



UOHSX0085RQA

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R31/2016/VZ-12214/2016/323/KKř/TNo

Brno 24. března 2016

V řízení o rozkladu ze dne 27. 1. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem –

- **České dráhy, a.s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19.3.2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M., advokátem, ev. číslo ČAK 08185, IČO 63656744, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-001172/2016/531/PPO ze dne 11. 1. 2016, ve věci přezkoumání úkonů objednatele –

- **Jihočeský kraj**, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 4. 2015 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. číslo ČAK 11396, IČO 71462147, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

učiněných v nabídkovém řízení s názvem „**Provozní soubor Šumava**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2014 pod ev. č. 104659, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2014, 10. 9. 2014, 17. 9. 2014, 24.10.2014 a 28. 11. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2014, pod ev. č. 2014/S132-236951, kde dalším účastníkem je vybraný dopravce –

- **GW Train Regio a.s.**, IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem - Střekov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 4. 2015 JUDr. Jaromírem Bayerem, advokátem, ev. číslo ČAK 02276, IČO 13494414, se sídlem Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-001172/2016/531/PPo ze dne 11. 1. 2016

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Nabídkové řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice (dále jen „**objednatel**“), zahájil nabídkové řízení s názvem „Provozní soubor Šumava“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2014 pod ev. č. 104659, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2014, 10. 9. 2014, 17. 9. 2014, 24. 10. 2014 a 28. 11. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2014, pod ev. č. 2014/S 132-236951 (dále jen „**nabídkové řízení**“).
2. V čl. II.1.2) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících objednatel vymezil, že předmětem nabídkového řízení má být „*zajištění dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní dopravou vlaky regionální dopravy na tratích provozního souboru „Šumava“, které jsou vymezeny jako Trať č. 194 České Budějovice - Černý Kříž, Trať č. 197 Číčenice - Volary - Nové Údolí a Trať č. 198 Strakonice - Volary ve smyslu § 3 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících*“.
3. Předpokládaná hodnota kompenzace za veřejné služby podle čl. II.2.1) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících byla stanovena objednatelům ve výši 2.250.000.000 Kč bez DPH.
4. Objednatel na základě doporučení hodnotící komise dne 5. 3. 2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou se stala nabídka společnosti GW Train Regio a.s.,

IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem – Střekov (dále jen „**vybraný dopravce**“). Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo dalšímu zúčastněnému dopravci – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), doručeno dne 5. 3. 2015. Dne 19. 3. 2015 obdržel objednatel námitky navrhovatele z téhož dne, kterými navrhovatel brojil proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. Objednatel o námitkách navrhovatele rozhodl dne 27. 3. 2015. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), návrh ze dne 2. 4. 2015 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele.

5. Úřad, jakožto orgán příslušný podle § 25 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně některých zákonů (dále jen „**zákon o veřejných službách**“), k výkonu dohledu nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejích změnách podle zákona o veřejných službách, obdržel dne 3. 4. 2015 návrh navrhovatele, kterým navrhovatel brojil proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. V úvodu návrhu navrhovatel primárně zdůrazňuje, že nabídkové řízení jako celek je nelegální, neboť objednatel nesplnil podmínky pro jeho zahájení vymezené obecně závaznými právními předpisy. V části III. návrhu se navrhovatel vyjadřuje k jím podaným námitkám. Navrhovatel konstatuje, že námitky považuje za podané řádně a včas. K tvrzení objednatele, že námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky představovaly de facto námitky proti zadávacím podmínkám, navrhovatel poznamenává, že námitky v celém rozsahu směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud jimi navrhovatel napadal některá pochybení objednatele, která měla svůj původ v dřívějších fázích nabídkového řízení, pak proto, že tato pochybení se projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek.

Průběh správního řízení a vydaná rozhodnutí

6. Dne 29. 6. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele v tam konkretizovaných částech zamítá, což následně odůvodnil tak, že navrhovatel nedodržel lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona. Ve výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad konstatoval, že objednatel nedodržel postup stanovený v § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách v návaznosti na § 77 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona, když při posouzení nabídky vybraného dopravce nedodržel zásadu transparentnosti tím, že se věcně nezabýval otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. mimořádně nízké kompenzace, v nabídce vybraného dopravce, a to ani poté, co obdržel věcné námitky, přičemž tento postup objednatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku III. původního prvostupňového rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu objednatele Úřad zrušil úkony objednatele spojené s posouzením výše nabídkové

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

ceny vybraného dopravce ve vztahu k předmětu nabídkového řízení, které byly zaprotokolovány v příslušných dokumentech a současně zrušil i všechny následující úkony učiněné objednatelem v nabídkovém řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 3. 2015. Ve výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad objednateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.

7. Proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, na jehož základě předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R205/2015/VZ-43984/2015/321/TNo ze dne 11. 12. 2015 (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“) původní prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, přičemž zavázal Úřad, aby přezkoumatelným a jasným způsobem postavil najisto, zda jsou zákon o veřejných službách a zákon ve vztahu speciality či subsidiarity a zda tak lze aplikovat § 118 odst. 5 písm. c) zákona na zamítnutí návrhu navrhovatele v konkretizovaných částech z důvodu, že nebyl podán oprávněnou osobou. Pokud by Úřad dovedl, že zákon o veřejných službách a zákon nejsou ve vztahu speciality či subsidiarity, přezkoumatelným a jasným způsobem postaví najisto, zda lze v daném případě použít analogii, a to v souladu se závěry prezentovanými v rozhodnutí předsedy Úřadu.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 11. 1. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-001172/2016/531/PPo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona per analogiam, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Konkrétně se jednalo o následující části návrhu navrhovatele:
- část IV.A. návrhu, která se týká lhůty pro zahájení nabídkového řízení,
 - část IV.B. návrhu, která se týká požadavku na složení jistoty podle § 67 odst. 1 zákona v oznámení nabídkového řízení,
 - část IV.C. návrhu, která se týká délky zadávací lhůty a lhůty pro zahájení plnění smlouvy,
 - část IV.D.I. návrhu, která se týká ukazatelů pro výpočet platby kompenzace,
 - část IV.D.II. návrhu, která se týká způsobu rozdělování nákladů spojených s poskytováním služeb,
 - část IV.D. III. návrhu, jež se týká způsobu rozdělování příjmů z prodeje jízdenek,
 - část IV.E. návrhu, která se týká náležitostí dokumentace nabídkového řízení podle § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách,
 - část IV.F. návrhu, která se týká pravidel pro poskytování a čerpání dotací,
 - část IV.G. návrhu, která se týká požadavku na prokázání profesního kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele,
 - část IV.H. návrhu, která se týká zajištění ochrany práv cestujících podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 ze dne 23. října 2007 o právech a povinnostech cestujících v železniční přepravě,
 - část IV.I. návrhu, která se týká stanovení dílčích hodnotících kritérií,
 - část IV.J. návrhu, která se týká stanovení požadavků na vlastnosti vozidel,
 - část IV.K. návrhu, která se týká jednotlivých ustanovení návrhu smlouvy a dodatečných informací,

- část IV.O. návrhu, která se týká prodloužení délky lhůty pro podání nabídek ve vztahu k provedeným změnám zadávacích podmínek,
 - část IV.P. návrhu, která se týká umožnění plnění předmětu nabídkového řízení subdodavatelem.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že části návrhu navrhovatele specifikované výše jsou prokazatelně námitkami proti zadávacím podmínkám (přestože byly navrhovatelem jako celek označeny za námitky „proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“) a jako takové byly podány neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nedodržel lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám určenou podle § 110 odst. 3 zákona. K tomu Úřad uvedl, že aby navrhovatel mohl podat návrh na přezkum zadávacích podmínek nabídkového řízení, musí ve stejné věci uplatnit námitky v souladu s § 110 odst. 3 zákona, jak na něj odkazuje ustanovení § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách. Pokud však lhůtu stanovenou zákonem navrhovatel nedodrží, není zároveň a priori naplněna dikce § 26 zákona o veřejných službách, resp. nedochází k tomu, že by Úřad podaný návrh musel věcně přezkoumávat.
10. Následně Úřad, vázán právním stanoviskem uvedeným v rozhodnutí předsedy Úřadu, i přes značné rozhořčení přezkoumal vztah mezi zákonem o veřejných službách a zákonem, a to s následujícími závěry. Vztah subsidiarity mezi zákonem o veřejných službách a zákonem se v případě zamítnutí návrhu neuplatní, neboť zákon o veřejných službách ve vztahu k zamítnutí návrhu na zákon neodkazuje. Jednoznačně není dle Úřadu dán ani vztah speciality zákona o veřejných službách a zákona, z čehož následně plyne skutečnost, že není možné jeden z těchto právních předpisů aplikovat vždy tehdy, jestliže by druhý z nich určitou oblast (institut) neupravoval. Přestože i použití analogie považuje Úřad za právně nesprávné, na právě posuzovaný případ aplikoval institut analogia iuris, jelikož zákon o veřejných službách obsahuje (oproti zákonu) mezeru ve své současné právní úpravě, a to konkrétně v tom smyslu, že neupravuje situaci, jak má být Úřadem vypořádán návrh, kterému nepředcházely včas podané námitky. Zároveň byla naplněna i další podmínka pro použití analogie, spočívající v neexistenci jiných prostředků, prostřednictvím nichž by mohla být zjištěná mezera v zákoně o veřejných službách překlenuta a dále podmínka, že se musí jednat o vyplnění mezery toliko v procesní úpravě. Úřad se zároveň zabýval otázkou, zda-li užití analogie povede ku prospěchu ochrany práv účastníků řízení, přičemž s ohledem na okolnosti případu usoudil, že i tato podmínka byla naplněna (neboť pokud by prostřednictvím analogie nedošlo k vyplnění zjištěné mezery v zákoně o veřejných službách, nebylo by fakticky možné, aby se Úřad z procesního hlediska vypořádal s návrhem, jemuž prokazatelně nepředcházely včas podané námitky).
11. S ohledem na všechny relevantní okolnosti případu Úřad konstatoval, že podle zákona o veřejných službách byl navrhovatel de iure a podle zákona de facto „osobou neoprávněnou k podání návrhu“, pokud jde o části návrhu, které navazovaly na opožděně podané body námitek. Vzhledem k této skutečnosti Úřad uvedl, že u těchto námitek nebyly splněny předpoklady pro podání návrhu podle § 26 zákona o veřejných službách. Úřad proto konstatoval, že návrh v částech, jimž předcházely opožděné námitky, trpí vadou, a proto byl per analogiam zamítnut.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 27. 1. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 1. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Úvodem navrhovatel konstatuje, že považuje napadené rozhodnutí za věcně nesprávné, nezákonné, nepřezkoumatelné a v rozporu s rozhodnutím předsedy Úřadu, proto jej napadá předmětným rozkladem v celém rozsahu. Navrhovatel má dále za to, že Úřad byl veden snahou nalézt jakékoliv důvody pro to, aby mohl návrh navrhovatele procesně zamítnout, aniž by uváděné skutečnosti věcně projednal. Úřad se dle navrhovatele odchyluje od rozhodnutí předsedy Úřadu, aniž by důsledně zkoumal, zda jsou zákonné podmínky pro zamítnutí návrhu skutečně naplněny.
14. První okruh rozkladových námitek se vztahuje k otázce včasnosti navrhovatelem podaných námitek. Navrhovatel předně nesouhlasí s tím, že by jeho námitky směřovaly proti zadávacím podmínkám. Naopak trvá na tom, že jím podané námitky obsahově směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť i přesto, že některá pochybení měla původ v dřívějších fázích nabídkového řízení, tato se projevila až v rámci posuzování a hodnocení nabídek. Rozhodovací praxe Úřadu přitom připouští v námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky napadat i nezákonné zadávací podmínky, vyšla-li určitá nezákonnost najevo až v rámci hodnocení nabídek, avšak v právě posuzovaném případě se Úřad dle navrhovatele vůbec nezabýval konkrétními tvrzeními navrhovatele. Úřad tedy nenaplnil svou povinnost přezkoumat u každé jednotlivé námitky uplatněné navrhovatelem, zda se příslušná vada či nejasnost zadávacích podmínek projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek. Z tohoto důvodu navrhovatel shledává napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Pro podporu svých tvrzení uvedl navrhovatel v rozkladu několik příkladů údajně dokládajících, že i ty z namítaných nedostatků, které se určitým způsobem vztahují k obsahu nabídkové dokumentace, vyšly v plném rozsahu najevo až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a s ním souvisejících dokumentech.
15. Další okruh rozkladové argumentace se týká tvrzení navrhovatele, že Úřad ve výroku napadeného rozhodnutí nerozhodl o všech námitkách navrhovatele. Pochybení Úřadu má podle přesvědčení navrhovatele spočívat v odmítnutí věcně se zabývat v rozkladu citovanou argumentací z důvodu, že navrhovatel předmětná tvrzení doplnil až v průběhu správního řízení a tvrzenému nezákonnému postupu objednatele nepředcházelo podání námitek podle zákona. Takový přístup Úřadu je však dle navrhovatele zjevně nepřípustný, formalistický a nezákonný, a to mimo jiné i z důvodu, že se předmětnou argumentací Úřad zabýval toliko v odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž by o ní rozhodoval ve výroku. Navrhovatel je tedy na základě uvedeného přesvědčen, že je napadené rozhodnutí nezákonné a nepřezkoumatelné.
16. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s tím, že by nezákonný postup objednatele před podáním návrhu nenapadl námitkami, naopak uvádí, že námitky podal řádně a včas, neboť tento okruh námitek může spadat pouze do fáze posouzení nabídek. Navrhovatel tedy v souladu se zákonem o veřejných službách před podáním návrhu napadl námitkami rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž v rámci správního řízení toliko rozšířil důvody tohoto návrhu o pochybení objednatele, o němž se navrhovatel nadto dozvěděl

až v průběhu správního řízení. Úřad tak měl dle navrhovatele přihlídnout ke skutečnosti, že se navrhovatel o tvrzeném pochybení objednatele dozvěděl až v době, kdy před Úřadem již správní řízení probíhalo, neboť navrhovatel neměl prakticky ani jinou možnost, než o nová zjištění (týkající se povinnosti vyloučit jiné uchazeče z účasti v nabídkovém řízení) doplnit svůj návrh na zahájení řízení. S ohledem na uvedené má navrhovatel za to, že se měl Úřad předmětnou námitkou meritorně zabývat a o této námitce rozhodnout ve výroku napadeného rozhodnutí.

17. Poslední okruh rozkladových námitek brojí proti užití analogie § 118 odst. 5 písm. c) zákona na právě posuzovaný případ. Dle navrhovatele lze rozhodnout per analogiam pouze za situace, kdy příslušný předpis obsahuje mezeru v procesní úpravě, což se v daném případě nestalo, jelikož zákon o veřejných službách tvrzeu mezeru v úpravě nemá. Je tomu tak proto, že zákon o veřejných službách s opožděnými námitkami nespojuje následek v podobě zastavení řízení nebo zamítnutí návrhu, naopak vždy umožňuje, aby se Úřad s podaným návrhem vypořádal tak, že jej věcně přezkoumá z hlediska důvodnosti případných nápravných opatření. Úřad se tedy zaměřil na to, aby odůvodnil užití analogie, avšak nevyjádřil se k otázce, zda-li je vůbec užití analogie potřebné, neboť skutečnost, že procesní předpis neumožňuje správnímu orgánu zamítnout z určitého důvodu návrh na zahájení správního řízení, ještě automaticky neznamená, že se musí jednat o mezeru v procesní úpravě.
18. Konstatování Úřadu o zjevném úmyslu zákonodárce zamítnout návrh, kterému nepředcházely včas podané námitky (v režimu zákona o veřejných službách), není v napadeném rozhodnutí nikde podloženo, a proto jsou tyto závěry nepřezkoumatelné a odporující zásadě zákonnosti. Úřad dle navrhovatele pouze dovozuje své právo zamítnout návrh navrhovatele, přestože tak jedná v rozporu s právními předpisy a uváděnou zásadou zákonnosti. V posuzovaném případě je totiž podle názoru navrhovatele zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo umožnit věcné projednání návrhů bez ohledu na včasnost podaných námitek. Kdyby tomu bylo naopak, zákonodárce by do zákona o veřejných službách výslovnou možností zamítnout návrh, jemuž nepředcházely včas podané námitky, zakotvil, případně by oba zákony provázal, jako to důsledně činí v jiných otázkách. Navrhovatel pro podporu svých tvrzení v této souvislosti odkazuje rovněž na metodiku Ministerstva dopravy, jíž Úřad rovněž v napadeném rozhodnutí zmiňuje a odkazuje na ni, avšak ve výsledku se od ní odchyluje, což činí napadené rozhodnutí vnitřně rozporným.
19. Dále navrhovatel nesouhlasí ani s názorem Úřadu, podle něž by lhůta pro podání námitek ztratila smysl, kdyby měl Úřad věcně rozhodovat i o návrhu, kterému nepředcházely včas podané námitky. Navrhovatel je toho názoru, že řada právních předpisů zná hmotněprávní i procesně právní lhůty, jejich marné uplynutí nemá za následek zánik příslušného práva. Nadto pokud má nevykonání určitého práva ve stanovené lhůtě za následek jeho zánik, musí být takovýto právní následek v předmětné právní normě výslovně stanoven.
20. Navrhovatel v rozkladu pamatuje i na situaci, kdy by předseda Úřadu trval na tom, že se o mezeru v zákoně o veřejných službách skutečně jedná. Pak argumentuje tak, že i tehdy by nebylo možno užít analogii, neboť by takový postup byl zcela jistě na újmu navrhovatele, jakožto účastníka řízení, a to z toho důvodu, že by mu tím bylo odepřeno právo na meritorní přezkoumání zákonnosti postupu objednatele. Touto skutečností se pak dle navrhovatele Úřad vůbec nezabýval, a tedy zcela rezignoval na svou povinnost zdůvodnit,

zda je v posuzovaném případě analogické použití § 118 odst. 5 písm. c) zákona ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení.

21. V rozkladu navrhovatel poukazuje také na skutečnost, že Úřad nepoužil analogii iuris, jak tvrdí, ale analogii legis, která je podle rozhodovací praxe správních soudů ve veřejném právu značně nežádoucí. V daném případě přitom neexistuje důvod, proč by taková „značná nežádoucnost“ měla být prolomena, a to obzvláště za situace, kdy zákon o veřejných službách výslovně specifikuje, z jakého důvodu je Úřad oprávněn návrh na přezkoumání úkonů objednatele zamítnout, přičemž důvod spočívající v podání návrhu neoprávněnou osobou mezi nimi nefiguruje. V této souvislosti navrhovatel odkazuje i na judikaturu Ústavního soudu České republiky a v jejím světle argumentuje proti užití analogie v kontradiktorním řízení, tím spíše, když její užití mělo za následek nepřipustné rozšíření podmínek pro zamítnutí návrhu (potažmo neústavní zásah do procesního postavení navrhovatele).
22. Navrhovatel rovněž uvádí, že Úřad rozhodnutí předsedy Úřadu nepřipustným způsobem dezinterpretuje, když na jeho základě dovozuje, že neexistuje jiná možnost, jak s návrhem navrhovatele naložit, ačkoliv je Úřad v souladu se zákonem o veřejných službách povinen návrh věcně přezkoumat.
23. Nad rámec uvedených námitek navrhovatel dodal, že je zcela absurdní, když Úřad návrh navrhovatele zamítl na základě analogické aplikace zákona, přestože sám takovéto použití analogie výslovně označuje za právně nesprávné. I tato skutečnost pak dle navrhovatele způsobuje vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí, potažmo pak jeho nesprávnost a nezákonnost.

Závěr rozkladu

24. S ohledem na skutečnosti uvedené v rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, neboť je zjevné, že objednatel nedodržel závazný postup stanovený relevantními právními předpisy, přičemž tento jeho postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což se plně projevilo až po podání nabídek, a tedy jsou zde dány důvody pro to, aby Úřad v souladu s § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách uložil nápravné opatření tím, že zruší nabídkové řízení, případně že zruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a související úkony objednatele.

IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření vybraného dopravce k rozkladu navrhovatele

26. Dne 7. 2. 2016 obdržel Úřad vyjádření vybraného dopravce k rozkladu navrhovatele datované dnem 5. 2. 2016. V něm vybraný dopravce uvádí, že se Úřad dostatečně vypořádává s otázkou, proč považuje námitky za námitky proti zadávacím podmínkám a nikoliv proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a proč jsou tyto podány opožděně. S argumentací Úřadu k této problematice se pak vybraný dopravce ztotožňuje, přičemž poukazuje na fakt, že i z textu návrhu je zřejmé, že navrhovatel počítá s faktem, že námitky

nebyly podány včas. K námitce navrhovatele ohledně nepřipustnosti analogie vybraný dopravce uvádí, že odůvodnění této námitky je vnitřně rozporné a zcela nesmyslné. Nadto se sám domnívá, že pokud navrhovatel podal svůj návrh bez dodržení předchozího postupu podat v řádné lhůtě námitky, nemůže se Úřad takovýmto návrhem věcně zabývat, ale naopak se s ním musí vypořádat pouze po procesní stránce. Pokud pak zákon o veřejných službách takovouto úpravu zjevně omylem neobsahuje, neznamená to prolomení uvedených principů, ale naopak povinnost Úřadu použít prostřednictvím analogie ustanovení jiného právního předpisu, aby své procesní povinnosti učinil za dost a především právě proto, aby ochránil práva ostatních účastníků správního řízení. Vybraný dopravce v této souvislosti dodává, že analogií bylo pouze nalezeno ustanovení jiného právního předpisu, podle kterého může být toto procesní rozhodnutí vydáno, nikoliv důvod zamítnutí návrhu sám.

27. Vzhledem k tomu, že je užití analogie v posuzovaném případě nejen přípustné, ale především nezbytné, souhlasí vybraný uchazeč s postupem Úřadu, který předmětnou část návrhu navrhovatele zamítl per analogiam podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona. Proto též navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.

Vyjádření objednatele k rozkladu navrhovatele

28. Úřad dne 10. 2. 2016 obdržel repliku objednatele k rozkladu navrhovatele, v níž objednatel předně uvádí, že podaný rozklad považuje toliko za další obstrukční krok navrhovatele, jehož snahou je prodlužovat nabídkové řízení, případně jej zcela zhatit. Objednatel hodnotí napadené rozhodnutí jako správné, zákonné, přesvědčivé a náležitě odůvodněné v rozsahu, který je správním řádem vyžadován. Naproti tomu rozklad navrhovatele považuje objednatel za nedůvodný, a to zejména v části vztahující se k aplikaci analogie ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona. K tomu objednatel uvádí, že výklad navrhovatele prezentovaný v rozkladu je nejen zcela účelový a toliko mající sloužit ke zdržení nabídkového řízení, ale rovněž popírající veškerá pravidla zadávacích/nabídkových/koncesních řízení. Objednatel je dle svého vyjádření přesvědčen, že posuzovaný případ je právě tím výjimečným případem, kdy je možné analogii použít, přičemž současně jejím použitím dochází k ochraně práv účastníků řízení, neboť je žádoucí a v souladu se smyslem právní úpravy zákona o veřejných službách, aby osoba, která nepodá řádně a včas námitky, nebyla způsobilým účastníkem správního řízení a aby nebyla oprávněna podat návrh na přezkum úkonů objednatele. Opačný výklad by byl proti požadavku na ochranu integrity nabídkového řízení a způsoboval by újmu na straně ostatních účastníků řízení a podstatným způsobem by zasahoval do právní jistoty účastníků řízení.
29. Objednatel nesouhlasí ani s tvrzením navrhovatele, že by byly jeho námitky podány včas, přičemž se ztotožňuje s odůvodněním Úřadu, proč považuje každou námitku za námitku podanou opožděně. Následně objednatel v replice opětovně poskytl své stanovisko k jednotlivým námitkám navrhovatele. Současně také uvedl, že Úřad postupoval správně, když nerozhodl o všech námitkách navrhovatele s odkazem na to, že proti tvrzeným pochybením nebyly podány námitky, v souvislosti s čímž nebyl navrhovatel oprávněn podat/doplnit návrh na přezkum úkonů objednatele.
30. S ohledem na uváděné skutečnosti objednatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele směřující proti napadenému rozhodnutí zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
33. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

34. V úvodu rozkladu navrhovatel uvádí, že namísto toho, aby Úřad namítané skutečnosti věcně projednal, snažil se nalézt jakékoliv důvody pro to, aby mohl návrh navrhovatele procesně zamítnout. Není mi známo, na základě čeho se navrhovatel domnívá, že Úřad neměl zájem věc meritorně přezkoumat. Úřad je (mimo jiné) orgánem dohledu nad dodržováním postupu při uzavření a změnách smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jako takový je povinen tuto působnost vykonávat v mezích zákona a jiných právních předpisů za současného dodržení zásad, jež ovládají činnost správních orgánů. Jinými slovy je Úřad povinen rozhodovat o tom, zda objednatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných službách a přímo použitelnými právními předpisy Evropských společenství a v případě zjištění nezákonného postupu objednatel ukládat nápravná opatření a sankce, a to i v rámci projednávání správních deliktů, a dále kontrolovat úkony objednatel podle jiného právního předpisu. Tuto povinnost má Úřad vždy, pokud neexistuje procesní překážka, která fakticky brání věcnému projednání věci. Úřad je tedy zavázán před vlastním posouzením obsahu návrhu zjistit, jsou-li dány podmínky pro to, aby mohlo být ve správním řízení pokračováno a o věci meritorně rozhodnuto. Pokud Úřad zjistí, že z procesního hlediska nebyly splněny podmínky řízení, nezbyvá mu, než návrh podle příslušného ustanovení zamítnout, aniž by byl oprávněn zabývat se namítanými skutečnostmi. Jak bude dále vysvětleno, v předmětném případě nastala právě taková překážka, pro niž musel Úřad návrh navrhovatele v části výše specifikované zamítnout.
35. Na tomto místě rovněž pouze předesílám, že se neztotožňuji s tvrzením navrhovatele, podle něž se Úřad odchýlil od rozhodnutí předsedy Úřadu, neboť mám za to, že i přes odlišný právně teoretický názor Úřad respektoval v novém projednání věci závazné závěry uváděné právě v rozhodnutí předsedy Úřadu, tedy zvážil, zda a na základě jakého ustanovení kterého právního předpisu, je možno návrh navrhovatele zamítnout.
36. Přestože o této otázce není sporu, pro přehlednost a odstranění jakýchkoliv pochyb, nejprve v obecné rovině konstatuji, že podle § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách se pro podání námitek a způsob jejich vyřízení použijí příslušná ustanovení zákona obdobně. To tedy

znamená, že podávání námitek v nabídkovém řízení se řídí zákonem, konkrétně § 110, na nějž bude dále v textu odůvodnění tohoto rozhodnutí odkazováno.

37. Co se týče prvního okruhu rozkladových námitek, je třeba se nejdříve vypořádat s otázkou, zda námitky navrhovatele směřovaly vůči zadávacím podmínkám nebo proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel dne 19. 3. 2015 doručil objednateli své námitky nazvané jako „Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v nabídkovém řízení „Provozní soubor Šumava“. Přestože navrhovatel své podání formálně označil jako směřující vůči rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, objednatel a následně Úřad z obsahu samotného podání vyvodili, že námitky ze své povahy směřují do zadávacích podmínek. Sporným momentem právě projednávaného případu je proto posouzení otázky, zda obsah námitek navrhovatele směřoval výhradně proti zadávacím podmínkám, anebo zda napadal rovněž rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zde je totiž třeba říci, že přestože ustanovení § 110 odst. 3 zákona jednoznačně stanovuje lhůtu, do kdy je stěžovatel oprávněn podat námitky proti zadávacím podmínkám (tj. nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek) tak, aby bylo zamezeno potenciálně možným obstrukcím spočívajícím v přezkumu námitek, jež mohly být stěžovatelem uplatněny dříve, a dále aby bylo zefektivněno zadávací (nabídkové) řízení, současně soudní judikatura dovodila, že uvedené omezení se neuplatňuje absolutně. Jinými slovy, z judikatury Nejvyššího správního soudu, příkladmo z rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, vyplývá, že může nastat situace, kdy navrhovatel oprávněně brojí proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě argumentace směřující proti zadávacím podmínkám. Dle závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011 je však třeba rozlišovat situace, kdy *„podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací“*. Námitky proti výběru nejvhodnější nabídky, jež ve svém důsledku směřují proti vymezení zadávacích podmínek (tedy námitky podané po uplynutí 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek), tak lze podat toliko tehdy, pokud se nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek projevila až při výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím (zde nabídkovém) řízení. Zdůrazňuji však, že právě uvedené závěry Nejvyššího správního soudu představují výjimku z obecného pravidla podle § 110 odst. 3 zákona a jako takové se tedy uplatní pouze, pokud jsou pro aplikaci takové výjimky dány v konkrétním případě důvody.
38. Úřad v bodech 277. až 290. odůvodnění napadeného rozhodnutí poměrně podrobně hodnotil jednotlivé námitky navrhovatele z hlediska jejich obsahu, a tedy i z pohledu, vůči čemu fakticky směřují. Mimo jiné se jednalo o námitky napadající změnu zadávacích podmínek (řádně uveřejněnou v příslušném informačním systému) a s tím související dobu zahájení nabídkového řízení, neuvedení požadavku na složení jistoty v oznámení nabídkového řízení, délku zadávací lhůty a lhůty pro zahájení plnění smlouvy na předmět nabídkového řízení, některá ustanovení textu návrhu smlouvy, absenci některých obligatorních náležitostí dokumentace nabídkového řízení, prokazování profesních kvalifikačních předpokladů, požadavky na vlastnosti vozidel apod. Uvedené námitky však nepovažuji za námitky takového charakteru, u nichž by se nezákonnost či nejednoznačnost projevila až při hodnocení nabídek, neboť tyto požadavky mohly být navrhovateli známy již

z dokumentace nabídkového řízení, případně vyšly-li ve „všeobecnou známost“ prostřednictvím uveřejnění, a vzhledem k jejich povaze si navrhovatel mohl a měl být vědom důsledků jejich stanovení pro fázi výběru nejvhodnější nabídky. Ostatně, ani navrhovatel ve svých námitkách (a následně návrhu) neuvedl okolnosti, jež se dozvěděl až při hodnocení, resp. při výběru nejvhodnější nabídky, a jež jej vedly k dříve nepředpokládatelnému zjištění, že objednatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem. Navrhovatel tak ve svých námitkách neuvedl skutečnosti, z nichž by se dalo dovodit, že tvrzenou nezákonnost (či nejednoznačnost) zadávacích podmínek a jiných namítaných skutečností nemohl uplatnit už ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona.

39. Jak již bylo řečeno výše, možnost oprávněně podat námitky proti zadávacím podmínkám po uplynutí lhůty podle § 110 odst. 3 zákona je výjimečná okolnost, jejíž aplikaci Úřad posoudí v případě, že k tomu vzhledem k okolnostem případu shledá důvody či vyvstane důvod takovou otázku řešit. Vzhledem k tomu, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně konkrétně rozvedl, z jakého důvodu považuje podané námitky (a na ně navazující návrh) za podané proti zadávacím podmínkám, a současně námitky navrhovatele nejsou takového charakteru, že by vzbuzovaly pochybnosti o tom, zda se uvedená výjimka z § 110 odst. 3 zákona měla na jeho postup uplatnit, nespátřuji v těchto závěrech Úřadu nedostatky, jež by měly vliv na zákonnost či správnost napadeného rozhodnutí. V tomto směru jsem v odůvodnění napadeného rozhodnutí neshledal jakékoliv argumentační deficity či nelogičnosti a mohu tedy učinit dílčí závěr, že ačkoliv navrhovatel formuloval svoje námitky ve vztahu k hodnocení nabídek, ve skutečnosti zpochybňoval stanovení zadávacích podmínek jako takových, nemajících pro svou povahu konkrétní dopad na posouzení a hodnocení nabídek.
40. Pokud tedy mohl navrhovatel proti namítaným skutečnostem brojit již v době, kdy se seznámil s dokumentací nabídkového řízení, avšak tak neučinil, což mělo v právě posuzovaném případě za následek opožděnost námitek obsahově směřujících proti zadávacím podmínkám (neboť tyto byly podány až ve fázi po posouzení a hodnocení nabídek), je třeba konstatovat, že se navrhovatel sám připravil o možnost obrany svých práv. Ustanovení § 110 zákona, jak na něj odkazuje § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách, stanoví určitou poslušnost pro uplatnění jednotlivých tvrzení proti průběhu zadávacího, resp. v tomto případě nabídkového, řízení odpovídající jednotlivým fázím nabídkového (zadávacího) řízení. Ze spojení chronologické hierarchie jednotlivých námitek a lhůt pro jejich podání tak de facto plyne jistá koncentrace námitkových řízení. K významu systematiky uspořádání jednotlivých těchto institutů zákona se vyjádřil i Nejvyšší správní soud, a to v rozsudku č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. 11. 2014, v němž uvedl, že *„koncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení.“* Přestože se citovaný rozsudek vztahuje k zákonu, je nepochybné, že obecné závěry v něm uvedené sumarizují smysl institutu námitek, jejichžto úprava vztahující se k jejich

podání se uplatní i v případě nabídkového řízení vedeného dle zákona o veřejných službách. Proto mám za to, že citované závěry dotýkající se smyslu institutu námitek ve své obecnosti přiléhavě dopadají i na právě posuzovaný případ.

41. V této souvislosti a v návaznosti na uvedené považuji za vhodné pro úplnost dodat, že aktivní legitimace navrhovatele k zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele je odvislá od jeho předchozí procesní aktivity v námitkovém řízení, jež musí obligatorně proběhnout, má-li navrhovatel zájem u Úřadu zahájit v takové věci návrhové správní řízení. V opačném případě mu procesní aktivní legitimace nesvědčí a jeho návrh nemůže být shledán Úřadem jako oprávněný (pominu-li tedy již výše vypořádanou otázku výjimky judikované Nejvyšším správním soudem z pravidla vyplývajícího z § 110 odst. 3 zákona). Pouze pro úplnost dodávám, že tím není dotčena možnost, bude-li mít Úřad sám důvodné podezření, že došlo k porušení relevantního zákona, zahájit ve věci správní řízení ex officio, jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 83/2008-98 ze dne 24. 11. 2010.
42. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že se Úřad vůbec nezabýval jeho konkrétními tvrzeními, a to zejména z pohledu, kdy se namítaná nezákonnost postupu objednatele projevila. S uvedeným se však nemohu ztotožnit. K včasnosti podání námitek se Úřad v napadeném rozhodnutí vyjadřoval v bodě 270. a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí. K jednotlivým částem návrhu, jež navazovaly na opožděně podané námítka, se pak Úřad postupně vyjadřoval v bodech 277. až 290. odůvodnění napadeného rozhodnutí. V těchto jmenovaných bodech pak Úřad podrobně, jasně a srozumitelně zdůvodňuje, proč se jedná o skutečnosti, jež měly být navrhovateli známy daleko dříve před tím, než proti nim opožděně brojil v rámci „námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“. Přestože Úřad výslovně neuvedl, kdy se měla tvrzená vada či nejasnost zadávacích podmínek projevit, je z formulace odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela zřejmé, že tímto okamžikem rozhodně není doba po posouzení a hodnocení nabídek. Uvedené totiž plyne z charakteru samotných námitek, resp. tvrzených pochybení, z nichž je patrné, že s ohledem na svou povahu nemohly v rámci posuzování a hodnocení nabídek vykazat zcela neočekávaný potenciál stát se závadnými a nejednoznačnými, a to aniž by zde existovaly indicie o tvrzených důsledcích již dříve. Nazírám-li tedy na posuzovaný případ touto optikou (když jsem zároveň přesvědčen o tom, že se tvrzené vady a nejasnosti zadávacích podmínek, vzhledem k uvedenému, nemohly projevit až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek), nezbyvá mi než uzavřít, že napadené rozhodnutí není z tohoto důvodu nepřezkoumatelné, jak uvádí navrhovatel.
43. V rozkladu navrhovatel v této souvislosti uvedl několik příkladů, na nichž se snaží ilustrovat, že i ty z namítaných nedostatků, které se určitým způsobem vztahují k obsahu nabídkové dokumentace, vyšly v plném rozsahu najevo až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a s ním souvisejících dokumentech. Přestože se navrhovatel snaží věcně navázat jednotlivá namítaná pochybení, resp. jejich projevení se, až na fázi hodnocení nabídek, je zřejmé, že jde o tvrzení pochybení, kterých se měl objednatel dopustit nikoliv ve fázi hodnocení nabídek, nýbrž již ve fázi samotného stanovení zadávacích podmínek. Nemá přitom relevanci, zda při posouzení a hodnocení nabídek došlo ke skutečnému či faktickému projevu jakýchkoliv případných pochybení objednatele, které však byly nebo při zachování obvyklé míry pozornosti měly být zřejmé již z dokumentace nabídkového řízení a také tehdy měly být navrhovatelem namítány. Aby došlo k naplnění podmínek pro uplatnění výjimky z § 110

odst. 3 zákona, jak o ní hovořím výše v bodech 37. až 39. tohoto rozhodnutí, je nezbytné, aby se zadávací podmínky z počátku neprojevovaly jako protizákonné, nejednoznačné či jinak vadné. V daném případě se však nedomnívám, že by posouzení a hodnocení nabídek bylo způsobilé jakkoliv ovlivnit nazírání na skutečnosti známé již z dokumentace nabídkového řízení či jiných relevantních zdrojů (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

44. Mohu tedy uzavřít, že mám za prokázané, že námitky směřují proti zadávacím podmínkám, nikoliv proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a tedy z tohoto důvodu nebyly vůči objednateli uplatněny včas, tj. ve lhůtě stanovené § 110 odst. 3 zákona.
45. Další okruh rozkladové argumentace se týká tvrzení navrhovatele, že Úřad do výrokové části napadaného rozhodnutí nezahrnul rozhodnutí o všech námitkách navrhovatele, a sice že vybraný dopravce během jednání o nabídkách dne 13. 2. 2015 uvedl, že vlaky v jeho případě budou osazeny průvodčími pouze částečně, což navrhovatel pokládá za porušení čl. 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy, a dále, že vybraný dopravce na jednání o nabídkách dne 13. 2. 2015 výslovně uvedl, že při nárazové přepravě větších neohlášených skupin cestujících bude přepravu zajišťovat prostřednictvím autobusů. Pochybení Úřadu má podle přesvědčení navrhovatele spočívat v odmítnutí věcně se zabývat uvedenými námitkami z důvodu, že navrhovatel předmětná tvrzení doplnil až v průběhu správního řízení a tvrzenému nezákonnému postupu objednatele nepředcházelo podání námitek podle zákona. Takový přístup však navrhovatel považuje za nepřipustný, formalistický a nezákonný. K tomu uvádím následující.
46. Podle znění § 110 odst. 7 zákona platí, že podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele, zde objednatele, musí předcházet podání řádných a včasných námitek ve stejné věci. Podmínkou je tedy podat nejen řádné námitky (tj. obsahující náležitosti uvedené v § 110 odst. 7 zákona), ale též námitky včasné. Podmínka včasnosti podání námitek je splněna tehdy, když jsou dodrženy lhůty podle § 110 odst. 2, 3, resp. 4 zákona. V případě subjektivní lhůty jsou námitky uplatněny včas, jestliže jsou doručeny objednateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém nezákonném úkonu objednatele stěžovatel dozví. Oproti tomu u objektivní lhůty pak nejpozději do doby uzavření smlouvy v nabídkovém řízení. V § 110 odst. 3 zákon stanoví svým charakterem objektivní lhůtu, a to tak, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit objednateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Není-li některá z těchto lhůt dodržena a je poté podán návrh na přezkoumání úkonů objednatele, nelze pak o podaném návrhu vést správní řízení a zjišťovat v něm možné porušení relevantních zákonných ustanovení. Toto pravidlo je dále potvrzeno obecným ustanovením § 110 odst. 9 zákona, podle něhož platí, že stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. *„Ratio citované právní úpravy tedy spočívá v tom, že primární nástroj ochrany před nesprávným postupem zadavatele drží v rukou sami dodavatelé, kteří mohou být nesprávným postupem při zadávání veřejné zakázky dotčeni“*, jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 51/2013 – 180 ze dne 1. 4. 2015.
47. Navrhovatel podáním ze dne 28. 4. 2015 doplnil svůj návrh o výše uvedené námitky, o nichž se měl dle svého tvrzení dozvědět až v průběhu správního řízení vedeného u Úřadu. Takový postup není obecně vyloučen, avšak podmínkou je, aby namítané pochybení bylo přednostně napadeno námitkami u objednatele. Uvedené vyplývá nejen ze zákona, ale nepochybně i z rozsudku Krajského soudu v Brně citovaného v bodě 46. tohoto

rozhodnutí. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona umožňuje podat námitky proti všem úkonům objednatele, a to ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení stěžovatel dozví. Shledal-li tedy navrhovatel v dalších úkonech objednatele domnělá pochybení, měl nejdříve ke své obraně využít institutu námitek a teprve následně doplnit návrh o tyto nově tvrzené skutečnosti. Nelze přitom přisvědčit tvrzení navrhovatele, že jiný postup objednatele dříve napadl námitkami (které ale, jak bylo vypořádáno výše, byly opožděné), což je dostatečné k tomu, aby mohl ve správním řízení vznášet nové námitky. Navrhovatel tak evidentně směřuje dvě odlišné situace. Není pochyb o tom, že navrhovatel v průběhu správního řízení může rozšířit svou argumentaci, avšak tato se musí vztahovat k dříve řádně a včasné vytýkanému jednání objednatele. V nyní posuzovaném případě však došlo k tomu, že navrhovatel rozšířil návrh o jednání, které je typicky námitkou proti odlišnému úkonu objednatele učiněného v jiné fázi nabídkového řízení, a jako takovou ji měl navrhovatel uplatnit nejdříve vůči objednateli. Není totiž mimo jiné vyloučeno, že by v případě námitkového řízení objednatel předmětným námitkám vyhověl, čímž by případně sám napravil tvrzené závadné jednání.

48. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepostupoval podle § 110 odst. 2 zákona a neuplatnil vůči objednateli námitky, o něž chtěl rozšířit svůj návrh, připravil se o možnost přezkumu jím namítaných skutečností, neboť u něj nevznikla aktivní legitimace k podání, resp. doplnění návrhu na přezkoumání úkonů objednatele. Úřad tak postupoval správně a v souladu se zákonem, když k nově tvrzeným skutečnostem v rámci správního řízení nepřihlížel. S uvedeným pak úzce souvisí rozkladová námitka týkající se toho, že Úřad o doplněných námitkách nerozhodl ve výrokové části napadeného rozhodnutí. Dle § 68 odst. 2 věta první správního řádu se ve výrokové části uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu. Mohu však konstatovat, že žádná ze zákonných náležitostí vyžadovaných správním řádem ve výrokové části napadeného rozhodnutí neabsentovala. Je tomu tak proto, že k doplňkové argumentaci navrhovatele nebylo z výše uvedených důvodů vůbec přihlíženo (neboť se netýkala předmětu správního řízení), a dále proto, že předmětné námitky směřovaly co do návrhu na nařízení předběžného opatření, jemuž bylo rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S203/2015/VZ-10711/2015/531/JDo ze dne 30. 4. 2015 vyhověno, když Úřad uložil objednateli zákaz uzavřít smlouvu v nabídkovém řízení. Z obsahu podání navrhovatele totiž jasně plyne, že jím není rozšiřován návrh navrhovatele jako takový, ale jde o prosté sdělení dalších skutečností, jimiž navrhovatel odůvodňoval nutnost nařízení předběžného opatření. S ohledem na uvedené jsem tedy toho názoru, že Úřad nepostupoval v rozporu s § 68 odst. 2 ve spojení s § 9 správního řádu. Proto mohu uzavřít, že pro tento důvod není napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a potažmo nezákonné.
49. Přestože právě uváděné již vyplývá z textu odůvodnění tohoto rozhodnutí formulovaného výše, pro úplnost dodávám, že se neztotožňuji s navrhovatelem ani v jeho přesvědčení o včasnosti a řádnosti podaných námitek vůči objednateli z pohledu doplňkové argumentace. Jak již bylo řečeno, proti doplněným tvrzeným nezákonným úkonům objednatele měl navrhovatel brojit zvláště podanými námitkami ve smyslu § 110 odst. 2 zákona a nikoliv spojovat je s původními námitkami, které byly nadto (jak bylo výše dovozeno) podány opožděně. Pro takový závěr je pak zcela irrelevantní, kdy se navrhovatel o domnělém pochybení objednatele dozvěděl, resp. že jej zjistil až ze spisu vedeného Úřadem v rámci správního řízení. Upozorňuji, že jádro problému není ve způsobu, kterým

navrhovatel chtěl dosáhnout doplnění návrhu (odhlédnu-li od faktu, že navrhovatel předmětnou argumentací odůvodňoval návrh na uložení předběžného opatření, jemuž bylo vyhověno), ale skutečnost, že jeho doplňková argumentace nebyla s ohledem na absenci předcházejícího vytýkání vůči objednateli způsobilá býti námitkami, o nichž by byl Úřad povinen rozhodovat ve výrokové části napadeného rozhodnutí.

50. Poslední okruh rozkladových námitek pak brojí proti užití analogie § 118 odst. 5 písm. c) zákona, podle něž Úřad návrh navrhovatele zamítl. Navrhovatel ve svém rozkladu ohledně použití analogie v první řadě uvádí, že zásadně nesouhlasí se závěrem Úřadu v napadeném rozhodnutí, že lze analogicky aplikovat § 118 odst. 5 písm. c) zákona na zamítnutí návrhu navrhovatele.
51. K otázce použití analogie v rámci činnosti správních orgánů se vyslovil Vrchní soud v Praze v rozsudku č. j. 6 A 216/93-34, kde uvedl, že *„soud, který vychází z obecně přijímané a v právním státě jedině možné zásady jednotného právního řádu státu, považuje za přípustné při logickém výkladu právního předpisu hmotného práva správního užití ustanovení jiného právního předpisu cestou analogie zákona tam, kdy to, co má být aplikováno, vůbec určitou otázku neřeší, nevede-li takový výklad k újmě pro účastníka řízení. Jiná možnost tu ostatně ani není, protože se nabízí i řada dalších otázek, které předpisy o sankcích neřeší buď vůbec, anebo zcela nedostatečně, přičemž bez jejich zodpovězení by nebylo možno vůbec spravedlivě rozhodovat (otázky jednočinného a vícečinného souběhu deliktů, zpětnost, podmínky deliktní způsobilosti, okolnosti vylučující protiprávnost a mnohé jiné)“*. Přestože se v citovaném případě jednalo o sankční řízení zahájené z moci úřední, jeho závěry co do užití analogie přiléhají i k nyní šetřené věci.
52. V této souvislosti je také třeba odkázat na nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 26. 4. 2005 sp. zn. Pl. ÚS 21/04, kde je uvedeno, že *„připouští-li vůbec doktrína použití analogie v oboru správního řízení, pak toliko za omezujících podmínek - pouze v omezeném rámci za účelem vyplňování mezer procesní úpravy a dále pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení. Nelze z těchto stanovisek ale dovodit závěr, dle něhož by bylo lze považovat za akceptovatelné použitím analogie vytvořit procesní úpravu správního řízení v celé její úplnosti“*.
53. K použití analogie lze obecně říci, že přichází v úvahu v případě vyplňování mezer v procesní úpravě a za podmínky, že nebude použita v neprospěch ochrany práv účastníků řízení. Jedná se tedy o situaci, kdy je určitá norma použita na situaci, která není právním předpisem přímo upravena, avšak tato situace je v základních rysech podobná se situací, která je určitým právním předpisem výslovně řešena, přičemž tyto dvě situace se od sebe liší pouze v nepodstatných rysech a zároveň je zde veřejný zájem na takovém postupu.
54. Předně se ztotožňuji s posouzením použití analogie v bodě 304. a násl. napadeného rozhodnutí, kde Úřad srozumitelně popisuje východiska použití analogie, a kde je uvedeno, za jakých podmínek lze analogii použít, že ji nelze použít nahodile a že funguje jako ultima ratio a mělo by k ní být přistupováno pouze v případě, že nelze užít jiných prostředků.
55. Co se tedy týče naplnění pojmových znaků podmínek pro použití analogie, lze souhlasit s posouzením Úřadu, že v první řadě musí existovat určitá mezera v právní úpravě. Z bodu 309 napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že Úřad se dostatečně zabýval existencí takové mezery, když dovodil, že zákon o veřejných službách neřeší postup Úřadu v případě,

kdy návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu objednatele podá osoba, která nepodala včasné námitky, přičemž takový postup je přímo upraven v § 118 odst. 5 písm. c) zákona, kde je stanoveno, že Úřad takový návrh zamítne. Je tedy evidentní, že zákon o veřejných službách vzniklou situaci neřeší.

56. Další podmínka pro použití analogie, kdy vzniklou situaci nelze řešit jinými prostředky, je taktéž splněna, jelikož Úřad v napadeném rozhodnutí dovedl, že nelze uplatnit vztah subsidiarity či eventuálně speciality mezi zákonem a zákonem o veřejných službách, přičemž mezerovitá úprava prokazatelně existuje a je nutné jí z pohledu Úřadu jako orgánu dohledu nějak procesně řešit. S tím souvisí i další omezující požadavek – a sice, že analogii lze použít toliko k vyplnění mezery procesní a nelze nahradit určitý právní institut jako celek, nýbrž pouze jeho marginální část. Úřad si těchto požadavků při svém posuzování byl vědom a tyto své úvahy jasně vtělil do napadeného rozhodnutí. Z bodu 312. napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že Úřad užívá analogie k vyplnění procesní mezery, neboť aplikuje ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona, kterým se přímo upravuje vedení správního řízení, resp. zamítnutí návrhu a zároveň je jasné, že použitím analogie nedochází k přejímání institutu zamítnutí návrhu Úřadem jako celku, nýbrž pouze jeho části, která hovoří o povinnosti zamítnutí návrhu z důvodu, že nebyl podán osobou k tomu oprávněnou, za kterou je třeba považovat i osobu, jež nepodala včasné námitky ve smyslu § 110 odst. 3 zákona.
57. Co se týče vzájemné podobnosti vzniklé procesní situace a úpravy uvedené v ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona, jedná se de facto o postup, který je předpokládán v zákoně i v zákoně o veřejných službách, přičemž v obou předpisech se jedná o důvody pro zamítnutí návrhu, které jsou téměř totožné s tím, že zákonodárce u zákona o veřejných službách nepamatoval na zamítnutí návrhu, který byl podán neoprávněnou osobou. V této souvislosti konstatují, že požadovaná úroveň podobnosti je v šetřené věci dána, přičemž panuje naléhavý zájem na tom, aby v souladu s požadavkem na udržení právní jistoty účastníků řízení byla vzniklá procesní situace ze strany Úřadu nějak řešena, jak ostatně Úřad uvedl v bodě 311. napadeného rozhodnutí.
58. Další rozkladovou námitkou ohledně použití analogie je tvrzení navrhovatele, že zákon o veřejných službách zjevně neobsahuje žádnou mezeru v úpravě, neboť z něj jednoznačně vyplývá, že jak má Úřad v případě podání návrhu na zahájení správního řízení, kterému nepředcházely včasné námitky, postupovat. Dle navrhovatele, jelikož zákon o veřejných službách s touto skutečností nespojuje následek v podobě zastavení řízení nebo zamítnutí návrhu, je z logiky věci povinností Úřadu tento návrh meritorně přezkoumat z hlediska toho, zda jsou nebo nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření dle § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách.
59. S námitkou navrhovatele zpochybňující existenci mezery v právní úpravě zamítnutí návrhu se nelze ztotožnit. V této souvislosti je nutno vzít v potaz účel právní úpravy obsažené v zákoně i v zákoně o veřejných službách, jak uvádí i Úřad v bodě 311. napadeného rozhodnutí. Zákon o veřejných službách dle svého § 13 odst. 2 pro podání námitek a způsob jejich vyřízení uvádí, že se v této souvislosti užije zákon obdobně. To především znamená, že se obdobně použije právní úprava námitek a všeho, co se jich týká a jasným úmyslem zákonodárce je, aby byly vyvozeny stejné následky, jaké jsou vyvozovány v případě odkazovaného právního předpisu, tedy zákona. Jestli je smyslem ustanovení § 118 odst. 5

písm. c) zákona, aby Úřad zamítl mimo jiné návrh, kterému nepředcházely námitky podané ve lhůtě, není důvod si myslet, že by zákonodárce v případě zákona o veřejných službách měl uvažovat jinak a za jiným účelem. Úřad v napadeném rozhodnutí správně uvádí, že pro podání námitek byla stanovena určitá lhůta, která má svůj smysl (tkvící zejména v tom, aby se zamezilo podávání pozdějších šikanózních návrhů, kdy by účastníci podávali námitky proti zadávacím podmínkám až poté, co bylo provedeno hodnocení nabídek), a pokud nedodržení této lhůty pro podání námitek vede podle zákona k takovému následku, že dotyčný účastník není osoba oprávněná k podání návrhu k Úřadu, není důvod se domnívat, že by tomu mělo být jinak v případě zákona o veřejných službách, když v § 13 odst. 2 přímo odkazuje na aplikaci zákona ohledně podávání a vyřizování námitek. S ohledem na výše uvedené tedy námitka zpochybňující existenci mezery v právní úpravě nemůže obstát.

60. Navrhovatel ve svém rozkladu dále uvádí, že Úřad na několika místech v napadeném rozhodnutí konstatuje, že úmysl zákonodárce údajně musel směřovat k tomu, aby návrh, kterému nepředcházely včas podané námitky, byl považován za návrh, kterému nelze vyhovět. Tento závěr Úřadu dle navrhovatele není v napadeném rozhodnutí žádným způsobem doložen a dle navrhovatele je nepřezkoumatelný. Zároveň tím, že Úřad na základě analogické aplikace zákona odůvodněné údajným úmyslem zákonodárce dovozuje své právo zamítnout návrh navrhovatele, dostává se tak do rozporu s platným a účinným zněním zákona o veřejných službách a osobuje si tak pravomoc zamítnout návrh v situaci, kdy mu to platná a účinná právní úprava takovou pravomoc nepřiznává, což je dle navrhovatele postup v rozporu se zásadou zákonnosti.
61. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí hovoří o úmyslu zákonodárce, který směřuje k zamítnutí návrhu, pokud nejsou včas podány námitky, s jeho závěry se ztotožňuji. Pojem úmysl zákonodárce v souvislosti s důvody k zamítnutí návrhu v napadeném rozhodnutí nečiní napadené rozhodnutí nijak hůře čitelným a lze z něj jasně vyčíst, co má Úřad na mysli – tedy vůli zákonodárce zamítnout návrh, pokud bude podán osobou neoprávněnou i v případě, kdy zákon o veřejných službách „osobu neoprávněnou“ neupravuje. Zároveň se domnívám, že se nejedná o pojem, který je třeba prokazovat v rámci správního řízení, nýbrž se jedná o pojem, který pomáhá při teleologickém výkladu právních norem. Z kontextu napadeného rozhodnutí zcela jednoznačně vyplývá, co Úřad míní v dané souvislosti pojmem úmysl zákonodárce a nejsou tedy dány důvody, pro které by bylo třeba napadené rozhodnutí prohlásit za rozporné se zásadou zákonnosti či nepřezkoumatelné.
62. Dle navrhovatele bylo skutečným úmyslem zákonodárce umožnit věcné přezkoumání návrhů bez ohledu na včasnost podaných námitek, neboť v zákoně o veřejných službách odkázal na obdobné použití zákona v osmnácti různých případech u výslovně uvedených právních institutů, a tedy dle navrhovatele důkladně zvažoval, kdy se uplatní postup podle zákona a kdy nikoliv. Toto své tvrzení navrhovatel opírá o metodickou pomůcku Ministerstva dopravy s názvem „Uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v dopravě cestujících“, kde je uvedeno, že odkazy v zákoně o veřejných službách mají povahu delegace a nelze tak aplikovat zákon i v jiných ohledech, než v těch, na které odkazuje zákon o veřejných službách.

63. Stouto námitkou navrhovatele nelze souhlasit, neboť, jak již bylo uvedeno výše, pokud zákon o veřejných službách odkazuje na použití úpravy zákona co do podávání námitek a jejich vypořádávání, odkazuje i k aplikaci § 110 odst. 3 zákona, podle kterého lze námitky proti zadávacím podmínkám podat do 5 dnů od konce lhůty pro podání nabídek. Jak již bylo citováno z výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 - 105 ze dne 25. 11. 2014, je nutno dodržet určitou souslednost kroků v zadávacím řízení, aby zadavatel (objednatel) měl možnost napravit své případné chyby. Pouze za předpokladu, že byly objednateli podány řádně a včas námitky, pak za podmínky, že těmto námitkám nevyhověl, či je nevyřídil, je dána aktivní legitimace k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (zde objednatel), což platí obdobně i dle zákona o veřejných službách. Současně však nelze předpokládat, že by takové nároky, kladené na navrhovatele, byly bezúčelné, neboť v případě, že by i přes nesplnění této podmínky řízení Úřad byl povinen přezkoumat úkony zadavatele, pak by takové požadavky zákona, resp. zákona o veřejných službách, byly zcela nadbytečné. Aby byl tedy návrh podán osobou oprávněnou, musí jeho podání přecházet řádně a včas podané námitky, jimž zadavatel nevyhověl. Pokud navrhovatel nedodrží zákonem předpokládaný postup při podávání námitek, v zájmu zachování právní jistoty musí nést i v případě postupu dle zákona o veřejných službách stejné důsledky jako v zákoně, neboť jestliže mají oba zákony stejně upraveny podmínky pro podávání a vyřizování námitek, musí mít stejné dopady ve vztahu k následnému posouzení podmínek pro vedení řízení. V této souvislosti odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2009-62 ze dne 1. 7. 2010, kde krajský soud citoval závěry Soudního dvora Evropské unie ve věci C-470/99 ze dne 12. 12. 2002 („Universale-Bau“), podle kterého *„není vnitrostátní legislativě v oblasti zadávání veřejných zakázek znemožněno stanovit pravidlo, podle něhož žádost o přezkum rozhodnutí zadavatele nebo jakékoli jiné neregulérnosti v zadávacím řízení musí být podána v rámci určitého časového limitu, přitom není-li v jeho rámci podána, nelze již takové rozhodnutí zadavatele nebo jinou neregulérnost v zadávacím řízení napadnout, za předpokladu, že časový limit je přiměřený“*.
64. Co se týče výše uvedené metodické pomůcky Ministerstva dopravy, nejedná se o závazný právní předpis, nýbrž o doporučující dokument, který nemusí brát v potaz možné užití analogie při aplikaci právních předpisů, tudíž rozkladovou argumentaci týkající se výše uvedeného metodického pokynu je třeba jako nedůvodnou odmítnout.
65. Navrhovatel v souvislosti s výše uvedeným namítá, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné, když se v jeho bodě 302. Úřad ztotožňuje s názorem Ministerstva dopravy a jeho metodické pomůcky, avšak na dalším místě napadeného rozhodnutí připouští analogickou aplikaci zákona.
66. Jak bylo již uvedeno výše, metodická pomůcka Ministerstva dopravy není závazným právním předpisem a pokud se Úřad v napadeném rozhodnutí ztotožnil s názorem týkajícím se odkazování v zákoně o veřejných službách na zákon, neznamená to automaticky popření možnosti aplikace analogie na šetřenou věc. Metodický pokyn Ministerstva dopravy nemusí počítat s možností aplikace analogie, přičemž to, že Úřad v napadeném rozhodnutí souhlasí s názorem Ministerstva dopravy, nemůže vést k vnitřní rozpornosti napadeného rozhodnutí a založit tak jeho nepřezkoumatelnost, neboť skutečnost, že zákon o veřejných službách odkazuje v případě řešení vybraných situací na úpravu uvedenou v zákoně, neznamená, že je automaticky vyloučena možnost aplikace analogie.

67. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že v souladu s ústavněprávními zásadami právního státu a právní jistoty platí, že pokud má nevykonáním určitého práva ve stanovené lhůtě dojít k jeho zániku, musí být takový následek v právní normě předem výslovně stanoven. Jelikož zákon o veřejných službách s opožděným podáním námitek nespojuje ztrátu možnosti podat návrh k Úřadu, navrhovatel dovozuje, že takový návrh podat lze a musí být věcně projednán.
68. Co se týče následku nepodání námitek ve lhůtě k tomu určené, zákon zcela jasně v § 110 odst. 3 uvádí, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Jelikož zákon o veřejných službách v § 13 odst. 2 přímo odkazuje na zákon co do úpravy podávání námitek a jejich vyřizování objednatel, nelze souhlasit s navrhovatelem v tom, že v nyní šetřené věci není stanoven následek spojený s podáním námitek po lhůtě. Jestliže zákon s nepodáním námitek spojuje následek spočívající v tom, že navrhovateli nevznikne právo k podání návrhu u Úřadu, zcela jistě se takový postup použije i na postup podle zákona o veřejných službách, neboť ten ve svém § 13 odst. 2 k takovému postupu Úřad výslovně zmocňuje právě odkazem na obdobné užití zákona. Z výše uvedených závěrů tedy vyplývá, že jestliže zákon a zákon o veřejných službách upravují shodně podávání a vyřizování námitek, nutně musí mít stejné dopady na aktivní legitimaci pro podání návrhu u Úřadu. Po uplynutí lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám tedy již nemohlo vzniknout právo na podání návrhu u Úřadu, v šetřené věci tedy nejde o to, že by právo na podání návrhu zaniklo, nýbrž o to, že ani nemohlo vzniknout, což vede k závěru, že rozkladová argumentace související se zánikem práva na podání návrhu je nedůvodná.
69. Dle navrhovatele se Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nezabýval tím, zda použití analogie v šetřené věci bude nebo nebude v neprospěch navrhovatele jako účastníka správního řízení. Navrhovatel v této souvislosti zastává názor, že Úřad v napadeném rozhodnutí aplikoval analogii zcela zjevně v neprospěch navrhovatele.
70. Co se týče rozkladové námítky ohledně aplikace analogie v neprospěch ochrany práv navrhovatele, konstatuji následující. Aby bylo možno hovořit o ochraně práv účastníků řízení, musejí v první řadě tato práva existovat. V nyní šetřené věci navrhovatel prokazatelně podal námitky opožděně (jak bylo vyčerpávajícím způsobem odůvodněno výše v tomto rozhodnutí), tudíž mu nesvědčilo právo k podání návrhu týkajícího se zadávacích podmínek stanovených objednatel. Jelikož tedy navrhovatel nebyl osobou oprávněnou k podání návrhu proti znění zadávacích podmínek a v nyní šetřené věci se prokazatelně jednalo o návrh proti znění zadávacích podmínek, nelze mu zamítnutím takového návrhu způsobit újmu na jeho právu na přezkoumání postupu objednatel, neboť z logiky věci toto právo nevzniklo v důsledku marného uplynutí lhůty pro podání námitek. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že i objednatel a ostatní účastníci nabídkového řízení se mohou oprávněně domnívat, že pokud ve stanovené lhůtě nebyly podány námitky proti zadávacím podmínkám, má objednatel právo v souladu se zákonem o veřejných službách pokračovat v nabídkovém řízení, přičemž se má za to, že proti takovým zadávacím podmínkám žádné námitky nebyly podány, a tudíž navrhovateli nemohlo vzniknout právo k podání návrhu u Úřadu. Jsou tu tedy minimálně dvě práva, stojící proti sobě, přičemž zákon jasně stanoví hranici mezi těmito právy. Pokud by Úřad přistoupil na tvrzení navrhovatele, že i přesto, že nepodal řádně a včas námitky proti postupu zadavatele, je Úřad povinen prolomit tuto hranici a v neprospěch právní jistoty objednatel jeho postup přezkoumat, pak by byla porušena

rovnost účastníků řízení. Nelze tak poskytovat ochranu právům, která navrhovateli nenáleží, tím spíše nelze jakkoli zasáhnout do ochrany takových práv. S ohledem na výše uvedené nelze jinak, než rozkladovou námitku týkající se užití analogie v neprospěch navrhovatele odmítnout, neboť nemůže obstát.

71. Závěrem lze k použití analogie v šetřené věci uvést, že Úřad v napadeném rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem odůvodnil, proč aplikoval analogicky § 118 odst. 5 písm. c) zákona, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně a srozumitelně vyplývá, že byly splněny všechny podmínky pro takový postup, které vyplývají z právních předpisů, doktríny správního práva a konstantní judikatury. Zároveň napadené rozhodnutí není zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti, přestože v určitých pasážích napadeného rozhodnutí Úřad zcela nadbytečně polemizuje se závěry předešlého druhostupňového rozhodnutí. Tato polemika však v šetřené věci nemá vliv na správnost či zákonnost napadeného rozhodnutí, přičemž jsem dále neshledal důvody pro jeho zrušení a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

Závěr

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
73. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Karel Muzikář, LL.M., advokát ve WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Marek Bilej, advokát v KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
3. JUDr. Jaromír Bayer, advokát, Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy