



UOHSX008US44

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0137/2016/VZ-45156/2016/323/EBr

Brno 10. listopadu 2016

V řízení o rozkladu ze dne 11. 5. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 5. 2016, který podal navrhovatel –

- **FCC Regios, a.s.**, IČO 46356487, se sídlem Úholičky 215, 252 64 Velké Přílepy, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 18. 3. 2016 JUDr. Kristýnou Oberfalcerovou, DEA, DESS, advokátem, Oberfalcerová a spol., advokátní kancelář s.r.o., IČO 60203889, se sídlem Národní 340/21, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0237/2016/VZ-18236/2016/532/MOn ze dne 27. 4. 2016, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Provozování sběrného dvora na území správních obvodů Praha 5 a Praha 13**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 1. 2016, pod ev. č. 631133 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 2. 2016, pod ev. č. 2016/S 023-037063, jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1,

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-S0237/2016/VZ-18236/2016/532/MOn ze dne 27. 4. 2016

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

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**“¹), obdržel dne 11. 4. 2016 návrh navrhovatele – FCC Regios, a.s., IČO 46356487, se sídlem Úholičky 215, 252 64 Velké Přílepy (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „Provozování sběrného dvora na území správních obvodů Praha 5 a Praha 13“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 1. 2016, pod ev. č. 631133 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 2. 2016, pod ev. č. 2016/S 023-037063 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel ve svém návrhu napadal zadávací podmínky, které jsou dle jeho názoru vzájemně rozporné a mají za následek neporovnatelnost podaných nabídek. Navrhovatel rovněž napadal postup zadavatele, když ze zadávacího řízení nevyločil uchazeče, který podal nabídku, jež dle názoru navrhovatele obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
3. Návrh navrhovatele obsahoval současně i návrh na vydání předběžného opatření podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona, spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 27. 4. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0237/2016/VZ-18236/2016/532/MOn z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad zastavil správní řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu a zadavatel tedy ve vztahu k dodavateli v zadávacím řízení vystupuje jako subjekt soukromého práva a nikoliv jako orgán veřejné moci, přičemž uvedené se vztahuje i na doručování písemností v průběhu zadávacího řízení. Dále Úřad uvedl, že pro stanovení okamžiku doručení zprávy do datové schránky platí pravidlo dané § 18a odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“ nebo také „**ZEU**“), tj. že zpráva je doručena v okamžiku, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.
7. V šetřeném případě dodejka přiložená k návrhu dle Úřadu prokazovala skutečnost, že zpráva byla dodána do datové schránky zadavatele, avšak již neprokazovala její doručení, a nebyla tudíž dokladem o doručení námitek zadavateli. Dle § 114 odst. 3 zákona má být součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli. Pro naplnění tohoto požadavku tedy nestačilo prokázat pouhé odeslání námitek, a to rovněž s ohledem na skutečnost, že § 110 zákona vyžaduje doručení námitek zadavateli v dané lhůtě. Úřad s ohledem na výše uvedené v daném případě totiž neměl (a kvůli absenci dokladu jednoznačně prokazujícího dobu doručení námitek nemohl mít) na jisto postaveno, zda navrhovatel v souvislosti s podáním námitek splnil to, co mu zákon ukládá (a co měl navrhovatel v souladu s ustanovením § 114 odst. 3 zákona právě prostřednictvím předmětného dokladu prokázat). Úřad v šetřeném případě sice měl informaci o tom, že námítky byly navrhovatelem podány, nemá však z návrhu ani z jeho příloh postaveno na jisto, kdy byly námítky ve skutečnosti doručeny.
8. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatoval, že návrh navrhovatele nenaplnil všechny zákonné požadavky, když v rozporu s § 114 odst. 3 zákona nebyl součástí návrhu doklad o doručení námitek zadavateli.

III. **Námítky rozkladu**

9. Dne 12. 5. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele ze dne 11. 5. 2016 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 4. 2016. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
10. Navrhovatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nezákonné, přičemž doklad o doručení námitek zadavateli považuje navrhovatel za dostačující a prokazující doručení řádným a obvyklým způsobem.
11. Další námítka navrhovatele v rozkladu směřuje proti Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazovanému rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „**Krajský soud**“) č. j. 62 Af 64/2011-44 ze dne 3. 1. 2013. Navrhovatel je na rozdíl od Úřadu totiž přesvědčen, že závěry obsažené ve výše uvedeném rozsudku a zároveň také v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013 jsou aplikovatelné na komunikaci prostřednictvím datové schránky v zadávacím řízení mezi uchazečem a zadavatelem obecně, nejen tedy v takové podobě jakou nastínil Úřad v bodě 17. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Lépe řečeno, navrhovatel má za to, že k doručení podání v soukromoprávním styku tedy postačí, doručí-li odesílatel zásilku do sféry dispozice adresáta, čímž se chrání reálná možnost odesílatele činit hmotněprávní úkony, které jsou závislé na doručení adresátovi. V opačném případě by bylo zadavateli umožněno mařit snahy uchazečů

o doručení podání, čímž by doručování prostřednictvím datové schránky bylo znevýhodněno oproti jiným způsobům doručování a vedlo by k naprosto absurdním závěrům. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že i v případě, že je vztah mezi odesílatelem a zadavatelem v zadávacím řízení považován za vztah soukromoprávní povahy, pak vzhledem k tomu, že je zadavatel orgánem veřejné moci, je dle výše zmíněných argumentů okamžik doručení datové zprávy od odesílatele zadavateli totožný s jejím dojitím do datové schránky zadavatele.

12. Následně navrhovatel v návrhu uvádí, že na doručování zadavateli není aplikovatelný § 18a odst. 1 ZEU, neboť zadavatel v žádném případě nemůže spadat do výčtu osob podle § 18a odst. 1 ZEU, kterým by ministerstvo na jejich žádost umožňovalo užívání komunikace prostřednictvím datových schránek. Zadavatel je dle navrhovatele vždy orgánem veřejné moci a jeho datová schránka automaticky přijímá datové zprávy od fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob, a to ať už má pro jednotlivé úkony postavení subjektu veřejnoprávního či soukromoprávního. Vyloučení orgánu veřejné moci z režimu § 18a ZEU potvrzuje dle navrhovatele i usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 282/2014 ze dne 19. 3. 2014. Navrhovatel k této námitce dále podotýká, že zadavatel naopak užívá datovou schránku automaticky ve smyslu § 6 zákona o elektronických úkonech a na doručování zadavateli se uplatní § 18 zákona o elektronických úkonech upravující provádění úkonů fyzickými, fyzickými podnikajícími nebo právnickými osobami vůči orgánům veřejné moci. Navrhovatel tento svůj závěr opírá také o usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 28/2010-79 ze dne 15. 7. 2010 a zároveň o nálezn Ústavního soudu II. ÚS 3518/11 ze dne 10. 1. 2012. Závěrem k této námitce navrhovatel shrnuje, že bez ohledu na veřejnoprávní nebo soukromoprávní postavení zadavatele je na místě použít § 18 zákona o elektronických úkonech a nikoli ustanovení § 18a, kterým argumentoval v napadeném rozhodnutí Úřad. Datová zpráva obsahující námitky navrhovatele byla tedy zadavateli doručena jejím dodáním do datové schránky zadavatele.
13. V rámci další námitky uvedené v rozkladu navrhovatel vyjadřuje svůj nesouhlas se závěry Úřadu ohledně soukromoprávního postavení zadavatelů jako orgánů veřejné moci v zadávacích řízeních. K tomuto odkazuje nejprve na nálezn Ústavního soudu I. ÚS 41/98 ze dne 1. 12. 1998, který říká, že orgány veřejné moci mohou vystupovat jak v postavení veřejnoprávním, tak soukromoprávním. Následně navrhovatel zdůrazňuje, že případné použití modelu, kdy je datová zpráva doručena až momentem přihlášení oprávněné osoby by bylo v hrubém rozporu s účelem zákona, neboť takový výklad by v zásadě znemožnil fungování zadávacích řízení za současného zachování zásad stanovených v § 6 odst. 1 zákona, a to rovněž s ohledem na to, že § 18a zákona o elektronických úkonech neobsahuje ani ustanovení o fikci doručení po 10 dnech nečinnosti v datové schránce. Stačilo by tedy, aby se zadavatelé jen pár dní nepřihlásili do datové schránky a zbavili by se množství administrativně náročných úkonů (vyřizování žádostí o dodatečné informace, námitek proti zadávacím podmínkám atd.) a řádný průběh zadávacích řízení by byl znemožněn. Takovýto výklad by podle navrhovatele vedl ke skutečnosti, že v rámci zadávacích řízení nebudou datové schránky využívány, ale uchazeči se vrátí k doručování prostřednictvím písemných podání, případně pouze e-mailů se zaručeným elektronickým podpisem. Nanejvýš logické a spravedlivé tedy dle navrhovatele je použití stejných pravidel pro doručování v případě doručování orgánům veřejné moci ve smyslu § 18 zákona o elektronických úkonech, ať už tyto figurují v pozici soukromoprávní či veřejnoprávní.

14. Závěrem svého rozkladu navrhovatel konstatuje, že doklad, který potvrzuje dodání datové zprávy obsahující námítky do datové schránky zadavatele, je nutné považovat za doklad o doručení námitek zadavateli ve smyslu § 114 odst. 3 zákona. K tomu navrhovatel dále dodává, že i pokud by výše uvedený doklad, který potvrzuje dodání do datové schránky zadavatele, nebyl považován za doklad o doručení námitek zadavateli, je za tento doklad třeba považovat rozhodnutí o námitkách, které bylo rovněž přílohou návrhu. K tomuto navrhovatel dále konstatuje, že termín „doklad o doručení námitek“ není obecně závaznými právními předpisy definován, a že rozhodnutí o námitkách jednoznačně dokládá skutečnost, že námítky byly zadavateli doručeny řádně a včas.

Závěr rozkladu

15. Z výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil, neboť k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu navrhovatele.

V. K námitkám rozkladu

19. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá nesprávnost a nezákonnost zastavení správního řízení pro nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli k návrhu na zahájení správního řízení s tím, že výklad, jenž Úřad zaujal, představuje hrubý rozpor s účelem zákona i zákona o elektronických úkonech. K této skutečnosti v obecné rovině uvádím, že Úřad aplikoval příslušná zákonná ustanovení zcela v souladu nejen se zněním příslušných zákonných ustanovení, ale i v souladu se smyslem a účelem zákona, což vyvozují z následujících skutečností.
20. 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 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. Již z § 114 odst. 3 zákona tedy vyplývá, že zákon za náležitost návrhu výslovně označuje i doklad o doručení námitek zadavateli.

21. V případě, že kterákoliv výše uvedená náležitost v návrhu chybí, pak takový návrh je třeba považovat za návrh vadný. Z hlediska toho, o jakou vadu se jedná, může Úřad postupovat pouze dvěma možnými způsoby. V případě, že se jedná o vadu odstranitelnou, musí postupovat v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 45 odst. 2 správního řádu, což znamená, že navrhovatele vyzve k odstranění vad, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění vad. V případě, že se však jedná o vadu neodstranitelnou, Úřad může postupovat pouze jedním způsobem, a to tak, že zahájené správní řízení zastaví pro vady podání. Pro vymezení toho, o jakou vadu návrhu se jedná, je třeba vycházet přímo ze znění § 117a zákona.
22. Podle § 117a zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže
 - a) návrh neobsahuje obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní,
 - b) návrh neobsahuje, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech,
 - c) nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona,
 - d) 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,
 - e) návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona, nebo
 - f) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
23. Výše uvedené ustanovení zákona vymezuje ty situace, za kterých Úřad neprovádí věcné posouzení obsahu návrhu, ale za kterých správní řízení zastaví, pro vady podaného návrhu.
24. Z ustanovení § 117a zákona, které je účinné od 6. 3. 2015, a které se použije na dané správní řízení, neboť toto bylo zahájeno podáním návrhu ze dne 11. 4. 2016, vyplývá, že zákon rozlišuje mezi zastavením řízení pro neodstranění vad, k jejichž odstranění byl navrhovatel vyzván a které neodstraní, a mezi zastavením řízení pro nedostatek náležitostí návrhu, které jsou vadami neodstranitelnými. Jak již vyplývá z výše uvedeného, takové členění vychází přímo ze samotného textu tohoto ustanovení zákona, přičemž je zřejmé, že za odstranitelné vady podání lze považovat pouze ty, které jsou vyjmenovány pod písmenem a), neboť zákon

zde výslovně předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k odstranění vad a navrhovatel je ani přes výzvu neodstraní. U náležitostí pod písm. b) až e) však zákon předpokládá zastavení správního řízení, pokud návrh trpí tam vyjmenovanými vadami, a to bez toho, aby Úřad navrhovatele k odstranění vad nejprve vyzýval. Ze samotného textu zákona je tak zcela zřejmé, že za odstranitelné vady, lze považovat nedostatek obecných náležitostí podání, neoznačení zadavatele, neuvedení, čeho se navrhovatel domáhá a nepřipojení dokladu o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, přičemž v případě těchto nedostatků je Úřad povinen postupovat ve smyslu § 37 odst. 3, resp. § 45 odst. 2 správního řádu. Nedostatek ostatních náležitostí vyjmenovaných pod písmeny b) až e) je třeba považovat za vady neodstranitelné, pro něž Úřad správní řízení bez dalšího zastaví. Mezi těmito neodstranitelnými vadami je pak pod písm. d) uvedeno i nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli. Nadto poukazují na skutečnost, že důvod pro zastavení uvedený v § 117a písm. f) zákona se vztahuje k řízení zahájenému z moci úřední. Toto ustanovení dopadá na situace, kdy Úřad v probíhajícím řízení, vedeném z moci úřední zjistí, že nejsou dány důvody pro to, aby takové řízení bylo vedeno, což znamená, že nejde o důvod k zastavení řízení pro vadu návrhu. S ohledem na předmět daného řízení, kdy se jedná o nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli, nepovažují však za podstatné se tímto konkrétním důvodem k zastavení řízení blíže zabývat.

25. Ke stejnému výkladu pak lze dospět i na základě textu důvodové zprávy k zákonu č. 40/2015 Sb., změna zákona o veřejných zakázkách, který s účinností od 6. 3. 2015 změnil mimo jiné i § 114 a § 117a zákona. Tato důvodová zpráva ke změně ust. § 117a zákona uvádí:

„K bodu 28 a 29 [§ 117a písm. a), b), c) a d)]

Nově je koncipován důvod pro zastavení řízení v případě, kdy návrh neobsahuje předepsané obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo čeho se navrhovatel domáhá. Neobsahuje-li návrh tyto požadavky stanovené zákonem o veřejných zakázkách a správním řádem (§ 114 odst. 3 ZVZ, § 37 odst. 2 správního řádu) a navrhovatel tyto vady ani ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní, pak jde o důvod pro zastavení správního řízení. Nově je také koncipován důvod pro zastavení správního řízení, kdy v tomto ustanovení specifikované vady návrhu jsou vadami neodstranitelnými, což má za následek zastavení správního řízení. Smyslem je posílení odpovědnosti navrhovatele za jeho podání, kdy již před podáním návrhu ví, jaké náležitosti musí jeho návrh splňovat. S ohledem na důraz, který je kladen na rychlost správního řízení týkajícího se přezkumu veřejných zakázek, se jeví nezbytné, aby správní řízení, které je zahájeno i na základě vadného návrhu (toliko neběžela lhůta pro vydání rozhodnutí), nebylo zbytečně (a mnohdy obstrukčně) protahováno ze strany navrhovatelů na úkor postupu zadavatelů v rámci zadávacího řízení. Jde o standardní požadavky na navrhovatele, kterému je ze zákona zřejmé, že mimo jiné má spolu s návrhem složit kauci v předepsané výši či že má jednoznačně uvést, v čem spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.“

26. S ohledem na smysl a účel § 117a zákona je tak zřejmé, že zákon novelou účinnou od 6. 3. 2015 přenáší na navrhovatele větší odpovědnost za podaný návrh, a to zejména v tom smyslu, že rozšiřuje okruh tzv. neodstranitelných vad podání, při jejichž zjištění Úřad postupuje tak, že správní řízení bez dalšího zastaví. Mezi tyto neodstranitelné vady návrhu zákon řadí i doklad o doručení námitek zadavateli, což znamená, že v případě, že Úřad obdrží

návrh, který neobsahuje doklad o doručení námitek zadavateli, pak jediný možný postup v zahájeném správním řízení je jeho zastavení.

27. Současně platí, že náležitosti, které vyjmenovává § 114 odst. 3 zákona, musí návrh obsahovat již ve chvíli, kdy je podán, neboť vést správní řízení lze pouze na základě návrhu, který je podán řádně a včas. Z hlediska včasnosti platí, že návrh je podán včas, pokud je dle § 114 odst. 4 zákona podán ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, případně jej dle § 114 odst. 6 zákona lze podat ve lhůtě do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek navrhovatelem, pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona. Za situace, kdy navrhovatel podá návrh až po uplynutí uvedených lhůt Úřad řízení podle § 117a písm. e) zákona zastaví z důvodu, že návrh nebyl podán včas. Z hlediska posouzení toho, zda je návrh podán řádně je pak třeba vyjít z náležitostí stanovených zákonem, konkrétně pak zejména těch, které jsou stanoveny v § 114 odst. 3 zákona. K náležitostem návrhu odkazují na bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Považuji však za nutné poukázat na skutečnost, že posouzení toho, zda je návrh podán řádně a včas se vztahuje k okamžiku, kdy byl návrh podán. Pokud tedy je k Úřadu podán návrh, který není podán řádně a jedná-li se o neodstranitelnou vadu návrhu, pak je z povahy věci vyloučeno, aby taková vada mohla být zhojena jakýmkoliv následným postupem navrhovatele nebo Úřadu a Úřad správní řízení zastaví. Vzhledem k výše uvedenému opakovaně uvádím, že námitku navrhovatele týkající se postupu Úřadu v rozporu se zákonem či s jeho smyslem a účelem, nepovažuji za důvodnou.
28. Podstatou argumentace uvedené v rozkladu navrhovatele je, že Úřad v rozporu se zákonem neoznačil zadavatele za orgán veřejné moci vystupující v postavení orgánu veřejné moci a v důsledku toho učinil nesprávný závěr při určení okamžiku doručení datové zprávy obsahující námitky navrhovatele, konkrétně, že datová zpráva byla doručena až ve chvíli, kdy se pověřená osoba přihlásila do datové schránky. V rámci této argumentace se navrhovatel opírá o východiska rozsudku Krajského soudu č. j. 62 Af 64/2011-44 ze dne 3. 1. 2013 a zároveň o východiska rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013. Předně uvádím, že se s touto námitkou neztotožňuji a považuji napadené rozhodnutí za správné a v souladu se zákonem i zákonem o elektronických úkonech, zachovávající aplikovatelná východiska uváděné soudní praxe, a to z následujících důvodů.
29. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny datovou zprávou, je nutné se zaměřit na specifickou právní úpravu věnující se právě tomuto typu doručování, tedy na zákon o elektronických úkonech. Tento stanoví odlišná pravidla pro doručování do datových schránek mezi subjekty v rámci soukromoprávních (§ 18a ZEU) a veřejnoprávních vztahů (§ 18 ZEU). Pro posouzení daného případu je tedy nezbytné zjistit, zda je možné na vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem při doručování námitek v zadávacím řízení nahlížet jako na vztah soukromoprávní či veřejnoprávní.
30. Navrhovatelem v rozkladu odkazovaná judikatura se týkala rozboru otázky, kterou bylo doručování stejnopisu návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. NSS v rozsudku č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013 o kasační stížnosti, směřující proti navrhovatelem zmiňovanému rozsudku Krajského soudu 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013, právní názor Krajského soudu poupravil, když konstatoval, že: „*Nejvyšší správní soud tak došel k závěru, že se při doručování stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí aplikovat stejná ustanovení zákona a výkladová pravidla, jako při doručování originálu*

návrhu ÚOHS. Dodavatel v daném případě plní povinnost uloženou mu veřejným právem za účelem podmínek správního řízení. Zákon o veřejných zakázkách ani v ustanovení, kterým je povinnost uložena (§ 114 odst. 4 ZVZ), ani v ustanovení, kde je její porušení sankcionováno [§ 117a písm. c) ZVZ], nečiní mezi doručením originálu a stejnopisu návrhu rozdíl. Jestliže se doručování ÚOHS řídí správním řádem, případně speciálním zákonem (zákon o elektronických úkonech), podle nichž je pro zachování lhůty možné podat návrh i v poslední den k poštovní přepravě (či dodat do datové schránky), musí minimálně totéž platit v případě doručování stejnopisu zadavateli.“ Dále pak NSS uzavřel, že: „V nyní posuzovaném případě žalobce zvolil k doručení stejnopisu návrhu zadavateli (v souladu s § 148 odst. 2 ZVZ) datovou schránku. Na určení okamžiku doručení měl být tedy aplikován § 18 EIZ (myšlen ZEU – pozn. předsedy Úřadu), který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky.“ Ustanovení § 18 ZEU pak upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky.

31. Jak vyplývá z výše uvedeného, v citovaných rozsudcích bylo pojednáváno o doručování stejnopisu návrhu zadavateli. V předmětném případě se však jednalo o doručování námitek navrhovatele, proto Úřad postupoval správně, když tyto kroky vzájemně diferencoval. Úřad dospěl v bodě 17 odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, který rovněž vychází z citované judikatury, že na doručování námitek je nutno nahlížet ze soukromoprávního pohledu, což je závěr, s nímž dle rozkladu souhlasí rovněž navrhovatel, a proto v této otázce není sporu o správnosti napadeného rozhodnutí.
32. Navrhovatel se rozchází s Úřadem v tom, jaké důsledky má soukromoprávní režim pro doručení prostřednictvím datové zprávy. Krajský soud a NSS se totiž v příslušných rozsudcích ve svých závěrech rozcházejí. Jak bylo uvedeno výše, NSS uvedl, že pro doručování stejnopisu návrhu má být aplikován § 18 ZEU, zatímco Krajský soud uvedl, že mělo být využito ust. § 18a ZEU, jež řeší doručování dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob. Krajský soud se pak skutečně odklonil od jazykového výkladu, který dle jeho názoru nebyl pro danou situaci vhodný. Jak však vyplývá z následného rozsudku NSS, Krajský soud aplikoval nesprávnou právní normu, přičemž aplikace § 18 ZEU by odstranila výhrady, které měl Krajský soud k výslovné aplikaci § 18a ZEU.
33. Další důležitou skutečností, k níž se navrhovatel v rozkladu nijak nevyjadřuje, je skutečnost, že znění § 18a odst. 2 ZEU bylo ke dni 28. 11. 2011 novelizováno zákonem č. 263/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „**novela**“). Správní soudy v citovaných judikátech přitom rozhodovaly za znění ZEU před účinností novely, přičemž v předmětném případě je již nutno aplikovat § 18a odst. 2 ZEU ve znění novelizovaném. Jsem toho názoru, že byl novelou odstraněn problém, jenž vedl Krajský soud k potlačení jazykového výkladu a k nutnosti aplikace institutu doručování podle obecného soukromoprávního kodexu. Znění § 18a odst. 2 věty druhé ZEU před novelou totiž stanovovalo, že: *„Dokument podle odstavce 1 je doručen okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své datové schránky; toto potvrzení je bezplatné.“* Na druhou stranu v platném znění ten stejný odstavec zní: *„Dokument dodaný podle odstavce 1 je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto*

dokumentu.“ Zatímco tak správní soudy posuzovaly znění, kdy bylo nutno od adresáta zprávy aktivního kroku, tedy potvrzení převzetí, za novelizovaného znění ZEU je doručeno, už když se oprávněná osoba do datové schránky přihlásí. K doručení tak dochází automaticky, bez jakékoli možnosti ovlivnit, doručení které konkrétní zprávy bude potvrzeno a které ne.

34. Výše uvedené tak lze shrnout v tom smyslu, že Krajským soudem byla aplikovaná odlišná norma, než která případu odpovídala podle názoru NSS, tudíž i odůvodnění Krajského soudu je nutno brát s určitou rezervou. Pro zjištění o právní normě, jež bude aplikována v předmětném případě, Úřad musel vycházet ze skutečnosti, že NSS je vrcholným soudním orgánem ve věcech náležících do správního soudnictví v České republice, a jako takovému mu náleží dbát na zákonnost a jednotu rozhodování krajských soudů ve správním soudnictví a správních orgánů. Samotným účelem NSS je tak konsolidovat výkladová stanoviska a předkládat právní názory, jimiž se musí řídit právě soudy nižší instance, případně správní orgány, jež aplikují dané právní normy. Je to pak právě NSS, jenž vydává Sbírku rozhodnutí podle § 22 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Rozsudek NSS č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013 pak obsahuje stanovisko, ke kterému se NSS vracel i např. ve svém dalším rozsudku č. j. 1 Afs 57/2013-39 ze dne 7. 8. 2013, tudíž lze konstatovat, že se v případě doručování stejnopisu návrhu jedná o potvrzenou aplikaci § 18 ZEU. Úřad tak postupoval správně, když vzhledem k rozhodovací praxi NSS upozadil výklad Krajského soudu. Pro doručování námitek Úřad aplikoval § 18a ZEU a tedy soukromoprávní režim, zatímco Krajský soud měl podle NSS vycházet z veřejnoprávní povahy doručování stejnopisu návrhu a aplikovat § 18 ZEU. Správní soudy se přitom při předchozí interpretaci ust. § 18a odst. 2 ZEU zabývaly do značné míry jeho odlišným zněním, než které bylo aplikováno Úřadem v předmětném případě. V případě doručování námitek zadavateli tedy lze konstatovat, že nedochází k přenesení povinnosti správního orgánu a nelze tedy na tento úkon nahlížet jako na veřejnoprávní, jak tomu bylo v případě výše zmíněných rozsudků NSS zabývajících se doručováním stejnopisu návrhu navrhovatele zadavateli a Úřadu. Námitky jsou čistě soukromoprávním institutem, kterým je ze strany navrhovatele (resp. dodavatele) možné čelit nezákonnému postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky bez jakéhokoli zásahu správního orgánu. Z toho důvodu konstatuji, že Úřad postupoval správně, když z citované judikatury převzal především část o soukromoprávní povaze doručování námitek, přičemž další teze správních soudů vzhledem k odlišnosti předmětného případu a právní úpravy neaplikoval.
35. V daném případě nelze na základě výše uvedených skutečností souhlasit s námitkou navrhovatele, že zadavatel vystupoval v projednávaném zadávacím řízení jako orgán veřejné moci, neboť mu nebyly námitky navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení doručovány jako „námitky doručované orgánu veřejné moci“, a tedy pravidla pro doručování orgánu veřejné moci se na tento případ nemohla vztahovat. Z těchto důvodů je pro určení okamžiku doručení námitek nutné aplikovat § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech.
36. V § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech je nutno odlišovat okamžik doručení dokumentu od okamžiku dodání dokumentu do datové schránky. Jak již bylo řečeno výše, pro zadavatele (fyzickou osobu, podnikající fyzickou osobu a právnickou osobu) platí pro stanovení okamžiku doručení pravidlo, že dodávaný dokument je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.

37. Nad rámec výše uvedeného pak konstatuji, že k doručení námitek mohl navrhovatel v souladu s § 148 odst. 2 zákona využít i jiného média, než jen systému datových schránek. Vzhledem k tomu, že je možno námitek doručovat např. i prostřednictvím držitele poštovní licence nebo osobně, přikláním se k závěru, že je odpovědností dodavatele (resp. navrhovatele), aby zajistil, že jeho námitek budou včasné a řádné, tedy i ve lhůtě zadavateli doručené.
38. V souvislosti s výše zmíněným považuji za nutné také uvést, že by se mohlo zdát, že za současného stavu při doručování námitek mohl zadavatel obstrukčně disponovat s úkonem, na základě něž je doručováno podle zákona o elektronických úkonech, avšak takovéto jednání by mělo být vnímáno vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Dalo by se tak konstatovat, že se zadavatel chová svévolně, pakliže by se oprávněná osoba po dobu několika dní do datové schránky nepřihlásila a datová zpráva odeslaná se značným předstihem by tak nebyla ve lhůtě doručena. V předmětném případě však Úřad nemá informaci o tom, kdy se zadavatel do datové schránky přihlásil, přičemž ani z rozkladu navrhovatele nevyplývají žádné argumenty týkající se obstrukční svévole zadavatele. V daném případě tak nic nenasvědčuje tomu, že by se zadavatel vyhýbal doručení námitek ze strany navrhovatele.
39. Vzhledem k tomu, že Úřad aplikoval správnou právní normu, a vzhledem k tomu, že pro distancování se od výkladu § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech není žádné opory, konstatuji, že námitek zadavatele vztahující se k této problematice neshledávám důvodnými.
40. Dále navrhovatel namítá, že bez ohledu na veřejnoprávní nebo soukromoprávní postavení zadavatele není možné použít na projednávanou věc § 18a odst. 1 ZEU, neboť zadavatel v žádném případě nemůže spadat do výčtu osob v něm uvedených, přičemž vyloučení orgánu veřejné moci z režimu § 18a ZEU potvrzuje i usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 282/2014 ze dne 19. 3. 2014.
41. K této námitce považuji nejprve za vhodné odkázat na výše uvedené body odůvodnění tohoto rozhodnutí (kupříkladu bod 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí), které jednoznačně prokazují soukromoprávní povahu doručování námitek zadavateli ze strany navrhovatele. K této skutečnosti dále dodávám, že byť je zadavatel orgánem veřejné moci, neznamená to, že se při doručování námitek použije bez dalšího režim veřejnoprávní, stejný jako při doručování orgánu veřejné moci, který je ve vrchnostenském postavení. Naopak se, jak bylo ostatně dovozeno výše, užije na daný případ režim soukromoprávní. Rozdíl těchto dvou režimů v rámci zákona o elektronických úkonech se projevuje právě odlišností právní úpravy doručování, kdy se pro režim veřejnoprávní uplatní § 18 ZEU a naopak pro režim soukromoprávní § 18a ZEU, přičemž každé z těchto ustanovení stanoví odlišný okamžik doručení. Zároveň si dovoluji konstatovat, že ani navrhovatel v rozkladu nerozporuje možnost institucí, tedy orgánů veřejné moci vystupovat v jednotlivých vztazích, jak v postavení veřejnoprávním, tak soukromoprávním, a to v bodě 37 rozkladu pomocí odkazu na nález senátu Ústavního soudu ČR I. ÚS 41/98 ze dne 1. 12. 1998. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že nelze tvrdit, že se doručování orgánům veřejné moci prostřednictvím datových schránek bez ohledu na jejich veřejnoprávní či soukromoprávní postavení bude bez dalšího posuzovat dle § 18 ZEU.

42. Navrhovatelem odkazované usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 282/2014 ze dne 19. 3. 2014 se týká otázky doručování prostřednictvím datové sítě do datové schránky rozhodčím soudem, který není orgánem veřejné moci. Závěrem tohoto usnesení Nejvyššího soudu potom je, že rozhodce sice doručuje rozhodčí nález způsobem uvedenými v § 45 zákona č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů v tam stanoveném pořadí, k doručování prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky adresáta však může přistoupit jen tehdy, pokud o to adresát ve smyslu § 18a ZEU požádal. Není-li takové žádosti, tento způsob doručení se v rozhodčím řízení neuplatní. K tomuto považuji za nutné podotknout, že se v odkazovaném případě nejednalo o doručování ze strany soukromého subjektu orgánu veřejné moci jako takovému, ale naopak se řešila otázka doručování dokumentů orgánů veřejné moci prostřednictvím datové schránky ostatním soukromým osobám upravená v § 17 ZEU. Na základě výše uvedeného nelze přisvědčit názoru navrhovatele, že by odkazované usnesení Nejvyššího soudu vylučovalo orgány veřejné moci z režimu § 18a odst. 2 ZEU, naopak by se dalo říci, že vylučuje z působení § 17 ZEU ty osoby, které orgány veřejné moci nejsou, což však nijak nedopadá na nyní projednávanou problematiku věci. Ani tento odkaz na judikaturu Nejvyššího soudu, uvedený navrhovatelem k podpoře argumentu pod písmenem d) rozkladu, tedy neshledávám důvodným.
43. K námitce navrhovatele, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele je taktéž dostatečným dokladem o doručení námitek zadavateli, uvádím následující. Rozhodnutí o námitkách sice obsahuje informaci o datu doručení námitek, avšak tato skutečnost nemůže zhojit fakt, že přílohou návrhu není doklad o doručení námitek zadavateli ve smyslu § 114 odst. 3 zákona, neboť z takové písemnosti nelze na jisto určit včasné a řádné doručení. Rozhodnutí o námitkách rovněž neprokazuje způsob doručení námitek. Z přiloženého dokladu o doručení námitek zadavateli musí být tedy možné určit kdy (čas) a jak (způsob) byly námitky zadavateli doručeny. Rozdíl mezi rozhodnutím o námitkách a dokladem o doručení námitek je tedy v tom, že rozhodnutí o námitkách de facto obsahuje informaci o tom, jak zadavatel s námitkami navrhovatele naložil, a případně poučení navrhovatele v souladu s ustanovením § 114 odst. 3 zákona. Pokud zadavatel zároveň v rozhodnutí o námitkách uvede informace o okamžiku doručení námitek, je nezbytné ve smyslu zákona tuto informaci chápat pouze jako obecnou nezávaznou deklaraci, neboť nesplňuje podmínky dokladu o doručení námitek. Úřad tedy ani z rozhodnutí o námitkách neměl najisto postaveno, zda navrhovatel v souvislosti s podáním námitek splnil to, co mu zákon v § 114 odst. 3 ukládá. Přesné stanovení okamžiku doručení námitek je přitom klíčové pro stanovení okamžiku běhu dalších lhůt, jako je například zákonná blokační lhůta, v rámci které nelze uzavřít smlouvu. Na závěr konstatuji, že skutečnost, že účastníci řízení nečiní doručení námitek primárně sporným, nemůže ničeho změnit na tom, že Úřad má povinnost z moci úřední při přijetí návrhu ověřit, zda návrh splňuje všechny zákonem vyžadované náležitosti. Nelze tedy říci, že tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách týkající se data doručení námitek zadavateli bylo dokladem o doručení námitek zadavateli ve smyslu § 114 odst. 3 zákona. Z toho důvodu ani tuto námitku navrhovatele neshledávám důvodnou.

44. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně přezkoumal obsah návrhu navrhovatele a současně uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
45. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, čímž byly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení.

VI. Závěr

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o elektronických úkonech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
47. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. 4 téhož zákona dále nelze odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1
2. JUDr. Kristýna Oberfalcerová, DEA, DESS, advokát, Národní 340/21, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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