



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, zastoupené 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 6. 2. 2014, čj. 62 Af 15/2011 - 68,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 2. 2014, čj. 62 Af 15/2011 - 68, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

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-10544/2010/530/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 ze dne 19. 7. 2012, čj. 62 Af 15/2011 - 37, rozhodnutí o rozkladu zrušil pro nepřezkoumatelnost a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení.

[9] Žalovaný napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 9. 2013, čj. 8 Afs 53/2012 - 46, zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Přitom zavázal krajský soud svým právním názorem, že rozhodnutí o rozkladu není nepřezkoumatelné. Měl za to, že předseda žalovaného dostatečně odůvodnil, proč zadavatel v souladu se zákonem o veřejných zakázkách v zadávacím řízení nepokračoval. Nemusel už tedy více zdůvodňovat, proč zadavatel v zadávacím řízení pokračovat měl. Nemohl podrobně vypořádat námitku žalobkyně týkající se vnější neoznačené obálky uchazeče LINET, neboť ji žalovaný ani zadavatel neměl k dispozici. Dále Nejvyšší správní soud uvedl, že krajský soud poskytl žalovanému ve svém zrušujícím rozhodnutí nevhodný návod, jak má dále postupovat, aniž by zohlednil, že nabídka uchazeče LINET byla doručena kurýrní službou, specifické postupy při doručování kurýrní službou, jiné obdobné případy a to, 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.

[10] Krajský soud tedy ve svém novém rozhodnutí ze dne 6. 2. 2014, čj. 62 Af 15/2011 - 68, vyšel z právního názoru Nejvyššího správního soudu a rozhodnutí žalovaného již považoval za přezkoumatelné. Neztotožnil se ale s názorem žalovaného, že postup zadavatele byl správný. Krajský soud měl za to, že předčasné otevření obálky zadavatelem má jít k tíži zadavatele jen tehdy, pokud otevře řádně označenou obálku v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a zadávací dokumentací. Pokud však obálka řádně označená není, je třeba předčasné otevření obálky přičítat k tíži uchazeči, který nabídku v neoznačené obálce podal. Krajský soud dovodil, že pokud je nabídka podávána ve více obálkách, musí i vnější obálka obsahovat upozornění na to, že je uvnitř obsažena obálka s nabídkou, bez ohledu na to, jakým způsobem je obálka

doručována. Správní spis dle krajského soudu poskytoval dostatečný podklad pro závěr, že vnější obálka nebyla označena v souladu se zadávací dokumentací a zákonem o veřejných zakázkách ani adresátovi nenaznačovala, že obsahuje další obálku s nabídkou. Proti tomuto závěru nebrojil ani uchazeč LINET. Krajský soud tedy měl za to, že v předložené věci bylo nutné přičítat předčasné otevření obálky k tíži uchazeči. Nejednalo se tedy o nepředvídatelnou okolnost podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, ale o důvod pro vyřazení nabídky uchazeče LINET. Krajský soud tedy rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III.

[11] Proti tomuto rozhodnutí krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) včasnou kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[12] Nepřezkoumatelnost i nesprávné posouzení právní otázky soudem spatřoval stěžovatel v tom, že krajský soud považoval předčasné otevření obálky za přičitatelné uchazeči a tedy i za důvod pro vyřazení nabídky uchazeče. Předseda stěžovatele v rozhodnutí o rozkladu proti tomu vycházel z nemožnosti kontroly obálky a toho, že proto není možné objektivně posoudit, zda k otevření vnitřní obálky došlo nedopatřením či nikoli. Předseda stěžovatele byl povinen zohlednit, zda postupy zadavatele zaručovaly dodržení základních zásad postupu zadavatele (§ 6 zákona o veřejných zakázkách). Pokud součástí podkladů zadávacího řízení není vnější obálka, která neměla být správně označena, je výrazně narušena zásada transparentnosti zadávacího řízení. K porušení zásady transparentnosti tedy došlo nejen tím, že byla předčasně otevřena jedna z obálek a obsah dané nabídky se mohl stát známým ostatním uchazečům, ale i tím, že zadavatel řádně neuchoval všechny podklady zadávacího řízení a znemožnil tak řádnou kontrolu průběhu řízení i prokázání tvrzení, jakým způsobem byla vnější obálka označena. K tomu stěžovatel poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 Afs 45/2010 - 159. Jediné, co je dle stěžovatele prokázáno, je, že řádně označená obálka s nabídkou byla otevřena před termínem otevírání obálek s nabídkami dle § 71 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel tedy nemohl konstatovat určitý výrok na základě skutečností, které není možné prokázat v souladu se zásadou materiální pravdy (§ 3 spr. ř.).

[13] Stěžovatel namítal, že krajský soud postavil závěry rozsudku na okolnosti, kterou nelze spolehlivě ověřit, tj. že vnější obálka nebyla označena v souladu se zadávací dokumentací a zákonem. Stěžovatel byl přesvědčen, že pokud tuto obálku nelze řádně přezkoumat, není možné o ní činit jakékoli závěry a na nich stavět rozhodnutí o správnosti či nesprávnosti postupu zadavatele. Opačný postup stěžovatele by byl v rozporu se základními zásadami činnosti správních orgánů, neboť by měl rozhodnout o tom, že zadavatel měl v zadávacím řízení pokračovat, přestože došlo k zásadnímu narušení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Rozsudek krajského soudu tedy stojí na závěrech založených na neexistujících a nepřezkoumatelných skutečnostech.

IV.

[14] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že považuje argumentaci stěžovatele za nepřijatelnou. 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. Krajský soud se s touto otázkou jasně vypořádal. Žalobkyně se domnívala, že odůvodnění rozsudku krajského soudu respektuje zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Přístup stěžovatele považovala za formalistický, a proto nepřijatelný.

V.1

[15] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval tím, zda je kasační stížnost přípustná, neboť byla v tomto řízení podána opakovaně. Podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. totiž není přípustná kasační stížnost proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu po tom, co jeho původní rozhodnutí bylo Nejvyšším správním soudem zrušeno. Je tomu tak proto, aby se Nejvyšší správní soud nezabýval opakovaně otázkou, k níž už v dané věci právní názor zaujal (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 136/05). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyslovil, že „přípustnost samotné opětovné kasační stížnosti je omezena na důvody, které Nejvyšší správní soud v téže věci dosud nevyřešil“ (srov. usnesení rozšířeného senátu čj. 9 Afs 59/2007 - 56; všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na stránkách www.nssoud.cz).

[16] To však neplatí, je-li namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu [§ 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.]. Nad rámec doslovného znění tohoto ustanovení dovodila judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu další výjimky ze zákazu podání opakované kasační stížnosti, jejichž respektování znamená dodržení smyslu a účelu rozhodování Nejvyššího správního soudu. Dospěla k závěru, že toto ustanovení nelze vztáhnout zejména na případy, kdy Nejvyšší správní soud vytýká krajskému soudu procesní pochybení nebo nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Odmítnutí kasační stížnosti za tohoto procesního stavu by znamenalo odmítnutí věcného přezkumu rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva. Tyto výjimky je nutno vnímat tak, že námitky opakované kasační stížnosti musí být podávány v rámci již vysloveného právního názoru či pokynu, tj. v mezích závěrů Nejvyššího správního soudu, které v dané věci vyslovil, anebo musí směřovat k právní otázce v první kasační stížnosti neřešené proto, že řešena být nemohla, zejména pro vadný procesní postup nebo vadu obsahu rozhodnutí krajského soudu (srov. usnesení čj. 1 As 79/2009 - 165).

[17] Kasační stížnost stěžovatele se týká otázky, která vyvstala teprve v důsledku předchozího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v této věci. Nejvyšší správní soud nepovažoval ve svém předchozím rozsudku rozhodnutí o rozkladu za nepřezkoumatelné a tímto právním názorem zavázal krajský soud. Krajský soud tedy ve svém novém rozhodnutí poprvé posuzoval vlastní obsah správních rozhodnutí, mimo jiné tedy i právní názory správních orgánů. Nyní předloženou otázkou se tak Nejvyšší správní soud dosud nezabýval. Nepřipustit kasační stížnost stěžovatele by se rovnalo odeprání přístupu k soudu. Jde zde o kasační tvrzení nová, Nejvyšším správním soudem neřešená. Kasační stížnost tak je přípustná.

V.2

[18] Kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Nejvyšší správní soud proto posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost je důvodná.

a) K tvrzené nepřezkoumatelnosti rozsudku

[20] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval nepřezkoumatelností rozsudku, a to jak z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), tak i k námitkám stěžovatele. Pokud by totiž Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek v celém rozsahu nepřezkoumatelným, nemohl by posuzovat další kasační námitky stěžovatele. Nepřezkoumatelnost měla spočívat v tom, že krajský soud dle stěžovatele postavil své rozhodnutí na skutečnosti, kterou nelze spolehlivě ověřit,

neboť krajský soud nemohl vnější obálku nabídky uchazeče LINET řádně přezkoumat. Nemohl tedy o ní činit ani jakékoli závěry a na nich stavět rozhodnutí o správnosti či nesprávnosti postupu zadavatele. Tuto námitku stěžovatele je možné podřadit pod námitku nepřezkoumatelnosti pro jinou vadu řízení před soudem [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

[21] Nejvyšší správní soud předně zhodnotil, že rozsudek krajského soudu je srozumitelný a dostatečně odůvodněný, právní názor krajského soudu je z jeho rozsudku zřejmý.

[22] Krajský soud na základě předloženého správního spisu dospěl k závěru, že vnější obálka nebyla označena názvem veřejné zakázky a heslem „neotvírat“. Odkázal přitom na sdělení zaměstnanců zadavatele ze dne 26. 3. 2010 a protokol o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29. 3. 2010 a také na skutečnost, že proti závěru zadavatele nebrojil uchazeč LINET.

[23] Nejvyšší správní soud má za to, že je na základě výše uvedených dokumentů možné vycházet z toho, že vnější obálka nabídky uchazeče LINET nebyla označena. To i přesto, že vnější obálka nebyla zadavatelem archivována, že mezi sdělením zaměstnanců zadavatele ze dne 26. 3. 2010 a protokolem ze dne 29. 3. 2010 existují dílčí rozpory v popisu obálky (její protržení nebo proříznutí) a že vzhledem k nemožnosti prohlédnutí obálky „není možné objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv“, jak opakovaně zdůrazňuje stěžovatel. Skutkový závěr krajského soudu se opírá o dokumenty založené ve správním spise a jako takový je přezkoumatelný. Proti tomu sporná otázka posuzovaná odlišně stěžovatelem a krajským soudem spočívá v tom, zda je otevření neoznačené vnější obálky spolu s řádně označenou vnitřní obálkou přičitatelné uchazeči nebo zadavateli a jaký měl být následný postup zadavatele. Tato otázka je však otázkou právní, neboť se váže na zjišťování konkrétní právní povinnosti, která měla být během zadávacího řízení porušena.

[24] Námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu je proto nedůvodná. Stěžovatel především nesouhlasí s věcným posouzením krajského soudu. Tím se Nejvyšší správní soud zabývá níže při hodnocení zákonnosti rozsudku.

b) K tvrzené nezákonnosti rozsudku

[25] Nejvyšší správní soud má v předložené věci posoudit, zda byl správný postup zadavatele, který poté, co otevřel neoznačenou obálku spolu s řádně označenou vnitřní obálkou, zadávací řízení zrušil, nebo zda zadavatel měl pouze vyřadit nabídku uchazeče LINET, jak namítala žalobkyně a jak rozhodl krajský soud.

[26] Zákon o veřejných zakázkách ve znění rozhodném v době, kdy bylo vyhlášeno zadávací řízení a probíhalo otevírání obálek, tedy ve znění účinném do 14. 6. 2010, v § 6 stanovil, že „[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“.

[27] Podle § 69 odst. 5 věty třetí zákona o veřejných zakázkách platilo, že: „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“.

[28] Článek XII odst. 3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce stanovil, že: „Nabídka bude předána ve dvou písemných vyhotoveních – v jednom originále a jedné kopii, a v jednom elektronickém vyhotovení ve formátu MS WORD, MS EXCEL, PDF. Všechna 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.“

[29] Podle § 71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách platilo, že: „Zadavatel ani komise nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Obálky musí být otevřeny v termínu stanoveném zadavatelem, nejpozději však do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“ Podle odst. 10 téhož ustanovení platilo, že: „Jestliže komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.“

[30] Podle § 76 odst. 1 věty první a druhé zákona o veřejných zakázkách platilo, že: „Hodnotící 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.“

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

[32] Krajský soud dospěl k závěru, že zadavatel neměl zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, ale měl nabídku uchazeče LINET vyřadit pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách a zadávací dokumentací.

[33] S tímto závěrem Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Ač krajský soud neodkázal na konkrétní ustanovení zákona o veřejných zakázkách, ztotožnil se zřejmě (podle formulace krajského soudu „důvod pro vyřazení takové nabídky pro její rozpor se zadávací dokumentací a ZVZ“) s názorem žalobkyně, která odkazovala na výše citovaný § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[34] Zákon o veřejných zakázkách obsahuje v § 71 – 73 postup při otevírání obálek s nabídkami, v § 74 – 75 složení a jednání hodnotící komise a v § 76 – 80 posouzení a hodnocení nabídek, které provádí *hodnotící komise*. Otevírání obálek proti tomu provádí *komise pro otevírání obálek*, je-li ustanovena (§ 71 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Stanoví-li tak veřejný zadavatel, může funkci komise pro otevírání obálek plnit hodnotící komise (§ 71 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). V předložené věci ze správního spisu vyplývá, že zadavatel dne 18. 3. 2010 ustanovil pětičlennou komisi pro otevírání obálek.

[35] Tato komise má však odlišné pravomoci oproti hodnotící komisi. Především jí nepřísluší hodnotit nabídky po obsahové stránce, nemůže tedy vyřazovat nabídky pro rozpor s požadavky zákona o veřejných zakázkách nebo zadávací dokumentace. Takové oprávnění má jen hodnotící komise dle § 76 zákona o veřejných zakázkách. Teprve ta totiž až ve fázi posouzení nabídek „posuzuje detaily nabídky jednotlivých uchazečů z hlediska naplnění zadávacích podmínek. Zkoumá na rozdíl od fáze otevírání obálek, kdy se kontroluje, zda jsou požadované dokumenty v nabídce přítomny, zda obsah těchto dokumentů obsažených v nabídce je v souladu se zadávacími podmínkami v zadávací dokumentaci či v oznámení zadávacího řízení.“ (Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 420.)

[36] Komise pro otevírání obálek mohla dle § 71 odst. 10 zákona o veřejných zakázkách v rozhodném znění vyřadit nabídku tehdy, pokud zjistila, že nabídka *není úplná*. Kontrola úplnosti nabídky dle § 71 odst. 8 zahrnovala kontrolu, zda a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyce, b) je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče

a c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.

[37] Přitom kontrola toho, zda je obálka řádně označena a uzavřena, by měla samotnému otevírání obálek předcházet. Komentář k zákonu o veřejných zakázkách uvádí: „*Aby mohly být obálky s nabídkami řádně otevřeny, musí být obálky podány v souladu s § 69 odst. 5, tzn. v uzavřené obálce s názvem veřejné zakázky a identifikačními údaji dodavatele.*“ (Jurčík, R. *Op. cit. in* [35], s. 401.) Zákon přitom nestanoví, jak se postupuje v případě nabídek neoznačených (citovaný komentář zřejmě předpokládá, že se taková nabídka *neotevírá*, s. 394). Rozhodně však není možné, aby komise pro otevírání obálek nechala bez povšimnutí skutečnost, že jedna z obálek s nabídkami byla předčasně otevřena, a teprve poté *nabídku* vyřadila *hodnotící komise* pro rozpor se zákonem a zadávací dokumentací podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[38] Již samotný závěr krajského soudu, že nabídka uchazeče LINET měla být (neurčitou komisí) vyřazena „*pro její rozpor se zadávací dokumentací a ZVZ*“ je tedy nesprávný.

[39] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda krajský soud správně přičítal předčasné otevření obálky k tíži uchazeči LINET. Tato úvaha krajského soudu byla zřejmě následující: „*Kdyby byla označena i vnější obálka s nabídkou, zadavatel by obálku neotevřel předčasně.*“ Stejně tak ale lze kontrafaktuálně uvažovat takto: „*Kdyby zadavatel postupoval s obvyklou pečlivostí, rozřízl by pouze jednu obálku a našel by uvnitř řádně označenou obálku s nabídkou uchazeče LINET.*“ Je tedy nutné zjistit, zda zákonem stanovenou povinnost porušil uchazeč nebo zadavatel, a komu tedy předčasné otevření vnější neoznačené obálky má být přičítáno.

[40] V případě zadavatele je porušení jeho povinnosti zřejmé ze znění výše citovaného § 71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož zadavatel nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek (tzn. zadavatel má povinnost neotevírat obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek).

[41] Proti tomu je v případě uchazeče sporné, zda má uchazeč povinnost označovat všechny obálky, do nichž nabídku vloží. Pokud by tuto povinnost měl, bylo by možné přičítat jeho pochybení skutečnost, že zadavatel obálku otevřel předčasně. Naopak pokud by uvedenou povinnost neměl, předčasné otevření vnější obálky je výhradně pochybením zadavatele.

[42] Uchazeč LINET podle správního spisu (protokol ze dne 29. 3. 2010) dostal požadavku § 69 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, 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. Toto ustanovení uvádí, že všechna vyhotovení nabídky mají být zadavateli doručena v jedné uzavřené obálce. Nejvyšší správní soud má z kontextu tohoto ustanovení zadávací dokumentace za to, 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.

[43] Oproti krajskému soudu přitom Nejvyšší správní soud nepovažuje za správné dovodit povinnost označovat vnější obálku (případně jiné vnější ochranné obaly) nad rámec zákona o veřejných zakázkách. Předně je přesvědčen o tom, že u veřejných zakázek by základní podmínky jako je označování obálek měly být stanoveny natolik jednoznačně, aby uchazeči nemuseli kvůli této otázce studovat aktuální judikaturu správních soudů.

[44] Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že může být v zájmu uchazeče, aby vnější obálku rovněž označil, třeba z obavy, aby při otevírání vnější obálky nedošlo k otevření i vnitřní obálky. Na druhou stranu však může být v zájmu uchazeče i to, aby tak neučinil – bude-li obálku přepravovat poštou, může ji z obavy o protržení jednoduché obálky pracovníky pošty vložit do dalších obálek nebo zaslat jako balík. Pokud pracovníky pošty dojde k poškození ochranného obalu nabídky, který nebude označený jako nabídka, bude moci zadavatel balík otevřít a objevit vnitřní nepoškozenou a označenou obálku s nabídkou. Naopak, pokud by pracovníci pošty poškodili (protrhli) označený ochranný vnější obal, zadavatel by se dostal do obdobně obtížné situace jako v předložené věci. V případě, že by z protržené obálky nebylo zřejmé, že skrývá další obálku, mohl by nabídku považovat za otevřenou.

[45] Stejně tak si je Nejvyšší správní soud vědom i toho, že označení vnější obálky může mít význam pro zadavatele, který má dle § 69 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách evidovat podané nabídky s uvedením pořadového čísla, data a času jejich doručení. Uvedenou povinnost by tedy mohla neoznačená zásilka ztížit (např. zjišťováním osoby příslušné k otevření neoznačené zásilky). To je však otázkou organizace práce zaměstnanců u zadavatele, neboť je na něm, a nikoli na uchazeči, aby uvedenému požadavku zákona dostál.

[46] Přidávání ryze formálního požadavku, který by mohl vést ke snadnému vyřazování uchazečů, nad rámec zákona o veřejných zakázkách Nejvyšší správní soud nepovažuje za souladný s účelem tohoto zákona. Tím je zejména podpora rozvoje konkurenčního prostředí a zabezpečení maximálního uplatnění soutěživosti mezi potenciálními uchazeči (vyplývá mimo jiné z bodů 2, 12, 15, 29, 39 a 46 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby; srov. Jurčík, R. *Op. cit. in* [35], s. 69; dále Bovis, Ch. *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*. Oxford, NY: Oxford University Press, 2006, s. 12 – 13 a tam citované zdroje).

[47] Nic přitom 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 zákona o veřejných zakázkách.

[48] Nejvyšší správní soud nepovažoval za nezbytné dovodit požadavek na označování vnější obálky, aniž by to vyžadoval zákon a zadávací podmínky, tím spíše, že jej v minulosti nevyhodnotil za nutný ani Tribunál. Ten se v rozsudku ze dne 30. 4. 2014 ve věci *Euris Consult Ltd*, T-637/11, zabýval zadávacím řízením zveřejněným Evropským parlamentem. Oznámení o zahájení zadávacího řízení výslovně požadovalo, aby byly nabídky zaslány ve dvou obálkách, přičemž obě měly být podrobně označeny a zapečetěny, a vnější obálka měla uvádět jméno nebo firmu a adresu uchazeče a referenční číslo zadávacího řízení. Uchazeč *Euris* svou nabídku zaslal ve dvou obálkách a dále ve vnější obálce „poskytnuté dopravcem“. Při otevírání nabídek výbor pro otevírání nabídek zjistil, že vnější poštovní obálka byla zavřená, ale nikoli zapečetěná, a obálky nacházející se uvnitř byly značně roztrhány natolik, že byly zcela otevřené. Výbor tedy nabídku odmítl (otevřít) [podle čl. 145 Nařízení Komise (ES, EURATOM) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002, o prováděcích pravidlech k nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společností].

[49] Tribunál uvedl: „*Za účelem splnění povinností stanovených v oznámení o zahájení zadávacího řízení tak měl uchazeč, který se rozhodl využít služeb dopravce, na výběr mezi použitím obálky dopravce, pokud to vlastnosti této obálky umožňovaly, jako druhé vnější obálky, což vyžadovalo ji zapečetit podepsáním se přes dodatečnou lepicí pásku, uvést všechny požadované údaje na obálce dopravce, a použít pak pouze jednu*

vnitřní obálku obsahující nabídku, nebo vložením obsahu své nabídky do dvou zapečetěných obálek s uvedením požadovaných údajů, a poté umístěním této dvojí obálky do vnější obálky dopravce, která za těchto podmínek nemusela být zapečetěná a nemusela obsahovat všechny požadované údaje.“ Ani Tribunál tedy nedovodil, že by povinnost označit obálku bylo nutné rozšiřovat na všechny další obálky, do nichž je nabídka vložena, nad rámec zadávací dokumentace.

[50] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že uchazeč žádnou zákonnou povinnost neporušil.

[51] Proti tomu zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Obálku předčasně otevřel zaměstnanec zadavatele, snad nedopatřením, přičemž zadavatel porušení své povinnosti sám zjistil a již nebylo objektivně možné jej nijak napravit. Jak zmiňuje stěžovatel, 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.

[52] Nejvyšší správní soud již uvedl v rozsudku čj. 2 Afs 64/2009 - 109, že důvody hodné zvláštního zřetele [jako důvod zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách] jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje (srov. také rozsudky čj. 6 A 118/2001 - 44 a 5 Afs 151/2004 - 73). V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 Afs 20/2008 - 152; srov. také odst. [46]).

[53] Komentář k § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, mezi důvody hodné zvláštního zřetele podle uvedeného ustanovení řadí i „porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil (aniž by byly podány námítky či zabájeno správní řízení před orgánem dohledu). Musí přitom jít o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6), kterým by uvedené porušení zákona napravit, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.“ (Jurčík, R. *Op. cit. in* [35], s. 485.) Totéž zmiňuje i důvodová zpráva (digitální repozitář PSP ČR, IV. volební období, tisk č. 1076/0, dostupné na www.psp.cz). Příslušnou pasáž důvodové zprávy cituje i zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 64/2009 - 109, který požaduje, aby důvody zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách byly důvody objektivními. Z toho lze dovodit, že porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách, které zadavatel sám zjistil a již nemá možnost je napravit, je objektivním důvodem hodným zvláštního zřetele.

[54] Nejvyšší správní soud má tedy na základě všech popsanych skutkových okolností tohoto případu za to, 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.

[55] Nad rámec výše uvedeného Nejvyšší správní soud poznamenává, že v rozhodném znění zákona o veřejných zakázkách bylo možné pod § 84 odst. 2 písm. e) podřadit i případy, kdy zadavateli v zadávacím řízení zbyla jen jediná nabídka [srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010, čj. 62 Ca 79/2008 - 60, které vychází z rozsudku Soudního dvora ze dne 16. 9. 1999 ve věci *Metalmecchanica Fracasso*, C-27/98; v nyní účinném znění zákon o veřejných zakázkách tyto případy upravuje v § 84 odst. 3 písm. b)]. Zadavatel by tak mohl

v předložené věci zadávací řízení zrušit dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách po případném neotevření nabídky uchazeče LINET i na základě toho, že mu v zadávacím řízení zůstala jen nabídka žalobkyně. Nebyl tedy povinen pokračovat v zadávacím řízení s jediným zbývajícím uchazečem (žalobkyní).

VI.

[56] 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.).

[57] 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 24. června 2015

JUDr. Michal Mazanec v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Kristýna Klimešová, DiS.