UOHSX0064PJY

**PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**

# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R331/2013/VZ--19342/2014/310/PMa Brno 15. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 10. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž podal navrhovatel –

- **PPP CONSTRUCTION CZ s.r.o.,** IČ 27946975, se sídlem Pobřežní 677/78, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupená Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S326/2013/VZ-17893/2013/511/KČe ze dne 18. 9. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce s názvem **„Parkovací dům Havířov“**, zadávané formou soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 11. 2012 a uveřejněno dne 7. 11. 2012 pod ev. č. 237200, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2012, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2012/S216-356233 dne 9. 11. 2012, s opravou uveřejněnou dne 21. 12. 2012, jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **Statutární město Havířov**, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov, ve správním řízení zastoupené MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

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

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S326/2013/VZ-17893/2013/511/KČe ze dne 18. 9. 2013

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad v tomto rozsahu

**z a m í t á m.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1], k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 24. 5. 2013 návrh navrhovatele – společnosti PPP CONSTRUCTION CZ s.r.o. IČ 27946975, se sídlem Pobřežní 667/18, 186 00 Praha 8, ve správním řízené zastoupené Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1 (dále jen **„navrhovatel“**) na přezkoumání úkonů zadavatele – Statutárního města Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov, ve správním řízení zastoupené MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen **„zadavatel“**), učiněných v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Parkovací dům Havířov“, zadávanou formou soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 11. 2012 a uveřejněno dne 7. 11. 2012 pod ev. č. 237200, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2012, a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2012/S216-356233 dne 9. 11. 2012, s opravou uveřejněnou dne 21. 12. 2012 (dále jen **„veřejná zakázka“**).

2. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 6 žádostí o účast v soutěžním dialogu. Jak vyplývá z protokolu z 1. jednání komise pro posouzení kvalifikace zájemců (dále jen **„komise“**) ze dne 20. 3. 2013, komise u všech podaných žádostí zjistila nejasnosti, a proto vyzvala všechny zájemce, aby písemně objasnili předložené informace a doklady.

3. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel písemné objasnění předložených informací a dokladů datované dnem 28. 3. 2013 zadavateli doručil dne 29. 3. 2013. Na

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

3. jednání konaném dne 15. 4. 2013 komise konstatovala, že navrhovatel ve stanovené lhůtě žádné objasnění či další doklady prokazující splnění kvalifikace nepředložil, neboť objasnění navrhovatele bylo zadavateli doručeno až po vypršení lhůty stanovené komisí. Žádost komise byla navrhovateli doručena dne 21. 3. 2013, přičemž lhůta 5 pracovních dnů pro doložení objasnění uplynula dne 28. 3. 2013. Navrhovatel však doklady sloužící k doplnění a k písemnému objasnění žádosti doručil až dne 29. 3. 2013. Komise proto konstatovala, že navrhovatel neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu a vyřadila jeho žádost z dalšího posouzení.

4. Proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Navrhovatel tedy podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad obdržel dne 24. 5. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

5. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S326/2013/VZ-12060/2013/511/KČe ze dne 26. 6. 2013 zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 18. 9. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S326/2013/VZ-17893/2013/511/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. návrh navrhovatele v části směřující proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení provedeného v rozporu s ustanovením § 151 odst. 2 zákona dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť tato část návrhu nebyla podána oprávněnou osobou.

7. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele v části týkající se vyřízení námitek navrhovatele v rozporu s ust. § 111 odst. 1 a § 151 odst. 2 zákona, dále včasnosti doručení písemného objasnění předložených informací a dokladů zadavateli a vyloučení navrhovatele v rozporu s § 60 odst. 1 zákona, podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že z předložených podkladů a vyjádření navrhovatele vyplývá, že žádost o písemné objasnění předložených informací a dokladů ze dne 20. 3. 2013 byla odeslána na adresu navrhovatele a byla pracovnicí navrhovatele převzata dne 21. 3. 2013. Tato skutečnost je zřejmá zejména z výsledku reklamačního řízení u České pošty, vzhledem ke skutečnosti, že původní dodejku k předmětné zásilce nebylo možné dohledat. Námitku navrhovatele o mylném datování převzetí zásilky pracovnicí recepce na duplikátu dodejky Úřad neakceptoval i z toho důvodu, že z výzvy k vyzvednutí zásilky je zřejmé, že zásilka byla doručena dne 21. 3. 2013, v opačném případě by byla uložena k vyzvednutí na příslušné dodací poště, a dále i z výpisu uvedeného na www.ceskaposta.cz/nastroje/sledovani-zasilky, kde je v rámci informací o zásilce uvedeno, že byla doručována a dodána dne 21. 3. 2013.

9. Na základě výše uvedených skutečností tedy Úřad dovodil, že pátý den lhůty stanovené zadavatelem k doručení písemného objasnění předložených informací a dokladů uplynul dne 28. 3. 2013. Pokud tedy navrhovatel písemné objasnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace zadavateli doručil až dne 29. 3. 2013, učinil tak po lhůtě stanovené zadavatelem.

10. Úřad odmítl argumentaci navrhovatele, dle které zadavatel není oprávněn vyloučit zájemce, který doručí písemné objasnění kvalifikace po lhůtě stanovené zadavatelem podle § 59 odst. 4 zákona, avšak předtím, než je rozhodnutí o vyloučení učiněno. Svůj závěr Úřad odůvodnil tím, že ust. § 59 odst. 4 zákona nedává zadavateli možnost zmeškání lhůty pro podání písemného vysvětlení informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace prominout, když z něj vyplývá, že dodavatel je povinen tuto povinnost splnit v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Při posouzení této otázky je potřeba vzít v potaz zásadu rovného zacházení, pro jejíž zachování je potřeba, aby všichni vyzvaní zájemci měli stejný časový limit pro podání požadovaného vysvětlení.

11. Ve věci vyřízení námitek navrhovatele Úřad konstatoval, že z předložených dokladů je zřejmé, že zadavatel navrhovateli nedoručil rozhodnutí zadavatele o námitkách, tj. usnesení č. 3969/57RM/2013 z 57. schůze rady ze dne 15. 5. 2013, ale oznámení rozhodnutí zadavatele o námitkách zaslané navrhovateli formou dopisu pověřené osoby, ve kterém tato na základě pověření zadavatele navrhovateli sdělila rozhodnutí zadavatele, že námitkám nevyhovuje, včetně uvedení důvodů tohoto rozhodnutí a poučení o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad tedy dovodil, že byl naplněn účel § 111 odst. 1 zákona a splněna podmínka § 151 odst. 2 zákona, podle které nesmí být pověřené osobě uděleno zmocnění k vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

## III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 3. 10. 2013. Navrhovatel rozkladem napadá výrok II. napadeného rozhodnutí. Součástí rozkladu je navrhovatelova námitka, že Úřad nepostupoval správně, když konstatoval soukromoprávní povahu vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení. Navrhovatel v této souvislosti upozornil na aktuální judikaturu Nejvyššího soudu České republiky, konkrétně rozsudku sp. zn. 33 Cdo 594/2012, z nějž vyplývá, že v oblasti regulované zákonem č. 137/2006 Sb., se neuplatní instituty práva soukromého. Navrhovatel tedy tvrdí, že ačkoli zadávací řízení směřuje k uzavření soukromoprávního vztahu, samotný proces výběru smluvního partnera podléhá regulaci, která má povahu převážně veřejnoprávní. Navrhovatel spatřuje v procesu posuzování kvalifikace výrazný veřejnoprávní prvek, z tohoto důvodu nebylo dle názoru navrhovatele namístě vycházet z pravidel pro doručování stanovených občanským zákoníkem.

13. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že Úřad dospěl k závěru, že se nejednalo o zásilku do vlastních rukou na základě kopie výzvy k vyzvednutí zásilky, kde bylo uvedeno: „Zásilka je určena do vlastních rukou výhradně jen adresáta: NE“. Navrhovatel odkazuje na čl. 19 Poštovních podmínek České pošty, s.p., z nějž vyplývá, že zásilku do vlastních rukou lze podat pouze, pokud je adresátem fyzická osoba. V daném případě však byla adresátem právnická osoba

a doručení tedy nemohlo být realizováno do vlastních rukou. Navrhovatel se domnívá, že pokud Úřad odmítl právní argumentaci navrhovatele na základě kopie uvedené výzvy České pošty, lze konstatovat, že jeho závěr se opírá o nesprávné hodnocení daného důkazu.

14. V další části rozkladu navrhovatel poukazuje na skutečnost, že se Úřad nezabýval rozpory v dokumentech osvědčujících doručení a nezkoumal, zda prostory, do kterých byla výzva doručena, jsou opatřeny názvem adresáta. Navrhovatel opakuje, že recepce společnosti Průmstav a.s. není a nikdy nebyla označena jako recepce navrhovatele, k prokázání svého tvrzení navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí důkazy, které Úřad nepovažoval za nutné provést.

15. Navrhovatel trvá na svém stanovisku, že opožděné dodání dodatečných informací či dokladů k prokázání kvalifikace není samo o sobě důvodem k vyloučení ze zadávacího řízení. Navrhovatel se domnívá, že se Úřad dostatečně nevypořádal s argumentací navrhovatele, dle které je nesprávné dovozovat nutnost vyloučení na základě skutečnosti, že zákon v § 59 odst. 4 neobsahuje na rozdíl od § 76 odst. 3 zákona možnost prominout zmeškání lhůty. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na skutečnost, že sankce za nedodržení lhůty není u § 59 odst. 4 zákona vůbec stanovena. Dále navrhovatel k použití zásady rovného zacházení v daném případě sděluje, že v případě občanského soudního řízení, v němž také platí zásada rovnosti účastníků řízení, pokud dojde k situaci, kdy je vadné podání doplněno po lhůtě stanovené soudem, není tato okolnost důvodem pro zastavení řízení. Jednání zadavatele, který měl relevantní objasnění kvalifikace k dispozici, ale namísto posouzení jeho obsahu po několika týdnech oznámil, že se jím zabývat nebude, neboť zjistil, že mu bylo doručeno o den později, považuje navrhovatel za příliš formalistické.

## IV. Závěr rozkladu

16. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona zruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, anebo v případě, že nebude možná změna napadeného rozhodnutí, věc vrátí Úřadu k novému projednání.

## V. Vyjádření zadavatele k rozkladu

17. Podáním ze dne 14. 10. 2013 se k rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel, když uvedl, že rozklad navrhovatele nesplňuje zákonné požadavky řádného opravného prostředku, neboť napadá toliko odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel považuje za správný závěr Úřadu, dle kterého byla výzva k objasnění kvalifikace navrhovateli doručena dne 21. 3. 2013.

18. Dle názoru zadavatele není relevantní námitka navrhovatele, že recepce v prostorách jeho společnosti není označena jako jeho vlastní recepce. Podstatný je fakt, zda předmětná zásilka mohla být v prostorách navrhovatele předána a zda se předání uskutečnilo. Tato skutečnost byla ve správním řízení prokázána. Zadavatel upozorňuje na okolnost, že stejným způsobem bylo navrhovateli doručováno od začátku zadávacího řízení a navrhovatel způsob doručování nezpochybňoval.

19. Zadavatel se ztotožňuje se závěrem Úřadu, že zákon zadavatelům neumožňuje prominout zmeškání lhůty v návaznosti na doručení výzvy dle ust. § 59 odst. 4 zákona. Zadavatel tedy trvá na svém stanovisku, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen po právu.

## VI. Řízení o rozkladu

20. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

## VII. Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad výroku II. napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

22. Úřad tím, že výrokem II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S326/2013/VZ-17893/2013/511/KČe ze dne 18. 9. 2013, návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním vztahujícímu se k napadenému výroku II. rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného výroku rozhodnutí.

23. Co se týče výroku I. napadeného rozhodnutí, nebyl rozkladem navrhovatele napaden. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje- li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výrok I. a výrok II. napadeného rozhodnutí netvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když každý z uvedených výroků se týkal jiné části návrhu navrhovatele, resp. skýtal řešení de facto samostatných navrhovatelem tvrzených nezákonných postupů zadavatele. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když se za situace, kdy byl výrokem I. zamítnut návrh navrhovatele v části, ve které nebyl navrhovatel oprávněnou osobou k jeho podání, nedá hovořit o případné újmě způsobené některému z účastníků správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí č. j. ÚOHS-S326/2013/VZ-17893/2013/511/KČe ze dne 18. 9. 2013 bylo doručeno účastníkům řízení a vzhledem k tomu, že výrok I. tohoto rozhodnutí nebyl v zákonné lhůtě napaden rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu nabyl samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení o rozkladu je tedy v části výroku I. vyloučen.

**VIII. K námitkám rozkladu**

24. Stěžejní námitka navrhovatele směřuje proti závěru Úřadu o tom, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení má soukromoprávní charakter. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 594/2012, z nějž dle názoru navrhovatele vyplývá závěr, že v oblasti práva veřejného, do níž zadávání veřejných zakázek spadá, se v žádném případě neuplatní instituty práva soukromého. K uvedenému rozhodnutí Nejvyššího soudu konstatuji, že toto rozhodnutí se vyjadřuje k otázce posouzení neplatnosti smlouvy dle § 39 občanského zákoníku Úřadem v rámci přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejvyšší soud v něm dovozuje, že Úřad nemá pravomoc o neplatnosti smlouvy rozhodovat. Úřad ukládá sankce za porušení zákona v rovině správněprávní, z čehož vyplývá, že porušení zákona nepostihuje sankcí absolutní neplatností uzavřené smlouvy ve smyslu občanskoprávních předpisů. Z uvedeného je zřejmé, že zmíněný rozsudek Nejvyššího soudu se nikterak nevyjadřuje k otázce doručování mezi zadavatelem a dodavatelem v rámci zadávacího řízení, navíc z něj ani nevyplývá, že by se ve sféře zadávání veřejných zakázek nemohl uplatnit žádný institut práva soukromého. Jak jsem uvedl výše, Nejvyšší soud se v uvedeném rozsudku zabývá pravomocemi Úřadu, jakožto správního orgánu, který vykonává působnost v oblasti veřejné správy a při rozhodování vychází z veřejnoprávních předpisů. Premisu, že se ve sféře zadávání veřejných zakázek nemůže uplatnit žádný institut práva soukromého, tedy nelze vyjmout z kontextu rozsudku Nejvyššího soudu, který se zabývá postavením Úřadu, nikoliv zadavatele či dodavatele.

25. Při aplikaci pravidel pro doručování stanovených v občanském zákoníku na doručení žádosti o písemné objasnění předložených informací a dokladů adresované navrhovateli Úřad vycházel z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 38/2012 ze dne 25. 4. 2013, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 57/2013 ze dne 7. 8. 2013. V uvedených rozhodnutích byl vysloven závěr, dle kterého má vztah mezi zadavatelem a dodavatelem soukromoprávní charakter. Soudy posuzovaly otázku doručení návrhu na zahájení řízení před Úřadem zadavateli do jeho datové schránky, přičemž dospěly k závěru, že pro doručení návrhu zadavateli se použijí stejná pravidla jako pro doručování originálu návrhu Úřadu, tj. § 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon o elektronických úkonech“**), který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky.

26. V posuzovaném případě Úřad přezkoumával doručení žádosti zadavatele o objasnění předložených informací a dokladů navrhovateli prostřednictvím poštovní zásilky nikoliv do vlastních rukou adresáta. Vzhledem k tomu, že se nejednalo o doručování návrhu na zahájení správního řízení zadavateli, které má povahu veřejnoprávního úkonu jako doručení samotného návrhu Úřadu, jako v případě výše uvedených rozsudků Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu, nýbrž o doručování žádosti zadavatele dodavateli, dospěl Úřad k závěru, že pravidla pro doručování orgánem veřejné moci se nedají aplikovat a místo nich použil Úřad obecné pravidlo pro doručování zakotvené v § 45 občanského zákoníku, dle kterého působí projev vůle navrhovatele vůči příjemci od chvíle, kdy mu dojde. V případě právnické osoby lze výkladem uvedeného ustanovení dospět k závěru, že pokud bylo

právnické osobě doručeno na její adresu, je zcela nerozhodné, zda se osoba oprávněná za takovou právnickou osobu jednat o doručení dozvěděla a kdy se tak stalo. Zaslání žádosti o objasnění předložených informací Úřad posoudil jako soukromoprávní úkon z toho důvodu, že zadavatel se v rámci zadávacího řízení nenachází vůči navrhovateli v pozici vrchnostenské, neboť v tomto typu řízení vůči navrhovateli nevystupuje jako orgán moci veřejné, nýbrž jako jedna ze smluvních stran úplatného smluvního vztahu, který je znakem veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 zákona.

27. V rámci správního řízení o rozkladu jsem přezkoumal důkazy, na jejichž základě Úřad dovodil doručení žádosti o objasnění předložených informací a dokladů navrhovateli dne 21. 3. 2013. Z oznámení o výsledku reklamačního řízení, z duplikátu dodejky k doporučenému psaní, jakož i z výzvy k vyzvednutí zásilky vyplývá, že zásilku přijala dne 21. 3. 2013 Jana Kloudová, přičemž duplikát dodejky a výzvy k vyzvednutí zásilky jsou opatřeny i jejím podpisem. Sám navrhovatel ve svých námitkách ze dne 9. 5. 2013 potvrdil, že Jana Kloudová je pracovnicí recepce navrhovatele. Lze tedy dovodit, že převzetím zásilky dne 21. 3. 2013 pracovnicí navrhovatele se zásilka dostala do sféry vlivu navrhovatele a tímto dnem byla navrhovateli doručena, neboť měl objektivní možnost se se zásilkou seznámit. Lhůta 5 pracovních dnů ode dne doručení žádosti tedy uplynula dne 28. 3. 2013. Vzhledem k tomu, že navrhovatel doklady sloužící k doplnění a písemnému objasnění doručil až dne 29. 3. 2013, je nutno uzavřít, že doplnění bylo zadavateli doručeno po uplynutí lhůty.

28. Na uvedeném závěru o soukromoprávním charakteru vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem ničeho nemění ani námitka navrhovatele, že o údajné povaze veřejnoprávní svědčí skutečnost, že přezkum veřejných zakázek probíhá ve správním řízení a správním soudnictví. Vzhledem k tomu, že dohled nad zadáváním veřejných zakázek je dle § 112 a násl. zákona svěřen Úřadu, jakožto správnímu orgánu, je pochopitelné, že jeho postup je upraven správním řádem. Kontrola nad výkonem působnosti správních orgánů v oblasti veřejné správy je pak prováděna soudy ve správním soudnictví. Na úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek se však správní řád nepoužije.

29. Z rozkladu navrhovatele není jasné, kam navrhovatel svým tvrzením, že se v oblasti zadávání veřejných zakázek neuplatní instituty práva soukromého, směřuje. Pokud by se skutečně doručování navrhovateli neřídilo pravidly stanovenými v občanském zákoníku, bylo by v případě doručování žádosti prostřednictvím držitele poštovní licence aplikováno ust. § 21 odst. 4 správního řádu, dle kterého platí, že: „písemnost, která se nedoručuje do vlastních rukou a jejíž převzetí má být potvrzeno příjemcem, lze doručit fyzické osobě, která je za adresáta oprávněna písemnost převzít“. Na základě výše uvedeného lze dovodit, že osoba, která je pracovnicí recepce navrhovatele, je osobou oprávněnou písemnost převzít. Vzhledem k tomu, že z provedených důkazů vyplynulo, že oprávněná osoba písemnost převzala dne 21. 3. 2013, je okamžik doručení žádosti dle soukromého i veřejného práva totožný. Okamžik doručení dle soukromého nebo veřejného práva by se mohl odlišovat pouze v případě, pokud by nedošlo k převzetí zásilky, ale k vhození oznámení o uložení zásilky do adresátovy domovní schránky.

30. Z námitky navrhovatele, že z kopie výzvy k vyzvednutí zásilky nelze dovodit, že se nejedná o zásilku určenou do vlastních rukou adresáta, není zřejmé, na základě jaké úvahy k tomuto závěru navrhovatel dospěl. Navíc navrhovatel na základě odkazu na čl. 19 Poštovních podmínek České pošty, s.p. dospívá ke stejnému závěru jako Úřad, a sice že se nejednalo o zásilku do vlastních rukou. Domnívám se, že je bezpředmětné, zda se uvedený závěr dovodí na základě výzvy k vyzvednutí zásilky, z níž je zřejmé, že se o zásilku do vlastních rukou nejedná, či na základě poštovních podmínek, z nichž dle názoru navrhovatele vyplývá, že adresátem zásilky určené do vlastních rukou musí být fyzická osoba. Nezbývá tedy než konstatovat, že z důkazu provedeného listinou výzva k vyzvednutí zásilky jednoznačně vyplývá, že tato nebyla určena do vlastních rukou adresáta.

31. Úřad nepovažoval za významnou skutečnost, že duplikát dodejky a výzvy k vyzvednutí zásilky jsou opatřeny razítkem jiného subjektu, z toho důvodu, že na uvedených dokumentech je zároveň podpis Jany Kloudové, která je dle tvrzení navrhovatele pracovnicí jeho recepce. Úřad při odůvodnění svého závěru, že se zásilka dostala do sféry navrhovatele, vyšel také ze skutečnosti, že navrhovatel a společnost Průmstav, a.s., Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8, jejíž razítko je na dokumentech přítomno, mají společnou recepci, což je zřejmé i z jiných dokumentů doložených v zadávací dokumentaci, které jsou opatřeny razítky obou společností současně. Konkrétně se jedná o oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 4. 2013. Navrhovatel však doručení uvedené dokumentu nerozporoval, jeho doručení potvrdil podáním námitek ve lhůtě stanovené zákonem. Závěr, že se žádost o objasnění kvalifikace dostala do dispoziční sféry navrhovatele stejně jako ostatní korespondence mezi zadavatelem a navrhovatelem, když ji převzala pracovnice recepce navrhovatele, je tedy správný.

32. Úřad se v bodě 63. napadeného rozhodnutí vyjádřil také k otázce, z jakého důvodu nepovažoval za nutné provést další důkazy navrhované navrhovatelem v jeho dopisech ze dne 13. 6. 2013 a 12. 7. 2013, a to konkrétně výslechem pracovníků České pošty, kteří byli odpovědní za doručení zásilky, interní evidencí došlé pošty navrhovatele, výslechem pracovníků navrhovatele odpovědných za přejímání pošty či výslechem jednatelů navrhovatele, popřípadě místním šetřením na adrese Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8, když uvedl, že považuje za dostačující doklady doložené v dokumentaci o veřejné zakázky a doklady, které si v rámci ověřování doručení zásilky u České pošty v rámci správního řízení opatřil. Mám za to, že z těchto důkazů vyplývá závěr, že zásilka byla navrhovateli doručena dne 21. 3. 2013, když došlo k jejímu převzetí Janou Kloudovou, která je dle vlastního tvrzení navrhovatele pracovnicí jeho recepce. Provádění dalších důkazů Úřad správně posoudil za nadbytečné, neboť výslech pracovníků pošty, jednatelů ani pracovníků navrhovatele by nemohl přinést jiné skutečnosti než ty, které vyplývají z listinných důkazů, které jsou součástí správního spisu. Důkaz evidencí došlé pošty navrhovatele prokazuje pouze skutečnost, kdy navrhovatel došlou poštu zaevidoval, nikoliv fakt, kdy byla konkrétní zásilka skutečně doručena. Ani místním šetřením na adrese navrhovatele, kterým chtěl navrhovatel prokázat skutečnost, že recepce společnosti Průmstav a.s. nikdy nebyla označena jako recepce navrhovatele, by nemohlo dojít k odlišnému posouzení věci Úřadem, a to z toho důvodu, že pro posouzení skutečnosti, zda byla zásilka doručena, není rozhodné, jakým názvem je recepce nacházející se na adrese navrhovatele i společnosti Průmstav a.s. označena.

K vyslovení závěru o otázce, kdy došlo k doručení zásilky je rozhodné, že zásilka byla dne 21. 3. 2013 předána pracovnici recepce navrhovatele na adrese sídla navrhovatele. Tímto se zásilka dostala do sféry dispozice navrhovatele, který měl možnost se s ní seznámit.

33. Na výše uvedeném závěru nemůže nic změnit ani tvrzení navrhovatele, že doručení zásilky neproběhlo v souladu s čl. 25 odst. 4 Poštovních podmínek. Pro posouzení otázky, kdy byla zásilka doručena, není určující, zda se tak stalo v souladu s podmínkami České pošty, s.p., nýbrž to, kdy se zásilka dostala do dispozice navrhovatele. Na základě výše provedených důkazů bylo prokázáno, že zásilka byla doručena dne 21. 3. 2013 předáním zásilky pracovnici recepce navrhovatele, čímž Úřad dostál své povinnosti zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

34. V další části rozkladu navrhovatel namítá, že se Úřad nevypořádal s argumentací navrhovatele, že je nesprávné dovozovat nutnost vyloučení z další účasti v zadávacím řízení na základě toho, že zákon v případě opožděného objasnění předložených informací neumožňuje prominout zmeškání lhůty. Navrhovatel se domnívá, že vyloučit dodavatele ze zadávacího řízení lze pouze tam, kde to zákon výslovně předpokládá. Úřad svůj závěr o povinnosti zadavatele vyloučit dodavatele v případě zmeškání lhůty stanovené k objasnění kvalifikace opřel zejména o skutečnost, že v případě opačného postupu, kdy by zadavatel navrhovatele na základě opožděně podaného objasnění kvalifikace nevyloučil, porušil by zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že by jednotlivým dodavatelům, kteří byli zadavatelem vyzváni k podání vysvětlení, stanovil rozdílné časové limity. K tomuto upozorňuji, že zásada rovného zacházení představuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-137ze dne 12. 5. 2008). Smyslem zásady rovného zacházení je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni dodavatelé měli při prokázání kvalifikace stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že prokázání splnění kvalifikace všech dodavatelů podléhá stejným podmínkám. K naplnění těchto pravidel by však nemohlo dojít v situaci, kdy by někteří dodavatelé svou povinnost k objasnění kvalifikace splnili ve lhůtě stanovené zadavatelem a někteří by kvalifikaci prokázali až po uplynutí této lhůty. To znamená, že by pro prokázání kvalifikace měli delší časové období, než dodavatelé, kteří lhůtu dodrželi, tím pádem by byli oproti těmto uchazečům neoprávněně zvýhodněni, čímž by došlo k narušení rovných podmínek mezi jednotlivými dodavateli. Na základě této argumentace je tedy potřeba považovat postup zadavatele, který na základě nedodržení lhůty k objasnění kvalifikace navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, za správný.

35. Navrhovateli nelze přisvědčit v jeho argumentaci, že dodavatele nelze ze zadávacího řízení vyloučit v případě opožděně podaného objasnění, již z toho důvodu, že při takovém výkladu by nebylo potřeba ukládat dodavateli, aby povinnost k předložení písemného objasnění kvalifikace splnil v přiměřené lhůtě stanovené zadavatelem. Povinnost předložit objasnění ve stanovené lhůtě by tím ztrácela smysl a dodavatelé by byli oprávnění svá objasnění předložit kdykoliv. Takový výklad však není s ohledem na skutečnost, že zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaným procesem, přípustný. V této souvislosti je potřeba poukázat na

skutečnost, že možností požádat dodavatele o objasnění předložených informací či předložení dalších informací prokazujících splnění kvalifikace, je dodavateli dána příležitost, aby napravil svá případná pochybení, kterých se dopustil při prokazování splnění kvalifikace. Současně je však potřeba zajistit stejné podmínky pro všechny dodavatele a zadávací řízení v určitém termínu dokončit, proto jsou dodavatelům k provedení jednotlivých úkonů stanovovány lhůty, jejichž nedodržení může vést k vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení.

36. Na základě výše uvedených skutečností pojednávajících o povaze zadávacího řízení nemohu souhlasit s přirovnáním objasnění kvalifikace v zadávacím řízení k procesu odstraňování vad podání v rámci občanského soudního řízení. Proces objasnění kvalifikace na žádost zadavatele je upraven v § 59 odst. 4 zákona, řídí se tedy zákonem a nelze na něj aplikovat pravidla stanovená v občanském soudním řádu. Jak jsem uvedl již výše, vztah mezi zadavatelem na straně jedné a dodavatelem na straně druhé je vztahem soukromoprávním, i z tohoto důvodu nelze úkony zadavatele v zadávacím řízení připodobnit k postupu soudu v civilním soudnictví.

37. V závěru rozkladu navrhovatel rozporuje tvrzení Úřadu, že zadavatel, který rozhoduje o tom, zda kvalifikace byla nebo nebyla splněna, nesmí přihlížet k opožděně doručeným dokumentům, které má v okamžiku posuzování kvalifikace objektivně k dispozici. Uvedenou námitku je potřeba odmítnout jako nedůvodnou, a to z toho důvodu, že pokud by zadavatel byl oprávněn postupovat způsobem, který navrhovatel nastínil, došlo by k porušení zásady rovného zacházení, neboť ti dodavatelé, kteří by požadované objasnění předložili po lhůtě, by měli delší časové období k objasnění kvalifikace, než ti, kteří informace zadavateli zaslali včas. Tím by došlo k neoprávněnému zvýhodnění uchazečů, kteří lhůtu zadavatele nedodrželi, ale stihli objasnění zaslat dříve, než zadavatel přistoupil k posouzení splnění kvalifikace. Nemohu tedy přisvědčit argumentaci navrhovatele, že pokud má zadavatel k dispozici objasnění kvalifikace, měl by k němu při posouzení kvalifikace vždy přihlédnout bez ohledu na skutečnost, že jej obdržel opožděně.

## IX. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

39. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy