



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **REALISTAV s.r.o.**, se sídlem České Budějovice, Okružní 627, zastoupený Mgr. Lenkou Vachovou, advokátkou se sídlem České Budějovice, Plav 126, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.8.2011, č.j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.8.2011, č.j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.5.2011, č.j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI, se **zrušuje**.
- III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 7 800,- Kč do tří dnů od právní moc tohoto rozsudku k rukám Mgr. Lenky Vachové, advokátky se sídlem České Budějovice, Plav 126.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.8.2011, č.j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 10.5.2011, č.j. ÚOHS-S73/2011/VZ-5348/2011/520/JHI.

I. Podstata věci

Žalobce coby uchazeč byl vyloučen ze zadávacího řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), proti tomu podal u zadavatele (město Nové Hradky) námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Žalobce proti tomu podal u žalovaného návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu na zahájení řízení, který měl podle § 114 odst. 4 ZVZ být ve stejné lhůtě 10 dnů doručen zadavateli, však žalobce zadavateli podle žalovaného doručil až po této lhůtě, a tedy žalovaný podle § 117a písm. c) ZVZ správní řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.

Závěr o opožděném doručení návrhu ve stejnopisu zadavateli opřel žalovaný o zjištění, že posledním dnem lhůty byl pátek dne 25.2.2011, tento den byl návrh dodán zadavateli do datové schránky (v 15:51 hodin), avšak osoba, která měla přístup, se u zadavatele do datové schránky přihlásila až v pondělí dne 28.2.2011 (v 6:46 hodin), a tedy až tímto okamžikem byl stejnopis návrhu zadavateli doručen. Stalo se tak tedy až po uplynutí desetidenní zákonné lhůty podle § 114 odst. 4 ZVZ.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá, že návrh na zahájení řízení doručil ve stejnopisu zadavateli včas, tj. v zákonné lhůtě podle § 114 odst. 4 ZVZ, a tedy rozhodnutí o zastavení řízení podle § 117a písm. c) ZVZ je nezákonné. Vzhledem k tomu, že zadavatel byl orgánem veřejné moci a že zákonná úprava pro doručování prostřednictvím datových schránek vyplývající ze zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „ElZ“), neobsahuje pravidla pro doručování prostřednictvím datové schránky v případech, kdy odesílatelem je právnická osoba a adresátem orgán veřejné moci, měla být aplikována obecná právní úprava pro doručování, a tedy lhůta měla být považována za zachovanou, bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu nebo jemu zasláno prostřednictvím držitele poštovní licence, popř. zvláštní poštovní licence anebo předáno orgánu, který je má doručit. Na podání stejnopisu návrhu zadavateli se neuplatnila právní úprava vyplývající z § 18a nebo snad § 17 odst. 3 a 4 ElZ, a tedy návrh byl zadavateli doručen v okamžiku, kdy mu byl odeslán, resp. dodán do datové schránky, tedy dne 25.2.2011, což bylo poslední den desetidenní lhůty podle § 114 odst. 4 ZVZ.

Žalobce tedy odmítá názor žalovaného, že mezi ním a zadavatelem se jednalo o komunikaci v rámci soukromoprávního vztahu, resp. že by tato skutečnost měla být rozhodnou; za okamžik doručení měl tedy být podle žalobce považován okamžik, kdy podání došlo do sféry zadavatele, což se stalo dodáním do jeho datové schránky.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí stanoviska žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, ke kterým dospěl v napadeném rozhodnutí, a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout. Opírá se o výkladové stanovisko a metodiku Ministerstva pro místní rozvoj a dovozuje, že na věc se aplikuje § 17 odst. 3 ElZ, podle kterého byl stejnopis návrhu doručen zadavateli až dne 28.2.2011, neboť až tento den se oprávněná osoba do datové schránky přihlásila. Proto byl podán opožděně a byl důvod k zastavení řízení podle § 117a písm. c) ZVZ.

