



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci

žalobce: **Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, IČO 25628470**
sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město
zastoupený Mgr. Ing. Martinem Lukášem, advokátem,
sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 57, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 24. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0025/2017/VZ-10300/2017/322/DJa

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0025/2017/VZ-10300/2017/322/DJa, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení
- II. Žalovaný **je povinen zaplatit** žalobci na náhradě nákladů řízení částku 3 000 Kč k rukám Mgr. Ing. Martina Lukáše, advokáta se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Předmět řízení

1. Žalobou podanou ke Krajskému soud v Brně dne 10. 4. 2017 se žalobce domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného, který rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 10. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0756/2016/VZ-01046/2017/513/JLí, ve znění opravného rozhodnutí ze dne 20. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0765/2016/VZ-02234/2017/513/SBa.
2. Správní orgán prvního stupně svým rozhodnutím zastavil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fyzikální ústav Akademie věd ČR, v.v.i. při zadávání veřejné zakázky „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR – INVESTIČNÍ AGENDA“ zahájené na návrh žalobce dne 22. 12. 2016 z důvodu, že k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli.

Obsah žaloby

3. V úvodu žaloby shrnul žalobce procesní situaci, která předcházela vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Následně brojil proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně i žalovaného jednak tvrzením, že prokázal doručení námitek zadavateli tím, že žalovanému předložil rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž zadavatel sám uvádí přesné datum doručení námitek a výslovně potvrzuje, že mu byly námítky řádně a včas doručeny, a dále tvrzením, že zákon nestanoví explicitně formální náležitosti dokladu o doručení námitek zadavateli a dokladem tak může být jakákoliv písemnost, kterou se prokazuje uvedená skutečnost včetně výslovného písemného potvrzení zadavatele o doručení námitek a datu jejich doručení uvedenému v jeho rozhodnutí.
4. Namítl proto, že Úřadu předložil doklad o doručení námitek, a zároveň, že i v případě, kdyby rozhodnutí zadavatele takovým dokladem nebylo, tak neměl Úřad řízení zastavit, neboť cílem přezkumu úkonů zadavatele není ověřit, zda byly námítky podány včas, ale zda byly podány řádně. Podle žalobce překážka spočívající v absenci dokladu o doručení námitek nemusí nutně znamenat zastavení řízení bez dalšího, neboť Úřad mohl vyzvat žalobce k odstranění této vady, a výklad žalovaného, že se jedná o vadu neodstranitelnou, se neshoduje se základními zásadami správního řízení. Zároveň namítl, že požadavky kladené žalovaným na doklad o doručení námitek nemají oporu v zákoně a jsou výrazem nepřiměřeně formalistického přístupu.
5. V další části žaloby tyto námítky v podrobnostech rozváděl, vč. odkazů na judikaturu. Svoji žalobu doplnil žalobce ještě podáním ze dne 1. 2. 2019, ve kterém doplnil svoji argumentaci odkazy na aktuální judikaturu Nejvyššího správního soudu.

Obsah vyjádření žalovaného

6. Žalovaný ve svém vyjádření předně odkázal na napadené rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, neboť uplatněná argumentace žalobce je prakticky totožná s argumentací předloženou v rámci řízení o rozkladu žalobce.
7. Dále ve vyjádření odkázal na nesplnění povinnosti dle ustanovení § 114 odst. 3 ZVZ, když neprokázal prostřednictvím dokladu o doručení námitek, který má tvořit přílohu návrhu, okamžik doručení námitek, neboť podle žalovaného datum uvedené v rozhodnutí zadavatele o námitkách nelze považovat za doklad, který prokazuje řádnost a včasnost doručení námitek. Dle žalovaného je nutno rozlišovat mezi písemnostmi, kterou je o námitkách rozhodováno, třebaže informaci (tvrzení) o doručení námitek obsahuje, a vlastním dokladem o doručení námitek, neboť rozhodnutí zadavatele považoval za nepodloženou a neověřenou subjektivní proklamaci zadavatele, přičemž naopak doklad o doručení námitek jako povinná náležitost návrhu musí prokazovat skutečnost, která by již neměla být primárně předmětem dokazování v průběhu správního řízení. Nesouhlasil ani s tvrzením žalobce, že z povahy zákonem stanovených způsobů

doručování písemností v zadávacím řízení dle § 148 odst. 2 zákona nelze jednoznačně stanovit závaznou podobu a náležitosti dokladů pro doručení písemností, přičemž v podrobnostech se dále zabýval tím, proč podle něj nelze považovat rozhodnutí za relevantní pro určení okamžiku doručení námitek. Závěrem k tomu shrnul, že pouhým doložením rozhodnutí zadavatele o námitkách žalobce (i když bylo podepsáno ředitelem zadavatele), nepřiložil žalobce, jakožto navrhovatel, k návrhu nestrannou informaci o doručení námitek zadavateli, a to buď ze strany nezávislého subjektu (provozovatele poštovních služeb) či v podobě záznamu, ze kterého je zřejmé datum a způsob doručení námitek zadavateli v případě užití elektronických komunikací.

8. V další části svého podání se žalovaný obsáhle vyjádřil ke způsobu prokazování doručení námitek, a to i s ohledem na novelu zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Nebyly podle něj ani porušeny základní zásady správního řízení. K možnosti vyzvat žalobce k odstranění vad řízení odkázal na koncentraci řízení před Úřadem, v důsledku čehož podle něj platí, že náležitosti, které vyjmenovává zákon v ust. § 114 odst. 3 musí návrh obsahovat již ve chvíli, kdy je podán. Pokud je k Úřadu podán návrh, který není podán řádně a jedná-li se o neodstranitelnou vadu návrhu (jak již bylo v bodech 24. až 31 odůvodnění napadeného rozhodnutí odůvodněno), pak je z povahy věci vyloučeno, aby taková vada mohla být zhojena jakýmkoliv následným postupem navrhovatele nebo Úřadu a Úřad správní řízení zastaví. K námitkám ohledně porušení principů dobré správy a nepřiměřenosti zásahu do práv účastníků řízení žalovaný uvedl, že ani tyto námitky nepovažuje za důvodné, a stejně tak se neztotožnil s námitkou, že se Úřad dopustil příkře formalistického slovního výkladu, neboť má za to, že aplikoval příslušná zákonná ustanovení zcela v souladu nejen se zněním příslušných zákonných ustanovení, ale i v souladu se smyslem a účelem zákona.

Posouzení věci

9. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
10. Soudu je v nyní posuzované věci předkládána k rozhodnutí otázka, která se stala v mezidobí předmětem rozhodování jak zdejšího soudu, tak i Nejvyššího správního soudu, přičemž oba soudy k ní zaujaly shodný a zcela jasně formulovaný postoj.
11. I když rozsudky obecných soudů v právním systému České republiky nemají sílu precedenčních rozhodnutí, úlohou Nejvyššího správního soudu je i kultivace rozhodování správních orgánů (srov. např. aktuální rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2019, č. j. 5 As 13/2018 – 35). Nejvyšší správní soud prostřednictvím svých rozhodnutí formuje obecný pohled na určité otázky, které jsou typologicky shodné, jak tomu jistě je i v případě posouzení možných způsobů prokázání doručení námitek proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče o veřejnou zakázku, tj. námitek proti úkonům zadavatele v rámci veřejné zakázky.
12. Zároveň platí, že každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky (srov. ustanovení § 13 zákona č. 89/2014 Sb., občanského zákoníku). Jakkoliv je tato zásada výslovně zmiňována předpisem soukromého práva, je její dosah zcela obecný a platný pro jakékoliv soudní rozhodování bez ohledu na to, zda se jedná o soukromá nebo veřejná subjektivní práva. Tomu odpovídá i ustanovení § 17 s.ř.s., dle kterého je judikatorní odklon v případě rozhodování Nejvyššího správního soudu o shodné otázce možný pouze prostřednictvím rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu.

13. Soud z obsahu žaloby i správního spisu, vč. napadených rozhodnutí zjistil, že mu byla předložena shodná právní otázka, kterou zdejší soud posuzoval v rozhodnutí ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 97/2016 – 84, který byl následně podroben přezkumu kasačním soudem, a to v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2018, č. j. 9 As 364/2017 – 47. Zdejší soud v napadeném rozhodnutí ani ve vyjádření žalovaného nehledal žádné relevantní argumenty, které by ho vedly k závěru o nutnosti odklonit se od již zaujatých právních závěrů.
14. Žalovaný v napadeném rozhodnutí, stejně jako v argumentaci, která je shrnuta v citovaných rozhodnutích, odůvodňuje nepřipuštění doložení doručení námitek proti úkonu zadavatele primárně tím, že nelze připustit to, aby se dokladem o doručení stala nijak nepodložená a neověřená subjektivní prohlášení zadavatele, jejíž fakticitu by bylo nutno nadále zkoumat.
15. Z obsahu správního spisu soud zjistil, že dne 22. 12. 2016 podal žalobce návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky – Fyzikálního ústavu Akademie věd ČR, v.v.i., jehož přílohou bylo mimo jiné rozhodnutí a oznámení o vyloučení uchazeče ze dne 28. 11. 2016, námítka žalobce proti tomuto rozhodnutí ze dne 1. 12. 2016 a rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 12. 2016, ve kterých je výslovně uvedeno: *„Dne 5. prosince 2016 byly Zadavateli doručeny námítka Stěžovatele ze dne 1. prosince 2016, které směřují proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení v souladu s ustanovení §110 odst. 4 zákona“.*
16. Z obsahu správního spisu tak vyplývá jasná časová souslednost mezi datem vyhotovení námitek žalobce proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče a datem, které zadavatel označil v rozhodnutí o námitkách za datum doručení námitek. Zároveň ze správního spisu nevyplývá žádná relevantní skutečnost, která by byla způsobilá zpochybnit údaj o datu doručení námitek žalobce zadavateli tak, jak je uveden ve výroku rozhodnutí o námitkách.
17. Soud má proto za to, že se skutková situace nijak zásadně neodlišuje od věci projednávané před Nejvyšším správním soudem ve věci sp. zn. 9 As 364/2017 a považuje za aplikovatelný i na nyní posuzovanou věc závěr Nejvyššího správního soudu, dle kterého má zadavatel *„zákonnou povinnost ověřit včasnost podání námitek, neboť nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně (§ 111 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách). Údaj o dni doručení námitek obsažený v rozhodnutí stěžovatele, tedy není „právním názorem“ zadavatele, ale konstatováním faktu, jenž má právní význam pro jeho rozhodování.“*, a dále, že *„krajský soud dospěl ke správnému závěru, že rozhodnutí zadavatele ve spojení s podacím lístkem a časovou návazností obou dokumentů vytváří ucelený obraz skutečnosti a doklady hodnověrně prokazují datum doručení námitek zadavateli. Nejvyšší správní soud také souhlasí s tím, že stěžovatel musí povahu dokladu (či více dokladů) o doručení námitek vždy posuzovat individuálně vzhledem ke všem okolnostem. Musí přitom šetřit účel relevantní právní úpravy, jímž je mimo jiné dostupnost přezkumu pro navrhovatele a to, 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)].“*
18. Zdejší soud považuje za nadbytečné dále citovat argumentaci at' již krajského soudu nebo Nejvyššího správního soudu, která je jistě účastníkům řízení dobře známá, nadto je dostupná v rámci uvedených rozhodnutí, která jsou publikována na www.nssoud.cz.
19. Soud s ohledem na uvedená rozhodnutí správních soudů konstatuje, že žalovaný pochybil, pokud zastavil řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele pouze a jedině z toho důvodu, že jako doklad o doručení námitek a o datu doručení námitek nepřipustil rozhodnutí zadavatele o námitkách proti rozhodnutí o vyloučení žalobce ze dne 28. 11. 2016.

Shrnutí a náklady řízení

20. S ohledem na vše shora uvedené nezbylo zdejšímu soudu nic jiného, než zrušit žalobou napadené rozhodnutí z důvodu nezákonnosti (§ 78 odst. 1 s.ř.s.). V dalším řízení je žalovaný vázán shora uvedenými právními názory zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) a bude na žalovaném, aby

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

o návrhu žalobce opětovně rozhodl s vědomím tomu, že rozhodnutí zadavatele o námitkách žalobce může být dokladem prokazujícím doručení námitek zadavateli ve smyslu citované judikatury Nejvyššího správního soudu.

21. Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 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. V řízení úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč.
22. V případě nákladů na právní zastoupení dospěl soud k závěru, že nešlo o akceptovatelné náklady. Z podané žaloby vyplývá, že žalobce je zastupován právním zástupcem se sídlem na stejné adrese, jako je sídlo samotného žalobce. Z veřejně dostupných zdrojů (z evidence České advokátní komory a stránek samotného žalobce) vyplývá, že Mgr. Ing. Lukáš je trvale spolupracujícím advokátem ve společnosti Weinhold Legal, v.o.s., resp. je jedním z tzv. partnerů předmětné advokátní kanceláře. Z uvedeného je zřejmé, žalobce se fakticky zastupoval sám, a to při zohlednění situace, že advokát, byť se účastní na „advokátní“ společnosti ve smyslu ustanovení § 15 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, může realizovat procesní úkony dle s.ř.s. pouze vlastním jménem. Podle názoru soudu jsou naplněny podmínky ustanovení § 60 odst. 7 s.ř.s., přičemž za důvody hodné zvláštního zřetele považuje soud fakt, že náhradou nákladů při zastupování sebe sama prostřednictvím jednoho ze svých vlastních spolupracujících advokátů získává advokátní společnost neodůvodněnou výhodu v tom, že zatímco ostatním obchodním společnostem, které jednájí prostřednictvím svých zaměstnanců či společníků i s právním vzděláním náhrada za zastupování nepřísluší, v případě „advokátní“ společnosti by měla být hrazena náhrada nákladů, které jí ale z povahy jednání jejím vlastním spolupracujícím advokátem reálně vzniknout nemohly, neboť „advokátní“ společnost pro výkon své činnosti, pro kterou byla zřízena, je personálně zajištěna právě a jedině advokáty, kteří však procesní úkony mohou vykonávat pouze vlastním jménem. V případě zastoupení „advokátní“ společnosti jedním z jejích spolupracujících advokátů se proto nejedná o právní zastoupení, za které přísluší žalobci náhrada nákladů řízení, i když zplnomocněným zástupcem není společník žalobce.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 30. dubna 2019

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.