



UOHSX00C03A3

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0002/2019/VZ-05314/2019/522/NRi

Brno: 20. února 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 31. 12. 2018 na návrh ze dne 28. 12. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,
- navrhovatel – KONNEX TRADE CZ s.r.o., IČO 29046599, se sídlem Urbanova 1069/8, 158 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zametač motorový kompaktní“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-040075 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 221-505230,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zametač motorový kompaktní“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-040075 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 221-505230, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – KONNEX TRADE CZ s.r.o., IČO 29046599, se**

sídlem Urbanova 1069/8, 158 00 Praha 5 – ze dne **12. 12. 2018**, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, **nerozhodl ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení citovaného zákona**, tedy do 15 dnů ode dne doručení uvedených námitek, **tj. nejpozději dne 27. 12. 2018**, neboť přípisem č. j. MO 354336/2018-1216 ze dne 20. 12. 2018, jež byl cit. navrhovatel doručen téhož dne, pouze sdělil, že námitky považuje za neplatné právní jednání.

## II.

**Jako opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zametač motorový kompaktní“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-040075 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 221-505230.

## III.

**Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0002/2019/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – KONNEX TRADE CZ s.r.o., IČO 29046599, se sídlem Urbanova 1069/8, 158 00 Praha 5 – ze dne 28. 12. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zametač motorový kompaktní“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-040075 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 221-505230.

## IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **ukládá povinnost**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 14. 11. 2018 ve smyslu § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zametač motorový kompaktní“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-040075 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 221-505230 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Jak je uvedeno v bodu 1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace č. j. MO 297337/2018-1350 ze dne 14. 11. 2018 (dále jen „zadávací dokumentace“), předmětem veřejné zakázky je *„dodávka 4 kusů zametače motorového kompaktního s příslušenstvím, splňující minimální technické parametry a kritéria uvedené ve ‚Specifikaci plnění‘, (...)“*. Zadavatel stanovil, že ekonomickou výhodnost nabídky bude hodnotit na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality.
3. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podal navrhovatel – KONNEX TRADE CZ s.r.o., IČO 29046599, se sídlem Urbanova 1069/8, 158 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) – prostřednictvím datové schránky dne 12. 12. 2018 „Námítky proti zadávací dokumentaci“ z téhož dne (dále jen „námítky navrhovatele“).
4. V odpověď na tyto námítky navrhovatele doručil zadavatel navrhovateli dne 20. 12. 2018 přípis č. j. MO 354336/2018-1216 z téhož dne (dále jen „přípis zadavatele“ nebo také „přípis ze dne 20. 12. 2018“), v němž označuje námítky navrhovatele za neplatné právní jednání.
5. Navrhovatel podal dne 31. 12. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 28. 12. 2018 (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

### II. NÁVRH NAVRHOVATELE

6. Navrhovatel úvodem uvádí, že dodává motorové zametače, které poptává zadavatel v šetřeném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a proto má vážný zájem na tom, aby zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny tak, aby mu nebránily v účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Dle navrhovatele se zadavatel stanovením zadávacích podmínek v rozporu se zákonem dopustil porušení zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvených v ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona ve spojení s § 36 odst. 1 zákona, neboť vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Tímto svým postupem pak zadavatel dle navrhovatele může ovlivnit výběr dodavatele. Navrhovatel doplňuje, že je těmito diskriminačně nastavenými požadavky zadavatele ohrožen vážnou újmou v podobě zmařené příležitosti na získání veřejné zakázky.
7. Návrh navrhovatele pak směřuje předně proti postupu zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele. Navrhovatel uvádí, že dne 12. 12. 2018 odeslal prostřednictvím datové schránky námítky proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku do datové schránky zadavatele. Na takto odeslané námítky navrhovatele reagoval zadavatel přípisem ze dne

20. 12. 2018, ve kterém námitky navrhovatele označil za neplatné právní jednání, neboť z těchto nebylo možné určit, zda bylo podání námitek učiněno osobou, která je oprávněná jednat za navrhovatele, resp. nebylo vůbec možné určit, kdo takové podání učinil. Uvedené tvrzení zadavatele navrhovatel odmítá a vyjadřuje přesvědčení, že k podání námitek došlo v souladu se zákonem a rovněž v souladu s platnými předpisy upravující právní jednání a platnost elektronických úkonů. K podpoře svého stanoviska zmiňuje navrhovatel stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 5. 1. 2017, sp. zn. PlsN 1/2015 (dále jen „stanovisko pléna Nejvyššího soudu“, příp. „stanovisko pléna“). Dle názoru navrhovatele je na základě stanoviska pléna Nejvyššího soudu přijímáno, že odesláním zprávy z datové schránky právnické osoby dochází k uplatnění fikce podpisu samotné právnické osoby. Jedná se tedy o fikci podpisu ve smyslu ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“). Označuje tedy za právně irelevantní skutečnost, jaká konkrétní fyzická osoba zprávu prostřednictvím datové schránky zasílala. Dle názoru navrhovatele se tak v případě podání jeho námitek jednalo o platné právní jednání.

8. Navrhovatel rovněž akcentuje, že v námitkách byla jako stěžovatel opakovaně a jednoznačně vymezena společnost KONNEX TRADE CZ s.r.o., přičemž obchodní firma navrhovatele se objevovala také v záhlaví a zápatí každého listu podaných námitek. Taktéž uvádí, že skutečnost, zda byly námitky podány oprávněnou osobou, je možné zjistit i z potvrzení o doručení datové zprávy, jež je možné získat ze systému datových schránek. S ohledem na uvedené je tak navrhovatel přesvědčen, že námitky byly podány řádně a zadavatel se jimi měl ve smyslu § 245 zákona zabývat.
9. Navrhovatel rovněž zmiňuje, že je zadavatel povinen o námitkách rozhodnout i v případě, kdy tyto nemají zákonem předepsané náležitosti, a to tak, že je dle § 244 odst. 3 písm. c) zákona odmítne, a doplňuje, že to není případ jím podaných námitek. Dle navrhovatele nelze přípis zadavatele ze dne 20. 12. 2018 považovat za rozhodnutí o námitkách ve smyslu zákona, neboť z textu přípisu není zřejmé „*zda a jak Zadavatel o Námitkách rozhodl (...)*“, a to i s ohledem na chybějící náležitosti – např. odůvodnění rozhodnutí a poučení ve smyslu § 245 odst. 4 zákona. Ačkoliv elektronická zpráva, která obsahovala přípis zadavatele, nesla označení „Rozhodnutí o námitkách“, nelze tento přípis za rozhodnutí o námitkách ve smyslu zákona považovat, neboť právní jednání mají být posuzována podle svého obsahu. Podle navrhovatele tedy zadavatel nevyřízením námitek porušil právo navrhovatele „*na přezkum zadávacích podmínek Veřejné zakázky, které mu objektivně brání v účasti v Zadávacím řízení, a rovněž k závažnému narušení zásady transparentnosti Zadávacího řízení.*“.
10. V další části návrhu se věnuje navrhovatel údajně nezákonnému a limitujícímu vymezení některých technických podmínek v zadávací dokumentaci. Dle navrhovatele jsou některé požadavky zadavatele natolik limitující, že „*nemohou mít reálné zdůvodnění*“. Jako diskriminačně vymezené uvádí dva konkrétní požadavky zadavatele – umístění šachty ofukovacího zařízení v převisu nástavby za zadní nápravou vozidla a požadavek na počet drážek zametacího kartáče pod vozidlem.
11. Nejprve rozvádí svoji argumentaci týkající se diskriminačně stanovených požadavků na umístění šachty ofukovacího zařízení. Navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval v technických podmínkách veřejné zakázky šachtu ofukovacího zařízení umístěnou v převisu

nástavby za zadní nápravou vozidla. Takové umístění je však dle navrhovatele zastaralým řešením, přičemž za modernější a nejlepší technické řešení, které je již po několik let běžně dostupné, označuje navrhovatel řešení, které nabízí šachtu a ofukovací trysky integrované tím způsobem, že *„ofuk trysek je umístěn před zadní nápravou a nikoli za ní“*. Ofukovací trysky tak dle navrhovatele mohou nečistoty nejprve odstranit, než dojde k tomu, že je zadní nápravy přejezdou a je tak zkomplikováno jejich odstranění. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel svým požadavkem vylučuje ze soutěže o zakázku dodavatele nabízející modernější zametače s šachtou ofukovacího zařízení umístěnou před zadní nápravou, které splňují ostatní technické parametry stanovené zadavatelem pro předmět plnění veřejné zakázky. Navrhovatel výše uvedený požadavek zadavatele považuje za nepřiměřený a diskriminační a bez legitimního důvodu omezující účast dodavatelů. Navrhovatel je přesvědčen, že obojí umístění šachty ofukovacího zařízení, tedy jak před, tak i za nápravou je řešením, které je schopné odstraňovat nečistoty, přičemž efektivnější je umístění před zadní nápravou. Navrhovatel tak zastává názor, že zadavatel stanovením takto restriktivního požadavku porušil zákon a zásadu zákazu diskriminace. Navrhovatel v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0825/2018/VZ-02796/2016/513/IHI ze dne 22. 1. 2016. Navrhovatel shrnuje, že zadavatel svým diskriminačním a nedůvodným požadavkem vyloučil navrhovatele z možnosti nabídnout motorové zametače značky Øveraasen, přestože splňují veškeré další požadavky na šachtu ofukovacího zařízení, kromě umístění.

12. V další části návrhu se navrhovatel věnuje údajně diskriminačnímu požadavku na počet drážek zametacího kartáče pod vozidlem. Navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval v technických podmínkách na veřejnou zakázku, aby *„kompaktní hliníkové tělo kartáče mělo 21 drážek pro kazetové výměnné lišty s kovovým výpletem“*. Výrobky nabízené navrhovatelem přitom obsahují pouze 16 drážek. Navrhovatel upozorňuje, že takto striktní požadavek na počet drážek je opět nepřiměřený a diskriminační. Rovněž zastává názor, že mu tímto požadavkem zadavatel (stejně jako v případě šachty ofukovacího zařízení) znemožnil účast v zadávacím řízení, ačkoliv stanovení tak vysokého počtu drážek je dle navrhovatele zcela neadekvátní vzhledem k typu zametače a jeho použití.
13. Navrhovatel shrnuje, že stanovením minimálních technických parametrů, jež mají splňovat požadované zametače, bylo dodavatelům znemožněno nabídnout rovnocenné řešení. Takové (rovnocenné) řešení by bylo dle navrhovatele možné nabídnout v případě, že by zadavatel své požadavky stanovil prostřednictvím technické normy. Navrhovatel rovněž uvádí, že takto stanovené technické podmínky omezují okruh dodavatelů a zvýhodňují současného dodavatele motorových zametačů pro zadavatele. Navrhovatel dodává, že neupírá zadavateli právo na nastavení technických podmínek, tyto však musí být jak ve smyslu zákona, tak i judikatury vždy nediskriminující, potřebné a odůvodnitelné. Závěrem dodává, že technické podmínky zadavatele na veřejnou zakázku nejsou objektivně stanoveny a porušují ustanovení § 6 odst. 1 a 2, § 36 odst. 1 a § 89 odst. 5 písm. a) zákona.
14. Navrhovatel s odkazem na obsah svého návrhu požaduje, aby Úřad rozhodnul, že zadavatel při vyřizování námitek postupoval v rozporu se zákonem a nerozhodl o nich v souladu s § 245 zákona, a to i přesto, že dle navrhovatele obsahují veškeré náležitosti podle § 241 a § 244 zákona; rovněž aby rozhodnul, že zadavatel porušil zákon při stanovení technických podmínek, jimiž ze soutěže nedůvodně vyloučil jiné relevantní dodavatele, čímž se dopustil jednání, které může mít vliv na výběr dodavatele. Jako nápravu nezákonného stavu

navrhovatel žádá zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 31. 12. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
16. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0002/2019/VZ-00077/2019/522/NRi ze dne 3. 1. 2019.
18. Dne 9. 1. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele“), jehož přílohou byl přípis navrhovatele zadavateli ze dne 21. 12. 2018 a rozhodnutí zadavatele č. j. MO 566/2019-1216 ze dne 3. 1. 2019 o námitkách navrhovatele (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Navrhovatel ve vyjádření předně rekapituluje, že dne 12. 12. 2018 podal řádně námitky a následně mu byl dne 20. 12. 2018 doručen přípis zadavatele, kterým byly tyto jeho námitky prohlášeny za neplatné právní jednání, neboť nebylo možné určit konkrétní fyzickou osobu jednající za navrhovatele při jejich podání. Na tento přípis zadavatele reagoval navrhovatel vlastním přípisem ze dne 21. 12. 2018, ve kterém zadavatele „*upozornil na platnou formu a způsob doručení Námitek*“ a na zákonnou povinnost zadavatele o podaných námitkách rozhodnout. Navrhovatel dodává, že dne 3. 1. 2019 obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách, kterým zadavatel námitky odmítnul z důvodu jejich pozdního podání, neboť za den podání námitek zadavatel označuje datum 21. 12. 2018. Navrhovatel dále ve svém vyjádření odmítá tvrzení obsažená v přípisu ze dne 20. 12. 2018 a v rozhodnutí o námitkách a opakovaně vyjadřuje své přesvědčení, že námitky podal ve formě a způsobem odpovídající zákonu. Navrhovatel také vyjadřuje nesouhlas s tvrzením zadavatele, že „*podání skrze datovou schránku finguje podpis, ale podpis fyzické osoby nikoliv právnické osoby*“, neboť dle navrhovatele je tento názor v rozporu se zákonem o elektronických úkonech. Uvádí rovněž, že zákon o elektronických úkonech je *lex specialis* k občanskému zákoníku a z toho důvodu má být užíván přednostně. Dodává, že dle § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech je u podání učiněného datovou schránkou „*fingován*“ podpis bez ohledu na to, zda se jedná o právnickou či fyzickou osobu, a podání námitek ze dne 12. 12. 2018 je tedy řádné. Navrhovatel v závěru svého vyjádření zmiňuje, že zadavatel nerozhodnul o námitkách ve lhůtě dle zákona, a proto by měl Úřad rozhodnout o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
19. Dne 10. 1. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele č. j. MO 9088/2019-1216 k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) spolu s částí dokumentace o zadávacím řízení.

## Vyjádření zadavatele

20. Zadavatel uvádí, že mu bylo dne 12. 12. 2018 doručeno prostřednictvím datové schránky podání označené jako námitky proti zadávací dokumentaci. Z předmětného podání však dle zadavatele nebylo zřejmé, kdo jej učinil. Zadavatel uvádí, že bylo zřejmé, jaká právnická osoba podání učinila, protože obsahovalo hlavičku společnosti, ovšem nebylo možné určit zastupující fyzickou osobu. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na komentář k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), konkrétně pak publikaci Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2017, ve které je k ustanovení § 20 mj. uvedeno, že právnická osoba (dále také „PO“) je právní konstrukcí, která *„není schopna sama o sobě právně jednat, a proto za ni musí jednat její zástupci“*, přičemž *„ObčZ<sup>1</sup> (...) finguje svéprávnost PO [a její deliktní způsobilost (...)] jako výsledek skutečnosti, že PO se přičítá určité právně relevantní jednání FO, která je k PO v určitém kvalifikovaném vztahu. I když PO vlastní vůli nemá, rozhodují za ni a její vůli nahrazují FO (§ 151 odst. 1 in fine). Lze říci, že „činy těchto jednotlivých lidí neb skupin lidí v mezích stanov pokládají se za činy právnické osoby samé (sic!) a proto nazývají se oni lidé orgány právnické osoby.“* Z uvedeného zadavatel dovozuje, že právnická osoba nemůže jednat samostatně, ale je třeba, aby jednala skrze fyzickou osobu, a je tedy nutné, aby bylo *„určení konkrétní osoby jednající za právnickou osobu“* zřejmé druhé straně. Zadavatel dále uvádí, že nebylo možné určit, zda bylo podání navrhovatele učiněno osobou oprávněnou jednat za navrhovatele ve smyslu § 161 občanského zákoníku. K tomu rovněž dokládá komentář k tomuto ustanovení: *„[v]zhledem k tomu, že podpisy bývají v praxi leckdy nečitelné (což samo o sobě nemá rovněž na platnost právního jednání žádný vliv – NS 29 Odo 965/2006), lze vřele doporučit, aby vedle názvu PO bylo kromě podpisu jednající osoby dále uvedeno alespoň její jméno a příjmení, popřípadě jiný údaj způsobilý ji ztotožnit, např. zákonem uváděný údaj o funkci a pracovním zařazení, tj. kup. označení jednatele, generální ředitel, mzdová účetní apod. (vůbec nejlepší je úředně ověřený podpis),“* přičemž z uvedeného zadavatel dovozuje potřebu personifikace projevu vůle právnické osoby na konkrétní fyzickou osobu. Také akcentuje, že nedovozuje povinnost navrhovatele **podepisovat** podání učiněné skrze datovou schránku, ale pouze uvádí, že chyběla podstatná náležitost, a to označení konkrétní jednající fyzické osoby. Zadavatel uvádí, že když posoudil podání navrhovatele, v němž právě označení konkrétní fyzické osoby chybí, došel k závěru, že podání ze dne 12. 12. 2018 nelze považovat za platné právní jednání. Nesouhlasí tedy s názorem navrhovatele, že se měl vypořádat s námitkami ve smyslu § 245 zákona, a to s ohledem na to, že se nejednalo o platné právní jednání, ale o jednání, které z pohledu práva neexistuje. Zadavatel souhlasí s tvrzením navrhovatele, že se v případě zaslání přípisu ze dne 20. 12. 2018 nejednalo o rozhodnutí o námitkách, a dodává, že došlo pouze k chybnému označení elektronické zprávy zasílané prostřednictvím datové schránky. Zadavatel opakovaně uvádí, že o neplatném právním jednání, kterým podání označené jako *Námitky proti zadávací dokumentaci* bylo, nemohl nijak rozhodovat, proto se s ním vypořádal výše uvedeným způsobem. Zadavatel dodává, že při posuzování jakýchkoliv podání tyto primárně posuzuje podle příslušných právních předpisů, kterými jsou správní řád a občanský zákoník a teprve posléze přistupuje k postupu dle zákona. Vzhledem

---

<sup>1</sup> občanský zákoník – pozn. Úřadu

k chybějícímu označení jednatelky osoby posoudil zadavatel podání výše popsáním způsobem a o této skutečnosti informoval navrhovatele přípisem ze dne 20. 12. 2018.

21. Zadavatel dále uvádí, že mu bylo dne 21. 12. 2018 doručeno nové podání navrhovatele, které již bylo platným ve smyslu občanského zákoníku, neboť obsahovalo určení konkrétní jednatelky fyzické osoby. Proto se zadavatel tímto podáním ve smyslu § 241 zákona zabýval a vydal rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 1. 2019, kterým námitky ve smyslu ustanovení § 242 odst. 4 zákona odmítnul. Z opětovného podání námitek pak zadavatel dovozuje, že si navrhovatel nestojí za svým tvrzením, neboť v opětovně podaných námitkách již personifikoval konkrétní fyzické osoby. Dle zadavatele tímto navrhovatel uznal své pochybení, jehož se dopustil v původním podání ze dne 12. 12. 2018.
22. Zadavatel poté opakovaně uvádí, že o podání navrhovatele ze dne 12. 12. 2018 nemohl rozhodovat ve smyslu příslušných ustanovení zákona, protože se nejednalo o platné právní jednání. Rozhodoval tedy až po „opakovaně podaných“ námitkách ze dne 21. 12. 2018. Uvádí, že lhůta pro rozhodnutí o námitkách končila ve smyslu § 245 odst. 1 zákona dne 7. 1. 2019, přičemž zadavatel doručil rozhodnutí o námitkách navrhovateli již dne 3. 1. 2019. Od této chvíle také dle zadavatele teprve začala plynout lhůta, v níž mohl navrhovatel podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Návrh navrhovatele podaný dne 31. 12. 2018 nebyl dle zadavatele podán v souladu se zákonem, protože jeho podání nepředcházely řádně podané námitky, neboť v případě podání ze dne 12. 12. 2018 se o námitky nejednalo.
23. Zadavatel rovněž odkazuje na své vyhotovení rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 1. 2019, co se týče vyjádření k argumentaci navrhovatele proti nastaveným technickým parametrům a těmto se dále v tomto vyjádření nevěnuje.
24. Závěrem vyjádření zadavatel shrnuje, že návrh nelze považovat za oprávněný, protože mu nepředcházely řádně podané námitky, tudíž by Úřad měl zahájené řízení ve smyslu § 257 písm. h) zákona zastavit.

#### **Další průběh správního řízení**

25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0002/2019/VZ-01030/2019/522/NRi ze dne 11. 1. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.
26. Dne 15. 1. 2019 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb část dokumentace o zadávacím řízení.
27. Dne 17. 1. 2019 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0002/2019/VZ.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0002/2019/VZ-03088/2019/522/NRi ze dne 31. 1. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Úřadu bylo dne 31. 1. 2019 doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne. V jeho úvodu navrhovatel prohlašuje, že dle jeho názoru jsou v daném řízení naplněny předpoklady pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že zadavatel nerozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 12. 12. 2018 v zákonné lhůtě. Dále se navrhovatel vyjadřuje ke skutečnostem, které uvedl zadavatel ve svém



rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 1. 2019 a ve vyjádření k návrhu ze dne 10. 1. 2019. Dle navrhovatele se zadavatel v zadávacím řízení dopustil nedůvodného omezení soutěže o veřejnou zakázku, když určil, že motorové zametače musí mít šachtu ofukovacího zařízení umístěnou za zadní nápravou. Tímto zadavatel dle navrhovatele zvýhodnil zejména dosavadního dodavatele, který je současně jediným dodavatelem, který podal nabídku v šetřeném zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel také odmítá jako neobjektivní tvrzení zadavatele o tom, z jakého důvodu je dle zadavatele vhodnější umístění šachty ofukovacího zařízení za zadní nápravou. Navrhovatel se opětovně vyjadřuje i ke striktnímu požadavku na 21 drážek pro kazetové výměnné lišty zametacího kartáče. V této souvislosti uvádí, že z praxe je mu známo, že rozdíl mezi kartáči s 21 a s 16 drážkami je nerozeznatelný. Tyto dle navrhovatele neobjektivní a věcně neodůvodněné požadavky zadavatele způsobují pouze omezení efektivní soutěže a znemožňují hospodárný nákup předmětu veřejné zakázky.

30. Dne 5. 2. 2019 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0002/2019/VZ.
31. Úřadu bylo dne 7. 2. 2019 doručeno vyjádření zadavatele č. j. MO 44309/2019-1216 k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření opakovaně vyjadřuje nesouhlas s tvrzeními navrhovatele. Uvádí, že nemůže existovat fiktivní podpis právnické osoby, protože podepisování je vyhrazeno výlučně fyzickým osobám. Dále zadavatel uvádí, že nebylo možné (ve smyslu § 18 odst. 2 a § 8 odst. 3 zákona o elektronických úkonech) podání navrhovatele ověřit z hlediska oprávněnosti dané fyzické osoby a opětovně opakuje, že nepochybuje fikci podpisu, ale pouze chybějící označení fyzické osoby. Dle zadavatele *„navrhovatel přistupuje ke stavu věci tak, že je pro příjemce datové zprávy (tedy v tomto případě zadavatele) důležité pouze to, skrze kterou datovou schránku bylo učiněno podání, ale už neřeší, kdo konkrétně skrze tuto datovou schránku právnické osoby jednal. Názor zadavatele je ale opačný a svá tvrzení dokládá následujícími tvrzeními soudců.“* Na podporu svého náhledu na uvedenou problematiku zadavatel poukazuje na disent soudce JUDr. Ljubomíra Drápala ke stanovisku pléna Nejvyššího soudu a rovněž na názor soudce Okresního soudu v Kladně Mgr. Podaného uvedený v článku *„Dopady stanoviska Nejvyššího soudu k dokumentům v elektronické podobě a praktická doporučení pro advokáty“*. Tito se fakticky shodují na tom, že právnická osoba se – na rozdíl od té fyzické – nepodepisuje a nečiní procesní úkony, proto dle jejich názoru není irelevantní, jaká konkrétní fyzická osoba činí z datové schránky přidělené právnické osobě úkon. Zadavatel rovněž zmiňuje usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. Vol 65/2017 ze dne 16. 11. 2017, ze kterého dovozuje, že *„fikce podpisu aplikovaná dle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech (kterou zadavatel nikdy nerozporoval, ba naopak se s ní ztotožňuje) se váže k osobám uvedeným v (tomto případě) ustanovení § 8 odst. 3 zákona o elektronických úkonech, tj. k statutárnímu orgánu právnické osoby, členu statutárního orgánu právnické osoby. Právě proto je zadavatel přesvědčen, že aby mohl aplikovat fikci podpisu dle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech, je nutná personifikace konkrétní fyzické osoby na podání (nikoliv její elektronický podpis), tak aby bylo ověřitelné, zda personifikovanou fyzickou osobou je právě ta osoba uvedená v ustanovení § 8 odst. 3 zákona o elektronických úkonech (v tomto případě statutární orgán právnické osoby či člen statutárního orgánu právnické osoby, případně jiná pověřená osoba).“* Výše uvedený závěr dle zadavatele vyplývá i z usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 4927/2017 ze dne 23. 1. 2018 (zadavatelem chybně

uvedeno jako usnesení Nejvyššího správního soudu – pozn. Úřadu). Zadavatel dále zmiňuje, že on sám v pozici zadavatele v případě zaslání např. rozhodnutí o námitkách datovou schránkou uvádí vždy konkrétní fyzickou osobu, která je oprávněna za něj jednat, což pokládá za běžné ve všeobecné praxi, a poukazuje na to, že tímto způsobem postupuje např. i Úřad a další subjekty. Opětovně se pozastavuje nad tím, že ačkoliv byl navrhovatel přesvědčen o správnosti svého jednání při podání námitek, tak přistoupil k personifikaci všech následujících elektronických dokumentů. Závěrem zadavatel opětovně shrnuje, že z jeho strany nemohlo dojít k pozdnímu rozhodnutí o námitkách, neboť tyto mu byly doručeny až dne 21. 12. 2018 a on o nich rozhodl dne 3. 1. 2019. Dodává, že první doručení námitek dne 12. 12. 2018 bylo neplatným právním jednáním. Zadavatel rovněž opětovně odkazuje na obsah rozhodnutí o námitkách. V závěru svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil, neboť podání návrhu nepředcházely řádně podané námitky.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

32. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení, konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

##### **K právnímu postavení zadavatele**

33. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v předmětném správním řízení se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici (veřejného) zadavatele podle zákona.
34. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
35. Ministerstvo obrany, které bylo zřízeno zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kompetenční zákon“), je dle ust. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, organizační složkou státu, a tudíž je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, protože se na něj vztahuje zákon, a to ustanovení platná pro veřejné zadavatele.

##### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

36. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 28 odst. 1 písm. g) zákona se pro účely zákona identifikačními údaji rozumí obchodní firma nebo název, sídlo, právní forma, jde-li o právnickou osobu, a obchodní firma nebo jméno nebo jména a příjmení, jde-li o fyzickou osobu.
38. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.

39. Podle § 211 odst. 5 zákona Nejde-li o komunikaci uskutečňovanou prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky, musí být datová zpráva opatřena platným uznávaným elektronickým podpisem, pokud jde o
- a) výzvu určenou účastníkům zadávacího řízení,
  - b) oznámení o výběru dodavatele,
  - c) rozhodnutí o nejvhodnějším návrhu v soutěži o návrh,
  - d) vyloučení účastníka zadávacího řízení.
40. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
41. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
42. Podle § 241 odst. 3 zákona může námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, podat pouze účastník zadávacího řízení.
43. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
44. Podle § 244 odst. 1 zákona musí být v námitkách uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá. V případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti podle § 76 zákona, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.
45. Podle § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
46. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
47. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal.

Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.

48. Podle § 245 odst. 3 zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které
  - a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,
  - b) jsou podány opožděně, nebo
  - c) nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
49. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.
50. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
  - a) zadávacím podmínkám,
  - b) dobrovolnému oznámení,
  - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
  - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
  - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
  - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
51. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
52. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
53. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.
54. Podle § 1 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických úkonech upravuje tento zákon elektronické úkony státních orgánů, územních samosprávných celků a fyzických nebo právnických osob, pokud těmto fyzickým nebo právnickým osobám byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy, (dále jen „orgán veřejné moci“) vůči fyzickým osobám a právnickým osobám, elektronické úkony fyzických osob a právnických osob vůči orgánům veřejné moci a elektronické úkony mezi orgány veřejné moci navzájem prostřednictvím datových schránek.
55. Podle § 2 odst. 1 zákona o elektronických úkonech je datová schránka elektronické úložiště, které je určeno k
  - a) doručování orgány veřejné moci,
  - b) provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci,

c) dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob.

56. Podle § 2 odst. 2 zákona datové schránky zřizuje a spravuje Ministerstvo vnitra.
57. Podle § 6 odst. 1 zákona o elektronických úkonech datovou schránku orgánu veřejné moci zřídí ministerstvo bezplatně orgánu veřejné moci, a to bezodkladně po jeho vzniku a v případě, že orgán veřejné moci vzniká zápisem do evidence podle jiného právního předpisu, bezodkladně po jeho zápisu do rejstříku orgánů veřejné moci a soukromoprávních uživatelů údajů.
58. Podle § 8 odst. 3 zákona o elektronických úkonech je k přístupu do datové schránky právnické osoby oprávněn statutární orgán právnické osoby, člen statutárního orgánu právnické osoby nebo vedoucí organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, pro něž byla datová schránka zřízena.
59. Podle § 8 odst. 6 písm. b) zákona o elektronických úkonech je k přístupu do datové schránky dále oprávněna pověřená osoba, kterou je u datové schránky právnické osoby fyzická osoba pověřená statutárním orgánem právnické osoby nebo vedoucím organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, pro něž byla datová schránka zřízena, a to v rozsahu jimi stanoveném.
60. Podle § 9 odst. 1 zákona o elektronických úkonech se osoba oprávněná k přístupu do datové do ní přihlašuje prostřednictvím přístupových údajů.
61. Podle § 9 odst. 2 zákona o elektronických úkonech je osoba oprávněná k přístupu do datové schránky povinna zacházet s přístupovými údaji tak, aby nemohlo dojít k jejich zneužití.
62. Podle § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech má úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 zákona o elektronických úkonech nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.
63. Podle § 16 odst. 1 kompetenčního zákona je Ministerstvo obrany ústředním orgánem státní správy zejména pro
  - a) zabezpečování obrany České republiky,
  - b) řízení Armády České republiky,
  - c) správu vojenských újezdů.

#### **Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

64. V bodu 13. „Lhůta pro podání nabídek“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek nejpozději do 17. 12. 2018 do 9:00 hodin.
65. Z doložené průvodky elektronického podání (označené kódem MOCRX00WKSC6) vyplývá, že zadavateli byla dne 12. 12. 2018 v 16:10:08 prostřednictvím datové schránky navrhovatele (ID DS czek57b) doručena datová zpráva – podání s označením „Námítky proti zadávací dokumentaci Z2018-040075“, kterou tvořil el. soubor s názvem „Zad\_dokumentace\_MO\_Zametače\_letištní kompakty.pdf“. Předmětná datová zpráva nebyla opatřena elektronickým podpisem. Uvedená průvodka obsahuje mj. následující údaje:

Datum podání: 12.12.2018 16:10:08,

Datum doručení: 12.12.2018 16:10:08,

Datum stažení: 12.12.2018 16:10:25.

66. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že námitky navrhovatele ze dne 12. 12. 2018 na první straně obsahují mj. identifikaci veřejné zakázky, zadavatele a stěžovatele/navrhovatele. Identifikace stěžovatele obsahuje obchodní firmu (Konnex Trade CZ s.r.o.), IČO (29046599) a adresu sídla společnosti navrhovatele (Urbanova 1069/8,4, Košíře, 158 00 Praha 5). Na každé straně námitek je v záhlaví viditelné logo společnosti KONNEX TRADE CZ s.r.o. a v zápatí každé ze stran námitek je tabulka obsahující identifikační údaje navrhovatele (totožné jako údaje uvedené na první straně námitek) doplněné o telefonní čísla, e-mailové adresy, bankovní spojení, adresu webových stránek a také DIČ. Na poslední straně končí celý text námitek obchodní firmou „Konnex Trade CZ, s.r.o.“.

#### **Obsah námitek navrhovatele ze dne 12. 12. 2018**

67. Navrhovatel předně v námitkách konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem. V první části námitek se navrhovatel věnuje konkrétně tvrzenému nezákonnému vymezení zadávacích podmínek, které spatřuje v požadavcích na provedení a umístění šachty ofukovacího zařízení a v požadavcích na zametací kartáče pod vozidlem. Obsahově se námitky shodují s argumentací navrhovatele obsaženou v návrhu (srov. body 6. – 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel tedy nesouhlasí s požadavky zadavatele na umístění šachty ofukovacího zařízení za zadní nápravou vozidla a také s požadavkem na to, aby kartáče měly 21 drážek. Shodně jako v návrhu uvádí, že takové požadavky nejsou žádným způsobem zdůvodnitelné a stanovení takto nepřiměřených podmínek je v rozporu s ustanoveními § 6 odst. 1 a 2 zákona a § 36 odst. 1 ve spojení s § 89 odst. 5 písm. a) zákona.
68. V části druhé námitek dovozuje navrhovatel újmu, která mu byla způsobena. Podle něj nezákonným nastavením zadávacích podmínek došlo k jeho nedůvodnému znevýhodnění v soutěži s jinými dodavateli takovým způsobem, že mu je znemožněno se o veřejnou zacházku ucházet, přestože dokáže předložit vhodnou nabídku, která by odpovídala účelu a potřebám zadavatele.
69. Závěrem námitek navrhovatel navrhuje, aby zadavatel upravil technické podmínky veřejné zakázky do té podoby, která odpovídá základním zásadám zadávání veřejných zakázek. Především se má jednat o změnu umožňující podání nabídek na motorové zametače s šachtou ofukovacího zařízení umístěnou před nebo za zadní nápravou a s kompaktním hliníkovým tělem kartáče s minimálně 16 drážkami pro kazetové výměnné lišty, se současným přiměřeným prodloužením lhůty pro podání nabídek. Pokud by takový postup nebyl možný, navrhuje navrhovatel alternativně zrušení zadávacího řízení.

#### **Další zjištěné skutečnosti**

70. Z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně pak z doručenky doložené zadavatelem, vyplývá, že dne 20. 12. 2018 byl navrhovateli doručen prostřednictvím datové schránky přípis zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel informoval navrhovatele o tom, že dne 12. 12. 2018 obdržel od navrhovatele podání označené jako námitky proti zadávacím podmínkám, ze kterého však není zřejmé, kdo jej učinil, resp. „není zřejmé, zda bylo učiněno

*osobou oprávněnou jednat jménem či za společnost KONNEX TRADE CZ, s.r.o. (...), neboť předmětné podání neobsahuje označení jakékoliv fyzické osoby.*“. Z toho zadavatel dovodil, že se nejedná o platné právní jednání, neboť nelze určit „*kdo právnickou osobu v daném úkonu zastupuje ani z okolností, případně není také zřejmý údaj o funkci nebo pracovním zařazení toho, kdo úkon při zastoupení právnické osoby činí*“.

71. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 21. 12. 2018 byl zadavateli prostřednictvím datové schránky doručen přípis navrhovatele z téhož dne, jehož přílohu tvořily námitky navrhovatele ze dne 12. 12. 2018 (jednalo se zde o totožné námitky, které byly zadavateli doručeny dne 12. 12. 2018 a jejichž obsah je popsán v bodě 67. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V přípise navrhovatel odmítá závěr zadavatele o tom, že námitky ze dne 12. 12. 2018 nebyly podány v řádné a právními předpisy aprobované podobě a že se jedná o neplatné právní jednání. Uvádí, že námitky byly zaslány prostřednictvím datové schránky navrhovatele do datové schránky zadavatele a zadavatel se s nimi tedy musí v intencích zákona vypořádat.
72. Z doložené dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z dodejky datové zprávy dále vyplývá, že dne 3. 1. 2019 bylo navrhovateli prostřednictvím datové schránky doručeno rozhodnutí o námitkách.

#### **Obsah rozhodnutí o námitkách**

73. Zadavatel předně ve svém rozhodnutí cituje obsah námitek. Poté uvádí, že dne 12. 12. 2018 mu bylo doručeno prostřednictvím datové schránky podání nesoucí označení „Námitky proti zadávací dokumentaci“, ze kterého však nebylo zřejmé, kdo je učinil, resp. zda bylo učiněno osobou oprávněnou jednat za navrhovatele, a proto považuje podání za neplatné právní jednání, což navrhovateli sdělil přípisem ze dne 20. 12. 2018.
74. Dne 21. 12. 2018 obdržel zadavatel od navrhovatele nové podání, jehož „*nedílnou součástí je příloha označená opět jako námitky proti zadávací dokumentaci*“. Zadavatel uvádí, že s ohledem na to, že v tomto podání již nechybí určení zastupující fyzické osoby, je toto platným právním jednáním ve smyslu občanského zákoníku. K navrhovatelově argumentaci stanoviskem pléna Nejvyššího soudu pak zadavatel uvádí, že nerozporuje irelevantnost chybějícího podpisu, ale chybějící určení jakékoliv jednající fyzické osoby. Zadavatel souhlasí, že zaslání podání prostřednictvím datové schránky finguje podpis, ale pouze podpis fyzické osoby, nikoliv osoby právnické. K tomu cituje komentář k ustanovení § 562 odst. 1 občanskému zákoníku, podle kterého „*[k] zachování písemné formy tedy není elektronický podpis nezbytný a postačí možnost zachycení obsahu a určení jednající osoby. Znamená možnost identifikace jednajícího, včetně ověření totožnosti, ze strany adresáta právního jednání. Adresát musí mít možnost jednajícího identifikovat s použitím jemu dostupných prostředků a metod, přičemž možnost identifikace může vyplývat ze způsobu jednání zvoleného jednajícím nebo z ujednání stran*“. K tomu dodává, že podání navrhovatele ze dne 12. 12. 2018 obsahovalo veškeré podstatné náležitosti námitek ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, ale s ohledem na absenci jakéhokoliv označení jednající osoby se jedná o neplatné právní jednání.
75. Zadavatel dále v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádí, že považuje námitky navrhovatele za doručené až dnem 21. 12. 2018, přičemž lhůta pro podání nabídek – a tedy i lhůta pro podání námitek proti zadávací dokumentaci – uplynula dne 17. 12. 2018 v 9:00

hodin. Proto považuje zadavatel námitky navrhovatele proti zadávací dokumentaci za opožděně podané. S ohledem na výklad ustanovení § 245 odst. 3 zadavatel upozorňuje, že není povinen námitky věcně vypořádat, přesto však k věcnému vypořádání námitek dále přistupuje.

76. Zadavatel odmítá, že by při zadávání veřejné zakázky porušil zásadu zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona, protože je mu známo, že existuje několik výrobců (zmiňuje konkrétní značky), kteří splňují jeho požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. Dále uvádí, že má zkušenosti s umístěním šachty ofukovacího zařízení jak před, tak i za zadní nápravou a dodává, že v případě zadavatelem požadovaného umístění šachty ofukovacího zařízení za zadní nápravou dle jeho zkušenosti nezůstanou na čištěném povrchu žádné nečistoty (především zbytek sněhu). Z uvedeného důvodu upřednostňuje zametače s umístěním šachty ofukovacího zařízení za zadní nápravou. Stejně tak nesouhlasí s názorem navrhovatele, že není rozdíl v počtu drážek zametacího kartáče pod vozidlem. Uvádí, že mimo jiné mají dle jeho zkušeností kartáče s vyšším počtem drážek dlouhodobější životnost.
77. Zadavatel s ohledem na výše uvedené odmítnul námitky navrhovatele a poučil jej o možnosti podání návrhu na přezkoumání u Úřadu.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

78. S ohledem na skutkové okolnosti případu se Úřad při posouzení postupu zadavatele primárně zabýval jeho postupem při vyřizování námitek navrhovatele.
79. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 245 zákona, když ve lhůtě 15 dní ode dne obdržení námitek o těchto nerozhodnul. K rozhodnutí o námitkách byl zadavatel, dle navrhovatele povinen, protože námitky splňovaly veškeré zákonné předpoklady. Zadavatel naproti tomu tvrdí, že přípis označený jako „*Námitky proti zadávací dokumentaci*“, který mu byl doručen dne 12. 12. 2018, nebyl platným právním jednáním, neboť v podání chybělo určení fyzické osoby, která zastupovala navrhovatele, či jeho jménem jednala, a že navrhovatel podal své námitky až dne 21. 12. 2018.
80. Úřad se tedy nejprve zabýval otázkou, zda navrhovatel datovou zprávou – přípisem obsahujícím námitky navrhovatele, který byl doručen zadavateli dne 12. 12. 2018, podal námitky ve smyslu § 241 zákona.

#### **Obecně k institutu námitek**

81. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel podle § 245 odst. 1 zákona povinen ve lhůtě do 15 dnů od doručení námitek odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách, přičemž v tomto rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Zadavatel má povinnost přistoupit k vypořádání námitek podaných příslušným stěžovatelem s náležitou mírou pečlivosti, čehož dokladem je právě fakt, že jej stíhá povinnost podrobně a srozumitelně vypořádat všechny skutečnosti uvedené v námitkách. Zadavatel přitom musí své rozhodnutí o podaných námitkách odeslat stěžovateli do 15 dnů ode dne, kdy mu byly tyto námitky doručeny. Zákonodárce tak prostřednictvím shora citovaného ustanovení zákona povazuje zadavatele k tomu, aby



k vypořádání námitek přistoupil patřičně zodpovědně již „na první pokus“, tj. aby v odůvodnění rozhodnutí o námitkách předestřel všechny své argumenty, proč se rozhodl námitky odmítnout či jim vyhovět.

82. Shora popsané nároky na postup zadavatele při vyřízení námitek přitom nejsou v žádném případě samoučelné, neboť se na něj váží další konkrétní postupy a lhůty upravené zákonem a práva dodavatelů s nimi spojená. Na shora řečené, tj. na povinnost zadavatele vyjádřit se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně ke všem namítaným skutečnostem, a toto rozhodnutí do 15 dnů ode dne doručení námitek odeslat stěžovateli, totiž § 246 odst. 1 písm. c) zákona váže tzv. blokační lhůtu, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem. Jestliže totiž zadavatel podané námitky svým rozhodnutím odmítne, pak dle posledně citovaného ustanovení zákona nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy lhůty pro podání návrhu upravuje ustanovení § 251 odst. 2 a 3 zákona. Pakliže tedy stěžovatel nepovažuje rozhodnutí zadavatele, kterým byly jeho námitky odmítnuty, za učiněné v souladu se zákonem, je oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy s tímto postupem § 246 odst. 1 písm. d) zákona spojuje další blokační lhůtu, neboť zadavatel nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas.
83. Významným determinujícím faktorem při rozhodování o námitkách stěžovatele je skutečnost, že provedení tohoto úkonu je časově limitováno; zákon explicitně zadavateli stanovuje lhůtu, ve které je povinen o námitkách rozhodnout, resp. lhůtu, v níž je povinen rozhodnutí o námitkách odeslat.
84. Úřad rovněž upozorňuje, že řízení před Úřadem má předcházet řádné „námitkové řízení“, tj. stěžovatel (navrhovatel) má právo na to, aby byl před podáním návrhu k Úřadu (resp. v okamžiku, kdy podání takového návrhu zvažuje) seznámen s přezkoumatelnou argumentací zadavatele, která reaguje na jím podané námitky. Význam rozhodnutí o námitkách je třeba sledovat v tom, že jeho prostřednictvím zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv, kdy nelze přehlížet ani to, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci. Zadavatel má tedy ze zákona povinnost v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vypořádat všechny námitky navrhovatele. Úřad doplňuje, že zákon ukládá zadavateli povinnost rozhodnout rovněž o námitkách, které nejsou podány oprávněnou osobou podle § 241 zákona, které jsou podány opožděně, nebo které nesplňují náležitosti podle § 244 zákona, a to tak, že takové námitky odmítne.
85. Lze tedy uzavřít, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 6 zákona. Jestliže stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto,

že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.

86. Ze všech shora uvedených důvodů tak Úřad nahlíží na institut námitek jako na zcela stěžejní z hlediska naplnění samotného cíle a smyslu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy zajištění co nejširší férové soutěže o veřejné zakázky, jejímž prostřednictvím je chráněno hospodárné vynakládání veřejných prostředků.

#### **K podání námitek**

87. Zákon v ust. § 241 odst. 2 zákona předepisuje formu námitek jako formu písemnou, přičemž písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení musí (s výjimkou případů vymezených v § 211 odst. 3 zákona) probíhat elektronicky. Jestliže jsou námitky podány prostřednictvím datové schránky, pak není nezbytné, aby byla datová zpráva opatřena platným uznávaným (zaručeným<sup>2</sup>) elektronickým podpisem (viz k tomu ust. § 211 odst. 5 zákona).
88. Vzhledem ke skutečnosti, že datová zpráva ze dne 12. 12. 2018, tj. podání navrhovatele obsahující námitky byla zadavatelé doručena prostřednictvím datové schránky, zabýval se Úřad dále úpravou doručování prostřednictvím datové schránky. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 118/2016 – 63 ze dne 18. 10. 2017 uvádí, že *„[d]atové schránky a doručování jejich prostřednictvím jsou upraveny především v zákoně o elektronických úkonech. Tento zákon zavedl s účinností od 1. 7. 2009 datové schránky, představující elektronické úložiště sloužící jako autorizovaný prostředek vzájemné elektronické komunikace mezi orgány veřejné moci a mezi orgány veřejné moci a fyzickými (podnikajícími i nepodnikajícími) a právníckými osobami, ale také pro komunikaci mezi fyzickými a právníckými osobami navzájem. V této souvislosti citovaný zákon rozlišuje následující způsoby doručování (dodávání) zpráv prostřednictvím datové schránky:*
- i) Doručování dokumentů orgánů veřejné moci jiným orgánům, fyzickým a právníckým osobám - § 17 zákona o elektronických úkonech. (...).*
  - ii) Provádění úkonů fyzických a právníckých osob vůči orgánu veřejné moci - § 18 odst. 1 zákona o elektronických úkonech; odst. 2 pak pouze stanoví, že úkon učiněný oprávněnou osobou, případně osobou pověřenou, prostřednictvím datové schránky*

<sup>2</sup> Dle § 6 odst. 2 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů, se uznávaným elektronickým podpisem se rozumí zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis nebo kvalifikovaný elektronický podpis.

*má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.*

- iii) *Dodávání dokumentů fyzických a právnických osob navzájem - § 18a zákona o elektronických úkonech (...).*

*Z uvedeného se podává, že zákon o elektronických úkonech systematicky rozlišuje tři kvalitativně různé režimy komunikace prostřednictvím datové schránky, s nimiž s výjimkou ad ii) výslovně spojuje v zásadě totožné okamžiky, odkdy se taková zpráva považuje za doručenou. Lze dovozovat, že provázání okamžiku doručení dokumentů fyzickým a právnickým osobám [ad i) a iii)] na přihlášení oprávněné osoby do datové schránky (byť v případě ad i) dále modifikováno zavedením fikce doručení) bylo zvoleno proto, aby tyto osoby měly reálnou šanci se s těmito dokumenty seznámit (do jaké míry je to v případě komunikace mezi subjekty soukromého práva, kteří již doručovaný dokument vlastně mají ve své dispozici, odůvodněné, je věc jiná). V případě zasílání zpráv orgánu veřejné moci [ad ii)] zákon o elektronických úkonech zcela mlčí a ponechává tak prostor pro výklad správní či soudní praxi (viz níže).*

*Pokud jde o samotný pojem orgánu veřejné moci a co se tímto pojmem rozumí, to lze odvodit z § 1 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických úkonech, jenž pojem ‚orgán veřejné moci‘ zavedl jako legislativní zkratku pro určitou množinu konkrétních subjektů či skupinu subjektů (...). Z textu předmětného ustanovení lze přitom dovodit, že zákonodárce pojem orgánu veřejné moci nevázal toliko na výkon veřejné moci jako takové. ‚Pojem orgán veřejné moci je v zákoně č. 300/2008 Sb. pojímán poněkud odlišně, než je tomu v jiných právních předpisech. Obvykle je orgán veřejné moci chápán jako orgán nadaný veřejnou mocí, tj. mocí, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů. Zákon č. 300/2008 Sb. užívá pojem orgán veřejné moci jako legislativní zkratku zavedenou pro označení vymezeného souboru subjektů bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou nadány veřejnou mocí.‘ (in BUDIŠ, P. a I. HŘEBÍKOVÁ. Datové schránky: fungování, doručování, bezpečnost, návody. Olomouc: ANAG, 2010. Právo (ANAG), s. 93). Tomuto pojetí také odpovídá § 6 zákona o elektronických úkonech, který v případě orgánu veřejné moci (...) hovoří o jediném typu datové schránky, a to o datové schránce orgánu veřejné moci. Tato schránka tedy má jediný zákonný režim a z pohledu fungování (a možností orgánu veřejné moci zprávy od fyzických a právnických osob přijímat) nijak nerozlišuje podle povahy doručovaných dokumentů. (...) Na tomto místě lze tedy učinit dílčí závěr, že aplikace § 18a zákona o elektronických úkonech v této situaci (doručování dokumentu hlavnímu městu Praha – územnímu samosprávním celku, a tedy orgánu veřejné moci) nebyla namístě. S ohledem na jazykový a systematický výklad příslušného ustanovení, jakož i celého zákona o elektronických úkonech, na tento případ daleko přílehavěji dopadá režim § 18 tohoto zákona, tj. režim doručování orgánu veřejné moci.“ S uvedenými závěry Krajského soudu v Brně se pak ztotožnil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 As 369/2017 – 46 ze dne 7. 11. 2018.*

89. *Z uvedených závěrů Krajského soudu v Brně vyplývá, že v případě doručování do datové schránky orgánu veřejné moci není rozhodné, zda je doručovaná datová zpráva soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy, neboť zákon o elektronických úkonech hovoří v souvislosti s orgány veřejné moci toliko o jediném typu datové schránky. Na doručování (dodávání) zpráv prostřednictvím datové schránky vůči orgánu veřejné moci tedy dopadá režim § 18 zákona o elektronických úkonech. Toliko pro úplnost Úřad dodává, že v souvislosti*

s doručováním námitek bylo v judikatuře opakovaně dovozováno, že se jedná o povinnost, jež má přesah do veřejného práva, a tedy probíhá ve stejném režimu jako doručení stejnopisu návrhu na zahájení řízení u Úřadu (viz k tomu např. rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 74/2016 – 39 ze dne 27. 4. 2018 a č. j. 31 Af 27/2017 – 382 ze dne 17. 10. 2018).

90. Úřad dále považuje za důležité vypořádat se s otázkou, zda lze na zadavatele v šetřeném případě nahlížet jako na orgán veřejné moci ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických úkonech. Jak již bylo uvedeno ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 118/2016 – 63 ze dne 18. 10. 2017, je pojem „orgán veřejné moci“ v zákoně o elektronických úkonech užíván jako legislativní zkratka zahrnující konkrétní okruh subjektů, a to státní orgány, územní samosprávné celky a dále fyzické nebo právnické osoby, pokud jim byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy. V šetřeném případě není pochyb, že Ministerstvo obrany, jako ústřední orgán státní správy (srov. k tomu bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze podřadit pod množinu označovanou zákonem o elektronických úkonech jako orgány veřejné moci, neboť se jedná o státní orgán. Z toho důvodu je tak nezbytné na doručování zadavateli prostřednictvím datových schránek aplikovat ustanovení § 18 zákona o elektronických úkonech.
91. Dle § 18 zákona o elektronických úkonech může právnická osoba, za předpokladu, že má zpřístupněnou datovou schránku, učinit úkon jejím prostřednictvím, přičemž takto učiněný úkon osoby uvedené v § 8 odst. 3 zákona o elektronických úkonech, nebo pověřené osoby (pokud k tomu byla pověřena) má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný.
92. Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce ve vztahu k doručování orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky konstruuje fikci podpisu. Uvedená fikce pak nastupuje toliko za situace, že doručovaná datová zpráva (tj. doručovaný dokument) není opatřena uznávaným elektronickým podpisem. Úřad na tomto místě dále zdůrazňuje, že dle § 8 zákona o elektronických úkonech je k přístupu do datové schránky zřízené právnické osobě oprávněn statutární orgán právnické osoby (resp. člen statutárního orgánu právnické osoby nebo vedoucí organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, pro něž byla datová schránka zřízena), příp. další osoba, ale toliko v případě, že je k tomu pověřena statutárním orgánem, a vždy pouze v rozsahu statutárním orgánem určeném. K tomu se vyjádřil rovněž Nejvyšší soud, a to v rámci stanoviska pléna, když v jeho bodě 52 uvedl, že „[j]e na osobách uvedených v § 8 odst. 1 až 4 zákona o elektronických úkonech, komu umožní činit úkony za danou osobu (tj. za držitele datové schránky) tím, že z nich udělením pověření učiní osoby pověřené ve smyslu § 8 odst. 6 zákona o elektronických úkonech. Tento rozsah se vymezuje v okamžiku pověření určité osoby přes ISDS. Je proto na oprávněné osobě, které byla zřízena datová schránka, aby při nastavení tohoto pověření vzala v úvahu důsledky, jež s sebou pro ni nese (vzhledem k ‚fikci podpisu‘) postup pověřené osoby plynoucí z ustanovení § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech.“. Nejvyšší soud se tak zmiňuje o tom, že pověření podle ustanovení § 8 odst. 6 zákona o elektronických úkonech nemusí automaticky zahrnovat oprávnění posílat zprávy nesoucí fikci podpisu ve smyslu § 18 odst. 2 téhož zákona. Učinit odpovídající typ úkonu je tak oprávněna pouze pověřená osoba, které to umožňuje rozsah jejího pověření. Zároveň ve stanovisku pléna Nejvyšší soud dovodil, že „podání učiněné prostřednictvím datové schránky je podáním té osoby (fyzické či právnické), které byla zřízena datová schránka“ a tedy že „procesní úkon,

*učiněný prostřednictvím datové schránky za podmínek uvedených v § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech (...) osobou tam označenou má stejné účinky jako procesní úkon učiněný písemně a podepsaný osobou, pro kterou byla zřízena datová schránka. Je-li osobou, pro kterou byla zřízena datová schránka, právnická osoba, má takový procesní úkon učiněný prostřednictvím datové schránky stejné účinky jako procesní úkon, který za právnickou osobu učiní písemně a podepíše osoba oprávněná jednat za právnickou osobu podle příslušného procesního předpisu.“. Platí tedy, že v případě, že dojde k doručení podání (datové zprávy) prostřednictvím datové schránky, přičemž toto podání není podepsáno (tj. není opatřeno uznávaným elektronickým podpisem konkrétní fyzické osoby), má se za to, že jej podepsala osoba oprávněná, tj. statutární orgán společnosti, resp. člen statutárního orgánu společnosti, či alespoň osoba pověřená k takovému úkonu.*

93. V šetřeném případě navrhovatel doručil zadavateli datovou zprávu – podání obsahující námitky navrhovatele prostřednictvím své datové schránky (viz k tomu bod 65. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž samotné podání (tj. datová zpráva) nebylo opatřeno zaručeným elektronickým podpisem (Úřad pro úplnost opakuje, že v případě komunikace prostřednictvím datové schránky není zákonem vyžadováno, aby datová zpráva byla opatřena uznávaným elektronickým podpisem – viz k tomu § 211 odst. 5 zákona). V šetřeném případě je tak aktivována fikce podpisu ve smyslu § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a na předmětné podání navrhovatele je třeba pohlížet jako na podepsané. Uvedené (tj. samotnou fikci podpisu) pak nerozporuje ani sám zadavatel. Lze tedy konstatovat, že zadavatel obdržel od navrhovatele prostřednictvím datové schránky dne 12. 12. 2018 datovou zprávu obsahující námitky navrhovatele, které byly (fikcí) opatřeny podpisem. Zadavatel tedy disponoval námitkami proti zadávacím podmínkám, u kterých i) neměl pochybnost, že jsou skutečně od navrhovatele (neboť byly doručeny z datové schránky zřízené navrhovateli), ii) byly opatřeny podpisem, iii) podepsala je osoba oprávněná (statutární orgán či pověřená osoba), a ve kterých tedy toliko nebylo uvedeno jméno konkrétní fyzické osoby, která podání učinila. Šetřenou situaci tak lze připodobnit k situaci, kdy by statutární orgán navrhovatele (který by byl zadavateli znám) přinesl na podatelnu zadavatele obsahově totožné námitky a tyto na místě podepsal. Je otázkou, zda i za takovéto situace by zadavatel označil podání námitek za neplatné právní jednání.
94. Vzhledem k uvedenému tak není Úřadu zřejmé, jaká konkrétní pochybnost mohla zadavateli vyvstat v souvislosti s tím, zda bylo podání navrhovatele učiněno osobou oprávněnou jednat jménem či za navrhovatele. Úřad má předně za to, že zadavateli jednoznačně nemohla vzniknout pochybnost o tom, že datová zpráva byla odeslána skutečně navrhovatelem (za situace, kdy byla odeslána z datové schránky zřízené pro navrhovatele), neboť systém datových je autorizovaným prostředkem vzájemné elektronické komunikace spravovaný Ministerstvem vnitra, a jako takový zaručuje vysoký stupeň zabezpečení a integrity (a právě z toho důvodu lze užít i fikci podpisu). Vzhledem ke skutečnosti, že datová zpráva byla prokazatelně odeslána z datové schránky, která byla zřízena pro navrhovatele, nemohla zadavateli vzniknout ani pochybnost týkající se oprávněnosti jednajících osoby, neboť datovou zprávu prostřednictvím datové schránky může odeslat pouze osoba oprávněná k přístupu do datové schránky, příp. osoba pověřená, přičemž právě oprávněná osoba ručí za to (prostřednictvím nastavení přístupů pověřené osobě – viz k tomu bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jaká podání jsou z odpovídající datové schránky odesílána. Pouze pro úplnost Úřad na tomto místě doplňuje, že zákon neurčuje, že by k úkonu podání námitek byl

oprávněn pouze statutární orgán právnické osoby (na rozdíl od situací, kdy je úkony oprávněn provádět pouze statutární orgán – např. v případě úkonů činěných vůči soudu – viz k tomu např. zadavatelem zmiňované usnesení Nejvyššího soudu č. j. 27 Cdo 4927/2017-475 ze dne 23. 1. 2018). Pokud však zadavateli nějaká pochybnost vznikla, což se vzhledem k uvedenému Úřadu jeví jako krajně nepravděpodobné, nebránila mu žádná okolnost ověřit si tuto pochybnost přímo u navrhovatele (přičemž toto ověření mohl zadavatel provést ještě před uplynutím lhůty pro podání námitek proti zadávací dokumentaci – viz k tomu dále).

95. S ohledem na vše shora uvedené Úřad nesdílí názor zadavatele, že „*absence určení konkrétní fyzické osoby na podaném elektronickém dokumentu má za následek neplatnost takového jednání.*“ Postup zadavatele, který se odmítl zabývat námitkami navrhovatele, a tím mu fakticky odepřel právo využít tohoto procesního institutu určeného pro jeho ochranu, ačkoliv je z obsahu podání navrhovatele jednoznačně zřejmá jeho vůle (a to namítat nezákonnost zadávacích podmínek) a s ohledem na zvolený způsob doručení mu nevznikla ani pochybnost o tom, že uvedený projev vůle pochází skutečně od navrhovatele, tedy za situace, kdy žádná okolnost nebránila vyřízení podaných námitek, Úřad hodnotí jako přepjatě formalistický (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 369/2017 – 46 ze dne 7. 11. 2018), resp. rozporný se smyslem a účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek.
96. Pro úplnost Úřad doplňuje, že v námitkách navrhovatele je uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem, čeho se navrhovatel domáhá a jaká újma mu hrozí (viz k tomu bod 66. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
97. Vzhledem ke všemu výše uvedenému Úřad uzavírá, že navrhovatel v šetřeném zadávacím řízení dne 12. 12. 2018 řádně podal prostřednictvím datové schránky zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám.

#### **K vyřízení námitek**

98. Jak již Úřad uzavřel výše, navrhovatel podal své námitky proti zadávací dokumentaci dne 12. 12. 2018. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 17. 12. 2018 do 9:00 hodin (srov. bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve smyslu ustanovení § 242 odst. 4 zákona je třeba námitky proti zadávacím podmínkám doručit nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel podal námitky ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, když své námitky doručil 5 dní před posledním dnem lhůty. Námitky navrhovatele tedy byly podány včas a zadavatel se jimi měl ve smyslu § 245 odst. 1 zákona zabývat, tj. o námitkách rozhodnout a odeslat toto rozhodnutí navrhovateli nejpozději dne 27. 12. 2018.
99. Zadavatel v reakci na podané námitky navrhovatele dne 20. 12. 2018 přípisem informoval o tom, že jeho námitky nepovažuje za platné právní jednání a to s ohledem na chybějící označení jednající fyzické osoby.
100. O námitkách navrhovatele pak zadavatel rozhodl dne 3. 1. 2019, přičemž sám zadavatel své rozhodnutí váže k opakovanému doručení námitek navrhovatele, ke kterému došlo dne 21. 12. 2018. Úřad na tomto místě doplňuje, že i pokud by bylo rozhodnutí o námitkách vztaženo k námitkám navrhovatele podaným dne 12. 12. 2018, jednalo by se o rozhodnutí po zákonem stanovené lhůtě.
101. S poukazem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když o řádně a včas podaných námitkách

navrhovatele, které mu byly doručeny dne 12. 12. 2018, nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, tedy do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději dne 27. 12. 2018.

102. Úřad proto rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### ***K dalším argumentům zadavatele***

103. Úřad předně opakovaně odmítá tvrzení navrhovatele, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, neboť výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí dovedl včasnost i řádnost námitek navrhovatele (viz k tomu bod 97. a bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Proto neshledává důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona, jak navrhuje zadavatel. Pro úplnost pak Úřad doplňuje, že i samotný návrh navrhovatele byl podán včas, neboť ve smyslu § 251 odst. 3 zákona mohl navrhovatel svůj návrh podat do dne 7. 1. 2019, učinil tak však již dne 31. 12. 2018.

104. Úřad zároveň nemůže přisvědčit argumentaci zadavatele, který mimo jiné ve svých vyjádřeních uvedl, že navrhovatel uznal svoji chybu, když v opakovaném podání námitek (faktickém upozornění zadavatele na jeho povinnost vypořádat jím řádně podané námitky, pozn. Úřadu) ze dne 21. 12. 2018 již uvedl jednatel. Úřad v této souvislosti uvádí, že uvedený postup navrhovatele (tj. označení jednatel) v dalších komunikaci mezi zadavatelem a navrhovatelem žádným způsobem neprokazuje „uznání chyby“ navrhovatelem, ani správnost závěrů zadavatele.

105. Úřad dále uvádí, že nerozporuje tvrzení zadavatele o tom, že zákon (o zadávání veřejných zakázek) neobsahuje úplnou právní úpravu náležitostí podání, resp. doručování, a některé náležitosti je tedy třeba posuzovat optikou obecných předpisů (v této souvislosti zadavatel konkrétně zmiňuje občanský zákoník). Je však třeba přihlídnout k tomu, že v šetřeném případě byly námitky navrhovatele doručovány prostřednictvím datové schránky, což je postup upravený zákonem o elektronických úkonech. Zákon o elektronických úkonech je úpravou zvláštní, která má dle zásady *lex specialis derogat generali* vždy přednost před obecnější právní úpravou obsaženou v občanském zákoníku.

#### ***K dalším namítaným skutečnostem***

106. Navrhovatel rovněž ve svém návrhu uvádí několik dalších případných pochybení, kterých se měl zadavatel v zadávacím řízení, konkrétně ve stanovení zadávacích podmínek, dopustit. Úřad v této souvislosti konstatuje, že považuje za nadbytečné zabývat se ostatními námitkami navrhovatele, které směřují proti zadávacím podmínkám, jelikož má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena,

nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel v rozporu se zákonem nerozhodnul o námitkách navrhovatele, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

107. Podle § 263 odst. 6 zákona zjistí-li Úřad v průběhu řízení o návrhu, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.
108. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že o námitkách stěžovatele (navrhovatele) ze dne 12. 12. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, nerozhodl ve lhůtě dle výše citovaného ustanovení zákona, tedy do 15 dní dnů od jejich doručení. Došlo tedy k naplnění podmínky dle § 263 odst. 6 zákona a Úřad je povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
109. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám, není s odkazem na § 263 odst. 6 zákona možno nezákonný postup zadavatele napravit jinak než zrušením celého zadávacího řízení. S ohledem na uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

110. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
111. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout uloženému nápravnému opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
112. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

113. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví



v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

114. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
115. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000002.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. KONNEX TRADE CZ s.r.o., Urbanova 1069/8, 158 00 Praha 5

### Vypraveno dne

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