



UOHSX00AFUET

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0303/2017/VZ-23655/2017/533/PŠo

Brno: 14. září 2017

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 28. 7. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové Město, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 8. 2017 společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO26454807, se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, PSČ 110 00,
- navrhovatel – PRO CEDOP s.r.o., IČO 27174069, se sídlem Milady Horákové 893, 272 01 Kladno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha – Brno – Břeclav“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-0012988 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 096 -189963,

vydává toto

### usnesení:

**Správní řízení se** podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť navrhovatel – PRO CEDOP s.r.o., IČO 27174069, se sídlem Milady Horákové 893, 272 01 Kladno – nedoručil svůj návrh ze dne 28. 7. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha – Brno – Břeclav“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-0012988 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 096 -189963, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 28. 7. 2017 návrh navrhovatele – PRO CEDOP s.r.o., IČO 27174069, se sídlem Milady Horákové 893, 272 01 Kladno (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne, na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové Město, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 8. 2017 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o., IČO 264 54 807, se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, PSČ 110 00 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha – Brno – Břeclav“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-0012988 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 096 -189963 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 28. 7. 2017, kdy Úřad návrh obdržel, 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.
3. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti podmínkám technické kvalifikace uvedeným pod bodem 8.5 „Technická kvalifikace – seznam odborného personálu“ zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval u některých vedoucích pracovníků dodavatele autorizaci dle zákona 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů. Navrhovatel namítá, že předmětný požadavek na technickou kvalifikaci není odůvodněný předmětu plnění veřejné zakázky a především pro zahraniční vedoucí pracovníky je diskriminační.
4. Účastníky správního řízení jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0303/2017/VZ-22450/2017/533/TKr ze dne 3. 8. 2017.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0303/2017/VZ-23017/2017/533/PŠo ze dne 9. 8. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení citovaného usnesení k provedení úkonu – doručení dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

7. Usnesením č. j. ÚOHS-S0303/2017/VZ-24013/2017/533/PŠo ze dne 18. 8. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení a předložení příslušné dokumentace.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0303/2017/VZ-24276/2017/533/PŠo ze dne 22. 8. 2017 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0194/2017/VZ-24013/2017/533/PŠo ze dne 30. 8. 2017 určil Úřad účastníkům řízení novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
10. Dne 7. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu navrhovatele, v němž mj. vyjádřil domněnku, že návrh navrhovatele byl podán opožděně, jelikož lhůta pro podání návrhu začala plynout dne 4. 7. 2017 (tj. dnem uložení zásilky s rozhodnutím o námitkách na poště) a stejnopis návrhu byl zadavateli doručen až dne 28. 7. 2017. V této souvislosti přitom zadavatel odkazuje na rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 72/2004, 26 Cdo 864/2004, 32 Odo 442/2003 nebo 28 Cdo 2622/2006, 23 Cdo 2926/2009.
11. Dne 18. 8. 2017 obdržel Úřad další vyjádření zadavatele z téhož dne k podanému návrhu navrhovatele, v němž zadavatel opakovaně vyjádřil domněnku, že návrh byl podán opožděně. Dále zadavatel doplňuje, že po nahlédnutí do správního spisu nabyl dojmu, že další vadou podaného návrhu je naplnění, resp. nenaplnění podmínky vzniku újmy navrhovateli. Vznik újmy, nebo alespoň její hrozba, je nezbytným předpokladem pro podání námitek a následného návrhu. Navrhovatel přitom, fakticky spolu s námitkami, podal také nabídku do zadávacího řízení. Zadavatel konstatuje, že bez ohledu na požadavek na autorizaci vybraných členů odborného personálu dodavatele by nabídka navrhovatele v zadávacím řízení neuspěla, neboť jeho nabídková cena je výrazně vyšší, než nabídková cena nejlevnější a celkově i nejlépe hodnocené nabídky. Stanovením autorizační podmínky tedy navrhovateli žádná škoda, resp. újma, nevznikla. V další části vyjádření zadavatel podrobně zdůvodňuje opodstatněnost stanoveného požadavku autorizace v kvalifikačních podmínkách zadávacího řízení.
12. Dne 5. 9. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, ve kterém se navrhovatel převážně vyjadřuje k předchozím vyjádřením zadavatele. Konstatuje, že navrhovatel i zadavatel se shodují v tom, že předmět veřejné zakázky ve smyslu veřejnoprávních právních předpisů autorizaci nevyžaduje. Z toho navrhovatel dovozuje, že vyžadovaná autorizace vedoucích zaměstnanců není pro realizaci veřejné zakázky nezbytná a tím pádem nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Stěžejní otázkou potom dle navrhovatele zůstává, zda je přiměřené vyžadovat autorizaci jako zástupnou a výhradní formu pro prokázání určité minimální míry kvalifikace, i když autorizace přímo pro realizaci veřejné zakázky potřebná není. Dle názoru navrhovatele nelze požadavek autorizace stavět do pozice jediného „osvědčení“ o znalosti českých stavebně-právních norem.
13. V další části svého vyjádření navrhovatel zpochybňuje jednotlivá tvrzení zadavatele, přednesená v průběhu správního řízení.
14. Závěrem navrhovatel shrnuje, že autorizace není ze zákona nutná, není ani ověřením znalostí norem. Technické kvalifikační předpoklady jsou dle názoru navrhovatele v rozporu s četnými tvrzeními zadavatele o důležitosti zakázky a údajné péči o její řádné zpracování, zakázku

může nízkou cenou vyhrát uchazeč bez jakýchkoliv zkušeností s VRT a bez jakéhokoliv personálu, který by kdy „přičichl“ k problematice VRT. Vyžadovat autorizaci u této veřejné zakázky je tak dle názoru navrhovatele diskriminační, omezující soutěž a nepřiměřené.

## II. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal podmínky pro vedení správního řízení a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel svůj návrh nedoručil ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, a proto správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení právních předpisů

16. Podle § 9 odst. 2 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), se soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy.
17. Podle § 570 odst. 1 věty před středníkem občanského zákoníku působí právní jednání vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde.
18. Podle § 573 občanského zákoníku se má za to, že došlá zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla třetí pracovní den po odeslání, byla-li však odeslána na adresu v jiném státu, pak patnáctý pracovní den po odeslání.
19. Podle § 45 odst. 1 zákona č. 60/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „původní občanský zákoník“) projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.
20. Podle § 24 odst. 1 správního řádu, jestliže si adresát uloženou písemnost ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byla k vyzvednutí připravena, nevyzvedne, písemnost se považuje za doručenou posledním dnem této lhůty.
21. 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.
22. Podle § 211 odst. 3 zákona písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů, kdy
- a) použití elektronické komunikace s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžaduje zvláštní nástroje, zařízení nebo formáty souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované obecně dostupnými aplikacemi; za obecně dostupné se nepovažují aplikace používané k popisu předmětu plnění, které používají formáty souborů, jež nelze zpracovat pomocí žádné jiné aplikace s otevřeným zdrojovým kódem nebo obecně dostupné aplikace, nebo se na ně vztahují komerčně poskytované licence a zadavatel je nemůže zpřístupnit pro stažení nebo používání na dálku,
  - b) použití elektronické komunikace vyžaduje zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici,

- c) zadávací podmínky vyžadují předložení vzorků nebo modelů, které nemohou být předloženy za použití elektronické komunikace, nebo
  - d) použití jiné než elektronické komunikace je nezbytné z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji nebo nástroji podle § 103 odst. 3.
23. 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.
24. Podle § 251 odst. 2 zákona, není-li stanoveno jinak, musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
25. Podle § 251 odst. 3 zákona, pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě, musí být návrh podle § 250 odst. 1 doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
26. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle § 254 odst. 3 zákona.
27. Podle § 279 odst. 2 zákona nabývá ustanovení § 211 odst. 3 účinnosti v případě zadavatelů podle § 4 odst. 1 písm. a), České národní banky a centrálních zadavatelů dnem 18. dubna 2017 a v případě ostatních zadavatelů dnem 18. října 2018.

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

28. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení a z podkladů předložených zadavatelem vyplývá, že dne 23. 6. 2017 navrhovatel podal námitky ze dne 23. 6. 2017 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které byly zadavateli ve smyslu § 211 odst. 6 zákona doručeny téhož dne. Zadavatel následně uvedené námitky navrhovatele odmítl Rozhodnutím o námitkách ze dne 30. 6. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které odeslal navrhovateli prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Dle údajů z doručky byla listovní zásilka obsahující rozhodnutí o námitkách uložena na poště k vyzvednutí dne 4. 7. 2017 a navrhovatelem vyzvednuta dne 19. 7. 2017.

#### **Právní posouzení**

29. Vzhledem k tomu, že včasné doručení návrhu Úřadu je základní podmínkou pro vedení správního řízení, přistoupil Úřad nejprve k přezkoumání otázky, zda byl návrh navrhovatele doručen včas. Stejně tak nelze přehlédnout argumentaci zadavatele, který opakovaně výslovně upozorňuje na pozdní doručení návrhu. Lhůta pro podání návrhu se přitom ve smyslu ust. § 251 odst. 2 a 3 zákona odvíjí od data doručení rozhodnutí o námitkách (v případě, že zadavatel v daném případě rozhodl o podaných námitkách v zákonné lhůtě – viz § 251 odst. 2 zákona v návaznosti na § 245 odst. 1 zákona), nebo ode dne odeslání

námitek stěžovatelem (pokud zadavatel o podaných námitkách v zákonné lhůtě nerozhodl – viz § 251 odst. 3 zákona v návaznosti na § 245 odst. 1 zákona).

30. V šetřeném případě zadavatel obdržel námitky proti zadávacím podmínkám dne 23. 6. 2017, o nichž rozhodl rozhodnutím ze dne 30. 6. 2017, které bylo dle doručení listovní zásilky na poště připraveno k převzetí dne 4. 7. 2017. Jelikož podle ust. § 245 odst. 1 zákona je zadavatel povinen rozhodnutí o podaných námitkách odeslat stěžovateli ve lhůtě do 15 dnů od obdržení námitek, lze konstatovat, že v daném případě zadavatel odeslal rozhodnutí o námitkách navrhovatele v zákonné lhůtě, když rozhodnutí o námitkách navrhovatele bylo již jedenáctý den ode dne obdržení námitek (tj. ode dne 23. 6. 2017) uloženo na poště k vyzvednutí.
31. Je tak postaveno najisto, že v daném správním řízení se lhůta pro podání návrhu určí dle ust. § 251 odst. 2 zákona (a nikoli dle § 251 odst. 3 zákona) a tedy začíná plynout ode dne doručení rozhodnutí o námitkách.
32. Jak již bylo řečeno výše, zadavatel odeslal rozhodnutí o námitkách navrhovateli prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb. Z doručení poskytovatele poštovních služeb, která je obsažena v dokumentaci o zadávacím řízení a kterou zadavatel současně učinil přílohou svého vyjádření ze dne 7. 8. 2017, vyplývá, že zásilka s tímto rozhodnutím o námitkách byla poskytovatelem poštovních služeb uložena na poště dne 4. 7. 2017. Z této doručení je současně zřejmé, že danou zásilku si zmocněný zástupce navrhovatele převzal až dne 19. 7. 2017.
33. V šetřeném případě se tedy jeví jako stěžejní posouzení data doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli, tj. zda se jedná o okamžik, kdy zásilka s rozhodnutím zadavatele o námitkách navrhovatele byla uložena na poště, nebo okamžik, kdy si navrhovatel uvedené podání fyzicky převzal.
34. Jelikož pro doručování prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb platí odlišná pravidla v případě vztahů soukromoprávních a vztahů veřejnoprávních, přistoupil Úřad nejdříve ke kvalifikaci samotné povahy vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem v zadávacím řízení.

#### *K povaze vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem*

35. Úřad uvádí, že vztah zadavatele a dodavatele je vztahem, jehož cílem je uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. V tomto kontrakčním vztahu zadavateli nepřísluší pozice orgánu veřejné moci, nýbrž pozice právnické osoby, a to bez ohledu na to, zda zadavatelem je nebo není správní orgán. Z tohoto důvodu lze tento vztah klasifikovat jako soukromoprávní. V tomto smyslu odkazuje Úřad též na názor Krajského soudu v Brně uvedený v rozsudku sp. zn. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013, který následně podpořil i rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 Afs 2/2013 – 46 ze dne 24. 4. 2013. NSS v předmětném rozsudku konkrétně uvedl, že „(...) této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním.“ (obdobně např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 57/2013 ze dne 7. 8. 2013).

36. K uvedenému Úřad dodává, že rozhodnutí o námitkách je úkonem v zadávacím řízení, tedy úkonem v rámci soukromoprávní kontraktace dvou subjektů, přičemž zadavatel v této souvislosti při vyřizování námitek podle zákona nevystupuje v pozici orgánu veřejné moci (pozn. Úřadu: „*Přestože zadavatel může být v jiných případech orgánem veřejné moci, kdy v rámci své působnosti může vystupovat z pozice vrchnostenské, v rámci zadávacího řízení se v takové pozici nenachází.*“ – viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013, obdobně též rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 38/2012-52 ze dne 25. 4. 2013). Jinými slovy, doručování rozhodnutí o námitkách neprobíhá ve veřejnoprávní rovině. Námitky a rozhodování o nich jsou naopak čistě soukromoprávním způsobem řešení problémů v procesu zadávání, který dává účastníkům tohoto procesu možnost vyřešit veškeré možné nejasnosti bez zásahu správního orgánu – tedy Úřadu.
37. Na základě výše uvedeného tedy Úřad uzavírá, že proces rozhodování o námitkách probíhá v rámci soukromoprávního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem a rovněž otázka doručování rozhodnutí o námitkách dodavateli má povahu soukromoprávního vztahu mezi dvěma rovnocennými subjekty.
38. Obecným předpisem pro oblast soukromoprávních vztahů je přitom dle § 9 odst. 2 věty první občanského zákoníku právě občanský zákoník, a proto se na posouzení otázky doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli použije občanský zákoník.
39. Pouze pro úplnost Úřad k aplikaci výše uvedené judikatury správních soudů dodává, že její konkrétní závěr, tedy, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním, nelze použít analogicky v případě doručování stejnopisu návrhu pro zahájení správního řízení úřadu podle ustanovení § 251 odst. 2 zákona, na který se pohlíží jako na vztah veřejnoprávní. Správní soudy dovozují veřejnoprávní povahu vztahu dodavatele a zadavatele v případě doručování stejnopisu návrhu zadavateli z povahy tohoto institutu, který představuje přenesení činnosti běžné pro správní orgán (tedy doručení stejnopisu návrhu druhé straně), která je veřejnoprávní. Tato úvaha však dle názoru Úřadu nemůže být použita v případě rozhodnutí o námitkách, protože rozhodnutí o námitkách není přenesením povinnosti správního orgánu na orgán soukromoprávní (tedy na dodavatele či zadavatele). Úřad také doplňuje, že výše zmiňované rozsudky, ačkoli hovoří o dnes již neplatném zákoně 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze vztáhnout také na v současnosti platný zákon. Úřad uvádí, že ačkoliv se uvedená judikatura vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tato skutečnost na posouzení věci v době účinnosti zákona ničeho nemění a judikované závěry lze vztáhnout i na postup podle zákona, neboť princip doručování rozhodnutí o námitkách zůstal zachován, resp. má povahu soukromoprávního vztahu.

*K okamžiku doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli*

40. Úřad uvádí, že podle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 64/2011 ze dne 3. 1. 2013 platí, že *»Je-li jakýkoli úkon dodavatele (uchazeče) uskutečněný v průběhu zadávacího řízení určený zadavateli soukromoprávním úkonem, uplatní se zásada, že doručuje-li se mezi nepřítomnými účastníky, působí projev vůle navrhovatele vůči příjemci od okamžiku, kdy mu „dojde“ (§ 45 odst. 1 občanského zákoníku). Pojem dojití však není v soukromém právu vykládán striktně ve smyslu „doručení“, jak jej lze dovozovat z procesních*

*předpisů veřejného práva, tj. že by jej adresát musel fyzicky převzít*«. Současně zde soud doplňuje, že *»Výklad § 45 odst. 1 občanského zákoníku je i z pohledu Nejvyššího soudu konstantní a nevyžaduje skutečné „dojití“ podání obsahujícího úkon do rukou adresáta, ale postačí jeho „dojití“ do sféry jeho dispozice, tj. do stavu, kdy adresát nabyl objektivní možnost se se zásilkou seznámit*«. K uvedeným citacím rozsudku Úřad doplňuje, že ačkoli v uvedeném případě soud vycházel z dnes již neplatného ust. § 45 odst. 1 původního občanského zákoníku, lze uvedené závěry použít i za současné právní úpravy uvedené v ust. § 570 odst. 1 občanského zákoníku, kde je tato problematika upravena obdobně.

41. To, že se v případě původního občanského zákoníku a občanského zákoníku ve vztahu k § 45 odst. 1 a § 570 odst. 1 jedná o obdobná ustanovení, resp. ustanovení mající stejný dopad je zřejmé z obsahu těchto norem, kdy původní právní úprava stanovovala, že *„projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde“* a občanský zákoník nyní stanovuje, že *„právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde“*. Jazykovým výkladem těchto norem je nutno dojít k jednoznačnému závěru, a to, že koncepce okamžiku působení projevu vůle (právního jednání) vůči nepřítomné osobě je od chvíle, kdy jí projev vůle dojde. Ve vztahu k uvedenému lze např. odkázat i na znění důvodové zprávy k ustanovení § 570 odst. 1 občanského zákoníku, kde je výslovně uvedeno, že ustanovení § 570 přejímá § 45 původního občanského zákoníku. Ve světle výše uvedeného nelze než opětovně uvést, že v odůvodnění tohoto rozhodnutí citovaná relevantní judikatura ve vztahu k účinkům doručení je přílehlavá, a to i přesto, že se týká předcházející právní úpravy.
42. Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 64/2011 ze dne 3. 1. 2013 rovněž poukázal na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2622/2006 ze dne 30. 6. 2008, kde soud uvedl, že *»slovní spojení „dostane se do sféry jeho dispozice“ nelze vykládat ve smyslu procesně-právních předpisů, nýbrž že je jím třeba rozumět konkrétní možnost nepřítomné osoby seznámit se s jí adresovaným právním úkonem. Právní teorie i soudní praxe takovou možností chápou nejen samotné převzetí písemného hmotněprávního úkonu adresátem, ale i ty případy, jestliže doručení dopisu či telegramu obsahujícího projev vůle do bytu adresáta či do jeho poštovní schránky, popř. i vhozením oznámení do poštovní schránky o uložení takové zásilky, nabyl adresát hmotněprávního úkonu objektivní příležitost seznámit se s obsahem zásilky. Přitom není nezbytné, aby se adresát skutečně seznámil s obsahem hmotněprávního úkonu, dostačuje, že měl objektivně příležitost tak učinit*«. Soud přitom doplnil, že k obdobným závěrům dospěl Nejvyšší soud i ve věcech sp. zn. 28 Cdo 72/2004 a 26 Cdo 864/2004.
43. V citovaném rozsudku soud dále uvedl, že *„Z pohledu aplikace soukromoprávních pravidel pro doručování je tedy podstatné, že k doručení podání mezi stranami v soukromoprávním styku dojde tehdy, doručí-li odesílatel zásilku do sféry dispozice adresáta, aniž by se s ní musel adresát seznámit, natož doručení potvrzovat. Sférou dispozice adresáta je mj. jeho poštovní schránka nebo i vzdálenější úložní pošta v místě jeho bydliště, zdržuje-li se tam. Chrání se tím reálná možnost odesílatele učinit takové hmotněprávní úkony, které jsou závislé na doručení adresátovi. Chrání se tím i adresát, který musí mít objektivní možnost se se zásilkou seznámit.“*



44. Na základě výše uvedeného lze v obecné rovině shrnout, že rozhodnutí o námitkách, které je zadavatelem (jakožto prvním účastníkem soukromoprávního vztahu) adresováno stěžovateli (jakožto druhému účastníkovi soukromoprávního vztahu), je v rámci soukromoprávního vztahu doručeno okamžikem dojití do sféry dispozice stěžovatele. Jak vyplývá z výše citovaných závěrů soudů, sféra dispozice je vyjádřením reálné existence objektivní možnosti adresáta se s předmětným úkonem seznámit. Je tedy zřejmé, že okamžikem doručení v soukromoprávním smyslu není okamžik skutečného seznámení se adresáta s obsahem doručovaného úkonu, nýbrž jde již o ten okamžik, kdy adresát poprvé nabyde možnosti skutečně se s obsahem jemu doručovaného úkonu seznámit. Z výše citovaných závěrů soudů přitom jasně vyplývá, že při doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb nastává objektivní možnost adresáta seznámit se s obsahem jemu doručovaného úkonu okamžikem jeho doručení do bytu, sídla či poštovní schránky adresáta, či oznámením o uložení předmětné zásilky u provozovatele poštovních služeb. Na základě takového oznámení disponuje adresát všemi informacemi potřebnými k tomu, aby se mohl s obsahem jemu doručovaného úkonu skutečně seznámit, disponuje tedy objektivní možností seznámení se s jeho obsahem. Pakliže tyto informace adresát nevyužije a s obsahem takto doručovaného úkonu se skutečně neseznámí, aniž by to bylo zapříčiněno překážkou, která by až do svého odpadnutí objektivně vyloučila možnost adresáta seznámit se s obsahem jemu adresovaného úkonu, nelze takto neposkytnutou součinnost přikládat k tíži odesílatele, který naopak veškerou potřebnou součinnost ke skutečnému seznámení se s obsahem doručovaného úkonu adresátem poskytl. Takto doručovaný úkon se má potom za doručený okamžikem poskytnutí relevantních informací umožňujících adresátovi seznámení se s jeho obsahem – tedy okamžikem dojití do dispoziční sféry adresáta.
45. Úřad doplňuje, že je třeba si rovněž uvědomit, že obecně je cílem zadavatele co nejrychlejší uzavření smluvního vztahu, k němuž zadávací řízení směřuje. V situaci, kdy zadavatel odesílá rozhodnutí o podaných námitkách, očekává, že nejpozději do tří pracovních dnů ode dne odeslání bude tento dokument stěžovateli doručen (ve smyslu ust. § 573 občanského zákoníku). Zadavatel tedy může vycházet z nejzazšího data, v němž se stěžovatel mohl s rozhodnutím o námitkách seznámit a tedy i z data, v němž může očekávat podání návrhu, či naopak nabyde jistotu, že může v zadávacím řízení činit další kroky, aniž by se obával, že příslušné zadávací řízení bude předmětem přezkumu před Úřadem na základě včasné podané návrhu daného stěžovatele. Jinými slovy řečeno, nelze připustit obstrukční jednání ani ze strany stěžovatele tím, že si nebude přebírat poštu a vnášet tak nejistotu do dalšího jednání zadavatele směřujícího k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
46. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zásilka obsahující rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 30. 6. 2017 byla uložena na poště navrhovatele dne 4. 7. 2017, měl navrhovatel možnost se již k tomuto datu s předmětným rozhodnutím zadavatele seznámit. V šetřeném případě však navrhovatel tak učinil až dne 19. 7. 2017, tj. 15 dnů po uložení zásilky na poštu.
47. Do dispoziční sféry navrhovatele se však na základě závěrů z výše uvedené judikatury dostalo rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele již dne 4. 7. 2017. V kontextu ust. § 570 odst. 1 občanského zákoníku tedy projev vůle zadavatele spočívající v nevyhovění námitkám navrhovatele působil již od okamžiku, kdy měl navrhovatel možnost se s příslušným

rozhodnutím o námitkách seznámit, tj. od chvíle uložení zásilky na poště. Podle ust. § 251 odst. 2 zákona tak posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu byl den 14. 7. 2017. Navrhovatel však návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 28. 7. 2017 doručil Úřadu téhož dne, tj. až 28. 7. 2017, a tedy po uplynutí lhůty stanovené v ust. § 251 odst. 2 zákona.

48. Úřad rovněž uvádí, že i v případě, pokud by v dané situaci vycházel z ust. § 573 občanského zákoníku (podle něhož se má za to, že zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla adresátovi třetí pracovní den po odeslání; v daném případě z doručky nevyplývá, kdy byla písemnost odeslána a toto nevyplývá ani z dokumentace o zadávacím řízení a tedy Úřad ztotožnil datum odeslání rozhodnutí o námitkách s datem 4. 7. 2017, kdy byla zásilka uložena na poště), pak by posledním dnem lhůty pro podání návrhu dle ust. § 251 odst. 2 zákona nemohl být pozdější den než 21. 7. 2017, neboť 4. 7. 2017 bylo úterý, 5. a 6. července byly státní svátky a třetí pracovní den ode dne 4. 7. 2017 připadal na 11. 7. 2017.
49. Úřad nad rámec a pouze pro úplnost uvádí, že v případě doručování ve smyslu správního řádu, které se však v šetřeném případě neuplatní, platí dle § 24 odst. 1 správního řádu (tzv. doručení fikcí), podle něhož se má za to, že písemnost je doručena 10 den ode dne, kdy byla zásilka k vyzvednutí připravena, pak by posledním dnem lhůty pro podání návrhu dle ust. 251 odst. 2 zákona byl den 24. 7. 2017. Úřad pouze na výše uvedeném demonstruje, jak liknavým způsobem navrhovatel přistoupil k přebírání očekávané zásilky, když musel očekávat vzhledem k podaným námitkám, že od zadavatele obdrží rozhodnutí o jím podaných námitkách. Ani v případě, že by byla uplatněna 10-ti denní fikce doručení, kdy Úřad akcentuje, že na zde řešenou situaci nedopadá, by nereagoval s podáním návrhu tak, jak vyžaduje zákon. Přitom je zřejmá snaha zákonodárce, aby nedocházelo k prodlužení při doručování, a nelze přehlédnout, že i v případě elektronické komunikace prostřednictvím datové schránky je akcent na doručení již v momentě dodání do datové schránky, což jde proti obecnému principu v zákoně 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (viz ustanovení § 18a odst. 2 tohoto zákona).
50. Úřad také ověřil, zda předmětné rozhodnutí o námitkách bylo zadavatelem řádně doručováno, tj. zda bylo doručováno řádným způsobem, relevantní osobě a na řádné místo (v opačném případě by totiž nebylo možno předmětnou zásilku považovat za doručenu).

#### *Ke způsobu doručování rozhodnutí o námitkách navrhovatelí*

51. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně. Dle téhož ustanovení odst. 3 zákona „*Písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky*“. Tato podmínka však v daném případě nemusela být splněna, neboť dle § 279 odst. 2 zákona je uvedeno, že: „*ustanovení § 211 odst. 3 nabývá účinnosti v případě zadavatelů podle § 4 odst. 1 písm. a), České národní banky a centrálních zadavatelů dnem 18. dubna 2017 a v případě ostatních zadavatelů dnem 18. října 2018.*“ Nejen z důvodu ověření relevance odkladného účinku výše uvedeného ustanovení přistoupil Úřad k prověření právního postavení zadavatele.

*K právnímu postavení zadavatele*

52. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
53. K otázce, zda zadavatel naplňuje první podmínku uvedenou ve výše citovaných zákonných ustanoveních, Úřad uvádí, že zadavatel byl zřízen a jeho činnost upravuje zákon č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 77/2002 Sb.“).
54. Úřad dále zjistil, že podle § 21 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb. provozuje zadavatel železniční dopravní cestu ve veřejném zájmu (zajišťuje její provozuschopnost, modernizaci a rozvoj). Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel první podmínku danou výše citovanými zákonnými ustanoveními naplňuje.
55. Další podmínkou pro to, aby činnost vykonávaná zadavatelem naplňovala požadavky uvedené ve výše citovaných zákonných ustanoveních, je, že tato činnost nemá obchodní nebo průmyslovou povahu.
56. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2015 dostupné ve Veřejném rejstříku a sbírce listin (<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=678947>) vyplývá, že zadavatel naplnil i druhou podmínku uvedenou ve výše specifikovaných zákonných ustanoveních, tedy že potřeby veřejného zájmu, k jejichž uspokojování byl zadavatel zřízen, nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jelikož zadavatel neprovozuje svoji činnost za jinak běžných tržních podmínek, neboť stát (prostřednictvím jeho organizačních složek) či Státní fond dopravní infrastruktury finančně přispívají na výkon této činnosti.
57. K otázce, zda zadavatel naplňuje i poslední podmínku uvedenou ve výše citovaných zákonných ustanoveních, Úřad uvádí, že podle § 27 a násl. zákona č. 77/2002 Sb. představují orgány zadavatele správní rada (již tvoří 7 členů jmenovaných a odvolávaných vládou na návrh ministra dopravy a spojů) a generální ředitel (jehož jako statutární orgán zadavatele jmenuje a odvolává správní rada).
58. Přitom k závěru o splnění této poslední zákonné podmínky postačí, pokud je naplněna alespoň jedna z dílčích charakteristik vztahu zadavatele a státu či jiného veřejného zadavatele (tj. financování, ovládání nebo jmenování nadpolovičního počtu členů orgánů zadavatele). S ohledem na skutečnost, že členové správní rady jakožto správního orgánu zadavatele jsou jmenováni vládou na návrh ministra dopravy a spojů, má Úřad za prokázané, že zadavatel naplnil i tuto zákonnou podmínku.
59. S ohledem na shora uvedené je tedy možné konstatovat, že zadavatel naplnil podmínky uvedené ve výše citovaných zákonných ustanoveních a tudíž je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Ustanovení § 211 odst. 3 nabývá tedy účinnosti (ostatní zadavatel) dnem 18. října 2018. Zadavatel tedy neměl povinnost komunikovat

s navrhovatelem výhradně elektronicky a mohl rozhodnutí o námitkách odeslat prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb.

*K řádnosti a relevantnosti doručení rozhodnutí o námitkách*

60. Z výše uvedeného vyplývá, že písemnosti tedy bylo možné doručit také prostřednictvím držitele poštovní licence, tj. kterýmkoliv poskytovatelem poštovních služeb. K osobě adresáta a řádnému místu pro doručení Úřad uvádí, že námitky ze dne 23. 6. 2017 podal dne 23. 6. 2017 Ing. Petr Šlégr, jednatel společnosti UNISTED s.r.o., IČO 27174069, se sídlem Milady Horákové 893, 272 01 Kladno. Dle informací z Veřejného rejstříku a sbírky listin (<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=678947&typ=PLATNY>) došlo dne 23. 6. 2017 ke změně názvu společnosti UNISTED s.r.o, na PRO CEDOP s.r.o., IČO i sídlo firmy zůstalo nezměněno. Vzhledem k tomu, že zadavatel podle příslušné doručky doručoval rozhodnutí o námitkách firmě PRO CEDOP s.r.o., na adresu sídla uvedeného ve Veřejném rejstříku (obchodním rejstříku), doručoval tak relevantní osobě a na řádné místo. Úřad konstatuje, že z uvedeného plyne, že rozhodnutí o námitkách bylo doručováno řádně.
61. Úřad v této souvislosti považuje za nutné zdůraznit podstatnou skutečnost, že navrhovatel odeslal zadavateli dne 23. 6. 2017 námitky (které byly doručeny téhož dne), a tudíž musel očekávat, že mu rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách bude doručováno. Při znalosti zákonných lhůt pro vyřízení námitek zadavatelem si navrhovatel mohl a měl být vědom i nejzazší zákonné lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách zadavatelem (tj. 10. 7. 2017, neboť poslední den 15-ti denní lhůty připadal na sobotu 8. 7. 2017 a proto se lhůta posunula na nejbližší pracovní den, což bylo pondělí 10. 7. 2017; viz § 607 občanského zákoníku), v níž mohlo být toto rozhodnutí zadavatelem odesláno, a měl tedy takovou zásilku důvodně očekávat (zásilku mohl očekávat i dříve, neboť 10. 7. 2017 bylo pouze nejzazší datum pro odeslání rozhodnutí o námitkách, přičemž zadavatel toto rozhodnutí může odeslat kdykoliv dříve, což v daném případě i učinil). Úřad závěrem opětovně připomíná, že nelze přijmout stav, kdy dodavatel bude nepřebíráním rozhodnutí zadavatele prodlužovat dobu, po kterou je možné řádně (včas) napadnout jím učiněný úkon.

*K doručení návrhu Úřadu*

62. S ohledem na všechny výše uvedené okolnosti, je nutno konstatovat, že poslední den řádné lhůty, v níž mohl navrhovatel podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, byl tedy den 14. 7. 2017, jelikož lhůta pro podání návrhu započala běžet den následující po doručení rozhodnutí o námitkách, kterým byl, jak Úřad výše dovodil, den 4. 7. 2017. Navrhovatel však návrh doručil Úřadu až dne 28. 7. 2017, a tedy až po uplynutí lhůty podle ust. § 251 odst. 2 zákona.
63. Úřad tedy na základě výše uvedeného uzavírá, že vzhledem k tomu, že ze strany navrhovatele nedošlo k doručení návrhu Úřadu ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tedy nejpozději do 14. 7. 2017, Úřad podle § 257 písm. e) zákona předmětné správní řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, zastavil.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní 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 nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

1. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
2. PRO CEDOP s.r.o., Milady Horákové 893, 272 01 Kladno

### **Vypraveno dne:**

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