



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **Česká průmyslová zdravotní pojišťovna**, se sídlem Jeremenkova 161/11, Vítkovice, Ostrava, zastoupený Mgr. Martinem Blaškem, LL.M., advokátem se sídlem Olbrachtova 1334/27, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. 10. 2018, č.j. 62 Af 32/2017 – 87,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobce (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného (dále „žalovaný“) ze dne 2. 1. 2017, č.j. ÚOHS-R0234/2016/VZ-50466/2016/321/EDo, ve věci spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), při zadávání části 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ veřejné zakázky „Zpracování dokladů“.

[2] V prvostupňovém rozhodnutí (v I. výrokové části) žalovaný dospěl k závěru, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání shora uvedené části veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 ZVZ v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 ZVZ tím, že posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. ve vztahu k předmětu plnění jako neopodstatněné a tohoto uchazeče následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení na uvedenou část veřejné zakázky z toho důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny jiného uchazeče (J. K.) pro

stejnou část téže veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože tento uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky. Tento postup podle žalovaného podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel dne 9. 3. 2016 na plnění uvedené části veřejné zakázky smlouvu s vybraným uchazečem.

[3] Žalovaný tuto výrokovou část na základě rozkladového řízení změnil tak, že se stěžovatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že při zadávání shora uvedené části veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 6 ZVZ v návaznosti na zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZVZ; důvod tohoto rozhodnutí byl shodný jako v případě výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí.

[4] V řízení před krajským soudem stěžovatel namítal, že žalovaný změnil výrokovou část I. nezákonně, neboť nově dovodil porušení § 77 odst. 6 ZVZ a porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZVZ namísto původního porušení § 77 odst. 1 ZVZ a zásady rovného zacházení podle § 6 odst. 1 ZVZ; zpochybnil, že by porušil § 111 odst. 1 ZVZ, neboť námitky vyloučeného uchazeče byly podány opožděně; dále namítl, že smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel, avšak poté přijal opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. a ve zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče a od uzavřené smlouvy odstoupil, nelze proto dovozovat spáchání správního deliktu, neboť není naplněna materiální stránka společenské nebezpečnosti jednání; napadl rovněž postup žalovaného při ukládání pokuty.

[5] Krajský soud nepřisvědčil žádné z žalobních námitek a žalobu jako nedůvodnou zamítl. Především konstatoval, že podřazení pochybení stěžovatele ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí pod § 77 odst. 1 ZVZ a změna této subsumpce v napadeném rozhodnutí (nově pod § 77 odst. 6 ZVZ) reálně nemá vliv na práva a povinnosti stěžovatele, neboť podstata vytýkaného jednání zůstala zachována. Konstatoval, že doplnění porušení § 6 odst. 1 ZVZ, konkrétně porušení zásady transparentnosti, žalovaný v odůvodnění řádně vysvětlil; z podkladu rozhodnutí – a především již z argumentace obsažené už v prvostupňovém rozhodnutí – plyne, že stěžovatel při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepostupoval transparentně, jelikož není zřejmé, z jakého důvodu posoudil dvě věcně obdobná zdůvodnění odlišně. Krajský soud neshledal rozhodnutí žalovaného překvapujícím, žalovaný nerozšířil původní podezření o další (jiné) skutkové podstaty správních deliktů ani o podstatu porušení ZVZ, nýbrž pouze za nezměněných skutkových zjištění upřesnil prvostupňové rozhodnutí, jehož obsah zůstal v kontextu jeho odůvodnění nezměněn. Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku stran opožděného podání námitek; dospěl k závěru, že byly podány v zákonné lhůtě podle § 110 odst. 4 ZVZ a jejich odmítnutím pro opožděnost se stěžovatel dopustil porušení § 111 odst. 1 ZVZ, což založilo páchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ.

[6] V kasační stížnosti uplatňuje stěžovatel důvod dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.; tvrdí, že se krajský soud nikterak nevypořádal s žalobní námitkou ohledně splnění podmínek transparentnosti zadávacího řízení a doručení námitek uchazeče v zadávacím řízení; krajský soud odůvodnil napadený rozsudek zcela v intencích právního názoru obsaženého v rozhodnutí žalovaného, aniž by vzal v úvahu argumenty, jimiž stěžovatel

pokračování

podložil svůj názor, že závěr žalovaného je chybný. Krajský soud dle stěžovatele nesprávně vyložil pojem transparentnost a vystavěl své závěry na nepodložených domněnkách. K výkladu pojmu transparentnost odkázal stěžovatel na rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159. Stěžovatel dále odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 9/2009, z něhož mimo jiné vyplývá, že ve lhůtě stanovené dle § 110 odst. 3 ZVZ musí být námitky doručeny, tj. zadavatel je musí získat do své dispozice; nestačí je toliko podat k poštovní přepravě. Stěžovatel trvá na tom, že námitky uchazeče OVISION CZ a. s. byly podány opožděně po lhůtě k jejich podání a stěžovatel proto postupoval v souladu s §11 ZVZ. Stěžovatel dále uvádí, že lhůty stanovené zákonem pro ty úkony zadavatele a uchazeče o veřejnou zakázku, které předcházejí uvedenému správnímu řízení, se správním řádem neřídí; podle své povahy jsou lhůtami hmotněprávními. Tuto argumentaci používá ve svých rozhodnutích žalovaný opakovaně; důvod, proč se v této věci odchyluje od dosavadní praxe, nevysvětlil ani žalovaný ani krajský soud. Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[7] Žalovaný ve vyjádření uvedl, že má na rozdíl od stěžovatele za to, že se napadený rozsudek s argumenty stěžovatele vypořádal dostatečně a zcela je vyvrátil. Krajský soud dospěl shodně s žalovaným k jednoznačnému závěru, že stěžovatel nabídkové ceny dotčených uchazečů neposoudil objektivně, když neodůvodněně upřednostnil vybraného uchazeče, jemuž zdůvodnění nabídkové ceny uznal, před uchazečem OVISION CZ a. s., kterému naopak zdůvodnění nabídkové ceny neuznal, ačkoli obě uvedená zdůvodnění byla obdobného obsahu. Z postupu stěžovatele tak není seznatelné, proč vybranému uchazeči vyhověl a uchazeči OVISION CZ a. s. nikoli, což nasvědčuje rovněž porušení zásady transparentnosti ze strany stěžovatele coby zadavatele. Jelikož důvody odlišného posouzení nabídkových cen zmíněných dvou uchazečů stěžovatel dostatečně nevyjevil, dopustil se rovněž porušení zásady transparentnosti a s tím souvisejícího porušení zásady rovného zacházení, když se dvěma uchazeči v obdobné situaci zacházel odlišně bez transparentního zdůvodnění takového svého postupu. Rovněž námitku stěžovatele o opožděnosti námitek považuje žalovaný za zcela neopodstatněnou a argumentačně nelogickou. Stěžovatelem opakovaně odkazovaný rozsudek krajského soudu totiž plně odpovídá závěrům žalovaného a krajského soudu právě ohledně hmotněprávní povahy řečených námitek, u nichž k dodržení lhůty skutečně nestačí jejich podání k poštovní přepravě. Žalovaný i krajský soud svou argumentaci vystavěli na tom, že k doručení námitek dojde v souladu s tzv. teorií dojití okamžikem, kdy zadavatel nabude objektivní možnost se s nimi seznámit, tj. v době, kdy si je buď přímo převezme, anebo kdy jsou námitky uloženy u provozovatele poštovní služby z důvodu nezastižení zadavatele, což nastalo v přezkoumávaném případě. Předmětné námitky tedy byly podány v zákonné lhůtě a zadavatel se jejich odmítnutím pro opožděnost dopustil porušení zákona.

[8] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a z důvodů stěžovatelem uplatněných, zkoumal rovněž, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, což odůvodňuje tím, že krajský soud nesprávně vyložil pojem „transparentnost“ a vystavěl své závěry na nepodložených domněnkách; tvrdí, že transparentnost všech kroků byla základním požadavkem kladeným na průběh jím vedeného zadávacího řízení. Stěžovatel se domnívá, že nebyly prokázány takové skutečnosti, které by byly natolik zásadní, že by v nich bylo lze spatřit porušení zásady transparentnosti z jeho strany v daném zadávacím řízení. Nejvyšší správní soud se tedy nejprve musel zabývat touto námitkou, což by musel učinit i ex offio, neboť již samotný fakt, že by ji shledal důvodnou, by bránil dalšímu přezkumu napadeného rozsudku.

[11] Nepřezkoumatelnost je jednou z nejzávažnějších vad, kterými může být soudní rozhodnutí zatíženo. Aniž by byl tento pojem v nějakém právním předpisu definován, byl již opakovaně vymezen judikaturou, z níž vyplývá, že se jedná se o vadu, která brání „přezkoumat“ soudní rozhodnutí (nebo jeho část), resp. závěry, k nimž správní soud v rozhodnutí dospěl (srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, sp. zn. 6 A 48/92, rozsudky NSS sp. zn. 2 Ads 58/2003, 2 As 37/2006 či 3 As 51/2007). Zjednodušeně řečeno, nepřezkoumatelné je takové rozhodnutí, pokud z něho nelze zjistit, jak bylo rozhodnuto, o čem bylo rozhodnuto či proč bylo rozhodnuto zrovna tak, jak bylo. Nepřezkoumatelnost přitom není projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatele o tom, jak podrobně by mu měl být rozsudek odůvodněn, ale objektivní překážkou, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkoumat napadené rozhodnutí (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 2. 2017, č. j. 3 Azs 69/2016 - 24). Nejvyšší správní soud takové vady rozsudku krajského soudu neshledal. Stěžovatel své tvrzení o nepřezkoumatelnosti, které je pouze stručnou obecnou proklamací, neopírá o žádné konkrétní důvody, které by jakkoli mohly vyvrátit podrobná skutková zjištění krajského soudu. Krajský soud se srozumitelným způsobem vypořádal s námitkami uplatněnými v žalobě, stran otázky (ne)transparentnosti zadávacího řízení se ztotožnil s žalovaným, což zdůvodnil zejména v bodech 18 až 21 napadeného rozsudku, na které lze v podrobnostech odkázat. Samotná skutečnost, že stěžovatel se s právním názorem žalovaného, potažmo krajského soudu neztotožňuje, není sama o sobě důvodem nepřezkoumatelnosti.

[12] Sám stěžovatel z části rozsudku NSS sp. zn. 1 Afs 45/2010 mimo jiné cituje, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Nejvyšší správní soud zcela přisvědčil krajskému soudu, pokud dospěl k závěru o netransparentnosti postupu stěžovatele. Především již z prvostupňového rozhodnutí plyne, že stěžovatel při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepostupoval transparentně, jelikož není zřejmé, z jakého důvodu posoudil dvě věcně obdobná zdůvodnění odlišně. Stěžovatel tedy zcela zjevně porušil § 6 odst. 1 ZVZ, neboť svým postupem při posouzení nabídkové ceny podle § 77 ZVZ vyhověl vybranému uchazeči, aniž by tento svůj postoj v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 1. 2016 či v jakémkoli jiném dokumentu, jenž by procházel dokumentací o veřejné zakázce, dostatečně odůvodnil; pouze uvedl, že „*k mimořádně nízké nabídkové ceně a jejímu zdůvodnění uchazeče J. K. komise konstatovala, že uchazeč nabídkovou cenu objektivně zdůvodnil. Komise zdůvodnění ceny uchazeče J. K. vzala v úvahu.*“ Naproti tomu uchazeče OVISION CZ a.s. po posouzení jeho nabídkové ceny a po vyřazení jeho nabídky vyloučil ze zadávacího řízení, přitom obsah zdůvodnění jeho nabídkové ceny

pokračování

nevykazoval podstatné rozdíly oproti zdůvodnění vybraného uchazeče (J. K.). Krajský soud dospěl ke zcela důvodnému závěru, že není z postupu stěžovatele seznatelné, proč zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podané jedním z uchazečů akceptoval a proč věcně obdobné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podané jiným z uchazečů nikoli, což je postup netransparentní, porušující zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZVZ, a zároveň jde o porušení zásady rovného zacházení vyjádřené také v § 6 odst. 1 ZVZ. Stěžovatel zcela zjevně se dvěma uchazeči v obdobné situaci zacházel odlišně. Své závěry krajský soud srozumitelně a přesvědčivě odůvodnil zejm. v bodech 18 až 21 napadeného rozsudku.

[13] Nejvyšší správní soud nesdílí ani názor stěžovatele ohledně posouzení opožděnosti námitek uchazeče OVISION CZ a.s. Stěžovatel tvrdí, že mu námitky uchazeče byly doručeny po zákonné lhůtě. V této souvislosti odkazuje (obdobně jako ve své žalobě) na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2009, z něhož mimo jiné cituje: „[V]e lhůtě (...) musí být námitky doručeny, tj. zadavatel je musí získat do své dispozice. Nestačí námitky toliko podat k poštovní přepravě.“ Argumentaci žalovaného, že se jedná o lhůtu hmotněprávní, považuje za nedostatečně vysvětlenou, navíc v rozporu s dosavadní praxí. Nejvyšší správní soud neshledal ani tuto námitku důvodnou. Krajský soud se touto otázkou dostatečně podrobně zabýval v bodech 23 až 25 napadeného rozsudku; žalovaný tak učinil v bodech 54 až 67 správního rozhodnutí, přičemž závěry v těchto bodech rovněž obsahují odkazy na související judikaturu, čímž plně osvědčují kontinuitu s dosavadní správní i soudní praxí. Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by žalovaný potažmo krajský soud jakkoli při posuzování běhu lhůt a jejich povahy porušili zákon či vybočili z konstantní judikatury, na kterou krajský soud v odstavcích 24 a 25 případně odkázal.

[14] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Krajský soud se věcí stěžovatele řádně zabýval, přezkoumatelným způsobem se řádně vypořádal s námitkami, které stěžovatel v žalobě uvedl, přitom postupoval v souladu se zákonem a nevybočil ani z mezí konstantní judikatury. S přihlédnutím k uvedenému Nejvyšší správní soud kasační stížnost dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[15] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovanému, byť dle úspěchu ve věci mu svědčí právo na náhradu nákladů řízení, žádné náklady přesahující jeho běžnou správní činnost nevznikly, proto mu soud v řízení o kasační stížnosti náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 8. listopadu 2019

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu