



UOHSX008M6Q8

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R392/2015/VZ-31574/2016/322/LKa

Brno 29. července 2016

V řízení o rozkladu ze dne 24. 11. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 11. 2015 navrhovatelem –

- **ICZ a.s.**, IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 7. 10. 2014 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, ev. č. ČAK 11082, IČO 71456554, advokátní kancelář AK Koutná, Slušná & Bělohávek v.o.s., IČO 27560937, se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0749/2015/VZ-39613/2015/531/Est ze dne 16. 11. 2015 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo životního prostředí**, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10,

učiněných v otevřeném zadávacím řízení veřejné zakázky s názvem „**Elektronická spisová služba pro vybrané organizace resortu životního prostředí**“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 22. 4. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 4. 2015 pod ev. č. 506395, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 6. 2015, dne 30. 7. 2015 a dne 15. 9. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 082-145417, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 115-207837, dne 4. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 148-272830 a dne 18. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 181-327389,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0749/2015/VZ-39613/2015/531/Est ze dne 16. 11. 2015

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10 (dále jen „**zadavatel**“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2015 pod ev. č. 506395, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 6. 2015, dne 30. 7. 2015 a dne 15. 9. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 082-145417, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 115-207837, dne 4. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 148-272830 a dne 18. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 181-327389, oznámení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Elektronická spisová služba pro vybrané organizace resortu životního prostředí“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 29. 9. 2015 podal uchazeč – ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 7. 10. 2014 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, ev. č. ČAK 11082, IČO 71456554, advokátní kancelář AK Koutná, Slušná & Bělohávek v.o.s., IČO 27560937, se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7 (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona (dále jen „**námitky proti zadávacím podmínkám**“).
3. Z dokladu o doručení námitek vyplývá, že námitky navrhovatele byly dodány do datové schránky zadavatele dne 29. 9. 2015 v 23:41:26 hod. Dále z dokladu o doručení námitek vyplývá, že se do datové schránky zadavatele dne 30. 9. 2015 v 04:51:23 hod. přihlásila oprávněná osoba. Zadavatel podaným námitkám navrhovatele rozhodnutím o námitkách ze dne 9. 10. 2015 nevyhověl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 22. 10. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 16. 11. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0749/2015/VZ-39613/2015/531/Est (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že námitky navrhovatele ze dne 29. 9. 2015 jsou námitkami proti zadávacím podmínkám, čili námitkami podle § 110 odst. 3 zákona, jimiž navrhovatel zpochybňuje zákonnost vymezení předmětu veřejné zakázky.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo Úřadem postaveno najisto, že námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Úřad dále uvedl, že ustanovení § 110 odst. 3 zákona upravuje speciální lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám. Smyslem tohoto ustanovení je zabránit účelovému podávání námitek ze strany dodavatelů až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení (tedy např. až v okamžiku, kdy se dodavatel dozví o svém vyloučení ze zadávacího řízení nebo o výběru nejhodnější nabídky, tzn. nabídky podané konkurenčním uchazečem).
8. Námitky proti zadávacím podmínkám musí navrhovatel podle shora citovaného ustanovení zákona doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V tomto případě skončila lhůta pro podání nabídek dne 22. 9. 2015. Úřad tedy konstatoval, že pátým dnem od skončení lhůty pro podání nabídek byla neděle 27. 9. 2015, čili „nepracovní“ den. Nejbližším pracovním dnem po tomto dni však nebylo pondělí 28. 9. 2015, neboť tento den byl státní svátek, nýbrž až úterý 29. 9. 2015. S ohledem na obecná pravidla pro počítání času tak Úřad uvedl, že námitky proti zadávacím podmínkám posuzované veřejné zakázky musely být, aby je bylo možné označit za souladné s požadavky ustanovení § 110 odst. 3 zákona, zadavateli doručeny nejpozději dne 29. 9. 2015.
9. Navrhovatel doručil námitky do datové schránky zadavatele dne 29. 9. 2015, čili poslední den 5-ti denní lhůty stanovené § 110 odst. 3 zákona. Do datové schránky zadavatele se však oprávněná osoba přihlásila až dne 30. 9. 2015. Den 30. 9. 2015 je tak ve smyslu § 18a odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“) třeba považovat za den, kdy byly zadavateli námitky doručeny. Z uvedených skutečností je tedy zřejmé, že stěžovatel (resp. navrhovatel) doručil zadavateli námitky opožděně, neboť námitky byly zadavateli doručeny až šestý den od skončení lhůty pro podání nabídek.
10. Podle § 110 odst. 7 zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Úřad tak s ohledem na výše uvedené konstatuje, že navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli včas, a proto není oprávněn podat návrh na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci u Úřadu.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 25. 11. 2015 obdržel Úřad rozklad navrhovatele ze dne 24. 11. 2015 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 16. 11. 2015. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.

12. Navrhovatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je vadné, nesprávné a spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Tento závěr dovozuje z níže rozepsaných důvodů.
13. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že právní úkon navrhovatele – podání námitek – vůči zadavateli, ač sám o sobě soukromoprávní povahy, má značný přesah do veřejného práva, neboť zakládá právo stát se účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které je správním řízením.
14. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že pokud by byl přijat názor, že námitky zasláné do datové schránky zadavatele jsou doručeny až přihlášením oprávněné osoby do datové schránky zadavatele (přičemž zde ani není žádná fikce doručení po marném uplynutí deseti dnů), pak by zadavatel byl schopen znemožnit doručení námitek prostřednictvím datové schránky tím, že se do ní během lhůty pro jejich podávání (ať již je jakkoli dlouhá) vůbec nepřihlásí. Tím by zadavatel byl schopen efektivně zmařit možnost přezkumu svých vlastních rozhodnutí, což odporuje smyslu a účelu zákona.
15. Dle navrhovatele není možné pro doručování dokumentů z datové schránky navrhovatele do datové schránky zadavatele aplikovat § 18a zákona o elektronických úkonech, který se dotýká výlučně datových schránek fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby, na jejichž žádost Ministerstvo vnitra umožní dodávání datových zpráv z jiných datových schránek fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby, a to za úplaty. Navrhovatel uvádí, že zadavatel má zřízenou datovou schránku orgánu veřejné moci ve smyslu § 6 zákona o elektronických úkonech, a proto lze dle navrhovatele (potažmo Krajského soudu v Brně) aplikovat na doručení datové zprávy do datové schránky zadavatele obecnou úpravu doručování mezi účastníky soukromoprávních vztahů, nyní obsaženou v ustanovení § 570 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v souladu s jeho běžným výkladem.
16. Vedle toho nelze § 18a zákona o elektronických úkonech, respektive výklad, že datová zpráva navrhovatele je doručena zadavateli až přihlášením oprávněné osoby do datové schránky zadavatele, aplikovat ani podle smyslu a účelu zákona. Smyslem zákona je zajištění hospodárnosti a transparentnosti při zadávání veřejných zakázek, které má být dosaženo mimo jiné přezkoumatelností úkonů zadavatele za zákonem stanovených podmínek. Za této situace není možné přijmout výklad, který by umožnil zadavateli zmařit možnost přezkumu svých vlastních rozhodnutí tím, že by svým jednáním, které navrhovatel (či jakýkoli jiný uchazeč v zadávacím řízení) nemá možnost ovlivnit, zmařil včasné doručení námitek. Podání námitek zadavateli, ač svou povahou úkon soukromoprávní, má významný přesah do práva veřejného, neboť zakládá právo stát se účastníkem správního řízení před Úřadem, totiž řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Proto Nejvyšší správní soud na doručení datové zprávy do datové schránky zadavatele aplikuje ustanovení § 18 zákona o elektronických úkonech jako ustanovení nejlépe zachovávající smysl a účel úpravy zákona.
17. Dle názoru navrhovatele je výklad, který Úřad ve svém rozhodnutí učinil a dovodil z něj opožděné doručení námitek zadavateli, v rozporu s judikaturou správních soudů a se smyslem a účelem zákona, a je proto výkladem nesprávným. Navrhovatel má za to, že ve světle výkladu učiněného správními soudy doručil námitky zadavateli včas a je proto oprávněn podat návrh na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci u Úřadu.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a nařídil nové projednání.

IV. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím návrh zamítl dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

23. Podstatou argumentace navrhovatele je námitka, že závěr Úřadu, z něž vyplývá opožděné doručení námitek zadavateli, je v rozporu se zákonem a judikaturou, neboť právní úkon – podání námitek – je sice sám o sobě soukromoprávní povahy, avšak značně přesahuje do veřejného práva, v důsledku čehož Úřad učinil nesprávný závěr při určení okamžiku doručení datové zprávy obsahující námitky navrhovatele, konkrétně, že datová zpráva byla doručena až ve chvíli, kdy se pověřená osoba přihlásila do datové schránky. K této námitce uvádím následující.
24. Vzhledem k tomu, že námitky proti zadávacím podmínkám byly zadavateli doručeny datovou zprávou, je nutné se zaměřit na specifickou právní úpravu věnující se právě tomuto typu doručování, tedy na zákon o elektronických úkonech. Tento zákon stanoví odlišná pravidla pro doručování do datových schránek mezi subjekty v rámci soukromoprávních a v rámci veřejnoprávních vztahů. Pro posouzení daného případu je tedy nezbytné posoudit, zda je možné na vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem při doručování námitek v zadávacím řízení nahlížet jako na vztah soukromoprávní či veřejnoprávní.
25. Danou problematikou se již zabýval Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích, v nichž kromě jiného uvedl následující. „(...) Nejvyšší správní soud se ztotožnil s názorem, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním (...)“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 57/2013-40 ze dne 7. 8. 2013, totožně též rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-48 ze dne 24. 4. 2013).

26. Z výše uvedeného závěru Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) lze tedy vyvodit, že na doručování námitek zadavateli nelze nahlížet jako na vztah veřejnoprávní, jak tomu bylo v případě výše zmíněných rozsudků NSS zabývajících se doručováním stejnopisu návrhu navrhovatele zadavateli a Úřadu. Námitky jsou čistě soukromoprávním institutem, kterým je ze strany navrhovatele (resp. dodavatele) možné čelit nezákonnému postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky bez jakéhokoli zásahu správního orgánu.
27. Z výše uvedených rozsudků NSS tedy vyplývá, že úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu, zadavatel ve vztahu k dodavateli (resp. navrhovatel) v zadávacím řízení vystupuje jako subjekt soukromého práva. Zadavatel a dodavatel (resp. navrhovatel) mají v procesu uzavírání smlouvy podle zákona rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností podle zákona (s ohledem na jejich soukromoprávní povahu).
28. V daném případě nelze na základě výše uvedených skutečností souhlasit s námitkou navrhovatele, že podání námitek představuje úkon, jenž přesahuje do veřejnoprávní sféry. Komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem (resp. navrhovatelem) má v průběhu zadávacího řízení soukromoprávní charakter. Vzhledem k soukromoprávnímu charakteru komunikace v režimu zákona a k rovnému postavení zadavatele a dodavatele (resp. navrhovatele) je pak možné dojít k závěru, že na doručování v režimu zákona musí být aplikován § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech.
29. V § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech je nutno odlišovat okamžik doručení dokumentu od okamžiku dodání dokumentu do datové schránky. Pro zadavatele (fyzickou osobu, podnikající fyzickou osobu a právnickou osobu) platí pro stanovení okamžiku doručení pravidlo, že dodávaný dokument je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Dále je na místě uvést, že § 18a zákona o elektronických úkonech je vůči občanskému zákoníku v postavení *lex specialis* a úprava v tomto zákoně tak má přednost před obecnou úpravou a nepoužije se tak pravidlo o doručování obsažené v § 570 odst. 1 zákona č. 83/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, že právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde.
30. Když jsem se výše ztotožnil s posouzením Úřadu ohledně soukromoprávní povahy doručování námitek a aplikace § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech, nutně musím rovněž konstatovat, že Úřad postupoval správně, když zamítl návrh navrhovatele, jelikož jeho podání nepředcházely řádně a včas podané námitky. Vzhledem k tomu, že dle § 110 odst. 3 zákona musí být námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatelem (resp. navrhovatelem) doručeny zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, poslední den lhůty připadl na 29. 9. 2015 a k doručení námitek (ve smyslu § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech) došlo až 30. 9. 2015, je nutné konstatovat, že námitky zadavateli včas doručeny nebyly. Jedná se tedy o nesplnění podmínky řízení, neboť dle § 110 odst. 7 zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, což v souladu s § 118 odst. 5 písm. c) zákona vede k zamítnutí návrhu, jelikož ten tak nebyl podán oprávněnou osobou, tedy osobou, která před podáním návrhu podala námitky téhož obsahu zadavateli.
31. Nad rámec výše uvedeného pak konstatuji, že k doručení námitek mohl navrhovatel v souladu s § 148 odst. 2 zákona využít i jiného média, než jen systému datových schránek.

Vzhledem k tomu, že je možno námitky doručovat např. i prostřednictvím držitele poštovní licence nebo osobně, přikláním se k závěru, že je odpovědností dodavatele (resp. navrhovatele), aby zajistil, že jeho námitky budou včasné a řádné, tedy i ve lhůtě zadavateli doručené.

32. V souvislosti s výše zmíněným považuji za nutné také uvést, že by se mohlo zdát, že za současného stavu při doručování námitek mohl zadavatel obstrukčně disponovat s úkonem, na základě něž je doručováno podle zákona o elektronických úkonech, avšak takovéto jednání by mělo být vnímáno vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu. V předmětném případě byly námitky navrhovatele podány 29. 9. 2015 v 23:41:26 hod., přičemž do datové schránky zadavatele se oprávněná osoba přihlásila dne 30. 9. 2015 v 04:51:23 hod. Ke konstatování o obstrukční svévoli zadavatele tak doba, jež uplynula mezi podáním námitek a přihlášením oprávněné osoby, nenasvědčuje. V daném případě tak nic nenasvědčuje tomu, že by se zadavatel vyhýbal doručení.
33. Vzhledem k tomu, že Úřad aplikoval správnou právní normu, a vzhledem k tomu, že pro distancování se od výkladu § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech není žádné opory, konstatuji, že Úřad postupoval správně a napadené rozhodnutí je v celém svém rozsahu souladné s právním řádem. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že se s námitkou navrhovatele neztotožňuji a považuji napadené rozhodnutí za správné a v souladu se zákonem i zákonem o elektronických úkonech.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o elektronických úkonech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
35. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10
2. Mgr. Petra Koutná, advokátka, AK Koutná, Slušná & Bělohávek v.o.s., Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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