



UOHSX00HX0AE

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0475/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-29437/2023/500

Brno 4. 8. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 14. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hvězdárna a planetárium hlavního města Prahy, IČO 00064441, se sídlem Královská obora 233, Bubeneč, 170 21 Praha 7,
- navrhovatel – RSA Cosmos, S.A.S., registrační číslo 444574610, se sídlem Rue des Mineurs Zi de la Vaure 42290 Sorbiers, Francie, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 5. 2023 Mgr. Ondřejem Duškem, advokátem, ev. č. ČAK 10397, společně s PETERKA & PARTNERS advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „LED projekční systém / LED projection system II“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-015471 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 079-236623, vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, zastavuje, neboť návrh navrhovatele – RSA Cosmos, S.A.S., registrační číslo 444574610, se sídlem Rue des Mineurs Zi de la Vaure 42290 Sorbiers, Francie – ze dne 14. 7. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Hvězdárna a planetárium hlavního města Prahy, IČO 00064441, se sídlem Královská obora 233, Bubeneč, 170 21 Praha 7 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „LED projekční systém / LED projection system II“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-015471 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 079-236623, nebyl doručen ve stejnopisu jmenovanému zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona, tedy nejpozději do 14. 7. 2023.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 14. 7. 2023 návrh navrhovatele – RSA Cosmos, S.A.S., registrační číslo 444574610, se sídlem Rue des Mineurs Zi de la Vaure 42290 Sorbies, Francie, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 5. 2023 Mgr. Ondřejem Duškem, advokátem, ev. č. ČAK 10397, společníkem PETERKA & PARTNERS advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Hvězdárna a planetárium hlavního města Prahy, IČO 00064441, se sídlem Královská obora 233, Bubeneč, 170 21 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „LED projekční systém / LED projection system II“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-015471 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 079-236623 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s ustanovením § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 17. 7. 2023.
5. Navrhovatel svým návrhem brojí proti skutečnosti, že zadavatel požaduje od vybraného dodavatele před podpisem smlouvy provedení testů pro ověření naplnění požadavků zadavatele, přičemž k provedení testů má být pověřena komise a z jednání má být pořízen audiovizuální záznam. Navrhovatel namítá, že 5 z 8 požadovaných testů je plně v dispozici odborné komise, resp. závisí na subjektivním hodnocení komise, když splnění požadavku má být posouzeno pouze lidským okem a nemá být podloženo žádným měřením. Tento postup považuje navrhovatel za netransparentní. Navrhovatel dále uvádí, že nebyly dostatečně specifikovány přístroje, které mají být při měření v rámci testů použity a nebyl řádně specifikován postup, který bude použit pro měření. Navrhovatel dále namítá, že účastník, který chce v testech uspět, musí disponovat již existující instalací nebo musí zhotovit prototyp. Navrhovatel by na zhotovení potřebného prototypu musel učinit investici ve výši až 2 000 000 EUR, což dle jeho názoru nutně staví kohokoliv, kdo disponuje potřebnou instalací, do zásadní výhody. Dle názoru navrhovatele je soutěž zúžena pouze na jediného soutěžitele, který splňuje veškeré požadavky zadavatele bez nutnosti vynaložení jakýchkoliv dalších výdajů. S ohledem

na výše uvedené navrhovatel požaduje, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil, neboť zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny v rozporu se zákonem.

6. Dne 25. 7. 2023 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „vyjádření zadavatele“). Zadavatel ve svém vyjádření mj. uvádí, že návrh nebyl doručen zadavateli v zákonné lhůtě. Zadavatel uvádí, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 4. 7. 2023 a „v souladu s § 251 odst. 2 ZZVZ musel být Návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu Zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž Navrhovatel obdržel Rozhodnutí o námitkách, tedy do 14. 7. 2023“. Zadavatel dále uvádí, že mu navrhovatel návrh vůbec nedoručil a Úřad by tak měl zahájené řízení usnesením zastavit, neboť návrh nebyl doručen zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.
7. Navrhovatel ve lhůtě určené usnesením ze dne 26. 7. 2023 a ani později nepředložil Úřadu doklad, ze kterého by vyplývalo datum doručení stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli.
8. Úřad v reakci na usnesení ze dne 26. 7. 2023 obdržel dne 31. 7. 2023 vyjádření navrhovatele, ve kterém navrhovatel předně v podstatě přiznává, že skutečně zadavateli nedoručil stejnopis návrhu ve lhůtě dle § 251 odst. 2 zákona, když uvádí, že „(...) ačkoliv zadavatel neobdržel stejnopis návrhu ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách (...)“ a dále také, že „(...) přestože nebyl stejnopis návrhu doručen zadavateli navrhovatelem, ale Úřadem“. Dále navrhovatel v této souvislosti uvádí, že zadavateli byl stejnopis návrhu doručen Úřadem v rámci oznámení o zahájení správního řízení dne 17. 7. 2023. Navrhovatel uvádí, že: „Vzhledem k tomu, že zadavatel se má k návrhu vyjádřit do 10 dnů od jeho doručení zadavateli, jeví se pro předmět řízení nepodstatným, zda jej obdržel nejdříve od navrhovatele či posléze od Úřadu společně s oznámením o přezkoumání úkonů zadavatele.“ Navrhovatel dále uvádí, že požadavek na zaslání stejnopisu návrhu zadavateli je v rozporu s komunitárním právem a případné zastavení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele s odkazem na současné znění zákona by bylo výsledkem výkladu ustanovení čl. 2c směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 1989 ve znění směrnice Rady 2007/66/ES ve prospěch zadavatele, přestože jeho hlavním účelem je naopak ochrana navrhovatele před tím, aby zadavatel mohl v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uzavřít smlouvu s jiným uchazečem. Navrhovatel uvádí: „Pokud účelem řízení před Úřadem o přezkoumání úkonů zadavatele je ochrana navrhovatele před nezákonným jednáním zadavatele, je v přímém rozporu s tímto ochranným účelem, aby byl navrhovatel výkladem ustanovení ZZVZ sankcionován zastavením řízení v situaci, kdy nedoručením stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele současně i zadavateli způsobí pouze odklad zákazu uzavření smlouvy zadavatelem s jiným uchazečem do dne zahájení řízení o 3 přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem, když k uzavření takové smlouvy u předmětné veřejné zakázky nemohlo ve skutečnosti dojít.“

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

9. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vázících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil požadavky stanovené v § 251 odst. 2 zákona, když svůj návrh nedoručil ve stejnopisu

zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl, k čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

10. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
11. 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.
12. Jak vyplývá z obdržené dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel doručil zadavateli dne 21. 6. 2023 námitky proti zadávacím podmínkám z téhož dne. Zadavatel námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím ze dne 4. 7. 2023, přičemž toto rozhodnutí bylo téhož dne doručeno do datové schránky navrhovatele.
13. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byl poslední den desetidenní lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli den 14. 7. 2023.
14. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 7. 2023 uvádí, že mu stejnopis návrhu nebyl navrhovatelem vůbec doručen.
15. Ustanovení § 251 odst. 2 zákona ukládá navrhovateli povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli v zákonem stanovené lhůtě. Ačkoliv navrhovatel není dle zákona povinen podat Úřadu společně s návrhem doklad, kterým by prokázal splnění uvedené povinnosti, v případě pochybnosti leží důkazní břemeno ohledně splnění této povinnosti právě na navrhovateli. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že jeho povinností podle ustanovení § 3 správního řádu je postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonů s požadavky uvedenými v ustanovení § 2 správního řádu. Při samotném zjišťování stavu věci je pak třeba uplatnit pravidlo, že „neexistence se neprokazuje“, které vychází z tzv. negativní důkazní teorie, podle níž nelze po nikom spravedlivě požadovat, aby prokázal reálnou neexistenci určité právní skutečnosti (blíže viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 22/10 ze dne 7. 4. 2010, příp. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 35/2006-104 ze dne 26. 7. 2006 nebo č. j. 2 Afs 57/2012-35 ze dne 5. 6. 2013). Úřad proto konstatuje, že po zadavateli nelze požadovat prokázání toho, že navrhovatel skutečně nedoručil zadavateli stejnopis návrhu, nýbrž je to právě navrhovatel, který musí prokázat, že stejnopis návrhu v souladu s § 251 odst. 2 zákona zadavateli doručil.
16. Navrhovatel ve lhůtě určené mu usnesením ze dne 26. 7. 2023 nedoložil žádný doklad, který by prokazoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli a ani netvrdí, že stejnopis návrhu zadavateli odeslal. Naopak lze z jeho vyjádření dovodit, že v podstatě přiznává, že skutečně zadavateli nedoručil stejnopis návrhu ve lhůtě dle § 251 odst. 2 zákona, když uvádí, že „(...) ačkoliv zadavatel neobdržel stejnopis návrhu ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách (...)“ a dále také, že „(...) přestože nebyl stejnopis návrhu doručen zadavateli navrhovatelem, ale Úřadem“. Lze tedy uzavřít, že navrhovatel neunesl své důkazní břemeno ohledně prokázání jemu zákonem uložené povinnosti.

17. K námitce navrhovatele, že požadavek na zaslání stejnopisu návrhu zadavateli je v rozporu s komunitárním právem a k námitce, že skutečnost, zda byl stejnopis návrhu doručen zadavateli v zákonné lhůtě není pro předmět řízení podstatná, uvádí Úřad následující.
18. Úřad předně uvádí, že není příslušný k posouzení, zda směrnice Rady 89/666/EHS ze dne 21. prosince 1989 ve znění směrnice Rady 2007/66/ES byla správně implementována do vnitrostátního práva.
19. Z konstrukce zákona je zcela evidentní, že zákonodárce klade důraz na to, aby zadavateli byl stejnopis návrhu doručen ve stejné lhůtě jako Úřadu. Pro iniciaci věcného přezkumu u Úřadu tedy nepostačuje „pouze“ včasné doručení návrhu Úřadu, nýbrž i zadavateli, jehož zákonnost postupu je navrhovatelem zpochybňována. O tom svědčí právě dikce ustanovení § 257 písm. e) zákona, podle nějž je Úřad povinen správní řízení zastavit mj. z důvodu, kdy není stejnopis návrhu doručen zadavateli ve lhůtě.
20. Úřad v rámci této zákonné regulace nerozhoduje o právech a povinnostech navrhovatele, tj. neuplatňuje žádné správní uvážení, v rámci něhož by prováděl nějaký výklad zákona. Úřad v rámci zákonné regulace pouze sleduje, zda návrh navrhovatele splňuje všechny požadavky kladené zákonem na jeho bezvadnost.
21. Pokud by Úřad v šetřeném správním řízení pokračoval i přesto, že stejnopis návrhu navrhovatele nebyl zadavateli doručen v souladu s ustanovením 251 odst. 2 zákona, postupoval by tak v rozporu se zákonem, a tedy i zásadou legality.
22. Úřad dále konstatuje že je to sám navrhovatel a jeho opomenutí či neznalost procesních podmínek pro vedení řízení před Úřadem, kdo způsobil, že šetřené správní řízení musí být Úřadem zastaveno, aniž by daná věc mohla být meritorně přezkoumána, jelikož v důsledku procesního nedostatku v postupu na straně navrhovatele není možné o věci meritorně rozhodnout. Za situace, kdy navrhovatel svoji povinnost nesplní, nelze jeho povinnost přenášet na Úřad. Zadavatel i navrhovatel musí postupovat podle zákona a na oba subjekty klade zákon určité povinnosti. Navrhovatel má např. povinnost podat ve lhůtě návrh včetně jeho nezbytných náležitostí, pokud tuto povinnost navrhovatel nesplní, pak návrh nebude meritorně projednán. Na druhou stranu zadavatel má např. povinnost zaslat Úřadu vyjádření k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení. Obě strany mají tedy určitý soubor povinností a Úřad musí vyžadovat jejich splnění v souladu se zákonem, neboť obě strany disponují rovným procesním postavením. Z téhož důvodu nelze po Úřadu požadovat, aby zhojil nedostatky návrhu navrhovatele nesplňující podmínky stanovené zákonem.
23. Pokud navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli v souladu se zákonem, pak se vystavil následku, který zákon předpokládá, tedy že bude správní řízení zastaveno. Za takové situace Úřad není oprávněn věcně přezkoumat podaný návrh, a to v důsledku jednání navrhovatele.
24. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, tedy nejpozději do 14. 7. 2023, čímž nesplnil všechny zákonné požadavky vázící se k úkonu podání návrhu, a proto Úřad podle §257 písm. e) zákona správní řízení vedené pod sp. zn. S0475/2023/VZ zastavil, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

25. Pro úplnost Úřad dodává, 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.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů 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 Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. 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. Hvězdárna a planetárium hlavního města Prahy, Královská obora 233, Bubeneč, 170 21 Praha 7
2. Mgr. Ondřej Dušek, advokát, Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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