

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce: **B. Braun Medical s. r. o.**, se sídlem V Parku 2335/20, Praha 4, zast. JUDr. Miroslavem Janstou, advokátem se sídlem Těšnov 1, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Nemocnice České Budějovice, a. s.,** se sídlem B. Němcové 585/54, České Budějovice, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 11. 2007, č. j. R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010 - 135,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Stěžovatel **je povinen** zaplatit žalobci náklady řízení o kasační stížnosti v částce 2880 Kč k rukám jeho zástupce JUDr. Miroslava Jansty, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

## Odůvodnění:

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým bylo zrušeno výše specifikované rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 6. 2007, č. j. S051/2007/VZ-11863/2007/520-KV, a věc byla stěžovateli vrácena k dalšímu řízení. Zrušeným rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byl zamítnut žalobcův

rozklad proti uvedenému (rovněž krajským soudem zrušenému) rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Prvostupňovým rozhodnutím bylo konstatováno, že zadavatel veřejné zakázky „Roztoky, injekční stříkačky, drenáže, desinfekce“, jímž byla osoba zúčastněná na řízení, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že stanovil technické podmínky tak, aby určitým zadavatelům zaručovaly konkurenční výhodu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě žalovaný zrušil podle § 118 téhož zákona zadávací řízení (jako nejvýhodnější nabídka z něj vzešla ta, kterou předložil žalobce). Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se následně ztotožnil se závěrem učiněným v prvostupňovém rozhodnutí, že zadavatel skutečně porušil zákon v samotném vymezení zadávacích (technických) podmínek veřejné zakázky.

Krajský soud v Brně ve věci rozhodoval již podruhé. Předchozí rozsudek ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 8/2008 - 54, byl ovšem jako nepřezkoumatelný pro naprostý nedostatek důvodů Nejvyšším správním soudem rozhodnutím ze dne 22. 1. 2010, č. j. 2 Afs 66/2009 - 111, dostupném na www.nssoud.cz, zrušen a věc byla krajskému soudu vrácena k dalšímu řízení. V novém rozhodnutí pak krajský soud dospěl k závěru, že vymezení (určení) předmětu veřejné zakázky nelze ztotožňovat s technickými podmínkami. Pokud zadavatel stanoví předmět veřejné zakázky příliš široce (v daném případě se skládal z několika druhů výrobků), nemůže se dopustit porušení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. V dalším řízení, kde má být posouzen především předmět veřejné zakázky, pak žalovaného zavázal právním názorem, z něhož plyne, že v případě, kdy zadavatel v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, a v důsledku toho podá nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla tato jednotlivá plnění poptávána samostatně, může se zadavatel dopouštět skryté diskriminace a porušovat tak § 6 zákona o veřejných zakázkách.

Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje důvody obsažené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Polemizuje s posouzením právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení a namítá také jiné vady řízení před soudem.

Stěžejní stížnostní námitkou, podřazenou pod písm. d) shora uvedeného ustanovení s. ř. s., je dle stěžovatele skutečnost, že se krajský soud diametrálně a bez bližšího vysvětlení odchýlil od právního názoru, který v téže věci vyslovil v dřívějším rozsudku sp. zn. 62 Ca 8/2008. Ten byl sice zrušen Nejvyšším správním soudem, ale krajský soud v novém řízení porušil § 110 odst. 3 s. ř. s. Krajský soud totiž zcela jasně v dřívějším rozsudku konstatoval, že rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je v souladu se zákonem. Tento závěr je ovšem zcela v kontrastu se závěrem krajského soudu vydaným po zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud ovšem nezavázal krajský soud k tomu, aby učinil závěr, že rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je v rozporu se zákonem, nýbrž jen k tomu, aby se vypořádal se všemi žalobními body. Proto krajský soud pochybil, pokud nyní zaujal diametrálně odlišný postoj.