I žalovaný na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.); jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

O žalobě soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Přestože zdejší soud nesdílí žalobní argumentaci bezvýhradně, je žaloba důvodná.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podávaný žalovanému byl ve stejnopisu doručován zadavateli, což se dělo tak, že dne v pátek dne 25.2.2011 byl dodán zadavateli do jeho datové schránky (v 15:51 hodin), avšak osoba, která měla přístup, se u zadavatele do datové schránky přihlásila až v pondělí dne 28.2.2011 (v 6:46 hodin).

Sporu není ani o to, že den 25.2.2011 byl posledním dnem desetidenní lhůty pro podání návrhu, neboť rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo žalobci doručeno dne 15.2.2011.

Sporu je v hodnocení těchto skutečností z pohledu včasnosti doručení návrhu zadavateli, konkrétně o to, zda návrh byl ve stejnopisu doručen zadavateli v pátek dne 25.2.2011 tím, že byl do jeho datové schránky dodán, a byl tedy doručen ve lhůtě podle § 114 odst. 4 ZVZ, anebo až v pondělí dne 28.2.2011 tím, že se u zadavatele do datové schránky přihlásila oprávněná osoba, a byl tedy doručen po lhůtě podle § 114 odst. 4 ZVZ.

Podle § 114 odst. 4 věty první ZVZ návrh (na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) musí být doručen žalovanému a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.

Podle § 117a písm. c) ZVZ žalovaný zahájené řízení (o přezkoumání úkonů zadavatele) zastaví, jestliže návrh nebyl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 ZVZ.

Podle § 148 odst. 2 ZVZ lze písemnosti podle ZVZ doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem. Pokud to povaha písemností umožňuje, doručují se písemnosti podle tohoto zákona prostřednictvím datové schránky podle jiného právního předpisu.

Podle § 17 ElZ („Doručování dokumentů orgánů veřejné moci prostřednictvím datové schránky“) umožňuje-li to povaha dokumentu, orgán veřejné moci jej doručuje jinému orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje na místě. Umožňuje-li to povaha dokumentu a má-li fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba zpřístupněnu svou datovou schránku, orgán veřejné moci doručuje dokument této osobě prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje veřejnou vyhláškou nebo na místě. Doručuje-li se způsobem podle tohoto zákona, ustanovení jiných právních předpisů upravující způsob doručení se nepoužijí (odst. 1).

Podle odst. 2 téhož ustanovení připouští-li jiné právní předpisy doručování prostřednictvím datových schránek, pořadí způsobů doručování stanovené těmito právními předpisy zůstává ustanovením odstavce 1 nedotčeno.

Podle odst. 3 téhož ustanovení dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.

Podle odst. 4 téhož ustanovení nepřihlásí-li se do datové schránky osoba podle odstavce 3 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

Podle odst. 5 téhož ustanovení osoba, pro niž byla datová schránka zřízena, může za podmínek stanovených jiným právním předpisem žádat o určení neúčinnosti doručení podle odstavce 4.

Podle odst. 6 téhož ustanovení doručení dokumentu podle odstavce 3 nebo 4 má stejné právní účinky jako doručení do vlastních rukou.

Podle odst. 7 téhož ustanovení doručování mezi orgány veřejné moci prostřednictvím datové schránky se nepoužije, pokud je z bezpečnostních důvodů mezi těmito orgány zavedena jiná forma elektronické komunikace.

Podle § 18 ElZ („Provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky“) fyzická osoba, podnikající fyzická osoba a právnická osoba může

provádět úkon vůči orgánu veřejné moci, má-li zpřístupněnu svou datovou schránku a umožňuje-li to povaha tohoto úkonu, prostřednictvím datové schránky.

Podle odst. 2 téhož ustanovení úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 ElZ nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, 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.

Podle § 18a ElZ („Dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob“) ministerstvo umožní na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby.

Podle odst. 2 téhož ustanovení se § 17 odst. 3 a 4 ElZ na dokument dodaný podle odstavce 1 nevztahuje. Dokument podle odstavce 1 je doručen okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své datové schránky; toto potvrzení je bezplatné.

Pokud jde o vztah zadavatele a žalobce (coby uchazeče v zadávacím řízení), tu dává soud zapravdu žalovanému a dovozuje, že jde o vztah soukromoprávní. Základním znakem každé veřejné zakázky je podle § 7 odst. 1 ZVZ úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným zákonem vybraný dodavatel zboží, služeb nebo stavebních prací na straně druhé. Na základě takového smluvního vztahu pak spočívá plnění zadavatele nejčastěji v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, které spočívá v dodávce zboží nebo provádění určitých činností, včetně stavebních prací (§ 8, § 9, § 10 ZVZ). ZVZ přitom závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů (uchazečů) coby druhé kontraktační strany. ZVZ tedy obsahuje pravidla povinně aplikovatelná v prekontraktační a kontraktační fázi, tj. do okamžiku uzavření příslušné smlouvy. Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ je tedy regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.

Práva a povinnosti zadavatele a vybraného uchazeče coby smluvních stran se po uzavření smlouvy řídí soukromoprávními předpisy, a sice zásadně obchodním zákoníkem, neboť zadavatelé i jejich dodavatelé (vybraní uchazeči) zpravidla splňují podmínky uvedené v § 261 odst. 1 nebo 2 obchodního zákoníku. Podle těchto ustanovení se částí třetí obchodního zákoníku (§ 261 a násl.) upravující závazkové vztahy řídí také závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je s přihlédnutím ke všem okolnostem zřejmé, že se týkají jejich podnikatelské činnosti, a závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se přitom za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli,

při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb. Pokud by veřejná zakázka dle svého charakteru (tj. podle charakteru plnění, které má být dodavatelem zadavateli poskytnuto), směřovala k uzavření takové smlouvy, která v hlavě druhé části třetí obchodního zákoníku není upravena, ale je upravena jako smluvní typ v občanském zákoníku, řídila by se taková smlouva příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu obsaženými v občanském zákoníku a dále pak obecnými ustanoveními o závazkových vztazích obsaženými v obchodním zákoníku. Nesplňuje-li smlouva, na základě níž má být veřejná zakázka realizována, podstatné náležitosti žádného ze smluvních typů upravených obchodním zákoníkem či občanským zákoníkem, připadá v úvahu uzavření inomínátního kontraktu ve smyslu § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Pravidla pro uskutečňování úkonů v rámci zadávacího řízení vyplývající ze ZVZ jsou tedy zvláštními kontraktačními pravidly mezi zadavatelem (zpravidla v postavení odběratele, kupujícího, objednatele) a dodavatelem – uchazečem (zpravidla v postavení dodavatele, prodávajícího, zhotovitele). 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.

Tu v postavení zadavatele vystupovalo město Nové Hradky coby veřejnoprávní korporace – samosprávná územní jednotka (§ 261 odst. 2 obchodního zákoníku), která hodlala uzavřít smlouvu na obnovu veřejných prostranství a zázemí pro volnočasové aktivity, což byla smlouva v rámci zabezpečování veřejných potřeb – tedy smlouvu v režimu soukromého (obchodního) práva, přitom mimo jiné, kromě soukromoprávních pravidel pro kontraktaci této smlouvy vyplývajících z jiných právních předpisů, především z § 261 a násl. obchodního zákoníku, musela dodržet i pravidla zvláštní kontraktační procedury podle ZVZ. Na tom, že v posuzované věci zadavatel vystupoval jako subjekt soukromého práva, nic nemění ani fakt, že někteří (nikoli všichni) zadavatelé „jinak“ (v rámci své působnosti uvnitř veřejné správy) mohou být v postavení vrchnostenském. Nic na tom nemění ani fakt, že plnění, které bylo poptáváno, mělo být hrazeno z veřejných prostředků.

Doručoval-li tedy žalobce návrh podle § 114 odst. 4 ZVZ zadavateli, pak se jednalo o úkon v rámci kontraktační fáze smlouvy na veřejnou zakázku, který směřoval k zákonem předvídané obraně žalobce proti předchozímu postupu druhé kontraktační strany – nebýt tohoto kroku, další kontraktace by se žalobce definitivně nemohl účastnit (neboť byl vyloučen a u zadavatele neobstály ani jeho předchozí námitky).

Z pohledu posouzení otázky doručení je podstatné, že přestože se jednalo o doručování stejnopisu návrhu, který byl souběžně doručován žalovanému jako orgánu veřejné moci (kde se použijí pravidla pro doručování orgánu veřejné moci, neboť návrh určený žalovanému zahajoval správní řízení a žalovaný tu k žalobci jako orgán veřejné moci nepochybně vystupoval), nebyl stejnopis návrhu doručován zadavateli

jako „návrh doručovaný orgánu veřejné moci“, a tedy pravidla pro doručování orgánu veřejné moci se na tento případ nemohla vztahovat.

Stejnopis návrhu na zahájení řízení podle § 114 odst. 4 ZVZ určený zadavateli nebyl tedy doručován orgánem veřejné moci, a tedy nemohlo být doručováno v režimu § 17 ElZ. Zároveň stejnopis tohoto návrhu nebyl doručován zadavateli jako orgánu veřejné moci, a tedy nemohlo být doručováno v režimu § 18 ElZ.

Z textu § 114 odst. 4 ZVZ se podává, že návrh nestačí ve lhůtě deseti dnů k doručení podat, nýbrž že je třeba jej v této lhůtě také doručit.

Doručovat lze mimo jiné i prostřednictvím datových schránek. V takovém případě se má na věc aplikovat ElZ (na základě pravidla vyplývajícího z § 148 odst. 2 ZVZ), který s účinností od 1.1.2010 (tedy v době, kdy podání bylo zadavateli doručováno – v únoru 2011) výslovně upravoval využití datových schránek i mezi soukromými osobami, jimiž pro účely komunikace v zadávacím řízení zadavatel i žalobce byli, a sice v § 18a.

Pokud jde o aplikaci § 17 odst. 3 ElZ, toto ustanovení v posuzované věci nemělo být aplikováno. Ustanovení § 18a ElZ, které upravuje jiné způsoby doručování prostřednictvím datových schránek než ve vztahu „orgán veřejné moci – adresát“ (to je upraveno v § 17 ElZ) a ve vztahu „odesílatel – orgán veřejné moci“ (to je upraveno v § 18 ElZ), v odstavci 2 výslovně stanoví, že § 17 odst. 3 a 4 ElZ se pro takové případy doručení nepoužijí. Pak se tedy pravidlo podle § 17 odst. 3 ElZ neuplatní a toto ustanovení nemůže být oporou pro závěr žalovaného, že podání bylo doručeno okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásila oprávněná osoba, tedy že doručeno bylo až v pondělí dne 28.2.2011.

Jestliže žalobce využil možnost doručení podání zadavateli prostřednictvím datové schránky, pak se na toto doručování mohou použít jediné pravidla vyplývající z § 18a ElZ, konkrétně z jeho odstavce 2.

Podle tohoto ustanovení, je-li zároveň vyloučena aplikace § 17 odst. 3 ElZ, je doručeno teprve okamžikem, kdy převzetí podání (dokumentu) potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své datové schránky. K interpretaci tohoto ustanovení však nelze přistoupit za použití ryze jazykového výkladu. Je třeba totiž vyjít z toho, že ElZ, ačkoli tomu tak v době jeho přijetí nebylo, se účinností novely provedené zákonem č. 190/2009 Sb. stal částečně i předpisem soukromoprávním, a to právě v rozsahu právní úpravy doručování prostřednictvím datových schránek mezi soukromými osobami, za něž pro účely posuzování vzájemných úkonů v rámci zadávacího řízení je třeba zadavatele i dodavatele (uchazeče) považovat – na základě toho lze prostřednictvím datových schránek doručovat jakékoli jejich vzájemné podání s týmiž účinky, jako by bylo doručeno jiným ze způsobů předvídaných v § 148 odst. 2 ZVZ. Podávání stejnopisu návrhu na zahájení řízení, který je třeba zadavateli doručit ve lhůtě podle § 114 odst. 4 ZVZ, je jedním z řady možných úkonů dodavatelů (uchazečů), které vůči zadavateli mohou v zadávacím řízení uskutečňovat - např. podání žádosti o dodatečné

informace podle § 49 ZVZ, podání nabídky podle § 69 ZVZ, podání námitek podle § 110 ZVZ. Všechny tyto úkony jsou úkony v rámci vztahu zadavatel – dodavatel (uchazeč) uvnitř postupu směřujícího k uzavření smlouvy na plnění, které je veřejnou zakázkou, je zapotřebí je uskutečňovat v relativně krátkých lhůtách a jejich zmeškání má pro dodavatele (uchazeče) fatálně negativní důsledky.

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 „dojít“ 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.

Výklad § 45 odst. 1 občanského zákoníku je i z pohledu Nejvyššího soudu konstantní a nevyžaduje skutečné „dojít“ podání obsahujícího úkon do rukou adresáta, ale postačí jeho „dojít“ do sféry jeho dispozice, tj. do stavu, kdy adresát nabyt objektivní možnost se se zásilkou seznámit.

Poukázat tu lze 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 procesněprávních předpisů, nýbrž že jejím 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 doručením 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, nabyt 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. K obdobným závěrům Nejvyšší soud dospěl i v rozhodnutích ve věcech sp. zn. 28 Cdo 72/2004 a 26 Cdo 864/2004. Podle zdejšího soudu ve vztahu k posuzované věci není rozhodné, že takto Nejvyšší soud judikoval před účinností § 18a ElZ.

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.

Z pohledu aplikace ZVZ je podstatné, že se tím zároveň omezuje případná obstrukční snaha zadavatele v postavení adresáta doručení zmařit, což by se v případě postupu podle ZVZ z důvodu velmi krátkých lhůt stanovených pro dodavatele (uchazeče) doplněnými potřebou jednotlivá podání nikoli „odeslat“ (podat k doručení),

nýbrž doručit, a to tím spíše, kdy se pro podání určené zadavateli neuplatní ani fikce doručení podle § 17 odst. 3 ElZ (nehledě k tomu, že i vznik této fikce vázané až na marné uplynutí deseti dnů by možnost efektivního uskutečnění podání vůči zadavateli v právě posuzované věci mohl vyloučit), mohlo úspěšně dařit. Poukázat tu lze kromě desetidenní lhůty podle § 114 odst. 4 ZVZ například na lhůtu šestidenní či pětidenní podle § 49 odst. 1 ZVZ v jeho současném znění, lhůtu patnáctidenní či desetidenní pro podání námitek podle § 110 odst. 2 a 4 ZVZ v jeho současném znění. Dovožovat za tohoto stavu potřebu potvrzení převzetí podání ze strany zadavatele podle § 18a odst. 2 ElZ by znamenalo v některých případech znemožnit dodavateli (uchazeči) některé úkony podle ZVZ ve vztahu k zadavateli ve stanovené lhůtě prostřednictvím datové schránky vůbec uskutečnit – a proti případnému postupu zadavatele spočívajícímu v opožděném potvrzení převzetí podání mu neposkytnout absolutně žádnou ochranu.

Ze shora uvedeného zdejší soud dovozuje, že při doručování datovou schránkou mezi soukromými osobami ve vztahu dodavatel (uchazeč) – zadavatel není doručeno až okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu, podle § 17 odst. 3 ElZ. Zároveň je pro takové doručení vyloučena veřejnoprávní fikce podle § 17 odst. 4 ElZ. Ani jedno z těchto ustanovení není aplikovatelné.

Oproti pravidlu, jež by bylo lze dovodit z textu § 18a odst. 2 ElZ, je pro stanovení okamžiku doručení úkonu dodavatele (uchazeče) zadavateli v rámci zadávacího řízení třeba použít výkladové soukromoprávní fikce podle § 45 odst. 1 občanského zákoníku, spojené s okamžikem dojití zásilky do dispoziční sféry adresáta, jímž je zadavatel, tedy okamžikem dodání do datové schránky, bez ohledu na děje následné, tedy především bez ohledu na skutečnost, kdy se zadavatel (pověřená osoba) do datové schránky přihlásí a kdy převzetí podání jeho odesílateli potvrdí. Jedině takový výklad je podle názoru zdejšího soudu udržitelný argumentací o nesmyslnosti aplikace pravidla o doručení potvrzením přijetí podání v rámci komunikace mezi dodavatelem (uchazečem) a zadavatelem v rámci zadávacích řízeních. Úkony, které dodavatel (uchazeč) vůči zadavateli v rámci zadávacího řízení musí uskutečňovat ve lhůtách toliko několikadenních, jsou pro zadavatele zpravidla komplikací zadávacích řízení, kterou by bylo lze z pohledu zadavatele jednoduše obcházet tím, že po dobu, po kterou taková několikadenní lhůta bude ještě běžet, přijetí podání jednoduše nepotvrdí.

Lze tedy uzavřít, že § 17 odst. 3 ElZ, o který opřel své rozhodnutí žalovaný, se na věc nepoužije. Jednak proto, že jde o pravidlo pro doručování písemností orgánem veřejné moci adresátovi, tu však bylo posuzováno doručení podání dodavatele (uchazeče), který orgánem veřejné moci není. Dále proto, že bylo doručováno podání v soukromoprávním vztahu, na jehož doručení prostřednictvím datové schránky se použije § 18a ElZ, který použití § 17 odst. 3 ElZ vylučuje.

Potud tedy žalovaný aplikoval sice správný právní předpis (ElZ), v jeho rámci však nesprávnou právní normu (§ 17 odst. 3). V souladu s § 148 odst. 2 ZVZ, bylo-li doručováno prostřednictvím datové schránky, měl být aplikován § 18a ElZ. Jeho ustanovení však zdejší soud vyložil odlišně od jazykového výkladu, jenž by mohl

plynout z § 18a odst. 2 ElZ, podle něhož podání (dokument zasílaný prostřednictvím datových schránek podle § 18a odst. 1 ElZ) je doručeno okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své datové schránky, a sice tak, že podání je doručeno okamžikem, kdy se prokazatelně dostane do sféry zadavatele – v daném případě tedy už samotným dodáním do jeho datové schránky.

Z toho plyne, že podání obsahující stejnopis návrhu na zahájení řízení bylo v posuzované věci zadavateli doručeno dne 25.2.2011 v 15:51, a tedy stalo se tak v zákonné desetidenní lhůtě podle § 114 odst. 4 ZVZ plynoucí od 15.2.2011, kdy bylo žalobci doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zastavení řízení podle § 117a písm. c) ZVZ tedy podle zdejšího soudu nebylo důvodné.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. pro nezákonnost zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení; současně bylo podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušeno i předchozí prvostupňové rozhodnutí, které bylo zatíženo stejnou nezákonností.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků rozhodl zdejší soud podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl proti žalovanému ve věci úspěch, proto mu byla přiznána náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek (3 000,- Kč) a za právní zastoupení (dva úkony právní služby po 2 100,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu – převzetí věci a příprava zastoupení a podání žaloby – společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč, tedy 4 800,- Kč), celkem tedy ve výši 7 800,- Kč. K zaplacení byla procesně neúspěšnému žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 3.1.2013

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová