ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **PROMA REHA, s. r. o.**, se sídlem Riegrova 342, Česká Skalice, zastoupená JUDr. Jaromírem Kainem, advokátem se sídlem Pavla Švandy ze Semčic 13, Praha 5, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 2010, čj. ÚOHS-R115/2010/VZ-18586/2010/310/ASc, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, čj. 62 Af 15/2011 - 37,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, čj. 62 Af 15/2011 - 37, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Dne 15. 2. 2010 zadavatel, Karlovarská krajská nemocnice a. s., vyhlásil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku *„Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a. s. – dodávka lůžkových kompletů“*.

[2] Dne 29. 3. 2010 mělo na adrese zadavatele proběhnout otevírání obálek s nabídkami. Toho dne však zástupce zadavatele sdělil komisi pro otevírání obálek, že nedopatřením došlo k otevření obálky uchazeče LINET spol. s r. o. (dále jen „LINET“). Přístrojový technik měl při otevírání vnější neoznačené obálky doručené kurýrní službou omylem protrhnout i vnitřní řádně označenou obálku s nabídkou.

Komise se proto jednomyslně shodla na tom, že v zadávacím řízení není možné pokračovat, a usnesla se, že zadavateli doporučí zadávací řízení zrušit a nabídky vrátit uchazečům. Zadavatel proto dne 31. 3. 2010 rozhodl o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

[3] Žalobkyně, jako jediný zbývající uchazeč v zadávacím řízení, podala dne 9. 4. 2010 námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel námitkám žalobkyně rozhodnutím ze dne 19. 4. 2010 nevyhověl.

[4] Žalobkyně poté podala žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a n. zákona o veřejných zakázkách. Mimo jiné namítala, že společnost LINET doručila zadavateli obálku neoznačenou a nesplnila tak podmínky pro podání nabídky. Tato skutečnost proto dle žalobkyně neměla být důvodem zrušení zadávacího řízení. Uchazeč LINET měl být vyloučen a zadavatel měl pokračovat v zadávacím řízení se zbývajícím uchazečem, tj. žalobkyní.

[5] Žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 7. 2010, čj. ÚOHS-S149/2010/VZ-105444/2010/530/JNe, rozhodl, že se zadavatel nedopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, a návrh žalobkyně zamítl.

[6] Žalobkyně toto rozhodnutí napadla rozkladem. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 9. 12. 2010 potvrdil rozhodnutí žalovaného a rozklad zamítl.

II.

[7] Žalobkyně rozhodnutí o rozkladu napadla žalobou u Krajského soudu v Brně. Namítala zejména nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť se podle ní žalovaný ani jeho předseda nijak nevypořádali s námitkou, že příčinou předčasného otevření obálky s nabídkou byla skutečnost, že uchazeč LINET doručil zadavateli obálku neoznačenou a nesplnil tak podmínky pro podání nabídky.

[8] Krajský soud rozsudkem označeným v záhlaví rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. Ztotožnil se s názorem žalobkyně a uvedl, že napadené rozhodnutí i rozhodnutí prvního stupně je zatíženo nepřezkoumatelností spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, neboť se žalovaný ani jeho předseda nevypořádali se stěžejní námitkou žalobkyně, že zadávací řízení nemělo být zrušeno, ale nabídka uchazeče LINET měla být vyřazena, neboť nebyla podána v souladu se zadávací dokumentací a zákonem o veřejných zakázkách. Krajský soud dále žalovanému poskytl „návod“ k posouzení této námitky.

III.

[9] Proti tomuto rozhodnutí krajského soudu včas podal kasační stížnost žalovaný (stěžovatel) z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[10] Nesprávné posouzení právní otázky soudem spatřoval stěžovatel v tom, že krajský soud považoval rozhodnutí předsedy žalovaného za nepřezkoumatelné. Stěžovatel namítal, že z obou správních rozhodnutí vyplývá, že se s námitkou žalobkyně týkající se „neoznačené obálky" dostatečně zabýval a argumentačně se s ní vyrovnal natolik, aby bylo možné konstatovat, že zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku proběhlo v souladu se zákonem. Z obou dotčených rozhodnutí podle něj vyplývá, že stěžovatel i jeho předseda považovali obálku za řádně označenou. Předseda stěžovatele měl za prokázané, že obálka byla označena v souladu se zadávací dokumentací i zákonem o veřejných zakázkách, což dle stěžovatele vyplývá i ze spisu. Stěžovatel rovněž poukázal na to, že jeho rozhodnutí bylo ovlivněno i nemožností kontroly vnější obálky nabídky uchazeče LINET, neboť ji zadavatel nemá k dispozici. Proto nebylo možné objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoli. Tím je dle stěžovatele výrazně narušena zásada transparentnosti zadávacího řízení, k níž se opakovaně vyjadřoval Nejvyšší správní soud i Soudní dvůr EU.

[11] Stěžovatel dále namítal, že jeho výklad je souladný i se základními zásadami činnosti správních orgánů. Jediná prokázaná skutková událost je, že řádně označená obálka byla otevřena před termínem otevírání obálek. Bylo by proti smyslu základních zásad správního řízení, aby stěžovatel dospěl k určitému výroku na základě skutečností, které není možné prokázat způsobem, jaký vyžaduje zásada materiální pravdy obsažená v § 3 spr. ř. Stěžovatel přitom netvrdí, že by označení obálky bylo nepodstatné. Z obou správních rozhodnutí plyne, že stěžovatel i jeho předseda považovali způsob doručení nabídky za řádný, pokud řádně označená obálka s nabídkou byla uložena v obálce pro přepravu. Stěžovatel i zadavatel tento způsob označení a doručení obálky považovali za běžnou praxi.

[12] Jako podpůrný argument stěžovatel uvedl, že předmět veřejné zakázky byl spolufinancován ze strukturálních fondů Evropské unie. Proto je představitelné, že se zadavatel mohl při vytváření zadávací dokumentace inspirovat zadávacími podmínkami Evropské komise jakožto poskytovatele předmětné dotace, který běžně požaduje, aby nabídka byla podána „*ve dvou zalepených obálkách, přičemž vnitřní obálka bude obsahovat kromě názvu útvaru, kterému je určena, v podobě jak je uveden ve výzvě k podávání nabídek, poznámku "Nabídkové řízení - neotvírat v podatelně*"(viz např. Výzva k podávání nabídek pro veřejnou zakázku „*Produkce open-air festivalu při příležitosti českého předsednictví v Radě EU*" ze dne 3. 4. 2009, zadavatel Evropská komise).

[13] Konečně stěžovatel vyjádřil přesvědčení i o správnosti svého závěru, že zadávací řízení bylo nutné zrušit dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Neúmyslné předčasné otevření řádně označené obálky s nabídkou vedlo k porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení (§ 6 zákona o veřejných zakázkách) a je důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který bylo nutné zadávací řízení zrušit, neboť obsah nabídky se mohl stát známým a tato skutečnost mohla

ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Stěžovatel proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV.

[14] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že považuje argumentaci stěžovatele za právně irelevantní. Podstatná pro rozhodování Nejvyššího správního soudu je dle žalobkyně otázka, zda doručení nabídky v obálce, která je označena v rozporu se zadávací dokumentací a zákonem o veřejných zakázkách, je důvodem pro vyřazení uchazeče z účasti na veřejné zakázce. Právní názor stěžovatele, že nabídka byla řádně doručena i tehdy, když správně označená obálka s nabídkou byla vložena v jinak označené obálce pro přepravu, považuje žalobkyně za neudržitelný, neboť je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a v tomto konkrétním případě i s příslušnou zadávací dokumentací. Argument stěžovatele, že se zadavatel mohl inspirovat zadávacími podmínkami Evropské komise, zhodnotila žalobkyně jako *„poněkud zoufalý pokus obhájit neudržitelný právní názor*".

[15] Podle žalobkyně stěžovatel zaměňuje příčinu a důsledek. K předčasnému otevření obálky uchazeče LINET došlo dle žalobkyně proto, že ji označil v rozporu s příslušným ustanovením zákona o veřejných zakázkách i zadávací dokumentací. Tato skutečnost musí jít k tíži tohoto uchazeče. Žalobkyně uvedla, že z jejího pohledu není ve věci podstatné, zda se mohla třetí osoba seznámit s obsahem dané nabídky; zásadní je samotné pochybení uchazeče LINET. Proto se veškerá právní argumentace stěžovatele, která se zabývá otázkou naplnění *„důvodů zvláštního zřetele hodných*", míjí účinkem, protože by ji bylo možné uznat v případě, že by došlo k otevření řádně označené obálky s nabídkou. Tak tomu v posuzovaném případě podle žalobkyně nebylo. Podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že při nesplnění zákonných požadavků *musí* být uchazeč vyřazen. Jedním z těchto požadavků je i řádné označení obálky dle § 69 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách.

V.

[16] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti ve výše vymezeném rozsahu a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[17] Kasační stížnost je důvodná.

[18] Stěžovatel především nesouhlasil s tím, že by rozhodnutí o rozkladu bylo nepřezkoumatelné. Jeho názoru Nejvyšší správní soud přisvědčil, a to z níže popsaných důvodů.

[19] Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách platí, že „[z]*adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*".

[20] Podle § 69 odst. 5 věty třetí zákona o veřejných zakázkách platí, že: „[n]*abídka v listinné podobě musí být podána v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, na které musí být uvedena adresa, na niž je možné zaslat oznámení podle § 71 odst. 6 nebo 7*“.

[21] Článek XII. odst. 3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce stanovil, že „[v]*šechna vyhotovení nabídky budou zadavateli doručena v jedné uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky a heslem 'ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ – NEOTVÍRAT'. Na obálce bude rovněž uvedena adresa, na niž je možné zaslat oznámení o pozdním doručení nabídky dle § 71 odst. 6 zákona.*“

[22] Podle § 76 odst. 1 věty první a druhé zákona o veřejných zakázkách platí, že: „[h]*odnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny*.“

[23] Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách platí, že zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se „*v průběhu zadávacího řízení (...) vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*“.

[24] Žalobkyně ve správním řízení i v žalobě tvrdila, že obálka nabídky uchazeče LINET nebyla řádně označena, a proto měl zadavatel zvolit postup dle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tj. nabídku uchazeče LINET vyřadit a pokračovat v zadávacím řízení. Proti tomu zadavatel považoval obálku nabídky uchazeče LINET za řádně označenou a při zjištění jejího předčasného otevření zvolil postup dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zadávací řízení zrušil, tedy v něm nepokračoval (dle znění uvedeného ustanovení shledal, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytl důvod hodný zvláštního zřetele, pro nějž *nelze* na zadavateli *požadovat, aby* v zadávacím řízení *pokračoval*). Stěžovatel v obou správních rozhodnutích zhodnotil postup zadavatele jako souladný se zákonem.

[25] Krajský soud však dospěl k závěru, že stěžovatel nevypořádal námitku žalobkyně týkající se označení obálky nabídky uchazeče LINET a vyřazení tohoto uchazeče. Proto považoval krajský soud rozhodnutí předsedy stěžovatele za nepřezkoumatelné.

[26] Nejvyšší správní soud se s názorem krajského soudu o nedostatečném vypořádání námitky žalobkyně neztotožnil. Krajský soud neposoudil námitku žalobkyně v celém jejím kontextu, především s ohledem na její důsledky.

[27] Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel měl při zjištění předčasného otevření obálky s nabídkou právě jen dvě navzájem se vylučující možnosti postupu: v zadávacím řízení buď pokračovat, nebo nepokračovat. Zadavatel zvolil s ohledem

na zásady uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách druhou možnost (nepokračování v zadávacím řízení). Žalobkyně však namítala, že měl zvolit možnost první, pro ni výhodnější (pokračování v zadávacím řízení).

[28] Stěžovatel v obou správních rozhodnutích opakovaně zdůraznil, že volba zadavatele (nepokračování v zadávacím řízení) byla v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, což dostatečně odůvodnil. Jeho rozhodnutí ve vztahu k námitkám žalobkyně je přezkoumatelné, i když dále nevysvětloval, proč není pravda, že zadavatel v zadávacím řízení pokračovat měl. Takové další vysvětlování by bylo zcela nadbytečné a nemělo by žádný smysl. V tomto směru tedy Nejvyšší správní soud s názorem krajského soudu nesouhlasí.

[29] Oproti výše popsaným závěrům Nejvyššího správního soudu krajský soud při zrušení rozhodnutí předsedy stěžovatele pro nepřezkoumatelnost požadoval, aby se stěžovatel vypořádal s výše uváděnou námitkou žalobkyně. Tato námitka se opírala o skutečnost, že vnější obálka nabídky uchazeče LINET nebyla označena dle požadavků zadavatele a zákona o veřejných zakázkách. Obálku přitom stěžovatel sám přezkoumat nemohl, neboť ji ani zadavatel nemá k dispozici. Současně právě tuto skutečnost předseda stěžovatele zhodnotil jako další netransparentní prvek v posuzovaném zadávacím řízení, který svědčí pro jeho zrušení. Předseda stěžovatele ve svém rozhodnutí výslovně uvedl, že zadavatel nemá k dispozici *„vnější, údajně neoznačenou obálku“*, což znamená, že *„v daném případě proto není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv.“*

[30] Dle krajského soudu se tedy stěžovatel měl vypořádat s variantou namítanou žalobkyní *pokračování v zadávacím řízení*, což je dle výše podaného výkladu samo o sobě nadbytečné, a navíc tak měl učinit i přes to, že se tato varianta opírá o skutečnost, kterou není možné bezpečně ověřit. Nadto ohledně toho, jak skutečně vypadala vnější obálka nabídky uchazeče LINET, existují rozpory i v jejím popisu, jak upozorňuje i žalobkyně v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Ukládat tedy stěžovateli, aby tyto skutečnosti prověřoval, přestože obálka není k dispozici a přestože dostatečně odůvodnil svůj postoj, který vylučuje důvodnost námitky žalobkyně, postrádá opodstatnění.

[31] Přitom stále platí, že správní orgán zásadně musí vypořádat všechny námitky účastníků řízení. Avšak za daných skutkových okolností se s právním názorem stěžovatele vyjádřeném v rozhodnutí o rozkladu nelze než ztotožnit.

[32] Krajský soud rovněž při rušení rozhodnutí předsedy stěžovatele pro nepřezkoumatelnost považoval za nezbytné poskytnout mu *„návod“*, jak zmiňovanou námitku žalobkyně vypořádat a jak hodnotit otázku užití dvou obálek u nabídky, z nichž vnější je údajně neoznačená. Uvedl, že *„odpověď na tuto otázku poskytuje právě daný případ, a to bez ohledu na to, zda je praxe podávání nabídek skutečně taková, jak uvádí zadavatele* [sic] *v rozhodnutí o žalobcových námitkách“*, dále

„[p]*okud by tedy žalovaný dospěl k závěru, že uchazeč LINET spol. s r. o. v daném případě nepodal řádnou nabídku (...)*“ a konečně „[ž]*alovaný tedy bude muset postavit najisto, zda důvodem hodným zvláštního zřetele je otevření nabídky označené v rozporu se ZVZ, tedy nabídky, která by podle § 76 odst. 1 ZVZ byla z důvodů nesplnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách hodnotící komisí vyřazena*“.

[33] Nejvyšší správní soud připomíná, že samo poskytnutí návodu, jak věcně posoudit sporné otázky při rušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost, nemusí být vždy vhodné. Právní názor uvedený krajským soudem se měl týkat především a převážně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu a jejích důvodů. To plyne i ze systematiky soudního řádu správního a rozlišení zrušujícího rozhodnutí krajského soudu dle § 76 s. ř. s. a § 78 s. ř. s. Pokud se krajský soud věcně zabývá otázkami předloženými správnímu orgánu předčasně, může ztížit možnost další argumentace účastníků řízení a omezit samostatnost rozhodování správního orgánu. Věcně by se měl krajský soud vyjadřovat zpravidla až tehdy, je-li rozhodnutí správního orgánu k věcnému přezkumu způsobilé. I při zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost může krajský soud neutrálně zdůraznit, jakými dalšími otázkami se má správní orgán zabývat. K vyjádření věcné právní argumentace týkající se posuzované věci může krajský soud při rozhodování o nepřezkoumatelnosti přistoupit spíše výjimečně, zejména je-li z konkrétních okolností posuzované věci zřejmá účelnost takového postupu a nehrozí, že by tím krajský soud nepřípustně zasahoval apriorním způsobem do rozhodování správního orgánu.

[34] V nyní posuzované věci krajský soud poskytl „*návod*“ pouze zběžně, bez zvážení všech podstatných okolností. Nezohlednil například, že v posuzované věci byla nabídka uchazeče LINET doručena kurýrní službou, nakolik je doručování nabídek kurýrní službou obvyklé a zda kurýrní služby mají specifické obálky a případně i specifické postupy při označování těchto obálek. Nezvažoval, jaký dopad bude mít jeho právní názor na obdobné případy a zda bude například nezbytné i vyřazení řádně označené nabídky uchazeče, který by ji dodal osobně ve složce či jakémkoli jiném vnějším ochranném obalu. Rovněž nezvažoval, zda je užití více obálek běžné v zahraničí a zda by proto vyřazování uchazečů, kteří použijí dvojí obálku, nevedlo k nepřímé diskriminaci zahraničních uchazečů o veřejné zakázky.

[35] Lze tedy uzavřít, že Nejvyšší správní soud nesdílí názor krajského soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatele.

[36] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, proto rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§110 odst. 1. s. ř. s.). V něm krajský soud rozhodne vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[37] Krajský soud rozhodne v novém rozhodnutí rovněž o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně 30. září 2013

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu