



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **ICZ a.s.**, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, Praha 4, zast. Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou se sídlem Kostelní 875/6, Praha 7, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R392/2015/VZ-31574/2016/322/LKa, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ministerstvo životního prostředí**, se sídlem Vršovická 1442/65, Praha 10, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 4. 2018, č. j. 31 Af 69/2016 - 44,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **j e p o v i n e n** nahradit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč k rukám jeho zástupkyně Mgr. Petry Koutné, advokátky se sídlem Kostelní 875/6, Praha 7, a to do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo výrokem I. podle § 78 odst. 1 a odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušeno shora uvedené rozhodnutí předsedy stěžovatele a rozhodnutí stěžovatele ze dne 16. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0749/2015/VZ-39613/2015/531/Est (dále též „prvostupňové rozhodnutí“), a věc mu byla podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vrácena k dalšímu řízení. Výrokem II. napadeného rozsudku

krajský soud rozhodl o povinnosti stěžovatele nahradit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě, výrokem III. o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení.

[2] V záhlaví uvedeným rozhodnutím předseda stěžovatele zamítl rozklad žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí, kterým stěžovatel podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Elektronická spisová služba pro vybrané organizace resortu životního prostředí“. Dospěl k závěru, že návrh byl podán neoprávněnou osobou, protože žalobkyně nevyužila možnosti podat námitky proti úkonům zadavatele podle § 110 zákona o veřejných zakázkách, resp. nepodala tyto námitky v zákonem stanovené lhůtě. Za okamžik doručení ve smyslu odst. 3 uvedeného ustanovení považoval okamžik doručení ve smyslu § 18a zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“).

I. Posouzení krajským soudem

[3] Krajský soud v napadeném rozsudku vycházel ze závěrů obsažených v judikatuře Nejvyššího správního soudu týkajících se posouzení včasnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona o veřejných zakázkách. Ačkoliv je vztah dodavatele a zadavatele obecně chápán jako vztah soukromoprávního charakteru, neplatí to bezvýjimečně. Povinnost stanovená § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách má přesah do oblasti veřejného práva, jde o úkon, jenž inicializuje veřejnoprávní dohled. Současně jde o podmínku pro zahájení správního řízení a v důsledku i pro případný soudní přezkum.

[4] Výklad pravidel doručování písemností je třeba provádět s ohledem na potřebu vyloučit možnost, že by zadavatel svým jednáním mohl zabránit veřejnoprávnímu přezkumu. Tím by byl totiž popřen smysl celé úpravy zákona o veřejných zakázkách. Podstatné není, zda v projednávané věci k takovému jednání došlo, či nikoliv.

[5] Doručování námitek se svou povahou blíží povaze doručování stejnopisu návrhu na zahájení přezkumu úkonů zadavatele samotnému zadavateli. Na určení okamžiku doručení proto měl být s ohledem na veřejnoprávní charakter námitek aplikován § 18 zákona o elektronických úkonech.

[6] Žalobou napadené rozhodnutí s ohledem na uvedené vychází z nesprávných právních závěrů o tom, že žalobkyně není osobou oprávněnou podat návrh na přezkum úkonů zadavatele. Krajský soud proto napadené rozhodnutí, stejně jako jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí podle § 78 odst. 1 a 3 s. ř. s. zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení

pokračování

[7] Stěžovatel napadl výroky I. a II. rozsudku krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[8] Zákon o veřejných zakázkách neobsahuje žádnou speciální právní úpravu doručování písemností prostřednictvím datové schránky mezi zadavatelem a dodavatelem. Proto platí obecná právní úprava obsažená v § 18a zákona o elektronických úkonech.

[9] Námitky jsou prvotní možností obrany dodavatele před nezákonným postupem zadavatele a v zásadě není vyloučeno, že zadavatel námitkám vyhoví a další veřejnoprávní přezkum již neproběhne. Nelze je tak chápat jako zjevný projev veřejnoprávního zásahu státu do rovnoprávného vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem.

[10] Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je zadávací řízení soukromoprávním vztahem, na rozdíl od řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které již probíhá v rovině veřejnoprávního posouzení. I proto nebyl stěžovatel oprávněn vykládat příslušná ustanovení zákona o elektronických úkonech jinak, než učinil.

[11] Rozsudek krajského soudu je v odůvodnění strohý a nekonkrétní. Neurčuje, kde je hranice mezi soukromoprávní a veřejnoprávní rovinou zadávacího řízení. To může činit výkladové nejasnosti například ve vztahu k § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[12] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu v rozsahu napadeném kasační stížností zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[13] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznila, že ačkoliv má obecně vztah mezi zadavatelem a dodavatelem soukromoprávní charakter, podání námitek zadavateli v zákonem stanovené lhůtě je jednáním zasahujícím do veřejného subjektivního práva dodavatele a je podmínkou aktivní legitimace k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Proto je nutno aplikovat v projednávané věci právní úpravu obsaženou v § 18 zákona o elektronických úkonech. Opačný výklad by byl v rozporu se smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách. Navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[14] Osoba zúčastněná na řízení se ve svém vyjádření ztotožnila s obsahem kasační stížnosti.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel

přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[16] Podstatou nyní projednávané věci je posouzení, zda se v případě podání námitek jedná o právní úkon doručovaný v režimu § 18 či § 18a zákona o elektronických úkonech. Tedy zda okamžikem „doručení“ námitek zadavateli ve smyslu § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je okamžik dodání těchto námitek do jeho datové schránky, či až okamžik, kdy se do datové schránky zadavatele přihlásí oprávněná osoba.

[17] Skutkově i právně obdobnými věcmi se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již opakovaně zabýval. Při posouzení nyní projednávané věci proto vycházel ze závěrů vyslovených zejména v rozsudcích ze dne 7. 11. 2018, č. j. 9 As 269/2017 - 46, 18. 7. 2019, č. j. 7 As 131/2019 - 31 či ze dne 25. 11. 2019, č. j. 9 As 179/2018 - 44.

[18] Stěžovateli lze přisvědčit, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je zásadně soukromoprávní. Neplatí to však bezvýjimečně. Kontraktační proces, který při zadávání veřejných zakázek probíhá, má spíše veřejnoprávní charakter. Na rozdíl od jednání o uzavření smlouvy podle obecných předpisů soukromého práva se při zadávání veřejných zakázek jedná o formalizovaný proces, regulovaný celou řadou kogentních ustanovení zákona. Ostatně i z povinnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je *zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace* je zřejmé, že principy, kterými se zadavatel musí v průběhu zadávacího řízení řídit, jsou typické pro veřejnoprávní normy a kladou na zadavatele a jeho postup vyšší nároky.

[19] Právní úprava obsažená v § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je svou povahou kogentní normou, která dodavateli stanoví lhůtu pro doručení námitek zadavateli. Jde o prostředek, jehož využití či nevyžití určuje postavení dodavatele v procesu přezkumu zákonnosti zadávacího řízení. Uplatnění námitek podle § 110 zákona o veřejných zakázkách je zákonem stanoveným předpokladem a nutnou podmínkou pro veřejnoprávní přezkum postupu zadavatele a, jak správně zdůraznil krajský soud, ve svém důsledku i pro soudní přezkum.

[20] Má-li splnění či nesplnění požadavků kladených zákonem na právní úkon subjektu ve vztahu k další osobě dopad do veřejných subjektivních práv, je třeba na takovou situaci nahlížet obdobně, jako na vztah soukromé osoby a orgánu veřejné moci. Proto probíhá-li úkon adresovaný zadavateli ve veřejnoprávní rovině, je na místě aplikovat na posouzení věci příslušná ustanovení právního předpisu upravující provádění takových úkonů ve vztahu k orgánům veřejné moci (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 3. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013 - 46).

[21] Shora uvedené závěry ostatně plynou i z rozsudku NSS ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013 - 43, v němž soud uvedl, že *„[v]ztah mezi dodavatelem a zadavatelem má soukromoprávní charakter, byť s výhradou, že určité povinnosti zadavatele vyplývají z práva veřejného a jejich (ne)splnění se promítá do veřejných subjektivních práv uchazečů.“* Pro

pokračování

úplnost považuje soud za vhodné uvést, že citace z tohoto rozsudku, jíž stěžovatel v kasační stížnosti argumentuje ve prospěch jím zvoleného postupu, pochází z narativní části rozsudku, nejedná se tedy o závěry vyslovené kasačním soudem.

[22] Povahou námitek podle § 110 zákona o veřejných zakázkách se podrobně zabýval sedmý senát NSS v již zmiňovaném rozsudku č. j. 7 As 131/2019 – 31. Konstatoval, že „[I]nstitut námitek ve smyslu ZVZ není institutem majícím pouze a výhradně soukromoprávní povahu. Jedná se skutečně o jakýsi předstupěň přezkumného řízení vedeného stěžovatelem (které beze všech pochybností má povahu veřejnoprávního správního řízení). Z právní úpravy plyne, že pokud dodavatel námitky nepodá (případně tyto podá opožděně), není následně oprávněn brojit proti postupu zadavatele u stěžovatele. Námitky jsou tudíž podmínkou sine qua non následného podání návrhu u stěžovatele. V této souvislosti přitom není rozhodné, zda k podání návrhu a k zahájení přezkumného správního řízení u stěžovatele skutečně dojde, či nikoliv. Tato skutečnost nic nemění na tom, že institut námitek je silně navázán na čistě veřejnoprávní přezkumné řízení před stěžovatelem. Přehlédnout v této souvislosti nelze ani fakt, že práva a povinnosti zadavatelů a dodavatelů týkající se institutu námitek jsou stanoveny ZVZ jako veřejnoprávní normou. Stejně tak nelze přehlédnout, že vlastní postup při podávání námitek a jejich vyřizování nese některé rysy typické pro veřejnoprávní regulaci (námitky se podávají v zákonem stanovené lhůtě, zadavatel musí v zákonné lhůtě o těchto rozhodnout písemným rozhodnutím zaslaným dodavateli atp.). Z tohoto hlediska se povaha doručování námitek skutečně do jisté míry blíží povaze doručování návrhu na přezkum úkonů zadavatele samotnému zadavateli ...“

[23] Pro účely posouzení včasnosti podání námitek ve smyslu § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, je proto nutno na zadavatele pohlížet jako na „orgán veřejné moci“ ve smyslu § 18 zákona o elektronických úkonech, nikoliv jako na právnickou osobu ve smyslu § 18a téhož předpisu.

[24] Stejně jako krajský soud je proto i Nejvyšší správní soud názoru, že okamžik doručení námitek zadavateli prostřednictvím datových schránek je shodný s okamžikem jejich dodání do datové schránky zadavatele (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010 - 79. č. 2131/2010 Sb. NSS).

[25] Opačný výklad, podle kterého by bylo na jednání zadavatele závislé, kdy (a tedy i zda ve stanovené lhůtě) budou námitky podle § 110 zákona o veřejných zakázkách doručeny, by vedl možnému nepřiměřenému zásahu do subjektivních práv dodavatele. Jak NSS uvedl v rozsudku ze dne 25. 11. 2019, č. j. 9 As 179/2018 – 44, „[j]e 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.“ Tyto závěry se vztahují na každou právně a skutkově obdobnou věc bez ohledu na to, zda v konkrétní kauze zadavatel naznačeným obstrukčním způsobem postupoval, či nikoliv.

[26] Úvahy stěžovatele týkající se nedostatečné argumentace krajského soudu ve vztahu ke konkrétnímu vymezení soukromo a veřejnoprávních povinností zadavatele a posuzování doručování jiných listin či úkonů zadavatele (viz bod 12 tohoto rozsudku) jsou hypotetické, přesahují skutkový rámec nyní projednávané věci a soud se jimi proto nezabýval.

[27] Nejvyšší správní soud uzavírá, že okamžikem doručení námitek ve smyslu § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách byl s ohledem na shora vyslovené závěry okamžik jejich dodání do datové schránky zadavatele, tj. v projednávané věci 29. 9. 2015 v 23:41:26 hodin. Mezi účastníky není sporné a ze spisové dokumentace vyplývá, že právě 29. 9. 2015 byl posledním dnem lhůty stanovené § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Lhůta tak byla zachována a žalobkyně podala námitky včas. Rozhodnutí předsedy stěžovatele a stěžovatele vycházející z nesprávného posouzení, že nebyly splněny podmínky pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele, proto neobstojí.

IV. Závěr a náklady řízení

[28] Kasační stížnost proto soud zamítl jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[29] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s., podle kterého 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. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení náleží úspěšné žalobkyni.

[30] Přiznaná náhrada nákladů řízení spočívá v odměně zástupkyně žalobkyně v řízení o kasační stížnosti ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby, spočívající ve vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu náleží zástupci žalobkyně též náhrada jeho hotových výdajů ve výši 300 Kč. Protože zástupkyně žalobkyně je společníkem advokátní kanceláře, která je plátcem DPH (AK Koutná & Fáberová v.o.s.), zvyšuje se takto vypočtená odměna a náhrada výdajů o částku odpovídající této dani a celkově činí 4 114 Kč. Stěžovatel je povinen uhradit žalobkyni uvedenou částku ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám její zástupkyně.

[31] Výrok ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení vychází z § 60 odst. 5 s. ř. s. Osoba zúčastněná na řízení neplnila žádné povinnosti, které by jí soud uložil, nebyly shledány ani žádné důvody hodné zvláštního zřetele. Náhrada nákladů řízení se osobě zúčastněné na řízení proto nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. ledna 2020

pokračování

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu