



UOHSX003YGFU

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R137/2011/VZ-20350/2011/310/JRa

V Brně dne: 12.ledna 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22.6.2011 podaném navrhovatelem –

- **Společností Cooptel, stavební a.s.**, IČ 25560271, se sídlem Černovické nábřeží 7, 618 00 Brno, za níž jedná Milan Ščuka, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8.4.2011 JUDr. René Huškem, advokátem, se sídlem Dvořákova 4, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS – S129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe ze dne 7.6.2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –**Statutární město Brno, městská část Brno – Bystrc**, IČ 44992785, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno, zastoupená RNDr. Vladimírem Vetchým, CSc., starostou, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**regenerace obecních domů na ulici Foltýnova 18,20,22 v Brně – Bystrci**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno dne 1.2.2011 pod ev.č. VZ 60055833, ve kterém je dalším účastníkem vybraný uchazeč

- **ŽSD a.s.**, IČ 64511359, se sídlem Brněnská 1050, 664 42 Modřice, za níž jedná Ing. Petr Hubacz, předseda představenstva,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe ze dne 7.6.2011

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Brno, městská část Brno – Bystrc, IČ 44992785, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v ISVZ-US dne 1.2.2011 pod ev.č. VZ 60055833, oznámení o podlimitní veřejné zakázce na stavební práce, zadávané pod názvem „Regenerace obecních domů na ulici Foltýnova 18,20,22 v Brně – Bystrci“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) v otevřeném řízení.¹
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**úřad**“) obdržel dne 11.4.2011 návrh společnosti Cooptel, stavební a.s., IČ 25560271, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám podaným proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 9.3.2011. Ke dni, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost ŽSD a.s., IČ 64511359, se sídlem Brněnská 1050, 664 42 Modřice (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. V podaném návrhu navrhovatel namítal nepřiměřenost stanovených kvalifikačních předpokladů k předmětu veřejné zakázky, v jehož důsledku byl vyloučen ze zadávacího řízení. Důvodem bylo nesplnění požadavku zadavatele, kdy navrhovatel nedoložil pět referencí na regeneraci panelových domů, přičemž předložil reference v jednom případě na regeneraci panelového domu, v jednom cihlového domu a v ostatních nebylo uvedeno, zda se jedná o panelový dům. Navrhovatel má za to, že jeho nabídka odpovídá požadavkům zadávací dokumentace a dle jeho názoru prokázal splnění kvalifikačních předpokladů.

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7.6.2011 rozhodnutí č.j. ÚOHS – S129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o zastavení správního řízení podle ust. § 117a písm. c) zákona, neboť návrh navrhovatele nebyl doručen zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k otázce doručení stejnopisu návrhu zadavateli s odkazem na § 114 odst. 4 a § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“) uvedl, že úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu a zadavatel ve vztahu k dodavateli vystupuje v zadávacím řízení jako subjekt soukromého práva, oba subjekty (jak dodavatel tak zadavatel, ač je jindy v postavení orgánu veřejné moci) tedy mají při uzavírání smlouvy rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností podle zákona (s ohledem na jejich soukromoprávní povahu).
6. Úřad dále citoval stanovisko Ministerstva vnitra České republika (dále jen „MVČR“) k otázce doručování prostřednictvím datové schránky při provádění úkonů v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách ze dne 10.2.2011, podle něž se na písemnosti podle zákona č. 137/2006 Sb. použije ustanovení § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. To znamená, že taková písemnost je podle názoru MV ČR doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Stejný závěr vyplývá z metodiky Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „MMR ČR“) k otázce komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení z března 2011. Podle MMR ČR je písemnost zasílaná dodavatelem zadavateli prostřednictvím datové schránky doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti (metodika je dostupná na www.portal-vz.cz v sekci Metodiky/stanoviska).
7. Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 28.3.2011 o námitkách navrhovatele podle doručky dne 31.3.2011. Stejnopis návrhu byl zadavateli podle údajů uvedených v „protokolu doručené datové zprávy“ do datové schránky dodán: 11.4.2011 v 18:01 hod. a doručen: 12.4.2011 v 8:20 hod. Z uvedených časových údajů tak s ohledem na výše uvedený výklad vyplývá, že stejnopis návrhu byl zadavateli doručen až dne 12.4.2011 v 8:20 hod., kdy se do datové schránky zadavatele přihlásila osoba, která měla s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Návrh navrhovatele tedy nebyl zadavateli doručen v zákonné desetidenní lhůtě.
8. Úřad proto konstatoval, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je podle § 114 odst. 4 zákona doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.

III. Námitky rozkladu

9. Proti rozhodnutí podal navrhovatel v zákonné lhůtě dne 22.6.2011 rozklad. V rozkladu navrhovatel uvádí, že napadené rozhodnutí je nesprávné a v rozporu s právními předpisy. Nezákonost spatřuje v nesprávném posouzení (ne) včasnosti doručení návrhu navrhovatele dle ust. § 114 zákona. K tomu podotýká, že písemnost, která se doručuje adresátovi, je doručena dodáním do jeho právní sféry, tedy je doručena v okamžiku, kdy se s ní mohl adresát seznámit. Má za to, že u orgánu veřejné správy, je okamžik doručení dodání do poštovní schránky či do jiného zařízení pro přijímání pošty, tedy i do datové schránky. Dle jeho názoru pak byl návrh zadavateli doručen v zákonné lhůtě, tj. dne 11.4.2011. Jiná interpretace by popřela dle navrhovatele veškerou logiku, neboť orgán veřejné správy by mohl bez jakýchkoliv obtíží sám určit okamžik, kdy mu bude podání účastníka řízení předáno, tedy kdy vyvolá účastníkem zamýšlené důsledky, což je v naprostém rozporu se základními principy zákonné úpravy fungování veřejné správy. Pokud správní orgán se v odůvodnění odkazuje na ust. § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., k tomu navrhovatel podotýká, že se toto ustanovení vztahuje výhradně na komunikaci orgánů veřejné správy mezi sebou, nikoliv tedy mezi orgánem veřejné správy na straně jedné a účastníkem správního řízení na straně druhé. Pro předmětnou věc tedy citované ustanovení nelze použít.
10. Navrhovatel má za to, že právní hodnocení otázky včasnosti doručení provedené Úřadem je absurdní, neakceptovatelné a v rozporu se základními zásadami fungování právního státu a rovněž v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu vedené pod sp.zn. 9 Afs 28/2010. Svoji argumentaci pak zdůrazňuje citací uvedeného rozsudku zejména *...“ přichází v úvahu pouze první z možností zachování lhůty stanovené soudním řádem správním, a to bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu. Předáním soudu je přitom v případě podání učiněného prostřednictvím datové schránky nutno rozumět již okamžik dodání (tj. okamžik, od kterého je datová zpráva dostupná v datové schránce příjemce zprávy – zde krajského soudu), a nikoli okamžik, kdy se soud s obsahem tohoto podání seznámí po přihlášení do své datové schránky tak, jak upravuje § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb...“* a dále *„.... Není přijatelné, aby orgán veřejné moci vlastním postupem (zejména svým pasivním přístupem či nečinností – nepřihlášením oprávněné osoby do datové schránky) určil okamžik, kdy mu bude podání účastníka předáno, tedy kdy vyvolá účastníkem zamýšlené důsledky. To vše navíc v situaci, kdy podání účastníka je dodáno do datové schránky orgánu veřejné moci, a tedy se objektivně a fakticky nachází v jeho dispoziční sféře“*.
11. Dále se navrhovatel odkazuje na ust. § 2 odst. 1 vyhlášky č. 496/2004 Sb. s tím, že nestanoví-li vyhláška jinak, je přijatá datová zpráva považována za doručenou orgánu veřejné moci, pokud je dostupná elektronické podatelně provozované podle zvláštního právního předpisu. Navrhovatel uzavírá, že jiný výklad je neakceptovatelný v rozporu s dosavadní judikaturou a rovněž se neztotožňuje s metodickým pokynem ministerstva, který není pramenem práva. Pokud by i přes výše uvedené v dané věci existovala interpretační nejasnost, je nutné dle návrhu danou právní normu vykládat tak, aby platil výklad, který je příznivější pro ochranu práv toho, jemuž je daný institut určen, v daném případě navrhovateli.
12. V závěru rozkladu navrhovatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc se vrátila k novému projednání.

IV Řízení o rozkladu

13. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č.j. ÚOHS –S129/2011/VZ-6732/2011/510/KČe ze dne 28.4.2011 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu do 3.5.2011 k vyjádření k podanému rozkladu.
14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS –S129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe ze dne 7.6.2011 rozhodl o zastavení správního řízení podle ust. § 117a písm. c) zákona rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutím jsem se plně ztotožnil. Dále pak rozvádím důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

17. Stěžejní argumentace navrhovatele v podaném rozkladu směřuje proti závěrům Úřadu ohledně posouzení problematiky právní úpravy doručování pomocí datových schránek v režimu zákona o veřejných zakázkách a dále úpravy zákona o elektronických úkonech. K argumentaci navrhovatele, že bylo doručeno včas do datové schránky zadavatele konstatuji, že odkaz uvedený v ust. § 148 odst. 2 větě druhé zákona, jednoznačně odkazuje na úpravu zákona o elektronických úkonech. Zde pak v ust. § 17 odst. 3, je stanoven okamžik, kdy dochází k doručení dokumentu do datové schránky fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby. Takovým okamžikem je bez jakékoliv pochybnosti explicitně uvedený okamžik, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.
18. Dále je zapotřebí uvést na pravou míru odkaz navrhovatele na usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 28/2010-79 ze dne 15. 7. 2010, neboť v právních závěrech citovaného rozsudku je dovozeno, že „*ustanovení § 18 zákona č. 300/2008 Sb. mezi skupiny osob, které činí úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky, zahrnuje pouze fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby, tedy nikoliv jiné orgány veřejné moci vystupující v určitém vztahu v jiném postavení, nežli vrchnostenský úřad. Vzájemné doručování mezi orgány veřejné moci prostřednictvím datové schránky předpokládá § 17 zákona č. 300/2008 Sb. Je-li však orgán veřejné moci jedním z účastníků řízení, musí být v souladu se zásadou rovnosti účastníků soudního řízení v rovném postavení s ostatními účastníky (§ 36 odst. 1 s. ř. s.). Je tedy zcela nepřipustné, aby při posuzování zachování lhůty stanovené soudním řádem správním platila pro účastníky odlišná pravidla (...) Činí-li tedy*

orgán veřejné moci prostřednictvím datové schránky úkony vůči soudu jako účastník řízení, musí být jeho úkony posuzovány dle stejných pravidel, jako u ostatních účastníků.“ K tomu uvádím, že stejně jako Úřad v prvním stupni správního řízení mám za to, že v případě kontraktace veřejných zakázek jde o soukromoprávní vztah, neboť zde nelze nalézt žádný prvek vrchnostenského charakteru, dle něhož by mělo být jednání zadavatele v zadávacím řízení posuzováno jako státně-mocenské. Z uvedených důvodů jsem byl nucen odmítnout argumenty navrhovatele opírající se o citovaný judikát Nejvyšší správního soudu, neboť zde bylo rozhodováno o doručování do datové schránky soudu – orgánu veřejné moci, který měl nezpochybnitelné vrchnostenské postavení. V našem případě však bylo navrhovatelem doručováno do datové schránky zadavatele, který toto postavení v zadávacím řízení neměl.

19. K postavení zadavatele dále uvádím, že tento sice rozhoduje o průběhu řízení, avšak i jakýkoliv jiný soukromý subjekt poptávající dodávky, služby či stavební práce je vystaven nutnosti určitého procesu rozhodování a vyjednávání o ceně za poptávané plnění a jiných podmínkách, přičemž však takové jednání v žádném případě nelze považovat za vrchnostenské, neboť získání či nezískání zakázky má pro případné dodavatele pouze ekonomický význam, a zcela spolehlivě nezasahuje do jejich veřejných subjektivních práv ani povinností. Přezkoumatelnost postupu zadavatele je pak zákonem konstruována z důvodu zachování volné a transparentní hospodářské soutěže a i z důvodu úspory veřejných zdrojů, jež jsou při veřejném zadávání vynakládány, nikoliv však ve vztahu k jednotlivým uchazečům a mocenským zásahům do jejich právní sféry ze strany zadavatele. S ohledem na soukromoprávní zásadu rovnosti stran tedy nelze než uzavřít, že strany (v tomto případě účastníci jednání o uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky a dále i účastníci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) jsou subjekty soukromého práva, a v takovém případě nelze na zadavatele pohlížet optikou doktríny kontinuity výkonu veřejné moci, dle níž by mu měla být datová zpráva doručena dnem jejího dodání do datové schránky.
20. Jsem tedy toho názoru, že rovnost stran v soukromoprávních vztazích nalezne své uplatnění i v zadávacím řízení v režimu zákona o veřejných zakázkách, který současně poskytuje v přiměřené míře ochranu subjektivních práv jak účastníkům zadávacího řízení v postavení dodavatelů, tak samotnému zadavateli. K ochraně těchto práv mají všichni účastníci stanoveny přesně určené lhůty, přičemž jejich zachování je ve všech případech podmínkou realizace opravných prostředků proti úkonům zadavatele. Lhůty stanovené dodavatelům a zadavateli, stejně jako přísná formalizace zadávacího procesu, směřují k jeho urychlení tak, aby všichni zmínění účastníci zadávacího řízení měli vždy právní jistotu pro další plánované úkony. Jestliže je na doručení stejnopisu návrhu zadavateli podle ust. § 114 odst. 4 zákona vázán počátek zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle ust. § 111 odst. 5 zákona, je právě jistota doručení návrhu zadavateli ve stanovené lhůtě rozhodná pro jeho možnost činit další úkony, zejména uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
21. K metodice Ministerstva Vnitra ČR k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení, kterou navrhovatel rozporuje, uvádím, že se stejnými právními závěry je koncipována i Úřadem citovaná metodika MMR, který je gestorem legislativy související se zadáváním veřejných zakázek, přičemž stejný právní názor je v současnosti zastáván i Úřadem v rozhodovací praxi. I když nelze považovat jak tvrdí

navrhovatel uvedenou metodiku za pramen práva, jsou z hlediska mého dalšího postupu tyto metodické pokyny minimálně podpůrným argumentem v dané věci.

22. Ke shora uvedenému závěrem konstatuji, že Úřad v rámci správního řízení posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a proto ve zbytku odkazuji na závěry obsažené Č. j.: ÚOHS-S129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné.
23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.
24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Statutární město Brno, městská část Brno-Bystrc, nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno

JUDr. René Hušek, advokát, Dvořákova 4, 602 00 Brno

ŽSD a.s., Brněnská 1050, 664 42 Modřice

Vypraveno dne:

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