



UOHSX00DQMVM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0145/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-27406/2020/323/PMo

Brno 3. září 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 7. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **A-Z Bau s. r. o.**, IČO 63072238, se sídlem Nad Stanicí 446/10, 162 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 26. 4. 2013 Mgr. Tomášem Bejčkem, advokátem, ev. č. ČAK 14089, se sídlem Dukelských hrdinů 976/12, 170 00 Praha 7,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0229/2020/VZ č. j. ÚOHS-19672/2020/533/HČi ze dne 1. 7. 2020, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Národní galerie v Praze**, IČO 00023281, se sídlem Staroměstské náměstí 606/12, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Oprava střech Anežského kláštera - 2. a 3. etapa: Oprava střešní krytiny kostela sv. Františka a přilehlé věže, a hospodářské části areálu**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném dne 17. 7. 2019 uveřejněním zadávací dokumentace na profilu zadavatele (<https://nen.nipez.cz/profil/profilng>),

jsem podle § 152 odst. 6 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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0229/2020/VZ č. j. ÚOHS-19672/2020/533/HČÍ ze dne 1. 7. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 10. 6. 2020 návrh navrhovatele – společnosti A-Z Bau s. r. o., IČO 63072238, se sídlem Nad Stanicí 446/10, 162 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 26. 4. 2013 Mgr. Tomášem Bejčkem, advokátem, ev. č. ČAK 14089, se sídlem Dukelských hrdinů 976/12, 170 00 Praha 7, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní galerie v Praze, IČO 00023281, se sídlem Staroměstské náměstí 606/12, 110 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Oprava střech Anežského kláštera - 2. a 3. etapa: Oprava střešní krytiny kostela sv. Františka a přilehlé věže, a hospodářské části areálu“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném dne 17. 7. 2019 uveřejněním zadávací dokumentace na profilu zadavatele (<https://nen.nipez.cz/profil/profilng>), (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 10. 6. 2020, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 4. 2020 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále též „**rozhodnutí o vyloučení**“).
4. Navrhovatel požadoval, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení.

II. Napadené usnesení

5. Dne 1. 7. 2020 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0229/2020/VZ č. j. ÚOHS-19672/2020/533/HČÍ (dále jen „**napadené usnesení**“).
6. Úřad napadeným usnesením rozhodl tak, že správní řízení dle § 257 písm. e) zákona zastavil, neboť navrhovatel nedoručil Úřadu a ve stejnopisu zadavateli návrh na zahájení řízení ze dne 10. 6. 2020 ve lhůtě dle § 251 odst. 2 zákona, tedy do 10 dnů ode dne 29. 5. 2020, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítl jeho námítky, tj. do 8. 6. 2020, nýbrž byl doručen Úřadu a zadavateli až dne 10. 6. 2020.

7. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dospěl k závěru, že navrhovatel nesplnil požadavky stanovené v § 251 odst. 2 zákona, když svůj návrh nedoručil Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě tímto ustanovením stanovené. Úřad při svém hodnocení vycházel z § 211 odst. 6 zákona, dle kterého je při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky dokument doručen již jeho dodáním do datové schránky. Tedy pokud bylo rozhodnutí o námitkách do datové schránky navrhovatele dodáno dne 29. 5. 2020, pak v souladu s § 251 odst. 2 zákona byl poslední den lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení dne 8. 6. 2020. Návrh ovšem Úřad obdržel do datové schránky až dne 10. 6. 2020, tedy až po marném uplynutí lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení. Jak dle Úřadu vyplynulo z doručky datové zprávy doložené zadavatelem, dne 10. 6. 2020 byl stejnopis návrhu doručen i zadavateli.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 16. 7. 2020 podal navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 2. 7. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a na šetřený případ je třeba nahlížet z hlediska věcného přezkumu. Při věcném přezkumu návrhu by totiž Úřad rozhodl ve prospěch navrhovatele, jelikož zadavatel tím, že vydal rozhodnutí o vyloučení, flagrantně porušil relevantní ustanovení zákona. Zadavatel dle navrhovatele v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o námitkách účelově opomněl podstatnou skutečnost, a to fakt, že navrhovatel nepožadoval prodloužení termínu plnění smlouvy ze svévole, nýbrž z důvodu objektivních okolností, které způsobil zadavatel svým předchozím nezákonným postupem.
10. Pokud se jedná o lhůtu pro doručení návrhu, navrhovatel uvádí, že v daném případě je možné aplikovat institut prominutí zmeškání lhůty dle § 41 správního řádu. Institut prominutí zmeškání lhůty navrhovatel nemohl dle svých slov uplatnit dříve, neboť se o zmeškání lhůty dozvěděl až na základě napadeného usnesení.
11. Navrhovatel uvádí, že zadavatel zaslal navrhovateli rozhodnutí o námitkách v pátek odpoledne, tj. v době, kdy je dle navrhovatele zvýšená šance na administrativní pochybení spojené s výběráním datových schránek, neboť soukromé subjekty vybírají obvykle datové schránky do pátečního poledne. Důvodem předmětného načasování odeslání rozhodnutí o námitkách bylo podle navrhovatele to, aby měl navrhovatel co nejkratší lhůtu pro podání návrhu k Úřadu. Navrhovatel konstatuje, že mu byla datová zpráva s rozhodnutím o námitkách doručena až dne 1. 6. 2020, a až tento den se navrhovatel seznámil s rozhodnutím zadavatele o námitkách.
12. Navrhovatel dále namítá, že Úřad porušil § 261 odst. 3 zákona a § 36 odst. 3 správního řádu, když s ohledem na procesní ekonomii neumožnil navrhovateli seznámit se s podklady pro rozhodnutí a vyjádřit k nim své stanovisko.
13. Navrhovatel tak zdůrazňuje, že nezákonným zastavením správního řízení bylo vyloučeno právo navrhovatele na přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení a byla znemožněna

náprava zadavatelova pochybení, když zadavatel navrhovatele v rozporu se zákonem vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

14. Navrhovatel tedy požaduje vydání věcného rozhodnutí, neboť stále trvá důvodné podezření, že zadavatel svým postupem ovlivnil průběh zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

15. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

16. Dne 22. 7. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 21. 7. 2020, ve kterém odkázal na argumentaci obsaženou ve vyjádření k návrhu, na níž trvá a svůj postup chápal jako věcně a právně správný a opírá jej o relevantní ustanovení zákona, komentářovou literaturu a dostupnou rozhodovací praxi Úřadu i soudů. Zadavatel zpochybnil tvrzení, že záměrně odeslal rozhodnutí o námitkách v pátek odpoledne z důvodu, aby poškodil navrhovatele. Zadavatel dle svého tvrzení odeslal rozhodnutí o námitkách, jakmile bylo odsouhlaseno oprávněnou osobou, a navíc jej odeslal do datové schránky navrhovatele, dále přes elektronický nástroj a toto navrhovateli notifikoval nad rámec zákona samostatným e-mailem.
17. Zadavatel tak odmítá tvrzení, že navrhovatel nemohl podat žádost o prominutí lhůty dle § 41 správního řádu, neboť se o promeškání lhůty dozvěděl až v souvislosti s vydáním napadeného usnesení. Samotná žádost navrhovatele ve smyslu § 41 správního řádu je dle zadavatele neúplná. Navrhovatel neuvádí přesně, z jakého důvodu by měl Úřad navrátit předešlý stav, neuvádí ani, kdy pominula překážka, která mu bránila úkon dokončit (doručit podání), a netvrdí žádnou vážnou újmu na právech nabytých v dobré víře či jaká újma mu hrozí a netvrdí ani žádné závažné důvody, které nastaly bez jeho zavinění.
18. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje podaný rozklad zamítnout.

V. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 usnesení a řízení, které vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech

rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí podaného rozkladu.

VI. K námitkám rozkladu

Dotčená ustanovení zákona

22. Právní úprava zastavení správního řízení ve vztahu k veřejným zakázkám je zakotvena v § 257 zákona. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 nebo podle § 254 odst. 3 zákona.
23. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
24. Podle § 251 odst. 2 zákona, není-li stanoveno jinak, musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
25. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
26. Ve smyslu § 211 odst. 6 zákona je při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.

Shrnutí relevantních skutečností a závěrů Úřadu

27. Z nashromážděných podkladů vyplývají tyto informace:
 - a. navrhovatel podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dne 14. 5. 2020 (dále jen „**námitky**“)
 - b. zadavatel o námitkách navrhovatele rozhodl dne 29. 5. 2020 a tentýž den bylo rozhodnutí o námitkách doručeno navrhovateli prostřednictvím systému datových schránek (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“)
 - c. rozhodnutí o námitkách bylo doručeno navrhovateli elektronickým nástrojem NEN rovněž dne 29. 5. 2020
 - d. Úřadu a zadavateli navrhovatel doručil návrh na přezkum úkonů zadavatele, resp. jeho stejnopis, dne 10. 6. 2020
28. Na základě výše uvedených skutečností, které nejsou mezi účastníky správního řízení sporné, a ani Úřad o nich neměl pochybnosti, Úřad konstatoval, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 29. 5. 2020.
29. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. Vzhledem k tomu musel být návrh doručen v souladu s § 251 odst. 2 zákona Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž bylo navrhovateli doručeno (dodáno do datové schránky) rozhodnutí

o námitkách, tedy do dne 8. 6. 2020. Navrhovatel však doručil návrh Úřadu i zadavateli až dne 10. 6. 2020.

30. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle § 254 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě navrhovatel doručil návrh Úřadu i zadavateli po lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona, Úřad správní řízení napadeným usnesením zastavil podle § 257 písm. e) zákona. I s přihlédnutím k námitkám navrhovatele (viz následující část odůvodnění tohoto rozhodnutí) jsem přesvědčen, že Úřad postupoval správně, když správní řízení zastavil.

K námitce nezákonnosti napadeného usnesení

31. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad rozhodl v rozporu se zákonem, když zastavil předmětné správní řízení z důvodu marného uplynutí lhůty pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona. Hlavním bodem argumentace navrhovatele je, že návrh doručil Úřadu včas, neboť s rozhodnutím o námitkách měl možnost se seznámit teprve dne 1. 6. 2020.
32. Doručování prostřednictvím datové schránky mezi zadavatelem a dodavatelem je výslovně upraveno v zákoně, konkrétně v § 211 odst. 6 zákona. Předmětné ustanovení tedy staví najisto, že v případě komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem, ať již při doručení námitek nebo rozhodnutí o nich, je okamžik doručení těchto dokumentů shodný s okamžikem dodání datové zprávy do datové schránky adresáta. Jedná se o speciální právní úpravu, jež má aplikační přednost před právní úpravou obecnou vymezenou v § 18a odst. 2 zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“).
33. Speciální právní úprava je pro oblast zadávání veřejných zakázek nezbytná. Pokud by se totiž okamžik doručení datové zprávy vázal na okamžik přihlášení se do datové schránky oprávněnou osobou dle obecné právní úpravy doručování do datové schránky ve smyslu zákona o elektronických úkonech, vedlo by to k nedůvodnému prodlužování zadávacího řízení. V konečném důsledku by takový postup mohl mít vliv i na samotný přezkum úkonů zadavatele v rámci správního řízení.
34. Obdobné vyplývá již z komentářové literatury k § 211 odst. 6 zákona, dle které toto ustanovení: „stanoví speciální úpravu doručování mezi zadavatelem a dodavatelem k zákonu č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, v platném znění. Za okamžik doručení dokumentu je při komunikaci uskutečňované mezi zadavatelem a dodavatelem prostřednictvím datové schránky považován okamžik dodání do datové schránky adresáta. Jsou tak oproti předchozí právní úpravě vyjasněny výkladové spory o okamžik doručení, a to ve prospěch speciality zakázkového předpisu.“ (MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-171-7. Komentář k § 211 odst. 6 zákona.).
35. K této problematice zaujal postoj i Nejvyšší správní soud například ve svém rozsudku ze dne 18. 7. 2019, č. j. 7 As 131/2019-31, kde uvádí, že: „Návazně pak krajskému soudu nelze vytknout, že uvedl, že na doručování námitek v projednávané věci je nutno aplikovat § 18 zákona o elektronických úkonech a námitky považovat za doručené již jejich dodáním

do datové schránky osoby zúčastněné na řízení (k tomu viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010 - 79, publ. pod č. 2131/2010 Sb. NSS). Byl-li by přijat názor stěžovatele (že pro doručení námitek je nutné přihlášení oprávněné osoby), nastaly by v zásadě nežádoucí situace: zadavatel by byl schopen (nepřihlášením do své datové schránky) vyloučit následný veřejnoprávní přezkum jeho jednání; dodavatel by byl nucen podávat námítka ve zcela nereálných lhůtách, případně by nebyl schopen námítka ve lhůtě podat vůbec. Zákonná úprava totiž pro podání námitek stanoví lhůty 5, 10, 15 a 30 dnů. Bez relevance k věci pak není ani fakt, že podle aktuálně účinného znění § 211 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, platí, že při komunikaci mezi dodavatelem a zadavatelem uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.“

36. Uvedené pak nepochybně platí i pro část vyřizování námitek, neboť dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2018, č. j. 9 As 369/2017-46 platí, že: „Námítka zadavatelů a jejich vypořádání v rozhodnutí zadavatele jsou jakousi ‚předehrou‘ před samotným – ryze veřejnoprávním – přezkoumáním postupu zadavatele ze strany žalovaného a zadavatel s nimi musí zacházet v souladu s uvedenými principy.“
37. Navrhovatel tedy v projednávaném případě doručil dne 14. 5. 2019 námítka, o kterých zadavatel rozhodl rozhodnutím o námítkách dne 29. 5. 2020. Z předložené dodejky datové zprávy vyplývá, že rozhodnutí o námítkách bylo navrhovateli dodáno do datové schránky téhož dne. S ohledem na § 211 odst. 6 bylo tímto okamžikem předmětné rozhodnutí o námítkách navrhovateli doručeno.
38. Bylo-li v předmětné věci doručeno rozhodnutí o námítkách dne 29. 5. 2020, pak dnem následujícím v souladu s § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu počala běžet lhůta pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele stanovená v § 251 odst. 2 zákona. Lhůta dle předmětného ustanovení uplyne za 10 dní ode dne, kdy navrhovatel rozhodnutí o námítkách obdržel. Poslední den lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení tedy s ohledem na výše uvedené připadl na pondělí 8. 6. 2020. Úřad však obdržel návrh na zahájení správního řízení do datové schránky až dne 10. 6. 2020, tj. po marném uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 2 zákona.
39. Pokud tedy navrhovateli bylo dodáno do datové schránky, resp. doručeno rozhodnutí o námítkách dne 29. 5. 2020, pak podáním návrhu na zahájení správního řízení až dne 10. 6. 2020 navrhovatel nedodržel zákonnou lhůtu pro jeho podání. Úřad proto správní řízení zahájené na návrh navrhovatele v souladu s § 257 písm. e) zákona z vážných procesních důvodů spočívajících v nenaplnění zákonné podmínky včasného podání návrhu na zahájení řízení správně zastavil.
40. Vzhledem k výše uvedenému proto nelze přisvědčit námitce navrhovatele, že podal návrh na zahájení správního řízení včas, resp. že mu rozhodnutí o námítkách bylo doručeno až dne 1. 6. 2020. Nelze v daném případě ani poskytnout ochranu dobré víry navrhovatele, který se řídil při určení počátku běhu lhůty pro podání návrhu poučením uvedeným na doručence, neboť zákon hovoří jasně.
41. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel na str. 4 rozkladu namítá, že zadavatel načasoval zaslání rozhodnutí o námítkách ve vztahu k navrhovateli „úmyslně“ nevýhodně, tedy v době,

kdy je zvýšená pravděpodobnost administrativního pochybení spojeného s vybíráním datových zpráv (tj. pátek odpoledne).

42. Lhůtu pro podání návrhu, jakožto lhůtu hmotněprávní, nelze ovlivnit jednáním či opomenutím navrhovatele, konec této lhůty je tedy absolutní. Počátek lhůty rovněž plyne přímo ze samotného znění zákona, jak je uvedeno výše. Lhůtu pro podání návrhu proto není možné přizpůsobovat situaci a potřebám navrhovatele – např. jeho zvyklostem při přihlašování do datové schránky či tomu, že ze strany navrhovatele nedochází k přihlašování do datové schránky v nepracovní dny, jak navrhopatel dovozuje v rozkladu. Tvrzení navrhovatele, že „[s]oukromé subjekty zpravidla vybírají datové zprávy do pátečního poledne“, je tak zcela nepodstatné a námitku navrhovatele proto nelze než odmítnout jako nedůvodnou. Nadto lhůta pro podání návrhu je 10 dnů a nejde tak o extrémně krátkou lhůtu. V době, kdy se navrhovatel přihlásil do systému datových schránek, stále zbývalo 7 dní do konce lhůty pro podání návrhu.

K námitce navrhovatele, že mu Úřad znemožnil uplatnění práva na přezkum (nezákonného) postupu zadavatele při jeho vyloučení

43. Dle názoru navrhovatele Úřad nezákonným zastavením správního řízení vyloučil jeho právo na přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení a rovněž znemožnil nápravu zadavatelova pochybení, když zadavatel navrhovatele v rozporu se zákonem vyloučil z účasti v zadávacím řízení.
44. Pro posouzení zákonnosti zastavení správního řízení není rozhodné, zda zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, nýbrž rozhodující je, zda objektivně nastala skutečnost předpokládaná v ustanovení § 257 zákona. Zdůrazňuji, že odvolací správní orgán ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem). V tomto případě posouzení postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele je předmětem věcného posouzení pouze v případě, kdy jsou splněny podmínky pro vedení správního řízení, přičemž v posuzované věci, jak jsem dovedil výše, podmínky splněny nebyly, a proto se jimi Úřad ani předseda Úřadu nemůže zabývat.
45. Na základě výše uvedeného konstatuji, že tato navrhovatelova námitka není relevantní, neboť se netýká důvodů, pro které Úřad vydal napadené usnesení. Pokud by Úřad pokračoval ve správním řízení i přesto, že návrh byl podán opožděně, postupoval by tak v rozporu se zákonem a tedy i zásadou legality. V posuzovaném případě je klíčové, že návrh navrhovatele byl prokazatelně doručen opožděně. Tvrzení navrhovatele, že je přesvědčen o tom, že zadavatel postupoval při jeho vyloučení ze zadávacího řízení v rozporu se zákonem a že Úřad zastavil správní řízení neoprávněně, tak spolu nesouvisí.
46. Vzhledem k tomu, že jsem (ve shodě s Úřadem) dospěl k závěru, že jsou dány skutečnosti odůvodňující zastavení řízení dle § 257 písm. e) zákona, v souladu se zásadou procesní ekonomie jsem se nezabýval posouzením merita dané věci. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zjištěno, že nebyla naplněna základní procesní podmínka vedení správního řízení, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu. Rozkladové tvrzení navrhovatele, že Úřad

znemožnil uplatnění jeho práva na přezkum nezákonného postupu zadavatele, resp. přezkum slovy navrhovatele – „*flagrantního*“ – porušení relevantních ustanovení zákona zadavatelem, je tedy s ohledem na výše uvedené irelevantní. V reakci na předmětný argument navrhovatele obsažený v rozkladu však podotýkám, že tím není vyloučen přezkum postupu zadavatele, jehož nezákonnost navrhovatel namítal v návrhu, z moci úřední.

K námitce, že Úřad navrhovateli neumožnil seznámit se s podklady pro rozhodnutí a vyjádřit své stanovisko

47. Navrhovatel dále namítá, že Úřad porušil § 261 odst. 3 zákona a § 36 odst. 3 správního řádu, když s ohledem na procesní ekonomii neumožnil navrhovateli seznámit se s podklady pro rozhodnutí a vyjádřit k nim své stanovisko.
48. Podle § 6 odst. 2 správního řádu je správní orgán povinen postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval.
49. Podle obecné právní úpravy § 36 odst. 3 správního řádu je správní orgán povinen před vydáním rozhodnutí umožnit zpravidla všem účastníkům řízení, aby se vyjádřili k podkladům, z nichž má budoucí rozhodnutí vycházet; nemusí tak učinit v případě osoby navrhovatele, jemuž má být v plném rozsahu vyhověno, případně toho z účastníků, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.
50. Ustanovení § 261 odst. 3 zákona obsahuje speciální úpravu postupu Úřadu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy musí být dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí všem účastníkům řízení, přičemž k tomu příslušná lhůta musí být Úřadem stanovena v délce nejméně 7 kalendářních dnů.
51. Jak jsem ověřil, správní spis sp. zn. ÚOHS-0229/2020/VZ obsahuje veškeré údaje potřebné k identifikaci listin potřebných pro posouzení, zda byl návrh navrhovatele doručen ve lhůtě či nikoliv, a rovněž údaje o tom, kdy se tyto listiny staly součástí spisu. S ohledem na výše uvedené je též nezpochybnitelné, že byl dán důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. e) zákona. Z logiky věci by tedy případné vyjádření ve správním řízení, k předmětu správního řízení vymezenému návrhem (zejména k otázkám týkajícím se vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení), nebylo způsobilé jakkoli ovlivnit jeho výsledek, přičemž by účastníkům správního řízení mohlo způsobit zbytečné náklady. V tomto případě totiž jde o pouze o právní posouzení, zda byla dodržena lhůta pro podání návrhu. Podklady tohoto posouzení jsou doklad o doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovateli a doklad o doručení návrhu navrhovatele Úřadu.
52. Poukaz Úřadu na nutnost naplnění zásady procesní ekonomie, kterou v bodě 15 odůvodnění napadeného usnesení zdůvodnil, proč účastníkům řízení nestanovil lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, tedy považuji za zcela přiléhavý okolnostem šetřeného případu a rovněž za zcela souladný se zákonem, resp. se správním řádem.
53. Ačkoli tedy účastníci správního řízení nebyli bezprostředně před vydáním napadeného usnesení vyzkoumání o možnosti vyjádřit se k podkladům, nedošlo postupem Úřadu ke zkrácení jejich práv, neboť primární účel § 36 odst. 3 správního řádu, resp. § 261 odst. 3 zákona ani nemohl být v předmětném správním řízení naplněn. Nelze tedy přisvědčit rozkladové argumentaci navrhovatele.

K žádosti o prominutí zmeškání lhůty

54. K žádosti navrhovatele o navrácení v předešlý stav spočívající v prominutí zmeškání lhůty podle § 41 správního řádu, obsažené v druhém bodě II rozkladu, uvádím následující. Tento institut je možné uplatnit pouze v případě procesněprávních lhůt, nikoliv v případě hmotněprávních lhůt, jakou lhůta pro podání návrhu je.
55. Fakt, že lhůta pro podání návrhu je lhůtou hmotněprávní (a nikoliv procesní), vyplývá mj. z toho, že podání návrhu v zákonem stanovených lhůtách je podmínkou vedení správního řízení, jejíž nesplnění má za následek obligatorní zastavení správního řízení Úřadem dle § 257 písm. e) zákona. Viz rovněž komentář k § 40 odst. 1 správního řádu, podle něhož jsou hmotněprávními lhůtami např. lhůty „*stanovené ve zvláštních zákonech pro podání žádosti či jiného návrhu, kterým se zahajuje správní řízení*“ (Vedral, J. *Správní řád komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, str. 448).
56. Skutečnost, že lhůty pro podání návrhu k Úřadu mají hmotněprávní charakter, Úřad konstantně uvádí ve svých rozhodnutích – viz např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S390/2013/VZ ze dne 21. 1. 2014, rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0553/2016/VZ ze dne 25. 8. 2016 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0287/2016/VZ ze dne 30. 10. 2017.
57. Rozdíly mezi hmotněprávními a procesními lhůtami se zabýval NSS v rozsudku č. j. 9 As 114/2011 – 58 ze dne 11. 9. 2012, v němž uvedl, že „*[t]eorie rozlišuje dva druhy lhůt. Jsou jimi lhůty hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní lhůty jsou lhůty, jejichž běh je stanoven zákonem a zpravidla jej nelze ovlivnit jednáním adresátů příslušných právních norem. Konec lhůty je absolutní a jejich zmeškání má za následek zánik práva. Tyto lhůty nelze navracet ani prominout. Jedná se o lhůty prekluzivní, neboli propadné. Procesní lhůty mohou být zákonné (stanoveny přímo zákonem) nebo soudcovské (stanoveny soudem, příp. předsedou senátu). Tyto lhůty mají svůj význam především ve vztahu k efektivitě řízení a jejich zmeškání nemusí mít za následek ztrátu práva. S nedodržením těchto lhůt zákon přímo nespojuje žádné právní následky pro věc samu. Přitom je nutno podotknout, že v případě zákonných lhůt právní normy obvykle výslovně nestanoví, zda se jedná o lhůtu propadnou, či pořádkovou. Určení povahy lhůty je proto záležitostí výkladu konkrétní právní normy upravující předmětnou lhůtu, stejně jak je tomu i v nyní projednávané věci. Přesto lze v souladu s krajským soudem konstatovat, že ustanovení upravující lhůty propadné stanoví s jejich uplynutím konkrétní právní důsledek, který je zpravidla vyjádřen slovy, že po uplynutí těchto lhůt již nelze něco nadále vykonat či činit, či naopak, že pouze do uplynutí lhůty něco činit lze“.*
58. V tomto případě tak nemůže být navrácena v předešlý stav hmotněprávní lhůta, která je zákonem jednoznačně stanovena. Dodávám, že ustanovení správního řádu se nemohou aplikovat na proces přezkoumávání úkonů učiněných zadavatelem v zadávacích řízeních před Úřadem automaticky, ale použijí se pouze podpůrně v případě, kdy situaci neupravuje přímo zákon. Proto na daný případ nelze aplikovat ani ustanovení § 40 odst. 1 písm. d) správního řádu, neboť ustanovení § 251 odst. 2 zákona jednoznačně stanoví, že návrh musí být **doručen** Úřadu a stejnopis návrhu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítl, nikoliv tedy podán k poštovní přepravě.

59. Nadto, navrhovatel netvrdí žádné závažné důvody, které nastaly bez jeho zavinění. K povaze závažných důvodů se vyjádřil NSS v rozsudku sp. zn. 7 Azs 13/2015, v němž uvedl, že „[z]ávažné důvody, které představují překážku, jež bránila účastníkovi řízení učinit zmeškaný úkon, musí být objektivní povahy, přičemž závažnost těchto důvodů se posuzuje vždy podle okolností konkrétního případu“, viz (JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. § 41 [Navrácení v předešlý stav]. In: JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. Správní řád. 6. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 262.), nebo rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 114/2013: „Podání odvolání u odvolacího orgánu, k němuž dojde v důsledku pochybení pracovníků advokátní kanceláře, nepředstavuje vážný důvod pro zachování lhůty pro podání odvolání ve smyslu § 40 odst. 1 písm. d) věty za středníkem správního řádu z roku 2004, ani důvod pro prominutí zmeškání odvolání ve smyslu § 41 odst. 4 téhož zákona“.

60. Žádosti navrhovatele o prominutí zmeškání předmětné hmotněprávní lhůty proto s ohledem na výše uvedené nelze vyhovět.

Shrnutí

61. Na základě výše uvedeného konstatuji, že Úřad postupoval správně, když správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil, neboť návrh nebyl doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.

62. V posuzovaném případě jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného usnesení i jeho zákonnost ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené usnesení jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě nastaly podmínky pro zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. e) zákona. Současně Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání usnesení a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro zastavení správního řízení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

63. S ohledem na vše výše uvedené proto shledávám napadené usnesení správným a souladným se zákonem.

VII. Závěr

64. 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 usnesení z důvodu uváděných v rozkladu.

65. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Národní galerie v Praze, Staroměstské náměstí 606/12, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Tomáš Bejček, advokát, Dukelských hrdinů 976/12, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne

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