



UOHSX00DQH9N

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0111/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-24641/2020/323/PBI

Brno: 10. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 5. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 6. 2020 navrhovatelem –

- **SKYCLEAN s.r.o.**, IČO 04948220, se sídlem V Zářezu 902/4, 158 00 Praha, proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0172/2020/VZ, č. j. ÚOHS-15526/2020/511/MMi ze dne 26. 5. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 23. 4. 2020 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání postupu zadavatele –
- **KV Arena, s.r.o.**, IČO 27968561, se sídlem Západní 1812/73, 360 01 Karlovy Vary, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 4. 2020 JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem, ev. č. ČAK 04993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha,

při vyloučení navrhovatele z **části 1 „Multifunkční a tréninková hala“** veřejné zakázky „**KV Arena - úklidové služby**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 1. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-002150 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 015-031018, a ve věci přezkoumání postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek citovaného zadávacího řízení,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0172/2020/VZ, č. j. ÚOHS-15526/2020/511/MMi ze dne 26. 5. 2020

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Zadavatel – KV Arena, s.r.o., IČO 27968561, se sídlem Západní 1812/73, 360 01 Karlovy Vary, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“ nebo „**zákon č. 134/2016 Sb.**“)¹ zadávací řízení na veřejnou zakázku „KV Arena - úklidové služby“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 1. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-002150 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 015-031018, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování a komplexní zajištění úklidových služeb v objektu „KV Arena“, Západní 1812/73, 360 01 Karlovy Vary, a to v jeho části „Multifunkční a tréninková hala“ (část 1 veřejné zakázky) a v části „Bazénové centrum“ (část 2 veřejné zakázky).
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 12 000 000 Kč bez DPH (předpokládaná hodnota části 1 i části 2 veřejné zakázky činí 6 000 000 Kč bez DPH).

II. Správní řízení vedené Úřadem

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 23. 4. 2020 návrh navrhovatele – SKYCLEAN s.r.o., IČO 04948220, se sídlem V Zářezu 902/4, 158 00 Praha, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**návrh**“). Návrh směřoval proti vyloučení navrhovatele z účasti v části 1 „Multifunkční a tréninková hala“ veřejné zakázky a proti tomu, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na dvě části a současně v zadávací dokumentaci stanovil, že účastníci mohou podat nabídku pouze pro jednu část veřejné zakázky. Navrhovatel se domáhal, aby Úřad zrušil oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 3. 2020, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 23. 3. 2020 a všechny související úkony zadavatele.

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

5. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, 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 vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0172/2020/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené usnesení Úřadu ze dne 26. 5. 2020

6. Dne 26. 5. 2020 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0172/2020/VZ, č. j. ÚOHS-15526/2020/511/MMi (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž správní řízení zastavil podle § 257 písm. e) zákona, protože návrh navrhovatele nebyl doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.
7. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad konstatoval, že v návaznosti na § 211 odst. 6 zákona bylo rozhodnutí o námitkách doručeno navrhovateli již jeho dodáním do datové schránky navrhovatele, tj. dne 9. 4. 2020, a proto 10denní lhůta pro doručení návrhu Úřadu a ve stejnopisu zadavateli stanovená v § 251 odst. 2 zákona uplynula dne 20. 4. 2020. Navrhovatel však návrh doručil Úřadu i zadavateli až dne 23. 4. 2020, tedy po této lhůtě, a proto Úřad neměl jinou možnost, než správní řízení usnesením podle § 257 písm. e) zákona zastavit.

IV. Rozklad navrhovatele ze dne 5. 6. 2020

8. Dne 9. 6. 2020 Úřad obdržel rozklad navrhovatele ze dne 5. 6. 2020 proti napadenému usnesení (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 27. 5. 2020. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na čtvrtek 11. 6. 2020. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá, že se § 211 odst. 6 zákona nepoužije na doručování rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele se doručování námitek a následné úkony řídí obecnou úpravou zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZEU**“), podle něhož je rozhodnutí o námitkách doručeno až přihlášením oprávněné osoby stěžovatele do datové schránky.
10. Navrhovatel dovozuje použití ZEU namísto § 211 odst. 6 zákona z toho, že okamžikem doručení námitek zadavateli je inicializován veřejnoprávní dohled s přesahem do veřejného práva. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na judikaturu, která se týká doručování námitek zadavateli za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“), podle níž je vztah zadavatele a dodavatele při doručování námitek vztahem veřejnoprávním, a proto by se měl aplikovat § 18 ZEU, podle něhož je podání doručeno již dodáním do datové schránky adresáta. Dle názoru navrhovatele jsou závěry soudů aplikovatelné i na současnou právní úpravu zadávání veřejných zakázek.
11. Navrhovatel současně konstatuje, že ustanovení § 211 odst. 6 zákona se vztahuje pouze na komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem v rámci zadávacího řízení. Dle výkladu navrhovatele podání námitek a jejich vyřízení není součástí zadávacího řízení, což dle jeho názoru vyplývá z povahy institutu námitek, postavení zadavatele při vyřizování námitek a systematického a gramatického výkladu zákona.

12. V návaznosti na uvedené došlo dle navrhovatele k doručení rozhodnutí o námitkách až jeho přihlášením do datové schránky, a proto splnil lhůtu pro podání návrhu stanovenou v § 251 odst. 2 zákona.
13. Navrhovatel rovněž v rozkladu namítá, že je nutné zkoumat jeho přístup k vyzvedávání zásilek, a že na jeho straně vznikly překážky, pro které se nemohl přihlásit do datové schránky, do níž mu bylo doručeno rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele je nezbytné dbát na to, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem na důsledné kontrole a přezkumu zákonnosti postupu zadavatele, odpovídalo specifickým okolnostem případu a bylo v souladu se zásadou přiměřenosti a principem spravedlnosti. Namítané překážky měly dle navrhovatele spočívat v tom, že rozhodnutí o námitkách obdržel ve čtvrtek 9. 4. 2020 v 13:52:01, přičemž jednatel navrhovatele, jakožto osoba oprávněná přihlásit se do datové schránky, byl v tu dobu mimo kancelář, a od pátku 10. 4. 2020 do pondělí 13. 4. 2020 byly dny pracovního volna (Velikonoce). Navrhovatel se proto do datové schránky přihlásil až 14. 4. 2020 ráno. Jednatel navrhovatele otevírá datovou schránku každý pracovní den ráno a vzhledem k množství práce během nouzového stavu ji nebyl schopen kontrolovat častěji.
14. Navrhovatel taktéž v rozkladu namítá, že se na základě informací z Informačního systému datových schránek (dále jen „ISDS“) domníval, že v jeho případě, kdy není orgánem veřejné moci, nedošlo k doručení fikcí a jiné výjimky zde uvedeny nejsou, došlo k doručení rozhodnutí o námitkách až dne 14. 4. 2020, kdy se do datové schránky přihlásil. ISDS je dle navrhovatele velmi zavádějící, nesprávně informuje adresáta o okamžiku doručení datové zprávy a nijak nereflektuje úpravu obsaženou v § 211 odst. 6 zákona.
15. Navrhovatel v rozkladu žádá, aby mu předseda Úřadu v souladu s § 41 správního řádu prominul zmeškání lhůty pro podání návrhu. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na zákon č. 191/2020 Sb., o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru SARS CoV-2 na osoby účastnící se soudního řízení, poškozené, oběti trestných činů a právnické osoby a o změně insolvenčního zákona a občanského soudního řádu. Dle navrhovatele byly tímto zákonem mimo jiné rozšířeny možnosti prominutí zmeškání lhůt. Sám navrhovatel uvádí, že tento zákon nedopadá na správní řízení, což považuje za protiústavní. Navrhovatel uvádí, že mu přijatá mimořádná opatření v souvislosti s výskytem onemocnění COVID-19 podstatně ztěžovala podat návrh k Úřadu dříve než 23. 4. 2020.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané usnesení zrušil.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 6. 2020 k rozkladu

17. Dne 17. 6. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, v němž mimo jiné uvádí, že zásadně nesouhlasí s argumentací navrhovatele, že se na doručování rozhodnutí o námitkách použijí ustanovení § 17 a § 18a ZEU, podle nichž je dokument doručen v okamžiku, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na kogentní speciální ustanovení § 211 odst. 6 zákona pro doručování do datové schránky, které předchází právní úprava v ZVZ vůbec neobsahovala.

18. Zadavatel se na rozdíl od navrhovatele nedomnívá, že by aplikace § 211 odst. 6 zákona nesla znaky přepjatého formalismu, byla v rozporu s principy spravedlnosti a přiměřenosti, porušovala základní práva a svobody jednotlivce, anebo dokonce byla v rozporu s veřejným zájmem na důsledné a efektivní kontrole zadávání veřejných zakázek.
19. Zadavatel závěrem svého vyjádření požaduje, aby předseda Úřadu napadené usnesení jako věcně správné potvrdil.

V. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. 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 dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad napadeným usnesením rozhodl správně a v souladu se zákonem.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí rozkladu.

VI. K důvodům potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí rozkladu

Shrnutí relevantních skutečností a závěrů Úřadu

24. Dne 26. 3. 2020 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí ze dne 23. 3. 2020 o vyloučení ze zadávacího řízení a proti tomu, že zadavatel stanovil, že účastníci mohli podat nabídku pouze na jednu část veřejné zakázky (dále jen „**námítky**“). Rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 4. 2020, jímž námitky odmítl, bylo dodáno do datové schránky navrhovatele dne 9. 4. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Oprávněná osoba navrhovatele se přihlásila do datové schránky dne 14. 4. 2020. Návrh byl doručen Úřadu i ve stejnopisu zadavateli dne 23. 4. 2020.
25. Na základě uvedených skutečností, které nejsou mezi účastníky správního řízení sporné, a ani Úřad o nich neměl pochybnosti, Úřad v odůvodnění napadeného usnesení konstatoval, že zadavatel rozhodnutí o námitkách odeslal navrhovateli v 15denní lhůtě stanovené v § 245 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu musel být návrh doručen v souladu s § 251 odst. 2 zákona Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. V souladu s tímto ustanovením zákona bylo rozhodnutí o námitkách doručeno navrhovateli dodáním do jeho datové schránky dne 9. 4. 2020. Tento den tedy navrhovatel „obdržel“ rozhodnutí o námitkách. S ohledem na to 10denní lhůta pro doručení návrhu Úřadu a ve stejnopisu

zadavateli uplynula dne 20. 4. 2020. Navrhovatel však doručil návrh Úřadu i zadavateli až dne 23. 4. 2020.

26. 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. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě navrhovatel doručil návrh Úřadu i zadavateli po lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, Úřad správní řízení napadeným usnesením zastavil podle § 257 písm. e) zákona. I s přihlédnutím k námitkám navrhovatele (viz následující část odůvodnění tohoto rozhodnutí) jsem přesvědčen, že Úřad postupoval správně, když správní řízení zastavil.

K námitce, že se ustanovení § 211 odst. 6 zákona nepoužije na doručování rozhodnutí o námitkách

27. K argumentaci navrhovatele, že se ustanovení § 211 odst. 6 zákona nepoužije na doručování rozhodnutí o námitkách a místo toho se aplikuje obecná úprava v ZEU, uvádím následující.
28. Vzhledem k tomu, že ZVZ neobsahoval žádnou speciální úpravu doručování dokumentů prostřednictvím datové schránky, bylo třeba za jeho účinnosti aplikovat obecnou právní úpravu obsaženou v ZEU. Pokud za účinnosti ZVZ zadavatel odeslal dodavateli (stěžovateli) rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové schránky, takové rozhodnutí bylo doručeno v souladu s § 18a odst. 2 ZEU (případně § 17 odst. 3 ZEU – srov. bod 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí) přihlášením oprávněné osoby dodavatele (stěžovatele) do datové schránky.
29. Zákon č. 134/2016 Sb. však na rozdíl od ZVZ obsahuje v § 211 odst. 6 speciální právní úpravu komunikace uskutečňované prostřednictvím datové schránky, podle níž je dokument doručen již dodáním do datové schránky adresáta. V komentáři k tomuto ustanovení zákona, s nímž se ztotožňuji, se uvádí, že „[v]zhledem k roztržitosti pravidel doručování dokumentů do datové schránky v návaznosti na osobu příjemce (orgán veřejné moci, ostatní fyzické a právnické osoby) bylo zákonem stanoveno jednotné a speciální pravidlo při zadávání veřejných zakázek, dle kterého je při komunikaci prostřednictvím datové schránky dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. Není přitom rozhodné, zda je adresátem zadavatel nebo dodavatel. Není rozhodný ani obsah konkrétního dokumentu nebo fáze zadávacího řízení, ke které se konkrétní dokument vztahuje. Zákon tak vymezil zvláštní úpravu doručování oproti § 17 a 18a ElÚkon, která musí být při zadávání veřejných zakázek aplikována. Zadavatelé i dodavatelé tak již nemusí vyčkávat, až se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba popřípadě, až nastane fikce doručení. Na druhou stranu tato nová právní úprava bude zejména na dodavatele klást vyšší nároky spočívající v potřebě zajišťovat skutečně pravidelnou kontrolu datové schránky, neboť jednotlivé lhůty stanovené zadavatelem či zákonem k provedení určitého úkonu začnou běžet již okamžikem dodání dokumentu do datové schránky.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online). Rovněž viz bod 15 odůvodnění napadeného usnesení.
30. V posuzovaném případě, na který dopadá zákon č. 134/2016 Sb., bylo tedy rozhodnutí o námitkách doručeno navrhovateli v souladu s § 211 odst. 6 zákona již jeho dodáním do datové schránky navrhovatele, a od tohoto okamžiku je nutné počítat lhůtu pro doručení návrhu k Úřadu a ve stejnopisu zadavateli stanovenou v § 251 odst. 2 zákona. Tato speciální

právní úprava má aplikační přednost před obecnou právní úpravou vymezenou v § 18a odst. 2 ZEU (případně § 17 odst. 3 ZEU).

31. Navrhovatel se v této souvislosti odvolává na judikaturu, která se týká doručování námitek zadavateli prostřednictvím datové schránky za účinnosti ZVZ. Správní soudy – Krajský soud v Brně a Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) – v předmětných rozsudcích dovodily (viz např. rozsudek NSS č. j. 9 As 178/2018 – 43 ze dne 15. 1. 2020), že pro účely posouzení včasnosti podání námitek ve smyslu § 110 odst. 3 ZVZ je nutno na zadavatele pohlížet jako na „orgán veřejné moci“ ve smyslu § 18 ZEU, nikoliv jako na právnickou osobu ve smyslu § 18a ZEU, a proto je okamžik doručení námitek zadavateli prostřednictvím datových schránek shodný s okamžikem jejich dodání do datové schránky zadavatele.
32. Tato judikatura není pro právě posuzovaný případ relevantní, protože se jedná o vztahující k jiné právní úpravě – ZVZ, který neobsahoval ustanovení obdobné § 211 odst. 6 zákona, a jedná se o doručování námitek od dodavatele (stěžovatele) zadavateli, a nikoliv doručování rozhodnutí o námitkách od zadavatele dodavateli (stěžovateli). Doručováním rozhodnutí o námitkách se správní soudy v předmětných rozsudcích nezabývaly a skutečnost, že dovodily, že při doručování *námitek* je na zadavatele třeba pohlížet jako na „orgán veřejné moci“ ve smyslu § 18 ZEU, automaticky neznamená, že při doručování *rozhodnutí o námitkách* je na zadavatele třeba pohlížet jako na „orgán veřejné moci“ ve smyslu § 17 odst. 3 ZEU. Ať už by se však za účinnosti ZVZ na zadavatele při doručování rozhodnutí o námitkách pohlíželo jako na „orgán veřejné moci“, anebo nikoliv, tak by rozhodnutí o námitkách bylo doručeno vždy až přihlášením oprávněné osoby stěžovatele do datové schránky (srov. § 17 odst. 3 ZEU s § 18a odst. 2 ZEU). Skutečnost, že dle správních soudů je (při doručování námitek) na zadavatele třeba pohlížet jako na „orgán veřejné moci“, nemá žádný dopad ani na aktuálně účinnou právní úpravu, protože § 211 odst. 6 zákona stanoví okamžik doručení nezávisle na tom, kdo je odesílatelem a adresátem dokumentu doručovaného prostřednictvím datové schránky a zda má či nemá v daném případě postavení „orgánu veřejné moci“, a rovněž nezávisle na fázi zadávacího řízení.
33. S argumentací navrhovatele, že proces podání námitek a jejich vyřízení není součástí zadávacího řízení, a proto se § 211 odst. 6 zákona na doručování dokumentů v námitkovém řízení nepoužije, se rovněž neztotožňuji. Účelem využití institutu námitek upravených v hlavě I části třinácté zákona je mimo jiné rychlé vyjasnění nejasností mezi zadavatelem a dodavatelem, které vyvstanou v průběhu zadávacího řízení, a napravení případných chyb, který se zadavatel v zadávacím řízení dopustil. Srov. komentář k § 241 zákona, podle něhož *„[p]rimárním cílem námitek je především včas napravit porušení ZVZ, tj. především rychlé a účinné předcházení, resp. náprava porušení předpisů o veřejných zakázkách, tak aby bylo umožněno zadání veřejné zakázky v souladu se ZZVZ“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online).
34. Využití institutu námitek vede v ideálním případě k tomu, že si zadavatel a dodavatel sporné otázky vyjasní, nebo že zadavatel svůj postup v zadávacím řízení napraví, aniž by muselo být zahájeno správní řízení. V optimálním případě tedy námitkové řízení není předstupněm správního řízení vedeného Úřadem. Fakt, že námitkové řízení někdy k žádoucím výsledkům nevede, a proto dodavatel předloží spornou věc Úřadu prostřednictvím návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neznamená, že by námitkové řízení nebylo součástí

zadávacího řízení, jak se snaží dovodit navrhovatel. Skutečnost, že institut námitek někdy bývá předstupněm přezkumného řízení vedeného Úřadem, nijak nevyděluje námitkové řízení z řízení zadávacího. To ani nijak nevyplývá z rozsudků správních soudů, v nichž bylo „pouze“ dovozeno, že pro účely posouzení včasnosti podání námitek ve smyslu § 110 odst. 3 ZVZ je nutno na zadavatele pohlížet jako na „orgán veřejné moci“. Institut námitek je tedy jednoznačně nedílnou součástí zadávacího řízení.

35. Jak správně poukazuje zadavatel ve vyjádření k rozkladu, otevřené řízení, v němž je šetřena veřejná zakázka zadávána, bylo zahájeno podle § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, a ukončeno bude v souladu s § 51 odst. 1 zákona uzavřením smlouvy nebo jeho zrušením. V době, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách, nebylo zadávací řízení na veřejnou zakázku ukončeno, takže i z tohoto pohledu lze říci, že námitky byly podány i vyřízeny v průběhu a v rámci zadávacího řízení.
36. K argumentaci navrhovatele, že se § 211 odst. 6 zákona nepoužije s ohledem na systematiku zákona, kdy je toto ustanovení zákona obsaženo v části desáté zákona, zatímco námitky až v části třinácté zákona, uvádím, že tento výklad neumožňuje výslovné znění zákona. Ustanovení § 211 odst. 6 zákona dopadá na veškerou komunikaci uskutečňovanou mezi zadavatelem a dodavatelem prostřednictvím datové schránky, a to *bez výjimky*, tedy i na podávání námitek a jejich vyřízení. Systematický výklad § 211 odst. 6 zákona provedený navrhovatelem není ani v souladu s účelem tohoto ustanovení zákona, když zjevnou snahou zákonodárce bylo sjednotit okamžik doručení při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky tak, aby zadavatelé ani dodavatelé nemuseli za použití judikatury v konkrétním případě určovat, zda byl dokument s ohledem na jeho povahu a adresáta doručen přihlášením či dodáním do datové schránky, jak tomu bylo za přechodí úpravy.
37. K § 211 odst. 6 zákona dále podotýkám, že tuto speciální právní úpravu k právní úpravě obsažené v ZEU nepovažuji za nepřiměřenou. Jak už bylo uvedeno v přechodím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, záměrem zákonodárce bylo stanovit jednotné pravidlo pro okamžik doručení prostřednictvím datové schránky a v tomto ohledu zadávací řízení zadavatelům i dodavatelům zjednodušit. Toto pravidlo rovněž urychluje zadávací řízení, když např. zadavatel nemusí při doručování rozhodnutí o námitkách čekat na to, až se oprávněná osoba dodavatele přihlásí do datové schránky, nebo dojde k doručení fikcí.
38. Speciální právní úpravu obsaženou v § 211 odst. 6 zákona ani nepovažuji za nespravedlivou. Dle mého názoru neexistuje rozumný důvod pro to, aby námitky byly doručeny do datové schránky zadavatele již dodáním, jak judikovaly správní soudy, zatímco rozhodnutí o námitkách až přihlášením oprávněné osoby dodavatele. V této souvislosti je třeba připomenout, že zadávací řízení, jehož se navrhovatel účastnil z vlastní vůle, probíhá podle pravidel předem stanovených v zákoně a zadávacích podmínkách, takže musel očekávat a nemělo by ho nijak překvapit, že mu zadavatel doručuje dokumenty do datové schránky (rovněž viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti lze odkázat na rozsudek č. j. 9 As 179/2018-44 ze dne 25. 11. 2019, v němž NSS uvedl, že *„je přiměřené požadovat po zadavateli, aby se při zadávání veřejné zakázky choval dostatečně bděle a profesionálně při přístupu do datové schránky“*. Stejně je dle mého přesvědčení přiměřené požadovat i po dodavateli, který se účastní zadávacího řízení.

39. Napadené usnesení je rovněž v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a jeho předsedy – viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0201/2019/VZ-35214/2019/323/MPe ze dne 19. 12. 2019, rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0024/2020/VZ, č. j. ÚOHS-07764/2020/323/MPe ze dne 9. 3. 2020 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0030/2020/VZ, č. j. ÚOHS-10962/2020/321/VJu ze dne 9. 4. 2020.
40. V návaznosti na uvedené shrnuji, že Úřad postupoval správně, když na doručení rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové schránky aplikoval § 211 odst. 6 zákona. Rozhodnutí o námitkách tedy bylo navrhovateli doručeno již jeho dodáním do datové schránky navrhovatele (nikoliv až přihlášením oprávněné osoby navrhovatele) a od tohoto data začala běžet lhůta pro podání návrhu stanovená v § 251 odst. 2 zákona. Námitku navrhovatele, že se § 211 odst. 6 zákona na daný případ neaplikuje, a že došlo k doručení rozhodnutí o námitkách až jeho přihlášením do datové schránky, a tudíž navrhovatel splnil lhůtu pro podání návrhu stanovenou v § 251 odst. 2 zákona, proto shledávám nedůvodnou.
- K námitce, že na straně navrhovatele vznikly překážky, pro které se nemohl dříve přihlásit do datové schránky*
41. K námitce navrhovatele, že na jeho straně vznikly překážky, pro které se nemohl přihlásit do datové schránky, do níž mu bylo doručeno rozhodnutí o námitkách, dříve než 14. 4. 2020, resp. návrh doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli dříve než 23. 4. 2020, uvádím následující.
42. Lhůta pro podání návrhu stanovená v § 251 odst. 2 zákona počala běžet v souladu s § 211 odst. 6 zákona již dodáním rozhodnutí o námitkách do datové schránky navrhovatele, a proto je právně irelevantní, zda a kdy se navrhovatel do datové schránky přihlásil.
43. Lhůta pro doručení návrhu Úřadu a zadavateli stanovená v § 251 odst. 2 zákona (stejně jako v § 251 odst. 3 zákona) je lhůtou hmotněprávní, a proto pro určení jejího počátku či konce nelze vzít v úvahu subjektivní okolnosti, jichž se navrhovatel dovolává. Skutečnost, že měl navrhovatel v době nouzového stavu hodně práce apod., nemůže být tedy v tomto ohledu právně významná.
44. Fakt, že lhůta pro podání návrhu je lhůtou hmotněprávní (a nikoliv procesní), vyplývá mimo jiné z toho, že podání návrhu v zákonem stanovených lhůtách je podmínkou vedení správního řízení, jejíž nesplnění má za následek obligatorní zastavení správního řízení Úřadem podle § 257 písm. e) zákona. Viz rovněž komentář k § 40 odst. 1 správního řádu, podle něhož jsou hmotněprávními lhůtami např. lhůty „stanovené ve zvláštních zákonech pro podání žádosti či jiného návrhu, kterým se zahajuje správní řízení“ (Vedral, J. *Správní řád komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, str. 448).
45. Skutečnost, že lhůty pro podání návrhu k Úřadu mají hmotněprávní charakter, Úřad konstantně uvádí ve svých rozhodnutích – viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S390/2013/VZ-1398/2014/511/MGr ze dne 21. 1. 2014, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0553/2016/VZ-35816/2016/541/MSc ze dne 25. 8. 2016 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0287/2016/VZ-31493/2017/322/KTr ze dne 30. 10. 2017.
46. Rozdíly mezi hmotněprávními a procesními lhůtami se zabýval NSS v rozsudku č. j. 9 As 114/2011 – 58 ze dne 11. 9. 2012, v němž uvedl, že „[t]eorie rozlišuje dva druhy lhůt. Jsou jimi lhůty hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní lhůty jsou lhůty, jejichž běh je stanoven

zákonem a zpravidla jej nelze ovlivnit jednáním adresátů příslušných právních norem. Konec lhůty je absolutní a jejich zmeškání má za následek zánik práva. Tyto lhůty nelze navracet ani prominout. Jedná se o lhůty prekluzivní, neboli propadné. Procesní lhůty mohou být zákonné (stanoveny přímo zákonem) nebo soudcovské (stanoveny soudem, příp. předsedou senátu). Tyto lhůty mají svůj význam především ve vztahu k efektivitě řízení a jejich zmeškání nemusí mít za následek ztrátu práva. S nedodržením těchto lhůt zákon přímo nespojuje žádné právní následky pro věc samu. Přitom je nutno podotknout, že v případě zákonných lhůt právní normy obvykle výslovně nestanoví, zda se jedná o lhůtu propadnou, či pořádkovou. Určení povahy lhůty je proto záležitostí výkladu konkrétní právní normy upravující předmětnou lhůtu, stejně jak je tomu i v nyní projednávané věci. Přesto lze v souladu s krajským soudem konstatovat, že ustanovení upravující lhůty propadné stanoví s jejich uplynutím konkrétní právní důsledek, který je zpravidla vyjádřen slovy, že po uplynutí těchto lhůt již nelze něco nadále vykonat či činit, či naopak, že pouze do uplynutí lhůty něco činit lze“.

47. Lhůtu pro podání návrhu, jakožto lhůtu hmotněprávní, tedy nelze ovlivnit jednáním či opomenutím navrhovatele a konec této lhůty je absolutní. Tuto lhůtu nelze navracet ani prominout. Jedná se o lhůtu prekluzivní, neboli propadnou. Začátek či konec lhůty pro podání návrhu tedy není možné přizpůsobovat situaci a potřebám jednotlivých navrhovatelů – např. tomu, že měli aktuálně jinou (důležitější) práci, nebo jejich zvyklostem při přihlašování do datové schránky, jak žádá navrhovatel.
48. Navrhovatel nepodal v posuzovaném případě návrh ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, a proto zaniklo jeho právo na přezkoumání úkonů zadavatele v dané věci, a to bez ohledu na okolnosti („překážky“), které ho ke zmeškání zákonem stanovené lhůty vedly. V reakci na argument navrhovatele v rozkladu však podotýkám, že tím není vyloučen přezkum postupu zadavatele, jehož nezákonnost navrhovatel namítal v návrhu, z moci úřední.
49. Navrhovatel v rozkladu žádá, abych mu podle § 41 správního řádu prominul zmeškání lhůty pro podání návrhu. Této žádosti nelze, jak již vyplývá z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyhovět. Institut prominutí zmeškání úkonu upravený v § 41 správního řádu neumožňuje prominout zmeškání hmotněprávní lhůty – k tomu viz rozsudek uvedený v bodě 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle něhož *„tyto lhůty nelze navracet ani prominout“*. Rovněž v komentáři k § 41 odst. 1 správního řádu je uvedeno, že *„nelze tohoto ustanovení použít na lhůty hmotněprávní (stejně jako se na ně nevztahuje § 40), procesním institutem prominutí zmeškání lhůty nelze prolamovat hmotněprávní lhůty, které mají zpravidla prekluzivní povahu“* (Vedral, J. *Správní řád komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, str. 452).
50. K odkazu navrhovatele na zákon č. 191/2020 Sb., o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru SARS CoV-2 na osoby účastnící se soudního řízení, poškozené, oběti trestných činů a právnické osoby a o změně insolvenčního zákona a občanského soudního řádu, uvádím, že se tento zákon na správní řízení nevztahuje, a dokonce ani neumožňuje prominutí hmotněprávních lhůt, ale pouze lhůt procesních.
51. Dále je třeba zdůraznit, že navrhovatel doručil návrh pozdě nejen Úřadu, ale i zadavateli. Podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, *pokud byl návrh na*

zahájení řízení podán včas. Zadavatel tedy měl právo se domnívat, že může uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. I z tohoto důvodu nelze připustit výklad navrhovatele, aby uplynutí lhůty pro podání návrhu bylo možné ovlivnit jednáním či opomenutím navrhovatele, konec této lhůty nebyl absolutní, anebo aby Úřad mohl její zmeškání prominout. Zadavatel měl (má) právo uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku a ukončit tak zadávací řízení, a proto není možné po jejím případném uzavření zpětně konstatovat, že je Úřadem vedeno řízení o přezkoumání postupu zadavatele – takové správní řízení by nemohlo naplnit svůj účel, kterým je uložení nápravného opatření v probíhajícím zadávacím řízení. Navrhovatel v tomto ohledu argumentuje ve svůj prospěch a zapomíná při tom, že je tu i další účastník správního řízení – zadavatel, kterému rovněž svědčí určitá práva.

52. K argumentu navrhovatele, že během nouzového stavu měl značné množství práce, uvádím, že podat návrh bylo jeho právo a nikoliv povinnost. Pokud chtěl (či musel) dát přednost jiné práci, než bylo zpracování a podání návrhu v zákonné lhůtě, bylo to rovněž jeho právo. Nemohl však očekávat, že jím uváděné subjektivní důvody budou způsobitelné ovlivnit délku hmotněprávní lhůty pro podání návrhu. Navrhovatel znal datum doručení námitek zadavateli, a proto znal i poslední den lhůty, do kdy mu muselo být zadavatelem odesláno rozhodnutí o námitkách. Pokud by to pro něj bylo důležité, ke konci této lhůty mohl kontrolovat datovou schránku častěji, než u něj bylo obvyklé, a s rozhodnutím o námitkách se seznámit dříve než 14. 4. 2020. Zákon klade na dodavatele, kteří se rozhodli zúčastnit zadávacího řízení, řadu požadavků, a pokud v něm chtějí uspět, musí se se všemi požadavky řádně vypořádat; sledování datové schránky přitom patří mezi ty jednodušší.
53. K namítané skutečnosti, že v rámci 10denní lhůty pro podání návrhu byl státní svátek (Velikonoce) podotýkám, že vzhledem k tomu, že lhůta pro podání návrhu je stanovena v kalendářních dnech, je naprosto standardní, že je vždy fakticky zkrácena o dny pracovního klidu. Dodavatelé musí s tímto faktem počítat.
54. K odkazu navrhovatele na náleží Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 2474/13 ze dne 1. 10. 2013 uvádím, že v případě řešeném Ústavním soudem byl předmětem sporu okamžik doručení výpovědi z nájmu bytu. V právě posuzovaném případě však není sporu o tom, že rozhodnutí o námitkách bylo dodáno do datové schránky navrhovatele dne 9. 4. 2020, a jak bylo vysvětleno výše, v souladu s § 211 odst. 6 zákona bylo i tímto okamžikem doručeno. Náleží Ústavního soudu je tedy skutkově i právně odlišný od této věci.
55. K námitce navrhovatele, že se na základě informací z ISDS domníval, že k doručení rozhodnutí o námitkách došlo až dne 14. 4. 2020, kdy se do datové schránky přihlásil, uvádím, že informace uvedené v ISDS nemají přednost před zákonem. Doručení datové zprávy ani není správním aktem, a proto nelze informacím v ní obsažených přikládat obdobnou váhu jako např. poučení o opravném prostředku. ISDS však ustanovení § 211 odst. 6 zákona nijak nezmiňuje, a tedy ho ani (nesprávně) nevykládá. ISDS totiž neslouží k informování o právech a povinnostech, které dodavatelé mají v souvislosti se svou účastí v zadávacích řízeních – kromě odkazu na § 211 odst. 6 zákona proto není v ISDS ani např. uvedena délka lhůty pro podání návrhu, jeho náležitosti, anebo že je spolu s návrhem třeba složit kauci. Navrhovatel se rozhodl zúčastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a proto v jeho zájmu bylo znát příslušnou právní úpravu, a to včetně § 211 odst. 6 zákona. Ustanovení § 211 odst. 6 zákona je součástí zákona již od jeho účinnosti (od 1. 10. 2016), takže tato právní úprava by neměla být pro navrhovatele nijak překvapivá. Navrhovatel se

tedy měl řídit zákonem č. 134/2016 Sb. ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, a nikoliv informacemi uvedenými, resp. neuvedenými v ISDS.

56. V návaznosti na předchozí body odůvodnění tohoto rozhodnutí shledávám námitku navrhovatele, že na jeho straně vznikly překážky, pro které se nemohl přihlásit do datové schránky, do níž mu bylo doručeno rozhodnutí o námitkách, dříve než 14. 4. 2020, resp. návrh doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli dříve než 23. 4. 2020, jako právně bezvýznamnou, a proto nedůvodnou. Lhůta pro podání návrhu je hmotněprávní lhůta, která má jasně daný začátek i konec [viz § 251 odst. 2 zákona (ve spojení s § 211 odst. 6 zákona v případě doručování rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové schránky)] a nelze ji ovlivnit jednáním či opomenutím navrhovatele. Konec této lhůty je absolutní a její zmeškání má za následek zánik práva. Tuto lhůtu nelze navracet ani prominout. Napadené usnesení, kterým Úřad zastavil podle § 257 písm. e) zákona správní řízení pro opožděnost podaného návrhu, je tedy v souladu se zákonem.

VII. Závěr

57. 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. Vzhledem k tomu jsem napadené usnesení potvrdil a rozklad zamítl.

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. SKYCLEAN s.r.o., V Zářezu 902/4, 158 00 Praha
2. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha

Vypraveno dne:

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