

U S N E S E N Í

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 žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne ze dne 10. 9. 2015, čj. 62 Af 15/2011 - 123,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e o d m í t á .**
- II. Žalobkyni zastoupené JUDr. Jaromírem Kainem **s e v r a c í** soudní poplatek ve výši 5000 Kč, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.
- III. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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 proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení námitky. 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 násl. zákona o veřejných zakázkách. 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.

[5] Žalobkyně rozhodnutí žalovaného napadla rozkladem. Předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto usnesení potvrdil rozhodnutí žalovaného a rozklad zamítl.

II.

[6] Žalobkyně rozhodnutí o rozkladu napadla žalobou u Krajského soudu v Brně. 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.

[7] 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.

[8] 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 o rozkladu již považoval za přezkoumatelné. Neztotožnil se ale s názorem žalovaného, že postup zadavatele (tj. zrušení zadávacího řízení) byl správný. Rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[9] I tento rozsudek krajského soudu napadl žalovaný kasační stížností. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 6. 2015, čj. 8 As 32/2014 - 38, opět zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Zhodnotil, 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.

[10] Krajský soud byl právním názorem Nejvyššího správního soudu vázán a ve svém posledním rozsudku ze dne 10. 9. 2015, čj. 62 Af 15/2011 - 123, uzavřel, že zadavatel mohl zadávací řízení zrušit. Žalobu proti rozhodnutí žalovaného tedy zamítl.

III.

[11] Proti tomuto v pořadí třetímu rozhodnutí krajského soudu v této věci podala žalobkyně (stěžovatelka) včasnou kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Zdůraznila, že si je vědoma § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., který upravuje nepřipustnost opakované kasační stížnosti. Uvedla však, že napadené rozhodnutí krajského soudu, které se řídilo právním názorem Nejvyššího správního soudu, považuje za rozhodnutí v tak zásadním rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, „že *nemůže tuto skutečnost ponechat bez reakce*“.

[12] Domnívala se, že zákon o veřejných zakázkách je v tom, jak má vypadat obálka nabídky ve veřejné zakázce, jasný. Krajský soud, který převzal názor Nejvyššího správního soudu, proti tomu učinil nejasné rozhodnutí umožňující řadu výkladů. Podle názoru stěžovatelky je nepodstatné, zda rozpor v označení obálky zjistí hodnotící komise nebo komise pro otevírání obálek. Opačný názor dle ní vede k porušení zásady transparentnosti. Dosavadní výklad § 69 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách nečinil problém. Stěžovatelka se tázala, proč by zadavatel měl označování obálky řešit v zadávacích podmínkách, ačkoli je zákonné ustanovení jasné. Zákon dle ní nezmiňuje, že nabídku je možné podat ve více obálkách. Až výkladem soudů se dotčené ustanovení zákona stalo nejasným a neurčitým. Stěžovatelka podotkla, že je především v zájmu uchazeče, aby zvolil takový způsob doručení nabídky, který mu nezpůsobí problém. To, že uchazeč LINET použil více obálek a neoznačil vrchní obálku, bylo jeho rizikem. Zadavatel měl uchazeče LINET vyloučit.

IV.

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že kasační stížnost považuje za nepřipustnou dle § 104 odst. 3 s. ř. s. Krajský soud se dle názoru žalovaného řídil právním názorem Nejvyššího správního soudu, což vyplývá i z podané kasační stížnosti. Stěžovatelka má za to, že rozsudek je v zásadním rozporu s § 69 zákona o veřejných zakázkách. Tato právní otázka však byla řešena v předchozím soudním řízení.

V.

[14] 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 poté, kdy 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. nález 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). Samotný § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. obsahuje z uvedeného pravidla výjimku. Kasační stížnost je přípustná, je-li namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v předchozím zrušujícím rozsudku.

[15] Přípustnost kasační stížnosti je tedy omezena ve vztahu k otázkám již dříve v téže věci Nejvyšším správním soudem závazně posouzeným (blíže viz usnesení rozšířeného

senátu Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 79/2009 - 165). Toto omezení odráží závaznost právního názoru pro krajský soud v dalším řízení (§ 110 odst. 4 s. ř. s.), a tím, že vylučuje možnost brojit proti němu kasačními námitkami, vylučuje i možnost Nejvyššího správního soudu, aby sám svůj původní závazný právní názor k nové kasační stížnosti v téže věci přezkoumal. Zruší-li totiž Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, je vysloveným právním názorem vázán nejen krajský soud, ale také Nejvyšší správní soud sám, rozhoduje-li za jinak nezměněných poměrů v téže věci. Změny původně vysloveného právního názoru se senát, který o nové kasační stížnosti rozhoduje, nemůže domoci ani předložením věci rozšířenému senátu postupem podle § 17 s. ř. s. (blíže viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 59/2007 - 56). Tím je zaručen požadavek legitimního očekávání a předvídatelnosti soudního rozhodování.

[16] Podá-li kasační stížnost v téže věci druhý účastník řízení, je § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. použitelný (a kasační stížnost nepřipustná) zejména v případě, kdy tento účastník brojí proti závěrům krajského soudu, které jsou výsledkem aplikace právního názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeného v předchozím zrušujícím rozsudku (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 1/2011 - 139, 6 As 4/2011 - 136 nebo 8 As 2/2012 - 55).

[17] Judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu dovodila nad rámec doslovného znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. další výjimky s ohledem na dodržení smyslu a účelu rozhodování Nejvyššího správního soudu. Uvedené ustanovení nelze vztáhnout zejména na případy, kdy Nejvyšší správní soud vytýká nižšímu správnímu 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 (usnesení rozšířeného senátu čj. 1 As 79/2009 - 165).

[18] Opakovaná kasační stížnost je přípustná i v případě, kdy krajský soud doplnil po zrušení svého původního rozsudku dokazování, i když nově zjištěné skutečnosti hodnotil v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu, vyjádřeným obecně a *obiter dictum* ve zrušujícím rozsudku (blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 25/2009 - 66). Obdobně může být podstatně změněn i právní stav, a to změnou či zrušením rozhodného právního předpisu, za situace bránící aplikaci původního předpisu; podobně i deklarací protiústavnosti předpisu Ústavním soudem (usnesení rozšířeného senátu čj. 9 Afs 59/2007 - 56).

[19] Podle rozšířeného senátu nelze odmítnout jako nepřipustnou ani opakovanou kasační stížnost, je-li jejím argumentačním základem podstatná změna judikatury, a to na úrovni, kterou by byl krajský soud i každý senát Nejvyššího správního soudu povinen akceptovat v novém rozhodnutí – například pokud by o rozhodné právní otázce uvažil jinak Ústavní soud, Evropský soud pro lidská práva nebo Evropský soudní dvůr (blíže viz usnesení rozšířeného senátu čj. 9 Afs 59/2007 - 56).

[20] Lze shrnout, že přípustnost opětovné kasační stížnosti (včetně stížnosti podané druhým účastníkem řízení) je omezena na důvody, které Nejvyšší správní soud dosud v téže věci neřešil.

[21] Nejvyšší správní soud hodnotil kasační stížnost z hlediska výše uvedených kritérií přípustnosti a shledal, že všechny námitky vznesené stěžovatelkou vypořádal ve svém předchozím rozhodnutí v této věci, rozsudku čj. 8 As 32/2014 - 38. V něm se podrobně věnoval výkladu § 69 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách a souvisejícím ustanovením. Zabýval se tím, komu lze přičítat k tíži předčasné otevření vnější neoznačené obálky s nabídkou uchazeče LINET. Dospěl k závěru, že v případě zadavatele je porušení jeho povinností zřejmé ze znění § 71 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. V případě uchazeče však bylo sporné, zda má povinnost označovat všechny obálky, do nichž nabídku vloží. S odkazem na rozhodnutí Tribunálu ze dne 30. 4. 2015 ve věci *Euris Consult Ltd*, T-637/11, Nejvyšší správní soud zhodnotil, že uchazeč žádnou zákonnou povinnost neporušil. Svou povinnost naopak porušil zadavatel, což sám zjistil a neměl možnost přijmout opatření k nápravě. To představovalo důvod hodný zvláštního zřetele, pro nějž zadavatel mohl zadávací řízení zrušit.

[22] Stěžovatelka nenamítla, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Naopak uváděla, že se krajský soud závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu řídil, a s názorem krajského soudu (a tím i Nejvyššího správního soudu) nesouhlasila. Jak ovšem bylo uvedeno výše, i Nejvyšší správní soud je svým názorem vázán, zejména rozhoduje-li za jinak nezměněných poměrů v téže věci. Námitky obsažené v kasační stížnosti jsou proto nepřípustné ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. a nevztahuje se na ně žádná z výše uvedených výjimek.

VI.

[23] Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost odmítl dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. pro nepřípustnost podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.

[24] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o vrácení soudního poplatku za řízení o kasační stížnosti ve výši 5000 Kč stěžovateli, a to na základě § 10 odst. 3 věty poslední zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích. Podle tohoto ustanovení soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek, byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut.

[25] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 3 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li kasační stížnost odmítnuta.

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

V Brně 6. ledna 2016

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu