



UOHSX00BFTH4

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0110/2018/VZ-23725/2018/322/LKa

Brno 15. srpna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 19. 6. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Petr Lupoměch**, IČO 45497923, podnikatel se sídlem Bohuňov 60, 593 15 Bystřice nad Pernštejnem, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 24. 4. 2018 Mgr. Jakubem Skořepou, IČO 00932159, advokátem se sídlem Strojírenská 371/2, 591 01 Žďár nad Sázavou,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0165/2018/VZ-15340/2018/512/JHé ze dne 7. 6. 2018, jímž bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **město Bystřice nad Pernštejnem**, IČO 00294136, se sídlem Příční 405, 593 15 Bystřice nad Pernštejnem,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stavební úpravy bytových domů na ulici Černý vršek**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 17. 1. 2018 a uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 6 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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0165/2018/VZ-15340/2018/512/JHé ze dne 7. 6. 2018

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

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**“)¹ 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 3. 5. 2018 návrh navrhovatele – Petr Lupoměch, IČO 45497923, podnikatel se sídlem Bohuňov 60, 593 15 Bystřice nad Pernštejnem, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 4. 2018 Mgr. Jakubem Skořepou, advokátem, IČO 00932159, se sídlem Strojírenská 371/2, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne, na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Bystřice nad Pernštejnem, IČO 00294136, se sídlem Příční 405, 593 15 Bystřice nad Pernštejnem (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stavební úpravy bytových domů na ulici Černý vršek**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídky ze dne 17. 1. 2018 na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 3. 5. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, 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 směřoval proti rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.
4. Dne 10. 5. 2018 obdržel Úřad část dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku včetně vyjádření zadavatele k podanému návrhu navrhovatele, v němž mimo jiné vyjádřil domněnku, že návrh navrhovatele byl podán opožděně, jelikož lhůta pro podání návrhu začala plynout dne 18. 4. 2018. Zadavatel poukázal na to, že právní zástupce navrhovatele dne 18. 4. 2018 nebyl zastížen a zásilka – rozhodnutí o námitkách – byla téhož dne uložena na poště. Navrhovatel i jeho zástupce si pak rozhodnutí o námitkách vyzvedli až 24. 4. 2018.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 53 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

II. Napadené usnesení

5. Dne 7. 6. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0165/2018/VZ-15340/2018/512/JHé (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavuje, neboť návrh navrhovatele ze dne 3. 5. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky nebyl doručen Úřadu ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tj. do 30. 4. 2018.
6. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že poslední den řádné lhůty, v níž mohl navrhovatel podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, byl den 30. 4. 2018, jelikož lhůta pro podání tohoto návrhu započala běžet den následující po doručení rozhodnutí o námitkách, kterým byl, jak Úřad v napadeném usnesení dovodil, den 18. 4. 2018. Navrhovatel však návrh doručil Úřadu až dne 3. 5. 2018, a tedy až po uplynutí lhůty podle § 251 odst. 2 zákona.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 19. 6. 2018 podal navrhovatel rozklad proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 7. 6. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel v rozkladu předně uvádí, že napadené usnesení je nezákonné.
9. Navrhovatel namítá, že při určení lhůty k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele vycházel z § 251 odst. 2 zákona, dle kterého lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele začíná běžet ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky zamítnul, tedy dle navrhovatele ode dne 24. 4. 2018, kdy si vyzvedl zásilku na poště.
10. Navrhovatel dále namítá, že Úřad chybně aplikoval § 573 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), když na základě domněnky dojití určil, že zásilka byla doručena dne 20. 4. 2018, neboť z doručenky je patrné, že navrhovatel převzal zásilku dne 24. 4. 2018.
11. Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel měl právnímu zástupci navrhovatele doručit rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové schránky, přičemž to, že se zadavatel rozhodl doručovat prostřednictvím České pošty, nemůže jít k tíži navrhovatele.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení jako nezákonné zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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

usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

15. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, že správní řízení dle § 257 písm. e) zákona zastavil, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
16. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

V. K námitkám rozkladu

17. 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.
18. 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.
19. Podle § 570 odst. 1 věty před středníkem občanského zákoníku působí právní jednání vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde.
20. Podle ustálené soudní praxe měl-li adresát na základě oznámení pošty objektivně možnost vyzvednout si uloženou zásilku obsahující hmotněprávní úkon a seznámit se s jeho obsahem dříve, než se nevyzvednutá zásilka vrátila zpět odesílateli, nastaly jeho hmotněprávní účinky v okamžiku, kdy i přes oznámení o uložení zásilky této objektivní možnosti seznámit se s obsahem zásilky nevyužil. Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku sp. zn. 26 Cdo 2988/2011 ze dne 13. 11. 2012 uvedl: *„Jsou-li účinky doručení hmotněprávního úkonu spojeny s okamžikem, kdy byla zásilka uložena u pošty, měl-li adresát takovéhohoto úkonu objektivně možnost se s ní seznámit, i když tak (před jejím vrácením odesílateli) neučinil, a to bez ohledu na délku doby, po níž byla zásilka u pošty uložena, pak okolnost, že si adresát později zásilku vyzvedl (ač mu v tom dříve objektivní okolnosti nebránily), nemůže odsunout účinky doručení na dobu, kdy se s jejím obsahem skutečně seznámil. Hmotněprávní úkon je třeba považovat za perfektní (doručený) okamžikem, kdy se adresát tohoto úkonu měl možnost s ním objektivně seznámit, doručení nelze vázat na okamžik, kdy je adresát ‚ochoten‘ tak opravdu učinit (vyzvednout si zásilku, seznámit se s jejím obsahem).“*
21. V posuzovaném případě podle zjištěného skutkového stavu zadavatel odeslal rozhodnutí o námitkách navrhovateli a jeho právnímu zástupci prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb. Z doručenek poskytovatele poštovních služeb vyplývá, že zásilky s tímto rozhodnutím o námitkách byly poskytovatelem poštovních služeb uloženy na poště dne 18. 4. 2018. Z těchto doručenek je současně zřejmé, že danou zásilku si navrhovatel a jeho právní zástupce převzali až dne 24. 4. 2018.
22. Navrhovatel v rozkladu namítá, že judikatura uvedená v napadeném usnesení nemůže být v šetřeném případě aplikována, neboť se vztahuje na případy doručování datovou schránkou. K právě uvedenému konstatuji, že Úřad v napadeném usnesení v části *„K povaze vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem“* odkazoval na navrhovatelem namítané rozsudky z důvodu vyjasnění vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem jako vztahu soukromoprávního.

Přesto, že judikatura uvedená v napadeném usnesení skutečně řeší problematiku doručování do datových schránek, stejně tak vymezuje i vztah mezi zadavatelem a dodavatelem. A právě vyjasnění vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, bylo pro posouzení, kdy došlo k doručení rozhodnutí o námitkách, stěžejní.

23. Vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem v rámci námitkového řízení je vztahem soukromoprávním (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 25. 4. 2013, č. j. 31 Af 38/2012 – 52, kde je uvedeno: *„Základním znakem každé veřejné zakázky je podle § 7 odst. 1 ZVZ úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným zákonem vybraný dodavatel zboží, služeb nebo stavebních prací na straně druhé. Na základě takového smluvního vztahu pak spočívá plnění zadavatele nejčastěji v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, které spočívá v dodávce zboží nebo provádění určitých činností, včetně stavebních prací (§ 8, § 9, § 10 ZVZ). ZVZ přitom závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů (uchazečů) coby druhé kontraktační strany. ZVZ tedy obsahuje pravidla povinně aplikovatelná v prekontraktační a kontraktační fázi, tj. do okamžiku uzavření příslušné smlouvy. Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ je tedy regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.“*). Tento právní názor se plně uplatní i v případě zadávacích řízení, na něž se vztahuje nová právní úprava dle zákona.
24. S ohledem na výše uvedené, když Úřad v napadeném usnesení konstatoval, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem soukromoprávním, aplikoval správně § 570 občanského zákoníku na posouzení otázky doručení rozhodnutí o námitkách.
25. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že při určení lhůty k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele vycházel z § 251 odst. 2 zákona, který stanoví, že návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. Navrhovatel je toho názoru, že rozhodnutí o námitkách obdržel dne 24. 4. 2018, když si zásilku vyzvedl na poště.
26. Jak je uvedeno již výše, z doručenek poskytovatele poštovních služeb vyplývá, že zásilky s rozhodnutím o námitkách (navrhovatel i jeho právnímu zástupci) byly poskytovatelem poštovních služeb uloženy na poště již dne 18. 4. 2018.
27. Jak vyplývá již z bodu 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí, k určení okamžiku doručení není nezbytné, aby se navrhovatel skutečně seznámil s obsahem zásilky – rozhodnutí o námitkách, dostačuje, že měl objektivně příležitost tak učinit. Právě uvedené podporuje i závěr usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 2622/2006 ze dne 30. 6. 2008 (na které odkazuje i Úřad v napadeném rozhodnutí), a v němž je uvedeno, že *„slovní spojení ‚dostane se do sféry jeho dispozice‘ nelze vykládat ve smyslu procesněprávních předpisů. 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 doručením 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, nabyt adresát hmotněprávního úkonu objektivní příležitost seznámit se s obsahem zásilky“*.

28. Do sféry dispozice navrhovatele se rozhodnutí o námitkách dostalo již dne 18. 4. 2018. Dle § 570 odst. 1 občanského zákoníku tedy projev vůle zadavatele spočívající v nevyhovění námitkám navrhovatele působil již od okamžiku, kdy měl navrhovatel možnost se s rozhodnutím o námitkách seznámit, tedy od okamžiku uložení zásilky na poště. Podle § 251 odst. 2 zákona tak posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu byl den 30. 4. 2018. Navrhovatel však návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručil Úřadu až dne 3. 5. 2018, tedy po uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 2 zákona.
29. K tvrzení navrhovatele, že Úřad nepochopil smysl § 573 občanského zákoníku, na něhož v napadeném usnesení odkazuje, uvádím následující.
30. Ustanovení § 573 občanského zákoníku upravuje vyvratitelnou domněnku doby dojití, která slouží k tomu, aby bylo usnadněno počítání lhůt v případě, kdy je zásilka odeslaná prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Domněnka doby dojití se použije pouze v případě, že je o zásilce bezpečně známo, že byla odeslána i doručena. Tato domněnka tedy neurčuje, zda byla zásilka doručena, ale pokud je jisté, že byla doručena, avšak není jisté, kterého dne, určuje okamžik, ve kterém k doručení došlo. Má se za to, že došla zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla třetí pracovní den. Právní úprava tedy řeší pouze situaci, kdy není jasné, kterého dne zásilka adresátovi došla.
31. V šetřeném případě byla zásilka – rozhodnutí o námitkách – uložena na poště dne 18. 4. 2018 a navrhovatel i jeho právní zástupce ji převzali dne 24. 4. 2018, jak vyplývá z doručenek poskytovatele poštovních služeb. Není tedy sporu o tom, že zásilka navrhovateli i jeho právnímu zástupci prokazatelně došla. Lze tedy souhlasit s navrhovatelem, že v daném případě se § 573 občanského zákoníku neaplikuje.
32. Úřad sice v napadeném usnesení cituje znění § 573 občanského zákoníku, avšak toto ustanovení na šetřený případ neaplikuje a ve vztahu k šetřenému případu nečiní na základě právě citovaného ustanovení žádný závěr.
33. Nelze přistoupit ani na tvrzení navrhovatele, že Úřad spojuje s datem 20. 4. 2018 den, kdy se na základě domněnky dojití dostala zásilka do dispozice navrhovatele. Úřad v bodu 46. odůvodnění napadeného rozhodnutí k datu 20. 4. 2018 pouze uvedl, že považuje za nutné zdůraznit podstatnou skutečnost, že navrhovatel podal dne 5. 4. 2018 námitky, 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, tedy 20. 4. 2018, v níž mohlo být toto rozhodnutí zadavatelem odesláno, a měl tedy takovou zásilku důvodně očekávat, přičemž zásilku mohl očekávat i dříve, neboť 20. 4. 2018 bylo pouze nejzazší datum pro odeslání rozhodnutí o námitkách, přičemž zadavatel toto rozhodnutí může odeslat kdykoliv dříve, což v daném případě i učinil.
34. Úřad tedy na žádném místě nespojuje datum 20. 4. 2018 s vyvratitelnou domněnkou dojití zásilky v případě využití poskytovatele poštovních služeb.
35. K námitce navrhovatele, že zadavatel měl právnímu zástupci navrhovatele doručit rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové schránky, uvádím, že povinná elektronizace komunikace mezi zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona (jak je tomu v šetřeném případě) a dodavateli má dle § 279 odst. 2 zákona odloženou účinnost ke dni 18. 10. 2018.

Jak je uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem v rámci námitkového řízení je vztahem soukromoprávním. Přesto, že by bylo vhodné k doručování právnímu zástupci navrhovatele použít datovou schránku, nejedná se však o překážku v doručování ze strany zadavatele. Zadavatel se tedy mohl volně rozhodnout, jakým způsobem bude v průběhu zadávacího řízení komunikovat a měnit i způsob komunikace. O postupu zadavatele, když zaslal rozhodnutí o námitkách prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb a nikoliv prostřednictvím datové schránky, nelze mít pochybnosti.

36. S ohledem na výše uvedené mám za prokázané, že rozhodnutí o námitkách se dostalo do dispozice navrhovatele dne 18. 4. 2018, tedy okamžikem uložení zásilky na poště. Podle § 251 odst. 2 zákona tak posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu byl den 30. 4. 2018. Navrhovatel však návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručil Úřadu až dne 3. 5. 2018, tedy po uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 2 zákona, a tudíž Úřad v souladu se zákonem návrh navrhovatele zamítl, neboť byl podán opožděně.
37. Po přezkoumání napadeného usnesení tedy nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené usnesení je nezákonné. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném usnesení považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno.

VI. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
39. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. město Bystřice nad Pernštejnem, Příční 405, 593 15 Bystřice nad Pernštejnem
2. Mgr. Jakub Skořepa, Strojírenská 371/2, 591 01 Žďár nad Sázavou

Vypraveno dne

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