jen „Dodatek č. 1“) ke „Kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ (dále jen „Kupní smlouva“) uzavřené dne 22. 12. 2022 mezi zadavatelem – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“) – a obchodní společností KAR group, a.s., IČO 25823035, se sídlem Vítkovická 3257/7, 702 00 Ostrava (dále jen „společnost KAR group, a.s.“), na část 1 „Malé autobusy“ veřejné zakázky „Nákup CNG autobusů pro Karlovarský kraj v r. 2022“ zadávané v otevřeném řízení, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 1. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-011557 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2023 pod ev. č. 2023/S 007-015792 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Dnem 9. 2. 2023, kdy Úřad obdržel shora uvedený 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá uložení zakazu plnění Kupní smlouvy ve znění Dodatku č. 1. Dle názoru navrhovatele došlo uzavřením uvedeného dodatku k rozdělení předmětu veřejné zakázky na dvě dodávky se změnou termínu dodání, čímž dle jeho názoru fakticky došlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky v podobě odlišné od zadávacího řízení. Navrhovatel má zato, že na Kupní smlouvu ve znění Dodatku č. 1 je tak třeba nahlížet jako na smlouvu na veřejnou zakázku, jejímuž uzavření nepředcházelo uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.
4. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - společnost KAR group, a.s.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dne 13. 2. 2023.

6. Dne 20. 2. 2023 obdržel Úřad vyjádření společnosti KAR group, a.s., k návrhu ze dne 16. 2. 2023. Společnost KAR group, a.s., uvedla, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, dle kterého zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Společnost KAR group, a.s., přitom poukázala na to, že uzavřením Dodatku č. 1 se nezměnil předmět veřejné zakázky, jeho rozsah a ani lhůta plnění celého předmětu veřejné zakázky. Dle názoru společnosti KAR group, a.s., tak nedošlo ke změnám zadávacích podmínek, které by měly za následek neplatnost řádně uskutečněného zadávacího řízení.
7. Dne 20. 2. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne, v němž zadavatel mj. uvádí, že mu v rozporu s ust. § 254 odst. 3 zákona nebyl doručen stejnopis návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy. Zadavatel konkrétně uvedl, že „*stejnopis Návrhu [byl] podle získaných informací Zadavatele doručen pouze do datové schránky advokátní kanceláře HAVEL & PARTNERS s.r.o.* (společnost HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, dále jen „HAVEL & PARTNERS s.r.o.“; pozn. Úřadu) **Nebyl však doručen do datové schránky Zadavatele nebo prostřednictvím elektronického nástroje**“. Zadavatel rovněž uvedl, že „*[a]dvokátní kancelář HAVEL & PARTNERS s.r.o. není Zadavatelem Veřejné zakázky, ani právním zástupcem Zadavatele*“.
8. Usnesením ze dne 23. 2. 2023 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – předložení dokladu, ze kterého bude vyplývat, kdy byl zadavateli doručen stejnopis návrhu navrhovatele ze dne 9. 2. 2023. Navrhovatel dne 1. 3. 2023 doručil Úřadu své vyjádření z téhož dne, dle kterého navrhovatel doručil stejnopis návrhu zástupci zadavatele dne 9. 2. 2023.¹
9. Usnesením ze dne 9. 3. 2023 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení příkazní smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., na kterou zadavatel odkazoval ve svém vyjádření k návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy ze dne 20. 2. 2023. Zadavatel dne 14. 3. 2023 doručil Úřadu „SMLOUVU NA ADMINISTRACI VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ (dále jen „smlouva na administraci“) uzavřenou dne 7. 12. 2021 se společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., přičemž zároveň uvedl, že na základě smlouvy na administraci zajišťovala společnost HAVEL & PARTNERS s.r.o. pro zadavatele výhradně službu administrátora ve smyslu § 43² odst. 1 zákona, přičemž předmět smlouvy na administraci byl naplněn uzavřením smluv na nákup CNG autobusů s vybranými dodavateli pro obě části veřejné zakázky. Zadavatel rovněž uvedl, že kromě uvedených služeb zajišťovala společnost HAVEL & PARTNERS s.r.o. pro zadavatele v souvislosti s veřejnou zakázkou i další služby a úkony, které si však zadavatel výslovně sjednal, přičemž na všechny tyto úkony vznikaly samostatné příkazní smlouvy, ať už ve formě objednávek či ve formě smluv. Zadavatel zároveň Úřadu doručil některé z příkazních smluv, resp. objednávek souvisejících s veřejnou zakázkou. Zadavatel takto mimo jiné předložil Úřadu „SMLOUVU O POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB“ (dále jen „smlouva o poskytování právních služeb“) uzavřenou se společností HAVEL & PARTNERS s.r.o. dne 27. 4. 2022, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb „*v souvislosti s sporem se společností **SOR Libchavy spol. s r.o.**, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, IČO: 15030865*“. Zadavatel dále předložil Úřadu plnou moc ze dne 13. 5. 2022

¹ Navrhovatel rovněž v uvedeném vyjádření uvedl, že předmětnou doručenkou zasílá Úřadu v příloze vyjádření. Předmětná doručinka však Úřadu doručena nebyla; pozn. Úřadu.

² Ve vyjádření zadavatel uvedl § 41 zákona, nicméně uvedený odkaz považuje Úřad za zřejmou nesprávnost, resp. chybu v psaní – pozn. Úřadu

vystavenou společností HAVEL & PARTNERS s.r.o. k prokázání oprávnění vyplývajícího ze smlouvy o administraci a smlouvy o poskytování právních služeb. Zadavatel závěrem svého vyjádření uvedl, že domněnka navrhovatele, dle které společnost HAVEL & PARTNERS s.r.o. zastupuje zadavatele ve věci veřejné zakázky i po uzavření smluv na veřejnou zakázku, je mylná.

10. Ze smlouvy na administraci, ani z jiných Úřadu předložených dokumentů nevyplývá, že by se zadavatel nechal společností HAVEL & PARTNERS s.r.o. jakkoli zastoupit v souvislosti s uzavřením Dodatku č. 1, resp. pro účely předmětného správního řízení. Ze smlouvy na administraci vyplývá toliko to, že se zadavatel nechal zastoupit k vyjmenovaným činnostem spojeným s přípravou zadávacího řízení, dále k činnostem spojeným s průběhem lhůty pro podání nabídek, činnostem spojeným s průběhem lhůty, po kterou budou účastníci zadávacího řízení vázáni svými nabídkami, a činnostem spojeným s ukončením zadávacího řízení.

K zastavení správního řízení

11. Úřad přezkoumal náležitosti podaného návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že stejnopis návrhu navrhovatel ke dni vydání tohoto usnesení nedoručil zadavateli, a proto správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
12. Podle ust. § 254 odst. 3 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
13. 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.
14. Návrh navrhovatele ze dne 9. 2. 2023 byl Úřadu doručen téhož dne. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 20. 2. 2023, navrhovatel zadavateli stejnopis návrhu ve lhůtě podle § 254 odst. 3 zákona nedoručil.
15. Ve vztahu k samotnému Dodatku č. 1, proti jehož uzavření v podstatě návrh navrhovatele směřuje, Úřad uvádí, že Dodatek č. 1 nebyl uzavřen v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, nýbrž až po ukončení zadávacího řízení, ke kterému došlo již okamžikem uzavření Kupní smlouvy dne 22. 12. 2022. Uvedené konstatování je ostatně rovněž samotnou podstatou návrhu (když navrhovatel uvádí, že jeho uzavření nepředcházelo uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení), a navrhovatel si tedy byl této skutečnosti vědom.
16. Navrhovatel ve lhůtě stanovené usnesením ze dne 23. 2. 2023 ani později Úřadu neprokázal, zda a k jakému datu doručil zadavateli stejnopis návrhu. Navrhovatel přitom výslovně uvedl, že stejnopis návrhu doručil pouze společnosti HAVEL & PARTNERS s.r.o., aniž by např. objasnil, z jakého důvodu se domnívá, že uvedená společnost zadavatele zastupuje. Úřad přitom shrnuje, že ze zjištěných skutečností nevyplývá, že by se zadavatel nechal společností HAVEL

& PARTNERS s.r.o. jakkoli zastoupit v souvislosti s uzavřením Dodatku č. 1, resp. z předložené smlouvy o administraci vyplývá toliko zastoupení zadavatele v průběhu zadávacího řízení, resp. již při jeho přípravě a v souvislosti s jeho ukončením.

17. Ačkoliv navrhovatel není dle zákona povinen podat Úřadu společně s návrhem doklad, kterým by prokázal splnění povinnosti dle § 254 odst. 3 zákona, tedy doručení stejnopisu návrhu zadavateli, v případě pochybnosti leží důkazní břemeno ohledně splnění této povinnosti právě na navrhovateli.
18. Jak konstatoval předseda Úřadu např. v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0020/2021/VZ, č. j. ÚOHS-09263/2021/162/PJe ze dne 15. 3. 2021, v daném případě je podstatné, že existují proti sobě stojící princip dobré správy a právo přístupu ke správnímu orgánu na straně jedné a zásada, podle níž „práva náležejí bdělým“, jakož i zásada procesní ekonomie správního řízení na straně druhé. V posuzovaném případě je na účastníkovi řízení, aby naplnil všechny požadavky stanovené zákonem v souvislosti s podáním návrhu, který k Úřadu podává, a to s tím důsledkem, že pokud tyto požadavky nesplní, dojde k zastavení správního řízení. Úřad v usnesení ze dne 23. 2. 2023 navrhovatele poučil o následcích spojených s nedoručením stejnopisu návrhu zadavateli. Tím, že při podání návrhu navrhovatel nepostupoval s veškerou pečlivostí, nemůže se úspěšně tímto návrhem bránit proti případné podstatné změně závazku z Kupní smlouvy, ke kterému dle navrhovatele mělo dojít uzavřením Dodatku č. 1.
19. Za situace, kdy zadavatel tvrdí, že mu předmětný stejnopis návrhu nebyl doručen a doručení stejnopisu návrhu nevyplývá ani z předložené dokumentace o zadávacím řízení, přičemž současně navrhovatel nedoložil ve lhůtě určené usnesením ze dne 23. 2. 2023 a ani později v průběhu správního řízení žádný doklad, který by prokazoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli, lze uzavřít, že navrhovatel neusnesl důkazní břemeno ohledně toho, zda splnil svoji zákonnou povinnost plynoucí z § 254 odst. 3 zákona. Povinnost doručení stejnopisu návrhu zadavateli přitom není samoučelná a na její splnění, resp. na okamžik doručení návrhu zadavateli jsou navázány stěžejní lhůty podle § 254 odst. 5 a 6 zákona, které upravují povinnosti zadavatele v souvislosti s reakcí na podaný návrh; nedoručení stejnopisu návrhu zadavateli, resp. případná nejistota ohledně toho, kdy se tak stalo, tak má v řízení o uložení zakazu plnění smlouvy dalekosáhlé důsledky, neboť na lhůtu podle § 254 odst. 6 je např. navázána velmi přísná koncentrace ve vztahu k prokazování důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 a 4 zákona.
20. Na základě výše uvedeného Úřadu nezbyvá než konstatovat, že navrhovatel nesplnil všechny zákonné požadavky vážící se k úkonu podání návrhu, když nedoručil stejnopis návrhu zadavateli.
21. 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.

22. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť navrhovatel svůj návrh na uložení zákazu plnění Dodatku č. 1 nedoručil zadavateli, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Karlovarský kraj, Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary
2. BusPlan Import s.r.o., Rybná 716/24, 110 00 Praha 1
3. KAR group, a.s., Vítkovická 3257/7, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne:

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