UOHSX007QHY0

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0720/2015/VZ-37169/2015/523/LSt Brno: 2. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 10. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zahraničních věcí, IČO 45769851, se sídlem Loretánské náměstí 101/5, 118 00 Praha - Hradčany,
- navrhovatel – Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 237/36a, 186 00 Praha 8 – Karlín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 9. 2015 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, ev. č. ČAK 10097, advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, se sídlem Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „POSKYTOVÁNÍ KOMUNIKAČNÍ SÍTĚ WAN MZV ČR (2016-2020)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2015 pod ev. č. 516801, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 9. 2015, 2. 10. 2015 a 8. 10. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 181-328030, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 189-342854, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 194-351818 a ve znění opravy uveřejněné dne 13. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 198-359325,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť k návrhu ze dne 16. 10. 2015 zaslanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku „POSKYTOVÁNÍ KOMUNIKAČNÍ

SÍTĚ WAN MZV ČR (2016-2020)“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2015 pod ev. č. 516801, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 9. 2015, 2. 10. 2015 a 8. 10. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 181-328030, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 189-342854, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 194-351818 a ve znění opravy uveřejněné dne 13. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 198-359325, nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 16. 10. 2015 návrh navrhovatele – Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 237/36a, 186 00 Praha 8 – Karlín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 9. 2015 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, ev. č. ČAK 10097, advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ se sídlem Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo zahraničních věcí, IČO 45769851, se sídlem Loretánské náměstí 101/5, 118 00 Praha - Hradčany (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „POSKYTOVÁNÍ KOMUNIKAČNÍ SÍTĚ WAN MZV ČR (2016-2020)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2015 pod ev. č. 516801, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 9. 2015, 2. 10. 2015 a 8. 10. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 181-328030, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 189-342854, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 194-351818 a ve znění opravy uveřejněné dne 13. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 198-359325 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 16. 10. 2015, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 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.
3. Navrhovatel se ve svém návrhu domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 10. 2015.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
   - zadavatel,
   - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS- ÚOHS-S0720/2015/VZ-34738/2015/523/LSt ze dne 21. 10. 2015.

ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky nesplňuje podmínky stanovené v § 114 odst. 3 zákona, a proto mu nezbylo než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

7. Podle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o veřejné zakázce. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

8. Z dikce § 114 odst. 3 věty třetí zákona vyplývá, že součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku je mj. doklad o doručení námitek zadavateli.

9. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

10. K návrhu navrhovatele ze dne 16. 10. 2015 doručeného Úřadu téhož dne prostřednictvím datové schránky (dále jen „návrh“) jsou v datové zprávě připojeny následující přílohy: *„potvrzení o provedené platbě“* ze dne 16. 10. 2015, *„[n]ámitky proti zadávacím podmínkám“* ze dne 30. 9. 2015, *„[r]ozhodnutí o námitce“* ze dne 7. 10. 2015, *„plná moc“* pro zastupování ve věci podání námitek a pro řízení před Úřadem. V samotném textu návrhu jsou sice uvedeny následující přílohy: *„[d]oklad o doručení námitek a námitky, [d]oklad o zaplacení kauce, [z]adávací podmínky, [v]yřízení námitek“,* doklad o doručení námitek však obsahem datové zprávy doručené Úřadu není. Z výše uvedeného má Úřad postaveno na jisto, že doklad o doručení námitek k návrhu nebyl přiložen.

11. Úřad předně uvádí, že zákon rozlišuje nesplnění náležitostí návrhu, které lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 117a písm. a) zákona] a nesplnění náležitostí, které je důvodem pro zastavení řízení kam patří mj. i ust. § 117a písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení nesplnění náležitostí návrhu v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody nesplnění zákonné náležitosti návrhu.

12. V rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 10. 2015 zadavatel mj. uvádí, že: *„rozhodl o námitce doručené datovou schránkou dne 30. 9. 2015 pod č. j. 119036/2015-OKZ od společnosti Dial Teleceom, a.s.“*. K tomu Úřad uvádí, že datum uvedené v rozhodnutí o námitkách nelze považovat za doklad, který **prokazuje** určité skutečnosti, v daném případě tedy, řádnost a včasnost doručení námitek. Dle Úřadu je nutno rozlišovat mezi písemností, kterou je o námitkách rozhodováno, třebaže informaci o doručení námitek obsahuje a vlastním dokladem o doručení námitek.

13. Úřad dále konstatuje, že jeho pochybnost týkající se data uvedeného v rozhodnutí o námitkách spočívá také ve skutečnosti, kdy bylo reálně doručeno, neboť je zapotřebí rozlišovat okamžik dodání do datové schránky a okamžik přihlášení oprávněné osoby ve smyslu § 8 odst. 1 - 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, neboť teprve přihlášením oprávněné osoby je písemnost doručena. Úřad dodává, že přesné stanovení okamžiku doručení námitek je klíčové pro stanovení počátku běhu dalších lhůt, jako je například zákonná blokační lhůta, ve které nelze uzavřít smlouvu.

14. Součástí návrhu byly rovněž Námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 30. 9. 2015. K tomu Úřad uvádí, že z dikce zákona a stejně tak z jeho jazykového výkladu je zřejmé, že je nutno rozlišovat mezi písemností, která obsahuje text podaných námitek a dokladem o doručení námitek. Námitky zejména obsahují informaci o tom, proti jakým úkonům zadavatele navrhovatel brojí, a čeho se domáhá, resp. výše uvedené je smyslem námitek. Oproti tomu doklad o doručení námitek je nutno vnímat v tom smyslu, že se jedná o určitý záznam, který prokazuje určité skutečnosti, v daném případě tedy právě řádnost a včasnost doručení námitek.

15. Navrhovatel tedy přílohou návrhu doručeného Úřadu učinil mimo jiného písemnost obsahující text námitek a rozhodnutí o nich, které rovněž obsahuje **deklaraci** o datu doručení námitek. Zákonodárce však v již citovaném ustanovení § 114 odst. 3 třetí věta zákona výslovně uvedl požadavek, že přílohou návrhu má být **doklad** o doručení námitek zadavateli. Není tedy povinnou náležitostí návrhu, resp. povinnou přílohou návrhu, předkládat text podaných námitek, resp. rozhodnutí o námitkách jelikož to z daného ustanovení zákona, ostatně ani z žádného jiného nevyplývá. Pakliže navrhovatel jako součást návrhu učinil námitky a rozhodnutí o námitkách (sám navrhovatel na závěrečné straně návrhu uvádí výčet příloh, ve kterém je mimo jiného uvedeno „*Doklad o doručení námitek a námitky, Vyřízení námitek*“) a žádnou z dalších navrhovatelem přiložených příloh návrhu nelze považovat za doklad o doručení námitek, nenaplňuje návrh podaný navrhovatelem požadavek zákona na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli. Stěžejním pro posouzení dané věci je, že navrhovatel přílohou svého podání učinil námitky a rozhodnutí zadavatele o nich, které zákon výslovně jako přílohu nepožaduje, avšak nepřipojil k návrhu doklad o doručení námitek. Přestože Úřad tento postup shledává vhodným a pro průběh správního řízení přínosným, nelze takové písemnosti (námitkám bez dokladu o jejich doručení) přiřadit „vlastnosti“, které má doklad o doručení námitek, třebaže informace o doručení námitek je v rozhodnutí o námitkách uvedena. Z námitek, resp. rozhodnutí o nich, které byly přílohou návrhu, se nepodává informace, zda námitky byly řádně a včas doručeny zadavateli, a zda tedy byly v tomto ohledu splněny zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním námitek, a které mají vliv na řádnost podání návrhu k Úřadu. Rozdíl mezi námitkami a dokladem o doručení námitek tedy je v tom, že námitky de facto obsahují věcně namítané skutečnosti, tedy proti jakým úkonům zadavatele navrhovatel brojí a v daném případě také v rozhodnutí o těchto námitkách obsahuje i **neověřenou** informaci o jejich doručení, zatímco doklad o doručení námitek prokazuje doručení takových námitek zadavateli. Navrhovatel sice součástí návrhu učinil rozhodnutí o námitkách, kde byl uveden údaj o doručení námitek, avšak tato informace v rozhodnutí o námitkách obsažená nemůže zhojit skutečnost, že přílohou návrhu není doklad o doručení námitek zadavateli, neboť z takovéto písemnosti, jak již bylo výše uvedeno, není zřejmé její

včasné a řádné doručení zadavateli. Zjednodušeně řečeno, přiložené námitky, resp. rozhodnutí o nich, neprokazují způsob doručení (byť zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že námitky byly doručeny datovou schránkou, nelze tuto skutečnost ověřit) a dále také včasnost podaných námitek zadavateli, a nejsou tedy dokladem o jejich doručení, který je zákonodárcem, jednoznačně užitou formulací v ustanovení § 114 odst. 3 zákona, požadován.

16. V souvislosti se zde řešenou problematikou je možno ještě nad rámec uvedeného dodat, že v případech, kdy je požadováno prokázání způsobu a doby doručení, tedy kdy je třeba, aby bylo doručení doloženo, jako je tomu ve zde posuzovaném případě, musí být zajištěn písemný doklad stvrzující, že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo. V případě užití elektronických komunikací je možno za doklad o doručení považovat záznam (informaci), které jednotlivé elektronické prostředky umožňují, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení.

17. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě nemá na jisto postaveno, zda navrhovatel v souvislosti s podáním námitek splnil to, co mu zákon ukládá, což má navrhovatel v souladu s ustanovením § 114 odst. 3 zákona právě prokázat prostřednictvím dokladu o doručení námitek, který má tvořit přílohu návrhu. Úřad tedy v šetřeném případě sice má informaci, jakým způsobem byly námitky podány, když zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že byly doručeny prostřednictvím datové schránky, nemá však postaveno na jisto, kdy bylo ve skutečnosti doručeno, neboť je zapotřebí rozlišovat okamžik dodání do datové schránky a okamžik přihlášení oprávněné osoby ve smyslu § 8 odst. 1 - 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, když teprve přihlášením oprávněné osoby je písemnost doručena. Úřad dodává, že přesné stanovení okamžiku doručení námitek je klíčové pro stanovení počátku běhu dalších lhůt, jako je například zákonná blokační lhůta, ve které nelze uzavřít smlouvu. I ze zde předestřené argumentace Úřadu je evidentní, jaký dopad má to, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o doručení námitek, a že přiložení námitek resp. rozhodnutí o nich, které obsahuje neověřenou informaci o doručení námitek, není schopen nahradit doklad o jejich doručení.

18. Pro úplnost Úřad v daném případě nad rámec již uvedeného doplňuje, že nepřehlédl skutečnost, že z návrhu, jak již bylo opakovaně v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedeno, je zřejmé, že navrhovatel hodlal doklad o doručení námitek přiložit, přičemž navrhovatel jako přílohu návrhu učinil i „Rozhodnutí zadavatele o námitce“ navrhovatele ze dne 7. 10. 2015, které neověřenou informaci zadavatele o jejich doručení dne 30. 9. 2015 potvrdilo. Nicméně ani tyto dvě skutečnosti (kombinace těchto dvou písemností), které navrhovatel přiložil k návrhu, nemohou nahradit zákonem požadovaný doklad o doručení námitek, ačkoliv v zásadě strany doručení námitek nečiní sporným, neboť ze zaslaných písemností není zřejmé, zda byly námitky zadavateli skutečně doručeny dne 30. 9. 2015. Okolnost, že strany doručení námitek zadavateli nečiní sporným, ničeho nemění na skutečnosti, že Úřad má povinnost z moci úřední při přijetí návrhu ověřit, zda návrh splňuje všechny zákonem vyžadované náležitosti, kdy jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel nesplnil všechny požadavky, jež jsou na něj ustanovením § 114 odst. 3 zákona kladeny.

19. K uvedenému Úřad uvádí, že v dané věci by nebylo možno přijmout ani případnou argumentaci navrhovatele vycházející z ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu. Na šetřený případ nelze výše uvedená ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, kde je

v těchto ustanoveních in fine uvedeno *„(...) písemnost se považuje za doručenou jen v případě, že adresát písemnosti její převzetí od příjemce uzná nebo že je z jeho postupu v řízení zjevné, že mu bylo doručeno." a dále, že „Písemného dokladu o doručení nebo dodání však není zapotřebí, je-li z postupu účastníka řízení v řízení zjevné, že mu bylo doručeno“*, neboť zákon je v tomto ohledu ve vztahu ke správnímu řádu lex specialis, a tedy se užije ustanovení zákona, nikoliv obecného právního předpisu, v daném případě správního řádu. Ustanovení § 114 odst. 3 zákona v tomto ohledu (výslovného požadavku na doložení dokladu o doručení námitek) má tedy přednost před ustanovením správního řádu a požadavek na doložení dokladu o doručení námitek je tedy povinnou přílohou návrhu a ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu na výše specifikované povinnosti navrhovatele ničeho nemění.

20. Účelem doložení dokladu o doručení námitek tedy není pouze ověření skutečnosti, že námitky byly zadavateli doručeny, a zadavatel se s nimi mohl seznámit, což je právě účelem ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, kdy je v komentáři k těmto ustanovením uvedeno „jedná-li účastník v řízení tak, že je z jeho jednání zřejmé, že je mu obsah písemnosti znám, není písemného dokladu zapotřebí“[1], nýbrž i posouzení toho, zda byly splněny veškeré zákonem požadované náležitosti (viz § 114 odst. 3 zákona). Doklad o doručení námitek zadavateli má pro Úřad význam taktéž z hlediska zjištění počátku běhu blokační lhůty ve smyslu § 111 odst. 5 zákona, tedy pro zajištění efektivního průběhu správního řízení. Pro Úřad je tedy nezbytné mít na jisto postaveno přesné datum, kdy byly námitky zadavateli doručeny, nikoliv tedy pouze mít potvrzení, že se s námitkami zadavatel seznámil, jinými slovy pro Úřad není v této věci rozhodující pouze to, že námitky byly doručeny.

21. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že z dokumentů zaslaných navrhovatelem (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí) pouze vyplývá, že navrhovatel hodlal doklad o doručení námitek přiložit a dále informace zadavatele z rozhodnutí o námitkách, že byly doručeny dne 30. 9. 2015, což však zároveň Úřadu neumožňuje si tuto skutečnost ověřit, přičemž ani uvedení konkrétního data v rozhodnutí zadavatele o námitkách nemůže být pro Úřad dostačující, a dle Úřadu nelze ani na daný případ aplikovat ustanovení § 19 odst. 5 a 6 správního řádu, neboť Úřadu nepostačuje, že zadavatel nepopírá, popř. konkludentně potvrzuje, že mu byla písemnost doručena, nýbrž Úřad zároveň potřebuje ověřit i její náležitosti a prokazatelně, na základě relevantních podkladů zjistit přesné datum jejího doručení.

22. Pro úplnost Úřad uvádí, že i na svých webových stránkách www.uohs.cz výslovně uvádí, že doklad o doručení námitek zadavateli musí být součástí návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy.

23. Zároveň zákon nepřipouští, jak již bylo uvedeno výše, aby navrhovatel tento nedostatek návrhu odstranil, neboť Úřad je v souladu s § 117a písm. d) zákona povinen správní řízení bez dalšího, v případě, že doklad o doručení námitek nebyl k návrhu připojen, zastavit.

[1] JUDr. Josef Vedral, Ph. D. Správní řád. Komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2012. s. 254. ISBN 978-80-7273-166-4.

24. Jelikož k návrhu navrhovatele ze dne 16. 10. 2015 nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, což je dle § 117a písm. d) zákona bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí 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 má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo zahraničních věcí, Loretánské náměstí 101/5, 118 00 Praha - Hradčany
2. Mgr. Andrea Stachová, advokátka, advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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