



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00AMPQL

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0376/2017/VZ-30483/2017/513/JLÍ

Brno: 2.11.2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 19.9.2017 na návrh ze dne 18.9.2017, jehož účastníci jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – Pozorka,
- navrhovatel – SUMEREN servis s.r.o., IČO 27342301, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části č. 1 až č. 5 veřejné zakázky „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 25.7.2017 a uveřejněno dne 28.7.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-020376, ve znění opravy uveřejněné dne 10.8.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 25.7.2017 a uveřejněno dne 29.7.2017 pod č. 2017/S 144-296343, ve znění opravy uveřejněné dne 10.8.2017 pod č. 2017/S 152-314329,

vydává toto

### usnesení:

**Správní řízení se** podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť navrhovatel – SUMEREN servis s.r.o., IČO 27342301, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí – nedoručil svůj návrh ze dne 18.9.2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – Pozorka – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 25.7.2017 a uveřejněno dne 28.7.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-020376, ve znění opravy uveřejněné dne 10.8.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 25.7.2017 a uveřejněno dne



29.7.2017 pod č. 2017/S 144-296343, ve znění opravy uveřejněné dne 10.8.2017 pod č. 2017/S 152-314329, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 19.9.2017 návrh navrhovatele – SUMEREN servis s.r.o., IČO 27342301, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 18.9.2017 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – Pozorka (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 25.7.2017 a uveřejněno dne 28.7.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-020376, ve znění opravy uveřejněné dne 10.8.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 25.7.2017 a uveřejněno dne 29.7.2017 pod č. 2017/S 144-296343, ve znění opravy uveřejněné dne 10.8.2017 pod č. 2017/S 152-314329 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 19.9.2017, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti podmínkám technické kvalifikace, kdy zadavatel požaduje, aby již v podané nabídce dodavatelé uvedli sídlo obalovny, obaloven, které bude dodavatel využívat při plnění veřejné zakázky včetně doložení výpočtu dojezdové vzdálenosti, prokázání vhodnosti asfaltových směsí a dokladu o způsobilosti pro zajištění jakosti při výrobě asfaltových směsí. Navrhovatel v této souvislosti namítá, že zadavatel svými požadavky nedodržel zásadu zákazu diskriminace a zásadu přiměřenosti ve smyslu § 6 zákona. Dále navrhovatel v návrhu zpochybňuje postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele, když uvádí, že na námítky doručené zadavateli prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb nijak nereagoval, což se podle svého tvrzení dozvěděl dne 5.9.2017, když bylo zřejmé, že zadavatel nedodržel lhůtu pro vyřízení námitek a současně se dozvěděl o doručení svých původních námitek prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb zadavateli dne 18.8.2017. Navrhovatel dále uvádí, že dne 5.9.2017 zadavateli doručil do datové schránky své námítky proti zadávacím podmínkám a dne 7.9.2017 námítky proti postupu zadavatele při vypořádání námitek proti zadávacím podmínkám. Dále navrhovatel v návrhu uvádí, že dne 11.9.2017 bylo do jeho

datové schránky doručena informace o vypořádání původních námitek proti zadávacím podmínkám včetně samotného rozhodnutí o námitkách ze dne 31.8.2017 se sdělením, že zadavatel rozhodnutí o námitkách doručoval prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb s tím, že zásilka s rozhodnutím zadavatele o námitkách dosud nebyla vyzvednuta. Navrhovatel dovozuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám nezaslal navrhovateli elektronicky, a proto považuje za řádné doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách až 11.9.2017 a od tohoto data také podle svého tvrzení počítá lhůtu pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

4. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0376/2017/VZ-27699/2017/513/EPi ze dne 22.9.2017.
6. Dne 27.9.2017 doručil zadavatel Úřadu část dokumentace o zadávacím řízení, a to konkrétně originály nabídek účastníků zadávacího řízení, které zadavatel obdržel v zadávacím řízení.
7. Dne 29.9.2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu a zadávací dokumentaci. Z vyjádření zadavatele k návrhu mj. vyplývá, že zásilka obsahující rozhodnutí zadavatele o námitkách byla uložena (připravena k vyzvednutí) dne 4.9.2017, avšak nebyla navrhovatelem vyzvednuta a byla vrácena zadavateli jako nevyzvednutá.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0376/2017/VZ-29355/2017/513/EPi ze dne 11.10.2017 určil Úřad zadavateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení citovaného usnesení k provedení úkonu – doručení originálu dokumentace o zadávacím řízení.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0376/2017/VZ-27699/2017/513/EPi ze dne 11.10.2017 Úřad určil navrhovateli lhůtu dvou dnů ode dne doručení citovaného usnesení k předložení dokladu o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
10. Dne 11.10.2017 Úřad obdržel od navrhovatele doklad o doručení stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli.
11. Dne 17.10.2017 Úřad obdržel od zadavatele originál další části dokumentace o zadávacím řízení.

## **II. ZÁVĚRY ÚŘADU**

12. Úřad přezkoumal podmínky pro vedení správního řízení a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel svůj návrh nedoručil ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, a proto správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

13. Podle § 9 odst. 2 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), se soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy.
14. Podle § 570 odst. 1 věty před středníkem občanského zákoníku působí právní jednání vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde.

15. Podle § 573 občanského zákoníku se má za to, že došla zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla třetí pracovní den po odeslání, byla-li však odeslána na adresu v jiném státu, pak patnáctý pracovní den po odeslání.
16. Podle § 45 odst. 1 zákona č. 60/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „původní občanský zákoník“) projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.
17. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.
18. Podle § 211 odst. 3 zákona písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů, kdy
  - a) použití elektronické komunikace s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžaduje zvláštní nástroje, zařízení nebo formáty souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované obecně dostupnými aplikacemi; za obecně dostupné se nepovažují aplikace používané k popisu předmětu plnění, které používají formáty souborů, jež nelze zpracovat pomocí žádné jiné aplikace s otevřeným zdrojovým kódem nebo obecně dostupné aplikace, nebo se na ně vztahují komerčně poskytované licence a zadavatel je nemůže zpřístupnit pro stažení nebo používání na dálku,
  - b) použití elektronické komunikace vyžaduje zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici,
  - c) zadávací podmínky vyžadují předložení vzorků nebo modelů, které nemohou být předloženy za použití elektronické komunikace, nebo
  - d) použití jiné než elektronické komunikace je nezbytné z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji nebo nástroji podle § 103 odst. 3.
19. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
20. Podle § 251 odst. 2 zákona, není-li stanoveno jinak, musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
21. Podle § 251 odst. 3 zákona, pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě, musí být návrh podle § 250 odst. 1 doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.

22. 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.
23. Podle § 279 odst. 2 zákona nabývá ustanovení § 211 odst. 3 účinnosti v případě zadavatelů podle § 4 odst. 1 písm. a), České národní banky a centrálních zadavatelů dnem 18. dubna 2017 a v případě ostatních zadavatelů dnem 18. října 2018.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

24. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení a z podkladů předložených zadavatelem vyplývá, že dne 18.8.2017 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 17.8.2017 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel následně uvedené námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 31.8.2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které dne 1.9.2017 odeslal navrhovateli prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Podle údajů z doručky byla listovní zásilka obsahující rozhodnutí o námitkách uložena na poště k vyzvednutí dne 4.9.2017, avšak nebyla navrhovatelem vyzvednuta a byla vrácena zadavateli jako nevyzvednutá.
25. Dne 5.9.2017 byly zadavateli do datové schránky doručeny opětovně námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky ze dne 17.8.2017 a dne 7.9.2017 námitky proti postupu zadavatele při vypořádání námitek proti zadávacím podmínkám.
26. Dne 12.9.2017 bylo do datové schránky navrhovatele doručeno sdělení zástupce zadavatele ze dne 11.9.2017 o způsobu vypořádání námitek proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky ze dne 17.8.2017 (informace o uložení zásilky, výpis „Sledování zásilky“, kopie podacího archu) včetně kopie rozhodnutí zadavatele o námitkách proti zadávacím podmínkám ze dne 31.8.2017.

#### **Právní posouzení**

27. Vzhledem k tomu, že včasné doručení návrhu Úřadu je základní podmínkou pro vedení správního řízení, přistoupil Úřad nejprve k přezkoumání otázky, zda byl návrh navrhovatele doručen včas. Lhůtu pro podání návrhu stanoví § 251 odst. 2 a § 251 odst. 3 zákona.
28. Pro posouzení toho, zda byl navrhovatelem návrh podán včas, je nezbytné nejprve zjistit, která ze dvou výše uvedených lhůt na posuzovanou situaci dopadá. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že v šetřeném případě zadavatel obdržel dne 18.8.2017 námitky proti zadávacím podmínkám, o nichž rozhodl rozhodnutím ze dne 31.8.2017. Podle internetové aplikace „Sledování zásilek“ na [www.cpost.cz](http://www.cpost.cz), byla zásilka č. RR932150690CZ obsahující rozhodnutí o námitkách podána k přepravě dne 1.9.2017 a uložena a připravena k vyzvednutí dne 4.9.2017. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel námitky dne 18.8.2017 a o těchto námitkách rozhodl dne 31.8.2017, lze konstatovat, že o námitkách rozhodl do 15 dnů ode dne jejich doručení, tedy ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona. Je tak postaveno najisto, že v daném správním řízení se lhůta pro podání návrhu určí podle § 251 odst. 2 zákona (a nikoli podle § 251 odst. 3 zákona, k jejíž aktivaci nedošlo, neboť zadavatel o námitkách rozhodl v zákonné lhůtě), a tedy začíná plynout ode dne doručení rozhodnutí o námitkách.

29. Úřad dále zjistil, že navrhovatel si předmětnou zásilku obsahující rozhodnutí zadavatele o námitkách nevyzvedl a tato byla dne 15.9.2017 odeslána zpět zadavateli. Datum uložení zásilky i datum jejího odeslání zpět zadavateli potvrzují i údaje na obálce zásilky obsahující rozhodnutí o námitkách.
30. Pro úplnost Úřad ke zpochybnění vyřízení námitek ze dne 17.8.2017 (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ke kterému navrhovatel přistoupil svým podáním ze dne 7.9.2017 adresovaným zadavateli, doplňuje, že navrhovatel obdržel dne 12.9.2017 prostřednictvím datové schránky informaci o způsobu doručení rozhodnutí o námitkách (viz body 25. a 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na tuto informaci navrhovatel nereagoval, když si předmětné rozhodnutí o námitkách nevyzvedl, přestože je zadavatel doručoval zákonným způsobem. Navrhovatel se domníval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám nezaslal navrhovateli elektronicky. V této souvislosti Úřad uvádí, že z pohledu právní jistoty zadavatele nelze akceptovat stav, kdy navrhovatel nepřebírá zásilku s rozhodnutím o námitkách s nesprávným závěrem, že je podle názoru navrhovatele údajně doručována nezákonným způsobem a následně počítá lhůtu pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele až od doručení vysvětlujícího sdělení zadavatele o způsobu doručení rozhodnutí o námitkách, přestože se již dříve (dne 4.9.2017) měl možnost s rozhodnutím zadavatele o námitkách seznámit (viz dále bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
31. Jelikož pro doručování prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb platí odlišná pravidla v případě vztahů soukromoprávních a vztahů veřejnoprávních, přistoupil Úřad nejdříve ke kvalifikaci samotné povahy vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem v zadávacím řízení.

*K povaze vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem*

32. Úřad uvádí, že vztah zadavatele a dodavatele je vztahem, jehož cílem je uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. V tomto kontraktačním vztahu zadavateli nepřísluší pozice orgánu veřejné moci, nýbrž pozice právnické osoby, a to bez ohledu na to, zda zadavatelem je nebo není správní orgán. Z tohoto důvodu lze tento vztah klasifikovat jako soukromoprávní. V tomto smyslu odkazuje Úřad též na názor Krajského soudu v Brně uvedený v rozsudku sp. zn. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3.1.2013, který následně podpořil i rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 Afs 2/2013 – 46 ze dne 24.4.2013. NSS v předmětném rozsudku konkrétně uvedl, že „(...) této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním.“ (obdobně např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 57/2013 ze dne 7.8.2013).
33. K uvedenému Úřad dodává, že rozhodnutí o námitkách je úkonem v zadávacím řízení, tedy úkonem v rámci soukromoprávního kontraktu dvou subjektů, přičemž zadavatel v této souvislosti při vyřizování námitek podle zákona nevystupuje v pozici orgánu veřejné moci (pozn. Úřadu: „Přestože zadavatel může být v jiných případech orgánem veřejné moci, kdy v rámci své působnosti může vystupovat z pozice vrchnostenské, v rámci zadávacího řízení se v takové pozici nenachází.“ – viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3.1.2013, obdobně též rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af

38/2012-52 ze dne 25.4.2013). Jinými slovy, doručování rozhodnutí o námitkách neprobíhá ve veřejnoprávní rovině. Námitky a rozhodování o nich jsou naopak čistě soukromoprávním způsobem řešení problémů v procesu zadávání, který dává účastníkům tohoto procesu možnost vyřešit veškeré možné nejasnosti bez zásahu správního orgánu – tedy Úřadu.

34. Na základě výše uvedeného tedy Úřad uzavírá, že proces rozhodování o námitkách probíhá v rámci soukromoprávního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem a rovněž otázka doručování rozhodnutí o námitkách dodavateli má povahu soukromoprávního vztahu mezi dvěma rovnocennými subjekty.
35. Obecným předpisem pro oblast soukromoprávních vztahů je přitom podle § 9 odst. 2 věty první občanského zákoníku právě občanský zákoník, a proto se na posouzení otázky doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli použije občanský zákoník.
36. Pouze pro úplnost Úřad k aplikaci výše uvedené judikatury správních soudů dodává, že její konkrétní závěr, tedy, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním, nelze použít analogicky v případě doručování stejnopisu návrhu pro zahájení správního řízení Úřadu podle ustanovení § 251 odst. 2 zákona, na který se pohlíží jako na vztah veřejnoprávní. Správní soudy dovozují veřejnoprávní povahu vztahu dodavatele a zadavatele v případě doručování stejnopisu návrhu zadavateli z povahy tohoto institutu, který představuje přenesení činnosti běžné pro správní orgán (tedy doručení stejnopisu návrhu druhé straně), která je veřejnoprávní. Tato úvaha však podle názoru Úřadu nemůže být použita v případě rozhodnutí o námitkách, protože rozhodnutí o námitkách není přenesením povinnosti správního orgánu na orgán soukromoprávní (tedy na dodavatele či zadavatele). Úřad také doplňuje, že výše zmiňované rozsudky, ačkoli hovoří o dnes již neplatném zákoně 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze vztáhnout také na v současnosti platný zákon. Úřad uvádí, že ačkoliv se uvedená judikatura vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tato skutečnost na posouzení věci v době účinnosti zákona ničeho nemění a judikované závěry lze vztáhnout i na postup podle zákona, neboť princip doručování rozhodnutí o námitkách zůstal zachován, resp. má povahu soukromoprávního vztahu.

*K okamžiku doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli*

37. Úřad uvádí, že podle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 64/2011 ze dne 3.1.2013 platí, že *»Je-li jakýkoli úkon dodavatele (uchazeče) uskutečněný v průběhu zadávacího řízení určený zadavateli soukromoprávním úkonem, uplatní se zásada, že doručuje-li se mezi nepřítomnými účastníky, působí projev vůle navrhovatele vůči příjemci od okamžiku, kdy mu „dojde“ (§ 45 odst. 1 občanského zákoníku). Pojem dojití však není v soukromém právu vykládán striktně ve smyslu „doručení“, jak jej lze dovozovat z procesních předpisů veřejného práva, tj. že by jej adresát musel fyzicky převzít«*. Současně zde soud doplňuje, že *»Výklad § 45 odst. 1 občanského zákoníku je i z pohledu Nejvyššího soudu konstantní a nevyžaduje skutečné „dojití“ podání obsahujícího úkon do rukou adresáta, ale postačí jeho „dojití“ do sféry jeho dispozice, tj. do stavu, kdy adresát nabyl objektivní možnost se se zásilkou seznámit«*. K uvedeným citacím rozsudku Úřad doplňuje, že ačkoli v uvedeném případě soud vycházel z dnes již neplatného § 45 odst. 1 původního občanského

zákoníku, lze uvedené závěry použít i za současné právní úpravy uvedené v § 570 odst. 1 občanského zákoníku, kde je tato problematika upravena obdobně.

38. To, že se v případě původního občanského zákoníku a občanského zákoníku ve vztahu k § 45 odst. 1 a § 570 odst. 1 jedná o obdobná ustanovení, resp. ustanovení mající stejný dopad, je zřejmé z obsahu těchto norem, kdy původní právní úprava stanovovala, že „*projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde*“ a občanský zákoník nyní stanovuje, že „*právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde*“. Jazykovým výkladem těchto norem je nutno dojít k jednoznačnému závěru, a to, že koncepce okamžiku působení projevu vůle (právního jednání) vůči nepřítomné osobě je od chvíle, kdy jí projev vůle dojde. Ve vztahu k uvedenému lze např. odkázat i na znění důvodové zprávy k § 570 odst. 1 občanského zákoníku, kde je výslovně uvedeno, že § 570 přejímá § 45 původního občanského zákoníku. Ve světle výše uvedeného nelze než opětovně uvést, že v odůvodnění tohoto rozhodnutí citovaná relevantní judikatura ve vztahu k účinkům doručení je přílehlavá, a to i přesto, že se týká předcházející právní úpravy.
39. Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 64/2011 ze dne 3.1.2013 rovněž poukázal na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2622/2006 ze dne 30.6.2008, kde soud uvedl, že »*slovní spojení „dostane se do sféry jeho dispozice“ nelze vykládat ve smyslu procesně-právních předpisů, nýbrž že je jím třeba rozumět konkrétní možnost nepřítomné osoby seznámit se s jí adresovaným právním úkonem. Právní teorie i soudní praxe takovou možností chápou nejen samotné převzetí písemného hmotněprávního úkonu adresátem, ale i ty případy, jestliže doručení dopisu či telegramu obsahujícího projev vůle do bytu adresáta či do jeho poštovní schránky, popř. i vhozením oznámení do poštovní schránky o uložení takové zásilky, nabyl adresát hmotněprávního úkonu objektivní příležitost seznámit se s obsahem zásilky. Přitom není nezbytné, aby se adresát skutečně seznámil s obsahem hmotněprávního úkonu, dostačuje, že měl objektivně příležitost tak učinit*«. Soud přitom doplnil, že k obdobným závěrům dospěl Nejvyšší soud i ve věcech sp. zn. 28 Cdo 72/2004 a 26 Cdo 864/2004.
40. V citovaném rozsudku soud dále uvedl, že „*Z pohledu aplikace soukromoprávních pravidel pro doručování je tedy podstatné, že k doručení podání mezi stranami v soukromoprávním styku dojde tehdy, doručí-li odesílatel zásilku do sféry dispozice adresáta, aniž by se s ní musel adresát seznámit, natož doručení potvrzovat. Sférou dispozice adresáta je mj. jeho poštovní schránka nebo i vzdálenější úložní pošta v místě jeho bydliště, zdržuje-li se tam. Chrání se tím reálná možnost odesílatele učinit takové hmotněprávní úkony, které jsou závislé na doručení adresátovi. Chrání se tím i adresát, který musí mít objektivní možnost se se zásilkou seznámit.*“
41. Na základě výše uvedeného lze v obecné rovině shrnout, že rozhodnutí o námitkách, které je zadavatelem (jakožto prvním účastníkem soukromoprávního vztahu) adresováno stěžovateli (jakožto druhému účastníkovi soukromoprávního vztahu), je v rámci soukromoprávního vztahu doručeno okamžikem dojití do sféry dispozice stěžovatele. Jak vyplývá z výše citovaných závěrů soudů, sféra dispozice je vyjádřením reálné existence objektivní možnosti adresáta se s předmětným úkonem seznámit. Je tedy zřejmé, že okamžikem doručení v soukromoprávním smyslu není okamžik skutečného seznámení se adresáta s obsahem doručovaného úkonu, nýbrž jde již o ten okamžik, kdy adresát poprvé nabyde možnosti



skutečně se s obsahem jemu doručovaného úkonu seznámit. Z výše citovaných závěrů soudů přitom jasně vyplývá, že při doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb nastává objektivní možnost adresáta seznámit se s obsahem jemu doručovaného úkonu okamžikem jeho doručení do bytu, sídla či poštovní schránky adresáta, či oznámením o uložení předmětné zásilky u provozovatele poštovních služeb. Na základě takového oznámení disponuje adresát všemi informacemi potřebnými k tomu, aby se mohl s obsahem jemu doručovaného úkonu skutečně seznámit, disponuje tedy objektivní možností seznámení se s jeho obsahem. Pakliže tyto informace adresát nevyužije a s obsahem takto doručovaného úkonu se skutečně neseznámí, aniž by to bylo zapříčiněno překážkou, která by až do svého odpadnutí objektivně vyloučila možnost adresáta seznámit se s obsahem jemu adresovaného úkonu, nelze takto neposkytnutou součinnost přikládat k tíži odesílatele, který naopak veškerou potřebnou součinnost ke skutečnému seznámení se s obsahem doručovaného úkonu adresátem poskytl. Takto doručovaný úkon se má potom za doručení okamžikem poskytnutí relevantních informací umožňujících adresátovi seznámení se s jeho obsahem – tedy okamžikem dojití do dispoziční sféry adresáta.

42. Úřad doplňuje, že je třeba si rovněž uvědomit, že obecně je cílem zadavatele co nejrychlejší uzavření smluvního vztahu, k němuž zadávací řízení směřuje. V situaci, kdy zadavatel odesílá rozhodnutí o podaných námitkách, očekává, že nejpozději do tří pracovních dnů ode dne odeslání bude tento dokument stěžovateli doručen (ve smyslu § 573 občanského zákoníku). Zadavatel tedy může vycházet z nejzazšího data, v němž se stěžovatel mohl s rozhodnutím o námitkách seznámit a tedy i z data, v němž může očekávat podání návrhu, či naopak nabyde jistotu, že může v zadávacím řízení činit další kroky, aniž by se obával, že příslušné zadávací řízení bude předmětem přezkumu před Úřadem na základě včasné podané návrhu daného stěžovatele. Jinými slovy řečeno, nelze připustit obstrukční jednání ani ze strany stěžovatele tím, že si nebude přebírat poštu a vnášet tak nejistotu do dalšího jednání zadavatele směřujícího k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
43. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zásilka obsahující rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 31.8.2017 byla uložena na poště navrhovatele dne 4.9.2017, měl navrhovatel možnost se již k tomuto datu s předmětným rozhodnutím zadavatele seznámit. V šetřeném případě si však navrhovatel zásilku s rozhodnutím o námitkách vůbec nevyzvedl (viz bod 27. odůvodnění tohoto usnesení), a ve své podstatě se tak navrhovatel v důsledku neposkytnutí součinnosti zadavateli s obsahem rozhodnutí o námitkách sám rozhodl neseznámit. Pro určení okamžiku dojití do dispoziční sféry adresáta je přitom irelevantní, zda si navrhovatel v danou chvíli uvědomoval možná rizika spojená s výše uvedeným postupem.
44. Do dispoziční sféry navrhovatele se však na základě závěrů z výše uvedené judikatury dostalo rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele již dne 4.9.2017. V kontextu § 570 odst. 1 občanského zákoníku tedy projev vůle zadavatele spočívající v nevyhovění námitkám navrhovatele působil již od okamžiku, kdy měl navrhovatel možnost se s příslušným rozhodnutím o námitkách seznámit, tj. od chvíle uložení zásilky na poště. Podle § 251 odst. 2 zákona tak posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu byl den 14.9.2017. Navrhovatel však návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 18.9.2017 doručil Úřadu dne 19.9.2017, a tedy po uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 2 zákona.

45. Úřad rovněž uvádí, že i v případě, pokud by v dané situaci vycházel z § 573 občanského zákoníku (podle něhož se má za to, že zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla adresátovi třetí pracovní den po odeslání), pak by posledním dnem lhůty pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 zákona nemohl být pozdější den než 18.9.2017, neboť z internetové aplikace „Sledování zásilek“ vyplývá, že k odeslání zásilky s rozhodnutím zadavatele o námitkách proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky ze dne 31.8.2017 došlo v pátek dne 1.9.2017, další dny 2.9.2017 a 3.9.2017 byly sobota a neděle, a tudíž třetím pracovním dnem po odeslání předmětné zásilky byla středa 6.9.2017.
46. Úřad zdůrazňuje, že je zřejmá snaha zákonodárce, aby nedocházelo k prodlení při doručování, a nelze přehlédnout, že i v případě elektronické komunikace prostřednictvím datové schránky je akcent na doručení již v momentě dodání do datové schránky, což jde proti obecnému principu v zákoně 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (viz ustanovení § 18a odst. 2 tohoto zákona).
47. Úřad také ověřil, zda předmětné rozhodnutí o námitkách bylo zadavatelem řádně doručováno, tj. zda bylo doručováno řádným způsobem, relevantní osobě a na řádné místo (v opačném případě by totiž nebylo možno předmětnou zásilku považovat za doručenu).

*Ke způsobu doručování rozhodnutí o námitkách navrhovatelí*

48. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně. Podle § 211 odst. 3 zákona „Písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky“. Tato podmínka však v daném případě nemusela být splněna, neboť podle § 279 odst. 2 zákona je uvedeno, že: „ustanovení § 211 odst. 3 nabývá účinnosti v případě zadavatelů podle § 4 odst. 1 písm. a), České národní banky a centrálních zadavatelů dnem 18. dubna 2017 a v případě ostatních zadavatelů dnem 18. října 2018.“ Nejen z důvodu ověření relevance odkladného účinku výše uvedeného ustanovení přistoupil Úřad k prověření právního postavení zadavatele.

*K právnímu postavení zadavatele*

49. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
50. Zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Ústecký kraj, IČO 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem-centrum, jak vyplývá ze zřizovací listiny zadavatele.
51. Podle čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
52. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je příspěvkovou organizací Ústeckého kraje, který je územním samosprávným celkem, má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

*K řádnosti a relevantnosti doručení rozhodnutí o námitkách*

53. Z výše uvedeného vyplývá, že písemnosti tedy bylo možné doručit také prostřednictvím držitele poštovní licence, tj. kterýmkoliv poskytovatelem poštovních služeb. K osobě adresáta a řádnému místu pro doručení Úřad uvádí, že námitky ze dne 17.8.2017 byly zadavateli doručeny dne 18.8.2017. Vzhledem k tomu, že zadavatel podle příslušné doručky doručoval rozhodnutí o námitkách navrhovateli na adresu jeho sídla uvedenou ve Veřejném rejstříku (obchodním rejstříku), doručoval tak relevantní osobě a na řádné místo. Úřad konstatuje, že z uvedeného plyne, že rozhodnutí o námitkách bylo doručováno řádně.
54. Úřad v této souvislosti považuje za nutné zdůraznit podstatnou skutečnost, že navrhovatel odeslal zadavateli dne 17.8.2017 námitky (které byly doručeny 18.8.2017), a tudíž musel očekávat, že mu rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách bude doručováno. Při znalosti zákonných lhůt pro vyřízení námitek zadavatelem si navrhovatel mohl a měl být vědom i nejzazší zákonné lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách zadavatelem (tj. 4.9.2017, neboť poslední den 15-ti denní lhůty připadal na sobotu 2.9.2017 a proto se lhůta posunula na nejbližší pracovní den, což bylo pondělí 4.9.2017 – viz § 607 občanského zákoníku), v níž mohlo být toto rozhodnutí zadavatelem odesláno, a měl tedy takovou zásilku důvodně očekávat (zásilku mohl očekávat i dříve, neboť 4.9.2017 bylo pouze nejzazší datum pro odeslání rozhodnutí o námitkách, přičemž zadavatel toto rozhodnutí může odeslat kdykoliv dříve, což v daném případě i učinil, když jej odeslal dne 1.9.2017). Úřad na tomto místě opětovně připomíná, že nelze přijmout stav, kdy dodavatel bude nepřebíráním rozhodnutí zadavatele prodlužovat dobu, po kterou je možné řádně (včas) napadnout jím učiněný úkon.

*K doručení návrhu Úřadu*

55. S ohledem na všechny výše uvedené okolnosti, je nutno konstatovat, že poslední den řádné lhůty, v níž mohl navrhovatel podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, byl tedy den 14.9.2017, jelikož lhůta pro podání návrhu započala běžet den následující po doručení rozhodnutí o námitkách, kterým byl, jak Úřad výše dovodil, den 4.9.2017. Navrhovatel však návrh doručil Úřadu až dne 19.9.2017, a tedy až po uplynutí lhůty podle § 251 odst. 2 zákona.

*K podání námitek proti nevyřízení námitek ze dne 17.8.2017*

56. Navrhovatel namítá, že zadavatel nerozhodl o námitkách ze dne 17.8.2017 v souladu se zákonem, a proto je podal opětovně doručením do datové schránky zadavatele. K tomu Úřad uvádí, že stav, kdy na základě subjektivního nesprávného jednání navrhovatele by mohlo docházet i k opakovanému podávání opravných prostředků (opětovné doručení námitek navrhovatele ze dne 17.8.2017 do datové schránky zadavatele dne 5.9.2017), je neakceptovatelný, neboť pro případ, kdy by zadavatel o původních námitkách nerozhodl ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení námitek stanovené v § 245 odst. 1 zákona pro rozhodnutí o těchto námitkách, je v § 251 odst. 3 zákona stanovena zvláštní lhůta pro podání návrhu, a to 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. V tomto případě se ovšem tato lhůta, jak Úřad posoudil výše, nepoužije, neboť Úřad z rozhodnutí o námitkách ze dne 31.8.2017 zjistil, že zadavatel ve lhůtě stanovené v § 245 odst. 1 zákona o námitkách navrhovatele prokazatelně rozhodl.

57. Úřad tedy na základě výše uvedeného uzavírá, že vzhledem k tomu, že ze strany navrhovatele nedošlo k doručení návrhu Úřadu ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tedy nejpozději do 14.9.2017, Úřad podle § 257 písm. e) zákona předmětné správní řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, zastavil.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní 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 Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Ruská 260/13, 417 03 Dubí – Pozorka

SUMEREN servis s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí

### **Vypraveno dne:**

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