

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Marie Žiškové v právní věci žalobce: **REALISTAV s. r. o.,** se sídlem Okružní 627, České Budějovice, zastoupeného Mgr. Lenkou Vachovou, advokátkou se sídlem Plav 126, České Budějovice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 8. 2011, č. j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 64/2011 – 41,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4.800 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Lenky Vachové, advokátky.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Rozhodnutím zadavatele (město Nové Hrady) ze dne 20. 1. 2011 byl žalobce vyloučen ze zadávacího řízení veřejné zakázky nazvané „Obnova veřejných prostranství a zázemí pro volnočasové aktivity obyvatel města Nové Hrady – rekonstrukční práce na objektu kuželny (2. Etapa, druhá část)“. Z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že žalobce byl

vyloučen z důvodu početní chyby v nabídce, která měla vliv na výši nabídkové ceny [§ 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, (dále též „ZVZ“)].

[2] Proti výše uvedenému rozhodnutí podal žalobce námitky. Předně uvedl, že pro rozhodnutí zadavatele by měla být rozhodující celková nabídka, nikoliv rozporované jednotlivé části cenové přílohy. Hodnotící komise navíc nevyužila právo podle § 76 odst. 3 ZVZ a nekontaktovala uchazeče s žádostí o písemné vysvětlení nabídky.

[3] Zadavatel uvedeným námitkám nevyhověl. V odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvedl, že hodnotící komise provedla posouzení nabídkové ceny zcela v souladu s § 76 ZVZ. Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky (§ 76 odst. 3 ZVZ) jedná se však o její právo a nikoliv povinnost. V daném případě neměla hodnotící komise k žádosti o vysvětlení nabídky žádný důvod.

[4] Žalobce následně podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 ZVZ. V návrhu zopakoval svá tvrzení, jež uvedl v námitkách podaných k zadavateli. Dále uvedl, že nabídka splňovala hodnotící kritéria výrazně lépe než nabídka vybraného uchazeče.

[5] ÚOHS však správní řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele dle § 117a písm. c) ZVZ zastavil, a to z důvodu, že žalobce nedoručil stejnopis návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách. Závěr o opožděném doručení návrhu ve stejnopisu zadavateli opřel ÚOHS o zjištění, že posledním dnem lhůty byl pátek 25. 2. 2011, tento den byl návrh dodán zadavateli do datové schránky (v 15:51 hodin), avšak osoba, která do ní měla přístup, se u zadavatele do datové schránky přihlásila až v pondělí dne 28. 2. 2011 (v 6:46 hodin). Tedy až tímto okamžikem byl stejnopis návrhu zadavateli doručen a stalo se tak až po uplynutí desetidenní zákonné lhůty podle § 114 odst. 4 ZVZ.

[6] Proti výše uvedenému rozhodnutí podal žalobce rozklad k předsedovi ÚOHS. Namítal, že zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále též „ElZ“) postrádá úpravu týkající se okamžiku doručení dokumentů prostřednictvím datové schránky v případě, kdy odesílatelem je právnická osoba a adresátem orgán veřejné moci. Předáním orgánu veřejné moci je podle něj v případě podání učiněném prostřednictvím datové schránky nutno rozumět již okamžik dodání a nikoliv až okamžik, kdy se orgán veřejné moci do datové schránky přihlásí. Navíc dle žalobce nejsou úkony zadavatele v zadávacím řízení soukromoprávní povahy. Zadavatel má totiž v takovém řízení nadřazené postavení, neboť rozhoduje o průběhu řízení a jeho úkony jsou přezkoumatelné.

[7] Předseda ÚOHS výše uvedené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl. V odůvodnění uvedl, že § 148 odst. 2 ZVZ jasně odkazuje na zákon o elektronických úkonech, v jehož § 17 odst. 3 je jednoznačně stanoven okamžik, kdy dochází k doručení dokumentu do datové schránky fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby, a to okamžikem, kdy se daná osoba do datové schránky přihlásí. Dle předsedy ÚOHS jsou úkony v zadávacím řízení soukromoprávní povahy. Získání či nezískání veřejné zakázky má pro dodavatele pouze ekonomický význam a nezasahuje do jejich veřejných subjektivních práv.

Přezkoumatelnost postupu zadavatele je zákonem konstruována z důvodu zachování volné a transparentní hospodářské soutěže a úspory veřejných zdrojů.

[8] Proti rozhodnutí předsedy ÚOHS (dále též „žalovaný“) brojil žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně. Namítal, že okamžik doručení stejnopisu návrhu zadavateli neměl být posuzován podle § 17 odst. 3 a 4 ElZ. Dle žalobce byl návrh doručen v okamžiku, kdy byl odeslán, resp. kdy byl dodán do datové schránky zadavatele. Také zpochybnil závěr žalovaného, že mezi ním a zadavatelem se v rámci zadávacího řízení jednalo o soukromoprávní vztah, resp. zpochybnil, že by tato skutečnost měla být pro posouzení doručení rozhodná.

[9] Krajský soud rozhodnutí jak žalovaného, tak i předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Své rozhodnutí mimo jiné odůvodnil tím, že stejnopis nebyl doručován zadavateli jakožto orgánu veřejné moci, a tedy pravidla uvedená v § 18 ElZ se na něj nemohla vztahovat. Užití § 17 ElZ soud vyloučil, jelikož nedoručoval orgán veřejné moci. Pokud tedy žalobce využil možnost doručení stejnopisu pomocí datových schránek, mohla se na něj použít pouze pravidla uvedená v § 18a ElZ. Soud však upřednostnil aplikaci soukromoprávní fikce ohledně doručování před aplikací § 18a odst. 2 ElZ. Z pohledu této fikce je podstatné, že k doručení podání mezi stranami v soukromoprávním styku dojde tehdy, doručí-li odesílatel zásilku do sféry dispozice adresáta, aniž by se ten s ní musel seznámit, natož doručení potvrzovat. Takový vyklad § 18a ElZ je dle soudu jediný udržitelný, a to s ohledem na nesmyslnost aplikace pravidla o doručení potvrzení přijetí podání v rámci komunikace mezi dodavatelem a zadavatelem během zadávacího řízení.

II.
Stručné shrnutí základních argumentů uvedených v kasační stížnosti

[10] Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále též stěžovatel) včasnou kasační stížnost. V kasační stížnosti uplatnil důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[11] Stěžovatel má na rozdíl od soudu za to, že s ohledem na znění § 18a odst. 2 ElZ, nebyl prostor pro uplatnění „soukromoprávní fikce doručení“ založené na tom, že požadavek na „dojití“ neznamená, že by adresát musel zakázku fakticky převzít, ale postačí, pokud dojde do sféry jeho dispozice.

[12] Soud správně konstatoval, že se na daný případ aplikují pravidla obsažená v § 18a odst. 2 ElZ, přesto aplikoval pouze větu první, dle níž se na doručování v režimu § 18a ElZ neuplatní § 17 odst. 3 a 4 ElZ, které upravují okamžik doručení v případě zaslané zprávy orgánem veřejné moci fyzické či právnické osobě. Tímto však nevzniká mezera v zákoně, kterou by bylo nutné překonávat za pomocí výkladu, jež byl soudem popsán v napadeném rozhodnutí. Naopak v § 18a odst. 2 větě druhé ElZ je výslovně stanoveno, že dokument je doručen až okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své datové schránky.

[13] Způsob, jakým soud posuzuje okamžik doručení, by sice vedl ke zmírnění možných negativních důsledků, nicméně tato skutečnost nemůže učinit legálním a legitimním takový výklad zákona, který je ve zjevném rozporu s jeho textem.

[14] Doručování prostřednictvím datových schránek má speciální zákonnou úpravu. Ta musí být dodržena i v rámci postupů podle jiných zvláštních předpisů, které specifika doručování prostřednictvím datových schránek nezohledňují natolik, aby byla zcela vyloučena možnost obcházet či zneužívat zákon.

[15] Povinnosti vyplývající z § 148 odst. 2 ZVZ ve spojení s § 18a odst. 2 ElZ, a důsledky jejich nesplnění byly, resp. měly být žalobci známy a on jim mohl své konání v průběhu zadávacího řízení přizpůsobit. Stejnopis návrhu byl do datové schránky zadavatele doručen až poslední den lhůty, a to v pátek v 15:51 hodin. S rozumnou obezřetností mohl i vzhledem k úředním hodinám do 11.00 hodin předpokládat, že potvrzení o převzetí od zadavatele ve smyslu § 18a odst. 2 ElZ v tomto termínu není příliš pravděpodobné.

III.
Stručné shrnutí vyjádření žalobce

[16] Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti zcela ztotožnil s napadeným rozhodnutím krajského soudu. Dále uvedl, že jen takový výklad § 18a ElZ, který byl učiněn předmětným rozhodnutím, je způsobilý zabránit případným obstrukčním snahám ze strany zadavatelů. Pokud soud uzavřel, že úkony uchazeče vůči zadavateli uskutečněné v průběhu zadávacího řízení jsou soukromoprávními úkony, pak je pro okamžik doručení podstatné, zda se projev vůle dostal do sféry dispozice adresáta, nikoliv okamžik, kdy se s ním adresát skutečně seznámil.

IV.
Právní názor Nejvyššího správního soudu

[17] Po konstatování přípustnosti a včasnosti kasační stížnosti podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přistoupil Nejvyšší správní soud nejprve k přezkoumání napadeného rozsudku krajského soudu v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. a přitom neshledal, že by řízení před soudem bylo zatíženo vadami, k nimž by musel přihlédnout z moci úřední.

[18] Poté soud posoudil námitky uvedené v kasační stížnosti a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[19] V předmětné věci je stěžejní otázkou, jakým okamžikem je zadavateli doručen stejnopis návrhu na zahájení řízení dle § 114 odst. 4 ZVZ pomocí datových schránek; resp. zda se v tomto případě aplikuje § 18a odst. 2 ElZ jako celek, či jen jeho část. Pro zodpovězení této otázky je ovšem nutné zabývat se prve samotným smyslem a účelem povinnosti zaslat zadavateli stejnopis návrhu a důsledky nesplnění této povinnosti.

pokračování
[20] Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 a násl. ZVZ) je bezpochyby správním řízením ve smyslu § 9 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále též „spr. ř.“) zahajovaným na návrh. V souladu s § 44 spr. ř. je tak toto řízení zahájeno dnem, kdy návrh došel ÚOHS jako věcně a místně příslušnému správnímu orgánu. Zákon o veřejných zakázkách v této souvislosti jako *lex specialis* vůči správnímu řádu obsahuje v § 114 odst. 4 větě první, pravidlo, jež stanoví, že „[n]*ávrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.*“.

[21] Povinnost navrhovatele doručit stejnopis návrhu ve stejné lhůtě přímo zadavateli je však oproti jiným řízením nadstandardní povinností. O zahájení řízení má povinnost uvědomit bez zbytečného odkladu všechny jemu známé účastníky primárně správní orgán (§ 47 odst. 1 spr. ř.). Obdobně je tomu i v případě občanského soudního řízení, kde žalobu (návrh na zahájení řízení) doručí soud ostatním účastníkům do vlastních rukou (§ 79 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád; srov. též § 74 s. ř. s.).

[22] Při zkoumání smyslu a účelu zavedení této nadstandardní povinnosti lze částečně vycházet z důvodové zprávy k zákonu o veřejných zakázkách, ze které vyplývá, že zákon při stanovení předmětné povinnosti využil možnosti směrnice Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce. Podle čl. 1 odst. 3 citované směrnice členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum. V anglické jazykové verzi směrnice je uvedeno „*In particular, the Member States may require that the person seeking the review must have previously notified* [podtržení přidáno] *the alleged infringement and of his intention to seek review.* V německé jazykové verzi směrnice je uvedeno „*Die Mitgliedstaaten können insbesondere verlangen, daß derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und von der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muß* [podtržení přidáno].“ V polské jazykové verzi se uvádí *W szczególności, Państwa Członkowskie mogą wymagać od podmiotu, który zamierza skorzystać ze środków odwoławczych, uprzedniego powiadomienia* [podtržení přidáno] *instytucji zamawiających o domniemanym naruszeniu przepisów oraz o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych.* Ze všech jazykových verzí směrnice tak vyplývá, že smyslem tohoto ustanovení je primárně informovat zadavatele o záměru dodavatele podat návrh na přezkoumání jeho úkonů a o jeho obsahu.

[23] V této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním. Z toho také vyplývá potřeba, aby byl zadavatel přednostně o návrhu informován, neboť se jedná o dynamické prostředí smluvní kontraktace a administrativní prodleva na straně správního orgánu by mohla způsobit destabilizaci vzájemných vztahů. Uzavření smlouvy s vítězem zadávacího řízení je ze strany zadavatele často dlouho očekávaným výsledkem zadávacího řízení a po vypořádání námitek je zadavatel obvykle v dobré víře, že může s vítězem smlouvu uzavřít. Výše uvedenému odpovídá i zákonná úprava, neboť tato nadstandardní informační povinnost je navrhovateli uložena jen do uzavření smlouvy a po uzavření smlouvy se návrh doručuje pouze ÚOHS (§ 114 odst. 4 věta druhá ZVZ).

[24] Doručení návrhu na zahájení řízení u ÚOHS a stejnopisu návrhu zadavateli tak mají rozdílný účel. Zatímco doručení návrhu ÚOHS je úkonem způsobilým zahájit správní řízení, doručení stejnopisu návrhu zadavateli má za účel jej bezprostředně informovat o podání návrhu a jeho obsahu.

[25] V předmětné věci je však rozhodné, že povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli vychází z práva veřejného (§ 114 odst. 2 věta první ZVZ) a její splnění se také promítá v rovině veřejného práva, kdy má přímý vliv na zastavení správního řízení [§ 117a písm. c) ZVZ]. Jejím smyslem je přednostně informovovat zadavatele o podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a jeho obsahu, nikoliv o úpravě soukromoprávních vztahů. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navíc nastupuje až po vyčerpání všech možností nápravy, které mají dodavatelé a zadavatel v rámci obchodního styku. Nelze tak přijmout výklad, že tento úkon je činěn zcela v rámci kontraktace a tedy v režimu soukromého práva. Jedná se o úkony, které s ohledem na výše uvedené již překračují do úpravy dohledu veřejného práva.

[26] Nejvyšší správní soud tak došel k závěru, že se při doručování stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí aplikovat stejná ustanovení zákona a výkladová pravidla, jako při doručování originálu návrhu ÚOHS. Dodavatel v daném případě plní povinnost uloženou mu veřejným právem za účelem podmínek správního řízení. Zákon o veřejných zakázkách ani v ustanovení, kterým je povinnost uložena (§ 114 odst. 4 ZVZ), ani v ustanovení, kde je její porušení sankcionováno [§ 117a písm. c) ZVZ], nečiní mezi doručením originálu a stejnopisu návrhu rozdíl. Jestliže se doručování ÚOHS řídí správním řádem, případně speciálním zákonem (zákon o elektronických úkonech), podle nichž je pro zachování lhůty možné podat návrh i v poslední den k poštovní přepravě (či dodat do datové schránky), musí minimálně totéž platit v případě doručování stejnopisu zadavateli.

[27] Nelze přijmout ani výklad, že na dodavatele přešla povinnost správního orgánu informovat zadavatele o zahájení správního řízení, neboť zákon v tomto ohledu neobsahuje žádné zmocnění a doručení stejnopisu návrhu zadavateli nemá za následek zahájení řízení. I z praktického pohledu dodavatel nemá žádné nástroje (oproti správnímu orgánu) kterými by byl schopen mocensky stejnopis doručit. Stejně tak je zapotřebí vyloučit možnost, aby zadavatel mohl v rámci soukromoprávního vztahu vyloučit možnost veřejnoprávního přezkumu, čímž by byl popřen smysl celé úpravy zákona o veřejných zakázkách. Navíc při tomto výkladu nejsou na zadavatele kladeny žádné nadstandardní požadavky. Zadavatele by měl při své běžné úřední činnosti kontrolovat všechny komunikační kanály. Pokud tak nečiní, nelze toto přičítat k tíži navrhovatele. Daný výklad je tak jediný výkladem, který je v souladu se smyslem zákona a zaručí všem stranám stejný poměr právní jistoty. V neposlední řadě, zahájení správního řízení neznamená pro zadavatele automaticky zmaření účelu zadávacího řízení.

[28] V nyní posuzovaném případě žalobce zvolil k doručení stejnopisu návrhu zadavateli (v souladu s § 148 odst. 2 ZVZ) datovou schránku. Na určení okamžiku doručení měl být tedy aplikován § 18 ElZ, který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci

pokračování

prostřednictvím datové schránky. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu byla tak lhůta zachována, bylo-li podání učiněné prostřednictvím datové schránky nejpozději poslední den této lhůty dodáno ve formě datové zprávy do datové schránky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010 - 79).

[29] Ze spisové dokumentace vyplývá, že přezkoumání námitek zadavatele bylo žalobci doručeno 15. 2. 2010. Posledním dnem lhůty byl tedy den 25. 2. 2011. Tohoto dne byl zadavateli dodán do datové schránky stejnopis návrhu (v 15:51 hodin). S ohledem na výše uvedené tak byl návrh doručen řádně a včas.

V.
Závěr a náklady řízení

[30] Stěžovatel se svými námitkami s ohledem na výše uvedené neuspěl, jelikož v řízení o kasační stížnosti nevyšly najevo žádné vady, k nimž by bylo nutno přihlédnout z moci úřední, Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou.

[31] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení.

[32] Žalobce byl naopak plně úspěšný. Náklady řízení žalobce tvoří mimosmluvní odměna jeho zástupce podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Soud proto přiznal žalobci částku 4.200 Kč za dva úkony právní služby spočívající v načtení kasační stížnosti a podání vyjádření [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 3 písm. f) advokátního tarifu] a dále částku 600 Kč jako paušální náhradu výdajů s těmito úkony spojenými (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Celkem tedy žalobci na náhradě nákladů řízení náleží částka ve výši 4.800 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 24. dubna 2013

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu