

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Tomáše Rychlého a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **FCC Regios, a. s.**, se sídlem Úholičky 215, Velké Přílepy, zastoupená JUDr. Kristýnou Oberfalcerovou, advokátkou se sídlem Národní 340/21, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Hlavní město Praha**, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 118/2016 – 63,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám její právní zástupkyně JUDr. Kristýny Oberfalcerové.

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

Odůvodnění

[1] Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 27. 4. 2016, č. j. ÚOHS-S0237/2016/VZ-18236/2016/532/Mon (dále jen „*prvostupňové rozhodnutí*“), zastavil řízení o návrhu žalobkyně na přezkoumání úkonů osoby zúčastněné na řízení jako zadavatele veřejné zakázky (dále jen „*zadavatel*“) „*Provozování sběrného dvora na území správních obvodů Praha 5 a Praha 13*“.

[2] Žalobkyně ke svému návrhu přiložila jako doklady osvědčující doručení námitek zadavateli rozhodnutí zadavatele o námitkách, které výslovně zmiňuje datum doručení námitek („*zadavatel... obdržel dne 21. 3. 2016... námitky*“), a dokument ze systému datových schránek označený jako „*Odeslaná zpráva – Detail zprávy – Dodejka*“, potvrzující dodání zprávy do datové schránky zadavatele dne 21. 3. 2016 v 17:06:08 hodin (dále jen „*doklady žalobkyně*“). Žalovaný konstatoval, že podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „*zákon o veřejných zakázkách*“), musí návrh na přezkoumání úkonů zadavatele obsahovat - kromě obecných náležitostí - i „*doklad o doručení námitek zadavateli*“. Dodejka z datové schránky neprokazuje doručení, protože k tomu dojde až přihlášením osoby s oprávněním podle § 18a odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „*zákon o elektronických úkonech*“). Žalovaný na základě výše uvedeného vyvodil, že k návrhu nebyl přiložen doklad o doručení námitek zadavateli, a proto postupoval v souladu s § 117a písm. d) zákona o veřejných zakázkách, který stanoví, že *Úřad řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli*.

[3] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 10. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R0137/2016/VZ-45156/2016/323/Ebr, zamítl rozklad žalobkyně proti prvostupňovému rozhodnutí a toto rozhodnutí potvrdil. Konstatoval soukromoprávní povahu námitek žalobkyně a shodně s prvostupňovým rozhodnutím ve vztahu k okamžiku doručení námitek aplikoval § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech. Ztotožnil se i s tím, že rozhodnutí zadavatele o námitkách s uvedením data, kdy je zadavatel obdržel, doručení námitek neprokazuje.

[4] Rozhodnutí předsedy žalovaného napadla žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „*krajský soud*“), jenž ji shledal důvodnou a obě správní rozhodnutí zrušil.

[5] Krajský soud se předně zabýval otázkou povahy dokladu z datové schránky podle zákona o elektronických úkonech. Dospěl k závěru, že zadavatel je „orgánem veřejné moci“ ve smyslu uvedeného zákona a jeho datová schránka funguje v jediném zákonném režimu, a to právě v režimu datové schránky orgánu veřejné moci (§ 6 zákona o elektronických úkonech). Poukázal přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013 – 46. Ten aproboval závěr, že pokud je stejnopis návrhu na přezkoumání úkonů doručován zadavateli prostřednictvím datové schránky, je doručen již dodáním do datové schránky zadavatele, neboť jde o úkon, jenž přesahuje do úpravy práva veřejného.

[6] Krajský soud dále uvedl, že z pohledu fungování datové schránky zákon nerozlišuje mezi povahou doručovaných dokumentů, pokud se doručuje orgánu veřejné moci. Z judikatury správních soudů pak dovodil, že při doručování orgánům veřejné moci je okamžik dodání datové zprávy do datové schránky zároveň okamžikem doručení. Navíc při rozhodování o námitkách dodavatelů existuje obava, že by zadavatel mohl ovlivňovat okamžik doručení námitek, pokud by doručení záviselo na okamžiku jeho přihlášení do datové schránky. Proto je žádoucí, aby námitky byly považovány za doručené již

okamžikem dodání do datové schránky zadavatele (okamžikem, kdy se nacházejí v jeho dispoziční sféře).

[7] Ohledně druhé sporné otázky - významu uvedení data doručení námitek v rozhodnutí zadavatele - krajský soud uvedl, že pokud žalovaný dospěl k závěru o neprůkaznosti dokladu o dodání námitek do datové schránky zadavatele (tzv. dodejky ze systému datových schránek), měl jako doklad o doručení akceptovat právě rozhodnutí o námitkách, kde byl den doručení výslovně uveden. Krajský soud poukázal na účel zákonné úpravy a na to, že zákon přesnou podobu dokladu o doručení námitek nestanoví. Dokladem by tedy mělo být vše, co vede k naplnění smyslu zákonného ustanovení, jímž je prokázání řádného doručení námitek. Nelze nalézt rozumný důvod, proč by žalobkyně doručení nemohla prokázat i rozhodnutím zadavatele o námitkách ve spojení s dodejkou ze systému datových schránek. Navíc existuje časová návaznost mezi dokladem o dodání zprávy do datové schránky dodavatele (dne 21. 3. 2016) a datem, kdy měly být námitky doručeny podle rozhodnutí o námitkách (též dne 21. 3. 2016). Krajský soud uzavřel, že ani doklady vyžadované žalovaným (dokumenty spojené s různými formami doručení, tedy poštovní dodejka v případě doručování prostřednictvím držitele poštovní licence, potvrzení podatelny zadavatele v případě osobního doručení či doklad o doručení do datové schránky ve formě přijatelné pro žalovaného – pozn. Nejvyššího správního soudu), nemusí být jediným a konečným potvrzením skutečného doručení. Nelze totiž vyloučit, že například podatelna doručení potvrdí razítkem s nesprávným datem.

[8] Žalovaný (dále též „*stěžovatel*“) napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“).

[9] Stěžovatel namítá nesprávné posouzení sporné otázky – povahy dokladů žalobkyně k prokázání doručení námitek. Klade důraz na to, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem (zde žalobkyní) je vztahem soukromoprávním. Je nutné projednávanou věc odlišit od věci, o níž rozhodoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 2/2013 – 46. V uvedené věci šlo o doručení návrhu na přezkoumání postupu zadavatele, jenž za všech okolností přesahuje do úpravy práva veřejného. Naopak námitky jsou vždy institutem ryze soukromoprávním.

[10] Podle stěžovatele nelze zadavatele pro účely prokazování doručení prostřednictvím datové schránky chápat jako „orgán veřejné moci“, protože tak ve vztahu s dodavateli nevystupuje. Znamenalo by to také, že by docházelo k rozdílnému posuzování okamžiku doručení námitek zadavatelům jako orgánům veřejné moci a ostatním zadavatelům. V prvním případě by bylo doručeno již dodáním do datové schránky zadavatele, v druhém případě až přihlášením oprávněné osoby do datové schránky. S tím podle stěžovatele nelze souhlasit, vytvořilo by to nerovné postavení dodavatelů (míněno zřejmě zadavatelů – pozn. Nejvyššího správního soudu). Dále stěžovatel cituje z judikatury Nejvyššího správního soudu (například z rozsudku ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013 – 39), podle níž postup zadavatele v rámci zákona o veřejných zakázkách není postupem orgánu veřejné moci a zadavatel není ve vztahu vůči dodavateli ve vrchnostenském postavení. Z toho dovozuje, že

se krajský soud v projednávaném případě bezdůvodně odchýlil od rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu.

[11] Stěžovatel polemizuje také s argumentem krajského soudu, že kdyby doručení záviselo na přihlášení do datové schránky, zadavatel by takto mohl ovlivňovat okamžik doručení námitek a od něj se odvíjejících zákonných lhůt. Podle stěžovatele však nelze takto obecně předpokládat obcházení zákona ze strany zadavatele. Případné úmyslné zmaření okamžiku doručení ze strany zadavatele by mohlo porušovat zásady vyjádřené v § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[12] Stěžovatel nesouhlasí ani s tím, že by datum doručení námitek prokazoval údaj, který je uvedený v rozhodnutí zadavatele (informace, že zadavatel obdržel námitky dne 21. 3. 2016 – pozn. Nejvyššího správního soudu). Argumentuje tím, že zadavatel uvádí toto datum bez objektivního doložení této skutečnosti a dodává, že navrhovatel by měl mít k dispozici objektivní doklad pro případ, že by chtěl napadnout správnost data uváděného zadavatelem. Pokud tedy tento doklad má, není důvod, aby jej nepředložil i žalovanému současně s podáním návrhu.

[13] Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s argumenty a právními závěry napadeného rozsudku. Poukazuje na to, že fakticky splnila všechny podmínky pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a připomíná, že mezi ní a zadavatelem není sporu o tom, že k doručení námitek došlo dne 21. 3. 2016. Předložené doklady žalobkyně byly dostačující pro prokázání okamžiku doručení námitek. Postup stěžovatele naopak označuje za krajně formalistický a rozporný s účelem přezkumu úkonů zadavatele, jenž má chránit uchazeče o veřejnou zakázku.

[14] Ohledně doručení námitek zadavateli pléduje za veřejnoprávní fikci doručení okamžikem dojití do dispoziční sféry adresáta, tedy dodáním do datové schránky. Upozorňuje na to, že zpráva byla dodána do datové schránky zadavatele v jeho úředních hodinách. Kdyby žalobkyně doručila námitky na podatelnu, musely by být přijaty a jejich doručení by bylo potvrzeno. Aplikace jiného pravidla je nepřípustná a výrazně znevýhodňuje doručování datovou schránkou. Zadavatel je podle § 18 zákona o elektronických úkonech pro účely doručování do datových schránek orgánem veřejné moci bez ohledu na úkony, které činí, a i když je jinak vztah zadavatele a žalobkyně jako dodavatele soukromoprávní povahy. Proto je okamžik doručení zprávy do datové schránky zadavatele totožný s okamžikem dodání do jeho datové schránky. Doklad o dodání zprávy je pak také dokladem o doručení námitek zadavateli podle § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

[15] Zadavatel jako osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

[16] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] V projednávaném případě je sporné, zda doklad z datové schránky žalobkyně prokazuje doručení námitek zadavateli anebo pouze dodání do datové schránky (nikoli však doručení). Dále je sporné, zda jako doklad o doručení námitek zadavateli eventuálně postačuje rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž je výslovně uvedeno datum doručení námitek žalobkyně.

[19] Stěžovatel předkládá kasační námitku, podle níž žalobkyně neprokázala doručení datové zprávy dodejkou, protože ta osvědčuje pouze dodání do datové schránky zadavatele. Neobsahovala však informaci o přihlášení oprávněné osoby do datové schránky zadavatele. Podle názoru stěžovatele až tímto okamžikem dochází k doručení.

[20] Tato námitka není důvodná. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem, že na doručování zadavateli nelze užít § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech. Podle tohoto ustanovení *dokument dodaný podle odstavce 1 je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu*. „*Dokumentem podle odstavce 1*“ se míní dokument z *datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby*. Není pochybností, že zadavatel – hlavní město Praha – je „orgánem veřejné moci“ (§ 6 a § 18 zákona o elektronických úkonech), nikoli jen právnickou osobou podle § 18a zákona o elektronických úkonech. Krajský soud v napadeném rozsudku podrobně vysvětlil relevantní právní úpravu doručování do datových stránek (str. 8 rozsudku), rozlišil mezi jednotlivými druhy doručování, citoval i z odborné literatury (str. 9 rozsudku) a judikatury Nejvyššího správního soudu (str. 10 rozsudku). Na doručování zadavateli v projednávaném případě nepochybně dopadá § 18 zákona o elektronických úkonech (nikoli § 18a tohoto zákona). Krajský soud také správně dovodil, že doručení a dodání do datové schránky orgánu veřejné moci nastává v jeden okamžik.

[21] Stěžovatel v kasační stížnosti zdůrazňuje soukromoprávní charakter vztahů mezi dodavateli a zadavatelem, což je princip opakovaně aprobovaný Nejvyšším správním soudem. V této souvislosti v kasační stížnosti cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39, v němž tento soud údajně uvedl, že „[v]*zhledem k tomu, že vztah mezi zadavatelem a uchazečem v zadávacím řízení je vztahem soukromoprávním (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 64/2011 - 41), měl by krajský soud interpretovat a následně posoudit úkon zadavatele podle relevantní soukromoprávní úpravy*“, z čehož stěžovatel dovozuje soukromoprávní charakter námitek žalobkyně jako dodavatele.

[22] Nejvyšší správní soud nepopírá, že tyto vztahy jsou podřízeny soukromému právu. Avšak ohledně námitek vůči postupu zadavatele nelze říci, že by měly beze zbytku soukromoprávní charakter, což ostatně vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39. Z tohoto rozhodnutí se podává, 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.“ Stěžovatel zde účelově „ohýbá“ existující judikatorní princip o převažující soukromoprávní povaze vztahů jen proto, aby obstál jeho formalistický a neoprávněně zužující výklad zákonných ustanovení o doručování do datové schránky zadavatele. Navíc citovaná pasáž rozsudku je obsažena v jeho narativní části, v níž soud shrnul obsah kasační stížnosti stěžovatele (stejně jako v projednávané věci jím byl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže), nejedná se tedy o vlastní právní hodnocení Nejvyššího správního soudu.

[23] Kontraktační 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. Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace* [obdobně i § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jenž uvedený zákon nahradil s účinností ode dne 1. 10. 2016 (s výjimkou některých jeho ustanovení)]. 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.

[24] 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 bdělе 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.

[25] Co se týče kasační námitky týkající se právního posouzení charakteru uvedení data doručení námitek v samotném rozhodnutí zadavatele, i zde Nejvyšší správní soud přisvědčuje krajskému soudu. Prakticky totožnou otázkou se navíc zabýval již v rozsudku ze dne 24. 10. 2018, č. j. 9 As 364/2017 – 47, dostupném na www.nssoud.cz, na jehož odůvodnění lze v podrobnostech odkázat (zejména odstavec 15 a následující). V tomto rozsudku mimo jiné konstatoval, že „[j]*e pravdou, že zadavatel o námitkách nerozhoduje s autoritou správního orgánu. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 Afs 5/2013 – 32, dostupného na www.nssoud.cz., rozhodnutí o námitkách nelze považovat za autoritativní akt orgánu veřejné moci. To však neznamená, že by důkazní hodnota rozhodnutí o námitkách byla bezvýznamná či automaticky nižší než hodnota důkazů*

jiných.“ Není tedy vyloučeno, aby bylo doručení námitek prokázáno právě tímto důkazem, což je v souladu s principem volného hodnocení důkazů.

[26] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné odkázat také na ustálenou judikaturu Ústavního soudu, v níž je vytýkán orgánům veřejné moci tzv. přepjatý formalismus. V nálezu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 3042/14, Ústavní soud posuzoval otázku, zda obecné soudy postupovaly správně, pokud vyžadovaly na podání stěžovatele (fyzické osoby) učiněném prostřednictvím datové schránky elektronický podpis. Ústavní soud tento postup hodnotil jako formalistický. Uvedl, že „[z]*ákladní práva a svobody vymezují nejen rámec normativního obsahu aplikovaných právních norem, nýbrž také rámec jejich ústavně konformní interpretace a aplikace. V extrémním rozporu s principy spravedlnosti je také přepjatě formalistická interpretace zákona*.“ V projednávaném případě (stejně jako v případě, o němž Nejvyšší správní soud rozhodoval pod sp. zn. 9 As 364/2017) postupoval stěžovatel právě s oním „přepjatým formalismem“, jenž v konečném důsledku vede k odepření spravedlnosti, tedy odepření práva žalobkyně na přezkum postupu zadavatele ze strany stěžovatele. Tento postup nemůže Nejvyšší správní soud aprobovat.

[27] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, zamítl ji za podmínek vyplývajících z § 110 odst. 1, *in fine* s. ř. s.

[28] O náhradě nákladů tohoto řízení mezi účastníky soud rozhodl ve smyslu § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s § 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 procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení náleží procesně úspěšné žalobkyni.

[29] 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 zástupkyni žalobkyně též náhrada jejích hotových výdajů ve výši 300 Kč. Protože je zástupkyně žalobkyně plátkyní DPH, zvyšuje se takto vypočtená odměna a náhrada výdajů o částku odpovídající této dani (sazba daně 21 %) a celkově tak 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.

[30] Osobě zúčastněné na řízení Nejvyšší správní soud neuložil žádnou povinnost, pro přiznání náhrady nákladů řízení tak v jejím případě nejsou splněny podmínky podle § 60 odst. 5 s. ř. s. (za použití § 120 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** přípustné opravné prostředky (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 7. listopadu 2018

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu