ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba**
sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, Ostrava – Moravská Ostrava

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R405/2015/VZ-30322/2016/310/HBa

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-39816/2015/513/EPi. Podle tohoto rozhodnutí se měl žalobce, jakožto zadavatel, dopustit správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) tím, že v částech č. 2 a č. 3 veřejné zakázky „Ozdravné pobyty dětí ZŠ městského obvodu Poruba v roce 2015“ zadávané v otevřeném řízení, uzavřel dne 11. 3. 2015 se společností Outdoor & Colours, s.r.o., smlouvu na části č. 2 a č. 3 (výroky I. a II.) předmětné veřejné zakázky v rozporu s ust. § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť rozhodnutí o vyloučení

z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 02. 2015 bylo společnosti Alteris s.r.o., IČ: 27862313, se sídlem Na Stezce 1330/3, 100 00 Praha 10 – Vršovice (dále jen „uchazeč"), doručeno dne 25. 2. 2015, a nedodržel tak zákaz uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání námitek, tj. do dne 12. 3. 2015. Ve výroku VI. tohoto rozhodnutí byla navrhovateli jako zadavateli uložena za spáchání správních deliktů uvedených v citovaných výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí pokuta ve výši 10 000 Kč podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

2. Žalobce byl zadavatelem veřejné zakázky „Ozdravné pobyty dětí ZŠ městského obvodu Poruba v roce 2015" zadané v otevřeném řízení. Dne 11. 3. 2015 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (společnost Outdoor & Colours, s.r.o.) uzavřena smlouva (resp. dvě smlouvy pro část 2 a 3). Dne 12. 3. 2015 podala společnost Alteris s.r.o. námitky proti oznámení o rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zakázce, přičemž tyto námitky byly dle zadavatele (zde žalobce) opožděné, a proto o nich nerozhodl.

3. Žalovaný obdržel podnět k přezkoumání postupu žalobce při zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž s ohledem na pochybnosti o souladu postupu žalobce se zákonem o veřejných zakázkách žalovaný oznámením ze dne 2. 9. 2015, č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-25808/2015/513/EPi, zahájil správní řízení ve věci.

4. Dne 18. 11. 2015 žalovaný vydal pod č. j. ÚOHS-S0461/2015/VZ-39816/2015/513/EPi rozhodnutí, dle kterého se měl žalobce dopustit výše uvedeného správního deliktu. Žalobce napadl toto rozhodnutí žalovaného rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 21. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R405/2015/VZ-30322/2016/310/HBa, zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

5. Meritem sporu se v rámci správního řízení stalo právní posouzení, k jakému dni bylo doručeno rozhodnutí o vyloučení uchazeče společnosti Alteris s.r.o. z další účasti na veřejné zakázce, viz písemnost ze dne 18. 2. 2015, č. j. POR 8206/2015/pipa, dodána do datové schránky téhož dne, resp. k jakému dni skončila zákonná lhůta k podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení.

II. Obsah žaloby

6. Žalobce v podané žalobě předně zrekapituloval dosavadní průběh správního řízení. Následně konstatoval, že se zcela jednoznačně nedopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, když dne 11. 3. 2015 uzavřel se společností Outdoor & Colours, s.r.o., smlouvu na části č. 2 a č. 3 předmětné veřejné zakázky, neboť dle názoru žalobce rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo uchazeči doručeno již dne 18. 2. 2015, kdy mu bylo dodáno do datové schránky, tudíž lhůta pro podání námitek počala jmenovanému uchazeči běžet dne 19. 2. 2015 a uplynula dne 5. 3. 2015 Žalobce dodržel zákaz uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání námitek. Uchazečovy námitky byly doručeny dne 12. 3. 2015, a proto o nich žalobce zcela správně v souladu s ust. § 111 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách jako o opožděných nerozhodoval.

7. Žalobce tvrdil, že postavení a úkony v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu, kdy jak zadavatel, tak také uchazeč vystupují v zadávacím řízení jako subjekty soukromého práva, tudíž mají rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností. Z tohoto důvodu také pro doručování písemností prostřednictvím datové schránky je třeba aplikovat ustanovení o doručování mezi soukromými osobami vyplývající z ust. § 570 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, přičemž není důvodu, proč by tomu tak nemělo být v tomto případě. Svoji právní argumentaci žalobce opírá poukazem na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu

v Brně č. j. 31 Af 38/2012-52 ze dne 25. 4. 2013 a rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013, proti němuž Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost svým rozsudkem sp. zn. 1 Afs 2/2013 ze dne 24. 4. 2013. Předseda Úřadu ale zcela nesprávně dovodil, že na tento řešený případ relevantní závěry z výše uvedené judikatury nelze aplikovat, neboť v těchto soudních rozhodnutích se jednalo o doručování stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli, což není tento řešený případ. Dále pak předseda Úřadu dospěl k názoru, že je nutno dovodit, že zákon o elektronických úkonech (ust. § 18a odst. 2) je v postavení lex specialis k ust. § 570 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a proto se doručování mezi zadavatelem – žalobcem a uchazečem musí řídit ust. § 18a zákona o elektronických komunikacích a doručeno je tak až v okamžiku, kdy se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba.

8. S těmito právními závěry předsedy Úřadu se však nelze ztotožnit. V citovaných rozhodnutích totiž Krajský soud v Brně a v obecné rovině i Nejvyšší správní soud přisvědčil argumentaci, že zákon o veřejných zakázkách stanovuje prekontraktační a kontraktační proces mezi dvěma subjekty soukromého práva, ač jeden z nich může v jiných situacích vystupovat ve vrchnostenské pozici jako orgán veřejné moci. Nicméně v režimu zákona o veřejných zakázkách není ani jedna ze stran v takovémto vrchnostenském postavení, pouze se stanovuje závazný postup, který musí předcházet uzavření smlouvy. Zákon o elektronických úkonech byl v jeho prvotní fázi koncipován pouze jako předpis práva veřejného, který měl upravovat doručení za pomoci datové schránky mezi orgány veřejné moci (srov. ust. § 17 zákona o elektronických úkonech), případně doručování podnikajících fyzických a právnických osob vůči orgánům veřejné moci. Až na základě pozdější novely - zákona č. 190/2009 Sb. bylo s účinností ode dne 1. ledna 2010 vloženo ustanovení § 18a, které pak upravilo i možnost doručovat mezi fyzickými osobami, právnickými osobami, případně podnikajícím fyzickými osobami mezi sebou navzájem. Tím se z tohoto původně čistě veřejnoprávního předpisu stal částečně i předpis soukromého práva a může se na první pohled zdát zcela zřejmé, že pro doručování v rámci zákona o veřejných zakázkách se musí uplatnit pravidlo dané v ust. § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech, které stanoví, že okamžikem doručení mezi dvěma soukromoprávními subjekty je až ten, když se do dané datové schránky přihlásí daná oprávněná osoba. Jak se ale již vyslovil Krajský soud v Brně ve svých rozhodnutích, při interpretaci právního předpisu nelze vycházet pouze z jeho čistě jazykového výkladu, nýbrž je nutno daný předpis interpretovat i za pomoci účelu a smyslu, ke kterému má směřovat. Z tohoto důvodu se tak, pokud se jedná o doručování mezi soukromoprávními osobami, musí v prvé řadě uplatnit princip doručení do dispoziční sféry adresáta v souladu s ust. § 45 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, účinného do 31. 12. 2013; v aktuálně účinném zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, se jedná o obdobné ustanovení § 570 odst. 1, ze kterého vyplývá, že pro řádné doručení druhé straně plně postačuje, pokud se daná písemnost dostane do sféry její dispozice a má možnost se s touto písemností seznámit. Proto, když je vztah mezi zadavatelem a zájemcem v režimu zákona o veřejných zakázkách vztahem soukromoprávním, musí se uplatnit režim daný občanským zákoníkem.

9. Z logiky věci lze pak soudit, že pokud by došlo k přijetí výkladu, který zastává předseda Úřadu, že k doručení dojde až v okamžiku přihlášení oprávněné osoby do datové schránky, mohla by strana, které je doručováno, velmi jednoduše zdržovat a prodlužovat okamžik přijetí zasílaného dokumentu. Tento výklad předsedy Úřadu se z tohoto pohledu jeví jako zcela neudržitelný, neboť by tímto postupem byl do značné míry narušen princip rovnosti (zadavatel i uchazeč vystupují v zadávacím řízení jako subjekty soukromého práva, tudíž by také oba měli mít rovné postavení), kdy jedna ze stran má plně ve svých rukou okamžik, kdy jí má být doručeno, což může mít za následek obstrukční jednání a ztěžování celého probíhajícího procesu zadávacího řízení. V situaci ad absurdum by si tak bylo možné představit, že by se uchazeč, a to z jakýchkoli důvodů, do své datové schránky nikdy nepřihlásil, tudíž by mu nikdy nemohlo být doručeno, a zadávací řízení by bylo zmařeno, neboť by stále platil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou

zakázku, protože by uchazeči nikdy ani nezačala plynout lhůta k podání námitek. Žalobce tedy má za to, že právní názor předsedy Úřadu není správný.

10. Dále žalobce uvedl, že závěr vyplývající z rozsudků Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 38/2012-52 ze dne 25. 4. 2013 a č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013, na který navázal rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 2/2013 ze dne 24. 4. 2013 rozhodně „nezneplatnil" závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013, nýbrž pouze uvedl, že při doručování stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení se v tomto specifickém případě zadavatel dostává do postavení orgánu veřejné moci a musí se tak při doručování vycházet ze zákona o elektronických úkonech; závěr Krajského soudu v Brně o užití soukromoprávní fikce doručování však Nejvyšší správní soud neshledal nesprávným, přičemž lze poukázat také na skutečnost, že i když se tyto rozsudky týkaly doručování stejnopisu návrhu, neznamená to, že se jinak jejich závěry neuplatní i zde v tomto aktuálním případě. Žalobce je tedy názoru, že tato judikatura Krajského soudu v Brně je plně aplikovatelná na právě řešenou situaci, neboť vztah mezi žalobcem a uchazečem se odvíjí v rovině soukromoprávní a pouze ve výjimečném případě (jak dovodil Nejvyšší správní soud) pro případ doručování stejnopisu návrhu se lze dostat do roviny práva veřejného a uplatnit doručování dle zákona o elektronických úkonech. Stále tak platí, že žalobce a uchazeč spolu vzájemně jednají v soukromoprávní rovině s předem danými pravidly dle zákona o veřejných zakázkách a z tohoto pak jasně vyplývá, že se i zde v tomto případě musí uplatnit doručování dle občanského zákoníku, tedy okamžikem doručení do sféry druhé strany.

11. S ohledem na tyto uvedené skutečnosti se žalobce domnívá, že vydáním rozhodnutí předsedy Úřadu došlo k nezákonnému zásahu do jeho právní sféry, jelikož s ohledem na nesprávné právní posouzení doručování prostřednictvím datové schránky v rámci veřejné zakázky je žalobce povinen zaplatit pokutu ve výši 10 000 Kč, která byla uložena jako peněžitá sankce za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce k podpoře svých argumentů dále poukázal na znění ust. § 211 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, s účinností od 1. 10. 2016, které stanovuje, že: *Při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.* Tedy i nové znění zákona o veřejných zakázkách již výslovně pamatuje na otázku doručování prostřednictvím datových schránek a zcela jednoznačně stanovuje, že za okamžik doručení musí být brán ten, kdy je datová zpráva dodána do datové schránky příjemce, což jen podtrhuje žalobcem uváděné právní posouzení.

12. Dále žalobce vycházel ze sdělení Ministerstva pro místní rozvoj ČR ze dne 27. 3. 2015, které na základě žádosti o informaci podle zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, konstatovalo, že v případě, kdy je doručováno prostřednictvím datové schránky v rámci veřejných zakázek, musí se aplikovat ta pravidla pro doručování, kdy se považuje písemnost za doručenou okamžikem, kdy dojde druhé straně (dostane se do sféry její dispozice). Přijetí tohoto výkladu také umožní zabránit případnému obstrukčnímu jednání druhé strany, pokud by si nechtěla své písemnosti přebírat, a tím pádem bránit dalšímu průběhu řízení.

13. Dále žalobce odkázal na článek, který byl uveřejněn v časopise Veřejné zakázky v praxi v březnu 2015, z čehož vyplývá, že zadavatel (žalobce) v rámci veřejných zakázek nevystupuje jako správní orgán dle správního řádu a ani jako orgán veřejné moci dle zákona o elektronických úkonech, celý vztah mezi zadavatelem a uchazečem se pohybuje v soukromoprávní rovině, a tak se může jevit jako zřejmé, že se má při doručování datovými schránkami postupovat dle ust. § 18a zákona o elektronických úkonech. Nicméně tato úprava není v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu v otázce doručování (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2008 sp. zn. 28 Cdo 2622/2006) a ani s již výše zmiňovanými rozhodnutími Krajského soudu v Brně a také

Nejvyššího správního soudu. Logický a udržitelný výklad tak je jedině ten, že se zákon o elektronických úkonech neužije a při doručování mezi zadavatelem a uchazečem se vychází z okamžiku doručení do sféry druhé strany.

14. S ohledem na výše uvedené žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

III. Vyjádření žalovaného

15. Žalovaný ve svém vyjádření nejprve předestřel skutkový stav projednávané věci a shrnul žalobcem vznesené námitky. Trval přitom na závěrech žalobou napadeného rozhodnutí, neboť žalobní námitky se prakticky shodovaly s námitkami rozkladovými.

16. Žalovaný uvedl, že mezi ním a žalobcem není sporu o tom, že se doručování rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a o výběru nejvhodnější nabídky dělo v soukromoprávním režimu. Žalovaný však setrval na svém stanovisku uvedeném v napadeném rozhodnutí a spočívajícím v tom, že v době účinnosti zákona o veřejných zakázkách tato právní úprava neobsahovala vlastní úpravu doručování prostřednictvím datové schránky. Bylo proto nutno věc posuzovat podle obecnějších předpisů, kterými byly zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zejména jeho ustanovení § 570 odst. 1, a k němu speciálního ustanovení § 18a z. e. ú. Ze vztahu těchto dvou norem, jímž se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013-46, pak žalovaný dovozuje, že ustanovení § 18a z. e. ú. je pro případ doručování datovou schránkou ustanovením speciálním k § 570 odst. 1 občanského zákoníku a písemnost je třeba považovat za doručenou okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba oprávněná k přístupu do písemnosti.

17. Žalovaný nepovažoval za relevantní judikaturu správních soudů předkládanou žalobcem v žalobě a dříve již i v rozkladu, neboť uváděné rozsudky se zabývají doručením návrhu na zahájení řízení u Úřadu zadavateli a tomuto doručování se přiznává veřejnoprávní aspekt. Žádná jiná výjimka však judikatorně podpořena není.

18. Žalovaný je správním orgánem, který zásadně není v pozici, kdy by mohl jít proti platnému a účinnému znění zákona. Na to navazuje fakt, že žalovaný je povinen vykládat ustanovení zákona v souladu s jeho účelem. V daném případě pak lze ve vztahu k § 18a odst. 2 z. e. ú. dovodit, že bylo účelem zákonodárce jednoznačně stanovit okamžik doručení v režimu, který nelze ztotožňovat s činností orgánů veřejné správy ve svěřené působnosti. Pokud je tedy proces zadávání veřejných zakázek ve své podstatě de facto soukromoprávním vztahem nabídky a poptávky, je třeba přiznat oběma stranám tohoto vztahu rovná práva a povinnosti i při doručování jednotlivých dokumentů. Tuto rovnost pak zajišťují odpovídající ustanovení speciálního zákona, pokud takový zákon existuje, a nelze se tudíž dovolávat aplikace úpravy obecné. Z tohoto důvodu je žalovaný nadále přesvědčen, že napadené rozhodnutí jakož i prvostupňové rozhodnutí jemu předcházející je zákonné.

19. Žalovaný dále uvedl, že ustanovení § 148 zákona o komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem dává možnost, nikoliv povinnost používat k doručování datovou schránku. Využitím datové schránky žalobce vyjádřil své srozumění s možnými riziky jejího použití, zejména s tím, že bude nutno vyčkat, až se oprávněná osoba uchazeče Alteris s. r. o. do datové schránky přihlásí.

IV. Posouzení věci krajským soudem

20. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná

se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž o věci samé rozhodl bez jednání, neboť žalobce s tímto výslovně souhlasil a žalovaný ve stanovené lhůtě nevyjádřil ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s. nesouhlas s takovým projednáním věci, ačkoli byl poučen o tom, že nevyjádří-li svůj nesouhlas, bude se mít za to, že souhlas je udělen. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.

