



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **ELTODO a.s.**, IČO 45274517
sídlem Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390
sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0202/2017/VZ-02965/2018/323/EBr,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0202/2017/VZ-02965/2018/323/EBr, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0395/2017/VZ-30854/2017/521/JRo, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 3 000 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Výše označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda žalovaného“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0395/2017/VZ-30854/2017/521/JRo. Tímto rozhodnutím žalovaný podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) zastavil řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390) učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na období od 1. 5. 2017 oblast 09 Pardubická*“, neboť k návrhu navrhovatele – společníků společnosti „*Zajištění zimní a běžné údržby – Pardubický kraj*“ – žalobce a společnosti PROSTOR a.s., IČO 41188519, ze dne 2. 10. 2017 na zahájení správního řízení nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
2. Předseda žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí předně uvedl, že žalovaný rozhodl v souladu s právními předpisy. K námitce nesprávné interpretace definice dokladu o doručení ve smyslu § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách uvedl, že v případě, že návrhu chybí kterákoliv náležitost dle § 114 odst. 3 zákona, je třeba takový návrh považovat za vadný, přičemž vady návrhu představují obligatorní zákonný důvod pro zastavení řízení. Zdůraznil, že novela zákona o veřejných zakázkách č. 40/2015 Sb. přenesla na navrhovatele větší odpovědnost za řádnost návrhu a dodržení všech formálních náležitostí, jejichž nesplnění spojuje přímo nebo nepřímo s právním následkem zastavení řízení. K námitce žalobce, že okamžik dodání námitek do datové schránky zadavatele má být považován současně za okamžik jejich doručení, předseda žalovaného uvedl, že se ztotožňuje se stanoviskem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v rozsudku ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013-46 (všechna v tomto rozsudku uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním. Dle předsedy žalovaného nelze institut námitek chápat jako zjevný projev veřejnoprávní ingerence státu do vztahu mezi zadavateli a dodavateli, neboť jejich vyhověním ze strany zadavatele lze napravit nesprávný postup zadavatele bez jakéhokoliv přezkumu ze strany Úřadu. Zadavatel jako objednatel nevystupuje v žádné fázi zadávacího řízení vůči navrhovateli ve vrchnostenském postavení, přičemž ani z pohledu svého obecného právního postavení nemusí být orgánem veřejné moci, když v postavení zadavatele vystupují též jiní podnikatelé. Dle předsedy žalovaného tedy nelze dovozovat, že pro účely podání námitek se pro doručování zadavateli uplatní ustanovení pro doručování orgánu veřejné moci [§ 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“)]. Vzhledem k tomu, že tento zákon obsahuje pro doručování do datové schránky mezi soukromými osobami speciální právní úpravu, na doručení námitek se vztahuje § 18a odst. 2 zákona, dle kterého je písemnost doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu. Pokud tedy žalobce k návrhu přiložil doklad o odeslání, potažmo dodání do datové schránky zadavatele, tento doklad nevypovídá o konkrétním dni, kdy se zadavatel do datové schránky přihlásil a kdy nastal podle citované právní úpravy okamžik

doručení. Zákonem předvídaný doklad o doručení nemůže být bez dalších okolností nahrazován dokladem o dodání. Předseda žalovaného nepřisvědčil ani námitce, že na doručování zásilek zadavateli by měl být aplikován § 570 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Fikce doručení podle občanského zákoníku nemůže nahradit speciální úpravu pro doručování do datové schránky dle zákona o elektronických úkonech. Předseda žalovaného uzavřel, že žalovaný rozhodl správně, když zastavil řízení podle § 117a písm. d) zákona o veřejných zakázkách, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Ve včas podané žalobě žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného i prvostupňové rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
4. Žalobce souhlasí s tvrzením žalovaného, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem v rámci zadávacích řízení dle zákona o veřejných zakázkách je primárně vztahem soukromoprávním, některé úkony v rámci tohoto vztahu však mají veřejnoprávní povahu, neboť se jedná o úkony, kdy jedna ze stran jedná v pozici obdobné pozici orgánu veřejné moci. Doručení námitek zadavateli je jedním z nich. Účelem institutu podání námitek je zajištění souladu postupu zadavatele s procesními pravidly uvedenými v zákoně o veřejných zakázkách, který je normou veřejného práva, nikoli přizpůsobení postupu zadavatele požadavkům dodavatelů. Institut námitek představuje formalizovaný proces zajištění zákonnosti postupu zadavatele v první fázi bez ingerence orgánu veřejné moci, nikoli soukromoprávní „smírčí řízení“ mezi zadavatelem a dodavatelem. Zadavatel s dodavatelem o podaných námitkách nejedná, ale autoritativně o nich rozhoduje v pozici obdobné pozici správního orgánu.
5. Žalobce rovněž namítal, že řádné doručení námitek zadavateli je nutným předpokladem pro zahájení správního řízení ze strany žalovaného. Pro zajištění základních principů právního státu je přitom nezbytné, aby jakékoliv požadavky na zahájení správního nebo soudního přezkumu postupu některé ze strany zadávacího řízení byly formulovány takovým způsobem, aby nemohlo být naplnění těchto podmínek zmařeno jednostranným jednáním či opomenutím některého subjektu. V případě, že by bylo podání námitek pro účely posouzení jejich doručení prostřednictvím datové schránky považováno za ryze soukromoprávní úkon, bylo by datum přesného doručení zcela závislé na jednání či opomenutí zadavatele a dodavatel by naplnění podmínek pro zahájení přezkumu jednání zadavatele nemohl svými činy nijak ovlivnit. V případě podání námitek proti postupu zadavatele např. v rámci zjednodušeného podlimitního řízení by byly datové schránky pro podání námitek nevyužitelné, neboť lhůta 10 dnů k podání námitek je stejná jako lhůta pro nástup fikce doručení datové zprávy dle zákona o elektronických úkonech. Žalobce má za to, že právní předpisy není možné vykládat tak, aby docházelo k zásadnímu zkrácení stanovených lhůt, nebo dokonce k úplnému znemožnění určitého podání, přitom odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010-79, publikované pod č. 2131/2010 Sb. NSS, rozsudek ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 57/2013-39, a rozsudek ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013-46). Není podle něj možné, aby zadavatel do jisté míry rozhodoval o možnosti správního přezkumu jeho rozhodnutí, což by byla situace, kdy by námitky byly zadavateli doručeny až

v okamžiku jeho přihlášení do datové schránky. Pokud má být okamžik doručení písemností, které mají vliv na možnost zahájení správního řízení, určen objektivně, aby jej zadavatel nemohl ovlivnit svým jednáním, je třeba konstatovat, že pro potřeby doručení datové zprávy musí být tato zpráva doručena svým dodáním do dispoziční sféry zadavatele. Ač se citované rozsudky Nejvyššího správního soudu vztahují k doručení stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení zadavateli dle § 114 zákona o veřejných zakázkách, a nikoli k doručení námitek dle § 110 daného zákona, je všech případech povaha posuzovaného úkonu dovozována jako veřejnoprávní na základě skutečnosti, že toto doručení je podmínkou zahájení správního přezkumu postupu zadavatele.

6. Dále žalobce namítal, že úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je citelným zásahem do jeho subjektivních práv a je prováděn zadavatelem z pozice autority. Dodavatel nemá možnost se zadavatelem jakkoli jednat a toliko je povinen se podřídit jeho rozhodnutí. Je tedy zjevné, že v této fázi není postavení obou stran rovnocenné, jak je obvyklé v rámci soukromoprávních jednání.
7. Z uvedených argumentů je dle žalobce zřejmé, že na doručování námitek je třeba nahlížet jako na podání, které má jednoznačně veřejnoprávní charakter, neboť představuje institut zajištění dodržování zákonnosti zadavateli a zároveň podmiňuje zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele, je nutné aplikovat § 17 odst. 3 zákona o elektronických úkonech, a příslušný dokument je tedy jeho příjemci doručen již okamžikem jeho dodání do datové schránky. V důsledku chybné právní kvalifikace, kdy žalovaný namísto § 17 odst. 3 zákona o elektronických úkonech posuzoval okamžik doručení námitek podle § 18a odst. 2 o elektronických úkonech, nezákonným způsobem odmítl meritorní přezkum návrhu žalobce na zahájení správního řízení se zadavatelem, čímž porušil § 114 zákona o veřejných zakázkách.
8. Skutečnost, že měl žalovaný doklad o dodání námitek do datové schránky zadavatele posoudit jako doklad o doručení námitek pro potřeby splnění podmínek uvedených v § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách vychází rovněž z § 211 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), dle něhož při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. Vzhledem k tomu, že pro pravidla popisující komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem neobsahuje zákon o zadávání veřejných zakázek žádná přechodná ustanovení (srov. § 273 odst. 1), je nutno dovodit, že ustanovení § 211 odst. 6 nabylo bez dalšího účinnosti již ke dni 1. 10. 2017. Vzhledem k tomu, že k zaslání předmětné datové zprávy došlo dne 11. 9. 2017, tj. téměř rok po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, pro komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem působí § 211 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek jako *lex specialis* vůči zákonu o elektronických úkonech a příslušná zpráva tak byla doručena zadavateli již dodáním do jeho datové schránky. I z tohoto důvodu tedy bylo napadené rozhodnutí o zastavení správního řízení nezákonné.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

9. Ve vyjádření k žalobě předseda žalovaného předně uvedl, že vzhledem k tomu, že argumentace žalobce je prakticky totožná s argumentací předloženou v rámci řízení o rozkladu, odkázal na závěry uvedené v napadeném rozhodnutí. Pokud žalobce odkazoval na judikaturu Nejvyššího správního soudu, v těchto rozsudcích bylo pojednáváno o

doručování stejnopisu návrhu zadavateli, v předmětném případě se však jednalo o doručování námitek zadavateli, proto bylo třeba tyto kroky vzájemně diferencovat. Dle žalovaného lze dovodit, že v případě doručování námitek zadavateli nedochází k přenesení povinnosti správního orgánu a nelze na tento úkon nahlížet jako na veřejnoprávní, jak tomu bylo v případě doručování stejnopisu návrhu navrhovatele zadavateli a Úřadu. Námitky jsou čistě soukromoprávním institutem, kterým je ze strany navrhovatele možné čelit nezákonnému postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky bez jakéhokoli zásahu správního orgánu. Úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu, zadavatel ve vztahu k dodavateli vystupuje jako subjekt soukromého práva. Zadavatel a dodavatel mají v procesu uzavírání smlouvy rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností podle zákona. Z těchto důvodů je dle žalovaného pro určení okamžiku doručení námitek nutné aplikovat § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech, a tedy je nutno odlišovat okamžik doručení námitek od okamžiku dodání námitek do datové schránky zadavatele. K namítané možnosti zmaření doručení námitek zadavatelem žalovaný uvedl, že jednání zadavatele, jímž by se bez objektivního důvodu vyhýbal doručení námitek či jiných písemností, nebo znemožnil splnění lhůty pro podání námitek, by patrně vedlo k učinění závěru o porušení zásad dle § 6 zákona, potažmo obcházení zákona, o takový případ se však v projednávané věci nejedná, žalobce nic takového nenamítal, a jde tedy z jeho strany pouze o spekulativní námitku. K argumentaci odkazující na § 211 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek žalovaný uvedl, že v rámci přechodných ustanovení je v § 273 odst. 1 zákona uvedeno, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, dokončí se taková zadávání podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek. V nyní projednávané věci došlo k zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku dne 25. 8. 2016, s ohledem na výše uvedené měl tedy nejen zadavatel, ale také dodavatelé při úkonech v rámci předmětného zadávacího řízení postupovat i po nabytí účinnosti nového zákona (po 1. 10. 2016) dle starého zákona o veřejných zakázkách. Dle žalovaného nelze akceptovat argumentaci, že zadáváním veřejných zakázek se nerozumí pravidla komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem. S odkazem na znění § 17 písm. m) zákona a komentářovou literaturu žalovaný uvedl, že zadávání je určitý postup, resp. proces či souhrn kroků vedoucích k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či ke zrušení zadávacího řízení. Do tohoto procesu je nutné zahrnout nejen úkony zadavatele, ale také kupř. komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem v rámci zadávacího řízení. Argumentaci, že zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje ve vztahu ke komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem žádná přechodná ustanovení, je tedy nutno odmítnout.

10. S ohledem na shora uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.
11. Podáním doručeným soudu dne 7. 5. 2018 oznámilo Ředitelství silnic a dálnic ČR, které ve správním řízení vystupovalo jako zadavatel, že bude v řízení před soudem uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. K věci tato osoba uvedla, že v případě, který je předmětem žaloby, se jednalo o doručení námitek zadavateli, přičemž se plně ztotožňuje s argumentací žalovaného, že námitky jsou čistě soukromoprávním institutem, jímž je možné ze strany dodavatele čelit nezákonnému postupu zadavatele bez jakéhokoli zásahu správního orgánu, při jejich doručování zadavateli nedochází k přenesení povinnosti správního orgánu na zadavatele, a proto na takový úkon nelze pohlížet jako na veřejnoprávní. Ostatně i

žalobcem citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vyvozují obecnou tezi, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním. Žalovaný tak při posouzení dodejky ke zprávě odeslané z datové schránky žalobce nemohl jinak než aplikovat § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech, a tuto vyhodnotit jako doklad neprokazující doručení námitek zadavateli a zastavit řízení o přezkumu postupu zadavatele. K argumentaci žalobce týkající se možnosti zmaření doručení námitek ze strany zadavatele osoba zúčastněná na řízení uvedla, že si je vědoma plné odpovědnosti za skutečný obsah svých úkonů a v rámci své běžné úřední činnosti kontroluje všechny komunikační kanály, což dokazuje skutečnost, že se do datové schránky přihlásila ještě tentýž den, kdy do ní byly dodány námitky žalobce. K tvrzení, že žalovaný měl při posouzení dokladu o doručení námitek vycházet z § 211 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, uvedla, že v daném případě bylo zadávací řízení zahájeno dne 25. 8. 2016, zadavatel i dodavatelé tedy byli povinni postupovat dle § 273 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek při úkonech v zadávacím řízení až do jeho ukončení podle zákona o veřejných zakázkách. Jak žalovaný správně dovodil z § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách i z komentářové literatury k pojmu „zadávání“, nelze komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem v rámci zadávacího řízení od procesu zadávání veřejné zakázky oddělit, ba dokonce pro její pravidla aplikovat odlišný zákon. S ohledem na shora uvedené je osoba zúčastněná na řízení přesvědčena, že napadené rozhodnutí je správné, zákonné a přezkoumatelné, proto navrhla zamítnutí žaloby.

IV. Posouzení věci soudem

12. Zdejší soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, včetně řízení předcházejícího jeho vydání, jakož i prvostupňové rozhodnutí žalovaného, a shledal, že **žaloba je důvodná**.
13. Předmětem sporu mezi žalobcem a žalovaným je otázka, zda žalobce v souladu s § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách předložil žalovanému spolu s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doklad o doručení námitek zadavateli podaných dle § 110 zákona o veřejných zakázkách. Odpověď na tuto otázku je stěžejní pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí, které je založeno na závěru, že žalobce doklad o doručení námitek zadavateli k návrhu nepřipojil, a tudíž byla naplněna dílce ustanovení § 117a písm. d) zákona o veřejných zakázkách, pro kterou byl žalovaný povinen řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavit.
14. Dle § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách musí stěžovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
15. Dle § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je součástí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zasílaného žalovanému před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku mimo jiné doklad o doručení námitek zadavateli. Bližší nároky na formu (podobu) tohoto pak zákon neukládá, účel tohoto požadavku však je zřejmý - prokázat, že navrhovatel před podáním návrhu na zahájení správního řízení vyčerpal možnost provést nápravu přímo u zadavatele, k čemuž mu slouží institut námitek upravený v ustanovení § 110 zákona o veřejných zakázkách. Podání námitek řádně a včas je přitom výslovnou

podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele (§ 110 odst. 7 věta pátá zákona o veřejných zakázkách).

16. Dle § 117a písm. d) zákona o veřejných zakázkách žalovaný řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
17. Mezi stranami není sporu o tom, že námitky žalobce byly dodány do datové schránky zadavatele, a to dne 11. 9. 2017 v 15:52:36 hod. Mezi stranami rovněž není sporu o tom, že žalobce ke svému návrhu na přezkum úkonů zadavatele adresovanému žalovanému přiložil dodejku ze systému datových schránek, tj. potvrzení o dodání zprávy do datové schránky zadavatele. Žalovaný ovšem takový doklad neakceptoval, neboť podle jeho názoru nedokládá doručení námitek, k němuž došlo až přihlášením oprávněné osoby zadavatele do datové schránky; správní řízení proto zastavil.
18. Podstatou projednávané věci je tedy posouzení, k jakému okamžiku je třeba považovat datovou zprávu s námitkami zasílanou zadavateli za doručenou. Aby mohl být dokument svědčící o dodání písemnosti do datové schránky zadavatele považován zároveň za doklad o jejím doručení, musel by okamžik dodání těchto námitek do datové schránky zadavatele být zároveň i okamžikem „doručení“ námitek zadavateli, o kterém hovoří § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. V případě, že by okamžikem „doručení“ byl teprve okamžik, kdy se do datové schránky zadavatel přihlásil, žalobcem předložený dokument svědčící o dodání písemnosti do datové schránky zadavatele by sám o sobě nemohl sloužit jako doklad o doručení.
19. Otázkou doručování písemností zadavateli prostřednictvím datové schránky se již zabýval Nejvyšší správní soud, a to např. v žalobcem citovaných rozsudcích ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013-46 (dále jen „rozsudek REALISTAV“), a ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 57/2013-39. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že probíhá-li úkon adresovaný zadavateli ve veřejnoprávní rovině, je pro posouzení včasnosti doručení tohoto úkonu potřeba aplikovat právní předpis (v daném případě zákon o elektronických úkonech), resp. příslušné ustanovení upravující provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky (v daném případě § 18 zákona o elektronických úkonech). Je však nutno uvést, že uvedené rozsudky posuzovaly včasnost podání odlišného typu písemnosti, konkrétně stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, u nichž je dána jednoznačná vazba k samotnému návrhu na přezkum úkonů zadavatele, už spadajícímu do oblasti veřejného práva. Použitelnost závěrů této judikatury je tedy v nyní posuzované věci do určité míry omezena – lze pracovat pouze s některými jejími východisky.
20. Povinnost stěžovatele (navrhovatele) doručit stejnopis návrhu na přezkum úkonů zadavatele nejen orgánu dohledu, nýbrž také samotnému zadavateli, označil Nejvyšší správní soud jako nadstandardní povinnost, jejímž smyslem je primárně informovat zadavatele o podání návrhu a o jeho obsahu. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli vychází z práva veřejného (§ 114 odst. 2 věta první zákona o veřejných zakázkách). Její splnění se také promítá v rovině veřejného práva. Zákon o veřejných zakázkách ani v ustanovení, kterým je tato povinnost uložena (§ 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách), ani v ustanovení, kde je její porušení sankcionováno [§ 117a písm. e) zákona o veřejných zakázkách], nečiní mezi doručením originálu a stejnopisu návrhu rozdíl (viz rozsudek REALISTAV). Proto Nejvyšší správní

soud dospěl k závěru, že pro doručování stejnopisu musí být aplikována stejná ustanovení zákona jako pro doručování originálu návrhu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zvolil-li dodavatel pro komunikaci se zadavatelem v souladu s § 148 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách datovou schránku, měl by na okamžik doručení stejnopisu jeho návrhu být aplikován § 18 zákona o elektronických úkonech, který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky.

21. V souladu s konstantním názorem Nejvyššího správního soudu, obsaženém např. v usnesení ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010-79, pak platí, že bylo-li podání učiněné prostřednictvím datové schránky nejpozději poslední den lhůty dodáno ve formě datové zprávy do datové schránky, byla lhůta zachována. Nejvyšší správní soud opřel tento svůj názor mimo jiné o argument, že „[n]ení přijatelné, aby orgán veřejné moci (zde soud) vlastním postupem (zejména svým pasivním přístupem či nečinností -nepřihlášením oprávněné osoby do datové schránky) určil okamžik, kdy mu bude podání účastníka řízení předáno, tedy kdy z procesněprávního hlediska vyvolá účastníkem zamýšlené důsledky. To vše navíc v situaci, kdy podání účastníka je dodáno do datové schránky orgánu veřejné moci, a tedy se objektivně a fakticky nachází v jeho dispoziční sféře“.
22. V rozsudku ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 57/2013-39, k výše uvedenému pak ještě Nejvyšší správní soud dodal, že „[p]ožadavek, který by umožňoval zadavateli do jisté míry rozhodovat o možnosti správního přezkumu jeho rozhodnutí, by mohl vést k zneužívání a zasahování zadavatele do správního řízení. Není přijatelné, aby zadavatel sám určoval okamžik, ve kterém mu je stejnopis návrhu doručen a tím ovlivňoval možnost správního přezkoumání jeho vlastního rozhodnutí. V řízení o veřejných zakázkách, kde jsou lhůty obzvláště krátké, by účastník řízení, který odeslal návrh třeba i v první den lhůty, neměl nikdy jistotu, že jeho podání bude doručeno včas“. Jak bude uvedeno dále, tento závěr považuje zdejší soud za stěžejní také pro právě posuzovanou věc.
23. Soud nepochybně, že vztah dodavatele a zadavatele v zadávacím řízení je obecně chápán jako vztah soukromoprávního charakteru (srov. rozsudek REALISTAV či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013-39), nikoliv však bezvýjimečně. Zároveň totiž platí, že určité povinnosti vyplývají z práva veřejného a jejich (ne)splnění se pak promítá do veřejných subjektivních práv těchto aktérů. A právě tak je tomu i v právě projednávané věci.
24. Soud má za to, že stejně jako je tomu v případě doručení stejnopisu návrhu na přezkum úkonů zadavateli, i povinnost stanovená dodavateli v kogentním ustanovení § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, tedy doručit námitky proti rozhodnutí ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí, je povinností, jež má přesah do veřejného práva. Jedná se o úkon, jenž inicializuje veřejnoprávní dohled. Ačkoliv v prvotní fázi se námitkami zabývá sám zadavatel, jedná se fakticky pouze o poskytnutí možnosti autoremedury zadavateli před tím, než se případně namítaným problémem začne v rámci veřejnoprávního dohledu zabývat orgán veřejné moci (žalovaný). Dodavatel podáním námitek plní povinnost, jež je podmínkou pro zahájení správního řízení. Její (ne)splnění se v rovině veřejného práva promítá zásadním způsobem, neboť přímo vede k vyloučení věcného přezkumu návrhu dodavatele orgánem dohledu (viz § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách). V konečném důsledku je pak včasné podání námitek také podmínkou přístupu k soudu. Je-li řízení o návrhu žalovaným zastaveno výlučně z důvodu absence dokladu o doručení

námitek zadavateli při podání návrhu (tak jako v nyní projednávané věci), soudní přezkum se omezuje čistě na zákonnost posouzení této otázky (potažmo procesního postupu žalovaného), a věcný přezkum možných pochybení zadavatele je tak před soudem vyloučen.

25. Žalobci je nutno dát za pravdu v tom, že výklad pravidel týkajících se doručování písemností zadavateli dodavatelem je nutno provádět s ohledem na potřebu vyloučení možnosti, v důsledku níž by zadavatel mohl svým jednáním vyloučit možnost veřejnoprávního přezkumu, čímž by byl popřen smysl celé úpravy zákona o veřejných zakázkách (k tomu srov. rozsudek REALISTAV a obdobně také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 57/2013-39). Jedině takový výklad může všem stranám zaručit stejný poměr právní jistoty. Námitky proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí být dle § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách zadavateli doručeny do 15 dnů od doručení rozhodnutí, v jiných případech však jsou lhůty kratší (v případě námitek proti zadávacím podmínkám musí být námitky doručeny zadavateli do 5 dnů ode dne skončení lhůty k podání nabídek, v případě námitek proti postupu zadavatele v rámci zjednodušeného podlimitního řízení musí být námitky doručeny do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví). Jestliže by se zadavatel v těchto lhůtách do datové schránky nepřihlásil, optikou žalovaného by mu námitky doručeny nebyly i přesto, že by mu byly do datové schránky dodány a byly tak v jeho dispozici. Samotnou lhůtu v délce trvání 5 - 15 dnů přitom nelze považovat za natolik dlouhou, aby bylo nepřihlášení do datové schránky zcela vyloučeno.
26. Jakkoli soud s touto variantou pracuje toliko jako s hypotézou, posledně popsanou situaci si lze zcela rozumně představit. Tvrzení žalovaného, že takový postup zadavatelů lze vyloučit i proto, že by se tím dopustil porušení či obcházení zákona, je přitom daleko více spekulativní. Krajský soud zejména nemá za samozřejmé, že by nepřihlášení se do datové schránky např. po dobu jednoho či dvou dnů mohlo samo o sobě automaticky vést k závěru o porušení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, jak naznačuje žalovaný.
27. Podle soudu není rozhodující, že v posuzované věci zadavatel nejednal způsobem nasvědčujícím snaze o to, aby žalobce proměškal lhůtu pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (ze správního spisu je zřejmé, že zadavatel se přihlásil do datové schránky ještě tentýž den, kdy došlo k dodání námitek žalobce). Přistoupením k výkladu žalovaného by však v jiných případech mohlo dojít k cílenému oddalování přihlášení do datové schránky ze strany zadavatelů. Výklad zákona umožňující takové jednání je nutné kategoricky odmítnout. Bylo by totiž v rozporu s účelem a smyslem úpravy veřejného zadávání, pokud by se výše popsaným postupem mohli zadavatelé zbavit povinnosti vyřizovat námitky dodavatelů a zároveň znemožnit návrhový přezkum úkonů provedených v zadávacím řízení orgánem dohledu.
28. Žalovaný při svém rozhodování vycházel z judikovaného závěru o soukromoprávním charakteru vztahu mezi dodavatelem a zadavatelem, jenž vztáhl i na doručování námitek, které označil za soukromoprávní institut bez zásahu veřejného práva. Nevzal však v úvahu, že institut námitek a rozhodování o nich je i jakýmsi procesním předstupněm přezkumného řízení vedeného žalovaným (k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 118/2016-63). Jedná se tedy o zjevný projev veřejnoprávní

ingerence státu do vztahů mezi zadavateli a dodavateli. Z tohoto hlediska se povaha doručování námitek do jisté míry blíží povaze doručování stejnopisu návrhu na přezkum úkonů zadavatele samotnému zadavateli (opět srov. rozsudek REALISTAV). Podobně jako nedoručení stejnopisu se totiž i nedoručení námitek promítá v rovině veřejného práva vyloučením věcného přezkumu úkonů zadavatele [viz § 117a písm. d), e) a § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách] zahájeného na návrh.

29. Ze všech uvedených důvodů je zdejší soud přesvědčen o tom, že doručování námitek zadavateli probíhá ve stejném režimu jako doručování stejnopisu návrhu na přezkum úkonů zadavatele, a proto bylo možné i v nyní projednávané věci vycházet z výše citovaných závěrů Nejvyššího správního soudu. Zvolil-li žalobce k doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení (v souladu s § 148 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách) datovou schránku, na určení okamžiku doručení námitek měl být aplikován § 18 zákona o elektronických úkonech (nikoli § 17 odst. 3, jak zřejmě omylem uvedl žalobce, neboť toto ustanovení se týká doručování dokumentů orgány veřejné moci ostatním subjektům), který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky. Jde o ustanovení, které nejpřílehavěji vystihuje vztah dodavatele a zadavatele při uplatňování námitek dle § 110 zákona o veřejných zakázkách. Nelze přisvědčit závěru žalovaného, že na danou situaci bylo třeba aplikovat § 18a zákona o elektronických úkonech s ohledem na soukromoprávní charakter vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem. Tento výklad by totiž nerespektoval specifika právní úpravy námitek a jejich veřejnoprávní charakter, roli námitek v rámci veřejnoprávního dohledu, jakož i to, že jejich podání je v konečném důsledku podmínkou realizace práva na přístup k soudu. Při doručování prostřednictvím datové schránky je tak nutno za okamžik doručení námitek zadavateli ve smyslu § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách považovat okamžik dodání do datové schránky zadavatele.
30. Ke stejnému závěru dospěl zdejší soud již v rozsudku ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 118/2016-63, nebo v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 Af 27/2017-382. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 11. 2018, č. j. 9 As 369/2017-46, kterým byly potvrzeny závěry rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 118/2016-63, uvedl, že *„[k]ontrakční proces při zadávání veřejných zakázek je formalizován a regulován donucujícími ustanoveními zákona. Tím se vymyká obvyklým ryze soukromoprávním vztahům při běžném sjednávání smluv, které jsou mimo rámec veřejných zakázek, a vnáší do věci veřejnoprávní element. Je také zřejmé, že zde existuje veřejný zájem na transparentnosti, férovosti a regulérnosti procesu kontraktace v souvislosti s veřejnými zakázkami. [...] Námitky zadavateli a jejich vypořádání v rozhodnutí zadavatele jsou jakousi „předehrou“ před samotným – ryze veřejnoprávním – přezkoumáním postupu zadavatele ze strany žalovaného a zadavatel s nimi musí zacházet v souladu s uvedenými principy. [...] Právě v této souvislosti je přiměřené klást na zadavatele a jeho postup při vypořádávání námitek dodavatelů vyšší nároky (ve srovnání se sjednáváním smluv plně v režimu soukromého práva). Právě skrze principy uvedené v přechozím odstavci je nutné vnímat i příslušnou právní úpravu námitek zadavateli a jejich doručení. Nejvyšší správní soud proto souhlasí s názorem krajského soudu, že okamžik doručení námitek zadavateli prostřednictvím datové schránky bude shodný s okamžikem dodání do datové schránky zadavatele. Je přiměřené požadovat po zadavateli, aby se při zadávání veřejné zakázky choval dostatečně bděle a profesionálně při přístupu do datové schránky. Naopak by neměl mít možnost vlastním konáním či opomenutím určovat okamžik doručení námitek, jenž*

má vliv na další subjektivní práva a povinnosti žalobkyně jako navrhovatele. K tomu krajský soud na str. 10 svého rozsudku příhodně odkázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 AfS 28/2010 - 79, dostupné na www.nssoud.cz." Vzhledem k tomu, že předmětem řízení byla skutkově i právně obdobná věc jako v nyní projednávaném případě, jsou zde vyslovené závěry aplikovatelné i na tento případ.

31. Z uvedených závěrů plyne, že jako doklad o doručení námitek ve smyslu § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v daném případě postačoval doklad o dodání zprávy (námitek) do datové schránky zadavatele (dodejka), a nebylo třeba dokládat potvrzení o přihlášení oprávněné osoby (doručenku). Žalobce ke svému návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele doložil řádný doklad o doručení námitek zadavateli, zákonem požadovanou procesní podmínku splnil a jeho návrh tak měl být věcně projednán. Předseda žalovaného, resp. žalovaný proto postupoval v rozporu se zákonem, pokud zahájené řízení podle § 117a písm. d) zákona o veřejných zakázkách zastavil.
32. Nad rámec uvedeného soud konstatuje, že nebylo možné přisvědčit argumentaci žalobce, že splnění podmínek uvedených v § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách měl správní orgán dovodit i ze znění § 211 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. V citovaném ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek (účinného od 1. 10. 2016, nikoli od 1. 10. 2017, jak nesprávně uvedl žalobce) je skutečně uvedeno, že při komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta, nelze však odhlédnout od přechodných ustanovení k tomuto zákonu. Dle § 273 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. V daném případě došlo k zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku dne 25. 8. 2016 postupem podle § 26 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, v souladu s § 273 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek měl tedy jak zadavatel, tak dodavatelé při úkonech v rámci tohoto zadávacího řízení postupovat i po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek (po 1. 10. 2016) podle „starého“ zákona o veřejných zakázkách.
33. Neobstojí výklad žalobce, že pod pojem „zadávání veřejných zakázek“ nelze podřadit pravidla komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem. Zadáváním se dle § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení. Jak vyplývá z komentářové literatury k tomuto ustanovení [komentář k § 17 zákona o veřejných zakázkách In: Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2006.], za zadávání „je možno považovat systematický a Zákonem předepsaný postup nebo souhrn kroků v rámci postupu zadavatele v zadávacím řízení, jehož cílem je zadání veřejné zakázky.“ Zadáváním veřejných zakázek je tedy třeba chápat celý proces vedoucí k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či ke zrušení zadávacího řízení. Pod tento proces je třeba zahrnout nejen úkony zadavatele, ale i např. komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem v rámci zadávacího řízení, přechodné ustanovení § 273 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek tak dopadá i na otázku doručování námitek zadavateli. Z uvedeného důvodu je třeba odmítnout argumentaci žalobce, že na

komunikaci mezi dodavatelem a zadavatelem je třeba od 1. 10. 2016 aplikovat ustanovení § 211 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, jelikož tento zákon neobsahuje pro předmětnou komunikaci žádná přechodná ustanovení.

V. Závěr a náklady řízení

34. Krajský soud v Brně tak z výše uvedených důvodů rozhodnutí předsedy žalovaného pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.); s ohledem na charakter pochybení, v souladu s návrhem žalobce, zrušil nejen napadené rozhodnutí, ale i prvostupňové rozhodnutí žalovaného. V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), tzn., že bude povinen provést nové posouzení náležitostí návrhu žalobce na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a jako dostatečný „doklad o doručení námitek zadavateli“ vzít žalobcem předložené potvrzení o dodání námitek do datové schránky zadavatele.
35. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
36. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Ze soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady toliko za zaplacený soudní poplatek, proto mu byla přiznána náhrada nákladů řízení vůči žalovanému ve výši 3 000 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
37. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o ust. § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil, právo na náhradu nákladů tak tato osoba nemá.

Poučení:

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

Brno 28. března 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu