ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Karla Černína, Ph.D. ve věci

žalobkyně: **ING-FOREST s. r. o.**
sídlem Kotkova 988, Dvůr Králové nad Labem
zastoupená advokátem JUDr. Luborem Ludmou
sídlem Hanáckého pluku 1153/6, Olomouc

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

za účasti: **Lesy města Brna, a. s.**
sídlem Křížkovského 247/9, Kuřim
zastoupen advokátem Mgr. Radimem Tomečkou
sídlem Oblá 424/28, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 1. 2021, č. j. ÚOHS-38324/2020/323/VVá,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7. 1. 2021, č. j. ÚOHS-38324/2020/323/VVá, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 31 397 Kč k rukám jejího advokáta JUDr. Lubora Ludmy, sídlem Hanáckého pluku 1153/6, Olomouc, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde zejména o posouzení včasnosti návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (Lesy města Brna, a. s.) v otevřeném zadávacím řízení na zadání veřejné zakázky *„VYHOTOVENÍ LHP PRO LHC ‚Lesy města Brna' NA OBDOBÍ 2022-2031"* (zveřejněné pod evidenčním číslem Z2020-021517 dne 25. 6. 2020 ve Věstníku veřejných zakázek), a o posouzení určitosti pravidel o doručování stanovených v zadávací dokumentaci.

2. Dne 7. 7. 2020 obdržel zadavatel námitky žalobkyně proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (námitky č. 1) obsahující mimo jiné výtky, že zadavatel nadhodnotil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, stanovil kritérium ekonomické kvalifikace spočívající v požadavku na prokázání minimálního ročního obratu dodavatele diskriminačním a nepřiměřeným způsobem, stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek netransparentním a diskriminačním způsobem a že kritérium technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem v rozporu se zásadou transparentnosti. Tyto námitky zadavatel odmítl, přičemž rozhodnutí o námitkách zaslal žalobkyni dne 23. 7. 2020. Dne 28. 7. 2020 obdržel zadavatel druhé námitky žalobkyně proti zadávacím podmínkám (námitky č. 2). Tyto námitky zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 11. 8. 2020, neboť je nepovažoval za důvodné. Dne 21. 8. 2020 podala žalobkyně k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. O tomto návrhu rozhodl žalovaným rozhodnutím z 9. 10. 2020, č. j. ÚOHS-31552/2020/500/JBě, tak, že v částech návrhu týkajících se tvrzení obsažených již v námitkách č. 1 řízení zastavil podle § 257 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ"). V části týkající se tvrzení, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil nejasně pravidla pro doručování, návrh zamítl podle § 265 písm. a) ZZVZ, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.

3. Rozklad žalobkyně předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně považuje napadené rozhodnutí za nezákonné. Předseda žalovaného pochybil zaprvé tím, že potvrdil nezákonný výklad § 242 odst. 4 ZZVZ, který žalobkyni nepřípustně zkracuje lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám. Zadruhé nesprávně zaměnil subjektivní (obecnou) lhůtu pro podání námitek podle § 241 odst. 2 ZZVZ s objektivní (speciální) lhůtou pro podání námitek proti zadávacím podmínkám podle § 242 odst. 4 ZZVZ. Za třetí přehlédl, že žalobkyně v námitkách č. 2 nově namítala nesouvislost certifikace FSC s předmětem veřejné zakázky (a další skutečnosti). Konečně za čtvrté předseda žalovaného ve vztahu k certifikaci FSC neoprávněně odepřel žalobkyni právo na výkon dozoru žalovaným dle § 248 ZZVZ.

5. K prvnímu důvodu nezákonnosti uvedla, že námitky č. 2 doručila zadavateli ve lhůtě plynoucí z § 242 odst. 4 ZZVZ; ta skončila až 29. 7. 2020. Dne 11. 8. 2020 obdržela od zadavatele rozhodnutí, v němž byla poučena i o možnosti podat návrh na zahájení řízení u žalovaného. To také v zákonné lhůtě učinila, včetně předchozího složení kauce de § 255 odst. 1 ZZVZ. Až do 29. 7. 2020 totiž byla žalobkyně oprávněna podat nové námitky, resp. doplnit své původní námitky o konkretizaci petitu a další skutečnosti (certifikaci FSC). V rozhodnutí o námitkách č. 1 zadavatel uvedl nové skutečnosti, zejména k vlivu certifikace na stanovení předpokládané hodnoty, na něž mohla žalobkyně novými námitkami reagovat v souladu s § 242 odst. 4 ZZVZ. Námitky č. 1 a 2 nebyly totožné. Na jejich rozdílnost přitom žalobkyně poukazovala v čl. V, bodech 2-4, doplnění rozkladu ze 7. 11. 2020.

6. Již v doplnění rozkladu tvrdila, že speciální lhůta dle § 242 odst. 4 ZZVZ má jiný režim než obecná lhůta dle § 242 odst. 1 ZZVZ. K tomu odkazovala na názor zadavatele hlavního města Prahy o možnosti opětovného podávání námitek, který byl potvrzen v rozhodnutí žalovaného z 21. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0446/2017/VZ-37533/2017/513/IHl. Žalovaný však tuto argumentaci nezohlednil a v napadeném rozhodnutí zcela pominul rozdíl mezi obecnou a speciální lhůtou obsaženou v § 242 odst. 1 a 4 ZZVZ. Žalovaným zmiňované rozhodnutí ze dne 27. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-4417/2014/523/OPi, se netýkalo námitek proti zadávacím podmínkám činěným v objektivní lhůtě, ale šlo o podávání identicky totožných námitek. K tomu v případě žalobkyně nedošlo. Její námitky č. 2 obsahovaly konkretizaci petitu a doplnění o certifikaci FSC. Navíc ve zmiňovaném případě bylo o námitkách podatele v prvém případě řádně rozhodnuto, což v případě žalobkyně nebylo.

7. Žalovaný nemohl považovat námitky žalobkyně č. 1 a 2 ve zmíněných čtyřech oblastech za identické, neboť námitky ohledně certifikace FSC byly uplatněny až ve druhých námitkách. Žalobkyně v čl. VIII těchto námitek tvrdila, že certifikace se zpracováním LHP nijak nesouvisí a nemůže odůvodnit vadně stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Reagovala tím na první rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel vysvětloval, že požadavek na certifikaci zvyšuje cenu. I sám zadavatel tuto námitku vypořádal v bodech 16 až 18 rozhodnutí o námitkách č. 2 a poučil žalobkyni o možnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. Nic jí tedy nebránilo v podání návrhu k žalovanému. Žalovaný však svým výkladem žalobkyni upřel právo na přezkum tohoto údajného důvodu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Navíc v námitkách č. 2 žalobkyně upřesnila petit. I tím reagovala na první rozhodnutí o námitkách, v němž jí neurčitost petitu byla vytýkána. Pokud na zadavatelem vytýkaný nedostatek zákonných náležitostí námitek bylo reagováno námitkami novými, resp. pokud o těchto nedokonalých námitkách nebylo řádně rozhodnuto, nemůže obstát závěr žalovaného, že dodavatel nemohl podat před uplynutím lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám námitky perfektní, doplněné i o další skutečnosti.

8. Nesouhlasí se závěry žalovaného o jasnosti pravidel pro doručování. Sám zadavatel totiž tato pravidla považoval za nejasná, neboť v prvním rozhodnutí o námitkách za termín doručení námitek žalobce považoval až okamžik jejich vložení do elektronického nástroje „ppeSystem“, tj. až den 9. 7. 2020. Pokud se sám zadavatel pravidly pro doručování neřídil a neshledal je jasnými, je závěr žalovaného absurdní. Názor na způsob doručování si zadavatel vyjasnil až v řízení o správním deliktu zadavatele. Taková pravidla pro doručování tak nemohla být od počátku jasná (přiměřeně viz § 556 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku). Žalovaný rovněž v rozporu s § 557 občanského zákoníku přehlédl, že autorem podmínek byl zadavatel, coby osoba vykládající pravidla pro doručování. Svůj výklad zadavatel opíral o rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 28/2010-79. Pravidla pro doručování nebyla jasná ani samotnému zadavateli, proto je napadené rozhodnutí nesprávné.

9. Uzavřela, že výkladem žalovaného jí byl upřen faktický přezkum věci, na který měla nárok. V rámci zadávacího řízení zcela evidentně došlo ke stanovení předpokládané hodnoty zakázky v rozporu s pravidly uvedenými v § 16 ZZVZ, čímž byla bezdůvodně omezena soutěž a předražena veřejná zakázka. Napadeným rozhodnutím došlo k potvrzení nemožnosti faktického přezkumu podmínek veřejné zakázky, nerozhodne-li zadavatel o námitkách ve lhůtě stanovené ZZVZ. Pokud by zadavatel zůstal v řízení pasivní, orgán dohledu by faktickou stránku věci nikdy nezkoumal a bez dalšího by zadávací řízení zrušil. V případě, že by nikdo proti diskriminačním zadávacím podmínkám námitky nepodal, mohla by být taková zakázka zadána, ovšem bez následné možnosti přezkumu. Touto optikou by se žalovaný stal místem formalistického rušení zadávacích řízení, ale rovněž místem přehlížení diskriminace. K těmto výhradám se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevyjádřil.

10. Podle žalobkyně v řízení došlo rovněž k procesním pochybením. Věc měl u žalovaného vyřídit Mgr. Miroslav Hroch, nikoli žalobkyni neznámá úřední osoba s označením „JBě“. Z odkazu

žalovaného v bodě 97 napadeného rozhodnutí nelze oprávněnost změny úřední osoby dovodit. Napadené rozhodnutí rovněž nesprávně považuje cíl směrnice č. 89/665/EHS zmíněný v rozsudku C-406/08 za nepodstatný. Postup žalovaného se vymyká čl. 2 odst. 2 Listiny a představuje nepřípustné dotváření zákona žalovaným, které odporuje smyslu zákona. Závěry žalovaného navíc odporují rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2013, č. j. 1 Afs 102/2012-44.

11. Z popsaných důvodů žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

12. Žalovaný ve vyjádření k žalobě poznamenal, že žalobkyni nebylo napadeným rozhodnutím upřeno právo podat nové námitky. O tom ostatně svědčí skutečnost, že žalovaný se v rozhodnutí zabýval námitkou nejasných pravidel pro doručování, která byla poprvé uplatněna až v námitkách č. 2. Opakovaným posouzením totožných námitek však nebylo možné posunout lhůtu pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Odlišný postup neodůvodňuje ani skutečnost, že zadavatel o námitkách č. 1 nerozhodl včas. V takovém případě činí lhůta dle § 251 odst. 3 ZZVZ 25 dní od odeslání námitek zadavateli. Pokud by byla aprobována možnost opakovaného podávání totožných námitek, bylo by možné opakovaně aktivovat běh blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. b) ZZVZ. Ani skutečnost, že zadavatel námitky opakovaně vypořádal, nic nemění na okamžiku počátku běhu lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu ke konkrétním námitkám. Tento okamžik nelze oddalovat podáváním opakovaných námitek. V podrobnostech odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

13. Ani nové skutečnosti o certifikaci FSC podle žalovaného nesvědčily o rozdílnosti námitek č. 2 oproti námitkám č. 1. Daná argumentace byla žalobkyní do námitek doplněna v návaznosti na rozhodnutí o námitkách č. 1. V námitkách č. 2 byly obsaženy i některé další (nové) námitky, ty však nebyly obsahem návrhu, proto se jimi žalovaný nemohl zabývat. Rovněž náležitostmi námitek č. 1 se žalovaný zabýval v napadeném rozhodnutí. Shledal, že obsahují všechny zákonné náležitosti, včetně petitu. Opačný výklad by byl formalistický a aproboval by možnost, aby zadavatelé odmítali námitky pro dílčí vady, které neznemožňují jejich přezkum. Obecný petit nebyl na škodu, neboť zadavatel měl v souladu s § 99 ZZVZ široký prostor, jak v případě vyhovění námitkám postupovat. Důležitá byla rovněž skutečnost, že zadavatel o námitkách č. 1 nerozhodl včas. Rozhodnutí o námitkách č. 1 je proto zcela irelevantní. Žalobkyni běžela lhůta pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele podle § 251 odst. 3 ZZVZ. I námitky, které by nesplňovaly některou z náležitostí podle § 244 ZZVZ, by měly vliv na běh lhůty pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele.

14. Setrval rovněž na závěru, že chyba zadavatele v posouzení data doručení námitek č. 1 nemá vliv na závěr o jednoznačnosti pravidel pro doručování stanovených v zadávací dokumentaci. Ta vyplývala z čl. XII zadávacích podmínek, podle nichž měla komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem probíhat podle § 211 odst. 3 ZZVZ. Komunikace přes elektronický nástroj ppeSystem byla pouze jako doporučení. Podle žalovaného byla pravidla doručování jednoznačná a nepřipouštěla různý výklad. Ostatně v rozhodnutí o námitkách č. 2 zadavatel svoji chybu potvrdil a opravil správné datum doručení námitek č. 1 zadavateli. Chyba zadavatele tak měla vliv na posouzení včasnosti rozhodnutí o námitkách, ovšem neznamenala nejednoznačnost pravidel pro doručování.

15. K úvahám o nemožnosti přezkumu zadávacích podmínek při opožděném rozhodnutí o námitkách žalovaný dodal, že se postup žalovaného po podání včasného návrhu reagujícího na opožděné (nebo žádné) rozhodnutí o námitkách řídí § 263 odst. 6 ZZVZ. V takovém případě žalovaný může zrušit úkon, proti němuž námitky směřovaly, nebo celé zadávací řízení. Žádnou jinou možnost mu zákon neposkytuje. Ke zrušení zadávacího řízení v případě nezákonných

zadávacích podmínek by však žalovaný přistoupil i bez návrhu, neboť je oprávněn zahajovat řízení i z moci úřední, případně ukládat sankce za nezákonně stanovené zadávací podmínky. Nelze však předjímat, že by postup zadavatele byl takový, jak žalobkyně v žalobě naznačuje. Zadavatel má zájem na realizaci plnění, na které vypisuje veřejnou zakázku. Domněnky, že zadavatel úmyslně stanoví nezákonné zadávací podmínky a vyčkává, zda se dodavatelé budou bránit, tak nelze akceptovat.

16. Změna oprávněné úřední osoby byla v daném případě ovlivněna změnou způsobu označování rozhodnutí žalovaným. To bylo žalobkyni v napadeném rozhodnutí vysvětleno. Dříve byla rozhodnutí označována značkou zpracovatele rozhodnutí, ovšem v současné době jsou označována značkami asistentek Sekce veřejných zakázek. Rozhodnutí o způsobu označování dokumentů není veřejně přístupné, jedná se o vnitřní záležitost žalovaného. Není však pravdou, že by došlo k odejmutí věci oprávněné úřední osobě.

17. Žalovaný netvrdil, že by cíl směrnice č. 89/665/EHS byl nepodstatný. Pouze uváděl, že závěry rozsudku C-406/08 nejsou pro nyní řešenou věc, vyjma obecné části směrnice, použitelné. K aplikovatelnosti rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 103/2012-44 se žalovaný vyjádřil v bodě 57 napadeného rozhodnutí.

18. Nesouhlasí ani s tím, že by vykročil ze zákonných mezí představovaných čl. 2 odst. 2 Listiny. Podání námitek není izolovaným úkonem, ale má vliv na další úkony zadavatele a navrhovatelů, které jsou na podané námitky vázány. Konkrétně se jedná o rozhodnutí o námitkách a případný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Lhůty pro jeho podání běží podle toho, zda zadavatel o námitkách rozhodl včas či nikoliv.

19. K meritorním žalobním námitkám se žalovaný nevyjadřoval, neboť směřují proti námitkám, které žalovaný nepřezkoumával z důvodu zastavení správního řízení.

20. Navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

21. Do řízení se dne 13. 5. 2021 přihlásil zadavatel jako osoba zúčastněná. K věci samé ve vyjádření z 19. 7. 2021 uvedl, že argumentace žalobkyně je účelová a tendenční. Žalobkyně v průběhu zadávacího řízení podala námitky celkem čtyřikrát, přičemž dvakrát do konce lhůty pro podání nabídek a dvakrát ve fázi hodnocení a posouzení. Námitky ze 7. 7. 2020 a 28. 7. 2020 byly obsahově téměř totožné a žalobkyně se jimi snažila dosáhnout změny zadávacích podmínek. Kromě podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele podala žalobkyně rovněž podnět k zahájení řízení z moci úřední s totožnou argumentací dezinterpretující závěry zadavatele. Zadavatel byl orgánem I. stupně potrestán za pozdní vyřízení námitek č. 1 uložením pokuty. O této skutečnosti žalobkyně prokazatelně věděla, neboť se po zadavateli snažila domoci nákladů za právní zastoupení v souvislosti se skutečností, že mu byl uložen správní trest. Zadavatel je přesvědčen, že žalobkyně se svým návrhem nedomáhala zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem, neboť nepodala návrh v návaznosti na námitky č. 1 ve lhůtě plynoucí z § 251 odst. 3 ZZVZ. V řízení vedeném z úřední povinnosti zkoumal žalovaný rovněž stěžejní argumentaci žalobkyně o předražení zakázky, nicméně neshledal nastavené zadávací podmínky diskriminační. Vzhledem k tomu, že se žalobkyně domnívala, že se zrušení zadávacího řízení domůže v řízení zahájeném žalovaným z moci úřední, nedbala svých práv a lhůt k podání návrhu. Zvolila poměrně bizardní strategii spočívající v podávání obdobných námitek s marginální změnou argumentace a až po uplynutí lhůty pro podání návrhu se uchýlila k podání návrhu na zahájení řízení k Úřadu.

22. Nesouhlasí s názorem, že by výkladem žalovaného byla žalobkyni zkrácena objektivní lhůta pro podání námitek dle § 242 odst. 4 ZZVZ. Ze zákona plyne, že existuje okamžik koncentrace a návaznosti opravných prostředků, jak v zadávacím řízení, tak v řízení o přezkumu. Žalobkyně v námitkách uplatňovala opakovaně tytéž argumenty a zadavatel je nad rámec svých povinností

rozebíral v rozhodnutích o námitkách. Z § 250 odst. 3 ZZVZ žalobkyni muselo být zřejmé, že pokud se hodlala bránit u Úřadu proti námitkám č. 1, lhůta pro podání návrhu již marně uplynula. Objektivní lhůta pro podání námitek neznamená neustálou možnost podávání totožných námitek a právem aprobovanou aktivaci blokačních lhůt. Takový výklad by mohl vést k nedůvodné paralyzaci zadavatele v průběhu zadávacího řízení.

23. Podstatou žaloby není lhůta pro podání námitek, ale navazující lhůta pro podání návrhu k žalovanému dle § 250 a § 251 odst. 3 ZZVZ. Tu žalobkyně nedodržela. Z důvodu možného šetření finančních prostředků za kauci vyčkávala, zda se stejného efektu nedomůže na základě podaného podnětu. U námitek č. 1 a 2 je dodržena totožnost zadávacího řízení, stěžovatele, zadavatele, hlavních argumentů a většinou rovněž odůvodnění. Doplnění argumentace žalobkyně v námitkách č. 2 ohledně certifikace FSC z jejích námitek nečiní námitky nové. Žalovaný neupřel žalobkyni možnost podat námitky do skončení lhůty pro podání nabídek.

24. Co se týče podmínek pro doručování, zadavatel souhlasí s výkladem žalovaného. Dílčí chyba zadavatele v uvedení okamžiku doručení námitek č. 1 automaticky neznamená, že by zadávací podmínky byly stanoveny nejasně. Lhůta pro podání návrhu proti námitkám č. 1 se stanovila podle § 245 odst. 3 do 25 dnů od podání námitek dodavatelem. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

25. V dalším vyjádření ze dne 20. 10. 2022 zadavatel setrval na své argumentaci obsažené v předchozím vyjádření. Pro přehlednost do textu podání vložil citace z námitek č. 1 a 2 dokazující opakování týchž námitek žalobkyní. Doplnil, že smlouva na plnění veřejné zakázky již byla ze strany vybraného dodavatele splněna. Opakování správního řízení se tak jeví bezpředmětné.

V. Replika žalobkyně

26. V replice ze dne 4. 10. 2021 žalobkyně zopakovala, že argumentace ohledně certifikace FSC se objevila poprvé až v námitkách č. 2. Tuto námitku tak byl žalovaný povinen vypořádat. Ten však rozdílnost námitek pominul a přehlédl i odlišnosti ve formulovaném petitu. Setrvala proto na svých námitkách obsažených v žalobě. Klíčový není fakt, zda se argumentace ohledně certifikace vztahovala k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, ale to, že ohledně těchto nových skutečností měla žalobkyně právo námitky podat. Námitka ohledně certifikace přitom byla i součástí návrhu, proto se jí měl žalovaný věcně zabývat. Žalovaný svůj postup rozumně nevysvětlil. Nevyjádřil se k důvodové zprávě k zákonu, ani nerozlišil objektivní a subjektivní lhůtu pro podání námitek.

VI. Ústní jednání

27. Při ústním jednání dne 9. 3. 2023 účastníci řízení i osoba zúčastněná setrvali na svých stanoviscích obsažených v předchozích písemných podáních.

28. Zástupce žalobkyně zdůraznil, že námitky č. 1 neobsahovaly argumentaci ohledně certifikace FSC. Nelze tvrdit, že by opakované podávání námitek prodlužovalo zadávací řízení. V rámci lhůty pro podání nabídek lze reálně stihnout maximálně dvoje námitky. Výklad žalovaného nedostatečně rozlišuje vztah § 242 odst. 1 a 4 ZZVZ. Ve svém důsledku žalobkyni upřel právo účastnit se zadávacího řízení a řádný přezkum úkonů zadavatele. K pravidlům o doručování doplnil, že je důležité, zda podmínky doručování byly jasné dodavatelům i samotnému zadavateli. Zástupce žalovaného odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž byla jasně vysvětlena shodnost námitek č. 1 a 2. Ohledně pravidel pro doručování setrval na závěru, že nesprávný výklad zadavatele nemohl mít vliv na jasnost pravidel doručování. Zástupce osoby zúčastněné na řízení poznamenal, že skutečnost, že o námitkách č. 1 bylo rozhodnuto opožděně, neznačí nezákonnost pravidel o doručování. Souhlasí se žalovaným, že podání námitek spouští

posloupnost možných kroků při přezkumu postupu zadavatele. Opakovanými námitkami proto nelze prodlužovat lhůtu pro podání návrhu k Úřadu.

29. Dokazování prováděno nebylo, neboť listinami založenými ve správním spise se ve správním soudnictví dokazování neprovádí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117) a žádný z účastníků řízení, ani osoba na řízení zúčastněná důkazní návrhy nad rámec správního spisu neuplatnili. Ani soud neshledal potřebu dokazování provedené v řízení před žalovaným jakkoli doplňovat.

VII. Posouzení věci soudem

30. Soud dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.

31. Nejprve se soud věnoval otázce možného opakovaného podávání týchž námitek dodavatelem, resp. dodržením lhůty pro podání námitek a návrhu k Úřadu [VII. A) rozsudku], poté se zabýval namítanou nejasností pravidel pro doručování stanovených v zadávacích podmínkách [VII. B) rozsudku]. Závěrem se vyjádřil k uplatněným procesním námitkám [VII. C) rozsudku].

VII. A) Možnost opakovaného podávání týchž námitek proti zadávacím podmínkám

32. Žalobkyně nesouhlasí se závěrem žalovaného, že v průběhu lhůty pro podání námitek proti zadávací dokumentaci není oprávněna opakovaně namítat tytéž skutečnosti. Chybné posouzení této otázky zadavatelem podle jejího názoru neoprávněně vedlo žalovaného k zastavení řízení ohledně části námitek uplatněných v návrhu. Nesouhlasí ani s tvrzením, že by námitky č. 1 a 2 (vyjma námitky týkající se pravidel pro doručování) byly obsahově totožné.

33. Ze správního spisu vyplývá, že námitky týkající se tvrzení, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nadhodnoceně, že stanovil kritérium ekonomické kvalifikace spočívající v požadavku na prokázání minimálního ročního obratu dodavatele diskriminačním a nepřiměřeným způsobem, že stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek netransparentním a diskriminačním způsobem a že stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem v rozporu se zásadou transparentnosti, žalovaný věcně nehodnotil a řízení o návrhu podle ustanovení § 257 písm. e) ZZVZ v tomto rozsahu zastavil (výrok I. prvostupňového rozhodnutí). Dospěl k závěru, že návrh ohledně těchto námitek nebyl doručen Úřadu ve lhůtě plynoucí z § 251 odst. 3 ZZVZ, tedy do 25 dnů ode dne 7. 7. 2020, kdy žalobkyně odeslala zadavateli námitky č. 1. Posledním dnem lhůty k podání návrhu ohledně těchto námitek byl podle žalovaného den 3. 8. 2020, ovšem návrh byl k Úřadu podán až 21. 8. 2020.

34. Podle § 251 odst. 2 ZZVZ *musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.* Z odst. 3 předmětného ustanovení dále plyne, že *pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.*

35. Možnost podání námitek proti úkonům zadavatele vyplývá z § 241 ZZVZ. Podle odst. 1 *námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").* Odst. 2 dále stanoví, že *námitky podle odstavce 1 se podávají písemně a lze je podat proti a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek, b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.*

36. Ustanovení § 242 ZZVZ upravuje lhůty pro podání námitek. *Není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou* (odstavec 1). *Námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli* (odstavec 2). *Pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty* (odstavec 3). *Pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek* (odstavec 4). *Námitky proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 musí být doručeny zadavateli do 30 dnů od uveřejnění tohoto oznámení* (odstavec 5).

37. Lhůty pro vyřízení námitek stanoví § 245 ZZVZ. Podle odst. 1 *zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle 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.* Odst. 5 pak uvádí, že *pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1, že námitky odmítl.*

38. Z § 257 písm. e) ZZVZ plyne, že *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.*

39. Soud nejprve hodnotil správnost úvahy žalovaného, že s ohledem na způsob nastavení přezkumu úkonů zadavatele na základě námitek a následně návrhu podávaného k Úřadu v ZZVZ nelze připustit možnost opakovaného podávání námitek proti zadávacím podmínkám a očekávat jejich opakované věcné vypořádání zadavatelem.

40. Je zřejmé, že institut námitek slouží k obraně dodavatelů proti úkonům zadavatele, pokud jim v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky hrozí újma. Není pochyb ani o tom, že námitky lze podávat proti zadávacím podmínkám [viz § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ] nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek (§ 242 odst. 4 ZZVZ).

41. Ustanovení § 242 ZZVZ v odst. 1 stanoví obecnou subjektivní lhůtu pro podání námitek v délce 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona. Následující odstavce upravují lhůty speciální v závislosti na úkonech, které jsou námitkami zpochybňovány. Pro podání námitek proti zadávacím podmínkám stanoví § 242 odst. 4 objektivní lhůtu, která uplyne ke konci lhůty pro podání nabídek. Odpadá zde povinnost prokazovat počátek a konec běhu lhůty pro podání námitek, neboť ten je stanoven objektivně datem skončení lhůty pro podání nabídek. Podle důvodové zprávy k ZZVZ přitom platí, že v případě zvláštních lhůt vymezených v odst. 2 až 5 daného ustanovení se subjektivní patnáctidenní lhůta neuplatní (viz sněmovní tisk č. 637, 7. volební období, 2013-2017, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz). Zákon tedy pro podání námitek proti zadávací dokumentaci nestanoví žádnou subjektivní lhůtu, od níž by bylo nutné podání námitek odvozovat, ale pouze lhůtu objektivní, která uplyne ke konci lhůty pro podání nabídek. Ze systematiky § 242 ZZVZ tedy vyplývá, že zákon nebrání podávání opakovaných námitek, jsou-li uplatněny ve lhůtě pro podání nabídek.

42. Ani z § 251 ZZVZ upravujícího lhůtu pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele k Úřadu nevyplývá, že by se lhůta pro podání k návrhu měla odvozovat pouze od okamžiku vydání rozhodnutí zadavatele o prvních námitkách (tj. námitkách, které dosud daným dodavatelem u zadavatele nebyly uplatněny), resp. od marného uplynutí lhůty 10 dnů od podání takových námitek. Zákon nestanoví žádné pravidlo, podle něhož by lhůta pro podání návrhu měla běžet od okamžiku podání prvních námitek dodavatele, jsou-li následně týmž dodavatelem uplatněny u zadavatele námitky obsahově totožné.

43. Žalovaný svůj výklad § 242 odst. 4 ZZVZ ve spojení s § 251 ZZVZ odůvodňuje principem včasného a bezprostředního uplatňování námitek, k čemuž odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu a smysl přezkumné směrnice Rady o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS). Byť soud připouští, že výklad předestřený žalovaným je přípustný a racionální, je nutno vnímat, že v nyní posuzované situaci vedle sebe stojí dva srovnatelné výklady § 251 ZZVZ (ve spojení s § 242 odst. 4 ZZVZ). V takovém případě je na místě v souladu se zásadou *in dubio mitius* vyložit dané ustanovení v pochybnostech ve prospěch žalobkyně a připustit věcný přezkum opakovaných námitek zadavatelem a následně žalovaným, jsou-li uplatněny ve lhůtě plynoucí z § 242 odst. 4 ZZVZ.

44. Ostatně ze správního spisu je zřejmé, že i zadavatel považoval námitky č. 2 za včasné. Přestože se jejich převážná část shodovala s námitkami č. 1, zadavatel o nich věcně rozhodl. Rovněž žalovaný po podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele činil v řízení úkony vedoucí ke zjišťování důvodnosti všech námitek uplatněných v návrhu (např. šetření prováděné žalovaným v srpnu 2020). Teprve až v prvostupňovém rozhodnutí žalovaný věcný přezkum námitek totožných s námitkami č. 1 odmítl.

45. Podle soudu však žalovaný pro tento výklad § 251 ZZVZ ve spojení s § 242 ZZVZ neměl zákonnou oporu. Z § 251 ZZVZ ve spojení s § 242 odst. 4 ZZVZ nevyplývá, že by se lhůta k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele odvozovala pouze od okamžiku vyřízení prvních (obsahově shodných) námitek dodavatele zadavatelem (resp. od okamžiku podání prvních takových námitek dodavatelem, není-li o nich zadavatelem rozhodnuto včas). V případě, že právní předpis výslovně nezapovídá možnost opakovaného podání týchž námitek (§ 242 odst. 4 ZZVZ omezuje lhůtu podání námitek pouze okamžikem uplynutí lhůty pro podání nabídek a ani § 251 ZZVZ nestanoví, že by se lhůta pro podání návrhu k Úřadu odvozovala pouze od okamžiku vyřízení prvních námitek zadavatelem – viz body 42 a 43 shora), je výklad zastávaný žalovaným nezákonný, neboť žalobkyni upírá právo na věcný přezkum postupu zadavatele Úřadem a následně také soudem.

46. Na výše uvedeném závěru nemůže nic změnit ani žalovaným akcentovaná zásada rychlosti a návaznosti kroků spočívajících v přezkumu postupu zadavatele. Požadavek na účinný a efektivní přezkum rozhodnutí zadavatele vyplývá zejména z čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665/EHS. Ke splnění tohoto cíle rychlosti, jsou členské státy oprávněny stanovit lhůty pro podání návrhu na přezkum nutící hospodářské subjekty napadat přípravná opatření nebo mezitímní rozhodnutí přijatá v rámci postupů při zadávání veřejných zakázek v co nejkratších lhůtách (viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 1. 2010, C-456/08, *Evropská komise proti Irsku*, bod 60). Smyslem však podle Soudního dvora je, aby byl opravný prostředek uplatněn v první možné fázi zadávacího řízení a dodavatel s jeho podáním neotálel (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 2. 2004, C-230/02, *Grossmann Air Service*, bod 38). To v nynějším případě bylo splněno. Žalobkyně námitky č. 2 uplatnila do konce lhůty pro podání nabídek a proti rozhodnutí zadavatele o nich podala návrh k Úřadu ve lhůtě plynoucí z § 251 ZZVZ. Nedošlo tedy k přesunu přezkumu otázky správného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky do další fáze zadávacího řízení, v níž by se rozhodovalo o výběru dodavatele. Je sice pravdou, že totožné námitky mohly být žalovaným řešeny již na podkladě prvých námitek žalobkyně. Pokud se však žalobkyně rozhodla se závěry zadavatele polemizovat v námitkách č. 2 a pokusila se druhými námitkami jeho argumentaci zvrátit, šlo o procesní postup, který zákon nezakazoval. Nic jí proto nebránilo podat následně proti rozhodnutí o námitkách č. 2 návrh na přezkum úkonů zadavatele u žalovaného. V tomto řízení podle soudu měly být její námitky věcně vypořádány. Připuštěním tohoto výkladu nedošlo k žádnému zásadnímu odsunu okamžiku možného uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Zadavatel totiž musel počítat s tím, že dodavatelé mohou námitky proti zadávací dokumentaci uplatnit až do konce lhůty pro podání nabídek a teprve následně případně vyvolat přezkum u žalovaného. K narušení zásady rychlosti

zadávacího řízení ani k narušení právní jistoty ostatních účastníků zadávacího řízení, resp. zadavatele tak podle soudu nedošlo. Žalobkyně využila možnost obrany proti zadavatelem nastaveným zadávacím podmínkám ve fázi zadávacího řízení, ve které se mohla nezákonnost zadávacích podmínek zpochybňovat.

47. Daný výklad neodporuje ani judikatuře Nejvyššího správního soudu. Jak žalovaný v napadeném rozhodnutí zmiňoval, Nejvyšší správní soud ke lhůtě pro podání námitek ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozsudku ze dne 25. 1. 2011, č. j. 2 Afs 67/2010-105, uvedl, že *„[k]oncepce 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“*. I tento závěr podle soudu míří na situaci, kdy dodavatel v jedné fázi zadávacího řízení své námitky neuplatní a vznese je až v pozdější fázi zadávacího řízení, v níž již lze očekávat uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Ostatně pokud zákon žalobkyni možnost opakovaného podání námitek neupírá, nelze takové pravidlo dovodit výkladem nad rámec zákona a tím připravit dodavatele o přezkum jeho námitek dozorovým orgánem, resp. soudem.

48. Důležité rovněž je, že soud v postupu žalobkyně neshledal ani účelovost či šikanózní výkon práva. Žalobkyně podala námitky č. 2 v reakci na rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1. Ve druhých námitkách přitom s některými argumenty zadavatele polemizovala a svoji argumentaci v určitých směrech doplnila. Jakkoli takový procesní postup mohl být odůvodněn snahou žalobkyně vyhnout se úhradě kauce za návrh podaný k Úřadu, jak míní osoba zúčastněná na řízení, neznamená to, že se jednalo o postup nezákonný. Postup žalobkyně nebyl veden snahou blokovat zadávací řízení, ale přezkoumat správnost postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky. I podání námitek č. 2 tak odpovídalo účelu institutu námitek, jak jej definuje např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 57/2013-39, poskytnout uchazečům možnost poukázat na případnou nezákonnost zadávacích podmínek a požadovat sjednání takové nápravy, aby se uchazeč mohl ucházet o veřejnou zakázku.

49. Námitka nesprávného posouzení včasnosti podaného návrhu tak je důvodná.

50. S ohledem na důvodnost námitky nesprávného posouzení výkladu § 242 odst. 4 a § 251 ZZVZ žalovaným soud dále nehodnotil námitku chybného posouzení totožnosti uplatněných námitek, ani námitku nesprávného posouzení náležitostí námitek č. 1. Tyto otázky se totiž ve světle výše uvedeného výkladu staly bezpředmětnými, neboť bez ohledu na shodnost uplatněných námitek či na jejich náležitosti žalovaný byl povinen věcně posoudit veškeré námitky žalobkyně uplatněné v návrhu.

51. Námitka je důvodná.

VII. B) K určitosti pravidel pro doručování

52. Dále žalobkyně nesouhlasila se závěrem žalovaného o určitosti pravidel pro doručování.

53. Čl. XII zadávací dokumentace se týkal Komunikace a doručování. Podle č. 12.1 měla písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem probíhat podle § 211 odst. 3 ZZVZ. Uvádělo se zde, že *„[z]adavatel i dodavatel (účastník) jsou povinni zajistit příjem informací doručovaných na kontaktní adresy či e-mailové adresy uvedené v nabídkách nebo v zadávací dokumentaci, které jsou považovány za adresu doručovací. Veškeré informace technické povahy, včetně kódování a šifrování, které jsou nezbytné pro e-mailovou komunikaci, zejména pro elektronické podání nabídek, jsou uvedeny ve výzvě k podání nabídky (pozvánce k účasti v zadávacím řízení), případně jejich přílohách, které generuje elektronický nástroj ppeSystem automaticky při registraci do zadávacího řízení. Zadavatel doporučuje dodavateli (účastníkovi), aby za účelem komunikace pro příslušné zadávací řízení registroval do elektronického nástroje ppeSystem kontaktní osobu dodavatele (účastníka) a následně tuto uvedl do krycího listu dle bodu 9.1. ZD pro sjednocení doručování písemné komunikace mezi*

zadavatelem a dodavatelem. Komunikace bude probíhat výhradně a analogicky v souladu s bodem 2.4. ZD, které tímto ustanovením není dotčeno.“

54. Bod 2.4. zadávací dokumentace pak uvádí, že dodavatel je oprávněn po zadavateli požadovat vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona, a to v souladu s § 211 odst. 3 zákona nebo prostřednictvím šifrované chatové komunikace v elektronickém nástroji ppeSystem v souladu s § 213 zákona.

55. Podle § 211 odst. 1 ZZVZ *komunikace mezi zadavatelem a dodavateli v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.* Odst. 3 citovaného ustanovení pak stanoví, že *nejde-li o výjimky specifikované v písm. a) až e), musí písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem probíhat elektronicky.*

56. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí v bodech 74-75 k pravidlům o doručování poznamenal, že zadavatel v zadávací dokumentaci určil, že komunikace dodavatele se zadavatelem bude probíhat písemně dle § 211 odst. 3 ZZVZ. Dodavatelům dále doporučil, aby se registrovali do systému ppeSystem. Pokud se dodavatel nezaregistroval do elektronického nástroje ppeSystem, probíhala by komunikace a doručování mezi ním a zadavatelem dle pravidel stanovených v § 211 odst. 3 ZZVZ. Z okolností šetřené veřejné zakázky přitom bylo zjevné, že se uplatnilo pravidlo o elektronické komunikaci.

57. Žalobkyně v podaném návrhu nejasnost pravidel o doručování dovozovala ze skutečnosti, že zadavatel chybně vyhodnotil datum podání jejích námitek č. 1. K tomu pak žalovaný doplnil, že ani skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách doporučil dodavatelům komunikaci prostřednictvím elektronického nástroje ppeSystem, neznamená, že dodavatel nemohl podat námitky a stejnopis návrhu prostřednictvím datové schránky. I na tento způsob komunikace totiž byl zadavatel povinen v souladu se zákonem řádně reagovat. Námitku nezákonnosti pravidel o doručování tak považoval za nedůvodnou (viz body 78-80 rozhodnutí). Předseda žalovaného se se závěry Úřadu v bodech 80-85 napadeného rozhodnutí ztotožnil.

58. Soud souhlasí se žalovaným, že zadavatelem stanovená pravidla doručování (čl. XII zadávací dokumentace) zakotvovala elektronický způsob komunikace s odkazem na § 211 odst. 3 ZZVZ. Registrace do systému ppeSystem byla dobrovolná. Z toho pro nyní řešený případ vyplývá, že zadavatel byl povinen reagovat již na podání námitek č. 1 žalobkyní zaslaných do jeho datové schránky. Zadavatelovo pochybení spočívající v nesprávném určení data podání námitek č. 1 však nevede k závěru o netransparentnosti zadávacích podmínek. Otázka, zda zadavatel při posouzení okamžiku doručení námitek č. 1 pochybil, není relevantní pro závěr o určitosti pravidel pro doručování. Ostatně zadavatel byl za pozdní rozhodnutí o námitkách č. 1 potrestán příkazem žalovaného v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S054/2020/VZ zahájeném žalovaným z úřední povinnosti. Pokud tedy žalobkyně dovozovala nezákonnost pravidel doručování z chybného výkladu okamžiku doručení námitek č. 1 žalovaným, nelze jí přisvědčit. Závěry žalobkyní zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 Afs 28/2010-79, nejsou pro věc relevantní; není totiž sporu o tom, že námitky č. 1 zaslané do datové schránky zadavatele byly podány řádně a včas. V podrobnostech soud odkazuje na závěry žalovaného, zejm. body 78-79 prvostupňového rozhodnutí, s nimiž se ztotožnil.

59. Námitka tak není důvodná.

VII. C) Procesní námitky

60. Žalobkyně rovněž namítala, že rozhodnutí nebylo zpracováno oprávněnou úřední osobou.

61. Ve správním spise se nachází záznam z 24. 8. 2020, č. j. ÚOHS-26149/2020/531/MHo, z něhož plyne, že oprávněnou úřední osobou v řízení o návrhu je referent odboru Veřejných zakázek III, Mgr. Miroslav Hroch. Jako další oprávněné úřední osoby jsou zde uvedeny JUDr. Eva Kubišová,

Mgr. Markéta Dlouhá, Mgr. Petr Pokorný a Mgr. Valerie Nežádalová (viz č. 7 správního spisu). Dále správní spis obsahuje záznam z 2. 10. 2020, který mezi dříve uvedené oprávněné úřední osoby řadí ještě Mgr. Michala Kobzu (viz č. 50 správního spisu). Prvostupňové rozhodnutí podepsala JUDr. Eva Kubišová, která podle úředního záznamu z 24. 8. 2020 byla oprávněnou úřední osobou. Pouhá změna v označení rozhodnutí (v čísle jednacím) podle soudu bez dalšího nesvědčí o tom, že by rozhodnutí bylo zpracováno jinou než oprávněnou úřední osobou. Žalobkyně ostatně ani netvrdí, že by rozhodnutí nezpracovala osoba uvedená v seznamu oprávněných úředních osob. Zpochybňuje toliko změnu v přiděleném číslu jednacím. V tom soud souhlasí se žalovaným, že způsob označování rozhodnutí je jeho interní věcí, do níž účastníkům nepřísluší zasahovat. Byla-li žalobkyně dne 2. 9. 2020 nahlížet do správního spisu, nepochybně se mohla se seznamem oprávněných úředních osob seznámit. V podrobnostech soud odkazuje na body 97-98 napadeného rozhodnutí.

62. Námitka tak není důvodná.

63. K obecným výtkám, že žalovaný nerespektoval smysl přezkumné směrnice a ZZVZ soud odkazuje na argumentaci obsaženou v části VII. A) výše, zejm. body 41 až 48 výše.

VIII. Závěr a náklady řízení

64. S ohledem na výše uvedené soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení otázky včasnosti podaného návrhu podle § 78 odst. 1 s. ř. s. (viz část VII. A) a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Vysloveným právním názorem je správní orgán v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

65. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně dosáhla v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna advokáta žalobkyně a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). V daném případě se jednalo o sedm úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, sepis žaloby, podání repliky, vyjádření k podání osoby zúčastněné z 4. 10. 2021, nahlížení do spisu dne 16. 12. 2021, porada s klientem dne 17. 1. 2022 a jednání u soudu dne 9. 3. 2023) a sedm režijních paušálů s těmito úkony spojenými, a to ve výši 7 × 3 100 Kč, a 7 × 300 Kč, tedy celkem 23 800 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), c), d), f), g), § 13 odst. 4 advokátního tarifu]. Vyjádření žalobkyně ze 7. 3. 2023 spočívající v další reakci na podání osoby zúčastněné na řízení soud nevyhodnotil jako náklad účelně vynaložený ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť dané podání bylo soudu zasláno těsně před nařízeným jednáním ve věci, přestože reagovalo na podání z 20. 10. 2022; ostatní účastníci se tak s ním mohli seznámit až při jednání soudu, navíc bylo předmětné vyjádření shrnuto zástupcem žalobkyně při jeho přednesu v rámci jednání dne 9. 3. 2023, odměna za něj tak je zahrnuta v odměně za účast při ústním jednání. Soud dále zástupci žalobkyně přiznal cestovní náhrady za cestu Olomouc – Brno a zpět (158 Km) vozidlem Toyota RAV4 (technický průkaz doložen, kombinovaná spotřeba 4,5 l/100 km) v souvislosti nahlížením do spisu dne 16. 12. 2021 ve výši 936 Kč a v souvislosti s jednáním dne 9. 3. 2023 ve výši 1 115 Kč a náhradu za promeškaný čas strávený na cestě ve výši 8 × 100 Kč, tj. celkem 2 851 Kč. Protože advokát žalobkyně je od 28. 12. 2021 plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 1 746 Kč, odpovídající této dani, kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů učiněných po 27. 12. 2021 odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Dále žalobkyni přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobkyni vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 31 397 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit žalobkyni do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího advokáta.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

66. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost. Neshledal rovněž důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení.

Poučení:

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

Brno 9. března 2023

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá