UOHSX00GWIWO

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0156/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-42914/2022/163 Brno 2. 1. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 18. 11. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **INTV, spol. s r.o.**, IČO 40766063, se sídlem Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0490/2022/VZ, č. j. ÚOHS-40851/2022/510 ze dne 18. 11. 2022 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,

učiněných při zadávání části 4 „Satelitní služba připojení k mezinárodní síti INTERNET“ užšího řízení zahájeného za účelem uzavření rámcové dohody s názvem **„Telekomunikační služby - služby přenosu dat“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2022 pod ev. č. 248072 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 017-042302, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel –

- společnost **GiTy, a.s.**, IČO 25302400, se sídlem Mariánské náměstí 617/1, Komárov, 617 00 Brno,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0490/2022/VZ, č. j. ÚOHS-40851/2022/510 ze dne 18. 11. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 21. 10. 2022 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**“[1]), obdržel návrh navrhovatele – společnosti INTV, spol. s r.o., IČO 40766063, se sídlem Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání části č. 4 „Satelitní služba připojení k mezinárodní síti INTERNET“ užšího řízení zahájeného za účelem uzavření rámcové dohody s názvem „Telekomunikační služby - služby přenosu dat“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2022 pod ev. č. 248072 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 017-042302, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 21. 10. 2022, kdy Úřad návrh obdržel, 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 návrhem brojil proti rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele, které bylo signováno dne 26. 9. 2022 (dále jen **„rozhodnutí o výběru“**).

II. Napadené usnesení

4. Dne 18. 11. 2022 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0490/2022/VZ, č. j. ÚOHS-40851/2022/510 (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým správní řízení podle § 257 písm. d) zákona zastavil, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
5. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad konstatoval, že z návrhu ani jeho příloh nelze zjistit, zda v šetřeném případě byly zadavateli řádně a včas doručeny námitky a zda tedy byly splněny

[1] *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 53 zákona.*

zákonem stanovené požadavky, které jsou kladeny na navrhovatele v souvislosti s podáním návrhu a které mají vliv na možnost Úřadu o návrhu věcně rozhodnout. Navrhovatel součástí návrhu neučinil žádný doklad, z něhož by bylo možné ověřit a postavit najisto, zda zadavateli byly doručeny řádně a včas navrhovatelovy námitky, přičemž dokladem o doručení námitek dle § 251 odst. 1 zákona nemůže být prosté konstatování navrhovatele v návrhu o podání námitek, neboť samo o sobě není dokladem a nelze jej ověřit z žádného dokumentu přiloženého k návrhu. Jelikož navrhovatel nepředložil společně s návrhem žádný doklad, z něhož by bylo možné ověřit/postavit najisto, zda zadavateli byly doručeny řádně a včas námitky směřující proti postupu napadenému návrhem, rozhodl Úřad dle § 257 písm. d) zákona o zastavení správního řízení.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 18. 11. 2022 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 18. 11. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

7. Navrhovatel v rozkladu předně uvádí, že součástí předložené dokumentace učinil doklad o zaplacení kauce a doklad o zaslání kopie návrhu zadavateli. Navrhovatel připouští, že při odeslání dokumentů došlo na jeho straně k nedorozumění a k chybě, na základě které Úřad zastavil správní řízení.

8. Navrhovatel připomíná, že zaslal Úřadu potvrzení o tom, že zadavateli v souladu se zákonem zaslal kopii návrhu odesílaného Úřadu, a dále rekapituluje, že napadeným usnesením byl informován o tom, že správnými dokumenty měly být kopie původních námitek odeslaných zadavateli dne 7. 10. 2022.

9. V závěru rozkladu navrhovatel připouští chybu, která byla zapříčiněna nedorozuměním na jeho straně, a poukazuje na to, že usiloval o nápravu předmětného pochybení. Dokumenty, které měly být součástí námitky navrhovatele, pak učinil součástí rozkladu, přičemž navrhovatel v petitu rozkladu explicitně žádá předsedu Úřadu o akceptaci těchto dodatečně zaslaných dokumentů.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí o pokračování správního řízení.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

11. Dne 25. 11. 2022 zaslal zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu navrhovatele datované dnem 24. 11. 2022. Zadavatel ve svém vyjádření zdůraznil nesouhlas s obsahem rozkladu navrhovatele. Dále uvedl, že se ztotožňuje s napadeným usnesením, neboť navrhovatel ke svému návrhu nepřipojil doklad o doručení námitek zadavateli, přičemž jde o náležitost návrhu, jejíž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení správního řízení. S ohledem na

skutečnost, že návrh navrhovatele nenaplnil všechny zákonné požadavky, považuje zadavatel napadené usnesení za věcně správné.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu

12. Dne 25. 11. 2022 zaslal vybraný dodavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu navrhovatele datované dnem 24. 11. 2022. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření uvedl, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nesplňoval podmínky stanovené v § 251 odst. 1 zákona, neboť jeho součástí nebyl doklad o doručení námitek zadavateli. Vzhledem k těmto okolnostem považuje vybraný dodavatel napadené usnesení za zcela souladné se zákonem a rozklad podaný navrhovatelem za nedůvodný.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného usnesení, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.

15. 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 nepřistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

16. Navrhovatel předně v rozkladu uvádí, že Úřadu zaslal potvrzení o tom, že zadavateli v souladu se zákonem zaslal kopii návrhu odesílaného Úřadu. Navrhovatel v rozkladu současně uznává, že při odeslání dokumentů došlo na jeho straně k nedorozumění a k chybě, na základě které Úřad zastavil správní řízení.

17. Pokud jde o argument navrhovatele, že Úřadu dříve zaslal potvrzení o tom, že zadavateli v souladu se zákonem zaslal kopii návrhu odesílaného Úřadu a že učinil opatření směřující k odstranění předmětného pochybení spočívajícího v nepřiložení zákonem požadovaného podkladu (dokladu o doručení námitek zadavateli) k návrhu, uvádím následující.

18. Z obsahu správního spisu vyplývá, že Úřad dne 21. 10. 2022 obdržel od navrhovatele email (obsahující jen základní informace) se 3 přílohami – 1) námitky k ÚOHS (Úřadem interpretovány jako návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, k tomu viz níže), 2) doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli a 3) potvrzení o provedení platby ze dne 19. 10. 2022.

19. Po posouzení obsahu všech dokumentů lze konstatovat, že navrhovatel součástí návrhu neučinil žádný doklad, z něhož by bylo možné ověřit a postavit najisto, zda zadavateli byly

doručeny řádně a včas námitky navrhovatele podané proti návrhem napadenému úkonu zadavatele.

20. Součástí návrhu, jak Úřad správně materiálně posoudil, bylo pouze potvrzení o dodání datové zprávy navrhovatele do datové schránky zadavatele dne 21. 10. 2022 (včetně příloh zahrnující dokumenty *„Námitky k UOHS kopie pro MO.pdf“* a *„Námitky k UOHS 40766063.pdf“*). Jak jsem ověřil ze spisové dokumentace, za správný je třeba považovat závěr Úřadu učiněný v bodě 12 odůvodnění napadeného usnesení, že datová zpráva dokládající doručení tohoto podání zadavateli není způsobilá prokázat doručení námitek zadavateli, jelikož potvrzení o dodání datové zprávy může s ohledem na údaj o datu doručení zprávy (21. 10. 2022) dokládat jen doručení stejnopisu návrhu zadavateli, nikoliv doručení námitek zadavateli.

21. Součástí návrhu tedy nebyla doručenka či dodejka dokládající odeslání a doručení námitek zadavateli a jeho součástí nebylo ani např. rozhodnutí zadavatele o námitkách potvrzující, že námitky byly zadavateli doručeny a kdy se tak stalo. Z příloh návrhu Úřad nemohl učinit závěr, zda námitky byly podány řádně a včas. Dokladem o doručení námitek ve smyslu § 251 odst. 1 zákona (ani soudní judikatury) samozřejmě nemůže být ani prosté konstatování navrhovatele v návrhu.

22. Úřad tedy aplikoval příslušná zákonná ustanovení v souladu s jejich zněním i s jejich smyslem a účelem. Nesplnění požadavku na to, aby byl k návrhu připojen doklad o doručení námitek, je dle § 251 odst. 1 věty třetí zákona bez dalšího důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. d) zákona. Povinné náležitosti návrhu dle zákona přitom nejsou Úřadem vyžadovány nijak svévolně. Dikce zákona, která vyžaduje splnění všech náležitostí již při zahájení správního řízení, sleduje legitimní účel, tedy aby bylo správní řízení dále vedeno jen tehdy, je-li navrhovatelem už při podání návrhu prokázáno, že navrhovatel nejprve uplatnil své námitky u zadavatele. To je projevem zásady procesní ekonomie. Za splnění všech formálních náležitostí návrhu jako nezbytných podmínek pro vedení správního řízení pak odpovídá navrhovatel, neboť je to právě on, který svým návrhem způsobí, že se aktivuje zákonná blokační doba dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona. Tím ze zákona dochází k omezení práv dalších účastníků správního řízení. Takové omezení by mělo trvat pouze nezbytně nutnou dobu. Ostatně, právní úprava řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která je v zákoně obsažena, se jednoznačně opírá o zásadu procesní ekonomie. Ta se projevuje v celé řadě institutů, které zákon zná, ať už jde o institut kauce (§ 255 zákona), zákaz uvádění novot oproti podaným námitkám (§ 251 odst. 4 zákona) či relativně krátké lhůty pro postupy jednotlivých účastníků ve správním řízení (§ 251 odst. 5 či § 252 odst. 1 zákona). Přijmout závěr, že Úřad nemusí zastavit správní řízení, není-li přiložen doklad o doručení námitek, protože by měl ze zadávací dokumentace z vlastní iniciativy zjišťovat, kdy došlo k doručení námitek, by znamenalo vyložit zákon nejen proti jeho jasně formulovanému textu, ale i proti jeho smyslu a účelu (zásadě procesní ekonomie).

23. Pokud se jedná o výslovnou žádost navrhovatele, aby Úřad dodatečně akceptoval dokumenty zaslané navrhovatelem až v rámci rozkladu proti napadenému usnesení, uvádím následující.

24. Zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž nesplnění lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i ty uvedené v ustanovení § 257 písm. d) zákona. V naposledy uvedeném ustanovení zákona, pod které je třeba podřadit také šetřený případ, zákonodárce

možnost doplnění náležitostí návrhu v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem neumožnil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody absence zákonné náležitosti návrhu. Stejně tak ani Úřad tuto neodstranitelnou vadu nemůže navrhovateli prominout na základě zjištění, ke kterým dospěje svým následným postupem ve správním řízení, jak se domáhá v rozkladu navrhovatel.

25. Splnění zákonného požadavku na připojení dokladu o doručení námitek zadavateli posuzovaly opakovaně i správní soudy. Např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 97/2016 – 84 ze dne 18. 10. 2017, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 364/2017 – 47 ze dne 24. 10. 2018, se zabývá problematikou důkazních prostředků vhodných k prokázání (včasnosti) doručení námitek zadavateli. Právní věta tohoto rozsudku se k povaze dokladu o doručení námitek zadavateli vyslovuje tak, že *„při absenci zákonné definice toho, co se rozumí dokladem o doručení námitek zadavateli, je třeba za takový doklad považovat v zásadě jakýkoli doklad (např. rozhodnutí o námitkách v návaznosti na podací lístek pošty), z něhož lze bez důvodných pochybností osvědčit okolnosti řádného doručení námitek zadavateli.“*. V citovaném rozsudku krajský soud judikoval, že „[*z*] *tohoto pohledu by tak dokladem o doručení mělo být vše, co vede k naplnění smyslu a účelu předmětného ustanovení, tj. k prokázání neúspěšného vyčerpání prostředku nápravy v podobě řádně a včasně podaných námitek u zadavatele, včetně toho, kdy k tomu došlo a od jakého okamžiku je proto potřeba počítat zákonné lhůty. Samozřejmě, že k tomuto cíli primárně vedou výše popsané dokumenty běžně spojené s doručováním písemností (dodejka atd.), nicméně není možné vyloučit, aby navrhovatel (zde: žalobce) doručení prokázal i jiným, nezpochybnitelným způsobem.* […] *Podle názoru zdejšího soudu přitom nelze nalézt rozumný důvod, proč by tímto dokladem nemohl být doklad v podobě rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém je výslovně uvedeno, kdy byly zadavateli námitky doručeny* […]“. Obdobně podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 Af 27/2017 – 382, může být dokladem o doručení vše, co vede k naplnění smyslu a účelu ustanovení § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (kterému by v poměrech současného zákona odpovídalo ustanovení § 251 odst. 1), tedy k prokázání řádného a včasného podání námitek zadavateli, včetně toho, kdy k němu došlo a od jakého okamžiku je potřeba počítat běh odpovídajících zákonných lhůt.

26. Z rozsudků správních soudů i správní praxe Úřadu vyplývá, že k návrhu lze přiložit jakýkoli dokument, z něhož vyplývá, kdy došlo k podání námitek zadavateli; může to tedy být i například rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém je uvedeno datum doručení námitek. Dokladem o doručení může být vše, co vede k naplnění smyslu a účelu § 251 odst. 1 zákona, tj. prokázání řádného a včasného podání námitek zadavateli včetně toho, kdy k němu došlo a od jakého okamžiku je třeba počítat běh příslušných lhůt. To znamená, že navrhovatel má poměrně širokou volnost v tom, jaký doklad zvolí. Nejde tedy o nijak náročný požadavek. Každopádně již z dokladu přiloženého **k návrhu** musí být zjistitelné, že námitky byly zadavateli doručeny, a kdy k tomu došlo, jinak nebyl návrh podán se všemi náležitostmi tak, jak vyžaduje zákon.

27. Fakt, že navrhovatel učinil součástí rozkladu *„Námitku k postupu Zadavatele u veřejné zakázky „Telekomunikační služby – služby přenosu dat“* ze dne 7. 10. 2022, *„Námitku k postupu Zadavatele u veřejné zakázky „Telekomunikační služby – služby přenosu dat“* ze dne 7. 10. 2022, *„Rozhodnutí o námitkách“* ze dne 12. 10. 2022“ a *„Rozhodnutí o námitkách“*

ze dne 17. 10. 2022, nemůže na výše uvedených skutečnostech nic změnit. Ze strany Úřadu není možné akceptovat dokumenty dodatečně zaslané navrhovatelem v rámci rozkladu proti napadenému usnesení, jak o to navrhovatel žádá v závěru rozkladu.

Shrnutí

28. Závěrem lze shrnout, že v případě, že nastane některý z důvodů uvedených v ustanovení § 257 zákona, Úřad nemá jinou možnost než správní řízení usnesením zastavit. Zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem, a náležitosti, resp. podmínky vedení řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená v ustanovení § 257 písm. d) zákona, tedy nepřipojení dokladu o doručení námitek. Pro ustanovení § 257 písm. d) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (připojení dokladu o doručení námitek) v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady podání vyzvat či zkoumat důvody, pro které k nepřipojení dokladu o doručení námitek nedošlo. Tedy s nepřipojením dokladu o doručení námitek je podle § 257 písm. d) zákona spojen jediný následek, kterým je zastavení řízení. Úřad proto rozhodl správně a v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení podle § 257 písm. d) zákona zastavil.

29. Z výše uvedených důvodů napadené usnesení obstálo při přezkumu v mezích § 89 odst. 2 správního řádu a bylo shledáno zákonným a věcně správným.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v případě vydání napadeného usnesení v souladu se zákonem a správním řádem, bylo namístě napadené usnesení potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

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. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. INTV, spol. s r.o., Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2
3. GiTy, a.s., Mariánské náměstí 617/1, Komárov, 617 00 Brno

Vypraveno dne

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