



UOHSX009S607

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0076/2017/VZ-16895/2017/323/ZSř

Brno: 5. června 2017

V řízení o rozkladu ze dne 18. 4. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 4. 2017 a podaném navrhovatelem -

- **REINVEST spol. s r.o.**, IČO 65410840, se sídlem K Novému dvoru 897/66, 142 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 24. 3. 2017 JUDr. Adamem Batunou, advokátem, IČO 66255741, se sídlem Václavské náměstí 1, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0117/2017/VZ-12069/2017/522/PKř ze dne 10. 4. 2017, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 24. 3. 2017 na návrh výše označeného navrhovatele ze dne 23. 3. 2017 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stavba č. 42932 P + R Černý Most III. - inženýrská činnost**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč -

- **JMV s.r.o.**, IČO 63073722, se sídlem Morseova 192, 109 00 Praha 10,

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-S0117/2017/VZ-12069/2017/522/PKř ze dne 10. 4. 2017

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 24. 3. 2017 návrh navrhovatele - REINVEST spol. s.r.o., IČO 65410840, se sídlem K Novému dvoru 897/66, 142 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupeného JUDr. Adamem Batunou, advokátem, IČO 66255741, se sídlem Václavské náměstí 846/1, Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stavba č. 42932 P + R Černý Most III. - inženýrská činnost**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 27. 9. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Doručením návrhu navrhovatele ze dne 23. 3. 2017 Úřadu dne 24. 3. 2017 došlo ve smyslu § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení. Předmětným návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky ze dne 23. 3. 2017 (dále jen „**návrh**“) se navrhovatel domáhal toho, aby Úřad přezkoumal rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a v návaznosti na učiněné zjištění o nezákonnosti postupu zadavatele uložil nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Po zahájení správního řízení Úřad nejprve posoudil splnění zákonných náležitostí návrhu a dne 10. 4. 2017 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0117/2017/VZ-12069/2017/522/PKř (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl o tom, že se správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli (dále jen „**doklad o doručení**“).

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

4. Výrok napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad poukazem na skutečnost, že dle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle dalších náležitostí obsahovat rovněž doklad o doručení, přičemž absenci tohoto dokladu jako povinné přílohy návrhu nelze ve smyslu § 117a zákona zhojit ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.
5. Úřad dále vysvětlil, že předmětné náležitosti nemůže vyhovět ani písemné vyhotovení námitek, ani prohlášení zadavatele o datu doručení námitek v rozhodnutí o námitkách (dále též jen „**neověřená informace**“), neboť doklad o doručení má významný dosah pro průběh správního řízení, zejména pro určení počátku běhu lhůty podle § 111 odst. 5 zákona a jako takový musí jednoznačně a objektivně prokazovat řádnost a včasnost doručení námitek zadavateli, včetně konkrétního data doručení. Úřad v intencích zásady legitimního očekávání dle § 2 odst. 4 správního řádu poukázal rovněž na ustálenou rozhodovací činnost Úřadu, s níž je napadené rozhodnutí zcela v souladu.

### III. Námitky rozkladu

6. Dne 25. 4. 2017 obdržel Úřad rozklad proti napadenému rozhodnutí z téhož dne, podaný navrhovatelem v celém rozsahu. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11. 4. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
7. V rámci věcného odůvodnění rozkladu navrhovatel uvádí, že nijak nerozporuje požadavek zákona na doklad o doručení jakožto povinnou náležitost návrhu, má však za to, že požadavky Úřadu jdou již nad rámec zákona. Navrhovatel k tomu sděluje, že námitky byly zadavateli zasílány elektronicky prostřednictvím emailu i datové schránky, což v rámci podaného návrhu prokázal prostřednictvím rozhodnutí zadavatele o námitkách s uvedením konkrétního data doručení, přičemž ustanovení § 114 odst. 3 zákona vyžaduje pouze osvědčení skutečnosti, že námitky byly zadavateli skutečně doručeny a kdy se tak stalo.
8. Navrhovatel doplňuje, že údaj o doručení námitek v rozhodnutí zadavatele o námitkách nebyl zpochybněn, k čemuž s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 153/2014 - 49 ze dne 28. 7. 2015 poukazuje, že obsah písemnosti by neměl být zpochybnován dříve, než jsou k tomu dány určité důvody. Navrhovatel má tak s odkazem na náleznost Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 491/98 ze dne 11. 7. 2000 postup Úřadu za přepjatý formalismus, který měl za následek odepření spravedlnosti a porušení ústavně garantovaných práv navrhovatele, a jde zcela proti smyslu existence navrhovatele.
9. K možnostem interpretace příslušného znění zákona navrhovatel dodává, že Úřad měl před jazykovým výkladem upřednostnit výklad teleologický reflektující smysl a účel zákona, dle kterého by mělo být smyslem dokladu o doručení využití institutu námitek jakožto možného prostředku nápravy a prokázání, kdy byly námitky zadavateli doručeny.
10. Dle názoru navrhovatele Úřad ve svém důsledku nepostupoval v souladu s principy dobré správy a se zásadami správní činnosti, jmenovitě se zásadou ochrany dobré víry a oprávněných zájmů dotčených osob, zásadou zákonnosti a zásadou přiměřenosti, když se dopustil výkladu zákona, který neodpovídá jeho smyslu ani ustálené judikatuře.
11. Pro případ, že by se předseda Úřadu s rozkladovými námitkami neztotožnil, navrhovatel uvádí, že absence dokladu o doručení by měla být vadou návrhu zhojitelnou, neboť je zde možná analogie s procesním postupem při nezaplacení soudního poplatku v soudním řízení, a přikládá k rozkladu doklad o doručení, jímž by měly být vady návrhu odstraněny.

#### **Závěr rozkladu**

12. Navrhovatel v návaznosti na předestřenou rozkladovou argumentaci předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí zrušil a ve správním řízení bylo pokračováno.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

14. Dne 5. 5. 2017 se vyjádřil k podanému rozkladu zadavatel, který ve svém vyjádření uvedl, že se s napadeným rozhodnutím ztotožňuje a že proti absenci dokladu o doručení nebrojil dříve proto, že neměl k dispozici návrh včetně všech příloh, neboť od navrhovatele jej vůbec neobdržel a návrh zaslaný Úřadem tvrzené přílohy neobsahoval. Zadavatel doplnil, že k prokázání dokladu o doručení je navrhovateli poskytnut dostatek nástrojů, přičemž výňatek z rozhodnutí zadavatele o námitkách skutečnost doručení bezpečně neprokazuje. Pokud tedy Úřad v důsledku nepřipojení dokladu o doručení k návrhu správní řízení zastavil, postupoval dle názoru zadavatele správně.
15. Zadavatel dodává, že předmětnou vadu návrhu již nelze s ohledem na znění zákona zhojit a navrhuje rozklad jako nedůvodný zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

16. 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, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona z důvodu nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *K východiskům přezkumu*

18. K prioritní námitce navrhovatele, že Úřad nesprávně interpretoval relevantní ustanovení zákona, sděluji následující východiska.
19. Náležitosti řádného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele upravuje § 114 odst. 3 zákona tak, že „*návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o veřejné zakázce.*

*Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.“*

20. V případě, že návrhu chybí kterákoliv náležitost dle § 114 odst. 3 zákona, pak je třeba takový návrh považovat za vadný. Vady návrhu představují obligatorní zákonný důvod pro zastavení řízení. Úřad zahájené řízení ve smyslu § 117a zákona zastaví, pokud „a) návrh neobsahuje obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní“.
21. Ve vztahu k ostatním náležitostem návrhu se pak ve smyslu § 117a písm. b) až d) zákona uplatní zvláštní režim, který již předchází výzvu Úřadu k odstranění vad podání nepředpokládá. Ve smyslu označené právní úpravy tak dojde k zastavení řízení bez dalšího též v případě, že „d) k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4“.
22. Ze shora uvedeného plyne, že Úřad je povinen rozlišovat mezi vadami odstranitelnými a neodstranitelnými a z hlediska toho, o jakou vadu se jedná, postupovat v zásadě dvěma možnými způsoby. V případě odstranitelné vady Úřad vyzve (ve smyslu § 37 odst. 3 a § 45 odst. 2 správního řádu) navrhovatele k jejímu odstranění v dodatečně poskytnuté lhůtě. V případě, že se však jedná o vadu neodstranitelnou, Úřad může toliko zahájené správní řízení zastavit pro vady podání, neboť zde není dán prostor pro nápravu takového nedostatku ze strany navrhovatele.
23. Při rozlišování odstranitelných a neodstranitelných vad vychází Úřad z ustanovení § 117a zákona. Ze znění označeného ustanovení je zřejmé, že za odstranitelné vady podání lze považovat pouze ty, které jsou v § 117a zákona vyjmenovány pod písmenem a), neboť zákon zde předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k jejich odstranění a navrhovatel je ani přes výzvu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní. U náležitostí pod písm. b) až d) téhož ustanovení pak zákon předpokládá zastavení správního řízení, pokud návrh trpí tam vyjmenovanými vadami, a to bez toho, aby Úřad navrhovatele k jejich odstranění nejprve vyzýval. Neobsahuje-li návrh doklad o doručení námitek zadavateli, pak se jedná ve smyslu § 117a písm. d) zákona o vadu neodstranitelnou.
24. Takovýto výklad označených ustanovení pak plně konvenuje účelu zákona č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který s účinností od 6. 3. 2015 změnil mimo jiné i § 114 a § 117a zákona (dále jen „**novela zákona**“). Důvodová zpráva k novele zákona ve vztahu ke změně § 117a zákona výslovně uvádí, že „*nově je také koncipován důvod pro zastavení správního řízení, kdy v tomto ustanovení specifikované vady návrhu jsou vadami neodstranitelnými, což má za následek zastavení správního řízení. Smyslem je posílení odpovědnosti navrhovatele za jeho podání, kdy již před podáním návrhu ví, jaké náležitosti musí jeho návrh splňovat. S ohledem na důraz, který je kladen na rychlost správního řízení týkajícího se přezkumu veřejných zakázek, se jeví nezbytné, aby správní řízení, které je zahájeno i na základě vadného návrhu (toliko neběžela lhůta pro vydání rozhodnutí), nebylo zbytečně (a mnohdy obstrukčně) protahováno ze strany navrhovatelů na úkor postupu zadavatelů v rámci zadávacího řízení.*

*Jde o standardní požadavky na navrhovatele, kterému je ze zákona zřejmé, že mimo jiné má spolu s návrhem složit kauci v předepsané výši či že má jednoznačně uvést, v čem spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.“*

25. V návaznosti na výše uvedené shrnuji, že novela zákona přenesla na navrhovatele větší odpovědnost za řádnost návrhu a dodržení všech formálních náležitostí, jejichž nesplnění spojuje přímo či nepřímo s právním následkem zastavení řízení. Se zvyšujícími se nároky na formální stránku návrhu pak nepochybně rostou též požadavky na formu jednotlivých náležitostí. Náležitosti návrhu musí mít takovou podobu a kvalitu, aby mohl Úřad bez důvodné pochybnosti posoudit již jen na základě podaného návrhu jeho úplnost, stejně jako platnost a průkaznost dokládaných skutečností. K tomu akcentuji, že zákon nevyžaduje formální stránku návrhu dle ustanovení § 114 odst. 3 nijak svévolně, neboť požadavek na splnění všech náležitostí již při zahájení správního řízení sleduje legitimní účel, jímž je především prevence vedení nedůvodných správních řízení.
26. Za splnění všech formálních náležitostí návrhu jako nezbytné podmínky pro vedení správního řízení odpovídá navrhovatel, neboť k jeho žádosti je správní řízení zahajováno a vedením správního řízení může současně dojít k omezení práv dalších účastníků.
27. Samotný doklad o doručení jako jedna z povinných náležitostí návrhu má stěžejní význam pro zákonnost správního řízení, neboť představuje klíčovou okolnost pro posouzení přípustnosti podaného návrhu z hlediska obligatorního a řádného předchozího využití institutu námitek jako opravného prostředku (ve smyslu § 110 odst. 7 zákona) a dále pro stanovení počátku běhu lhůty, po kterou zadavatel nesmí (ve smyslu § 111 odst. 5 zákona) v případě podání řádného návrhu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.
28. Za zákonnost správního řízení a jeho vedení v souladu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti řízení odpovídá Úřad, který je k zajištění účelu řízení povinen pro vedení návrhového správního řízení požadovat po navrhovateli kvalifikované podklady.

*K formě dokladu o doručení*

29. Navrhovatel v rámci rozkladové argumentace nezpochybňuje svoji povinnost k připojení dokladu o doručení k návrhu, má však za to, že příslušnému požadavku danému § 114 odst. 3 zákona vyhověl, když doručení námitek zadavateli prokázal, a to prostřednictvím rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž zadavatel uvedl přesné datum jejich doručení. Úřad naproti tomu posoudil údaj uvedený v rozhodnutí zadavatele o námitkách jako neověřenou informaci, jejímž prostřednictvím není možné skutečnost doručení dostatečně a jednoznačně prokázat (bod 18. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
30. Po posouzení příslušných podkladů konstatuji, že se plně ztotožňuji s právním názorem Úřadu, že neověřená informace v podobě prohlášení zadavatele v rozhodnutí o námitkách zákonným požadavkům vyhovět nemůže, neboť nepředstavuje průkazný objektivní doklad o doručení. Jak již bylo výše řečeno, Úřad je při výkonu své pravomoci oprávněn akceptovat jen takové podklady, které umožňují objektivní posouzení skutečností, jichž jsou nositeli.
31. Pokud jde o navrhovatelem doložené rozhodnutí zadavatele o námitkách s neověřenou informací, poukazují, že primárním účelem daného právního úkonu je vypořádání tvrzené nezákonnosti zadávacího řízení, které jako soukromoprávní úkon odpovídá, co do objektivní sdělení, výpovědi účastníka řízení. Jakkoliv lze navrhovateli přisvědčit, že zákon formu

dokladu o doručení přímo nespécifikuje, z povahy věci je třeba za doklad o doručení považovat pouze takový dokument, který se vztahuje přímo k osvědčované skutečnosti, tj. k doručení. Za této situace nemůže navrhovatel spoléhat na to, že zadavatel uvede v rozhodnutí o námitkách též datum jejich doručení, že toto datum uvede správně, popřípadě že zadavatel vůbec splní svoji zákonnou povinnost a o námitkách rozhodne.

32. V tomto směru nelze opomenout, že případná nesprávnost údaje sděleného zadavatelem, ať již záměrná či neúmyslná, není pro zadavatele spojena s přímými nepříznivými právními následky, když uvedení data doručení námitek není ani povinnou náležitostí předmětného právního úkonu. Pokud by pak v průběhu správního řízení vyšla najevo chybnost neověřené informace a navrhovatel by nemohl doručení námitek zadavateli prokázat jiným způsobem, mohla by taková situace vést k vedení, potažmo zastavení nedůvodného a nezákonného správního řízení v jeho pozdějších fázích. Obdobná situace by nastala, pokud by zadavatel z jakéhokoliv důvodu uvedl chybné datum doručení námitek a rozhodl o jejich odmítnutí pro opožděnost. Bez řádného objektivního dokladu o doručení by navrhovatel neměl proti tvrzení zadavatele efektivní prostředek obrany. Úřad je povinen v intencích zásady zákonnosti a procesní ekonomie takovým pochybnostem předcházet.
33. Ve shodě s výše uvedeným připomínám, že ustanovení § 114 odst. 3 zákona klade odpovědnost za prokázání doručení námitek zadavateli na navrhovatele. Navrhovatel je tak předem obeznámen s povinností disponovat pro případ podání návrhu Úřadu průkazným dokladem o doručení a předložit jej již při podání předmětného návrhu. Ustanovení § 148 odst. 2 zákona uvádí, že *„písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky, prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem“*. Každý zákonem předvídaný, potažmo navrhovatelem zvolený způsob doručení současně umožňuje též pořízení odpovídajícího dokladu o doručení.
34. Relevantní a objektivní doklad o doručení pak umožňuje též případné pozdější ověření pravosti. Účelem jeho prokázání totiž není jen deklarace skutečnosti, že měl zadavatel možnost se s obsahem námitek navrhovatele seznámit, ve vztahu ke které by se neověřená informace patrně jevila jako dostačující, ale především kontrola a zajištění zákonnosti zadávacího a následného správního řízení. Ve vztahu k druhému jmenovanému účelu pak musím považovat za legitimní a plně v souladu se smyslem zákonné úpravy též požadavek na zřejmost způsobu doručení.
35. K relevanci výše uvedené argumentace doplňuji, že v navrhovatelem doloženém rozhodnutí zadavatele o námitkách je uvedeno, že zadavatel obdržel námitky dne 6. 3. 2017. Navrhovatel k nyní projednávanému rozkladu doložil doklad o doručení námitek do datové schránky zadavatele nadepsaný jako „Doručenka datové zprávy“, z jehož obsahu vyplývá, že předmětné námitky byly do datové schránky zadavatele odeslány (a tedy dodány) dne 6. 3. 2017 v 16.56 hodin, k jejich doručení však došlo až dne 7. 3. 2017 ve 4.00 hodiny, kdy se do datové schránky přihlásila osoba oprávněná k přístupu ve smyslu § 8 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEÚ“).

36. Ke stanovení okamžiku doručení do datové schránky zadavatele pro úplnost a ve shodě s ustálenou judikaturou (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013 - 46 ze dne 24. 4. 2013) podotýkám, že na vztah navrhovatele a zadavatele je třeba nahlížet jako na vztah primárně soukromoprávní, neboť zadavatel v zadávacím řízení a v řízení o námitkách, jakožto smírčím prostředku *sui generis*, nevystupuje v postavení orgánu veřejné moci. V zájmu zachování rovnosti účastníků je pak třeba též na doručování mezi zadavatelem a navrhovatelem nahlížet jako na doručování mezi soukromými osobami. V daném případě tedy představuje správný údaj o doručení den 7. 3. 2017, nikoliv zadavatelem uvedené datum 6. 3. 2017, neboť na danou věc aplikovatelný § 18a odst. 2 ZEÚ spojuje okamžik doručení s okamžikem přihlášení do datové schránky, nikoliv s pouhým dodáním písemnosti do datové schránky zadavatele po odeslání zásilky navrhovatelem.
37. Obdobnou informaci obsahuje též doklad o doručení předložený navrhovatelem k rozkladu nadepsaný „Doručenka datové zprávy“, který v části „Události zprávy“ rozlišuje různé okamžiky doručení a z jehož obsahu vyplývá, že datová zpráva je doručena okamžikem dodání do datové schránky příjemce pouze v případě, je-li tímto příjemcem orgán veřejné moci, který současně v postavení orgánu veřejné moci vystupuje. K tomu lze podpůrně odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 28/2010 - 79 ze dne 15. 7. 2010, v němž označený soud ve vztahu k doručování mimo jiné uvedl: *„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.).“*
38. V daném případě tak navrhovatel k návrhu připojil namísto řádného dokladu o doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách, z něhož vyplývá chybné datum doručení námitek zadavateli. Z výše uvedeného plyne, že neověřená informace neprokazuje a nestaví najisto okamžik doručení námitek zadavateli, neboť daná skutečnost může být prokázána pouze řádným dokladem o doručení s objektivní vypovídací hodnotou.
39. Námitku navrhovatele, že doklad o doručení doložil již při podání návrhu prostřednictvím neověřené informace v rozhodnutí zadavatele o námitkách, tedy odmítám jako nedůvodnou.
40. Za této situace neobstojí ani další dílčí námitky navrhovatele, tj. že Úřad neměl důvod doklad o doručení zpochybňovat, neboť Úřad byl především povinen posoudit, zda součástí návrhu je též objektivní doklad o doručení, nikoliv jen neprůkazné prohlášení účastníka řízení o datu doručení v podobě neověřené informace. Úřad tedy dospěl k závěru o absenci dokladu o doručení, nikoliv o vadnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť v době vydání napadeného rozhodnutí neměl k dispozici doklad o doručení, na jehož základě by mohl správnost obsažené neověřené informace ověřit. V témže smyslu mám za nepřiléhavou též případnou aplikaci právních závěrů označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 153/2014 - 49 ze dne 28. 7. 2015, neboť neověřená informace jakožto subjektivní tvrzení účastníka s protichůdnými zájmy nepředstavuje z povahy věci způsobilý doklad o doručení.
41. Navrhovatel dále namítá, že Úřad měl upřednostnit před jazykovým výkladem teleologický výklad § 114 odst. 3 zákona, který bude sledovat objektivní smysl a účel zákona, a s odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 491/98 ze dne 11. 7. 2000 doplňuje, že považuje postup Úřadu za přepjatý formalismus. V označeném nálezu Ústavní soud poukázal na nepřiměřeně přísný výklad náležitostí správní žaloby, v jehož důsledku došlo



k porušení čl. 4 odst. 4 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého musí být při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřeno jejich podstaty a smyslu a nesmí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

42. K předmětné námitce v souladu se shora citovanou důvodovou zprávou novely zákona sděluji, že nemám pochybnosti o tom, že Úřad postupoval při posuzování řádnosti návrhu a při aplikaci příslušných ustanovení zákona zcela v souladu nejen s jazykovým, ale též s teleologickým výkladem. K mezím práva na meritorní přezkum se vyjádřil Ústavní soud v nálezu sp. zn. IV. ÚS 1488/16 ze dne 12. 1. 2017 následovně: *„V obecnější rovině Ústavní soud uvádí, že právo na přístup k soudu není absolutní, ale může být (a zpravidla též - jako v případě stěžovatele - i bývá) předmětem různých omezení, mj. týkajících se i podmínek řízení. Tato omezení jsou z pohledu základních procesních práv dovolená a jsou důsledkem skutečnosti, že již svou podstatou právo na přístup k soudu vyžaduje regulaci státem. Nicméně státem aplikovaná omezení nesmí zabránit nebo omezit přístup jednotlivce k soudu takovým způsobem nebo do takové míry, že by byla zasažena samotná podstata tohoto práva. Navíc musí sledovat legitimní cíl, a musí existovat rozumný vztah proporcionality mezi použitými prostředky a cílem, jehož má být dosaženo.“*
43. V daném případě je podstatné si uvědomit, že existují proti sobě stojící principy dobré správy a možnosti přístupu ke správnímu orgánu a na druhé straně zásada zákonnosti, účelnosti a efektivnosti správního řízení. V rozhodovaném případě tedy bylo na navrhovateli, aby naplnil náležitosti návrhu, který k Úřadu podává, a to s tím důsledkem, že pokud tyto náležitosti nenaplní, dojde k zastavení správního řízení. Za situace, kdy je taková povinnost stanovena zákonem a navrhovatel tuto povinnost nesplní, nelze jeho povinnost přenášet na Úřad, neboť by tím došlo k porušení zásady spočívající v efektivitě, rychlosti a účelnosti správního řízení, tedy cíle, který je předmětnou zákonnou úpravou sledován.
44. Za daných okolností, kdy zákonné omezení sleduje legitimní zájem na zefektivnění správního řízení a navrhovateli nic nebránilo doklad o doručení již při podání návrhu předložit, nelze hovořit ani o zasažení samé podstaty práva, které by dosahovalo ústavněprávní dimenze, potažmo zásahu do základních práv navrhovatele. Nadto podotýkám, že navrhovatel sám v rozkladu v této souvislosti uvádí, že dle jeho názoru je účelem § 114 odst. 3 zákona, aby uchazeč využil před podáním návrhu institutu podání námitek a dále *„aby bylo prokázáno, kdy uchazeč námitky zadavateli doručil“*. Jak bylo výše blíže vysvětleno, neověřená informace není způsobilá k prokázání, kdy navrhovatel námitky zadavateli doručil, neboť v důsledku předložení objektivního dokladu o doručení navrhovatelem vyšlo v řízení o rozkladu rovněž najevo, že neověřená informace obsahovala údaj mylný.
45. Zákon na navrhovatele klade jednoznačné požadavky v takovém rozsahu, aby mohl Úřad již na základě podaného návrhu rozhodnout, zda se tímto návrhem bude věcně zabývat. Splnění formálních požadavků návrhu tak musí být nepochybné již při zahájení řízení.
46. V daném případě z obsahu návrhu vyplývá, že navrhovatel nedodržel povinné náležitosti návrhu stanovené zákonem, a je tedy povinen nést zákonný důsledek. Považuji za důležité poukázat na skutečnost, že Úřad navrhovateli neubral ani neztížil jeho právo podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ani mu neumenšil

jeho procesní práva. Je zcela zřejmé, že navrhovateli nic nebránilo, aby podal návrh řádně a včas v souladu s tím, co po něm požaduje zákon. Pokud ovšem navrhovatel podal návrh, který byl stížen neodstranitelnou vadou, pak se sám vystavil následku, který zákon předpokládá, tedy že bude správní řízení zastaveno. Za takové situace Úřad nebyl oprávněn věcně přezkoumat podaný návrh, a to v důsledku jednání navrhovatele.

47. Námitku nesprávné interpretace § 114 odst. 3 tedy odmítám jako nedůvodnou. Vzhledem k nedůvodnosti navrhovatelem vznesených námitek nemohu v postupu Úřadu shledat ani porušení zásad správního řízení, neboť zvolený procesní postup Úřadu reflektoval smysl a účel zákona a nelze jej hodnotit jako zjevně nepřiměřený. K tomu pro úplnost konstatuji, že se ze strany Úřadu jedná o ustálenou rozhodovací praxi, neboť Úřad respektuje novelou zákona zavedené posílení odpovědnosti navrhovatele za řádnost a úplnost podávaného návrhu a správní řízení v případě neodstranitelné vady návrhu, včetně nedoložení objektivního dokladu o doručení námitek zadavateli, důsledně zastavuje.

*K možnosti dodatečného odstranění vady návrhu*

48. Navrhovatel dále k rozkladu připojil listinu nadepsanou „Doručenka datové zprávy“, jejímž prostřednictvím prokazuje doručení námitek zadavateli prostřednictvím datové schránky a v čl. IV. rozkladu alternativně uvádí, že nepřipojení dokladu o doručení má být zhojitelnou vadou návrhu a žádá pokračování správního řízení.
49. K uvedené námitce navrhovatele sděluji, že jím doloženou listinu je možné považovat za způsobilý doklad o doručení. Jak však již bylo výše uvedeno (body 20. - 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), absence dokladu o doručení představuje v souladu s § 117a písm. d) zákona vadu neodstranitelnou. Navrhovatel tedy měl možnost doklad o doručení doplnit nejpozději do uplynutí lhůty pro podání návrhu. Námitku proto odmítám jako nedůvodnou, neboť Úřad je povinen postupovat v souladu s ustanoveními zákona.
50. Pokud pak navrhovatel navrhuje použití analogie s případy nezaplacení soudního či správního poplatku, tj. s § 5 odst. 4 zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů a s § 9 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, pak tuto námitku shledávám zcela nepřijatelnou, neboť označené právní předpisy obsahují zcela samostatnou právní úpravu, týkající se jiné povinnosti, která má být splněna. Pro úplnost dodávám, že za situace, kdy zákon jako *lex specialis* obsahuje v § 117a písm. d) zcela jednoznačnou právní normu, není použití analogie, v daném případě *analogie iuris*, namístě, neboť tato zásadně přichází v úvahu až v případě významné mezery v zákoně, kterou nelze překlenout ani právním výkladem, ani případným použitím *analogie legis*.
51. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že jsem žádnou z navrhovatelem vznesených námitek nemohl shledat důvodnou. V ostatním a v podrobnostech odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jehož argumentací se plně ztotožňuji.
52. Pro úplnost podotýkám, že předmětným postupem není ani v nejmenším dotčeno oprávnění Úřadu zahájit se zadavatelem řízení o spáchání správního deliktu z moci úřední, a to v případě, že zjistí skutečnosti, jež zakládají podezření, že se dopustil správního deliktu nebo při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem. K tomu dodávám, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je Úřadem vykonáván nezávisle na návrhu navrhovatele, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2

zákona. Správní řízení zahájené na návrh naopak slouží k ochraně oprávněných zájmů navrhovatele a je tak vymezeno obsahem návrhu. Je tedy plně na navrhovateli, aby splnil všechny své zákonné povinnosti k podání bezvadného návrhu, a tím splnil zákonné podmínky pro přezkoumání úkonů zadavatele.

53. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek, jakož i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně přezkoumal obsah návrhu navrhovatele, uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
54. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavatel, čímž byly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení.

#### **VI. Závěr**

55. 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 rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
56. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **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. JUDr. Adam Batuna, advokát, Václavské náměstí 846/1, Praha 1
2. hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1
3. JMV s.r.o., Morseova 192, 109 00 Praha 10

**Vypraveno dne:**

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