21. Jak již bylo uvedeno výše, žalobci byla prvostupňovým rozhodnutím žalovaného uložena pokuta ve výši 10 000 Kč za spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách tím, že v částech č. 2 a č. 3 veřejné zakázky „Ozdravné pobyty dětí ZŠ městského obvodu Poruba v roce 2015“ zadávané v otevřeném řízení, uzavřel dne 11. 3. 2015 se společností Outdoor & Colours, s.r.o., smlouvu na části č. 2 a č. 3 předmětné veřejné zakázky v rozporu s ust. § 110 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť rozhodnutí o vyloučení z další účasti na zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015 bylo společnosti Alteris s.r.o., IČ: 27862313, se sídlem Na Stezce 1330/3, 100 00 Praha 10 – Vršovice (dále jen „uchazeč“), doručeno dne 25. 2. 2015, a nedodržel tak zákaz uzavřít smlouvu do uplynutí lhůty pro podání námitek, tj. do dne 12. 3. 2015.

22. V této souvislosti krajský soud předně připomíná, že meritem dané věci je posouzení, k jakému datu bylo doručeno rozhodnutí o vyloučení uchazeče společnosti Alteris s.r.o. z další účasti na veřejné zakázce.

23. Podle § 148 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách bylo obecně možné písemnost doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence, elektronickými prostředky, prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem.

24. Krajský soud dále uvádí, že nemá pochyb o obecném charakteru právního vztahu v zadávacím řízení, tj. že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním. V zásadě totiž jde o soukromoprávní kontraktační (byť pro zadavatele vysoce formalizovaný) proces, jenž je s ohledem na účelné využití veřejných prostředků modifikován určitými omezeními (srov. také např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2016, č. j. 5 As 74/2015-56). Současně však není pochyb, že v zákoně o veřejných zakázkách je přítomna i veřejnoprávní regulace, jež se nejvýznamněji projevuje v podobě pravomoci žalovaného k přezkumu jednotlivých zadávacích řízení (a v uplatňování sankční pravomoci).

25. Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen “zákon o elektronických úkonech”), byl modifikován z původně veřejnoprávního předpisu (novelou provedenou zákonem č. 190/2009 Sb.) na předpis částečně soukromoprávní, a to právě v rozsahu právní úpravy doručování mezi soukromými osobami uvedenou v ust. § 18a, které by v dané věci v obecné rovině mohlo být užito (vzhledem k subsidiárnímu použití občanského zákoníku). Z toho důvodu by proto v dané věci nemělo být postupováno dle soukromoprávní zásady „dojití“ do dispoziční sféry adresáta, ale v případě potřeby vycházet například z aplikace zvláštní zákonné úpravy datových schránek, tj. zákona o elektronických úkonech. Další úvahy krajského soudu v této věci tedy (tj. i při uvažování o čistě soukromoprávním charakteru vztahu) bylo nutno směřovat k samotné úpravě doručování do datových schránek, resp. k zákonu o elektronických úkonech jako takovému, neboť se jednoznačně jedná o speciální úpravu v oblasti doručování pomocí datových schránek vůči obecné soukromoprávní zásadě uvedené výše (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013 – 46).

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

26. Datové schránky a doručování jejich prostřednictvím jsou upraveny především v již zmíněném 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 právnickými osobami, ale také pro komunikaci mezi fyzickými a právnickými osobami navzájem. V této souvislosti citovaný zákon rozlišuje následující způsoby doručování (dodávání) zpráv prostřednictvím datové schránky:

    a. Doručování dokumentů orgánů veřejné moci jiným orgánům, fyzickým a právnickým osobám - § 17 zákona o elektronických úkonech. V § 17 odst. 3 tento zákon stanoví, že dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba. V odst. 4 pak zákon konstruuje fikci doručení, podle níž, nepřihlásí-li se do datové schránky osoba podle odst. 3 ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky, považuje se tento dokument za doručený posledním dnem této lhůty.

    b. Provádění úkonů fyzických a právnických 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 má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.

    c. Dodávání dokumentů fyzických a právnických osob navzájem - § 18a zákona o elektronických úkonech; v odst. 1 toto ustanovení upravuje, že ministerstvo vnitra umožní na žádost fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby. Podle odst. 2 je takto dodaný dokument doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba.

27. Z uvedeného vyplývá, 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.

28. 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, a sice: státní orgány, orgány územních samosprávných celků, státní fondy, zdravotní pojišťovny, Český rozhlas, Českou televizi, samosprávné komory zřízené zákonem, notáře a soudní exekutory; pozn. s účinností od 1. 1. 2017 byl novelou provedenou zákonem č. 192/2016 Sb. uvedený výčet subjektů nahrazen a zobecněn takto: správní orgány, územní samosprávné celky a fyzické nebo právnické osoby, pokud jim byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy. K žádné faktické změně tak nedošlo a lze s jistotou konstatovat, že zadavatel (Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba) jako územní samosprávný celek, byl a je jednoznačně orgánem veřejné moci

ve smyslu citovaného zákona. 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 (včetně územního samosprávného celku) 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.

29. V této souvislosti je možné poukázat i na samotný § 18a odst. 1 zákona o elektronických úkonech, jenž měl být dle žalovaného v tomto případě aplikován. Toto ustanovení hovoří toliko o fyzických osobách, podnikajících fyzických osobách a osobách právnických, nikoli o orgánech veřejné moci. Skutečnost, že toto ustanovení na doručování orgánům veřejné moci nedopadá, pak podporuje i to, že podle uvedeného ustanovení je možné doručovat do datových schránek fyzických a právnických osob pouze na jejich žádost. Jinými slovy, takový adresát musí s danou funkcionalitou schránky sám souhlasit. V případě schránky orgánu veřejné moci je přitom jakékoli povolování přijímání zpráv již pojmově vyloučeno. Zcela podpůrně je pak možné uvést i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 26 Cdo 282/2014, jenž se zabýval doručováním rozhodčího nálezu stranám prostřednictvím datové schránky. Nejvyšší soud dovodil, že se v tomto případě postupuje dle § 18a zákona o elektronických úkonech, a to z toho důvodu, že rozhodčí soud není státním orgánem ani jiným orgánem veřejné moci ve smyslu shora uvedeném. Akcentoval tak právě samotné postavení rozhodčího soudu (jako nikoli orgánu veřejné moci) a ne povahu jeho vztahu k účastníkům rozhodčího řízení.

30. Na tomto místě lze tedy učinit dílčí závěr, že aplikace § 18a zákona o elektronických úkonech v této situaci nebyla namístě, neboť s ohledem na jazykový a systematický výklad příslušného ustanovení, jakož i celého zákona o elektronických úkonech, na tento případ daleko přiléhavěji dopadá režim § 17 tohoto zákona, tj. režim doručování orgánem veřejné moci (viz odst. 28 odůvodnění tohoto rozsudku). Okamžik doručení orgánem veřejné moci se ovšem fakticky v obou těchto ustanoveních v dané věci shoduje, neboť je stanoveno, že dokument je v těchto případech doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Zásadní rozdíl je ovšem v tom, že ust. § 17 zavádí také tzv. fikci doručení, tj. že nepřihlásí-li se do datové schránky osoba ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky, považuje se tento dokument za doručený posledním dnem této lhůty; to neplatí, vylučuje-li jiný právní předpis náhradní doručení. V dané věci se společnost Alteris s. r. o. přihlásila před uplynutím 10 denní lhůty. Krajský soud na základě výše uvedeného nemá pochyb, že dokument byl doručen až přihlášením této společnosti do datové schránky, tj. dne 25. 2. 2015. Skutečnost, že žalovaný danou situaci posoudil dle § 18a zákona o elektronických úkonech nemá vzhledem k výše uvedenému výkladu většího faktického vlivu. Nejedná se o chybu způsobující nezákonnost daného rozhodnutí. Tento závěr není rozporný ani s žalobcem namítanými rozsudky krajského soudu a Nejvyššího správního soudu, neboť tyto řešily doručování stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli, kdy se jednoznačně dovodilo, že se jedná o doručování vůči zadavateli, jakožto orgánu veřejné moci. V nyní projednávané věci se však jednalo o doručování opačným směrem, tj. od zadavatele (jímž byl orgán veřejné moci) k uchazeči, přičemž výše uvedený výklad zdejšího soudu svědčí o správném závěru ohledně doručení rozhodnutí v okamžiku přihlášení společnosti Alteris s. r. o.

do své datové schránky, tj. ke dni 25. 2. 2015. Rozsudky řešící primárně jinou právní otázku jsou v této věci nepřiléhavé. K usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2622/2006, krajský soudu konstatuje, že se jednalo o řešení právní otázky doručování výpovědi nájmu a to formou poštovní přepravy. Z tohoto důvodu není toto usnesení aplikovatelné, neboť v nyní řešené věci je podstatné zejména to, že se jednalo o doručování právě datovou schránkou.

31. Žalobce také odkazoval na závěry plynoucí ze sdělení Ministerstva pro místní rozvoj ČR ze dne 27. 3. 2015, které na základě žádosti o informaci podle zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, konstatovalo, že v případě, kdy je doručováno prostřednictvím datové schránky v rámci veřejných zakázek, pak se musí aplikovat ta pravidla pro doručování, kdy se považuje písemnost za doručenou okamžikem, kdy dojde druhé straně (dostane se do sféry její dispozice). Přijetí tohoto výkladu mělo dle žalobce zabránit případnému obstrukčnímu jednání druhé strany, pokud by si nechtěla své písemnosti přebírat, a tím pádem bránit dalšímu průběhu. S tímto však krajský soud nesouhlasí a přiklání se k závěru učiněnému výše. Sdělení ministerstva není právní norma, která by byla obecně závazná, tudíž je nutné vycházet z dikce zákona. Navíc i závěr zdejšího soudu zabraňuje obstrukčnímu jednání, kdy se aktivuje fikce doručení, tj. nelze přijmout závěr, že tímto způsobem mohlo být bráněno dalšímu průběhu řízení. Stejným náhledem pak shledal krajský soud nedůvodným také žalobcem poukazovaný článek v časopise Veřejné zakázky. Z důvodu nadbytečnosti pro shora uvedený názor soudu nebyly tyto listiny provedeny k důkazu.

32. Konečně se krajský soud vyjádří k případnému zohlednění nové právní úpravy, která dle žalobce potvrzuje jeho úvahy. Z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaném pod č. 3528/2017 Sb. NSS, v němž tento dospěl k závěru (závaznému pro rozhodovací činnost krajských soudů), že *„rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, že zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlédnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější“*.

33. V odůvodnění shora citovaného usnesení rozšířený senát Nejvyššího správního soudu mj. uvedl, že *„tam, kde správní soud posuzuje právní stránku věci, proto musí mít podle rozšířeného senátu stejný právní prostor či rámec, jaký (by) měl správní orgán. Nelze přece připustit, aby existoval významný rozdíl mezi kognicí správního orgánu v běžícím řízení, soudu přezkoumávajícího jeho výsledek (meritorní rozhodnutí o vině a trestu) a posléze zase správního orgánu, který pokračuje v řízení poté, co mu soud jeho rozhodnutí (z jiných důvodů) zrušil. Je-li soud nadán úplnou kasační pravomocí nejen z hlediska nezákonnosti správního rozhodnutí, vadného řízení, ale i nedostatečnosti skutkových zjištění, je zřejmé, že i hmotněprávní posouzení věci musí odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době jeho rozhodování. Plná jurisdikce se tedy uplatní jak co do jejího obsahu, tak co do času. Na tom nic nemění fakt, že by soud nenahrazoval svým výrokem správní rozhodnutí (s výjimkou moderace), ale na příznivější změnu zákona by reagoval prostým kasačním výrokem bez stopy výtky vůči správnímu orgánu I. a II. stupně, ovšem se závazným právním názorem k aplikaci a interpretaci hmotného práva na správním orgánem správně zjištěný (či soudem doplněný) skutkový stav. Důležité ovšem je, aby soud měl povinnost zkoumat, zda nedošlo ke změně zákona, bez ohledu, jestli to žalobce učiní předmětem svých žalobních námitek“*.

34. V zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), je komunikace mezi zadavatelem a (potenciálním) dodavatelem nově výslovně upravena. V ust. § 211 odst. 6 posledně uvedeného zákona se stanovuje, že při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument

doručen dodáním do datové schránky adresáta. Tento zákon vešel v účinnost dne 1. 10. 2016. Lze tedy učinit dílčí závěr, že dnes komunikace pomocí datové schránky probíhá na základě posledně uvedeného ustanovení. Jedná se o úpravu procesního postupu pro všechny zúčastněné subjekty, aby byl dán (ze zákona) jasný okamžik doručení dokumentu. V dané věci však při doručování bylo třeba postupovat podle zákona o elektronických úkonech, neboť v zákoně o veřejných zakázkách nebyla žalobcem poukazovaná úprava obsažena. Daný skutek je i nadále zakázán a lze za něj uložit i shodný trest, viz ust. § 268 odst. 1 písm. a) a § 268 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Skutková podstata daného přestupku se nezměnila.

V. Závěr a náklady řízení

35. Krajský soud na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji výrokem I. tohoto rozsudku podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

36. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož platí, že nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní agendy nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno dne 12. 9. 2018

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá