



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystrické a soudců Mariana Kokeše a Lubomíra Majerčíka ve věci

žalobce: **MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO: 27851931
sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava
zastoupené advokátem Mgr. Markem Šimkou
sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno

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

za účasti: I) **Statutární město Ostrava**
sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava
II) **VARŠ BRNO, a.s.**
sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno
zastoupené advokátem Mgr. Janem Tejkalem
sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 12. 2021, č. j. ÚOHS-43726/2021/162/BVÍ, sp. zn. ÚOHS-R0168/2021/VZ

takto:

- I. Žaloba se v části směřující proti výroku III. rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 12. 2021, č. j. ÚOHS-43726/2021/162/BVÍ, sp. zn. ÚOHS-R0168/2021/VZ, **odmítá.**
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 12. 2021, č. j. ÚOHS-43726/2021/162/BVÍ, sp. zn. ÚOHS-R0168/2021/VZ, se ve výroku I. a II. **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

- III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 13 200 Kč, a to k rukám jeho advokáta Mgr. Marka Šimky do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Rozhodnutím ze dne 29. 12. 2021, č. j. ÚOHS-43726/2021/162/BVÍ, sp. zn. ÚOHS-R0168/2021/VZ (dále jen „napadené rozhodnutí“), předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda žalovaného“) rozhodl o rozkladu zadavatele – statutárního města Ostravy, IČO 00845451 (dále jen „zadavatel“) proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 10. 2021, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/AIv (dále jen „rozhodnutí žalovaného“), vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, jehož dalšími účastníky jsou žalobce a společnost VARS BRNO a.s., IČO 63481901 (dále jen „VARS“).
2. Zadavatel zahájil dne 23. 2. 2021 řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „*Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě – rozšíření telematických systémů*“. Oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
3. Dne 29. 7. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele (žalobce) směřující především proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky č. 1“ či „námitky žalobce“). Dne 13. 8. 2021 zadavatel žalobci odeslal a doručil rozhodnutí o odmítnutí námitek, podepsané dne 13. 8. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“). Následně dne 16. 8. 2021 zadavatel žalobci odeslal a doručil rozhodnutí o odmítnutí námitek ze dne 13. 8. 2021 s jiným odůvodněním (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“ či „rozhodnutí o námitkách žalobce“). Žalobce nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách žalobce za učiněné v souladu se zákonem, protože dne 23. 8. 2021 podal k žalovanému, který dle § 248 odst. 1 ZZVZ vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh č. 1“).
4. Dne 30. 7. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – VARS BRNO a.s., (osoba zúčastněná na řízení II, dále jen „VARS“) ze dne 29. 7. 2021, směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky č. 2“). Rozhodnutím doručeným VARS dne 16. 8. 2021 rozhodl zadavatel o jejich odmítnutí (dále jen „rozhodnutí o námitkách VARS“). V reakci na to podal VARS dne 26. 8. 2021 k žalovanému návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh č. 2“).
5. Žalovaný podle § 140 odst. 1 správního řádu spojil řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0367/2021/VZ do společného řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ. Dne 8. 10. 2021 vydal žalovaný rozhodnutí, v němž výrokem I rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 ZZVZ tím, že nerozhodl o řádně a včas podaných námitkách č. 1 ve lhůtě, neboť do 15 dnů ode dne doručení námitek č. 1, tj. nejpozději do 13. 8. 2021, nedoručil rozhodnutí o námitkách dotčenému navrhovateli (žalobci), ale učinil tak až dne 16. 8. 2021.
6. Žalovaný rozhodl ve výrocích I., II. a III. takto:

I.

Zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

- rozšíření telematických systémů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2021, dne 15. 4. 2021, dne 22. 4. 2021, dne 3. 5. 2021, dne 6. 5. 2021 a dne 19. 7. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, ve znění oprav uveřejněných dne 2. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 065-165431, dne 16. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 074-187511, dne 23. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 079-201684, dne 5. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 087-225103 a dne 21. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 139-369920, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nerozhodl o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – ze dne 29. 7. 2021, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení cit. zákona, když do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 13. 8. 2021, neodeslal rozhodnutí o námitkách citovanému stěžovateli, ale učinil tak až dne 16. 8. 2021.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2021, dne 15. 4. 2021, dne 22. 4. 2021, dne 3. 5. 2021, dne 6. 5. 2021 a dne 19. 7. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, ve znění oprav uveřejněných dne 2. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 065-165431, dne 16. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 074-187511, dne 23. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 079-201684, dne 5. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 087-225103 a dne 21. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 139-369920.

III.

Správní řízení se v části, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno – ze dne 26. 8. 2021, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0367/2021/VZ, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost jmenovaného navrhovatele, tj. návrh ze dne 26. 8. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, se v důsledku zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 4. 2021, dne 15. 4. 2021, dne 22. 4. 2021, dne 3. 5. 2021, dne 6. 5. 2021 a dne 19. 7. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, ve znění oprav uveřejněných dne 2. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 065-165431, dne 16. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 074-187511, dne 23. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 079-201684, dne 5. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 087-225103 a dne 21. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 139-369920, stala zjevně bezpředmětnou.

7. Žalovaný podle § 263 odst. 8 ZZVZ prostřednictvím výroku IV. rozhodnutí uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného žalovaným. Výrokem V. žalovaný uložil dle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

8. Jelikož zadavatel se závěry žalovaného nesouhlasil, podal dne 22. 10. 2021 rozklad. Předseda žalovaného se se závěry žalovaného zcela neztotožnil, pročež v nynějším řízení napadeným rozhodnutím výroky I, II změnil, výrok III zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Výroky IV a V potvrdil a rozklad v této části zamítl. Předseda žalovaného rozhodl ve výrocích I., II a III. takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/AIv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

tak, že nově zní:

Zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – nedodržel při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že rozhodl o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – ze dne 29. 7. 2021, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, v rozporu se zákonem, neboť součástí rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách ze dne 13. 8. 2021 není odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/AIv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

tak, že nově zní:

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – uvedeného ve výroku I tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ruší úkon zadavatele – rozhodnutí o námitkách navrhovatele MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 3. 2021 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35 602 00 Brno, ze dne 13. 8. 2021, vydané zadavatelem v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, a odeslané dotčenému navrhovateli dne 13. 8. 2021 prostřednictvím datové zprávy ID 937417801. Současně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ruší úkon zadavatele – rozhodnutí o námitkách navrhovatele MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 3. 2021 Mgr. Markem

Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno, ze dne 13. 8. 2021, vydané zadavatelem v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, a odeslané dotčenému navrhovateli dne 16. 8. 2021 prostřednictvím datové zprávy ID 937812420.

III.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/AIv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

9. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhuje, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil.
10. Předseda žalovaného postupuje protiprávně, účelově, proti smyslu a účelu jednotlivých ustanovení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), a v rozporu s vlastní ustálenou rozhodovací praxí a zásadou rovnosti. Jeho postup budí dojem podjatosti a zaujatosti.
11. Úmyslem zákonodárce bylo uložit zadavateli povinnost rozhodnutí o námitkách ve stanovené lhůtě doručit stěžovateli. Úkon zadavatele tak lze považovat za perfektní až jeho dojitím do dispozice stěžovatele. Uvedené je nutné uplatnit i pokud zadavatel o námitkách sice rozhodl, ale rozhodnutí o námitkách ve stanovené lhůtě nedoručil. Doručený jiný dokument nelze považovat za rozhodnutí o námitkách podaných žalobcem ani z něj dovozovat jakékoli úmysly zadavatele. Opožděnost odeslání nerozporoval ani zadavatel. Bagatelizování vlivu pochybení žalobce odmítá. Zadavatel adresáta zvolil chybně a je dílem náhody, že zvolil chybně žalobce. To žalovaný přehlíží a vidí v tom možnost zachránit zadávací řízení před zrušením. Úmysl jednat vůči VARS byl zjevný. Nelze argumentovat tím, že rozhodnutí o námitkách trpí vadou nepřezkoumatelnosti. Žalobce z něj nemohl zjistit, že námitky zadavatel odmítá. Předseda žalovaného vkládá stranám argumentaci, kterou netvrdí, ale i překračuje své pravomoci.
12. Výklad předsedy žalovaného zakládá hrubý nepoměr v právech a povinnostech stěžovatele a zadavatele dle ZZVZ, klade na stěžovatele nepřiměřenou odpovědnost. Zatímco stěžovatel nemůže po uplynutí lhůty pro podání námitek tyto doplňovat a pokud je nepodá včas, jeho právo na podání námitek prekluduje, zadavatel je dle předsedy žalovaného oprávněn odeslat „blanketní“ rozhodnutí a vyčkat na rozhodnutí žalovaného a s tím i na novou možnost o námitkách rozhodnout.
13. Zadavatel nepožadoval, aby předseda žalovaného rozhodnutí změnil, ale aby jej zrušil. Předseda žalovaného mohl přistoupit ke změně rozhodnutí žalovaného pouze tehdy, pokud by takovéto jednání nepředstavovalo újmu žádnému z účastníků řízení anebo by účastníci vyslovili souhlas.
14. Je nepodstatné, zda zadavatel chtěl o námitkách rozhodnout již 13. 8. 2021 a rozhodnutí odeslat či zda se snažil obejít zákon. ZZVZ neumožňuje přihlídnout k „dobrým úmyslům“ nebo „pochopitelnému lidskému pochybení“ jako k polehčujícím okolnostem.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

15. Zadavatel pověřil přípravou a administrací zadávacího řízení advokátní kancelář, která měla mj. garantovat řádný průběh zadávacího řízení. Nelze však omlouvat její pochybení jakožto profesionálního poskytovatele právních služeb.
16. Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu dezinterpretoval ustálenou rozhodovací praxi - viz např. rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 7. 2020, č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHI, nebo rozhodnutí ze dne 16. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0512/2018/VZ-38189/2018/522/Kče, dle kterých platí, že „i pokud by zadavatel ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona o námitkách stěžovatele reálně rozhodl (vybotovil rozhodnutí), avšak následně by nezajistil, aby se takové rozhodnutí o námitkách dostalo do sféry dispozice stěžovatele, nelze toto rozhodnutí považovat za perfektní“. Rozhodnutí o rozkladu působí jako snaha o nalezení cesty, jak rehabilitovat pochybení zadavatele. Správné posouzení má zásadní dopad především na volbu příslušného nápravného opatření.
17. Žalobce odkazuje na názory prezentované vedoucími zaměstnanci žalovaného, které tento postup podtrhuje: např. v relativně recentním článku ředitel Odboru veřejných zakázek II Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvedl, že „[k]onkrétní povaha ukládaného nápravného opatření přitom vyplývá z obsahu námitek. Zjednodušeně řečeno směřovaly-li námitky proti vyloučení navrhovatele, zruší Úřad toto vyloučení plus všechny následné úkony v zadávacím řízení, pokud k nim zadavatel v mezidobí přistoupil, brojil-li navrhovatel proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, zruší Úřad celé zadávací řízení, protože jiné nápravné opatření k obnovení zákonného stavu není k dispozici.“
18. Absurdní v napadeném rozhodnutí je zrušení rozhodnutí o námitkách VARS (výrok II). Předseda žalovaného ve snaze pojmout jiný dokument jako rozhodnutí o námitkách žalobce dochází k závěru, že musí „nepřezkoumatelný“ úkon zadavatele zrušit. Vzniká tak situace, kdy má nově žalovaný rozhodovat o návrhu VARS směřujícím proti rozhodnutí zadavatele z 13. 8. 2021 o námitkách VARS (doručených 16. 8. 2021), a současně je tento (rozhodnutí zadavatele o námitkách VARS) předsedou žalovaného pravomocně zrušen spolu s rozhodnutím o námitkách žalobce. Žalobce navrhuje zrušení výroků I a II, a vzhledem k tomu, že s nimi souvisel výrok III, tak také zrušení výroku III napadeného rozhodnutí.

III. Vyjádření žalovaného

19. Žalobce není aktivně legitimován k podání žaloby proti výroku III.
20. Rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 8. 2021 je nezákonné, neboť neobsahovalo odůvodnění, v němž by se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným žalobcem. Zadavatel dne 13. 8. 2021 chtěl o námitkách žalobce rozhodnout, a tak učinil. O tom svědčí skutečnost, že dne 16. 8. 2021 odeslal žalobci rozhodnutí o námitkách datované rovněž k 13. 8. 2021, které zákonné odůvodnění obsahovalo. Není pravdou, že úvahy a závěry napadeného rozhodnutí jsou nepřipadné, excesivní a ohýbající skutkový stav bezprecedentním způsobem.
21. Je rozdíl mezi tím, pokud zadavatel poslední den lhůty účastníkovi zadávacího řízení odešle a doručí rozhodnutí o námitkách, poté zjistí, že pochybením došlo k odeslání rozhodnutí o námitkách jiného účastníka a obratem toto své pochybení napraví, a případem, kdy zadavatel dotčenému účastníkovi zadávacího řízení odešle datovou zprávu bez jakékoli přílohy, nebo s přílohou, která se evidentně vůbec k zadávacímu řízení nevztahuje. Takové jednání zadavatele však postrádá smysl, neboť by se jím vědomě vystavoval riziku, že se dopustí přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Lze si stěží představit, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení kalkuluje s tím, že v případě podání námitek bude postupovat záměrně tak, jak žalobce navrhuje. Tím docílí toho, že se zadávací řízení prodlouží a žalovaný může jeho postupy sledat v rozporu se zákonem.
22. Závěr žalobce, že neodůvodněné rozhodnutí může stěžovatele odradit od podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je nesprávný. Žalovaný nehodlá bagatelizovat obtíže žalobce. Ani tyto obtíže mu nezabránilly podat k žalovanému obsáhlý návrh o 48 stranách.

V případě vypořádání námítky stěžovatele formou např. prázdného listu, bude vůle podat návrh na zahájení řízení spíše vyšší. Nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení je řešením ultima ratio. Vědomé obstrukce by takový zásah mohly odůvodňovat. Nynější postup zadavatele takové jednání nevykazuje. Volba konkrétního nápravného opatření musí odpovídat závažnosti pochybení zadavatele a musí být přiměřeným a rozumným řešením, přičemž v nynějším případě takovým řešením zrušení celého zadávacího řízení nebylo.

23. Změna rozkladem napadeného rozhodnutí překračující petit by měla svědčit spíše tomu, kdo rozklad podal. Smyslem dotčeného pravidla je umožnit podateli rozkladu, aby se buď smířil s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně, anebo aby v souladu se zásadou dispozitivní vymezil, jak má být o rozkladu rozhodnuto. Cílem není ochrana účastníka řízení, který rozklad nepodal. Překročením petitu není zasaženo do jeho veřejných subjektivních práv. K jeho ochraně slouží pravidlo, že změnou prvoinstančního rozhodnutí nemůže být jinému působena újma.
24. Nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení znamená, že návrhům žalobce a VARS je vyhověno, aniž by došlo k věcnému přezkumu postupů zadavatele. Tímto řešením nedochází k naplnění smyslu dozorové pravomoci žalovaného. Došlo by pouze k tomu, že zadavatel zahájí zadávací řízení nové, za obdobných podmínek. Spor se bude u žalovaného opakovat.
25. Dává-li smysl uložit mírnější opatření k nápravě, je třeba tomu dát přednost. To platí o to více, pokud pochybení zadavatele spočívá v porušení procedurálních pravidel. Žalovaný nepřekročil svou pravomoc, pokud rozhodnutí žalovaného částečně změnil, částečně zrušil a částečně potvrdil. Řešení není žalobci ani VARS na újmu. Účelem zákona není možnost dodavatele domoci se zrušení zadávacího řízení pro pochybení ryze administrativního charakteru. Žalovaný se ohrazuje proti tvrzení, že předseda žalovaného potřeboval zadávací řízení zachránit před zrušením. Napadené rozhodnutí nepředstavuje svévolný akt předsedy žalovaného.
26. Ostatní domněnky žalobce žalovaný neshledává relevantními. Žalovaný navrhuje v případě nejasností požádat zadavatele o vyjádření ke konkrétním okolnostem procesu odesílání rozhodnutí o námitkách č. 1. Je evidentní, že poměry šetřeného případu nesvědčí o tom, že by zadavatel hodlal dne 13. 8. 2021 odeslat rozhodnutí o námitkách navrhovatele VARS rovněž tomuto navrhovateli. Pokud by tak hodlal učinit, musel by tentýž den žalobci odeslat rovněž rozhodnutí o jeho námitkách. To se však nestalo a jen stěží si lze představit situaci, že by dne 13. 8. 2021 zadavatel rozhodl o námitkách obou navrhovatelů (tedy žalobce a VARS) a záměrně by jedno z těchto rozhodnutí neodeslal, ale odeslal by rozhodnutí o námitkách jiného stěžovatele.
27. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením, že má být nepodstatné, zda zadavatel chtěl o námitkách žalobce rozhodnout již 13. 8. 2021. Zadavatel o těchto námitkách dne 13. 8. 2021 rozhodl. Skutečnost, že zadavatel o námitkách rozhodl a rozhodnutí hodlal odeslat, je oproti domněnce žalobce podstatná, neboť je relevantní pro posouzení správnosti a zákonnosti rozhodnutí žalovaného.
28. I advokát je jen člověk a může se dopustit administrativních pochybení. Přístupovat k administrativním pochybením rozdílně podle toho, zda je či není zadavatel zastoupen advokátem, neodpovídá zásadám dobré správy ani požadavku na zachování rovnosti před zákonem.
29. S argumentací žalobce ohledně nepoměru práv a povinností zadavatelů a účastníků zadávacích řízení se nelze ztotožnit. Povinnosti zadavatelů jsou těžištěm právní úpravy, jsou četné a přísné. Žalobce nebyl připraven o možnost napadnout zadávací podmínky. Pokud byl žalobce o něco „připraven“, tak snad pouze o možnost dosáhnout zrušení zadávacího řízení snadnou cestou bez meritorního přezkumu argumentace, kterou přednesl v námitkách a návrhu.
30. Žalobcem uvedená rozhodnutí žalovaného se týkají porušení § 245 odst. 1 ZZVZ ve smyslu nedodržení lhůty pro vyřízení námitek, resp. pro odeslání rozhodnutí o námitkách. Závěry napadeného rozhodnutí týkající se problematiky srozumitelného a podrobného odůvodnění

rozhodnutí o námitkách nejsou s žalobcem uváděnými rozhodnutími žalovaného v kolizi. Týkají se jiné otázky, resp. jiného porušení zákona ze strany zadavatele. Ve zdejším případě zadavatel vyvinul aktivitu k tomu, aby rozhodnutí o námitkách stěžovateli doručil. Že se mu to z důvodu administrativního pochybení nepovedlo, je věc druhá.

31. Pokud zákon umožňuje aplikaci správní úvahy, postupuje žalovaný vždy tak, aby přijaté řešení bylo adekvátní zjištěnému porušení a v souladu se zásadou legitimního očekávání. Žalobce ve svém návrhu na zahájení řízení o přezkoumání postupů zadavatele poukazoval na dle něj nezákonně vymezené zadávací podmínky. Jejich věcný přezkum, který je nyní na základě závěrů napadeného rozhodnutí možný, je i v jeho vlastním zájmu. Jeho snaha ve směru zrušení zadávacího řízení nepřináší benefit po žádnou zainteresovanou stranu. Je v nejlepším zájmu všech, aby otázka legality podmínek zadávacího řízení byla postavena najisto a aby se tak zamezilo dalšímu podávání návrhů v té samé věci, které pouze zvyšují náklady na všech stranách. Rušit zadávací řízení dle § 263 odst. 6 zákona dává smysl tam, kde zadavatel například právě s úmyslem obstruovat o námitkách nerozhodl, ale nikoliv už tam, kde zadavatel prokazatelně činí úkony k tomu, aby o rozhodnutí o námitkách stěžovateli doručil, nicméně se mu to z různých důvodů nepodaří.

V. Replika žalobce

32. Pouze zrušení zadávacího řízení bylo možné považovat za adekvátní opatření k zajištění nápravy. Záměr podat nabídku/námitky/návrh včas, uhradit kauci ve správné výši, včas uplatnit opravný prostředek – to vše jistě měli všichni dodavatelé, kteří se také dopustili administrativních chyb a jejich účast v řízení tak skončila – rozhodovací praxe žalovaného je těchto příkladů plná. Proč má mít zadavatel mírnější zacházení před zákonem, pokud žalovaný takovou diskreci nemá? Napadené rozhodnutí vytváří prostor pro nejistotu na straně potenciálních stěžovatelů, a naopak pro velmi volný přístup zadavatelů ke lhůtě. Nelze jako rozhodnutí o námitkách posoudit dokument, který možná formálně splňuje náležitosti dle § 245 ZZVZ, avšak materiálně zjevně o rozhodnutí o námitkách nejde.
33. Výrok III. rozhodnutí obou stupňů je třeba vnímat v kontextu rozhodnutí obecně. Žalobce brojí proti postupu předsedy žalovaného jako celku, neboť napadené rozhodnutí považuje za nezákonné ve své úplnosti. Primárně rozporuje výroky I. a II., je však logické, že v případě jejich zrušení by mělo dojít rovněž ke zrušení výroku III. Nedávalo by smysl, aby výrok III. nesdílel stejný osud jako výroky I. a II. napadeného rozhodnutí.
34. Zadavatel v mezidobí změnil podmínky dotace, ze které má být veřejná zakázka financována tak, že odstranil jednu z vad zadávacích podmínek, na níž žalobce upozorňoval. To svědčí o oprávněnosti námitky žalobce, kterou zadavatel dříve několikrát odmítl. Nestandardní je, že předseda žalovaného zadavateli neudělil ani žádnou pokutu. Pakliže bylo zadavateli umožněno, aby námitky znovu odmítl, ale po uplynutí násobně delší doby namísto původních 15 dnů, pak zkrátka nebyl dodržen, resp. byl obejit ZZVZ. Navíc tím zadavatel získal návrh – měl mnohem více času připravit se na meritorní posouzení své argumentace.
35. Alarmující je přebírání narativu zadavatele, podle kterého má cílem žalobce a VARS být meritorní přezkum zadávacích podmínek. Jak již žalobce uvedl v minulosti, cílem je získat veřejnou zakázku „Podpora veřejné dopravy“, ev. č. VVZ 493190 („původní zakázka“), pro jejíž plnění byl zadavatelem v minulosti vybrán a ve vztahu ke které je mezi žalobcem a zadavatelem veden jiný spor (jehož důsledkem potenciálně obživne původní zadávací řízení). Cílem žalobce je zrušení zadávacího řízení. Realizace veřejné zakázky by znemožnila plnění původní zakázky, jejíž předmět se v podstatných rysech shoduje. Zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo v rozporu s § 51 odst. 4 ZZVZ zahájeno před ukončením zadávacího řízení na původní zakázku, tato skutečnost je však řešena v jiných správních a soudních řízeních.

36. Stěžovatelům je (neprávem) vytýkáno, že napadají všechna rozhodnutí zadavatelů, která nejsou v jejich prospěch. Situace řešena před zdejší soudem je důsledkem nedodržení zákona v roce 2015 (při zrušení původní zakázky) a umanutostí zadavatele, jenž si odmítá připustit toto původní selhání a nabaluje na ně další porušení. Žalobce přijme, pokud původní zakázku nezíská, stane-li se tak postupem, při kterém je dodržen zákon. Místo *fair play* se však jeví, že zadávací řízení zadavatele nejsou skutečnými výběrovými řízeními, ale řízeními zahajovanými, rušenými a znovu zahajovanými do té doby, dokud vítěznou nabídku nepodá ten správný, zadavatelem vyvolený dodavatel. Žalobce připouští, že se zde už dopouští určité spekulace, kterou si jako dvojnásobný vítěz zadávacího řízení, s nímž zadavatel dvakrát odmítl uzavřít smlouvu, může snad dovolit.

V. Posouzení věci soudem

37. Krajský soud, za splnění podmínek dle § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházející jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba je **důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
38. Předmětem sporu je posouzení správnosti postupu předsedy žalovaného při změně výroku týkajícího se uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí o námitkách zadavatele z důvodu shledání jejich nepřezkoumatelnosti.

V. A) Aktivní legitimace žalobce

39. Pokud jde o výrok I tohoto rozsudku, dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. soud odmítne návrh, byl-li podán osobou k tomu neoprávněnou. Tak tomu bylo i v nyní posuzovaném případě, neboť výrokem III napadeného rozhodnutí byl zrušen závěr žalovaného o bezpředmětnosti návrhu navrhovatele VARS. Žalobce tak zcela zjevně není ve smyslu § 65 odst. 1 nebo 2 s. ř. s. aktivně legitimován k podání žaloby proti tomuto výroku (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu [dále též "NSS"] ze dne 27. 9. 2005, č. j. 4 As 50/2004-59, dostupné na www.nssoud.cz), neboť tímto výrokem nedošlo ke zkrácení jeho práv.
40. Žaloba tedy zůstává přípustná toliko v rozsahu, v němž směřuje proti výroky napadeného rozhodnutí I a II, a krajský soud tak mohl přistoupit k posouzení její důvodnosti.

V. B) Právní posouzení věci

41. Soud při meritorním posouzení důvodnosti žaloby vyšel zejména z následující relevantní právní úpravy. Při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s. ř. s.).
42. Podle § 241 odst. 1 ZZVZ může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona broží nebo vznikla újma.
43. Podle § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ se námitky podle § 241 odst. 1 ZZVZ podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
44. Podle § 242 odst. 4 ZZVZ: *pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.*
45. Podle § 245 odst. 1 ZZVZ zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovatelů. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhová, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

46. Podle § 245 odst. 5 ZZVZ: *pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle § 245 odst. 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1, že námitky odmítl.*
47. Podle § 251 odst. 3 ZZVZ: *pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.*
48. Podle § 263 odst. 5 ZZVZ: *Je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.*
49. Podle § 263 odst. 6 ZZVZ: *pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.*
50. Z uvedených právních ustanovení vyplývá, že jsou-li námitky ve lhůtě podány, je zadavatel podle § 245 odst. 1 ZZVZ povinen ve lhůtě do 15 dnů od doručení námitek odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách. Námitky č. 1 byly zadavateli doručeny dne 29. 7. 2021; lhůta pro odeslání rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1 v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ skončila dne 13. 8. 2021.
51. V nyní souzeném případě se jedná o situaci, kdy zadavatel dne 13. 8. 2021 odeslal žalobci rozhodnutí o námitkách č. 1, datované k tomuto dni, které se však týkalo námitek č. 2 navrhovatele VARS. Rozhodnutí o námitkách č. 2, týkající se žalobce, byly žalobci doručeny následující pracovní den (16. 8. 2021) s datem rozhodnutí 13. 8. 2021.
52. Dle předsedy žalovaného ze spisového materiálu vyplynulo, že zadavatel chtěl žalobci zaslat rozhodnutí o námitkách č. 2, avšak administrativním pochybením bylo přílohou datové zprávy rozhodnutí o námitkách navrhovatele VARS. Tyto okolnosti dle předsedy žalovaného svědčí o skutečnosti, že zadavatel fakticky o námitkách č. 1 žalobce rozhodl prostřednictvím rozhodnutí o námitkách č. 1, nicméně jedná se o rozhodnutí o odmítnutí těchto námitek trpící vadou nepřezkoumatelnosti.
53. S tímto názorem se žalobce neztotožnil, pročež proti napadenému rozhodnutí brojil žalobou.
54. Zásadní je tedy zodpovězení otázky: Lze situaci v předmětném řízení podřadit pod ustanovení § 263 odst. 5 ZZVZ a konstatovat tak nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách č. 1?
55. Předně pro zodpovězení položené otázky soud považuje za zásadní připomenout, v čem nepřezkoumatelnost může spočívat a co lze za nepřezkoumatelnost považovat.
56. Je-li správní rozhodnutí nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat. Takové rozhodnutí by bylo nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí.
57. Za rozhodnutí, které je *nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost*, se obecně považuje takové rozhodnutí, z něhož není patrné, o jakou věc se jedná, není zřejmé, jak správní orgán o věci vlastně rozhodl, případně je-li zásadní rozpor mezi výrokem a jeho odůvodněním či není vůbec zřejmé, co je ještě výrok a co už odůvodnění rozhodnutí (rozsudek NSS ze dne 20. 6. 2019, č. j. 4 As 104/2019-50).
58. Z rozhodnutí o námitkách č. 1 je však patrné o co se jedná (rovněž to, že se jedná o námitky navrhovatele VARS). Zadavatel v něm zdůvodnil své úvahy a předložil konkrétní ucelenou argumentaci. Závěry jsou logické, srozumitelné a vzájemně slučitelné.
59. *Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatečné odůvodnění* může být dána především tehdy, opřel-li správní orgán rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjištěvané, případně zjištěné v rozporu

se zákonem (viz např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v odvolání (viz např. rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007-58).

60. Zdejší soud souhlasí s názorem předsedy žalovaného v tom, že z rozhodnutí o námitkách č. 1 nelze seznat důvody vypořádání námitek žalobce. Je tomu tak však z toho důvodu, že rozhodnutí se netýká námitek č. 1 podaných žalobcem, nýbrž námitek č. 2 navrhovatele VARS.
61. Krajský soud se ztotožňuje s názorem žalobce vyjádřeným v žalobě, že úmyslem zákonodárce bylo povinnost rozhodnutí o námitkách ve stanovené lhůtě doručit stěžovateli: „(...) *žadavatel zároveň zajistí, aby se jeho rozhodnutí ve lhůtě 15 dnů zároveň dostalo do sféry dispozice stěžovatele. V opačném případě by rozhodnutí zadavatele vůči stěžovateli nevyvolávalo právní účinky.*“ (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, § 245, 1647 s.). Pouhé „rozhodnutí ve lhůtě“, tedy uvedení data před uplynutím lhůty, nelze shledat jako vyhovující ustanovení § 245 odst. 1 ZZVZ (*Zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli*). V souladu s názorem žalobce a komentářovou literaturou zdejší soud považuje úkon zadavatele za perfektní až jeho dojitím do dispozice stěžovatele. V takovém řízení nelze zohlednit (zákon neumožňuje zohlednit) dobrý úmysl či lidské pochybení jako „polehčující okolnost“.
62. V souzeném případě vzhledem k uvedenému je tedy nutno na položenou otázku odpovědět negativně. Pokud došlo k odeslání zcela jiného dokumentu nesouvisejícího s námitkami žalobce, nelze takový postup podřadit pod § 263 odst. 5 ZZVZ, tedy konstatovat nepřezkoumatelnost rozhodnutí a uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Takový postup je zcela proti smyslu stanovené lhůty a k této situaci v zákoně upravenému § 263 odst. 6 ZZVZ. Neodeslání rozhodnutí o námitkách žalobce včas nelze omluvit ani datem 13. 8. 2021, uvedeným na rozhodnutí o námitkách č. 2.
63. Skutečnost, že jde o zcela jiné rozhodnutí, je seznatelná již z první strany: „*Statutární město Ostrava, se sídlem Prokešovo náměstí 8, 729 30 Ostrava, IČO: 008 45 451 (dále jen „žadavatel“), jako zadavatel veřejně zakázky s názvem „Zvýšení propustnosti křižovek v Ostravě – rozšíření telematických systémů“ (dále jen „veřejná zakázka“) obdržel dne 30. 7. 2021 podání označené jako „Námítky proti zadávací dokumentaci podle § 241 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“ (dále jen „námítky“) od stěžovatele VARS BRNO a.s., se sídlem Kroftova 3167/80c, Žabovřesky, 616 00 Brno, IČO: 634 81 901 (dále jen „stěžovatel“).*“ Z rozhodnutí o námitkách č. 1 je tak zjevný záměr odeslat toto rozhodnutí navrhovateli VARS. Sám zadavatel následujícího pracovního dne zaslal žalobci rozhodnutí o námitkách č. 2, jelikož dospěl k závěru, že rozhodnutí týkající se námitek žalobce nebylo dne 13. 8. 2021 odesláno.
64. Přestože soud rozumí tomu, že k pochybení zadavatele došlo administrativní chybou, je nutno poukázat na to, že je právě odpovědností zadavatele, aby si ohlídal stanovenou lhůtu a rovněž přílohu, kterou k datové zprávě přikládá. K tomuto soud pouze nad rámec odkazuje na komentářovou literaturu: „*V původním návrhu ZVZ zpracovaném MMR byla uvedena lhůta pro vyřízení námitek zadavatelem 11 pracovních dnů, v rámci legislativního procesu však byla změněna na 15 kalendářních dnů. V porovnání s úpravou obsaženou v ZVZ 2006, podle níž měl zadavatel rozhodnout o námitkách do 10 kalendářních dnů, došlo v ZVZ k jejímu významnému prodloužení, tzn. že zadavateli ZVZ poskytuje více času pro vypracování rozhodnutí o námitkách a jeho následné odeslání stěžovateli (viz Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, § 245, 1647 s.)*“ Faktem je, že k poslednímu dni lhůty (tj. ke dni 13. 8. 2021), skutečně nedošlo k odeslání rozhodnutí o námitkách týkajících se námitek žalobce.
65. Žalobce namítá, že výklad žalovaného zakládá hrubý nepoměr v právech a povinnostech stěžovatele a zadavatele. S tímto názorem žalobce se soud částečně ztotožňuje. Jak žalovaný správně uvedl ve svém vyjádření, žalobce nebyl připraven o možnost napadnout zadávací

podmínky šetřené zakázky. Ze závěru předsedy žalovaného by však bylo možné dovodit, jak podotýká žalobce, že stěžovatel nemůže po uplynutí lhůty pro podání námitek námitky doplňovat a pokud je nepodá včas, jeho právo na podání námitek prekluduje, zadavatel je však dle závěrů v napadeném rozhodnutí oprávněn odeslat jiné rozhodnutí a vyčkat na rozhodnutí žalovaného a s tím i na novou možnost o námitkách rozhodnout. V takovém případě by nebyla zachována zásada rovnosti, jak žalobce namítá. Pokud totiž předseda žalovaného považuje za nepřezkoumatelné zcela odlišné rozhodnutí, netýkající se žalobce, výkladem jeho závěru by bylo možné za nepřezkoumatelné zhodnotit i další, nesprávně zasláná či nedostatečná rozhodnutí. Takový postup však je proti smyslu ustanovení § 263 odst. 6 ZZVZ.

66. Žalobce spatřuje napadené rozhodnutí v rozporu s ustálenou praxí žalovaného. K tomu odkazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 7. 2020, č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHI, nebo rozhodnutí ze dne 16. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0512/2018/VZ-38189/2018/522/Kče. Žalovaný k tomu uvedl, že tato se týkají porušení § 245 odst. 1 ZZVZ ve smyslu nedodržení lhůty pro vyřízení námitek, resp. pro odeslání rozhodnutí o námitkách a nejsou s žalobcem uváděnými rozhodnutími žalovaného v kolizi, neboť se týkají jiné otázky, resp. jiného porušení zákona ze strany zadavatele. Ve zdejším případě zadavatel vyvinul aktivitu k tomu, aby rozhodnutí o námitkách stěžovateli doručil a že se mu to z důvodu administrativního pochybení nepovedlo, je věc druhá. Jak již soud uvedl výše, podstatnou je skutečnost, že do konce lhůty k odeslání (a doručení) rozhodnutí o námitkách žalobce nedošlo. To, zda zadavatel vyvinul aktivitu k tomu, aby rozhodnutí o námitkách stěžovateli doručil a že se mu to z důvodu administrativního pochybení nepovedlo, nemá pro posouzení opožděnosti vliv. Předmětná rozhodnutí lze tedy na nynější řízení aplikovat.
67. Žalobce dále uvádí, že správné posouzení má zásadní dopad právě především na volbu příslušného nápravného opatření. Pokud jde totiž pouze o nepřezkoumatelné rozhodnutí, může žalovaný uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. V případě promarnění lhůty pro doručení rozhodnutí o námitkách žalovaný uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení (§ 263 odst. 6 ZZVZ). Jelikož k odeslání správného dokumentu došlo až po lhůtě (následující pracovní den – 16. 8. 2021), bylo nasnadě postupovat právě dle § 263 odst. 6 ZZVZ. Správně tak postupoval žalovaný ve svém rozhodnutí, v němž konstatoval, že je rozhodnutí o námitkách žalobce opožděné a zrušil zadávací řízení.
68. K nápravnému opatření žalobce přiléhavě citoval názor zaměstnance žalovaného (článek ředitele Odboru veřejných zakázek II Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže): „*[k]onkrétní povaha ukládaného nápravného opatření přitom vyplývá z obsahu námitek. Zjednodušeně řečeno směřovaly-li námitky proti vyloučení navrhovatele, zruší Úřad toto vyloučení plus všechny následné úkony v zadávacím řízení, pokud k nim zadavatel v mezidobí přistoupil, brojil-li navrhovatel proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, zruší Úřad celé zadávací řízení, protože jiné nápravné opatření k obnovení zákonného stavu není k dispozici.*“ Jelikož žalobce brojil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, nabízí se uložit nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení.
69. Krajský soud nesouhlasí se žalovaným, že je rozdíl mezi tím, pokud zadavatel poslední den lhůty účastníkovi zadávacího řízení odešle a doručí rozhodnutí o námitkách, poté zjistí, že pochybením došlo k odeslání rozhodnutí o námitkách jiného účastníka a obratem toto své pochybení napraví a že oproti tomu stojí situace, kdy zadavatel účastníkovi zadávacího řízení odešle datovou zprávu bez jakékoli přílohy, nebo s přílohou, která se evidentně vůbec k zadávacímu řízení nevztahuje. Krajský soud v uvedených případech rozdíl neshledává. Podstatná je totiž skutečnost, že k odeslání rozhodnutí o námitkách žalobce v uvedené lhůtě **nedošlo**.
70. Předseda žalovaného ve svém vyjádření k žalobě nesouhlasí s tvrzením žalobce, že má být nepodstatné, zda zadavatel chtěl o námitkách č. 1 žalobce rozhodnout již 13. 8. 2021 a že dne 13. 8. 2021 skutečně rozhodl. Skutečnost, že zadavatel o námitkách rozhodl a rozhodnutí hodlal odeslat Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

je dle žalovaného relevantní pro posouzení správnosti a zákonnosti rozhodnutí žalovaného. Krajský soud se s názorem žalovaného neztotožňuje. Rozhodnutí o námitkách sice bylo datováno ke dni 13. 8. 2021, k odeslání však došlo až 16. 8. 2021. Je tedy skutečně nepodstatné, zda chtěl zadavatel rozhodnout již 13. 8. 2021 a že v rozhodnutí uvedl toto datum, natož to, že zadavatel chtěl poslední den lhůty rozhodnutí o námitkách žalobce odeslat. Nelze tak uzavřít, že to, co zadavatel udělat chtěl, je relevantní pro posouzení předsedy žalovaného.

71. Lze sice souhlasit se žalovaným v tom, že zadavatel patrně neměl úmysl odeslat jiné rozhodnutí, neboť by se jím vědomě vystavoval riziku, že se dopustí přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Uvedené však nemůže omluvit zadavatelem nedodrženou lhůtu.
72. Vyjádření stran a námitka žalobce ohledně toho, že neodůvodněné rozhodnutí může stěžovatele odradit od podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a obsáhlosti návrhu žalobce nejsou pro řešenou věc relevantní. Žalobce svůj návrh podal, přičemž se svojí žalobou byl úspěšný. Pokud tato argumentace směřuje k volbě nápravného opatření, k tomuto se žalovaný vyjádřil tak, že si je vědom současného trendu v rozhodovací praxi správních soudů, dle kterého má být nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení zásadně řešením ultima ratio a vědomé obstrukce by takový zásah mohly odůvodňovat. Volba konkrétního nápravného opatření musí odpovídat závažnosti pochybení zadavatele a musí být přiměřeným a rozumným řešením.
73. Krajský soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, že lze-li řešený případ po právní stránce posoudit tak, že za relevantních skutkových okolností dává smysl uložit toliko mírnější opatření k nápravě, je třeba tomu dát přednost před zrušením celého zadávacího řízení. V nynějším řízení však dospěl žalovaný k nesprávnému závěru, což založilo i nesprávně zvolené nápravné opatření.
74. Lze též souhlasit se žalovaným, že změna rozkladem napadeného rozhodnutí překračující petit by měla svědčit tomu, kdo jej podal. Cílem není ochrana účastníka řízení, který rozklad nepodal. Překročením petitu není zasazeno do jeho veřejných subjektivních práv. K ochraně účastníka řízení slouží pravidlo, že změnou rozhodnutí správního orgánu prvního stupně v řízení o rozkladu nemůže být jinému účastníku řízení působena újma. Krajský soud se však neztotožňuje se žalovaným, že změna rozhodnutí žalovaného nebyla žalobci na újmu, jelikož napadené rozhodnutí trpí nezákonností.
75. Žalobce se dále vyjadřuje k zástupci zadavatele. Argumentuje tím, že zadavatel k administraci zadávacího řízení pověřil advokátní kancelář a uvádí, že jakožto profesionálního poskytovatele právních služeb nelze omlouvat její pochybení. Přestože zdejší soud chápe, že i v takovém případě může dojít k lidskému pochybení, nelze tímto pochybením omlouvat nedodržení zákonem danou lhůtu. Tato námitka však není pro nyní řešenou věc podstatná.
76. Předseda žalovaného dle žalobce potřeboval zadávací řízení zachránit před zrušením. Byť předseda žalovaného dospěl k nesprávnému právnímu závěru, nelze shledat účelovost jeho jednání. Nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách pak vyplývá přímo z ustanovení, dle kterého žalovaný postupoval (§ 263 odst. 5 ZZVZ). Žalovaný správně uvedl, že restriktivní přístup k uplatňování nápravného opatření zrušením zadávacího řízení vyplývá z judikatury správních soudů.
77. Žalobce rovněž namítá absurdnost zrušení rozhodnutí o námitkách VARS. Jelikož ve vztahu k námitkám VARS zdejší soud žalobu odmítl a tato otázka se netýká žalobce, není pro nynější posouzení otázka námitek navrhovatele VARS podstatná.
78. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že předseda žalovaného nesprávně přistoupil ke změně rozhodnutí žalovaného, pokud uzavřel, že při odeslání námitek týkajících se jiného navrhovatele se zadavatel dopustil toliko nepřezkoumatelnosti námitek žalobce.

VI. Závěr a náklady řízení

79. S ohledem na výše uvedené soud ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
80. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
81. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna zástupce žalobce a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika) a tři režijní paušály, a to ve výši 3 × 3 100 Kč a 3 × 300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 10 200 Kč. Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč.
82. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 13 200 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
83. Osobám zúčastněným na řízení soud neuložil žádné povinnosti, proto jim náhradu nákladů řízení nepřiznal (§60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení:

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

Brno 14. srpna 2024

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu