



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **PROMA REHA, s. r. o.**, se sídlem Česká Skalice, Riegrova 342, zastoupeného JUDr. Jaromírem Kainem, advokátem se sídlem Praha 5, Pavla Švandy ze Semčic 13, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R115/2010/VZ-18586/2010/310-ASc,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se u zdejšího soudu domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R115/2010/VZ-

18586/2010/310-ASc (pozn. soudu: pokud v žalobě žalobce uvádí č. j. ÚOHS-R115/2010/VZ-18568/2010/310-ASc, považuje to soud za chybu v psaní).

I. Podstata věci

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 2010, č. j. ÚOHS-R115/2010/VZ-18586/2010/310/ASc, byl zamítnut žalobcův rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 23. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-105444/2010/530/JNe. Tímto rozhodnutím žalovaný ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (Karlovarské krajské nemocnice a. s.) učiněných v rámci veřejné zakázky „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a. s. - dodávka lůžkových kompletů“ rozhodl tak, že se zadavatel nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), a žalobcův návrh podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ zamítl.

Porušení ZVZ, které žalobce namítal ve svém návrhu, spočívalo podle jeho názoru v tom, že zadavatel zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť na podatelně zadavatele došlo nedopatřením k otevření obálky uchazeče LINET spol. s r. o. Doručená obálka kurýrní službou nebyla označena názvem veřejné zakázky ani heslem neotevírat. Přístrojový technik otevřel tuto obálku v domnění, že se jedná o obyčejnou zásilku a při tom současně protrhl i obálku s nabídkou, která byla uvnitř vnější obálky a která byla řádně označena. Podle žalobce tato skutečnost nemohla být důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť tím, že uchazeč LINET spol. s r. o. doručil zadavateli obálku neoznačenou, nesplnil podmínky pro podání nabídky.

Žalovaný měl za to, že daná situace je důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť se jedná o nepředvídatelnou událost, spočívající v tom, že pracovníci podatelny zadavatele předčasně otevřeli obálku s nabídkou. Taková situace je důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť by mohlo dojít k porušení zásady transparentnosti.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce předně namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť se žalovaný ani jeho předseda nijak nevypořádali s jeho námitkou, že příčinou předčasného otevření obálky s nabídkou byla skutečnost, že uchazeč LINET spol. s r. o. doručil zadavateli obálku neoznačenou a nesplnil tak podmínky pro podání nabídky. Podle žalobce zadavatel pochybil v tom, že uchazeči LINET spol. s r. o. toleroval zjevné porušení zadávacích podmínek, neboť uchazeč doručil nabídku v rozporu se zadávací dokumentací a ZVZ. Zadavatel měl nabídku tohoto uchazeče vyřadit a nikoli zadávací řízení zrušit. Vzhledem k tomu žalobce navrhuje rozhodnutí předsedy žalovaného zrušit.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a svoje rozhodnutí považuje za zákonné. Vzhledem k tomu navrhl žalobu zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

V podané replice žalobce setrval na svých závěrech i na požadavku napadené rozhodnutí zrušit. Zdůraznil, že k otevření vnější obálky nedošlo nedopatřením, nýbrž proto, že nebyla označena v souladu se zadávací dokumentací.

Ve vyjádření k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.6.2015, č.j. 8 As 32/2014-88, žalobce uvedl, že tento rozsudek považuje za překvapivý, nelogický a rozporný s § 6 ZVZ. Podle žalobce se jedná o „ukázkou toho, že z poměrně jasně formulovaného právního předpisu ve vztahu k označení obálek lze vytvořit jeho rozšiřujícím výkladem normu nejasnou a umožňující celou řadu různých výkladů ...“. Žalobce na požadavku napadené rozhodnutí zrušit setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Dosavadní průběh řízení před správními soudy

Krajský soud v Brně o žalobě již rozhodoval. Rozsudkem ze dne 19. 7. 2012, č.j. 62 Af 15/2011-37, napadené rozhodnutí zrušil jako nepřezkoumatelné, neboť dospěl k závěru, že se žalovaný nevypořádal se stěžejní žalobcovou námitkou (tj. že zadávací řízení nemělo být zrušeno, ale nabídka uchazeče LINET spol. s r. o. měla být vyřazena, neboť nebyla podána v souladu se zadávací dokumentací a ZVZ). Krajský soud zároveň žalovaného zavázal, aby se v případě, že tuto námitku žalobce shledá důvodnou, zabýval tím, zda i za tohoto stavu (tj. pokud byla otevřena obálka s nabídkou uchazeče proto, že ji uchazeč neoznačil v souladu se zadávací dokumentací a ZVZ, a jednalo se tedy o nabídku, která měla být vyřazena) lze v předčasném otevření nabídky spatřovat důvody hodné zvláštního zřetele, pro které je třeba zadávací řízení zrušit.

Tento rozsudek však byl Nejvyšším správním soudem zrušen (rozsudkem ze dne 30.9.2013, č.j. 8 Afs 53/2012 - 46). Nejvyšší správní soud se se závěrem krajského soudu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí neztotožnil. Naopak byl toho názoru, že by bylo zcela nadbytečné, aby se žalovaný vypořádával s variantou pokračování v zadávacím řízení (kterou namítal žalobce), navíc se tato varianta opírá o skutečnost, kterou nelze bezpečně ověřit, neboť předmětná obálka není k dipozici. Dále pak poukázal na nevhodnost „návodu“, který krajský soud žalovanému poskytl k věcnému posouzení případu a zdůraznil, že 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.

Nejvyšší správní soud rovněž uvedl, že „... 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...“.

O žalobě pak bylo Krajským soudem v Brně rozhodováno znovu. Rozsudkem ze dne 6.2.2014, č.j. 62 Af 15/2011-68, napadené rozhodnutí opět zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dospěl totiž k tomu, že správní spis poskytuje dostatečný podklad pro závěr, že vnější obálka s nabídkou uchazeče LINET spol. s r. o. nebyla označena v souladu se ZVZ a zadávací dokumentací a zároveň neobsahovala ani žádné upozornění, že je uvnitř skryta další obálka s nabídkou, která nesmí být předčasně otevřena. Zadavatel tedy otevřel obálku, která nebyla označena v souladu se ZVZ a zadávací dokumentací. V takové situaci nedošlo k otevření obálky z důvodů na straně zadavatele, neboť mu tato obálka žádným způsobem neindikovala, že obsahuje nabídku, ale předčasné otevření obálky je třeba přičítat k tíži uchazeči, který takovou nabídku v řádně neoznačené obálce podal. Nejednalo se tedy o nepředvídatelnou okolnost podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, ale o důvod pro vyřazení takovéto nabídky, neboť obálka nebyla označena v souladu se ZVZ a zadávací dokumentací.

Ani tento rozsudek však před Nejvyšším správním soudem neobstál. Na základě podané kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozsudek zdejšího soudu opět zrušil (rozsudkem ze dne 24.6.2015, č.j. 8 As 32/2014-88), neboť dospěl k závěru, že uchazeč LINET spol. s r. o. žádnou zákonnou povinnost neporušil. Naopak zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 71 odst. 4 ZVZ. *„Obálku předčasně otevřel zaměstnanec zadavatele, snad nedopatřením, přičemž zadavatel porušení své povinnosti sám zjistil a již nebylo objektivně možné jej nijak napravit. (...) předčasným otevřením obálky došlo i k porušení zásady transparentnosti, a to tím spíše, že tomu tak bylo za situace, kdy zadavateli tři dny po otevření obálky s nabídkou uchazeče LINET přišla jediná další nabídka (nabídka žalobkyně), která by pak „musela být“ vybrána“.* Nejvyšší správní soud uzavřel s tím, že *„se v posuzovaném zadávacím řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto zadavatel zadávací řízení mohl zrušit“.*

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů a žalobu neshledal důvodnou. Přitom byl podle § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným ve výše popsaných zrušovacích rozsudcích.

Pokud jde o namítanou nepřezkoumatelnost, tak ta již byla vyřešena Nejvyšším správním soudem v prvním zrušovacím rozsudku. Napadené rozhodnutí tedy není nepřezkoumatelné, i když se nevypořádalo se žalobcovou námitkou, že zadávací řízení nemělo být zrušeno, ale nabídka uchazeče LINET spol. s r. o. měla být vyřazena, neboť nebyla podána v souladu se zadávací dokumentací a ZVZ, a v zadávacím řízení mělo být pokračováno. Vypořádání této námítky by bylo podle Nejvyššího správního soudu zcela nadbytečné, neboť v obou správních rozhodnutích je opakovaně zdůrazňováno a řádně odůvodněno, že volba zadavatele (nepokračování v zadávacím řízení) byla v souladu se ZVZ.

Dále se krajský soud zabýval posouzením toho, zda je v souladu se ZVZ závěr žalovaného, že zadavatel nepochybil, pokud zadávací řízení v daném případě zrušil.

Zadavatel zrušení zadávacího řízení odůvodnil tím, že nedopatřením došlo k otevření obálky s nabídkou uchazeče LINET spol. s r. o., neboť nabídka byla doručována kurýrní službou a řádně označená obálka s nabídkou tak byla vložena v další obálce. Tato další obálka již nebyla označena nápisem neotevírat ani označením veřejné zakázky. Podle zadavatele je však podávání nabídek ve dvou obálcích, z nichž až ta vnitřní je řádně označena, běžnou praxí.

Předseda žalovaného dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že pokud pracovník zadavatele otevře vnější obálku a spolu s ní i vnitřní řádně označenou obálku s nabídkou předčasně, jedná se o administrativní chybu zadavatele, kterou lze považovat za nepředvídatelnou událost, a tedy důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ může zadavatel 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.

Podle § 69 odst. 5 ZVZ se nabídky podávají písemně. Uchazeč podává nabídku ve lhůtě pro podání nabídek. Nabídka 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 ZVZ.

Podle § 71 odst. 4 ZVZ zadavatel nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

Podle třetího odstavce čl. XII. zadávací dokumentace mají být všechna vyhotovení nabídky zadavateli doručena „v jedné uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky a heslem „ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ – NEOTEVÍRAT“. Na obálce bude rovněž adresa, na niž je možné zaslat oznámení o pozdním doručení nabídky podle § 71 odst. 6 ZVZ.

I k této otázce se však již jednoznačně vyslovil Nejvyšší správní soud; tentokrát ve druhém zrušovacím rozsudku, kde jednoznačně uvedl, že se „v posuzovaném zadávacím řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto zadavatel zadávací řízení mohl zrušit“. Nejvyšší správní soud se neztotožnil s názorem soudu zdejšího, že má uchazeč povinnost označovat všechny obálky, do nichž nabídku vloží. Podle Nejvyššího správního soudu uchazeč splní povinnost podat nabídku v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky podle § 69 odst. 5 ZVZ, pokud řádně označí alespoň obálku vlastní nabídky, kterou vloží do obálky další. V daném případě uchazeč LINET spol. s r. o. podle správního spisu (protokol ze dne 29.3.2010) dostal požadavku § 69 odst. 5 ZVZ, aby nabídku podal v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, neboť řádně označena byla vnitřní obálka, v níž svou nabídku zaslal. Stejně tak dostal i požadavku článku XII odst. 3 zadávací dokumentace. Nejvyšší správní soud z kontextu tohoto ustanovení zadávací dokumentace dovodil, že požadavek jedné obálky se váže ke všem vyhotovením nabídky. Nabídka totiž měla být dle téhož ustanovení zadávací dokumentace zaslána ve dvou písemných vyhotoveních, originále a kopii, a v jednom elektronickém vyhotovení. Zadavatel tedy žádal, aby mu jednotlivá vyhotovení nebyla zasílána v samostatných obálkách.

Nejvyšší správní soud nedovodil povinnost označovat vnější obálku (případně jiné vnější ochranné obaly) nad rámec ZVZ. Podle Nejvyššího správního soudu nic nebrání zadavateli, aby si požadavky na označování obálek přesně vymezil v zadávacích podmínkách, neboť pak budou s těmito požadavky uchazeči seznámeni výslovně předem, a tím budou zachovány i základní zásady postupu zadavatele stanovené v § 6 ZVZ.

Krajský soud tedy na základě druhého zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že uchazeč žádnou zákonnou povinnost neporušil. Proti tomu zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 71 odst. 4 ZVZ, neboť obálku předčasně otevřel zaměstnanec zadavatele, přičemž zadavatel porušení své povinnosti sám zjistil a již nebylo objektivně možné jej nijak napravit. Tato skutečnost, tj. otevřeli zadavatel obě obálky nabídky - vnější neoznačenou a vnitřní označenou - nedopatřením současně, a to před termínem pro otevírání obálek stanoveným zadavatelem, v daném případě představovala důvod hodný zvláštního zřetele, pro něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel tedy mohl zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Ani tato žalobní námitka tak nebyla shledána důvodnou.

V. Závěr

Je třeba uzavřít, že v daném případě lze postup zadavatele, který zadávací řízení zrušil podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, považovat za souladný se zákonem. Žaloba není důvodná. Vzhledem k tomu, že soud nezjistil ani žádnou vadu, k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnuta.

VI. Náklady řízení

Soud rozhodl o nákladech řízení účastníků podle § 60 odst. 1 a § 110 odst. 3 s.ř.s. S ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2014, č. j. 5 Afs 15/2012 – 102, tak učinil jedním výrokem.

Žalobce ve věci nebyl úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasačních stížnostech. To by náleželo procesně úspěšnému žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 10.9.2015

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu