



UOHSX008L4GD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R405/2015/VZ-30322/2016/310/HBa

Brno 21. července 2016

V řízení o rozkladu ze dne 30. 11. 2015 doručeném Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 12. 2015 podaném zadavatelem –

- **Statutárním městem Ostrava – městským obvodem Poruba**, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 70200 Ostrava – Moravská Ostrava,

proti výrokům I, II a VI rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-39816/2015/513/EPi ze dne 18. 11. 2015, vydaném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. d) a g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání částí č. 1, č. 2 a části č. 3 veřejné zakázky „**Ozdravné pobyty dětí ZŠ městského obvodu Poruba v roce 2015**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23. 12. 2014 a uveřejněno dne 26. 12. 2014 pod ev. č. 404922 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 26. 12. 2014 a uveřejněno dne 30. 12. 2014 pod č. 2014/S 250-444809; oznámení o zadání bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 20. 3. 2015 a uveřejněno dne 23. 3. 2015 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 23. 3. 2015 a uveřejněno dne 28. 3. 2015 pod č. 2015/S 062-109460,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-39816/2015/513/EPi ze dne 18. 11. 2015 ve výrocích I, II a VI

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava – Poruba (dále jen „zadavatel“) je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Jako takový zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Ozdravné pobyty dětí ZŠ městského obvodu Poruba v roce 2015“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23. 12. 2014 a uveřejněno dne 26. 12. 2014 pod ev. č. 404922 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 26. 12. 2014 a uveřejněno dne 30. 12. 2014 pod č. 2014/S 250-444809; oznámení o zadání bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 20. 3. 2015 a uveřejněno dne 23. 3. 2015 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 23. 3. 2015 a uveřejněno dne 28. 3. 2015 pod č. 2015/S 062-109460 (dále jen „veřejná zakázka“). Veřejná zakázka byla rozdělena na tři části, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 8 124 487 Kč bez DPH.
2. Zadavatel dne 18. 2. 2015 rozhodl usnesením Rady městského obvodu Poruba č. 216/MRMOB1418/7 (dále jen "rozhodnutí o veřejné zakázce“) o vyloučení čtyř uchazečů, včetně uchazeče – Alteris s.r.o., IČO 27862313, se sídlem na Stezce 1330/3, 100 00 Praha 10 – Vršovice (dále jen „uchazeč Alteris“). Současně rozhodl o zrušení zadávacího řízení na část č. 1 veřejné zakázky a o výběru nejvhodnější nabídky na část č. 2 a část č. 3 veřejné zakázky, a to nabídky uchazeče – Outdoor&Colours, s.r.o., IČO 28609042, se sídlem Nálepko náměstí 927/12, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. Dne 11. 3. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na část č. 2 veřejné zakázky – Smlouva o zajištění ozdravných pobytů dětí č. 2015/04/01/0066 – (dále jen „smlouva na část č. 2“). Téhož dne zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění části č. 3 veřejné zakázky – Smlouva o zajištění ozdravných pobytů dětí č. 2015/04/01/0067 (dále jen „smlouva na část č. 3“).
4. Rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo uchazeči Alteris dodáno do datové schránky dne 18. 2. 2015 přičemž uchazeč Alteris se do své datové schránky přihlásil dne 25. 2. 2015.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si za účelem prošetření podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a po přezkoumání předložených dokumentů získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 110 odst. 6 zákona uzavřel smlouvu na část č. 2 a část č. 3 veřejné zakázky, aniž by uchazeči Alteris uplynula lhůta pro podání námitek a správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že v rozporu s § 110 zákona v části č. 1, části č. 2 a části č. 3 veřejné zakázky odmítl námítky uchazeče Alteris ze dne 12. 3. 2015 doručené zadavateli dne 13. 3. 2015, a postupoval při jejich vyřizování v rozporu s § 111 zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 18. 11. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-39816/2015/513/EPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že v části 2 veřejné zakázky uzavřel dne 11. 3. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na část č. 2 veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 110 odst. 6 zákona, neboť rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo uchazeči Alteris doručeno dne 25. 2. 2015 a nedodržel tak zákaz uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání námitek, tj. do dne 12. 3. 2015.
7. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že v části 3 veřejné zakázky uzavřel dne 11. 3. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na část č. 3 veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 110 odst. 6 zákona, neboť rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo uchazeči Alteris doručeno dne 25. 2. 2015 a nedodržel tak zákaz uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání námitek, tj. do dne 12. 3. 2015.
8. Ve výroku III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení ve smyslu ustanovení § 117a písm. d) zákona ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, kterého se zadavatel měl dopustit tím, že v rozporu s ustanovením § 110 zákona odmítl v části 1 veřejné zakázky námítky uchazeče Alteris ze dne 12. 3. 2015 doručené zadavateli dne 13. 3. 2015, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
9. Ve výroku IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení ve smyslu ustanovení § 117a písm. d) zákona ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, kterého se zadavatel měl dopustit tím, že v rozporu s ustanovením § 110 zákona odmítl v části 2 veřejné zakázky námítky uchazeče Alteris ze dne 12. 3. 2015 doručené zadavateli dne 13. 3. 2015, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
10. Ve výroku V napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení ve smyslu ustanovení § 117a písm. d) zákona ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, kterého se zadavatel měl dopustit tím, že v rozporu

s ustanovením § 110 zákona odmítl v části 3 veřejné zakázky námitky uchazeče Alteris ze dne 12. 3. 2015 doručené zadavateli dne 13. 3. 2015, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

11. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I a II tohoto rozhodnutí Úřad zadavateli uložil dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 10 000 Kč.
12. Napadené rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že postavení a úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu. Na věc je nutno aplikovat ustanovení § 18a zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“). Námitky proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a o výběru nejvhodnější nabídky mohl uchazeč Alteris podat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. V tomto případě bylo rozhodnutí zadavatele dodáno uchazeči Alteris dne 18. 2. 2015 do datové schránky, dne 25. 2. 2015 se tento uchazeč do datové schránky po urgenci zadavatele přihlásil a rozhodnutí mu bylo doručeno. Lhůta pro doručení námitek uchazeče Alteris proto uplynula dnem 12. 3. 2015 a současně smlouvy uzavřené dne 11. 3. 2015 na části 2 a 3 veřejné zakázky byly uzavřené předčasně.
13. Dodal-li za uvedených okolností uchazeč Alteris své námitky do datové schránky zadavatele dne 12. 3. 2015, avšak zadavatel se do schránky přihlásil až 13. 3. 2015, byly námitky doručeny po zákonné lhůtě a zadavatel nebyl povinen je přezkoumat a rozhodnout o nich postupem podle § 111 odst. 1 zákona.
14. Při ukládání sankce Úřad zohlednil, že se zadavatel dopustil dvou správních deliktů, přičemž zadavateli polehčuje, že námitky uchazeče Alteris nebyly doručeny včas a zadavatel tak tím, že se jimi nezabýval, neovlivnil další průběh zadávacího řízení. Pokuta byla dle zásady absorpční uložena za přísněji trestný delikt a s ohledem na očekávané příjmy rozpočtu zadavatele.

III. Námitky rozkladu

15. Dne 2. 12. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 30. 11. 2015. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 18. 11. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě. Rozklad je směřován pouze proti výrokům I, II a navazujícímu výroku VI napadeného rozhodnutí.
16. Zadavatel odůvodňuje rozklad tím, že rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo uchazeči Alteris doručeno již dne 18. 2. 2015, kdy mu bylo dodáno do datové schránky. Zadavatel tak uzavřel smlouvy na části veřejné zakázky po uplynutí lhůty pro podání námitek.
17. Postavení a úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu. Je nutno vycházet z principu doručení do dispoziční sféry adresáta v souladu s ustanovením § 45 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku; v aktuálně platném a účinném zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku se jedná o ustanovení § 570 odst. 1. Pro řádné doručení druhé straně plně postačuje, pokud se daná písemnost dostane do sféry její dispozice a má možnost se s touto písemností seznámit.
18. Výklad Úřadu, podle něhož k doručení dochází až v okamžiku přihlášení oprávněné osoby do datové schránky, je neudržitelný, neboť by jedna ze stran měla ve svých rukou okamžik doručení, což by mohlo vést k obstrukčnímu jednání a ztěžování procesu zadávacího řízení.

Ad absurdum by bylo představitelné, že by se uchazeč do datové schránky nepřihlásil nikdy, čímž by zadávací řízení zcela zmařil.

19. Byť se rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013 sp. zn. 1 Afs 2/2013 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013 č. j. 62 Af 64/2011-41 týkají doručování stejnopisu návrhu na zahájení řízení a přičítají doručování mezi zadavatelem a uchazečem určitý veřejnoprávní aspekt, je nutno jejich závěry vztáhnout i na posuzovanou věc. Úřad proto věc nesprávně právně posoudil.

Závěr rozkladu

20. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí, kterým změní výroky I a II napadeného rozhodnutí tak, že řízení zastaví, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl ve výrocích I, II a VI 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 jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.
24. Co se týče výroků III - V napadeného rozhodnutí, tyto nebyly rozkladem navrhovatele napadeny. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výroky I a II napadeného rozhodnutí netvořily s výroky III - V nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když každý z uvedených výroků se týkal jiného jednání zadavatele. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, neboť v situaci, kdy je jediným účastníkem řízení zadavatel, se nedá hovořit o případné újmě způsobené některému z účastníků správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-39816/2015/513/EPi ze dne 18. 11. 2015 bylo doručeno účastníku řízení dne 18. 11. 2015 a vzhledem k tomu, že výroky III - V tohoto rozhodnutí

nebyly v zákonné lhůtě napadeny rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu nabyly samostatně právní moci dne 4. 12. 2015 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení o rozkladu je tedy v části výroku III - V vyloučen.

V. K námitkám rozkladu

25. Podstatou argumentace rozkladu a v podstatě jedinou rozkladovou námitkou je rozpor v nazírání na okamžik doručení písemnosti zasílané zadavatelem uchazeči do datové schránky, a to písemnosti jiné, než návrh na zahájení řízení k přezkoumání úkonů zadavatele, o němž pojednává zadavatelem uváděná judikatura.
26. V dané věci bylo zjištěno, a tato skutková zjištění zadavatel nespornuje, že rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo uchazeči Alteris dodáno do datové schránky dne 18. 2. 2015. Uchazeč Alteris se do ní nicméně přihlásil až dne 25. 2. 2015 a smlouvy na části 2 a 3 veřejné zakázky byly uzavřeny dne 11. 3. 2015.
27. Ke vztahu zadavatele a uchazeče o zakázku v procesu zadávání veřejných zakázek lze obecně říci, že tento je rovný, tzn. i jednání veřejných zadavatelů vymezených v ustanovení § 2 odst. 2 zákona, kteří jinak mohou být vykonavateli veřejné moci, nemá ve vztahu k dodavatelům v zadávacím řízení vrchnostenskou povahu. Zadávací řízení je specifickou úpravou kontraktačního procesu, jehož formalizovanost má zajišťovat hospodárné využívání veřejných prostředků. Není však výkonem veřejné moci. Zákon tedy upravuje speciálně proces kontraktace jinak upravený předpisy civilního práva.
28. Dle § 148 odst. 2 zákona platí, že *písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky, prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem.*
29. Zákon se tedy omezuje na způsoby, jimiž lze doručovat, vlastní úpravu doručování v zadávacím řízení však neobsahuje. Z tohoto důvodu je nutno na doručování a určení okamžiku doručování aplikovat právní úpravu obsaženou v obecném právním předpisu, kterým je zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**občanský zákoník**“), který byl účinný v době realizace předmětného zadávacího řízení a posuzovaných úkonů.
30. Dle § 570 odst. 1 občanského zákoníku platí, že *právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde; zmaří-li vědomě druhá strana dojití, platí, že řádně došlo.*
31. Jak vyplývá z civilní judikatury, úkon je vůči druhé straně účinný v okamžiku, kdy jí dojde, přičemž výkladem pojmu „dojit“ se zabývá řada rozsudků Nejvyššího soudu, např. ve věci sp. zn. 28 Cdo 2622/2006: „*Účinnost adresných jednostranných hmotně právních úkonů v režimu občanského zákoníku předpokládá, že projev vůle dojde, resp. je doručen adresátovi, tj. že se dostane do sféry jeho dispozice. Slovní spojení „dostane do sféry jeho dispozice“ nelze vykládat ve smyslu procesně právních předpisů. Je jím třeba rozumět konkrétní možnost nepřítomné osoby seznámit se s jí adresovaným právním úkonem. Právní teorie i soudní praxe takovou možnost chápe nejen samotné převzetí písemného hmotně právního úkonu adresátem, ale i ty případy, jestliže doručením dopisu či telegramu, obsahujícího projev vůle,*

do bytu adresáta či do jeho poštovní schránky popřípadě i vhozením oznámení do poštovní schránky o uložení takové zásilky, nabytí adresát hmotně právního úkonu objektivní příležitost seznámit se s obsahem zásilky. Přitom není nezbytné, aby se adresát skutečně seznámil s obsahem hmotně právního úkonu, dostačuje, že měl objektivně příležitost tak učinit.“

32. Z judikatury vyplývá, že písemnost lze považovat za doručenu, jestliže se dostala do sféry dispozice adresáta a on tak získal objektivní možnost seznámit se s jejím obsahem, přičemž není rozhodné, zda se s jejím obsahem skutečně seznámil. Tento závěr lze aplikovat na většinu způsobů doručování dle zákona a zadavatel jej aplikuje i na pojednávanou věc, tedy na dodání písemnosti do datové schránky uchazeče Alteris. Takovéto právní posouzení, jak jej zadavatele předkládá, však nelze akceptovat, a to z následujících důvodů.
33. Zákon o elektronických úkonech nebyl vždy zcela jednoznačný, nicméně s účinností od 1. 1. 2010 umožňuje komunikovat prostřednictvím datových schránek i fyzickým osobám, podnikajícím fyzickým osobám a právnickým osobám mezi sebou navzájem. Od tohoto data bylo tedy oficiálně umožněno doručování prostřednictvím datových schránek mezi osobami soukromého práva a v soukromoprávních záležitostech.
34. Po určitou dobu po účinnosti změny zákona o elektronických úkonech panovala nejistota ohledně charakteru doručování datovými schránkami v režimu zákona, nicméně nyní již nelze přehlédnout naprosto jednoznačný přístup k této problematice, srov. Metodiku k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení vydanou Ministerstvem pro místní rozvoj, naposledy aktualizovanou v dubnu 2013, a rozhodovací praxi Úřadu k otázce doručování prostřednictvím datových schránek, viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 12. 2011, č. j. ÚOHS-R227/2011/VZ-18668/2011/310/JSI nebo rozhodnutí ze dne 19. 8. 2015, č. j. ÚOHS-S0375/2015/VZ-23834/2015/521/ZKu.
35. Na stanovení okamžiku doručení písemnosti v režimu zákona je vzhledem k soukromoprávnímu charakteru vztahu zadavatele a uchazeče nutno aplikovat § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech. Písemnost doručovaná dle zákona je tak doručena adresátovi v okamžiku, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Soukromoprávní charakter komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem je rovněž důvodem, pro který není možné použití fikce doručení dle § 17 odst. 4 zákona o elektronických úkonech. Tu lze aplikovat v případech, kdy jde o výkon veřejné moci a orgán veřejné moci vystupuje ve vrchnostenském postavení. Zákon o elektronických úkonech je vůči ustanovení občanského zákoníku v pozici lex specialis a má přednost před aplikací obecné úpravy. Z tohoto důvodu se pravidlo obsažené v ustanovení § 570 odst. 1 občanského zákoníku na daný případ nepoužije.
36. Co se týká zadavatelem odkazované judikatury, konkr. rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013 – 46, tento rozsudek se zabývá doručením návrhu na zahájení řízení u Úřadu zadavatelé a tomuto doručování přiznává veřejnoprávní aspekt (již součástí správního řízení) jako výjimku ze soukromoprávního pojetí vztahu zadavatele a uchazeče. Tímto rozsudkem je posunut význam odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 64/2011-41, který zadavatel rovněž v rozkladu uvádí - ač Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu potvrzuje, v odůvodnění omezuje obecné a široké závěry krajského soudu ohledně doručování toliko na doručování návrhu na zahájení

řízení u Úřadu. Zadavatelem odkazovaná judikatura tak závěry tohoto ani napadeného rozhodnutí nevyvrací, neboť není na situaci aplikovatelná.

37. S ohledem na předestřené právní posouzení je pak nutno konstatovat, že v daném případě bylo rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a o výběru nejvhodnější nabídky doručeno uchazeči Alteris dnem, kdy se přihlásil do své datové schránky, tedy dnem 25. 2. 2015. Patnáctidenní lhůta ve smyslu § 110 odst. 2 a 4 zákona pro podání námitek tak počala plynout dnem 26. 2. 2015 a uplynula dnem 12. 3. 2015. Zadavatel byl oprávněn uzavřít smlouvy na část 2 a 3 veřejné zakázky až dnem následujícím, tedy nejdříve dne 13. 3. 2015. Učinil-li tak dříve, dopustil se deliktního jednání podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona, jak je konstatováno ve výrocích I a II napadeného rozhodnutí.
38. Argumentuje-li zadavatel tím, že si je v zadávacím řízení s uchazečem roven, nikterak tento argument nezpochybněji, toliko podotýkám, že je proto nutno požadavek rovnosti důsledně aplikovat i na doručování a počítání lhůt v tom smyslu, že je tak nutno činit jednotně. Zadavatel aplikuje občanský zákoník a principy z něj vyplývající toliko na doručení rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a o výběru nejvhodnější nabídky, kde takovéto právní posouzení jde v zadavatelův prospěch. Nelze však přehlédnout, že v tomtéž zadávacím řízení byly ze strany uchazeče Alteris doručovány zadavateli do datové schránky námítky (jednání pojednávané ve výrocích III – V), ve vztahu k nimž však zadavatel lhůtu počítal v souladu s ustanovením § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech. Za okamžik, kdy mu byly námítky doručeny, nepovažoval jejich dodání do datové schránky (poslední den lhůty pro jejich doručení), nýbrž až okamžik, kdy se do datové schránky zadavatele přihlásila osoba, která měla s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dokumentu (jeden den po posledním dnu lhůty). Toto počítání lhůty pak umožnilo zadavateli vyhodnotit námítky – v tomto případě správně - jako opožděné. Z uvedeného je tak patrné, že zadavateli je známo, jakým způsobem k počítání lhůt přistupovat, a nelze se tak ubránit dojmu o určité účelovosti právního posouzení věci, které předkládá v rozkladu.
39. Vzhledem k tomu, že jsem nemohl z naznačených důvodů vyhovět námítkám rozkladu, které shledávám nedůvodnými, a naopak se ve své argumentaci naprosto shodují s právním posouzením skutkových zjištění, jak bylo učiněno v napadeném rozhodnutí, je na místě napadené rozhodnutí jako správné a zákonné potvrdit.
40. Směřuje-li rozklad i proti výroku VI napadeného rozhodnutí o uložení pokuty, zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námítky proti výši nebo způsobu jejího pokuty. Z tohoto důvodu jsem přezkoumal výrok VI napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.

VI. Závěr

41. Ze všech shora uvedených důvodů mám za to, že napadené rozhodnutí nikterak neatakuje práva zadavatele, a proto na základě návrhu rozkladové komise dle ustanovení § 152 odst. 3 s. ř. a po přezkoumání souladu jak napadeného rozhodnutí, tak správního řízení, které mu přecházelo, s právními předpisy, jakož i po přezkoumání věcné správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, jsem dospěl k závěru, že se správní orgán prvního stupně nedopustil žádných pochybení, jež by mohla mít vliv na zákonnost a věcnou správnost napadeného rozhodnutí.
42. Orgán prvního správního stupně řádně zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpisy správního časového znění, při jejich výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení a v jeho rámci užil právní normu (§ 3 správního řádu), kterou správně aplikoval.
43. Napadené rozhodnutí rovněž splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy jedná se o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč prvostupňový orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí. Prvostupňový orgán se v napadeném rozhodnutí také vypořádal s námitkami vznesenými účastníkem řízení v průběhu řízení.
44. Vzhledem k výše konstatovanému je na místě rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout, neboť žádné z namítaných pochybení jsem neshledal, a napadené rozhodnutí v rozkladem napadených výrocích I, II a VI potvrdit.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČO 008 45 451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 70200 Ostrava – Moravská Ostrava

Vypraveno dne:

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