



UOHSX003QTDH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI

V Brně dne: 26. srpna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 5. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **REALISTAV s. r. o.**, IČ 60875577, se sídlem Okružní 627, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Mgr. Petr Šindelář, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI ze dne 10. 5. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Nové Hradý**, IČ 00245267, se sídlem nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradý, zast. Mgr. Vladimírem Hokrem, starostou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 4. 3. 2011 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel společnosti, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Obnova veřejných prostranství a zázemí pro volnočasové aktivity obyvatel města Nové Hradý – Rekonstrukční práce na objektu kuželny (2. etapa, druhá část)**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na základě výzvy ze dne 16. 12. 2010, která byla zaslána 5 zájemcům a současně zveřejněna na úřední desce zadavatele, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **SEXTA spol. s r. o.**, IČ 14501678, se sídlem Planá 67, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Josef Mejzlík, jednatel,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI ze dne 10. 5. 2011

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 před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – město Nové Hradky, IČ 00245267, se sídlem nám. Republiky 46, 373 33 Nové Hradky (dále jen „zadavatel“), odeslal podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 16. 12. 2010 pěti zájemcům výzvu k podání nabídek na realizaci veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení s názvem „Obnova veřejných prostranství a zázemí pro volnočasové aktivity obyvatel města Nové Hradky – Rekonstrukční práce na objektu kuželny (2. etapa, druhá část)“ (dále jen „veřejná zakázka“), a současně tuto výzvu uveřejnil na své úřední desce na webových stránkách www.novehrady.cz (dále jen „profil zadavatele“). Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 25. 2. 2011 návrh společnosti REALISTAV s. r. o., IČ 60875577, se sídlem Okružní 627, 370 01 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce, neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám proti vyloučení ze zadávacího řízení, přičemž navrhovatel rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem. K výše uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost SEXTA spol. s r. o., IČ 14501678, se sídlem Planá 67, 370 01 České Budějovice (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 10. 5. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavuje, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad s odkazem na § 114 a § 117 zákona a § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, k otázce doručení stejnopisu návrhu zadavateli uvedl, že z doručanky, zaslané navrhovatelem Úřadu, že stejnopis návrhu byl zadavateli do datové schránky dodán v pátek 25. 2. 2011 v 15:51, přičemž doručenka je datována na pondělí 28. 2. 2011 v 6:46. Co se týče postavení zadavatele v zadávacím řízení, Úřad uvedl, že úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu, neboť zadavatel ve vztahu k dodavateli v zadávacím řízení vystupuje jako subjekt soukromého práva a oba subjekty tedy mají při uzavírání smlouvy rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (s ohledem na jejich soukromoprávní povahu).
5. Úřad dále citoval stanovisko Ministerstva vnitra České republiky (dále jen „MVČR“) k otázce doručování prostřednictvím datové schránky při provádění úkonů v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách (založeno ve spise), kde se na doručení písemnosti podle zákona o veřejných zakázkách použije ustanovení § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. To znamená, že taková písemnost by podle názoru MVČR měla být doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Stejný závěr dle zjištění Úřadu vyplývá i z metodiky Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „MMR“) k otázce komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení z března 2011. Podle MMR je úkon provedený dodavatelem vůči zadavateli prostřednictvím datové schránky doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti (dostupné na www.portal-vz.cz v sekci Metodiky/stanoviska).
6. Se závěry ohledně komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení uvedenými ve stanovisku MV ČR a v metodice MMR ČR se Úřad ztotožnil, a proto konstatoval, že navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 15. 2. 2011. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen (podle údajů z doručanky) dne 28. 2. 2011 v 6:46. Vzhledem ke skutečnosti, že se v předmětném případě jednalo o doručení stejnopisu návrhu zadavateli podle § 114 odst. 4 zákona, stejnopis byl do datové schránky zadavatele dodán v pátek 25. 2. 2011 v 15:51, osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti se do datové schránky přihlásila v pondělí 28. 2. 2011, byl stejnopis návrhu doručen až v pondělí 28. 2. 2011 v 6:46. Návrh tedy nebyl zadavateli doručen v zákonné desetidenní lhůtě. Úřad dále konstatoval, že navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu ze dne 25. 2. 2011 zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele zároveň s podáním návrhu k Úřadu, ani v prodloužené lhůtě stanovené Úřadem neprokázal dodržení předmětné lhůty, tudíž nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je podle § 114 odst. 4 zákona mimo jiné doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nedoplnil návrh o doklad doručení stejnopisu návrhu ze dne 25. 2. 2011 zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ve lhůtě stanovené Úřadem, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení.

III. Námitky rozkladu

7. V podaném rozkladu navrhovatel uvádí, že zákon č. 300/2008 Sb. postrádá úpravu týkající se okamžiku doručení dokumentů prostřednictvím datové schránky v případě, kdy odesílatelem je právnická osoba a adresátem orgán veřejné moci. Měla by tedy být použita obecná úprava doručování vycházející z principu, že lhůta je zachována, bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu nebo jemu zasláno prostřednictvím držitele poštovní licence, popřípadě zvláštní poštovní licence anebo předáno orgánu, který má povinnost jej doručit, což bylo potvrzeno v usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 28/2010-79 ze dne 15. 7. 2010. Předáním orgánu veřejné moci je podle navrhovatele v případě podání učiněného prostřednictvím datové schránky nutno rozumět již okamžik dodání a nikoliv okamžik, kdy se orgán veřejné moci do datové schránky přihlásí. Podle navrhovatele není možné, aby orgán veřejné moci při absenci explicitní zákonné úpravy vlastním postupem určil okamžik, kdy mu bude podání účastníka předáno. V tomto usnesení nejvyššího soudu je dále konstatováno, že „obdobně pro podání učiněná prostřednictvím elektronických podatelů je v § 2 odst. 1 vyhl. Č. 496/2004 Sb. výslovně stanoveno, že nestanoví-li tato vyhláška jinak, je přijatá datová zpráva považována za doručenu orgánu veřejné moci, pokud je dostupná elektronické podatelně podle zvláštního právního předpisu.“
8. Podle navrhovatele není možné, aby v případě doručování prostřednictvím datových schránek v rámci řízení o veřejných zakázkách Úřad uzavřel, že v rámci zadávacího řízení bude doručování upraveno zvláštním tzv. třetím režimem vzniklým kombinací § 148 odst. 2 zákona a § 17 a § 18 a zákona č. 300/2008 Sb., a to s ohledem na jeho výklad týkající se soukromoprávní povahy úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Podle navrhovatele nelze okamžik doručení ponechat na libovůli orgánu veřejné moci (tedy okamžiku, až se do datové schránky přihlásí). Navrhovatel nespatřuje žádný důvod, k tomu aby zadavatel jakožto orgán veřejné moci měl v případě doručování jiné podmínky než např. soudy, které jsou rovněž orgány veřejné moci, a to bez ohledu na to, zda jeho úkony mají soukromoprávní či veřejnoprávní povahu. Navíc se navrhovatel neztotožňuje s názorem Úřadu, že úkony zadavatele v zadávacím řízení jsou soukromoprávní povahy, neboť zadavatel má v takovém řízení nadřazené postavení, neboť rozhoduje o průběhu řízení a jeho úkony jsou přezkoumatelné.
9. Navrhovatel proto z výše uvedených důvodů žádá, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a aby bylo rozhodnuto ve smyslu původního návrhu navrhovatele.

IV. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-8367/2011/520/JHI ze dne 25. 5. 2011 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Ve stanovené lhůtě se k rozkladu vyjádřil zadavatel, který uvádí, že se ztotožňuje s rozhodnutím Úřadu, neboť podle něj musí být stejnopis návrhu zadavateli ve stanovené lhůtě doručen, nikoliv v této lhůtě pouze odeslán. Zadavatel nemohl datovou zprávu obsahující stejnopis návrhu přijmout dříve než v pondělí 28. 2. 2011, vzhledem k tomu, že stejnopis návrhu byl do datové schránky zadavatele dodán v pátek 25. 2. 2011 v 15:51 hodin, tedy po úředních hodinách zadavatele, které jsou veřejně dostupné (pátek 8:00 – 11:00). Navrhovatel se podle zadavatele nesprávně domnívá, že doručování písemností podle

zákona o veřejných zakázkách má být aplikována „obecná úprava doručování, tj. lhůta je zachována, bylo li podání v poslední den lhůty předáno nebo zasláno prostřednictvím držitele poštovní licence, popřípadě zvláštní poštovní licence anebo předáno orgánu, který má povinnost jej doručit.

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
12. Po projednání rozkladu 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 rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI ze dne 10. 5. 2011 rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavuje, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

14. Stěžejní argumentace navrhovatele v podaném rozkladu směřuje proti závěrům Úřadu ohledně posouzení problematiky právní úpravy doručování pomocí datových schránek v režimu zákona o veřejných zakázkách a dále úpravy zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Nelze však akceptovat výklad navrhovatele, dle kterého interpretace použitá Úřadem vytváří jakýsi „třetí režim“, který vzniká kombinací § 148 odst. 2 zákona a § 17 a § 18 zákona č. 300/2008 Sb., neboť odkaz uvedený v § 148 odst. 2 větě druhé jednoznačně odkazuje na úpravu zákona č. 300/2008 Sb., v jehož § 17 odst. 3 je stanoven okamžik, kdy dochází k doručení dokumentu do datové schránky fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby. Takovým okamžikem je bez jakékoliv pochybnosti explicitně uvedený okamžik, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.
15. Na tomto místě je rovněž třeba uvést na pravou míru odkaz navrhovatele na usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 28/2010-79 ze dne 15. 7. 2010, neboť citace tohoto usnesení jsou navrhovatelem vytrženy z kontextu a užity účelově. Naopak v závěru citovaného usnesení Nejvyšší správní soud dovozuje, že „ustanovení § 18 zákona č. 300/2008 Sb. mezi skupiny osob, které činí úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky, zahrnuje pouze fyzické osoby, podnikající fyzické osoby

a právnické osoby, tedy nikoliv jiné orgány veřejné moci vystupující v určitém vztahu v jiném postavení, nežli vrchnostenský úřad. Vzájemné doručování mezi orgány veřejné moci prostřednictvím datové schránky předpokládá § 17 zákona č. 300/2008 Sb. Je-li však orgán veřejné moci jedním z účastníků řízení, musí být v souladu se zásadou rovnosti účastníků soudního řízení v rovném postavení s ostatními účastníky (§ 36 odst. 1 s. ř. s.). Je tedy zcela nepřípustné, aby při posuzování zachování lhůty stanovené soudním řádem správním platila pro účastníky odlišná pravidla ... Činí-li tedy orgán veřejné moci prostřednictvím datové schránky úkony vůči soudu jako účastník řízení, musí být jeho úkony posuzovány dle stejných pravidel, jako u ostatních účastníků.“ K tomu dodávám, že stejně jako Úřad v prvním stupni správního řízení mám za to, že v případě kontraktace veřejných zakázek jde o soukromoprávní vztahy, neboť zde nelze nalézt žádný prvek vrchnostenského charakteru, dle něhož by mělo být jednání zadavatele v zadávacím řízení posuzováno jako státně-mocenské. Analogicky s citovaným rozsudkem jsem tedy toho názoru, že proklamovaná rovnost stran nalezne své uplatnění i v zadávacím řízení v režimu zákona o veřejných zakázkách.

16. Pokud v dalším navrhovatel argumentuje tím, že zadavatel rozhoduje o průběhu řízení, pak je zcela jasné, že i jakýkoliv jiný soukromý subjekt poptávající dodávky, služby či stavební práce je vystaven nutnosti určitého procesu rozhodování a vyjednávání o ceně za poptávané plnění a jiných podmínkách, přičemž však takové jednání v žádném případě nelze považovat za vrchnostenské, neboť získání či nezískání zakázky má pro případné dodavatele pouze ekonomický význam, a zcela spolehlivě nezasahuje do jejich veřejných subjektivních práv ani povinností. Přezkoumatelnost postupu zadavatele namítaná navrhovatelem je pak zákonem konstruována rovněž ze zcela jiného důvodu, jímž je zachování volné a transparentní hospodářské soutěže a úspora veřejných zdrojů, jež jsou při veřejném zadávání vynakládány, nikoliv však ve vztahu k jednotlivým uchazečům a mocenským zásahům do jejich právní sféry ze strany zadavatele. S ohledem na shora citovanou zásadu rovnosti stran tedy nelze než uzavřít, že strany (v tomto případě účastníci jednání o uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky a dále i účastníci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) jsou subjekty soukromého práva a v takovém případě nelze na zadavatele pohlížet optikou doktríny kontinuity výkonu veřejné moci, dle níž by mu měla být datová zpráva doručena dnem jejího dodání do datové schránky.
17. Konečně k navrhovatelem předkládané metodice MMR k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení ve znění z března 2009 uvádím, že tato metodika sice k dané problematice zaujímala odlišné stanovisko, než pozdější verze též metodiky, která byla argumentačně užita Úřadem, nutno je však dodat, že gestorem legislativy související s elektronickými úkony a autorizovanou konverzí dokumentů je MVČR s tím, že MMR se v pozdějších úpravách svých metodik (březen 2010) ve sporné otázce k výkladu MVČR přiklonilo, přičemž stejného názoru je v dané věci i Úřad. K požadavku zadavatele na projednání postupu zadavatele před Úřadem dodávám, že zahájení správního řízení z moci úřední je zcela v kompetenci Úřadu, pokud dojde k závěru, že jsou pro takový postup dány relevantní důvody.

18. Ke shora uvedenému závěrem konstatuji, že Úřad v rámci správního řízení posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a proto ve zbytku odkazuji na závěry obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné, a přezkoumatelné.

VI. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
2. REALISTAV s. r. o., Okružní 627, 370 01 České Budějovice
3. SEXTA spol. s r. o., Planá 67, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:

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