



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyně: **Krajská zdravotní, a. s.**, se sídlem Sociální péče 3316/12a, Ústí nad Labem, zastoupena JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem se sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 9. 2018, č. j. ÚOHS-R0112/2018/VZ-25540/2018/322/HSc, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2020, č. j. 29 Af 125/2018 – 58,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2020, č. j. 29 Af 125/2018 – 58, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 9. 2018, č. j. ÚOHS-R0112/2018/VZ-25540/2018/322/HSc, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši **21 600 Kč do 30 dnů** od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Viléma Podešvy, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně je zadavatelkou veřejné zakázky „Spalování nebezpečného odpadu“ zadávané v otevřeném řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

[2] V záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S0159/2018/VZ-15317/2018/541/AHr (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Tímto rozhodnutím žalovaný ve výroku I. konstatoval, že žalobkyně v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy vedeném žalovaným pod sp. zn. S0159/2018/VZ nedoručila žalovanému kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku podle § 252 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „ZZVZ“), ve lhůtě do 10 dnů ode dne doručení návrhu ze dne 30. 4. 2018, a neučinila tak ani v dodatečné pětidenní lhůtě ode dne doručení usnesení žalovaného ze dne 16. 5. 2018, stanovené podle § 263 odst. 4 ZZVZ, tedy nejpozději dne 21. 5. 2018. Ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí žalovaný jako opatření k nápravě nezákonného postupu žalobkyně uvedeného ve výroku I. zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 263 odst. 4 ZZVZ. Ve výroku III. prvostupňového rozhodnutí žalovaný žalobkyni podle § 263 odst. 8 ZZVZ uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Ve výroku IV. téhož rozhodnutí pak žalovaný uložil žalobkyni povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

II. Řízení před krajským soudem

[3] Žalobu proti napadenému rozhodnutí Krajský soud v Brně v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“). Krajský soud neshledal rozhodnutí předsedy žalovaného nepřezkoumatelným, jelikož se s argumentací žalobkyně dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádal. Je z něj seznatelné, na základě čeho dospěl předseda žalovaného k závěru o nedůvodnosti námitek žalobkyně. V napadeném rozhodnutí je podrobně uvedeno, z jakého důvodu neobstojí ani konkrétní rozkladová námitka žalobkyně o doručení kompletní dokumentace v e-mailové zprávě ze dne 11. 5. 2018.

[4] Krajský soud se ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí, že žalobkyně nedostála své povinnosti uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení podle § 216 odst. 1 a 2 ZZVZ. Smyslem tohoto ustanovení je možnost zpětného přezkumu zadávacího řízení na podkladě dokumentace o zadávacím řízení jako stěžejního důkazního prostředku, který musí mít žalovaný k dispozici ihned po zahájení řízení, aby byl schopen řádně rozhodnout. Pojem dokumentace o zadávacím řízení podle krajského soudu nelze vykládat jako část dokumentace relevantní k návrhu. Takový výklad jde proti smyslu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Povinnost uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce znamená, že odepření jejího poskytnutí žalovanému není možné (rozsudek krajského soudu ze dne 17. 1. 2017, č. j. 29 Af 1/2015 - 228). Krajský soud nepřisvědčil námitce, že obsah i rozsah požadované dokumentace se musí odvíjet od obsahu návrhu, na jehož základě bylo zahájeno přezkumné řízení (rozsudek krajského soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 29 Af 74/2012 - 80). Krajský soud se tedy ztotožňuje s předsedou žalovaného, že pojmem dokumentace o zadávacím řízení se podle jazykového výkladu ZZVZ míní dokumentace jako celek. Jedná-li se o užší vymezení, ZZVZ tak výslovně stanoví, např. v § 252 odst. 3. Požadavek žalovaného na předložení kompletní dokumentace není nepřiměřeně zatěžující.

pokračování

[5] Podle krajského soudu není důvodná ani námitka žalobkyně o zaslání dokumentace k zadávacímu řízení e-mailem ze dne 11. 5. 2018, „*jehož kopie je obsažena i ve správním spisu*“ (odstavec 20 napadeného rozsudku). Krajský soud nevyločil administrativní či technologické pochybení, přesto nelze považovat kopii e-mailu předloženou v soudním řízení za dostatečný důkaz o skutečném zaslání dokumentace. Z navazující výzvy žalovaného ze dne 16. 5. 2018 muselo být žalobkyni zřejmé, že k doručení nedošlo, přičemž mohla v dodatečné lhůtě svou povinnost splnit.

[6] Krajský soud nepovažoval požadavek na předložení originálu kompletní dokumentace za přepjatý formalismus nadměrně zatěžující žalobkyni. Nezbytné je prokázat skutečný průběh zadávacího řízení, čemuž odpovídá i povinnost zadavatele předložit kompletní a úplnou dokumentaci o zadávacím řízení v originální verzi. Kopie nezaručuje shodnost s dokumenty v původní podobě. Tato otázka však není podle krajského soudu rozhodná pro přezkum napadeného rozhodnutí, které se týká nedodržení povinnosti žalobkyně předložit kompletní dokumentaci o zadávacím řízení ve smyslu § 252 odst. 1 ZZVZ.

III. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností, kterou opírá o důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Namítá, že žalovaný ani krajský soud nezohlednili, že stěžovatelka své vyjádření včetně dokumentace o zadávacím řízení zaslala již 11. 5. 2018 formou e-mailové zprávy se zaručeným elektronickým podpisem. Stěžovatelka nesouhlasí se závěry krajského soudu, že toto tvrzení nemá oporu ve spise a stěžovatelka k němu nepředložila žádný důkaz. Stěžovatelka v rozkladu namítala, že evidence přijatých elektronických zpráv je žalovanému známa z jeho činnosti, a proto je nemusí prokazovat. Žalovaný však vyjádření stěžovatelky nikterak neověřoval a pouze konstatoval, že e-mail ve správním spise není obsažen, což je však pochybení na jeho straně. Žalovaný stěžovatelku nevyzval k doložení tohoto e-mailu. Ani krajský soud nevyločil pochybení na straně žalovaného, nevyvodil z toho však žádné důsledky. Ztráta e-mailové komunikace nebyla podle stěžovatelky v praxi žalovaného v té době ojedinělá, neboť později přijal opatření o záznamech veškeré doručené dokumentace, ve kterých je transparentně dohledatelné doručení či nedoručení zpráv. Ke dni doručení e-mailu (11. 5. 2018) však toto opatření žalovaného neplatilo a k evidenci doručených dokumentů nedošlo. Opatření nepřímě dokládá, že žalovaný měl potíže se ztrátami elektronické komunikace. Stěžovatelka dále namítá, že žalovaný neprovedl žádné kroky k objektivnímu ověření skutkového stavu a zůstal u prostého tvrzení svých úředních osob, že e-mail žalovanému doručen nebyl, ačkoliv tyto osoby mohou svým tvrzením zakrývat vlastní případná pochybení. Na stěžovatelku nelze přenášet důkazní břemeno o skutečnosti, která má být žalovanému známa z jeho úřední činnosti. Žalovaný měl dostatek nástrojů ke zjištění skutkového stavu a odpovědnost přenesl na stěžovatelku. Stěžovatelka předložila v řízení před krajským soudem jako důkaz

e-mailovou zprávu ze dne 11. 5. 2018, která svědčí o odeslání dokumentace o zadávacím řízení. V rozkladovém řízení jej nepředložila, jelikož byla přesvědčena, že žalovaný tuto skutečnost může ověřit ze své činnosti. Originálem e-mailové zprávy však již stěžovatelka z technických důvodů nedisponuje. Z výzvy k předložení dokumentace přitom nebylo vůbec zřejmé, které dokumenty žalovaný po stěžovateli požaduje a které části dokumentace mu chybí. Krajský soud nepřezkoumal postupy žalovaného a neodůvodnil jejich správnost, pouze konstatoval, že se nepodařilo prokázat existenci e-mailu. Krajský soud se tedy nevypořádal s předloženým e-mailem, což činí jeho rozsudek nepřezkoumatelným.

[9] Stěžovatelka dále namítá, že žalovaný i krajský soud aplikují § 252 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 216 odst. 1 ZZVZ nesprávně, a to v rozporu se zásadou dle § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), tedy nepostupují tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady. V řízení zahájeném na návrh je žalovaný vázán obsahem návrhu, v jehož rozsahu může posuzovat zákonnost, přičemž zamítnutí návrhu není překážkou pozdějšího přezkumu v jiném než namítaném rozsahu. Předmět správního řízení je definován námitkami a řízení na návrh má kontradiktorní povahu. Podle stěžovatelky § 252 odst. 1 ZZVZ slouží k přezkoumání postupu zadavatele v rozsahu námitek, a proto požadavek na předložení veškeré dokumentace je nepřiměřený. O to více je nepřiměřený požadavek na předložení veškeré dokumentace v originální podobě. Žalovaný měl podle stěžovatelky zvážit, zda má přednost zásada co nejmenší zátěže zadavatele, či zásada rozhodovat bez zbytečných průtahů. Měl vzít v potaz, zda povinnost doložení kompletní zadávací dokumentace umožňuje dosáhnout požadovaného cíle a zda tohoto cíle nelze dosáhnout jinak šetrnějším způsobem. Naplnění zásady rozhodování bez zbytečných průtahů nelze docílit požadavkem na předložení dokumentace, která je pro posouzení věci irelevantní. V tomto případě je dle stěžovatelky bezpředmětné předkládat veškeré podané nabídky, pokud je namítáno diskriminační nastavení zadávacích podmínek. Mimoto stěžovatelka poukazuje na to, že podstatnou část dokumentace o zadávacím řízení lze získat z veřejně dostupných zdrojů. Námitky lze posuzovat jen na základě dokumentů, z nichž navrhovatel nezákonnost dovodil. Jsou-li zadávací podmínky diskriminační, je nerozhodné, nejen jaké byly podány nabídky, ale i co je obsahem zprávy o jejich posouzení a hodnocení a jak zadavatel rozhodl o výběru. Žalovaný disponoval všemi nutnými podklady pro zjištění skutkového stavu a pro posouzení námitek. V důsledku tohoto formalistického přístupu žalovaný nemusí přistoupit ke zjišťování skutkového stavu věci a ruší zadávací řízení bez posouzení zákonnosti postupu zadavatele. Nedodání dokumentace k zadávacímu řízení a související sankce mají za účel zajistit možnost žalovaného zadávací řízení přezkoumat a vyhnout se laxnímu a účelovému přístupu zadavatelů, nikoliv umožnit žalovanému tohoto požadavku formalisticky zneužívat.

[10] Povinnost doručit veškerou zadávací dokumentaci z § 216 a § 252 ZZVZ přímo nevyplývá. Archivační povinnost se vztahuje k veškeré dokumentaci, jelikož jakákoliv její část může sloužit jako podklad pro přezkum zadávacího řízení v budoucnu. Cílem je také zajistit, aby dokumentace vznikala průběžně a aby bylo dosaženo efektivního přezkumu postupu zadavatele. Oproti tomu povinnost předat dokumentaci dle § 252 odst. 1 ZZVZ se vztahuje pouze k zajištění přezkumu úkonů specifikovaných v návrhu. Nutnost archivace stěžovatelka nerozporuje, nerozporuje ani skutečnost, že v některých případech je při

pokračování

přezkumu nutno doložit zadávací dokumentaci kompletní, při přezkumu dílčí námitky ve vztahu k části zadávacího řízení je však nutno dodat jen relevantní část podkladů. Ty měl žalovaný od počátku k dispozici. Navíc v době podání návrhu nebyla dokumentace o zadávacím řízení ani kompletní. Žalovaný si kdykoliv mohl vyžádat podklad, který by dodatečně shledal jako relevantní. Stěžovatelka tak trvá na svém stanovisku, že žalovaný měl od počátku všechny potřebné podklady, přičemž ve výzvách nespecifikoval, které dokumenty postrádá; zaslal pouze formulářovou výzvu k předložení kompletní zadávací dokumentace, z níž nelze seznat, zda postrádal doložení originálů, či došlo k zasílání nevyhovující formou (datová schránka versus e-mail). Stěžovatelka poukazuje na to, že žalovaný v různých správních řízeních nepostupuje jednotně. Žalovaný měl povinnost jednoznačně stanovit, které dokumenty má stěžovatelka předložit tak, aby se nerezignovalo na srozumitelné a určité poučení účastníka.

[11] Krajský soud podle stěžovatelky svůj postoj nikterak neodůvodnil a toliko převzal závěry napadeného rozhodnutí. Své posouzení opřel o gramatický výklad a neosvětlil, jaký je účel aplikovaného ustanovení a do jaké míry je v souladu se základními zásadami správního řízení. Napadený rozsudek je nepřezkoumatelný a je v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů.

[12] Stěžovatelka dále namítá, že požadavek na předložení zadávací dokumentace v originále nemá oporu v ZZVZ. Není ani opodstatněný z důvodu, že by prokazování pravosti listin neúměrně žalovaného zatěžovalo. Tento výklad je nepřiměřeně extenzivní, přičemž účel přezkumu plní i kopie dokumentace. Žalovaný porušuje zásadu co nejmenší zátěže zadavatele. Je v rozporu i s postupnou elektronizací zadávacích řízení. Žalovaný má možnost si dokumenty opatřit elektronicky z online zdrojů jako uchazeči a nemusí tím o 10 dní zdržovat přezkum. Tento výklad podle stěžovatelky odpovídá § 252 a § 216 ZZVZ, podle nichž se musí jednat o originály u nabídek, nikoliv u veškeré dokumentace. V § 41 odst. 4, § 45 a § 122 ZZVZ zákonodárce výslovně stanovuje povinnost doložit originál. Podle rozsudku krajského soudu ze dne 29. 4. 2020, č. j. 31 Af 24/2018 – 55, důkazy ve formě fotokopií jsou ve správním soudnictví zcela běžné a dostačující a ZZVZ neobsahuje požadavek na doručování originálů. Judikatura krajského soudu je však v tomto ohledu rozporná. Napadený rozsudek je nezákonný a nepřezkoumatelný.

[13] Stěžovatelka závěrem zdůrazňuje, že na základě tohoto formalistického přístupu žalovaný namísto řádného posouzení skutkového stavu věci automaticky ruší zadávací řízení bez posouzení zákonnosti postupu zadavatele, ačkoliv k věcnému přezkumu má dostatečné podklady. Zadavatel je pak nucen znovu zahájit řízení za okolností, že se zadavatel ani navrhovatel nedozví, zda byl zadávací postup v souladu se ZZVZ, a do obdobné situace se může dostat opakovaně. Důsledkem je několikaměsíční prodlení a zvýšené náklady, přičemž tento přístup se stává zavedenou praxí žalovaného.

[14] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se ztotožňuje se závěry krajského soudu v napadeném rozsudku a navrhuje kasační stížnost zamítnout. Existence e-mailu ze dne 11. 5. 2018 nemá oporu ve správním spise a stěžovatelka nepředložila důkazy, že byl odeslán. Jediné podání stěžovatelky datované dne 10. 5. 2018 žalovaný obdržel 18. 5. 2018, tedy po zaslání výzvy ze dne 16. 5. 2018. Žalovaný vycházel z podkladů, jež jsou

součástí správního spisu, který však e-mail ze dne 11. 5. 2018 neobsahuje. Bylo na stěžovateli, aby svá tvrzení doložila. Žalovaný nesouhlasí, že skutečnost měla být známa žalovanému z jeho úřední činnosti. Není povinností žalovaného provádět inventuru disků a kontrolovat datová úložiště a nosiče. Důkazní břemeno leží na tom, kdo z existence souvisejících skutečností vyvozuje svá tvrzení a pro sebe pozitivní důsledky. Stěžovatelka podle žalovaného takové důkazy nepředložila. Jestliže kopii předmětného e-mailu předložila v řízení o správní žalobě, žalovaný se k jeho obsahu nemůže vyjádřit, jelikož mu nebyl zaslán k vyjádření. Vyhodnotil-li krajský soud důkaz jako nedostačující, s tímto závěrem se žalovaný ztotožňuje. Text e-mailu ještě neprokazuje, že byl skutečně odeslán. To lze prokázat datovým souborem s elektronickou zprávou o tom, kdy, kým a komu byla zaslána. Žalovaný souhlasí se závěry krajského soudu, že požadavek na poskytnutí originálu kompletní dokumentace k zadávacímu řízení je legitimní. Je nutno přezkoumat skutečný průběh zadávacího řízení efektivně a co nejrychleji. Jedná se o ustálenou praxi žalovaného, judikatura krajského soudu je však roztržena. Pokud zadavatel nepředloží dokumentaci vůbec nebo jen částečně, je přezkum postupu zadavatele v zásadě vyloučen nebo značně omezen. Je nutno požadovat předložení veškeré dokumentace podle § 252 odst. 1 ZZVZ. Pouze předložení originálu poskytuje dostatečnou záruku, že byly dodány veškeré podklady. Účelovému postupu při přezkumu je třeba předcházet.

IV. Právní posouzení Nejvyššího správního soudu

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil splnění zákonných podmínek řízení o kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Poté zkoumal její důvodnost v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

IV.A Obsah správního spisu

[17] Nejvyšší správní soud v první řadě považoval za žádoucí postavit najisto, co je obsahem správního spisu, neboť jádrem sporu v tomto případě jsou kromě výkladu § 252 ZZVZ i procesní úkony žalovaného a stěžovatelky ve správním řízení.

[18] Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že dne 30. 4. 2018 navrhovatel Purum s. r. o. žalovanému doručil návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 250 ZZVZ, v němž namítal, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou v rozporu se zákonem, jelikož stanovují dodavatelům povinnost odstraňovat nebezpečný odpad výhradně formou spalení. Součástí spisu je dále předběžné oznámení, oznámení o zahájení zadávacího řízení, oznámení změn nebo dodatečných informací, námitky společnosti Purum s. r. o. proti stanovení zadávacích podmínek, rozhodnutí stěžovatelky o námitkách ze dne 18. 4. 2018.

pokračování

[19] Dne 3. 5. 2018 žalovaný stěžovatelce doručil oznámení o zahájení správního řízení na návrh navrhovatele Purum s. r. o. a informoval stěžovatelku, že předmět správního řízení je vymezen obsahem tohoto návrhu, který jí zaslal k vyjádření, a vyzval ji k zaslání dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení tohoto oznámení. Odkázal na § 216 ZZVZ s tím, že dokumentaci k zadávacímu řízení tvoří všechny dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů.

[20] Správní spis dále obsahuje usnesení žalovaného ze dne 16. 5. 2018, jímž určil stěžovatelce dodatečnou lhůtu pěti dnů k provedení úkonu – doručení dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. V odůvodnění stejně jako v oznámení o zahájení správního řízení odkázal na § 252 a § 216 ZZVZ. Dále obecně konstatoval, že za nesplnění této povinnosti žalovaný dle § 263 ZZVZ uloží stěžovatelce nápravné opatření. Stěžovatelku informoval, že lhůta k podání jejího vyjádření uplynula 10. 5. 2018, a dodal, že s ohledem na to, že neobdržel vyjádření ani dokumentaci k zadávacímu řízení, určil stěžovatelce dodatečnou lhůtu k doručení dokumentace. Usnesení bylo stěžovatelce doručeno dne 16. 5. 2018.

[21] Na čísle listu 21 správního spisu je dále obsaženo vyjádření stěžovatelky ze dne 10. 5. 2018 bez jakéhokoli dokladu o doručení, v němž reaguje na oznámení o zahájení správního řízení a zevrubně se vyjadřuje k zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Následuje kopie zadávací dokumentace veřejné zakázky včetně příloh (krycí list nabídky, závazný vzor rámcové dohody), kopie vysvětlení a doplnění zadávací dokumentace ze dne 12. 3. 2018, kopie vysvětlení a změna zadávací dokumentace č. 2 ze dne 16. 3. 2018, kopie vysvětlení a změna zadávací dokumentace č. 2 ze dne 28. 3. 2018, kopie čestného prohlášení o neexistenci střetu zájmů ze dne 16. 4. 2018, kopie jmenování členů komise ze dne 6. 2. 2018, kopie tabulek s nabídkami uchazečů, kopie rozhodnutí o oznámení o výběru dodavatele ze dne 20. 4. 2018, kopie zprávy o posouzení nabídek ze dne 19. 4. 2018 a kopie čestného prohlášení o neexistenci střetu zájmů ze dne 19. 4. 2018, kopie zprávy o hodnocení nabídek ze dne 16. 4. 2018. Dále správní spis obsahuje adresář certifikovaných klientů ze dne 11. 5. 2018. K těmto dokumentům není ve správním spise přiřazen žádný identifikátor, kdo jej do spisu založil či žalovanému zaslal.

[22] Na dalších listech správního spisu následuje komunikace žalovaného s Purum s. r. o. ohledně sdělení čísla účtu pro vrácení přeplatku kauce a vrácení přeplatku ze dnů 24. 5. 2018 a 28. 5. 2018.

[23] Ve správním spise následuje záznam do spisu o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí ze dne 28. 5. 2018, který obsahuje seznam shora vyjmenovaných dokumentů souvisejících se zadávacím řízením. Další listinou je usnesení žalovaného ze dne 28. 5. 2018, jímž se podle § 261 odst. 3 ZZVZ stanovuje Purum s. r. o. a stěžovatelce lhůta 7 dnů k vyjádření k podkladům rozhodnutí. To bylo stěžovatelce doručeno 29. 5. 2018. Správní spis dále obsahuje komunikaci Purum s. r. o. se žalovaným ohledně nahlížení do správního spisu, které se uskutečnilo dne 31. 5. 2018.

[24] Dne 31. 5. 2018 stěžovatelka zaslala žalovanému pdf soubor, který zachycuje internetovou stránku zakazky.kzcr.eu ve vztahu k veřejné zakázce, na níž je zobrazen výpis záznamů o elektronických úkonech k zadávacímu řízení, přičemž výpis obsahuje seznam tří úkonů ze dne 18. 4. 2018 a 19. 4. 2018. Obsahem správního spisu není žádný průvodní dopis stěžovatelky k tomuto podání. Purum s. r. o. dne 4. 6. 2018 zaslalo žalovanému vyjádření k vyjádření stěžovatelky ze dne 10. 5. 2018. Dne 7. 6. 2018 bylo žalovanému prostřednictvím pošty doručeno vyjádření stěžovatelky k podkladům rozhodnutí včetně příloh.

[25] Dne 8. 6. 2018 žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí, v němž v bodě 63 uvedl, že „*[v]yjádření zadavatele k podanému návrhu spolu s částí dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky dne 18. 5. 2018, tedy v dodatečné pětidenní lhůtě [...] Úřad zjistil, že zaslané dokumenty [...] nebyly Úřadu doručeny v zákonem požadované formě, neboť se jednalo o prosté kopie originálních listin, u nichž nebyla řádně provedena konverze*“. V bodě 64 dále žalovaný uvedl, že „*některé dokumenty tvořící dokumentaci o zadávacím řízení v předmětné zprávě zadavatele zcela absentují, a to například originály 3 nabídek či originály žádostí o písemné vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 13. 3. 2018 a 23. 3. 2018, jejichž absenci Úřad dovedl z následné textace vysvětlení a doplnění zadávací dokumentace*“. V bodě 71 prvostupňového rozhodnutí žalovaný uzavírá, že „*k řádnému a objektivnímu přezkoumání postupu zadavatele je dle zákona zcela nezbytné mít k dispozici dokumentaci o zadávacím řízení tak, jak je definována v § 216 odst. 1 zákona, tj. všechny dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů*“. S těmito závěry se předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí v plném rozsahu ztotožnil.

IV.B Skutkové okolnosti

[26] Prvním okruhem svých námitek stěžovatelka *de facto* namítá, že skutková podstata, z níž předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spise, resp. je s ním v rozporu. S tím souvisí i stěžovatelkou namítaná nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů, a potažmo i napadeného a prvostupňového rozhodnutí.

[27] Stěžovatelka konkrétně namítá, že dokumentaci o zadávacím řízení zaslala žalovanému již e-mailem ze dne 11. 5. 2018, který však není obsahem správního spisu. Z toho dovozuje, že dokumentaci zaslala včas, přičemž v dodatečné lhůtě žalovaný nespecifikoval, jaké konkrétní dokumenty postrádá pro rozhodnutí ve věci.

[28] Předně je nutno uvést, že krajský soud v napadeném rozsudku v přímém rozporu s vyjádřením žalovaného i s kasační stížností stěžovatelky uvádí, že e-mail ze dne 11. 5. 2018 je součástí správního spisu. Jak vyplývá ze shora uvedené podrobné rekapitulace obsahu správního spisu, Nejvyšší správní soud v něm e-mail nenalezl. Stěžovatelka jej předložila krajskému soudu jako přílohu své žaloby až v řízení před krajským soudem, přičemž v rozkladu i v žalobě uváděla, že e-mail v rozkladovém řízení nepředkládá, jelikož ten má být znám žalovanému z jeho úřední činnosti, neboť mu jej zaslala.

pokračování

[29] Krajský soud v souvislosti s e-mailem v napadeném rozsudku (bod 20) uvedl, že stěžovatelce se jeho existenci nepodařilo prokázat, přičemž následný postup stěžovatelky postrádá logiku, jelikož pokud by e-mail 11. 5. 2018 skutečně odeslala, musela z výzvy žalovaného ze dne 16. 5. 2018 stanovující dodatečnou lhůtu pochopit, že žalovaný e-mail neobdržel, a na tuto dodatečnou výzvu reagovat. To podle krajského soudu stěžovatelka neučinila. Ačkoliv krajský soud považoval e-mail za součást správního spisu a nepovažoval jej tedy primárně za důkazní návrh, dle zvukového záznamu z jednání proběhlého v řízení před krajským soudem jeho obsah přečtením zrekapituloval a poskytl stěžovatelce i žalovanému prostor, aby se k tomu vyjádřili, popř. vznesli další důkazní návrhy. Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by řízení před krajským soudem bylo v této souvislosti zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[30] Bez ohledu na to, jak krajský soud hodnotil e-mail ze dne 11. 5. 2018, však Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že opodstatněná je námitka stěžovatelky, že krajský soud se při posouzení napadeného rozhodnutí dostatečně nezabýval okolnostmi vyplývajícími ze správního spisu.

[31] Podle napadeného i prvostupňového rozhodnutí stěžovatelka dne 18. 5. 2018 v reakci na dodatečně stanovenou lhůtu, která měla uplynout dne 21. 5. 2018, datovou schránkou žalovanému doručila své vyjádření k návrhu na přezkum úkonů v zadávacím řízení, a to včetně kopií řady dokumentů k zadávacímu řízení. Úvaha krajského soudu, že stěžovatelce mělo být zřejmé, že její e-mail ze dne 11. 5. 2018 žalovaný neobdržel, přičemž na dodatečnou výzvu žalovaného ze dne 16. 5. 2018 nikterak nereagovala, je proto zjevně zavádějící. Stěžovatelka na dodatečnou výzvu ze dne 16. 5. 2018 reagovala včas dne 18. 5. 2018, když doložila většinu dokumentace k zadávacímu řízení datovou schránkou v kopiích. To nerozporuje ani žalovaný, který v této souvislosti stěžovatelce vytýká právě to, že dokumentace byla předložena v nekonvertovaných kopiích. K tomu se krajský soud nikterak nevyjadřuje, ačkoliv se v souvislosti s e-mailem ze dne 11. 5. 2018 musel nutně zabývat otázkou, zda stěžovatelka podle správního spisu včas dokumentaci (nebo alespoň její část) doložila, či nikoliv. Krajský soud se tedy nedostatečně zabýval všemi okolnostmi vyplývajícími ze správního spisu, nezohlednil je ve svém posouzení, a tedy v důsledku nedostatečně odůvodnil, zda i přes tyto okolnosti zřejmé ze správního spisu byly naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 4 ZZVZ.

[32] Krajský soud svým posouzením vytvořil dojem, že stěžovatelka ve správním řízení dokumentaci k zadávacímu řízení vůbec nedoložila, na dodatečnou výzvu žalovaného nikterak nereagovala a až v rozkladovém řízení tvrdila, že žalovanému zaslala dokumentaci v e-mailu ze dne 11. 5. 2018, který se žalovanému ztratil. Ze správního spisu přitom jednoznačně vyplývá, že takto se správní řízení ve věci stěžovatelky neodehrálo. Dne 18. 5. 2018 doručené vyjádření stěžovatelky a zadávací dokumentace jsou přitom podstatnými okolnostmi, které mohou mít vliv na samotné posouzení právní otázky, zda žalovaný v souladu se zákonem uložil nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 4 ZZVZ. Z tohoto důvodu je napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

[33] K hodnocení e-mailu ze dne 11. 5. 2018 krajským soudem není podle Nejvyššího správního soudu nezbytné se blíže vyjadřovat, jelikož ze správního spisu zjistil, že na výzvy k zaslání dokumentace o zadávacím řízení žalovaného stěžovatelka včas (tj. v dodatečně stanovené lhůtě) reagovala svými podáními ze dne 18. 5. 2018.

IV.C Právní posouzení

[34] V druhém okruhu kasačních námitek stěžovatelka brojí proti nesprávnému právnímu posouzení otázky, zda je žalovaný za účelem přezkumu zadávacího řízení veřejné zakázky oprávněn po zadavateli ve smyslu § 252 ZZVZ požadovat *veškerou* dokumentaci k zadávacímu řízení a také zda je žalovaný oprávněn požadovat poskytnutí této dokumentace v originálech.

[35] Přestože Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným, není tato vada na překážku tomu, aby se zabýval tvrzenou nezákonností spočívající v nesprávném posouzení právní otázky. Z posouzení krajského soudu lze totiž i přes výše popsané pochybení jednoznačně dovodit, že § 252 odst. 1 ve spojení § 216 odst. 1, 2 ZZVZ za každých okolností chápe jako požadavek na poskytnutí *veškeré* dokumentace k zadávacímu řízení. Dále se tedy Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda tuto právní otázku krajský soud v napadeném rozsudku správně posoudil, když aproboval přístup žalovaného.

[36] Podle § 263 odst. 4 ZZVZ *[n]edoručí-li zadavatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu podle § 252 odst. 1 nebo § 254 odst. 5 dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovených lhůtách, a to ani v dodatečně pětidenní lhůtě stanovené Úřadem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.* (zdůraznění dodáno)

[37] Podle § 263 odst. 8 ZZVZ, *[u]kládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.*

[38] Podle § 252 odst. 1 ZZVZ, *[z]adavatel je povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdržnému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.* (zdůraznění dodáno)

[39] Podle § 252 odst. 2 ZZVZ *[l]hůta pro vydání rozhodnutí Úřadu počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku.*

[40] Podle § 51 správního řádu *[k] provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.*

[41] Zároveň § 216 odst. 1 ZZVZ stanoví, že *[z]adavatel je povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny dokumenty v listinné nebo elektronické*

pokračování

podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů, a to po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší. (zdůraznění dodáno)

[42] Podle § 216 odst. 2 ZZVZ [z]*adavatel je povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení. (zdůraznění dodáno)*

i) Originály dokumentace o zadávacím řízení

[43] Nejvyšší správní soud předepisuje, že se neztotožňuje s krajským soudem, že argumentace stěžovatelky v žalobě k předkládání dokumentace v originálech je v nyní posuzovaném případě nadbytečná a věcně nesouvisející. Ačkoliv krajský soud aproboval napadené rozhodnutí již jen proto, že stěžovatelka nedoložila *veškerou* dokumentaci o zadávacím řízení, a argumentací o nutnosti doložit originály se již z logiky věci nezabýval, žalovaný i jeho předseda v rozhodnutích opírají své závěry také o zjištění, že tu část dokumentace, kterou stěžovatelka doložila, zaslala v nesprávné, zákonu odporující formě, tj. jako nekonvertované kopie. Z toho důvodu Nejvyšší správní soud považoval za podstatné se i touto právní otázkou zabývat.

[44] Krajský soud v napadeném rozsudku okrajově uvedl, že předložení kompletní dokumentace v originále není nadmíru zatěžující a odpovídá požadavku na prokázání skutečného průběhu zadávacího řízení. Jiná než originální verze podle krajského soudu nemůže zaručit shodnost s dokumentací v původní podobě. S tímto závěrem krajského soudu se nelze ztotožnit.

[45] Otázkou, v jaké formě je třeba předložit dokumentaci o zadávacím řízení, se Nejvyšší správní soud zabýval ve skutkově obdobném případě v rozsudku ze dne 31. 3. 2021, č. j. 1 As 223/2020 – 51, jehož závěry lze na situaci stěžovatelky aplikovat. Podle tohoto rozsudku „*zadavatel veřejné zakázky není povinen v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dokumentaci o zadávacím řízení v originále (§ 252 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek). Tato povinnost vznikne zadavateli pouze ve výjimečných případech, například pokud v řízení vyvstane odůvodněná potřeba ověřit, zda dokument skutečně existoval a co bylo jeho obsahem.*“ Ohledně podrobnější argumentace Nejvyšší správní soud odkazuje na odůvodnění citovaného rozsudku.

[46] Stěžovatelka tedy nebyla povinna na obecnou výzvu žalovaného doložit originály dokumentace o zadávacím řízení. Kopie dokumentů, které včas zaslala prostřednictvím své datové schránky dne 18. 5. 2018, tedy odpovídaly svou formou požadavkům zákona. Ryze z těchto důvodů tedy nebylo možno stěžovatelce uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 4 ZZVZ.

[47] Námitka je důvodná.

ii) Povinnost doložit veškerou dokumentaci o zadávacím řízení

[48] Ačkoliv tedy stěžovatelka doložila řadu dokumentů o zadávacím řízení, žalovaný, jeho předseda i krajský soud dospěli k závěru, že povinnost podle § 252 ZZVZ nesplnila, neboť ten vyžaduje doložení *veškeré* dokumentace.

[49] Jak vyplývá ze správního spisu, stěžovatelka dne 18. 5. 2018 doložila podstatnou část dokumentace o zadávacím řízení. To žalovaný ani jeho předseda nerozporují. V prvostupňovém rozhodnutí nicméně žalovaný uvedl, že z dokumentace k zadávacímu řízení chyběly „*například originály 3 nabídek či originály žádostí o písemné vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 13. 3. 2018 a 23. 3. 2018, jejichž absenci Úřad dovodil z následné textace vysvětlení a doplnění zadávací dokumentace*“. Z toho nabyt přesvědčení, že stěžovatelka nepředložila *veškerou* dokumentaci o zadávacím řízení, a naplnila tedy podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 4 ZZVZ. To pak předseda žalovaného i krajský soud aprobovali.

[50] S tímto právním posouzením se Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

[51] Ustanovení § 252 odst. 1 ZZVZ stanoví zadavateli povinnost doručit žalovanému v souvislosti s návrhem své vyjádření a dokumentaci o zadávacím řízení. Podle § 51 správního řádu lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci. Z § 216 odst. 1 a 2 ZZVZ pak vyplývá povinnost zadavatelů pořizovat a uchovávat veškerou dokumentaci o zadávacím řízení tak, aby ji byli v případě potřeby schopni doložit k aktuální fázi zadávacího řízení.

[52] Z těchto ustanovení nelze podle Nejvyššího správního soudu dovozovat, že povinnost zadavatele *uchovávat a pořizovat* veškerou dokumentaci o zadávacím řízení (§ 216 odst. 1 a 2 ZZVZ) znamená v každém případě bez dalšího i povinnost veškerou takto pořizovanou a uchovávanou dokumentaci o zadávacím řízení podle § 252 odst. 1 ZZVZ *předložit*. Ačkoliv spolu tato ustanovení úzce souvisí, jelikož dokumentace se uchovává a pořizuje primárně právě za účelem jejího případného předložení žalovanému, § 252 ZZVZ nikterak výslovně nespécifikuje, co vše se má ve vztahu k návrhu na přezkum úkonů v zadávacím řízení předkládat. Ustanovení § 216 určitým způsobem definuje, co má tvořit dokumentaci o zadávacím řízení. Ani § 216 ZZVZ však neuvádí taxativní výčet dokumentů a zachovává si jistou míru obecnosti tak, aby tento pojem operativně mohl pojmout v zásadě neomezené variace a možnosti zadávacích řízení a jejich kategorií (i v návaznosti na specifika jejich předmětu). Definice v § 216 ZZVZ uvádí demonstrativně ty nejpodstatnější dokumenty, které je nutno pořizovat a uchovávat. S obsahem pojmu dokumentace o zadávacím řízení je proto nutno pracovat v závislosti na tom, o jaké konkrétní zadávací řízení se jedná a jaký je jeho průběh. Jelikož je tedy sama definice dokumentace o zadávacím řízení obecná, nelze z ní ani *a priori* jakkoliv dovozovat, co vše má zadavatel žalovanému podle § 252 ZZVZ v konkrétním případě předložit. Povinnost *doložit* dokumentaci o zadávacím řízení tak nelze vykládat s odkazem na povinnost

pokračování

pořizovat a uchovávat. Nelze ZZVZ interpretovat tak, že vše, co se pořizuje a uchovává, je zákonitě nutno i předložit. Nejvyšší správní soud však zdůrazňuje, že by mělo být především zájmem samotného zadavatele, aby předložil všechny dokumenty, které jsou *vhodné* ke zjištění stavu věci (§ 51 správního řádu).

[53] V kontextu této interpretace povinnosti dle § 252 ZZVZ Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení ve smyslu § 263 odst. 4 ZZVZ je třeba se podrobně zabývat tím, v čem konkrétně spočívá porušení povinnosti zadavatele podle § 252 odst. 1 ZZVZ. Zrušení zadávacího řízení jakožto nápravné opatření se totiž svými účinky rovná vyhovění návrhu navrhovatele na přezkum úkonů v zadávacím řízení a pro zadavatele i další uchazeče má vážné důsledky.

[54] Důvodová zpráva v souvislosti s nápravnými opatřeními k § 262 až 266 ZZVZ uvádí: „Pokud není k dispozici dokumentace o zadávacím řízení, což je podmínka pro rychlý (aby Úřad mohl co nejrychleji posoudit postup zadavatele, který je v dokumentaci zachycen) a efektivní (aby bylo co přezkoumávat) výkon dozoru, je na místě přijmout adekvátní opatření (které ovšem nemusí vždy spočívat ve zrušení zadávacího řízení). Navrhované ustanovení je podmínkou efektivního přezkumu, neboť obdobně jako např. lhůta pro podání návrhu u navrhovatele zde motivuje zadavatele ke spolupráci s Úřadem, která je pro efektivní přezkum nezbytná. Navrhované nastavení práv a povinností všech účastníků řízení je třeba označit za vyvážené. Navrhovatel musí podat ve stanovené lhůtě návrh, ten musí splňovat řadu náležitostí, včetně složení kaucí v nemalé výši (pokud tak neučiní, řízení o jeho návrhu bude zastaveno), a proto by mu měl být v případě, že navrhovatel všem povinnostem dostojí, následně zajištěn rychlý a efektivní přezkum. Pakliže však zadavatel nedodá dokumentaci, která je nezbytná pro posouzení věci, přičemž jedinou možností Úřadu je pokutovat toto jednání, je zřejmé, že tento přístup není efektivní, poněvadž i v případě pokutování Úřad stále nemá k dispozici předmětnou dokumentaci, která je stěžejní pro rozhodnutí o věci. Toto ustanovení je inspirováno zahraniční úpravou a má výrazně přispět k efektivitě dozorového řízení.“ Důvodová zpráva tedy v souvislosti s nápravnými opatřeními výslovně zdůrazňuje snahu zajistit efektivitu řízení za situace, kdy zadavatel nedodá dokumentaci, která je nezbytná či stěžejní pro posouzení věci.

[55] Dále důvodová zpráva upozorňuje, že zrušení zadávacího řízení musí sloužit jako řešení *ultima ratio*: „Ustanovení dává možnost zabránit zadavateli v pokračování potencionálně závadného zadávacího řízení v případě nesoučinnosti z jeho strany. Zrušení zadávacího řízení je nutno chápat jako alternativní a krajní (*ultima ratio*) řešení. Smyslem ustanovení obecně není rušení zadávacího řízení; právě výslovná možnost zrušení pouze určitého úkonu zadavatele je pojistkou, aby zadavatel účelově nedosáhl zrušení zadávacího řízení, ačkoli by k tomuto sám neměl zákonný důvod. Prvotně má toto ustanovení preventivní funkci, tzn. zajistit, aby zadavatelé splnili svou povinnost v zákonem stanovené lhůtě. Nejedná se současně o sankční ustanovení, ale o ustanovení o opatření k nápravě, motivující zadavatele ke spolupráci.“

[56] Nedoložil-li tedy zadavatel podle § 252 odst. 1 ZZVZ a § 263 odst. 4 ZZVZ některé dokumenty, které lze ve vztahu k povaze zadávacího řízení v dokumentaci k zadávacímu

řízení očekávat, je žalovaný povinen se při ukládání nápravného opatření podle § 263 odst. 4 ZZVZ konkrétně zabývat tím, o jaké nedoložené dokumenty se jedná a jak jejich absence brání žalovanému v přezkumu úkonů v zadávacím řízení ve vztahu k podanému návrhu (jedná-li se o řízení na návrh dle § 249 ZZVZ). Svou úvahu musí také adekvátně odůvodnit. Nahrazení této úvahy pouhým konstatováním, že některé, třeba i marginální, dokumenty chybí nebo že zadavatel nedoložil vše (popřípadě nedoložil vše včas, ačkoliv později, ještě před vydáním rozhodnutí tak učinil), vede k formalistické aplikaci zákona, která nezohledňuje podstatu toho, za jakým účelem je žalovaný vůbec oprávněn po zadavateli předložení dokumentace požadovat. Předmět přezkumu je přitom vymezen v návrhu, popřípadě v oznámení o zahájení správního řízení. To samé platí i v případě řízení vedeného z moci úřední. Shledá-li tedy žalovaný důvody pro přezkum i takových úkonů v zadávacím řízení, které nejsou předmětem návrhu, je oprávněn zahájit řízení z moci úřední, jehož předmět vymezí v oznámení o jeho zahájení.

[57] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že nápravné opatření podle § 263 odst. 4 ZZVZ lze zadavateli uložit, brání-li nedoložení dokumentace o zadávacím řízení či její části tomu, aby se žalovaný mohl věcně zabývat přezkumem úkonů zadavatele, a to ať už v řízení na návrh, či z moci úřední, jehož předmět je vymezen v oznámení o jeho zahájení.

[58] V posuzovaném případě se žalovaný ani jeho předseda ve svých rozhodnutích nikterak nezabývali úvahou, jaký vliv na přezkum úkonů v zadávacím řízení dle návrhu Purum s. r. o. mělo nedoložení některých dílčích dokumentů z dokumentace o zadávacím řízení. Spolu s krajským soudem trvali na právním výkladu, že doložit je třeba *veškerou* dokumentaci, aniž by vysvětlili, které z chybějících podkladů jsou podstatné pro posouzení návrhu navrhovatele a proč. Pouhé konstatování, že některé dokumenty absentují, vedlo krajský soud k závěru, že uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 4 ZZVZ nebylo nezákonné.

[59] Krajský soud i předseda žalovaného se dopustili nesprávného právního posouzení, neboť nepovažovali za nezbytné vážit potřebnost absentujících součástí dokumentace pro věcné posouzení důvodnosti návrhu. Jelikož by uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení za nepředložení nesouvisející části dokumentace bylo nezákonné, nelze aprobovat ani rozhodnutí, které nerozlišuje doloženou dokumentaci z hlediska její potřebnosti pro posouzení důvodnosti návrhu. Striktně vzato je napadené rozhodnutí v tomto rozsahu nepřezkoumatelné, neboť chybí-li v něm úvaha o (ne)postradatelnosti dokumentace pro meritorní posouzení návrhu, nemůže soud posoudit, zda bylo nápravné opatření uloženo důvodně. Proto Nejvyšší správní soud kromě napadeného rozsudku zrušil i rozhodnutí žalovaného. Ten se v dalším řízení bude zabývat otázkou, jaký vliv na možnost přezkumu úkonů v zadávacím řízení dle návrhu navrhovatele mělo v případě stěžovatelky nedoložení některých dílčích dokumentů z dokumentace o zadávacím řízení.

[60] Nejvyšší správní soud nepřehlíží, že při přezkumu úkonů v zadávacím řízení je dán zájem na rychlém a efektivním postupu v řízení. Plyne zejména z blokační lhůty 60ti dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele [§ 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ], v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem a žalovaný má prostor pro vydání

pokračování

prvostupňového rozhodnutí. Tomu odpovídá mimo jiné i povinnost zadavatele předložit dokumentaci o zadávacím řízení ve lhůtě 10 dnů od obdržení návrhu (§ 252 ZZVZ), resp. dodatečně lhůtě 5 dnů (§ 263 odst. 4 ZZVZ). Nutno však zdůraznit, že požadavek na rychlost a efektivitu řízení nesmí být na újmu zákonnosti a náležitému odůvodnění toho, zda jsou v konkrétním případě vskutku naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 4 ZZVZ, tedy např. zda nedoložení určité části dokumentace o zadávacím řízení skutečně brání žalovanému projednat návrh na přezkum úkonů v zadávacím řízení. Nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení může mít v důsledku stejné účinky, jako kdyby bylo návrhu navrhovatele vyhověno. K jeho ukládání proto nelze přistupovat čistě formalisticky. V nejzazších případech nejsou přitom kompetence žalovaného vyprázdněny ani uplynutím blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Žalovaný může z moci úřední nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímne upraveny poměry účastníků (§ 61 správního řádu). Vhodné je také poznamenat, že podle § 252 odst. 2 ZZVZ lhůta pro vydání rozhodnutí žalovaného počíná běžet až od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení. Žalovaný tudíž není nečinný ve smyslu § 71 ve spojení s § 80 správního řádu, pokud ve věci nerozhodne do 30 dnů od zahájení řízení.

V. Závěr a náklady řízení

[61] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). Za použití § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil i napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Žalovaný (jeho předseda) v novém rozhodnutí buď vysvětlí, proč chybějící listiny znemožňují posouzení důvodnosti návrhu, nebo prvostupňové rozhodnutí zruší. Zruší-li Nejvyšší správní soud i rozhodnutí správního orgánu a vrátí mu věc k dalšímu řízení, je tento správní orgán vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.].

[62] Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl, a proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení. Vzhledem k tomu, že se stěžovatelka žalobou domáhala zrušení napadeného rozhodnutí, je nutno považovat ji za úspěšného účastníka. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. má úspěšný účastník právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[63] Stěžovatelce přísluší náhrada odměny za čtyři úkony právní služby, a to převzetí a příprava zastoupení na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb, podání žaloby, účast na jednání před soudem a podání kasační stížnosti včetně jejího doplnění [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Odměna za jeden úkon činí podle § 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu 3100 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu je třeba k odměně za každý úkon přičíst 300 Kč na úhradu hotových výdajů. Celkem tak náklady řízení tvoří součet částky 8000 Kč za soudní poplatky (3000 Kč za žalobu, 5000 Kč za kasační stížnost) a 13 600 Kč za právní služby (čtyřikrát

3400 Kč). Zástupce stěžovatelky není plátcem daně z přidané hodnoty. Celkovou částku nákladů řízení ve výši 21 600 Kč je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli v přiměřené lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

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

V Brně dne 19. května 2021

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu