



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobkyně: **Frank Bold advokáti, s.r.o.**
sídlem Údolní 567/33, Brno

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

za účasti: **Svaz Měst a obcí České republiky**
sídlem 5. Května 16460/65, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0186/2017/VZ-01325/2018/323/LVa

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2018, č. j. ÚOHS-R0186/2017/VZ-01325/2018/323/LVa, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 4000 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) dne 11. 8. 2017 zahájila veřejnou zakázku na služby s názvem „Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí II“ uveřejněním výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
2. Žalobkyně proti zadávacím podmínkám podala námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Žalobkyně se proto obrátila na žalovaného s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 250 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0380/2017/VZ-28389/2017/542/EŠe, řízení podle § 257 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek zastavil, neboť dospěl k závěru, že k návrhu žalobkyně nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
3. Napadeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad žalobkyně zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně v podané žalobě namítla, že žalovaný postupoval v rozporu s § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek a nesprávně vyložil pojem „doklad o doručení námitek“. Výklad učiněný Krajským soudem v Brně v rozsudku ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 97/2016-84, podle kterého neexistuje zásadní rozdíl mezi doložením doručení námitek prostřednictvím dodejky nebo skutečnostmi uvedenými v rozhodnutí o námitkách, odpovídá formálně i materiálně požadavku § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek a je zcela v souladu s důvodovou zprávou k zákonu.
5. Žalovaný nepřihlédl ke zjištěnému skutkovému stavu. Žalobkyně již v podaném rozkladu konstatovala, že doklad o doručení námitek k návrhu připojila. Jejich doručení je doloženo tím, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách výslovně uvedl, že „zadavatel obdržel od stěžovatele námitky“. Řádnost a včasnost je pak potvrzena tím, že zadavatel o námitkách věcně rozhodoval. Žalovaný nesprávně vyžadoval, aby z dokladu o doručení námitek vyplývala přesná doba doručení (datum); tato povinnost jde nad rámec zákona.
6. Výklad zákona o zadávání veřejných zakázek zastávaný žalovaným, že v případě nedoručení dokladu o doručení námitek žalobkyni nelze vyzvat podle § 45 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, k doplnění návrhu, porušuje zásady správního řádu a je v přímém rozporu s účelem přezkumného řízení před žalovaným. Vnímat doklad o doručení námitek jako neodstranitelnou vadu je příliš formalistické a neumožňuje zjistit skutečný stav věci.
7. Žalobkyně proto navrhla, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

8. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že podle § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek musí návrh zasílaný žalovanému před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku obsahovat doklad o doručení námitek zadavateli. Jde o natolik podstatnou náležitost návrhu, že její absence zakládá neodstranitelnou vadu řízení, v jejímž důsledku musí žalovaný správní řízení zastavit.
9. Žalovaný nemá pravomoc vést správní řízení stížené takovouto neodstranitelnou vadou. Pokud by pokračoval v řízení i přesto, že není naplněna jedna z podmínek řízení, uplatňoval by svou pravomoc nad rámec zákona. Navrhovatel se podáním vadného návrhu sám vystavil následku, který zákon předpokládá, a sice zastavení správního řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

10. Žalovaný nesouhlasí s tím, že řádné a včasné doručení námitek je prokázáno rozhodnutím zadavatele o námitkách, v němž byly námitky věcně vypořádány. Judikatura Krajského soudu v Brně týkající se této problematiky (např. rozsudky ze dne 18. 10. 2017, sp. zn. 30 Af 97/2016, či ze dne 18. 10. 2017, sp. zn. 30 Af 118/2016) nevyžaduje, aby dokladem o doručení námitek byla výlučně jen doručenka, ale připouští i jiné důkazní prostředky. Z dokladu o doručení však musí být patrné, zda a kdy byly zadavateli námitky doručeny. Tato výjimka (kdy funkci dokladu o doručení námitek může zastávat rozhodnutí o námitkách) je však omezena pouze na ty případy, kdy je v rozhodnutí o námitkách výslovně uvedeno datum doručení námitek zadavateli. K tomu ovšem v šetřeném případě nedošlo. Žalovaný tedy nevyžadoval jen jeden určitý typ dokladu (např. doručenku), ale byl ochoten akceptovat i jiný doklad, ze kterého by bylo patrné, zda a kdy byly námitky zadavateli doručeny. Takový doklad však k návrhu připojen nebyl, proto žalovaný správní řízení zastavil.
11. Rozhodující skutkovou okolností pro šetřený případ tedy je, že žalobkyně nedoručila společně s návrhem na zahájení řízení zákonem požadovaný doklad o doručení námitek (bez ohledu na typ tohoto dokladu). Absence tohoto dokladu odůvodňuje zastavení řízení sama o sobě, bez ohledu na to, zda námitky byly ve skutečnosti podány či nikoliv.
12. Žalovaný zdůrazňuje, že žalobkyni nikdo nebránil, aby podala návrh řádně a včas, způsobem, jaký zákon vyžaduje. Podáním vadného návrhu se žalobkyně sama vystavila zákonem předpokládanému následku, a sice zastavení správního řízení. Pokud se zákonodárce rozhodl určitým způsobem omezit přístup k přezkumnému orgánu tím, že vedení správního řízení činí v určitých případech závislým na tom, zda navrhovatel předloží určité typy dokumentů, nelze tuto „překážku“ považovat za příliš formalistickou či vybočující z mezí spravedlnosti. I čl. 36 odst. 1 Listiny používá formulaci, že se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Zákon v tomto případě stanovil určitý postup, který však žalobkyně nedodržela. Tím způsobila, že se jejím návrhem žalovaný nemohl věcně zabývat.
13. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

IV. Osoba zúčastněná na řízení a další vyjádření účastníků řízení

14. Dne 5. 4. 2018 uplatnil Svaz měst a obcí České republiky (zadavatel) práva osoby zúčastněné na řízení.
15. Žalobkyně v replice ze dne 4. 7. 2018 setrvala na své argumentaci uplatněné v žalobě. Doplnila, že smyslem požadavku na předložení dokladu o doručení námitek zadavateli je potvrdit, že navrhovatel nejprve řešil věc se zadavatelem, než se obrátil na žalovaného. Možnost obrany je totiž koncipována tak, že se uchazeč v zadávacím řízení musí nejprve obrátit na zadavatele prostřednictvím námitek a až poté se případně může obrátit na správní orgán. Cílem úpravy je dát zadavateli možnost své pochybení napravit, resp. revidovat svůj postup. V případě žalobkyně je z dodaných příloh k návrhu zjevné, že námitky byly včas podány a že je zadavatel rozhodnutím zamítl. Všechny předpoklady pro podání návrhu ke správnímu orgánu tak byly splněny. Není nutné znát přesné datum doručení námitek zadavateli, jak vyžaduje žalovaný. Podstatná skutečnost vyplývající z rozhodnutí o námitkách je, že dodavatel doručil zadavateli námitky včas. Až poté, co je zadavatel zamítl, se obrátil s návrhem na přezkum postupu zadavatele na žalovaného. Jazykovým výkladem nelze dovodit, že doklad musí obsahovat informaci o přesném datu doručení námitek. Ani teleologickým výkladem nelze dojít k závěru, že účelem ustanovení § 251 zákona o zadávání veřejných zakázek je znalost přesného data doručení námitek. Účelem ustanovení je zabezpečit, aby správní orgán projednal jen ty návrhy, u nichž dodavatel řádně vyčerpal předchozí obranu u zadavatele. Pohledem obou dvou typů výkladů lze dospět k závěru, že doložení přesného data doručení námitek není zákonem vyžadováno.

16. Žalovaný následně podal dupliku ze dne 10. 9. 2018, v níž zopakoval své závěry obsažené ve vyjádření k žalobě. Na ni reagovala žalobkyně vyjádřením ze dne 3. 10. 2018, v němž odkázala na svoji dosavadní argumentaci.

V. Posouzení věci soudem

17. Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného.
18. Soud rozhodl o žalobě bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále též „s. ř. s.“).
19. Dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.
20. Soud se nejprve zabýval námitkou nesprávné interpretace § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek [bod V. A) rozsudku] a následně hodnotil námitku absence výzvy k odstranění nedostatků návrhu [bod V. B) rozsudku].

V. A) Námitka nesprávné interpretace § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek

21. Stěžejní otázkou v projednávané věci je posouzení, zda žalobkyně ke svému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele přiložila doklad, který lze považovat za „*doklad o doručení námitek zadavateli*“.
22. Podle § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek *musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovatel vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení návrh, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.*
23. Z výše citovaného ustanovení vyplývá, že na přezkoumání úkonů zadavatele musí kromě obecných náležitostí podání podle správního řádu obsahovat i speciální náležitosti vyžadované zákonem o zadávání veřejných zakázek, jímž je mj. „*doklad o doručení námitek zadavateli*“. Bližší požadavky na podobu tohoto dokladu zákon neuvádí.
24. Podobou „*dokladu o doručení námitek zadavateli*“ se správní soudy již v minulosti zabývaly ve vztahu k přechodí právní úpravě (§ 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách), která je v tomto požadavku na součást návrhu totožná s § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Z judikatury týkající se § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, je proto možné vycházet i za současné právní úpravy.
25. V rozsudku ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 97/2016-84, Krajský soud v Brně k povaze „*dokladu o doručení námitek zadavateli*“ podle § 114 odst. 3 ve spojení s § 117a písm. d) zákona o veřejných zakázkách vyslovil, že při absenci zákonné definice toho, co se rozumí dokladem o doručení námitek zadavateli, je třeba za takový doklad považovat v zásadě jakýkoli doklad (např. rozhodnutí o námitkách v návaznosti na podací lístek pošty), z něhož lze bez důvodných pochybností osvědčit okolnosti řádného doručení námitek zadavateli. Obdobně podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 Af 27/2017-382, může být dokladem o doručení vše, co vede k naplnění smyslu a účelu ustanovení § 114 odst. 3 zákona, tj. k prokázání řádného a včasného podání námitek zadavateli, včetně toho, kdy k němu došlo a od jakého okamžiku je potřeba počítat běh odpovídajících zákonných lhůt.
26. Dále v rozsudku ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 118/2016-63, Krajský soud v Brně shrnul, že žalovaný mohl a měl jako doklad o doručení námitek akceptovat také rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž byl den doručení výslovně uveden. S uvedeným názorem se plně ztotožnil i

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 11. 2018, č. j. 9 As 369/2017-46. Podotkl, že není vyloučeno, aby bylo doručení námitek v souladu s principem volného hodnocení důkazů prokázáno právě rozhodnutím o námitkách. Podle Nejvyššího správního soudu „*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.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2018, č. j. 9 As 364/2017-47).

27. Z výše uvedené judikatury vyplývá, že dokladem o doručení námitek zadavateli nemusí nutně být formální doklad stvrzující přesný čas doručení námitek, ale postačuje jakýkoliv doklad naplňující smysl a účel § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.
28. Smyslem a účelem požadavku na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli je, aby žalovaný získal jistotu, že před podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele proběhlo tzv. námitkové řízení (§ 241 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek), které lze označit za první institut ochrany před nesprávným postupem zadavatele. Námitky představují první možnost pro řešení sporu mezi zadavatelem a stěžovatelem a jsou obligatorním předpokladem dalšího (formálního) sporu v podobě návrhu k Úřadu. Námitkové řízení slouží k napravení porušení zákona o zadávání veřejných zakázek a jedná se o rychlé a účinné předcházení sporů před žalovaným, resp. o nápravu porušení předpisů o veřejných zakázkách (srov. DVORÁK, D., a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1143).
29. Ochrana před nesprávným postupem zadavatele svědčí v první řadě dodavatelům, kteří mohou být nesprávným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky dotčeni. Až následně nastupuje dohled žalovaného nad zadáváním veřejných zakázek. Zatímco v námitkovém řízení dominuje dispoziční zásada (ochrana se poskytuje pouze těm, kdo si střeží svá práva a vykonávají je ve lhůtách stanovených zákonem), v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je možné rozhodnout i nad rámec podaného návrhu, resp. zahájit řízení z moci úřední (viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010-89). Jde-li však o návrhové řízení podle § 249 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek, návrh musí být doručen žalovanému a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl (§ 251 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek). Aktivní legitimace navrhovatele k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je tedy odvislá od jeho předchozí procesní aktivity v námitkovém řízení (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 4. 2015, č. j. 31 Af 51/2013-180). Řízení před žalovaným je nutné považovat za *ultima ratio*, které jako institucionální mechanismus nastupuje v případě nevyřešení sporu stěžovatele a zadavatele v rámci řízení námitkového (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2011, č. j. 2 Afs 67/2010-105).
30. Lze shrnout, že podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek nebude možné, pokud dodavatel (navrhovatel) nepodal proti nezákonnému postupu zadavatele v zákonem stanovené lhůtě námitky (srov. KRUTÁK, T., a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016). Z toho podle soudu vyplývá, že účelem požadavku na doložení dokladu o doručení námitek zadavateli je prokázat, že navrhovatel před podáním návrhu na zahájení správního řízení vyčerpал možnost nápravy přímo u zadavatele, tj. využil institutu námitek dle § 241 zákona o zadávání veřejných zakázek. Z tohoto důvodu zákonodárce vyžaduje přiložení dokladu o doručení námitek zadavateli k návrhu na zahájení řízení u žalovaného (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 118/2016-63).
31. Ze správního spisu vyplývá, že návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 19. 9. 2017 byl žalovanému doručen dne 21. 9. 2017 prostřednictvím datové schránky. K návrhu byly připojeny tyto přílohy: námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 25. 8. 2017, rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele ze dne 8. 9. 2017, seznam dobrovolných svazků obcí a

doklad o zaplacení kauce ze dne 18. 9. 2017. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že přezkoumává námitky žalobkyně ze dne 25. 8. 2017. Údaj o tom, kdy byly zadavateli námitky doručeny, rozhodnutí neobsahuje. O tom, že den 25. 8. 2017 nelze chápat jako den doručení námitek, svědčí doklad o doručení námitek zadavateli, který žalobkyně předložila v rámci doplnění rozkladu. Z něj je patrné, že námitky byly zadavateli doručeny dne 28. 8. 2017.

32. Soud hodnotil, zda důkazy přiložené žalobkyní k návrhu na zahájení řízení, bylo možné chápat jako „doklad o doručení námitek zadavateli“. Žalovaný měl za to, že doklad o doručení námitek k návrhu předložen nebyl. Tímto dokladem by podle něj mohlo být rozhodnutí o námitkách, ovšem jen pokud by obsahovalo datum doručení námitek zadavateli; to v daném případě splněno nebylo.
33. S popsáním výkladem žalovaného se soud neztotožnil. Je přesvědčen, že z výše popsaného smyslu právní úpravy jasně vyplývá, že požadavek na přiložení „dokladu o doručení námitek zadavateli“ slouží k prokázání vyčerpání primární ochrany dodavatele u zadavatele prostřednictvím řádného uplatnění námitek. Z dokladu (důkazu) přiloženého k návrhu musí být zjistitelné, že námitky byly zadavateli doručeny, nikoliv to, kdy se tak přesně stalo. Pokud zadavatel námitky žalobkyně (navrhovatele) přezkoumal a meritorně o nich rozhodl, potvrdil tím, že mu námitky byly doručeny řádně a včas. V opačném případě by totiž byl povinen námitky odmítnout podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek. Naznačený výklad potvrzuje i výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 364/2017-47, podle něhož *„není důvod se a priori domnívat, že by zadavatelé při rozhodování o námitkách nepostupovali obezřetně či dokonce uváděli úmyslně nepravdivé skutečnosti o dni doručení námitek. Zadavatel má zákonnou povinnost ověřit včasnost podání námitek, neboť nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně“*.
34. Požadavek žalovaného, aby doklad o doručení námitek obsahoval přesné datum jejich doručení zadavateli, jde nad rámec zákona. Uvedení konkrétního data doručení námitek zadavateli totiž žalovanému žádným způsobem nesignalizuje, zda byl návrh u něj podán včas či nikoliv. Návrh u žalovaného musí být podán buďto ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítnul (§ 251 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek), nebo ve lhůtě 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem, pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl (§ 251 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek). V obou těchto případech není počátek lhůty pro podání návrhu u žalovaného nijak vázán na okamžik doručení námitek zadavateli. Okamžikem určujícím počátek běhu lhůty pro podání návrhu u žalovaného je buďto datum doručení rozhodnutí o odmítnutí námitek dodavateli (§ 251 odst. 2 zákona), nebo datum odeslání (nikoliv doručení) námitek zadavateli (§ 251 odst. 3 zákona). Včasnost podaného návrhu tak žalovaný v každém případě musí ověřit v součinnosti se zadavatelem, neboť pouhá znalost data doručení námitek zadavateli neumožňuje žalovanému ověřit dodržení lhůty pro podání návrhu. Pokud by návrh byl podán opožděně, je žalovaný povinen řízení podle § 257 písm. e) zákona o zadávání veřejných zakázek zastavit.
35. Neobstojí rovněž úvaha žalovaného, že datum doručení námitek zadavateli určuje počátek běhu lhůty, po kterou nesmí zadavatel v případě podání návrhu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky [§ 246 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek]. Podle citovaného ustanovení *„zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas“*. Počátek běhu blokační lhůty je tedy vázán na okamžik zahájení řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného, byl-li návrh podán včas, nikoliv na den doručení námitek zadavateli.
36. Z výše uvedeného vyplývá, že znalost konkrétního data doručení námitek zadavateli nemá pro žalovaného význam při posuzování naplnění podmínek řízení. Ostatně i sám žalovaný v napadeném rozhodnutí (bod 29) konstatuje, že doklad o doručení námitek zadavateli má

stěžejní význam pro posouzení přípustnosti podaného návrhu, neboť osvědčuje předchozí využití institutu námitek. Smyslem přílohy „dokladu o doručení námitek“ tak je spíše prvotní informace o tom, že námitky byly u zadavatele navrhovatelem řádně vyčerpány. Závěr o vyčerpání námitkového řízení u zadavatele bylo možné podle soudu spolehlivě učinit již z rozhodnutí zadavatele o námitkách připojeného k podanému návrhu, a to i v případě, že rozhodnutí neobsahovalo konkrétní datum doručení námitek zadavateli. Z rozhodnutí o námitkách zřetelně vyplývá, že zadavatel námitky žalobkyně věcně přezkoumal. Úkolem žalovaného tedy bylo zkoumat naplnění dalších podmínek řízení, nikoliv řízení o návrhu zastavit s odkazem na § 257 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.

37. Žalovaný v napadeném rozhodnutí odkazoval na rozsudek č. j. 30 Af 97/2016-84, v němž bylo potvrzeno, že dokladem o doručení námitek může být „*rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém je výslovně uvedeno, kdy byly zadavateli námitky doručeny*“. K tomu soud konstatuje, že citovaný rozsudek nevylučuje, že by rozhodnutí o námitkách, které neobsahuje údaj o datu doručení námitek zadavateli, nemohlo být dokladem o doručení ve smyslu § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jak bylo výše vysvětleno, smyslem dokladu o doručení námitek je indikovat žalovanému řádné vyčerpání prostředku obrany u zadavatele prostřednictvím podání námitek. Jak uváděl správní orgán I. stupně v usnesení o zastavení řízení, doklad o doručení námitek je nutno chápat jako určitý záznam, který prokazuje řádnost a včasnost doručení námitek, resp. využití opravných prostředků před podáním návrhu. Není pochyb o tom, že z žalobkyní přiloženého rozhodnutí o námitkách muselo být žalovanému zřejmé, že žalobkyně námitky u zadavatele řádně podala a bylo o nich věcně rozhodnuto.
38. Lze tak shrnout, že žalovaný je povinen povahu dokladu o doručení námitek posuzovat individuálně, ve vztahu ke všem okolnostem případu. Musí přitom šetřit účel relevantní právní úpravy, jímž je mimo jiné dostupnost přezkumu pro navrhovatele, ale rovněž požadavek, aby přezkum byl co nejrychlejší a nejúčinnější [viz k tomu čl. 1 směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS)]. To platí tím spíše, považuje-li zákon o zadávání veřejných zakázek absenci dokladu o doručení námitek zadavateli již při podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele za neodstranitelnou vadu řízení, která vede k zastavení řízení bez dalšího podle § 257 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek (k tomu viz část V. B rozsudku). Odkázat lze rovněž na judikaturu Ústavního soudu vytykající orgánům veřejné moci tzv. přepjatý formalismus (např. nález ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 3042/14). Přestože zákon o zadávání veřejných zakázek přenáší na dodavatele (navrhovatele) odpovědnost za řádné podání návrhu a dodržení všech formálních náležitostí vyžadovaných zákonem, nelze akceptovat postup žalovaného, který podmínky pro věcné projednání návrhu vyložil formalisticky, v rozporu se smyslem zákona. Na druhou stranu se však sluší poznamenat, že žalobkyně jakožto společnost zabývající se poskytováním právního poradenství mohla sporu o naplnění procesních podmínek podaného návrhu lehce předejít tím, že by ke svému návrhu připojila takový doklad o doručení námitek, který by žádné pochybnosti o jeho podřaditelnosti pod § 251 odst. 1 zákona nezbuzoval.
39. Soud je tak přesvědčen, že za doklad o doručení námitek zadavateli ve smyslu § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek lze považovat i rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 9. 2017, které žalobkyně připojila ke svému návrhu ze dne 19. 9. 2017, neboť z něj bylo zřejmé, že u zadavatele uplatnila námitky, o kterých bylo věcně rozhodnuto.
40. Námitka je proto důvodná.
- V. B) Námitka absence výzvy k odstranění nedostatků návrhu*
41. Žalobkyně dále uváděla, že žalovaný postupoval v rozporu se zásadami správního řízení, nevyzval-li ji k odstranění vad návrhu (dodatečného doložení dokladu o doručení námitek zadavateli) a řízení bez dalšího zastavil.

42. Podle § 257 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek *Úřad zabývané řízení usnesením zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli.*
43. Pro správní řízení podle zákona o zadávání veřejných zakázek se subsidiárně použije správní řád. Úprava obsažená ve správním řádu je tak aplikovatelná, nestanoví-li zákon o zadávání veřejných zakázek jinak. Ze struktury ustanovení § 257 zákona o zadávání veřejných zakázek je zřejmé, že některé nedostatky konstruuje zákonodárce jako nedostatky neodstranitelné, jiné jako odstranitelné. Např. v § 257 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek jsou vyjmenovány nedostatky odstranitelné, u nichž se předpokládá předchozí vydání výzvy k odstranění vad žalovaným postupem podle § 37 odst. 3 správního řádu. Oproti tomu absence dokladu o doručení námitek je podle § 257 písm. d) zákona neodstranitelnou vadou návrhu. Pokud k návrhu není připojen doklad specifikovaný v § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, vede to bez dalšího k zastavení řízení, aniž by žalovaný byl oprávněn či povinen navrhovatele na takovou vadu návrhu upozorňovat a vyzývat jej k nápravě.
44. Z výše uvedeného plyne, že žalovaný je povinen při posuzování, zda jsou splněny podmínky řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele rozlišovat mezi odstranitelnými a neodstranitelnými vadami návrhu a podle kategorie nedostatků zvolit další procesní postup. Trpí-li návrh odstranitelnými vadami, žalovaný je povinen navrhovatele vyzvat k jejímu odstranění v dodatečně poskytnuté lhůtě. Teprve nebude-li na základě výzvy žalovaného vada odstraněna, lze řízení zastavit. Oproti tomu v případě, že se jedná o vadu neodstranitelnou, žalovaný bez dalšího řízení o návrhu zastaví [v tomto případě s odkazem na § 257 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek], aniž by navrhovatele vyzýval k nápravě.
45. Měl-li žalovaný za to, že k návrhu žalobkyně nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli (přestože správnost tohoto závěru byla soudem v části V. A rozsudku zpochybněna), postupoval procesně správným způsobem, pokud žalobkyni nevyzval k odstranění vad návrhu a řízení o návrhu zastavil s odkazem na § 257 písm. d) zákona.
46. Námitka tedy není důvodná.

VI. Závěr a náklady řízení

47. Soud tak z výše uvedených důvodů shledal námitku nesprávné interpretace § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek důvodnou, proto rozhodnutí předsedy žalovaného pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán právním názorem soudu (viz zejména body 33 až 39 rozsudku; § 78 odst. 5 s. ř. s.).
48. Žalobkyně v podané žalobě navrhovala i zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně. K tomu lze uvést, že podle § 78 odst. 3 s. ř. s. soud není návrhem žalobkyně vázán. Úkolem předsedy žalovaného v řízení o rozkladu bude mj. zabývat se přípustností podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve světle závěrů tohoto rozsudku s přihlédnutím k tomu, zda nejsou dány jiné důvody vylučující věcný přezkum podaného návrhu (viz např. vyjádření zadavatele ze dne 2. 10. 2017).
49. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl 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. Žalobkyně byla ve věci úspěšná, soud jí proto přiznal právo na náhradu nákladů za zaplacený soudní poplatek ve výši 4 000 Kč (3 000 za podanou žalobu a 1 000 Kč za návrh na odkladný účinek; viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 1. 2014, č. j. 45 A 11/2012-61); jiné náklady řízení žalobkyni nevznikly. K zaplacení nákladů řízení soud určil přiměřenou lhůtu.

50. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení ani náhradu nákladů řízení nepožadovala).

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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 30. ledna 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu