



UOHSX00BG5B9

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0235/2018/VZ-23522/2018/522/RCh

Brno: 14. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 6. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČO 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 165 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, na základě plné moci ze dne 26. 6. 2018,
- navrhovatel –
  - Zlínstav a.s., IČO 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín a
  - GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín,  
společníci společnosti „GEOSAN + ZLÍNSTAV – PAVILON TROPICKÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ“
- vybraný dodavatel – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Pavilon tropického zemědělství“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-036371, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 22. 1. 2018, dne 26. 1. 2018, dne 29. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 12. 3. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 247-517039, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 23. 1. 2018, dne 27. 1. 2018, dne 31. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 14. 3. 2018,

rozhodl takto:

I.

**Zadavatel** – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČO 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 165 00 Praha 6 – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pavilon tropického zemědělství“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-036371, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 22. 1. 2018, dne 26. 1. 2018, dne 29. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 12. 3. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 247-517039, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 23. 1. 2018, dne 27. 1. 2018, dne 31. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 14. 3. 2018, **pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky tím, že postupoval v rozporu s ust. § 211 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve spojení se zásadou transparentnosti** uvedenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, ve znění pozdějších předpisů, **když navrhovatel** – Zlínstav a.s., IČO 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín a GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín, společníci společnosti „GEOSAN + ZLÍNSTAV – PAVILON TROPICKÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ“ – **zaslal** dne 23. 4. 2018 **výzvu vybranému dodavateli k předložení údajů a dokladů dle § 122 cit. zákona** formou datové zprávy prostřednictvím elektronické pošty s uznávaným elektronickým podpisem, **kdy tato zpráva obsahovala identifikaci tří různých osob, čímž byla narušena možnost autentizace dané zprávy jako projevu vůle konkrétní osoby, jelikož není možné určit, která fyzická osoba projevuje vůli, resp. právně jedná**, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a doposud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

**Jako nápravné opatření** k nezákonnému postupu zadavatele – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČO 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 165 00 Praha 6 – uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkon zadavatele – výzvu k předložení údajů a dokladů vybranému dodavateli dle § 122 cit. zákona** – kterou zadavatel odeslal navrhovateli Zlínstav a.s., IČO 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín a GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín, společníkům společnosti „GEOSAN + ZLÍNSTAV – PAVILON TROPICKÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ“, dne 23. 4. 2018, **rozhodnutí o vyloučení cit. navrhovatele ze zadávacího řízení** ze dne 11. 5. 2018 a **dále rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele** Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 ze dne 28. 5. 2018 učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Pavilon tropického zemědělství“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-036371, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 22. 1. 2018, dne 26. 1. 2018, dne 29. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 12. 3. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 247-517039, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 23. 1. 2018, dne 27. 1. 2018, dne 31. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 14. 3. 2018.

### III.

**Zadavateli** – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČO 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 165 00 Praha 6 – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0235/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Zlínstav a.s., IČO 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín a GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín, společníci společnosti „GEOSAN + ZLÍNSTAV – PAVILON TROPICKÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ“ – ze dne 18. 6. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení **na veřejnou zakázku „Pavilon tropického zemědělství“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-036371, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 22. 1. 2018, dne 26. 1. 2018, dne 29. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 12. 3. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 247-517039, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 23. 1. 2018, dne 27. 1. 2018, dne 31. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 14. 3. 2018.

### IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČO 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 165 00 Praha 6 – **ukládá povinnost**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČO 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 165 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 6. 2018 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – dne 21. 12. 2017 zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Pavilon tropického zemědělství“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-036371, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 22. 1. 2018, dne

26. 1. 2018, dne 29. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 12. 3. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 247-517039, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 1. 2018, dne 23. 1. 2018, dne 27. 1. 2018, dne 31. 1. 2018, dne 1. 2. 2018, dne 2. 2. 2018, dne 8. 2. 2018, dne 9. 2. 2018, dne 8. 3. 2018 a dne 14. 3. 2018.
2. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že předmětem veřejné zakázky je „výstavba nových výukových prostor v podobě samostatného Pavilonu tropického zemědělství, zahrnujícího prostory učeben, laboratoří a související administrativy včetně parkování v podzemních garážích. Stavba plně převezme funkční a kapacitní náplň ze současných nevyhovujících nebo nedostatečných prostor.“ Jako předpokládanou hodnotu uvedl zadavatel částku 317.000.000,- Kč bez DPH. Zadavatel dále stanovil, že dodavatel prokáže splnění kvalifikace ve všech případech příslušnými doklady předloženými v prostých kopiích, přičemž nelze požadované doklady nahradit předložením čestného prohlášení, případně pouze jednotným evropským osvědčením. Zadavatel však vždy bude před uzavřením smlouvy od vybraného dodavatele požadovat předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nabídky měly být hodnoceny dle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž byla stanovena dvě dílčí kritéria hodnocení, a to nabídková cena s váhou 85 % a dále lhůta plnění s váhou 15 %. Zadavatel v zadávací dokumentaci také požadoval složení jistoty ve výši 6.000.000,- Kč, což měli dodavatelé doložit dokladem prokazujícím poskytnutí jistoty v příslušné formě dle volby způsobu složení této jistoty. Dále je ze zadávací dokumentace zřejmé, že se zadavatel nechal ve smyslu § 43 zákona v zadávacím řízení zastoupit společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále rovněž „zástupce zadavatele“).
  3. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 23. 3. 2018 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem čtyři nabídky. Dle „Zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 12. 4. 2018 provedla komise hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci, na základě čehož stanovila pořadí nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti. Z tohoto pořadí vyplývá, že se navrhovatel – Zlínstav a.s., IČO 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín a GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín, společníci společnosti „GEOSAN + ZLÍNSTAV – PAVILON TROPICKÉHO ZEMĚDĚLSTVÍ“ (dále jen „navrhovatel“) – umístil na prvním místě a vybraný dodavatel – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 (dále jen „vybraný dodavatel“) – na místě druhém.
  4. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že dne 23. 4. 2018 zástupce zadavatele vyzval navrhovatele k předložení údajů a dokladů dle § 122 zákona, a to datovou zprávou zaslánou prostřednictvím elektronické pošty.
  5. Dále je z dokumentace o zadávacím řízení zřejmé, že dne 10. 5. 2018 zaslal navrhovatel prostřednictvím datové zprávy ve formě elektronické pošty „Žádost dodavatele a oznámení dodavatele“, jehož obsahem bylo sdělení, že téhož dne byla navrhovatelem nalezena výzva zadavatele dle předchozího bodu, což bylo způsobeno zadržením této zprávy antivirovou ochranou nainstalovanou na serveru navrhovatele. Ten proto žádá o prominutí nesplnění lhůty a umožnění předložení údajů a dokladů ve lhůtě náhradní.

6. Z „Rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 11. 5. 2018 vyplývá, že zadavatel rozhodl v souladu s § 122 odst. 7 zákona o vyloučení navrhovatele, neboť tento ve lhůtě pro předložení údajů a dokladů dle § 122 odst. 3 a 5 zákona nepředložil požadované doklady. Zároveň zadavatel navrhovateli zaslal také dokument, jehož obsahem bylo sdělení, že vzhledem k tomu, že došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zadavatel identifikuje nového vybraného dodavatele.
7. Součástí dokumentace o zadávacím řízení je dále výzva vybranému dodavateli k předložení údajů a dokladů dle § 122 zákona ze dne 11. 5. 2018 učiněná datovou zprávou a zasláná prostřednictvím elektronické pošty.
8. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že dne 24. 5. 2018 zaslal navrhovatel zadavateli údaje a doklady dle § 122 zákona.
9. Dne 25. 5. 2018 podal navrhovatel proti svému vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o výběru dodavatele námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 7. 6. 2018 odmítl.
10. Navrhovatel následně podal dne 18. 6. 2018 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

## **II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE**

11. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 18. 6. 2018 úvodem vymezuje, proti kterým úkonům zadavatele svůj návrh směřuje. Vyhrazuje se především proti rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 6. 2018, které označuje za nepřezkoumatelné a nezákonné z důvodu, že se zadavatel nezabýval všemi námitkami navrhovatele, a dále také proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které rovněž považuje za nezákonné a v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení.
12. Navrhovatel popisuje průběh zadávacího řízení před podáním návrhu tak, že mu 11. 5. 2018 bylo doručeno rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a zároveň také rozhodnutí o výběru dodavatele. Dle názoru navrhovatele k jeho vyloučení došlo v rozporu s § 122 odst. 7 zákona, neboť se zadavatel v předcházejícím postupu dopustil závažných pochybení, která ve svém důsledku vedly k vyloučení navrhovatele, a na základě tohoto vadného postupu pak také učinil rozhodnutí o výběru.
13. Za vadný postup dle předcházejícího bodu navrhovatel označuje kroky zadavatele, které následovaly po výběru navrhovatele jako nejvhodnějšího dodavatele, konkrétně zaslání výzvy dle § 122 zákona. Dle navrhovatele při zasílání této výzvy postupoval zadavatel v rozporu s § 211 zákona, který stanovuje striktní požadavek, aby datová zpráva obsahující výzvu směřovanou účastníku řízení byla podepsána uznávaným elektronickým podpisem. Datová zpráva, kterou navrhovatel obdržel, obsahovala soubor s názvem „CZU\_PTZ\_Vyzva vybranému dodavateli\_Zlinstav+Geosan Group“ ve formátu pdf, jehož obsahem byla „Výzva vybranému dodavateli k předložení údajů a dokladů dle ust. § 122 ZZVZ“ ze dne 23. 4. 2018. Tento soubor z pohledu navrhovatele splňuje definici datové zprávy dle § 2 písm. d) zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o elektronickém podpisu“), a jako takový měl být opatřen uznávaným elektronickým podpisem. Předmětný soubor ovšem obsahuje pouze prostý scan předmětné listiny opatřený

ručním podpisem jednatele zástupce zadavatele, Mgr. Milana Šebesty, LL.M. Dle navrhovatele takto nedošlo k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby, autorizaci, ve vztahu k datové zprávě tak, jak předpokládá zákon, a výzva proto nemůže být považována za výzvu učiněnou v souladu se zákonem. Zasláním takto vadné výzvy pak nevznikly navrhovateli zákonné povinnosti a neměl být ze zadávacího řízení vyloučen. Na výše uvedeném dle navrhovatele nic nemění ani skutečnost, že samotný e-mail byl opatřen elektronickým podpisem, neboť tento e-mail považuje za pouhý „nosič“ datové zprávy. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že vlastníkem připojeného elektronického podpisu je paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], osoba jednak odlišná od osoby podepsané pod samotnou výzvou, ale rovněž osoba odlišná od té, která podepsala samotné tělo e-mailu, což byla paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...]. Figurují zde tak tři odlišné osoby.

14. Na podporu svých tvrzení navrhovatel uvádí stanovisko pléna Nejvyššího soudu ČR Plsn. 1/2015 ze dne 5. 1. 2017, které je volně dostupné na stránkách Nejvyššího soudu ČR ([www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz) – dále jen „stanovisko NS“), ze kterého dle jeho názoru vyplývá, že „*funkce autentizace osoby je naplněna spojením elektronického podpisu osoby s datovou zprávou, která představuje právní jednání dané osoby. Autentizace datové zprávy se může vztáhnout i na datové zprávy (přílohy) nedílně připojené k datové zprávě (nosič – email) spojené s elektronickým podpisem, ale jen za podmínky, že je z daného právního jednání zřejmé, že je činí totožná osoba (které patří elektronický podpis).*“ Vzhledem k výše uvedenému tak navrhovatel dovozuje, že k autentizaci příloh připojením elektronického podpisu k „nosiči“ datové zprávy nedošlo.
15. Navrhovatel k výše uvedenému dále namítá, že z připojeného elektronického podpisu paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] není zřejmé, na základě jakého titulu za zástupce zadavatele jedná a není tak zřejmá její funkce ve smyslu § 161 a § 166 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Nerozporuje, že dle čl. 1.2 Zadávací dokumentace je zástupcem zadavatele dle § 43 zákona společnost MT Legal s.r.o., ovšem jako nedostatek navrhovatel spatřuje, že dále není vymezeno, které osoby mohou za zástupce zadavatele jednat. Z navrhovatelova pohledu je tak vyhovující jednání pouze Mgr. Milana Šebesty, LL.M., který je v obchodním rejstříku uveden jako jednatel společnosti. Z podpisu paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] vyplývá toliko popis funkce „Asistentka“, z čehož dle navrhovatele není zřejmé, zda se jedná například o zaměstnanecký poměr a zda je taková osoba oprávněna činit úkony dle § 122 zákona. Obdobné platí ohledně elektronického podpisu paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], neboť z něj jasně nevyplývá povaha vztahu mezi paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] a zástupcem zadavatele a není také jasné, k jakému jednání má směřovat, neboť jak pod výzvou, tak pod e-mailem samotným jsou podepsány odlišné osoby.
16. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že přestože je v zadávací dokumentaci jako kontaktní e-mail uvedena adresa [vz@mt-legal.com](mailto:vz@mt-legal.com), samotná výzva byla odeslána z e-mailové adresy [asistentkab@mt-legal.com](mailto:asistentkab@mt-legal.com). Následkem toho, dle tvrzení navrhovatele, nebyla výzva doručena do dispoziční sféry navrhovatele, neboť byla zadržena antivirovou ochranou firewall, která nebyla modifikována pro příjem zpráv z této adresy. Navrhovatel tak nebyl se zprávou seznámen a tuto skutečnost zjistil až dne 10. 5. 2018, kdy okamžitě upozornil zadavatele na nedoručení výzvy a požádal o prodloužení lhůty. Z pohledu navrhovatele se s touto skutečností zadavatel vůbec nevypořádal, a to v žádném ze svých rozhodnutí, přičemž u rozhodnutí o vyloučení toto spatřuje jako zvlášť závažné pochybení, neboť

zadavatel v něm neuvádí, kdy došlo k doručení výzvy, na jejímž základě byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení. Navrhovatel se domnívá, že zadavateli musela být známa skutečnost, že k doručení výzvy nedošlo, neboť ze strany navrhovatele nebylo odesláno potvrzení o doručení, jak zadavatel požadoval ve svém e-mailu.

17. Navrhovatel se také pozastavuje nad zvolenou formou, kterou mu byla zaslána předmětná výzva, tedy elektronickou poštou, a nikoliv datovou schránkou. V souvislosti s tímto poukazuje na možné porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona ze strany zadavatele, neboť tento údajně při komunikaci s vybraným dodavatelem zvolil právě formu datové zprávy zasláné prostřednictvím datové schránky a nikoliv elektronickou poštou, což považuje navrhovatel za postup zvýhodňující vybraného dodavatele.
18. Návrh navrhovatele dále směřuje proti zadavatelovu rozhodnutí o výběru ze dne 11. 5. 2018, které je dle navrhovatele nezákonné, neboť nespĺňuje zákonné náležitosti dle § 123 zákona, konkrétně k němu nebyla připojena zpráva o hodnocení nabídek ani výsledek splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.
19. V další části návrhu se navrhovatel vyjadřuje k rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 6. 2018 ve smyslu, že je dle něj v rozporu s § 245 zákona. Zadavatel se dle jeho názoru nevyjádřil ke všem navrhovatelovým námitkám a argumentům. Dle navrhovatele se zadavatel nedostatečně vypořádal se stanoviskem NS, kdy nevzal v úvahu navrhovatelem zdůrazňované části tohoto stanoviska a rozvádí pouze skutečnost, že elektronicky podepsaná datová zpráva ve formě e-mailu může za určitých okolností autorizovat i další datovou zprávu (přílohu). Navrhovatel nepovažuje za dostatečné ani zadavatelovo vyjádření k nedodržení základních zásad zadávacího řízení, kdy dle názoru navrhovatele nejednal zadavatel jako řádný hospodář, když se po odeslání výzvy navrhovateli nesnažil tohoto nijak dále kontaktovat, přestože mu muselo být známo, že výzva navrhovateli nebyla řádně doručena. Porušení zásad „3E“ spatřuje navrhovatel také v jednání zadavatele po doručení žádosti o prodloužení lhůty (viz bod 5. tohoto odůvodnění), kdy místo toho, aby zadavatel „odpustil“ navrhovateli zmeškání lhůty, tohoto bez prodloužení vyloučil a oslovil druhého dodavatele v pořadí – vybraného dodavatele – jehož nabídka byla méně ekonomicky výhodná než nabídka navrhovatele.
20. Závěrem návrhu navrhovatel popisuje, že jednáním zadavatele mu hrozí vznik újmy spočívající jednak v ušlém zisku z plnění veřejné zakázky, z opatření směřujících k její realizaci a také újma spočívající v nezákonném čerpání bankovní záruky – jistoty, kterou navrhovatel v souvislosti s účastí v zadávacím řízení složil. Navrhovatel také žádá nařízení předběžného opatření, jímž by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
21. Navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 6. 2018 a také rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 11. 5. 2018 a nařídil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek.

### **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE ZE DNE 28. 6. 2018 K NÁVRHU**

22. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 28. 6. 2018 k návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele úvodem sděluje, že zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že jeho rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné, neboť se zadavatel

nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele. Naopak zastává názor, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách obsahuje vyjádření ke všem námitkám a argumentům navrhovatele.

23. Dále zadavatel upřesňuje, že byť návrh navrhovatele směřuje z části i proti rozhodnutí o výběru dodavatele, toto v rámci zadávacího řízení do doby podání námitek reálně nebylo vydáno. Navrhovatel dle zadavatele zaměňuje výběr dodavatele dle § 122 zákona a rozhodnutí o výběru dle § 123 zákona. Dokument, který navrhovatel obdržel současně s rozhodnutím o jeho vyloučení, byl pouze „Zápis o novém vybraném dodavateli“, který toliko obsahoval sdělení, že novým vybraným dodavatelem se stává další dodavatel v pořadí a tento bude následně vyzván k doložení dokladů a údajů dle § 122 odst. 3 a 5 zákona.
24. Zadavatel se v další části svého vyjádření zabývá námitkou navrhovatele ohledně nezákonnosti výzvy k předložení dokladů a údajů dle § 122 odst. 3 a 5 zákona z důvodu, že samotná výzva tvořící přílohu datové zprávy e-mailu nebyla opatřena uznávaným elektronickým podpisem. Zadavatel zastává názor, že v případě zaslání dokumentu, který má být dle zákona opatřen elektronickým podpisem postačuje, když je elektronickým podpisem opatřena datová zpráva (v tomto případě e-mail) jako „obálka“ či „nosič“, čímž se autentizuje i obsah této zprávy, tedy samotná příloha. Na podporu svých tvrzení připojuje závěry z nálezů Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1829/13 ze dne 12. 2. 2014, sp. zn. II. ÚS 3042/12 ze dne 27. 8. 2013 a sp. zn. IV. ÚS 4787/12 ze dne 13. 5. 2013.
25. Další námitkou, se kterou se zadavatel ve svém vyjádření vypořádává, je tvrzení navrhovatele, že mu předmětná výzva nebyla doručena do dispoziční sféry. Zadavatel se pozastavuje nad skutečností, že navrhovatel předmětnou výzvu objevil až dne 10. 5. 2018, přičemž neuvedl, za jakých okolností k tomu došlo a proč tuto zprávu hledal. Není také zřejmé, ke které e-mailové adrese se tvrzení navrhovatele vztahuje, neboť zadavatel zaslal předmětnou výzvu jednak na kontaktní adresu uvedenou v nabídce navrhovatele stacke@zlinstav.com, ale také na obecnou adresu navrhovatele zlinstav@zlinstav.com. Dále zadavatel uvádí, že nastavení antivirové ochrany na serveru navrhovatele je pouze jeho záležitostí a nelze ho přičítat k tíži zadavateli.
26. Zadavatel rovněž nesouhlasí s námitkou navrhovatele, že vůči různým účastníkům zadávacího řízení postupoval selektivně. Uvádí, že jak v případě vyzývání navrhovatele, tak při vyzývání vybraného dodavatele postupoval stejným způsobem, tedy v obou případech zvolil formu datové zprávy zasláné prostřednictvím elektronické pošty.
27. Ohledně námitky navrhovatele, že zadavatel nejednal jako řádný hospodář, když nepodnikl žádné další kroky směřující ke kontaktování navrhovatele po odeslání výzvy dle § 122 zákona a ani navrhovateli neodpustil zmeškání lhůty pro předložení těchto dokladů, zadavatel uvádí, že *„určitá ekonomická výhodnost nabídky nemůže být důvodem pro nerespektování jednotlivých ustanovení ZZVZ či zadávacích podmínek veřejné zakázky. I přes to, že dodržování principů 3E je ve vztahu k veřejným zakázkám žádoucí a odpovídá samotnému smyslu a účelu zadávání veřejných zakázek, nelze tyto principy nadřazovat nad ZZVZ a právní normy v něm obsažené. Samotný výběr nabídky musí být v souladu se ZZVZ a princip hospodárnosti nemá vyšší váhu než princip legality zadávacího řízení...“*
28. V další části vyjádření se zadavatel věnuje námitce navrhovatele ohledně nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ze dne 11. 5. 2018. Zadavatel uvádí, že disponuje potvrzením o doručení výzvy navrhovateli ze dne 23. 4. 2018 a dále, že obecně platí,



že pokud je e-mail doručen do e-mailové schránky adresáta, dostává se tímto okamžikem do dispoziční sféry dané osoby.

29. Ohledně ostatních námitek navrhovatele odkazuje zadavatel na odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 6. 2018.
30. Vzhledem k výše uvedenému a skutečnosti, že zadavatel nepovažuje jakékoliv své jednání za rozporné se zákonem, navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 13. 7. 2018**

31. Na základě Oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-19674/2018/522/RCh ze dne 2. 7. 2018 zaslal vybraný dodavatel dne 16. 7. 2018 Úřadu své vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
32. Vybraný dodavatel se vyjadřuje zejména k námitce navrhovatele ohledně diskriminačního postupu vůči jednotlivým účastníkům zadávacího řízení, respektive k porušení zásady rovného zacházení, kterou měl zadavatel porušit tím, že při vyzývání navrhovatele podle § 122 zákona využil elektronickou poštu, kdežto v případě výzvy pro vybraného dodavatele zvolil komunikaci prostřednictvím datové schránky. Vybraný dodavatel k této námitce uvádí, že *„výzvu dle § 122 odst. 3 a 5 ZZVZ mu zadavatel doručil dne 11. 5. 2018, a to e-mailem z e-mailové adresy asistentkab@mt-legal.com. E-mailovou zprávu vybraný dodavatel přikládá jako přílohu č. 1 tohoto podání. Výzva nebyla vybranému dodavateli doručena z datové schránky zadavatele, jak tvrdí navrhovatel.“*
33. V další části svého vyjádření se vybraný dodavatel vyjadřuje obecně k elektronickému doručování, přičemž mimo jiné uvádí, že dle jeho názoru je opatření samotného e-mailu uznávaným elektronickým podpisem dostačující pro současnou autorizaci veškerých příloh připojených k tomuto e-mailu. Z certifikátu elektronického podpisu navíc podle něj jasně plyne, že osoba podepisující jednala za zástupce zadavatele. Příčinu celého sporu pak spatřuje v nedbalém jednání navrhovatele, který nepřipravil svou vnitřní počítačovou síť na příjem zpráv od zadavatele a nevěnoval komunikaci dostatečnou pozornost.
34. Vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

35. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 18. 6. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
36. Podle § 256 zákona jsou účastníky správního řízení:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
37. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-18334/2018/522/RCh ze dne 19. 6. 2018 a č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-19674/2018/522/RCh ze dne 2. 7. 2018.

38. Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení (dále jen „dokumentace“) Úřad obdržel dne 28. 6. 2018.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-20463/2018/522/RCh ze dne 17. 7. 2018 Úřad vyzval zadavatele k doložení originálů listin potřebných pro posouzení případu.
40. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-20228/2018/522/RCh ze dne 18. 7. 2018 Úřad zamítl žádost navrhovatele o vydání předběžného opatření.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-21306/2018/522/RCh ze dne 19. 7. 2018 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které v průběhu správního řízení v zadávacím řízení případně provede a k zaslání dokumentace pořízené v této souvislosti.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0235/2018/VZ-21806/2018/522/RCh ze dne 25. 7. 2018 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
43. Dne 1. 8. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel po prostudování spisového materiálu nadále trvá na svém návrhu. Dle jeho názoru vyjádření zadavatele ani vybraného dodavatele nerozptylují jeho výtky a námítky. Navrhovatel se nadále domnívá, že zadavatel postupoval při vyzývání jednotlivých účastníků zadávacího řízení selektivně. Navrhovatel upozorňuje, že příloha e-mailu obsahující výzvu v souboru typu pdf nebyla v případě výzvy zasílané navrhovateli podepsána uznávaným elektronickým podpisem, kdežto v případě vybraného dodavatele příloha již tento podpis obsahovala. Navrhovatel opět připomíná, že mělo být zadavateli známo, že nedošlo k doručení výzvy ze dne 23. 4. 2018, neboť e-mail obsahuje doručenkou s textem: *„Doručení těmto příjemcům nebo skupinám je úplné, ale cílový server neodeslal oznámení o doručení.“* Navrhovatel dále spatřuje vadu předmětné výzvy ve způsobu určení lhůty, která byla stanovena pevným datem, a nikoliv počtem dnů. Tato lhůta byla dle sdělení navrhovatele navíc v případě vybraného dodavatele o den delší. Vzhledem k výše uvedenému tedy navrhovatel nadále trvá na svém návrhu.
44. Zadavatel ani vybraný dodavatel se ve lhůtě určené k vyjádření k podkladům rozhodnutí ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při vyzývání navrhovatele dle § 122 zákona postupoval v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Posouzení právního postavení zadavatele

46. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval posouzením otázky právního postavení České zemědělské univerzity v Praze jako zadavatele podle § 4 zákona.
47. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
  1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
48. Z § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona vyplývá, že Česká zemědělská univerzita v Praze je veřejnou vysokou školou podle citovaného zákona. Z ustanovení § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách vyplývá, že vysoká škola je právnickou osobou.
49. Podle ust. § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
- uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,
  - umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,
  - poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,
  - hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,
  - přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,
  - rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.
50. Podle § 18 odst. 2 písm. a) zákona o vysokých školách je příjmem rozpočtu veřejné vysoké školy zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a tvůrčí činnost.
51. Z čl. 1 odst. 2 „Obecná ustanovení“ Statutu zadavatele dostupného na webové adrese <https://www.czu.cz/dl/49729?lang=cs> vyplývá, že zadavatel realizuje vědeckou a výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost a s nimi související činnosti.
52. Jak vyplývá z Výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2017, která je dostupná na jeho internetových stránkách <https://www.czu.cz/dl/65683?lang=cs>, zadavatel obdržel za rok 2017 příspěvky a dotace ze státního rozpočtu v celkové výši 1 644 958 000,- Kč. Celkové náklady na hlavní činnost zadavatele pro rok 2017, které činily 1 835 314 000,- Kč, byly tedy financovány z více než 89 % veřejnými prostředky poskytnutými zadavateli z veřejných zdrojů.

53. Úřad nemá pochybnosti, že by se financování České zemědělské univerzity v Praze v roce 2018 výrazně změnilo a prostředky pocházející z veřejných zdrojů by nepřesáhly 50 %. Uvedené ostatně vyplývá ze samotné výroční zprávy, ve které je k financování prostřednictvím dotací uvedeno, že jsou stěžejní pro zajištění provozu školy.
54. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
55. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavřel, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

56. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
57. Podle § 39 odst. 4 zákona, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
58. Podle § 43 odst. 1 zákona se může zadavatel při provádění úkonů podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat smluvně zastoupit jinou osobou. Tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem.
59. Podle § 43 odst. 2 zákona zástupce nesmí provést výběr dodavatele, vyloučit účastníka zadávacího řízení, zrušit zadávací řízení, nebo rozhodnout o námitkách; to neplatí pro prokuristu nebo zřizovatele zastupujícího příspěvkovou organizaci, jejímž je zřizovatelem.
60. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
61. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
62. Podle § 50 zákona všem účastníkům zadávacího řízení zadavatel odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
63. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení
  - a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a
  - b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104.
64. Podle § 122 odst. 5 zákona, nelze-li zjistit údaje o skutečném majiteli postupem podle odstavce 4, zadavatel ve výzvě podle odstavce 3 vyzve vybraného dodavatele rovněž k předložení výpisu z evidence obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích nebo
  - a) ke sdělení identifikačních údajů všech osob, které jsou jeho skutečným majitelem, a

- b) k předložení dokladů, z nichž vyplývá vztah všech osob podle písmene a) k dodavateli; těmito doklady jsou zejména
1. výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence,
  2. seznam akcionářů,
  3. rozhodnutí statutárního orgánu o vyplacení podílu na zisku,
  4. společenská smlouva, zakladatelská listina nebo stanovy.
65. Podle § 122 odst. 7 zákona zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle odstavce 3 nebo 5 nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.
66. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
  - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
    1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
    2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
    3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a),
    4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).
67. 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.
68. Podle § 211 odst. 5 zákona, nejde-li o komunikaci uskutečňovanou prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky, musí být datová zpráva opatřena platným uznávaným elektronickým podpisem, pokud jde o
- a) výzvu určenou účastníkům zadávacího řízení,
  - b) oznámení o výběru dodavatele,
  - c) rozhodnutí o nejvhodnějším návrhu v soutěži o návrh,
  - d) vyloučení účastníka zadávacího řízení.
69. 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.

70. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

#### **Ustanovení jiných právních předpisů**

71. Podle § 161 občanského zákoníku kdo právnickou osobu zastupuje, dá najevo, co ho k tomu opravňuje, neplyne-li to již z okolností. Kdo za právnickou osobu podepisuje, připojí k jejímu názvu svůj podpis, popřípadě i údaj o své funkci nebo o svém pracovním zařazení.
72. Podle § 166 odst. 1 občanského zákoníku právnickou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci; přitom rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti. Co je stanoveno o zastoupení právnické osoby zaměstnancem, platí obdobně pro zastoupení právnické osoby jejím členem nebo členem jiného orgánu nezapsaného do veřejného rejstříku.
73. Podle § 166 odst. 2 občanského zákoníku omezení zástupčího oprávnění vnitřním předpisem právnické osoby má účinky vůči třetí osobě, jen muselo-li jí být známo.
74. Podle § 5 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce (dále jen „zákon o elektronických transakcích“), kterým byl nahrazen zákon o elektronickém podpisu, k podepisování elektronickým podpisem lze použít pouze kvalifikovaný elektronický podpis, podepisuje-li elektronický dokument, kterým právně jedná,
- a) stát, územní samosprávný celek, právnická osoba zřízená zákonem nebo právnická osoba zřízená nebo založená státem, územním samosprávným celkem nebo právnickou osobou zřízenou zákonem (dále jen "veřejnoprávní podepisující"), nebo
  - b) osoba neuvedená v písmenu a) při výkonu své působnosti.
75. Podle § 6 odst. 1 zákona o elektronických transakcích k podepisování elektronickým podpisem lze použít pouze uznávaný elektronický podpis, podepisuje-li se elektronický dokument, kterým se právně jedná vůči veřejnoprávnímu podepisujícímu nebo jiné osobě v souvislosti s výkonem jejich působnosti.
76. Podle § 6 odst. 2 zákona o elektronických transakcích se uznávaným elektronickým podpisem rozumí zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis nebo kvalifikovaný elektronický podpis.
77. Podle § 7 zákona o elektronických transakcích k podepisování elektronickým podpisem lze použít zaručený elektronický podpis, uznávaný elektronický podpis, případně jiný typ elektronického podpisu, podepisuje-li se elektronický dokument, kterým se právně jedná jiným způsobem než způsobem uvedeným v § 5 nebo § 6 odst. 1.

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

##### **Zadávací dokumentace**

78. Z čl. 1.2. Zadávací dokumentace vyplývá, že „[k]ontaktní osobou ve věcech souvisejících se zadáváním této veřejné zakázky je MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jugoslávská 29, 120 00 Praha 2, e-mail: vz@mt-legal.com. Kontaktní osoba zajišťuje veškerou komunikaci s dodavatelem (tím není dotčeno oprávnění statutárního orgánu nebo jiné oprávněné osoby

*zadavatele) a je v souladu s ust. § 43 ZZVZ pověřena výkonem zadavatelských činností v tomto zadávacím řízení. Kontaktní osoba je pověřena také k přijímání případných námitek dle ust. § 241 a násl. ZZVZ.“*

#### **Průběh zadávacího řízení po podání nabídek**

79. Z Protokolu o otevírání nabídek ze dne 23. 3. 2018 je zřejmé, že zadavatel obdržel 4 nabídky, přičemž všechny splňovaly náležitosti dle § 107 zákona. Z Listiny přítomných zástupců účastníků zadávacího řízení vyplývá, že se otevírání obálek zúčastnil zástupce navrhovatele.
80. Z Výzvy navrhovateli k předložení údajů a dokladů ze dne 23. 4. 2018 vyplývá, že zadavatel vyzval navrhovatele dle § 122 zákona formou datové zprávy zaslané prostřednictvím elektronické pošty z e-mailové adresy asistenktab@mt-legal.com na e-mailové adresy stacke@zlinstav.com a zlinstav@zlinstav.com. Přílohou e-mailu je soubor typu pdf obsahující prostý scan dokumentu nazvaného „Výzva vybranému dodavateli k předložení údajů a dokladů“ ručně podepsaného Mgr. Milanem Šebestou, LL.M., advokátem a jednatelem zástupce zadavatele. Tělo e-mailu pak obsahuje identifikaci odesílající osoby, a to paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] s uvedením funkce a kontaktních údajů této osoby. Samotný e-mail je pak opatřen uznávaným elektronickým podpisem vystaveným na jméno [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...].
81. Z doložených pověření zaměstnanců k zastupování zaměstnavatele je zřejmé, že zástupce zadavatele pověřil paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] a paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] k „zajištění veškeré komunikace, a to včetně komunikace elektronické za zaměstnavatele jakožto administrátora veřejných zakázek zadávaných v zadávacím řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) a výběrovém řízení mimo režim ZZVZ, jejíž účinky jsou přičitatelné zaměstnavateli, resp. zadavateli dané veřejné zakázky.“ Pověření pro paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] bylo vystaveno na dobu od 1. 12. 2017 do 31. 12. 2018 a pro paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] od 1. 6. 2017 do 31. 12. 2018.
82. Z rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 11. 5. 2018 vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť zadavatel dne 23. 4. 2018 požádal navrhovatele jakožto vybraného dodavatele o předložení údajů a dokladů k prokázání jeho kvalifikace, přičemž navrhovateli byla za tímto účelem stanovena lhůta do 3. 5. 2018 do 16:00 hod. Navrhovatel však do konce uvedené lhůty nepředložil žádný z údajů ani dokladů a nesplnil tak podmínky účasti vybraného dodavatele.
83. Z dokumentu, který zadavatel označuje jako „Zápis o novém vybraném dodavateli“ ze dne 11. 5. 2018 vyplývá, že po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí) identifikuje zadavatel nového vybraného dodavatele, který bude zástupcem zadavatele vyzván k předložení údajů a dokladů dle § 122 odst. 3 a 5 zákona, k čemuž mu bude stanovena lhůta 7 pracovních dnů.
84. Z výzvy vybranému dodavateli k předložení údajů a dokladů ze dne 11. 5. 2018 je zřejmé, že zadavatel vyzval vybraného dodavatele dle § 122 zákona formou datové zprávy zaslané prostřednictvím elektronické pošty z e-mailové adresy asistenktab@mt-legal.com na e-mailové adresy culik@metrostav.cz a info@metrostav.cz. Přílohou e-mailu je soubor typu pdf obsahující dokument nazvaný „Výzva vybranému dodavateli k předložení údajů

a dokladů“ a podepsaný uznávaným elektronickým podpisem vystaveným na Mgr. Milana Šebestu, LL.M., advokáta a jednatele zástupce zadavatele.

85. Dle oznámení o výběru dodavatele ze dne 28. 5. 2018 rozhodl zadavatel o výběru vybraného dodavatele vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen. Přílohou oznámení o výběru dodavatele je výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 28. 5. 2018 a zpráva o hodnocení nabídek ze dne 12. 4. 2018.

#### **Právní posouzení**

86. Mezi účastníky správního řízení je sporných několik skutečností. Předně se jedná o akt výzvy dle § 122 zákona, kdy zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu s § 211 odst. 5 zákona. Důsledkem tohoto pochybení zadavatele je pak i nezákonné vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. V rozhodnutí o výběru dodavatele spatřuje navrhovatel porušení zákona v tom, že nesplňuje zákonné náležitosti dle § 123 zákona. Předmětem řízení je dále posouzení, zda je odůvodnění zadavatelova rozhodnutí o odmítnutí námitek dostatečné a srozumitelné a zda se zadavatel vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, na což navrhovatel upozorňuje ve svém návrhu, kde rozporuje soulad tohoto rozhodnutí se zákonem a jeho odůvodnění považuje za nedostatečné.
87. Úřad se předně zabýval otázkou naplnění náležitostí výzvy k předložení údajů a dokladů dle § 122 v souvislosti s § 211 odst. 5 zákona, v návaznosti na možné porušení § 6 odst. 1 zákona, což je v tomto případě jádrem sporu, od kterého se odvíjejí veškeré následné rozporované úkony zadavatele, tedy zejména rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

#### ***K náležitostem výzvy k předložení údajů a dokladů dle § 122 zákona ze dne 23. 4. 2018***

88. Jak vyplývá z ust. § 211 odst. 5 zákona, nejde-li o komunikaci prostřednictvím elektronického nástroje nebo prostřednictvím datové schránky, musí být datová zpráva, pokud jde o výzvu účastníku zadávacího řízení, podepsána uznávaným elektronickým podpisem. Účelem uvedeného ustanovení je dle Úřadu docílit stav, kdy nebude zpochybněna autenticita úkonu, který je učiněn jménem zadavatele. Aby byl konkrétní dokument (výzva) považován za hodnověrný, je nutné (není-li učiněn prostřednictvím datové schránky nebo prostřednictvím elektronického nástroje), aby byl učiněn osobou, kterou lze jednoznačně identifikovat prostřednictvím informací vyplývajících z uznávaného elektronického podpisu, resp. certifikátu, přičemž o autenticitě, tj. věrohodnosti nesmí být pochyb. Účastník zadávacího řízení má mít jednoznačnou a nezpochybnitelnou informaci o tom, kdo dokument jménem zadavatele podepisuje, resp. informaci o tom, kdo vlastně projevuje za zadavatele vůli k určitému právnímu jednání, které vyvolává z pohledu účastníka další následky či povinnosti. Ve stávající situaci, kde většina komunikace v právních vztazích probíhá elektronicky, není dle Úřadu zásadní problém vytvořit e-mail s jakoukoliv identifikační vizitkou, resp. s přílohou v podobě prostého scanu jakéhokoli dokumentu (jehož pravost, resp. pravost v něm vyjádřeného jednání bude v podstatě bez dalšího neověřitelná). Právě uznávaný elektronický podpis představuje proto nezpochybnitelnou záruku autenticity právního jednání, resp. osoby, která (zde jménem zadavatele) právně jedná. Povinnosti související s elektronickým podpisem v případě určitých taxativně vymezených úkonů (logicky těch nejzávažnějších v zadávacím řízení) dle § 211 odst. 5 zákona tedy nelze



rozměňovat, naopak výklad by měl vést vždy k naplnění konkrétního účelu, kterým je jednoznačná a nezpochybnitelná autenticita úkonu ze strany zadavatele.

89. Z pohledu účastníků zadávacího řízení je pak právě jednoznačnost projevu vůle spojena např. s možností rozporovat překročení rámce zastoupení dle § 43 zákona. Pokud účastník zadávacího řízení např. obdrží rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení, které bude podepsáno pouze elektronicky osobou odlišnou od zadavatele, v důsledku čehož bude možné dovodit, že je to právě tato osoba, která jedná a projevuje vůli za zadavatele, může být takové jednání osoby zastupující zadavatele považováno za překročení rámce zastoupení ve smyslu § 43; účastník zadávacího řízení by měl mít možnost tuto skutečnost namítat. Nezpochybnitelný projev vůle konkrétní fyzické osoby, tj. nezpochybnitelná autenticita určitého dokumentu, je dle Úřadu esenciálním předpokladem dodržení zásady transparentnosti průběhu zadávacího řízení, jejíž podstata je mimo jiné v čitelnosti postupu zadavatele (k tomu viz dále). Dle Úřadu nicméně rozhodně nelze uvažovat v tom smyslu, že autenticitu dokumentu může zaručit jakýkoliv elektronický podpis, který je v daném případě nadneseně řečeno „po ruce“.
90. Úřad dále v obecné rovině uvádí, že elektronické podpisy jsou založeny na certifikátech pro elektronický podpis. Zákon o elektronických transakcích konkrétně stanovuje, že uznávaným elektronickým podpisem se rozumí zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu, který je vydán kvalifikovaným poskytovatelem služeb vytvářejících důvěru. Uznávaný elektronický podpis tedy zaručuje jednoznačnou a neměnnou identifikaci podepisující osoby. Přítomnost takového podpisu, případně jeho konkrétní atributy, platnost, celistvost a čas podepsání dokumentu pak lze rozpoznat pouze z originálního souboru, ke kterému je tento podpis připojen. Uznávaný elektronický podpis tak nabízí nejvyšší míru záruky v autenticitu – elektronický podpis byl vytvořen osobou, pro kterou byl vydán kvalifikovaný certifikát pro elektronický podpis, tzv. podepisující osobou. Lze tak shrnout, že uznávaný elektronický podpis slouží především k autentizaci odesílané datové zprávy, tedy k tomu dát co možná nejdůvěryhodněji najevo, **kdo je odesílatelem datové zprávy a kdo projevuje konkrétní vůli k určitému právnímu jednání.**
91. Datová zpráva pak podle § 2 písm. d) zákona o elektronickém podpisu představuje elektronická data, která je možné přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na technických nosičích dat, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou, jakož i data uložená na technických nosičích ve formě datového souboru. Zákon o elektronickém podpisu byl sice nahrazen zákonem o elektronických transakcích, ten ovšem definici datové zprávy neobsahuje, Úřad proto pro účely výkladu využívá definici uvedenou v předchozí právní úpravě, tj. v zákoně o elektronickém podpisu.
92. Z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3042/12 ze dne 27. 8. 2013 pak lze upozornit zejména na následující závěry: „(...) **průvodní e-mail a jeho přílohu je třeba pokládat za jeden nedělitelný celek, kdy dokument obsažený v příloze e-mailu tvoří součást zprávy. (...) Na rozdíl od situace, kdy by podání, jehož bylo dovolání přílohou, bylo zasláno v elektronické formě bez elektronického podpisu podle zvláštního zákona, je v případě stěžovatele jednoznačně identifikován odesílatel podání, k němuž bylo dovolání připojeno. Připojovaný podpis zajišťuje rovněž integritu zprávy, neboť »pokrývá« (podepisuje) vždy celou odesílanou zprávu, včetně případných příloh. (...) Ústavní soud připouští, že elektronický podpis zprávy jako celku identifikuje toliko autora e-mailu a neosvědčuje již autorství odesílatele ve vztahu**

*k přílohám, nelze ovšem přehlédnout, že autorství není, snad jen s výjimkou vlastnoručně sepsaného podání, s jistotou určitelné ani u písemného podání. Ve vztahu k přílohám je nicméně možno podpis zprávy chápat ve smyslu: »jsem ten, kdo vložil tyto přílohy«, tj. potvrzuje vůli autora e-mailu odeslat do podatelny soudu připojené dokumenty, s nimiž se, implicitně vzato, ztotožňuje. Je jistě v zájmu právní jistoty účastníků řízení žádoucí, aby opatřili zaručeným elektronickým podpisem také samotné podání, a nikoliv pouze průvodní email, na druhou stranu s nedodržením tohoto postupu nelze spojovat následek spočívající v odepření soudní ochrany. Pokud ze spisu **nevyplývají žádné pochybnosti o tom, že skutečnou vůlí účastníka řízení bylo učinit konkrétní podání**, jako je tomu v daném případě, považuje Ústavní soud postup Nejvyššího soudu za zcela nepřiměřený charakteru opomenutí osoby, jež podání učinila. (...) Účelem právní úpravy týkající se formalit a podmínek řízení, jež musejí být dodrženy při podání návrhu k soudu, je zajistit řádný chod spravedlnosti a zejména respektování právní jistoty, která je jedním ze základních prvků výsadního postavení práva. (...) I když tedy právo podat návrh podléhá zákonným podmínkám, soudy se musejí při aplikaci procesních pravidel vyhnout jak přehnanému formalismu, který by zasahoval do zásad spravedlivého procesu, tak přílišné pružnosti, která by naopak vedla k odstranění procesních podmínek stanovených zákonem.“*

93. V dalším nálezu sp. zn. IV. ÚS 1829/13 ze dne 12. 2. 2014 pak Ústavní soud judikoval, že „*smyslem a účelem příslušných ustanovení je záruka identifikace účastníka řízení a autenticity podání. Důvodem, proč mají být elektronická podání doplňována (ustanovení § 42 odst. 3 věty druhé o. s. ř.) je snaha o **odstranění pochybností ohledně totožnosti osoby, která podání učinila, tj. zabránit tomu, aby jménem podatele činil bez jeho vědomí či proti jeho vůli podání někdo jiný.***“
94. Obecně lze tedy říci, že jak na samotný e-mail, tak na jeho přílohy lze nahlížet jako na datovou zprávu. Za datovou zprávu lze považovat elektronická data, která je možné přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat je na technických nosičích dat, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou, jakož i data uložená na technických nosičích ve formě datového souboru. Ústavní soud pak v případě využití elektronické pošty, datové zprávy, tj. přílohu a samotný e-mail, spojuje v určitých situacích do jednoho nedělitelného celku. Ústavní soud se přiklání k možnosti autorizace takového nedělitelného celku jediným uznávaným elektronickým podpisem, který by se vztahoval jak k samotnému e-mailu, tak ke všem přílohám k tomuto e-mailu připojeným. Úřad nemá důvod s tímto závěrem Ústavního soudu jakkoliv polemizovat. Úřad nicméně již na tomto místě považuje za vhodné vyjasnit, že Ústavní soud v odkazovaných případech řešil pouze situace, kdy nebyly pochybnosti ohledně totožnosti konkrétní osoby, která činila podání prostřednictvím e-mailu se zaručeným elektronickým podpisem. Za nepřiměřený přepjatě formalistický postup Ústavní soud považuje pouze takový stav, kdy soudy a státní orgány neakceptují elektronické podání, byť není pochyb o tom, že „*skutečnou vůlí účastníka řízení bylo učinit konkrétní podání*“ (srov. výše odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ústavní soud tedy neposuzoval situaci, kdy byly pochybnosti o tom, kdo fakticky projevuje vůli za účastníka.
95. Jádrem sporu jsou v daném případě formální náležitosti výzvy k předložení údajů a dokladů dle § 122 zákona ze dne 23. 4. 2018, zejména tedy vztah uznávaného elektronického podpisu, kterým je opatřen samotný e-mail k přiloženým přílohám. Předmětná výzva obsahuje identifikaci celkem tří různých osob (viz bod 80. tohoto odůvodnění) u kterých lze

dovodit, že činí konkrétní úkon. Jednak je zde uznávaný elektronický podpis paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], kterým je opatřen samotný e-mail, jako průvodní zpráva. Paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] by tak měla na základě výše uvedeného figurovat jako odesílatelka e-mailu, aby samotnému e-mailu, potažmo jeho příloze dodala patřičnou autenticitu, kterou předpokládá ust. § 211 odst. 5 zákona, potažmo výše citované nálezy Ústavního soudu. Jako odesílatel e-mailu je však v samotném těle e-mailu formou tzv. vizitky neboli jednoduchého podpisu v aplikaci Outlook identifikována paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...]. Přílohou této průvodní zprávy je pak soubor typu pdf, obsahující prostý scan listiny; součástí tohoto scanu, resp. obrazu je pak ruční podpis další osoby, a to Mgr. Milana Šebesty, LL.M. Na posledního z výše jmenovaných by teoreticky bylo možno nahlížet jako na osobu, která fakticky činí výzvu za zadavatele, tedy osobu, která rozhoduje a vytváří vůli zadavatele navenek. Tomuto však neodpovídá skutečnost, že při podepisování samotné výzvy je využit pouze prostý „ruční podpis“, nikoliv elektronický podpis, jako tomu bylo např. v případě vybraného dodavatele (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Samotná výzva je tedy materiálně podepsána dvěma osobami, třebaže jeden podpis má formu uznávaného elektronického podpisu a druhý formu podpisu prostého, přičemž tyto osoby jsou odlišné od osoby třetí, která k předmětné výzvě připojila své identifikační údaje formou tzv. vizitky odesílatele.

96. Jako na autora e-mailu (a v konečném důsledku tedy i výzvy samotné) by dle nálezu Ústavního soudu mělo být nahlíženo na paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...]. Právě paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] by mělo být přičteno jednání jménem právnické osoby. S tímto pohledem je však v rozporu podpis v těle samotného e-mailu, kde je identifikována paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], resp. i samotná příloha, kde je prostým podpisem identifikována další osoba – Mgr. Šebesta, LL.M. Jinými slovy, v daném případě nelze jednoznačně určit, kdo projevuje vůli jménem právnické osoby. Zda touto osobou jednajícím jménem právnické osoby má být paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], která „pouze“ omylem využila elektronický podpis paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], nebo zda je projev vůle činěn naopak paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], která „pouze“ omylem využívá osobní údaje paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] a vzbuzuje tak jednoznačný dojem, že odesílatelem a autorem je paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...], nebo zda má být vůle učinit výzvu jménem zadavatele přičtena vlastně Mgr. Šebestovi, LL.M., jehož projev je zachycen v prosté kopii přílohy e-mailu. V daném případě tedy samotný elektronický podpis připojený k datové zprávě jako jednoznačná deklarace projevu vůle, ztrácí s ohledem na zadavatelem vytvořenou nepřehlednou situaci svou věrohodnost. Účel elektronického podpisu, kterým má být nezpochybnitelná autenticita projevu vůle, je tímto zpochybněn, jelikož není jasné, jaká konkrétní osoba projevuje vůli jménem zadavatele.
97. Aby nebylo pochybnosti o souladu vůle určité osoby s úkonem, lze postupovat zejména tak, že konkrétní dokument (příloha e-mailu), který vyvolává určité následky, a který lze považovat za samostatnou datovou zprávu, bude elektronicky podepsán osobou k tomu oprávněnou. V takovém případě je dle Úřadu lhostejno, kdo bude faktickým odesílatelem e-mailu. Ostatně právě tak postupoval i zadavatel, resp. jeho zástupce při doručení výzvy vybranému dodavateli dne 11. 5. 2018 (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud není tento dokument podepsán, je možné tuto absenci překlenout tím, že tento nedostatek bude zhojen elektronickým podpisem v samotném těle e-mailu. Dle Úřadu ale nelze uvažovat vždy tak, že tělo e-mailu lze opatřit jakýmkoliv elektronickým podpisem, tedy že jakýmkoliv elektronický podpis dodá patřičnou autenticitu i připojené příloze. Na podporu uvedeného názoru lze uvést právě navrhovatelem zmiňované stanovisko NS, ze kterého

vyplývá, že pokud „**některá část datové zprávy je podepsána jiným než uznávaným elektronickým podpisem jiné osoby, než pro kterou je datová schránka zřízena (typicky jednoduchým nebo zaručeným elektronickým podpisem) – v takovém případě se tato část datové zprávy považuje za vadné elektronické podání osoby, která připojila svůj elektronický podpis.** Proto toto podání v elektronické podobě je třeba podle § 42 odst. 2 o. s. ř. ve lhůtě doplnit listinným originálem nebo elektronicky, tj. podáním s uznávaným elektronickým podpisem (§ 6 zákona č. 297/2016 Sb.) nebo autentizovaným prostřednictvím systému datových schránek (§ 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech); jinak se k takovému podání nepřihlíží.“ Byť se uvedené vztahuje k vadnému podání, které bylo učiněno prostřednictvím datové schránky, jsou tyto závěry dle Úřadu analogicky aplikovatelné i v situaci, kdy je podání prostřednictvím e-mailu s elektronickým podpisem učiněno osobou odlišnou od osoby, která fakticky podepsala přílohu e-mailu, byť jednoduchým podpisem.

98. Pro úplnost Úřad dodává, že je vůbec otázkou, zda paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] (tedy osoba, jejíž elektronický podpis je jediný obsažen v datové zprávě) může činit konkrétní úkony, pokud jde např. o výzvu účastníku zadávacího řízení. I v případě, že by k tomuto skutečně byla oprávněna, však stále stojí v cestě skutečnost, že dokument, který měl být paní [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...] elektronicky podepsán a na který by z hlediska požadavku integrity e-mailu a jeho příloh mělo být nahlíženo jako na jeden dokument, je fakticky podepsán odlišnou osobou, byť pouze prostým ručním podpisem. Jinými slovy, podpis v těle e-mailu nemůže s ohledem na výše uvedené zaručit autenticitu samotné výzvě, pokud z konkrétních okolností vyplývá, že samotná výzva je projevem vůle jiné fyzické osoby.
99. Z výzvy k předložení údajů a dokladů dle § 122 zákona ze dne 23. 4. 2018 není zřejmé, kterou osobou je daný úkon činěn. Tato nejistota o původci úkonu je pak v rozporu se zásadou transparentnosti v tom smyslu, že je jednání zadavatele nečitelné a ve svém důsledku pak nepředvídatelné a nepřezkoumatelné. Navrhovatel mohl být postaven do situace, kdy si nebyl jistý povahou a určitostí předmětného úkonu ze strany zadavatele a zda je tedy tento úkon právně a formálně bezvadný a závazný, což je v rámci vysoce formalizovaného řízení, jakým zadávací řízení bezpochyby je, důležitá a nezanedbatelná okolnost. Po navrhovateli pak nelze požadovat, aby mu taková výzva iniciovala další následky a zákonné povinnosti. Tyto pochyby o totožnosti odesílatele předmětného úkonu pak v konečném důsledku mohly mít vliv na výběr dodavatele, neboť právě tento netransparentní úkon byl základem pozdějšího vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
100. Úřad pro úplnost považuje za důležité opětovně zdůraznit odlišnost mezi předmětným správním řízením a situací, kterou popisuje náleze Ústavního soudu (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak již bylo zmíněno výše, jednou z funkcí uznávaného elektronického podpisu je identifikace osoby, která činí daný úkon. V případě popisovaném nálezem Ústavního soudu nebyly pochybnosti ohledně totožnosti osoby činící úkon, neboť samotný e-mail byl opatřen elektronickým podpisem té osoby, která byla odesílatelem e-mailu, a co je z pohledu Úřadu rozhodné, **tato osoba nebyla odlišná od autora přiložených příloh.** Sporná v tomto případě byla pouze formální stránka provedeného úkonu spočívající v tom, že samotná příloha e-mailu nebyla opatřena uznávaným elektronickým podpisem.
101. V samotném závěru pak Úřad považuje za vhodné uvést ve vztahu k postoji zadavatele v předmětném zadávacím řízení ještě následující. V daném případě nelze přehlížet,

že zadavatel je v případě zmeškání lhůty k podání součinnosti při předložení dokladu dle § 122 zákona ze strany vybraného dodavatele oprávněn tuto lhůtu prodloužit, případně prominout její zmeškání (srov. § 122 odst. 6 zákona). V této souvislosti pak nelze opomenout zejména to, že na rozdíl od jiných důvodů vyloučení, resp. zániku účasti, je vyloučení účastníka zadávacího řízení jako důsledek neposkytnutí součinnosti dle § 122 odst. 7 zákona ve lhůtě určené zadavatelem spojeno s propadnutím jistoty ve prospěch zadavatele (srov. § 41 odst. 8 zákona). Z pohledu účastníka se tedy jedná o zcela fatální důsledky. Co je z pohledu Úřadu zásadní, v případě prominutí zmeškání lhůty k tomuto úkonu zadavatel **rozhodně neporuší žádné ustanovení zákona**. Pokud se zadavatel rozhodne postupovat tak, že místo snahy o zákonem předvídanou (ve smyslu připuštěnou) možnost odstranění vzniklé situace účastníka bez dalšího vyloučí, je to pouze a jedině jeho volba, přičemž lze potvrdit, že této volbě nelze z hlediska zákonnosti postupu zadavatele nic vytknout. Vůči čemu je ale nutné se důrazně ohradit, je pohled zadavatele, který tento postup obhajuje „principem legality“ a potřebou „respektování ustanovení ZZVZ“ (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nelze akceptovat takovou argumentaci zadavatele, kdy je vyloučení účastníka – byť podpůrně – obhajováno tím, že zákon jiný postup ani nepřipouští, pokud se taková argumentace nezakládá na pravdě. Lze potvrdit, že v určitých případech se může zdát, že zásada hospodárnosti a povinnost dodržení zákona stojí v konkrétním případě jakoby v určitém konfliktu, v dané situaci tomu tak ovšem nutně nebylo.

102. Úřad tedy shrnuje, že výzva navrhovateli dle § 122 odst. 3 a 5 zákona ze dne 23. 4. 2018 byla učiněna v rozporu s ustanovením § 211 odst. 5 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, neboť obsahovala identifikaci tří různých osob, čímž byla narušena možnost autentizace dané zprávy jako projevu vůle konkrétní osoby, jelikož není možné určit, která fyzická osoba projevuje vůli, resp. právně jedná, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a doposud nedošlo k uzavření smlouvy.

#### ***K náležitostem rozhodnutí o výběru ze dne 11. 5. 2018***

103. Navrhovatel ve svém návrhu dále rozporuje náležitosti rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele. Dle navrhovatele je toto rozhodnutí učiněno v rozporu se zákonem, zejména s § 123 zákona, neboť k němu nebyla připojena zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Dle vyjádření zadavatele došlo ze strany navrhovatele k omylu, když dokument, který zadavatel označuje jako „Zápis o novém vybraném dodavateli“ ze dne 11. 5. 2018, navrhovatel chybně považuje za rozhodnutí o výběru dodavatele dle § 123 zákona. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel dne 28. 5. 2018 rozhodl o výběru vítězného dodavatele a o tomto vyhotovil Oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, ke kterému je pak připojena Zpráva o hodnocení nabídek a Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Úřad má za to, že navrhovatel skutečně zaměnil úkon zadavatele dle § 122 zákona s Oznámením o výběru dodavatele dle § 123 zákona, které bylo vydáno dne 28. 5. 2018. Tuto námitku navrhovatele proto nelze označit za důvodnou a nelze jí tak vyhovět.

#### ***K náležitostem rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 6. 2018***

104. Ve svém návrhu navrhovatel brojí rovněž proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 6. 2018. Dle navrhovatele se zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil

ke všem námitkám a argumentům, které navrhovatel nadnesl ve svých námitkách ze dne 25. 5. 2018 (viz bod 19. tohoto odůvodnění).

105. Na základě celkového zhodnocení obsahu vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách ke skutečnostem, které uvedl navrhovatel v námitkách, je Úřad názoru, že zadavatel svým rozhodnutím poskytl ucelenou reakci na podstatu navrhovatelem uváděných skutečností v takovém rozsahu a v takové míře podrobnosti a srozumitelnosti, že rozhodnutí o námitkách plní svůj účel, kdy poskytuje navrhovateli možnost dostatečně se seznámit se stanoviskem zadavatele a s jeho odůvodněním, a následně se v případném návrhu k argumentaci zadavatele vyjádřit. Zadavatel v podstatných ohledech reagoval na namítané skutečnosti.
106. Úřad doplňuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Přitom je nutné dodat, že pro posouzení otázky, zda se zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně, není úkolem Úřadu hodnotit faktickou správnost argumentů zadavatele, tedy samotnou míru přesvědčivosti úvah zadavatele.
107. Úřad nepovažuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů. Úřad proto neshledal důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách.

#### **K uložení nápravného opatření**

108. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
109. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
110. Vycházeje z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad dodává, že tento nezákonný postup zadavatele již ze své podstaty ovlivňuje výběr dodavatele, jelikož byl na jeho základě v konečném důsledku vyloučen dodavatel, který se při prvotním hodnocení nabídek umístil na prvním místě jako dodavatel s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.
111. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

112. Nápravu lze v tomto případě zjednat tak, že bude zrušen jednak úkon zadavatele, při kterém zadavatel primárně pochybil, tj. výzva k předložení údajů a dokladů navrhovateli ze dne 23. 4. 2018, jednak samotné rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 11. 5. 2018, které na tento úkon zadavatele bezprostředně navazuje, a dále rozhodnutí a oznámení o výběru vybraného dodavatele ze dne 28. 5. 2018, přičemž je na zadavateli, aby zvážil případné zrušení dalších (již učiněných) souvisejících úkonů, resp. aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu. Z povahy věci je pak zřejmé, že bude na zadavateli, aby vrátil zadávací řízení do takové fáze, kdy bude moci ve vztahu k navrhovateli zopakovat svoji výzvu k předložení údajů a dokladů ve smyslu § 122 zákona.
113. Úřad pro úplnost dodává, že vzhledem k tomu, že uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých výše zmíněných úkonů zadavatele, nezabýval se již podrobněji dalšími námitkami uvedenými v návrhu, jak odpovídá zásadě procesní ekonomie správního řízení. Jestliže je postaveno na jisto, že je dán důvod pro zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, nemůže mít projednávání dalších námitek vůči týmž úkonům zadavatele na výsledek správního řízení žádný vliv.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

114. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
115. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
116. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K uložení úhrady nákladů řízení**

117. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
118. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto

rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-4825621/0710, variabilní symbol 2018000235.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 proti výroku I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Zlínstav a.s., Bartošova 5532, 760 01 Zlín
3. GEOSAN GROUP a.s., U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín
4. Metrostav a.s., Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8

### **Vypraveno dne**

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