



UOHSX00AVFLZ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0202/2017/VZ-02965/2018/323/EBr

Brno 30. ledna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 6. 11. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností „**Zajištění zimní a běžné údržby – Pardubický kraj**“ sestávající ze společnosti **ELTODO, a.s.**, IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, a společnosti **PROSTOR a.s.**, IČO 41188519, se sídlem Čimická 317/90, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 2. 10. 2017 společností ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0395/2017/VZ-30854/2017/521/JRo ze dne 23. 10. 2017 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 2. 10. 2017 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na období po 1.5.2017 oblast 09 Pardubická**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 8. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 640649, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2016, 21. 11. 2016, 25. 11. 2016 a 30. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 173-311629, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 213-388376, dne 19. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 224-408542, dne 25. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 228-415698 a dne 27. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 019-032193,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0395/2017/VZ-30854/2017/521/JRo ze dne 23. 10. 2017

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. Dne 2. 10. 2017 obdržel 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**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – společnosti s názvem „Zajištění zimní a běžné údržby – Pardubický kraj“, jejímiž společníkem je společnost ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, a společnost PROSTOR a.s., IČO 41188519, se sídlem Čimická 317/90, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 2. 10. 2017 společností ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na období po 1. 5. 2017 oblast 09 Pardubická**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 8. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 640649, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2016, 21. 11. 2016, 25. 11. 2016 a 30. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 173-311629, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 213-388376, dne 19. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 224-408542, dne 25. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 228-415698 a dne 27. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 019-032193, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 2. 10. 2017, kdy byl Úřadu doručen návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“), bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1

¹ 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.

zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení.

3. Navrhovatel ve svém návrhu brojil proti rozhodnutí zadavatele, kterým byl vyloučen z účasti v předmětném zadávacím řízení. Dle navrhovatele v šetřeném případě zadavatel porušil § 59 zákona a § 60 odst. 1 zákona, neboť navrhovatel splnil veškeré požadované kvalifikační předpoklady, a dále že zadavatel porušil § 111 odst. 1 zákona, když nepřezkoumal námitku proti dodatečným kvalifikačním požadavkům v plném rozsahu. Navrhovatel dále uvedl, že uvedeným postupem zadavatele tak došlo ke znemožnění plnění veřejné zakázky navrhovatelem, který je objektivně způsobilý dodat veškeré zadavatelem požadované plnění v souladu se zadávací dokumentací v rámci předmětné veřejné zakázky, přičemž dle názoru navrhovatele by se jeho nabídka stala nabídkou vítěznou.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 23. 10. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0395/2017/VZ-30854/2017/521/JRo z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zastavil správní řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť k návrhu navrhovatele zaslanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel jakožto doklad o doručení námitek zadavateli přiložil k návrhu dodejku ke zprávě odeslané z datové schránky navrhovatele dne 11. 9. 2017. Z údajů uvedených v předmětné dodejce vyplývalo datum a čas dodání do datové schránky příjemce (zadavatele), nikoli však datum samotného doručení námitek zadavateli v souladu s § 18a odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“ nebo též „**ZEU**“). Dle Úřadu tak v šetřeném případě dodejka prokazovala pouze skutečnost, že zpráva byla dodána do datové schránky zadavatele, avšak již neprokazovala její doručení, a nebyla tudíž dokladem o doručení námitek zadavateli.
6. K samotnému textu námitek, který byl taktéž přílohou návrhu, Úřad uvedl, že je nutno rozlišovat mezi písemností, která obsahuje text podaných námitek, a dokladem o doručení námitek. Námitky tak dle Úřadu nejsou dokladem objektivně potvrzujícím datum doručení námitek zadavateli a zejména pak včasnost jejich doručení.
7. Závěrem pak Úřad konstatoval, že z dokumentů zaslaných navrhovatelem vyplývá pouze informace o dodání námitek a dále informace navrhovatele z přiloženého textu námitek, že tyto byly doručeny prostřednictvím datové schránky. Tyto skutečnosti však dle Úřadu neumožňují ověřit si skutečný okamžik doručení námitek.

III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 6. 11. 2017 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 23. 10. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

IV. Námitky rozkladu

9. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí zcela zjevně spočívá na nesprávném posouzení věci a je postiženo vadami, které mají za následek nesprávný postup Úřadu ve správním řízení.
10. Navrhovatel v rozkladu nesouhlasí se závěrem Úřadu v bodě 15 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že se při doručování ze strany navrhovatele zadavateli automaticky postupuje dle § 18a zákona o elektronických úkonech. K tomu navrhovatel namítá, že je třeba vždy důsledně posoudit, v rámci jaké pozice zadavatel postupoval proti navrhovateli v rámci konkrétního úkonu, dále je třeba zohlednit účel a charakter právní úpravy obsažené v zákoně a je třeba posuzovat celou situaci také ve světle judikatury správních soudů.
11. Konkrétně k této námitce navrhovatel uvádí, že úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je zadavatelem prováděn spíše na základě jednostranného rozhodování, a to z pozice výrazně silnější strany. Zároveň navrhovatel podotýká, že je zjevné, že postavení obou stran (zadavatele a navrhovatele) není v nyní projednávaném případě rovnocenné, přičemž zadavatel vystupuje v pozici orgánu veřejné moci.
12. K podpoře svého závěru dále navrhovatel odkazuje na judikaturu správních soudů, konkrétně na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 38/2012-52 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 57/2013-39 a dále také na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 (dále jen „**odkazované rozsudky**“). K těmto uvádí, že podporují jeho závěr o tom, že při doručování datovou schránkou mezi soukromými osobami není doručeno až okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Jelikož se dle navrhovatele jedná o rozsudky, kde stranou řízení byl i Úřad, musí být tyto závěry Úřadu známy a měl by se jimi dle navrhovatele v zájmu zásady legitimního očekávání řídit.
13. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že veškeré v tomto rozkladu uvedené argumentace soudů se sice týkaly povinnosti doručit stejnopis návrhu zadavateli, lze je však bez dalšího na základě jazykového a systematického výkladu vztáhnout i na doručování námitek zadavateli. Zároveň navrhovatel podotýká, že je ustálenou rozhodovací praxí soudů, že povinnost doručit jakoukoli písemnost zadavateli je splněna v momentě, kdy je písemnost dodána do sféry dispozice zadavatele. S ohledem na výše uvedené měl Úřad dle navrhovatele předmětnou dodejku posoudit jako souladnou s § 114 odst. 3 zákona.
14. Závěrem rozkladu navrhovatel konstatuje, že Úřad nesprávně aplikoval ustanovení § 18a odst. 2 ZEU a měl správně postupovat dle § 18 ZEU. Úřad tímto svým chybným postupem nezákonně odňal právo navrhovatele na přezkum úkonů zadavatele na ochranu proti nesprávnému postupu zadavatele.

Závěr rozkladu

15. Navrhovatel žádá, aby Úřad (v rámci autoremedury) napadené rozhodnutí zrušil a neučinil-li tak, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

16. Dne 21. 11. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele z téhož dne. V něm zadavatel uvádí, že se neztotožňuje s argumenty uváděnými v rozkladu. Zadavatel dodává, že napadené rozhodnutí je věcně správné, řádně odůvodněné, obsahuje správné právní závěry včetně odkazů na relevantní ustanovení zákona i předchozí rozhodovací praxi Úřadu. Zadavatel uvádí, že absentoval-li u návrhu doklad o doručení námitek zadavateli, pak jde o neodstranitelnou vadu návrhu a Úřad neměl jinou možnost, než řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavit. Zadavatel navrhuje, aby tento rozklad byl předsedou Úřadu jako nedůvodný zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

VI. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

18. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

VII. K námitkám rozkladu

20. Navrhovatel v rámci svého rozkladu namítá především nesprávnou interpretaci příslušných ustanovení právních předpisů ve vztahu k definici dokladu o doručení ve smyslu § 114 odst. 3 zákona. K posouzení rozkladových námitek navrhovatele rekapituluji nejprve základní východiska pro rozhodování Úřadu.

K významu dokladu o doručení

21. 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.“*
22. 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“. Úřad zahájené řízení ve smyslu § 117a písm. b) až d) zákona zastaví, aniž by navrhovatele vyzýval k odstranění vad podání rovněž 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“.

23. 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.
24. Uvedený postup 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 akcentuji, 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 musí mít takovou podobu a kvalitu, aby mohl Úřad bez důvodné pochybnosti posoudit na základě podaného návrhu jeho úplnost, stejně jako platnost a průkaznost dokládáných skutečností.
26. Povinné náležitosti návrhu dle zákona přitom nejsou vyžadovány nijak svévolně. Díkce splnění všech náležitostí již při zahájení správního řízení sleduje legitimní účel, reprezentovaný především prevencí vedení nedůvodných a neoprávněných správních řízení. Za splnění všech formálních náležitostí návrhu jako nezbytné podmínky pro vedení správního řízení pak odpovídá navrhovatel, neboť k jeho žádosti je správní řízení zahajováno a vedením správního řízení může současně dojít k omezení práv dalších účastníků zadávacího řízení.

27. Samotný doklad o doručení má stěžejní význam pro zákonnost správního řízení, neboť představuje kruciólní 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. Za zákonnost správního řízení a jeho vedení v souladu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti odpovídá Úřad, který je k zajištění účelu řízení oprávněn, pro zahájení řízení, potažmo vydání závazného rozhodnutí, požadovat po navrhovateli kvalifikované podklady. Klade-li tedy zákon odpovědnost za prokázání doručení námitek zadavateli na navrhovatele, je navrhovatel povinen již při podání návrhu předložit způsobilý doklad o doručení.
28. V návaznosti na výše uvedené sděluji, že Úřad je oprávněn a povinen v mezích zákona a v rámci výkonu své pravomoci akceptovat jen takové podklady, které umožňují objektivní posouzení skutečností, jichž jsou nositeli. Za této situace se plně ztotožňuji s odůvodněním napadeného rozhodnutí, v němž Úřad shledal, že doklad o dodání námitek takovýmto požadavkům vyhovět nemůže, což dále blíže odůvodňuji.

K průkaznosti dokladu o odeslání do datové schránky

29. Navrhovatel v rozkladu namítá, že ke svému návrhu připojil též doklad o odeslání, který je dle svého obsahu potvrzením o dodání námitek do datové schránky zadavatele, přičemž okamžik dodání námitek do datové schránky zadavatele by měl být ve smyslu § 18 ZEÚ považován současně za okamžik jejich doručení, neboť jak dovodily správní soudy v navrhovatelem odkazovaných rozsudcích, má primárně soukromoprávní vztah navrhovatele a zadavatele s ohledem na vztah ke správnímu řízení též veřejnoprávní aspekty a pro doručování stejnopisu návrhu zadavateli mají být použita stejná ustanovení zákona a výkladová pravidla jako při doručování návrhu Úřadu. Navrhovatel se domnívá, že obdobný postup by měl platit též pro doručování námitek zadavateli.
30. K uvedené námitce předesílám, že se ztotožňuji se stanoviskem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v navrhovatelem odkazovaném rozsudku č. j. 1 As 2/2013 - 48 ze dne 24. 4. 2013, že „vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním“. K tomu konstatuji, že vzhledem ke skutečnosti, že zadávací řízení jako specifický kontraktační proces podléhá z důvodu ochrany veřejného zájmu veřejnoprávní regulaci dle zákona, může být někdy obtížné stanovit hranici mezi soukromoprávní a veřejnoprávní povahou právního vztahu. Obecně však platí, že zadávací řízení představuje *de facto* obchodní jednání, prostor střetávání nabídky a poptávky, které primárně směřuje k uzavření obchodního závazkového vztahu podle občanského zákoníku.
31. Přestože svědčí zadavateli v zadávacím řízení oprávnění ve značné míře jednostranně stanovit podmínky budoucího kontraktu, nijak tímto postupem není dotčena autonomie potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku ve svobodném rozhodování o tom, zda podají či nepodají svoji nabídku, a jejich legitimní očekávání, že budou v souladu se zákonem nastaveny férové podmínky soutěže o veřejnou zakázku. Zákon přímo předpokládá rovněž formu smířčího prostředku bez ingerence správního orgánu, reprezentovaného institutem námitek ve smyslu § 110 a násl. zákona.

32. Za smysl institutu námitek lze obecně označit prvotní možnost obrany dodavatele před nezákonným postupem zadavatele předcházející obraně v podobě podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. K této skutečnosti považuji za vhodné dodat, že v zásadě tedy není vyloučeno, že může dojít k situaci, kdy zadavatel námitkám ze strany dodavatele vyhoví, přičemž v tu chvíli již nebude nutný přezkum postupu zadavatele před Úřadem. Byť je tedy institut námitek jakýmsi „předstupněm“ možné obrany dodavatele proti postupu zadavatele před podáním návrhu k Úřadu, neznamená to, že musí vždy k podání tohoto návrhu dojít. Z toho důvodu nelze dle stěžovatele námitky chápat jako zjevný projev veřejnoprávní ingerence státu do vztahů mezi zadavatelem a dodavatelem, neboť jejich vyhověním ze strany zadavatele lze dle stěžovatele napravit nesprávný postup zadavatele čistě bez jakéhokoliv přezkumu ze strany Úřadu.
33. Navíc je třeba dodat, že výše nastíněný závěr o čistě soukromoprávním vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem (navrhovatelem), resp. o soukromoprávním charakteru zadávacího řízení byl dovozen také navrhovatelem odkazovanými rozsudky. Co se týká doručování stejnopisu návrhu zadavateli, zde je nutné dle stěžovatele podotknout, že situace je značně odlišná. Návrh jako takový je totiž vždy nutné doručit také Úřadu, přičemž nelze říci, že by tento úkon byl činěn pouze a zcela v rámci kontraktace mezi zadavatelem a dodavatelem a tedy plně v režimu soukromého práva. Jedná se jednoznačně o postup dodavatele, který za všech okolností překračuje do úpravy dohledu práva veřejného, neboť už je jisté, že tento dodavatel využil možnosti podat námitky, avšak vzhledem k tomu, že jim nebylo vyhověno, obrátil se s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele na Úřad. Lépe řečeno, na rozdíl od námitek je při doručování stejnopisu návrhu zadavateli už naprosto zřejmé, že ingerence státu je zde nevyhnutelná. Námitky tedy mohou být, na rozdíl od stejnopisu návrhu, institutem výhradně soukromoprávním bez jakéhokoli přesahu do veřejného práva.
34. S ohledem na bezprostřední provázanost institutu námitek se zadávacím řízením mám za to, že závěry navrhovatele, které opírá o odkazované rozsudky, o tom, že institut námitek je zjevným projevem veřejnoprávní ingerence státu do vztahů mezi zadavatelem a dodavatelem totožně jako doručování stejnopisu návrhu zadavateli, nemůže obstát. Využití právního institutu námitek jako formy smířčího řízení před zahájením správního řízení tedy podléhá stále soukromoprávnímu režimu právního vztahu, neboť toliko jde o jednání o odstranění případných sporů mezi soukromými osobami. Zadavatel jako objednatel totiž nevystupuje v žádné fázi zadávacího řízení vůči navrhovateli ve vrchnostenském postavení, přičemž ani z pohledu svého obecného právního postavení nemusí být orgánem veřejné moci, když v postavení zadavatele vystupují též jiní podnikatelé.
35. V návaznosti na výše uvedené konstatuji, že nelze nad rámec zákonné právní úpravy dovozovat, že i mimo správní řízení - pro účely podání námitek - se pro doručování zadavateli uplatní ustanovení platná pro doručování orgánu veřejné moci (§ 18 ZEU), neboť se jedná o principiálně odlišné právní postupy. Vzhledem k tomu, že ZEU obsahuje pro doručování do datové schránky mezi soukromými osobami speciální právní úpravu, Úřad správně konstatoval (v bodě 15. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že se na doručení námitek zadavateli vztahuje § 18a odst. 2 ZEU, dle kterého je písemnost doručena okamžikem, „kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu“.

36. ZEÚ totiž spojuje okamžik, jímž se soukromá osoba může s doručovanou písemností seznámit, s okamžikem přihlášení do datové schránky, nikoliv s pouhým dodáním písemnosti do datové schránky dodavatele po odeslání zásilky navrhovatelem. Zásilka je tedy považována za doručenu okamžikem, kdy se o jejím dodání do datové schránky zadavatel po svém přihlášení dozví, ovšem již bez dalšího ohledu na to, zda se s obsahem doručované písemnosti skutečně seznámí. Pokud se zadavatel do datové schránky včas (v desetidenní lhůtě) nepřihlásí, je zásilka považována za doručenu ve smyslu právní fikce dle § 17 odst. 4 ZEÚ posledním dnem této lhůty. Pokud ZEÚ jako *lex specialis* stanoví takto jednoznačnou úpravu, je Úřad povinen ji aplikovat bez toho, aby s úmyslem zákonodárce jakkoliv polemizoval.
37. Pokud tedy navrhovatel k návrhu přiložil doklad o odeslání, potažmo dodání do datové schránky zadavatele, pak tento doklad nevypovídá o konkrétním dni, kdy se zadavatel do své datové schránky přihlásil a kdy tak nastal ve smyslu shora označené právní úpravy okamžik doručení. Za daných okolností nelze přehlédnout, že navrhovateli nic nebránilo, poté, co se zadavatel přihlásil do datové schránky, doložit potvrzení o tom, že námitky byly doručeny. Pokud tak z jakéhokoliv důvodu neučinil, pak je povinen nést z důvodu formální úpravy zákona právní následky.
38. Uzavírám, že navrhovatelem naznačené okolnosti tak ničeho nemění na skutečnosti, že zákonem předvídaný doklad o doručení nemůže být bez dalších okolností nahrazován dokladem o dodání, když v případě doručování do datové schránky je okamžik doručení jasně definován v § 18a odst. 2 ZEÚ.
39. Rovněž námitku navrhovatele, že doklad o odeslání, respektive dodání do datové schránky zadavatele představuje způsobilý doklad o doručení, jsem tedy nucen odmítnout jako nedůvodnou. Zároveň považuji za nutné podotknout, že současně s návrhem nebyl doručen žádný jiný doklad, ze kterého by nepochybně vyplývalo, kdy byly námitky doručeny. V ostatním a v podrobnostech odkazuji na argumentaci Úřadu v napadeném rozhodnutí, s níž se plně ztotožňuji.

K uplatnění fikce doručení

40. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že obecně by měl být na doručování zásilek zadavateli, aplikován § 570 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého „*právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde; zmaří-li vědomě druhá strana dojití, platí, že řádně došlo.*“ Navrhovatel k tomu odkazuje na rozhodnutí obecných soudů, přičemž tyto nespécifikuje, ale uvádí, že pro účely doručování mezi soukromými osobami platí, že postačí, očitne-li se zásilka ve sféře dispozice zadavatele.
41. K relevanci argumentace navrhovatele předně akcentuji, že fikce doručení dle občanského zákoníku nemůže nahrazovat speciální právní úpravu pro doručování do datové schránky dle ZEÚ. Jak již bylo řečeno výše, pokud ZEÚ jako *lex specialis* jednoznačně upraví tuto problematiku doručování, je Úřad povinen ji bezvýhradně aplikovat.
42. Navrhovatelem tvrzené závěry jsem pak nucen shledat zavádějící a nepřipadné také proto, že pojednávají o doručování do datové schránky orgánu veřejné moci, kteréžto má být učiněno okamžikem dodání datové zprávy do datové schránky. Jak však již bylo naznačeno výše, zadavatel v pozici orgánu veřejné moci nevystupuje a nejedná se ani o úkon v rámci

správního řízení. Nelze proto učinit závěr, že by se měla okamžikem dodání písemnosti do datové schránky zadavatele uplatnit (okamžitá) fikce doručení. Nelze opomenout, že zadavatel má možnost se s písemností seznámit od okamžiku, kdy zjistí, že se nachází v jeho dispoziční sféře, tedy až v okamžiku, kdy se jako oprávněná osoba do datové schránky přihlásí.

43. Námitku zadavatele mám tedy za nedůvodnou a s ohledem na dikci § 18a odst. 2 ZEÚ za ryze spekulativní, v nyní projednávané věci zcela neuplatnitelnou. Nad rámec toho doplňuji, že občanský zákoník v § 573 upravuje další právní domněnku, a to pro doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, když ani v tomto případě nepostačuje potvrzení o odeslání (podací lístek) a pro účely dokladu o doručení je třeba k návrhu doložit doručenkou (dodejku), neboť pouze tímto postupem je najisto postaven okamžik doručení.

Shrnutí

44. Vzhledem k tomu, že nebyly naplněny procesní podmínky pro vedení správního řízení, nemohl se Úřad věcným obsahem návrhu ve vztahu k tvrzenému nezákonnému postupu zadavatele, zabývat. Shrnuji, že Úřad postupoval plně v souladu s dikcí a smyslem zákona, neboť zákon na navrhovatele klade jednoznačné požadavky v takovém rozsahu, aby mohl Úřad již jen na základě podaného návrhu rozhodnout, zda se tímto návrhem bude věcně zabývat.
45. 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 účelnosti a efektivnosti správního řízení. V rozhodovaném případě je na účastníkovi řízení, 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 navrhovatel svoji povinnost nesplní, nelze jeho povinnost přenášet na Úřad, neboť by tím došlo k porušení zásady efektivnosti a účelnosti správního řízení, tedy účelu, jež je předmětnou zákonnou úpravou sledován.
46. 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, neboť k němu byl přiložen pouze doklad o odeslání, namísto řádného a navrhovateli patrně dostupného dokladu o doručení, 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. Nadto podotýkám, že předmětným postupem není ani v nejmenším dotčeno oprávnění Úřadu zahájit v této věci řízení o spáchání správního deliktu z moci úřední, a to v případě, že Úřad zjistí skutečnosti, jež zakládají podezření, že se zadavatel 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.

48. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně přezkoumal obsah návrhu navrhovatele, uvedl a srozumitelně odůvodnil úvahy, na jejichž základě došel k závěrům rozhodnutí, uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
49. 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 zadavateli, čímž byly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení.

VIII. Závěr

50. 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.
51. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl 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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. ELTODO, a.s., Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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