Pro případ, že nebude rozsudek zrušen pro shora uvedenou vadu řízení, namítá stěžovatel také vady podle písm. a) výše uvedeného ustanovení s. ř. s. V tomto ohledu nesouhlasí stěžovatel s krajským soudem v tom, že na projednávanou věc nešlo aplikovat ustanovení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel vzal dostatečně v potaz odlišnost pojmů „předmět veřejné zakázky“ a „technické podmínky veřejné zakázky“. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, kde je obsaženo zboží, které zadavatel požaduje dodat, je zcela zřejmé, jaký druh zboží, v jakých rozměrech a koncentracích a jaké množství tohoto zboží zadavatel požaduje dodat. V případě dané veřejné zakázky jsou technickými podmínkami, které vyjadřují účel využití požadovaného zboží, právě názvy zboží, jejich rozměry, koncentrace apod. Ve zrušených rozhodnutích bylo přitom zadavateli (osobě zúčastněné na řízení) vytýkáno jak diskriminační stanovení technických podmínek, tak příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky. Ztotožnění obou uvedených pojmů se tak stěžovatel dle svých slov nedopustil.

K tomu, že krajský soud zavázal stěžovatele tím, aby se v dalším řízení věnoval otázce, zda lze předmět veřejné zakázky rozdělit, stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, že v daném případě předmět rozdělit šlo. Nelze totiž opomenout podstatný závěr vyplývající z odborného vyjádření Státního útvaru pro kontrolu léčiv ze dne 29. 5. 2007, podle kterého lze spotřební zdravotnické prostředky nakupovat samostatně, neboť žádný z léčivých přípravků uvedených v příloze č. 1 zadávací dokumentace nevyžaduje aplikaci specializovaným zdravotnickým prostředkem, ledaže výrobce určí konkrétní zdravotnický prostředek z důvodu zachování vzájemné kompatibility jednotlivých použitých komponentů. Nebylo třeba ze strany stěžovatele se podrobněji zabývat námitkou žalobce, že předmět veřejné zakázky tvoří funkční celek ve smyslu logistickém a terapeutickém z toho důvodu, že žalobcova žalobní námitka byla v tomto směru nekonzistentní a nesrozumitelná. V dalším stěžovatel poukazuje na správní rozhodnutí ve věci a své předchozí vyjádření k žalobě.

Ze všech uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby zdejší soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce ve svém vyjádření k podané kasační stížnosti uvádí, že se krajský soud plně řídil předchozím závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, který jej zavázal k tomu, aby své rozhodnutí řádně odůvodnil. To krajský soud splnil. Pokud krajský soud při tom dospěl k opačnému výroku než v předchozím případě, nezpůsobuje tato skutečnost nezákonnost nově vydaného rozhodnutí, ale svědčí jen o nepochopení smyslu řízení po kasačním rozsudku ze strany stěžovatele.

Žalobce se dále zcela ztotožňuje s názorem krajského soudu ohledně toho, že na danou situaci nelze aplikovat § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (předmět veřejné zakázky nelze ztotožňovat s technickými podmínkami). Žalobce souhlasí i se závěrem krajského soudu, že je třeba, aby se stěžovatel vypořádal s tím, zda povaha předmětu veřejné zakázky připouští jeho rozdělení. V tomto ohledu žalobce tvrdí, že předmět veřejné zakázky tvoří funkční celek ve smyslu logistickém, který navazuje na terapeutické zvyklosti.

S ohledem na shora uvedené se žalobce domnívá, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto navrhuje, aby ji zdejší soud zamítl.

Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se krajský soud neodklonil od závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu, neboť ten mu uložil toliko zabývat se přezkoumatelným způsobem se všemi žalobními body. To krajský soud učinil a změna výroku nového rozhodnutí, oproti výroku rozhodnutí zrušeného nemá na tuto skutečnost vliv. Dále je osoba zúčastněná na řízení toho názoru, že stěžovatel v kasační stížnosti nevysvětluje, v čem by mělo spočívat nesprávné právní posouzení krajského soudu, resp. kterou hmotněprávní otázku soud nesprávně posoudil, ale spíše obhajuje správnost rozhodnutí zrušených krajským soudem. Jinak řečeno, krajský soud vytknul stěžovateli v určitém směru neúplnost jeho úvah, proti čemuž stěžovatel v kasační stížnosti mimoběžně argumentuje tím, že jeho hmotněprávní kvalifikace je v souladu se zákonem.

Z důvodů výše uvedených se osoba zúčastněná na řízení domnívá, že kasační stížnost není důvodná, a tedy navrhuje její zamítnutí.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jménem stěžovatele jedná pověřený zaměstnanec s potřebným právnickým vzděláním a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Důvodnost kasační stížnosti pak posoudil zdejší soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Nejprve se zdejší soud musel zabývat tím, nakolik se krajský soud v nyní napadeném rozsudku řídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v jeho rozsudku ze dne 22. 1. 2010, č. j. 2 Afs 66/2009 - 111, jímž byl zrušen předchozí rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 8/2008 - 54, a věc byla krajskému soudu vrácena k dalšímu řízení. Stěžovatel svými námitkami také vznáší otázku, zda byl krajský soud v tomto dalším řízení oprávněn zrušit obě správní rozhodnutí, když v prvním svém rozsudku dospěl k výroku právě opačnému – žaloba byla zamítnuta.

Vázanost právním názorem soudu, který rozhoduje o (mimořádném) opravném prostředku ve správním soudnictví, vyplývá již ze samé podstaty kasačního principu, který tento druh soudnictví zásadně ovládá. Výslovně je tato povinnost zakotvena v ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s., z něhož plyne, že zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí. Zdejší soud k tomu ve svém rozsudku ze dne 30. 1. 2009, č. j. 4 Ads 19/2008 - 188, www.nssoud.cz, uvedl, že vázanost krajského soudu právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným ve zrušujícím rozhodnutí zakládá krajskému soudu povinnost respektovat v dalším řízení tento názor jak v rozsahu, ve kterém Nejvyšší správní soud shledal důvody kasační stížnosti opodstatněnými (tj. neztotožnil se s rozhodnutím, případně s dílčím právním názorem krajského soudu), tak v rozsahu, ve kterém stěžovateli nedal za pravdu (tj. akceptoval právní názor krajským soudem v rozsudku vyslovený).

Krajský soud v dalším řízení, které vyvrcholilo nyní napadeným rozsudkem, tedy byl povinen následovat právní názor vyslovený zdejším soudem ve zrušujícím rozsudku sp. zn. 2 Afs 66/2009. V něm zdejší soud vyšel z obsáhlé judikatury, která se vztahuje k problematice (ne)přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí. Dospěl přitom k závěru, že krajský soud nepostupoval při posuzování a rozhodování projednávané věci v souladu s požadavky uvedenými v citované judikatuře.

Z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 8/2008 vyplývalo, že krajský soud velmi pečlivě na plných 15 stranách odůvodnění tohoto rozhodnutí zrekapituloval celý dosavadní průběh sporu a přepsal obsah podání účastníků a osoby zúčastněné na řízení. Následně konstatoval, že „*žaloba není důvodná*“, a dále na zbylých 3 stranách odůvodnění pokračoval v citaci vzájemných reakcí účastníků řízení na některé sporné otázky případu (věty jsou uvozeny slovy typu „*žalovaný poukazuje na…*“, „*žalobce dále vytýká…*“ apod.). Jakékoliv vlastní hodnocení a úvahy soudu v napadeném rozsudku však kompletně absentovaly. Krajský soud citované argumentační pozice sám nehodnotil a neposoudil zjištěné skutečnosti a právní otázky.

Nelze ani zjistit – alespoň zdejšímu soudu se to nepodařilo – zda si krajský soud některé (a případně čí) závěry plynoucí ze vzájemných argumentačních výměn účastníků osvojil. Nepřehlednost a naprostou absenci úvah krajského soudu pak již nemohl napravit ani zcela jednoznačně formulovaný závěr, že napadená správní rozhodnutí (tj. prvostupňové i druhostupňové) nejsou nezákonná ani nepřezkoumatelná a vznesené námitky žalobce jsou nedůvodné. Právě tato formulace, spolu s větou, že žaloba není důvodná, a spolu s výrokem napadeného rozsudku, jsou jedinými indiciemi pro to, aby bylo vůbec zjistitelné, jak soud rozhodl. Proč tak ovšem učinil, zůstalo naprosto utajeno. Takový postup je při soudním rozhodování v právním státě zcela nepřípustný.

Nejvyšší správní soud proto nemohl takové odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu sp. zn. 62 Ca 8/2008 akceptovat, neboť nesplňovalo ani základní požadavky kvality právní argumentace. Kasační soud proto považoval napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro absolutní nedostatek důvodů. Právě vzhledem k absenci jakékoliv vlastní invence nebyl shledán napadený rozsudek stiženým vadou nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost, neboť chyběla-li jakákoliv vlastní úvaha soudu, pak již ani nezbývalo nic, co by mohlo být nesrozumitelné.

Proto dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 2 Afs 66/2009 k závěru, že napadený rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný pro naprostý nedostatek důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], a tedy musel tento rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Věcnými námitkami poukazujícími na nezákonnost rozhodnutí správních orgánů se přitom zdejší soud zabývat nemohl, jelikož kdyby tak býval učinil, suploval by nepřípustně úlohu soudu krajského, kterýžto nejprve k nim musí zaujmout přezkoumatelný postoj. Teprve ten pak může být předmětem přezkumu v kasačním řízení, tedy pouze pak se k meritu věci (stanovení technických kvalifikačních předpokladů zadávacího řízení) může vyslovit i Nejvyšší správní soud. Zdejší soud tedy zavázal soud krajský, aby se v novém řízení znovu od počátku zabýval všemi žalobními námitkami, s nimiž se musí vypořádat přezkoumatelným

způsobem. Z odůvodnění rozsudku proto musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé.

Z podaného je naprosto patrné, že jediné, k čemu byl krajský soud v dalším řízení zavázán, bylo to, aby se vypořádal se všemi žalobními body, neboť v předchozím svém rozsudku tak neučinil. Skutečnost, že se to krajskému soudu v nyní napadeném rozsudku již podařilo, pak přiznává sám stěžovatel.

K ničemu dalšímu krajský soud zavázán již nebyl, takže nelze tvrdit, že porušil ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s. Tím méně byl zavázán k tomu, aby dospěl ke shodnému výroku jako v předchozím rozsudku (ten byl přitom zrušen a po právní stránce tedy již neexistoval, a tak nemohl ani vzbuzovat jakékoliv – natož legitimní – očekávání, že by měl soud vázat i pro další řízení ve věci). To by ostatně smysl dalšího řízení naprosto relativizovalo. Podstatou jakéhokoliv řízení o opravném prostředku je totiž možnost změnit (ať přímo či nepřímo) závěr učiněný soudem nižší instance; to platí tím spíše, že v daném případě byl rozsudek krajského soudu zrušen pro nepřezkoumatelnost. Lze přisvědčit vyjádření osoby zúčastněné na řízení i žalobce, že stěžovatel ne plně porozuměl podstatě přezkumu rozhodnutí soudů jednajících ve správním soudnictví prostřednictvím řízení o kasační stížnosti. V případě přijetí stěžovatelovy interpretace, že krajský soud musel dospět ke stejnému výroku jako ve svém prvním rozsudku, jen bylo třeba věc odůvodnit, by mohla nastat situace, že by výrok naprosto nekorespondoval s odůvodněním. To by ovšem zcela nepochybně způsobilo vadu takového rozsudku, která by spočívala opět v nepřezkoumatelnosti, tentokrát pro nesrozumitelnost. Řízení by se tak dostalo do nekonečné „smyčky“, neboť v interpretaci stěžovatele – která ostatně nemá žádnou zákonnou oporu – by se stal první výrok krajského soudu, ať odůvodněn jakkoliv (třebas nijak), fakticky nezměnitelným.

Vzhledem k tomu, že předchozí výrok neměl žádnou oporu v odůvodnění, nebylo možno odhadnout, jak bude vypadat výrok rozhodnutí, které již odůvodněno bude. V tom je ostatně podstata institutu nepřezkoumatelnosti. Zdejší soud v rozsudku sp. zn. 2 Afs 66/2009 nemohl dopředu jakkoliv hodnotit hmotněprávní podstatu věci, neboť k té musel nejprve zaujmout stanovisko soud krajský. Ten tak učinil. Námitky dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zůstaly nenaplněny.

Již v předcházejícím svém rozsudku v dané věci zdejší soud konstatoval, že teprve poté, co se k věci po hmotněprávní stránce a v celé šíři žalobních bodů vyjádří krajský soud, může být předmětem přezkumu v kasačním řízení. Tato situace nastává právě nyní. Je ovšem třeba zdůraznit, že hmotněprávní rovinu může zdejší soud přezkoumat jen v mezích námitek uplatněných v kasační stížnosti.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, potvrzené rozhodnutím o rozkladu, vyšlo z toho, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nesprávně uváděného jako zákon „č. 137/2007 Sb.“ namísto „č. 137/2006 Sb.“), a proto podle § 118 téhož zákona bylo zrušeno zadání veřejné zakázky. Porušení ustanovení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách se měla dle výroku prvostupňového rozhodnutí osoba zúčastněná na řízení dopustit tím, že stanovila technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu, přičemž tento postup mohl podstatně

ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Podle § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách platí, že [t]*echnické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele*.

Z toho je patrné, že ke zrušení zadávacího řízení došlo jen pro porušení pravidla stanovícího, že technické podmínky nesmějí zajišťovat určitým dodavatelům konkurenční výhodu. Právě proto je nutné zkoumat, zda to, co dle závěrů stěžovatele určitým dodavatelům zajistilo konkurenční výhodu, jsou skutečně technické podmínky. Technickými podmínkami se, v souladu s § 45 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Technické podmínky přitom nelze zaměňovat s předmětem veřejné zakázky. To plyne z § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle něhož [z]*adávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel*. Z tohoto ustanovení vyplývá, že technické podmínky jsou specifikací předmětu veřejné zakázky.

Technické podmínky tedy nelze s předmětem veřejné zakázky zaměňovat a stěžovatel oba pojmy skutečně nedostatečně odlišil. Na str. 18 prvostupňového správního rozhodnutí je uveden nadpis „Stanovení technických podmínek“, pod ním je ocitován § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, vážící se k technickým podmínkám, následuje citace § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, vztahující se k předmětu veřejné zakázky.

Dále na str. 19 pokračuje argumentace stěžovatele poukazem na definovaný předmět veřejné zakázky v projednávaném případě. Tím měly být průběžné dodávky a rozvoz širokého sortimentu zdravotnického materiálu (léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží a močových katetrů, desinfekčních prostředků) pro zadavatele včetně poskytování případných souvisejících služeb v rozsahu a za podmínek vymezených zadávací dokumentací. Stěžovatel v rozhodnutí, které bylo potvrzeno rozhodnutím o rozkladu, z toho vyvodil, že předmět byl koncipován široce; zahrnoval jak specializovanější část, která pojímá dodávku léčivých přípravků, tak i dodávku běžného zdravotnického materiálu. Hned následně pak stěžovatel z podaného usuzuje, že zadavatel stanovil technické podmínky veřejné zakázky takovým způsobem, že zaručovaly konkurenční výhodu určitým dodavatelům, a to dodavatelům léčivých přípravků, neboť dodávka léčivých přípravků je natolik specifická, že ji může poskytnout úzký okruh dodavatelů (mohou ji realizovat pouze osoby, které jsou držitelem rozhodnutí o povolení distribuce léčiv). Naproti tomu dodávku zdravotnického materiálu může poskytnout širší okruh dodavatelů. V důsledku toho zadavatel dle stěžovatele zúžil okruh potencionálních zadavatelů veřejné zakázky. Uvedenému, dle stěžovatele, svědčí i množství podaných nabídek. Jen dva uchazeči byli s to obsáhnout celý rozsáhlý předmět veřejné zakázky.

Z toho je patrné, že stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí v této části používá pojmy „předmět“ a „technické podmínky“ *promiscue*. Rozhodnutí o rozkladu pak jen stručně k této problematice uvádí, že v případě šetřené veřejné zakázky jsou technickými podmínkami, které vyjadřují účel využití požadovaného zboží, právě názvy zboží, jejich rozměry, koncentrace apod. Stejně argumentuje stěžovatel i v kasační stížnosti. Tomu sice již lze přisvědčit (a přisvědčil tomu i krajský soud), nicméně podstatné je to, že porušení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách bylo shledáno v tom tomu, že předmět byl koncipován široce; zahrnoval jak specializovanější část, která zahrnuje dodávku léčivých přípravků, tak i dodávku běžného zdravotnického materiálu. Nikde ve správních rozhodnutích nelze nalézt argumentaci, proč byly diskriminačně požadovány názvy zboží či jejich koncentrace, které v daném případě jsou technickými podmínkami. Neobsahuje to ani kasační stížnost. Jediné, co bylo zadavateli vytknuto, bylo to, že poptával v rámci jediné zakázky léčivé přípravky i zdravotnický materiál. To ovšem nejde o technické podmínky, nýbrž o předmět veřejné zakázky. Proto nelze aplikovat § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, který se vztahuje k nepřípustnému stanovení technických podmínek.

Shora bylo odůvodněno, že pojmy „předmět“ a „technické podmínky“ veřejné zakázky nejsou synonyma. Pokud správní orgán vytýká zadavateli porušení ustanovení § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, které se týká stanovení technických podmínek, nemůže obstát odůvodnění, které poukazuje jen na příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky. Proto byla správní rozhodnutí zcela v souladu se zákonem zrušena a věc byla stěžovateli vrácena k dalšímu řízení. V něm byl krajským soudem zavázán, aby posoudil, nakolik vytýkaná vada, že předmět byl stanoven příliš široce, je způsobilá zasáhnout – když nelze aplikovat § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách – do jiných ustanovení tohoto zákona, zejm. do § 6, který zakotvuje zásady postupu zadavatele. Při tom má stěžovatel dle krajského soudu zohlednit judikaturu (zejm. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008, a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008, a ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 2 Afs 198/2006).

V tomto ohledu přitom stěžovatel vůbec nepolemizuje se závěrem krajského soudu, jakým směrem se má v dalším řízení po zrušujícím rozsudku vydat (tj. posoudit, zda předmět byl vymezen v souladu s § 6 zákona o veřejných zakázkách), ale již přímo v kasační stížnosti předmět veřejné zakázky posuzuje. Toto právní hodnocení ovšem nepatří do kasační stížnosti, neboť nepolemizuje s tím, co uvedl krajský soud ve svém rozsudku (ten předmět veřejné zakázky sám nehodnotil a toto hodnocení nechal na další řízení stěžovateli). Uvedené námitky tak stěžovatel může uplatnit v novém rozhodnutí ve věci. Teprve pokud bude podána žaloba, zaujme k nim stanovisko krajský soud, resp. následně Nejvyšší správní soud, bude-li podána i kasační stížnost.

Nad tento rámec zdejší soud dodává, že rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 37/2008 - 206, na který právě krajský soud poukázal i ve svém nyní přezkoumávaném rozsudku jakožto na vodítko, dle něhož má stěžovatel v dalším řízení pokračovat, byl mezitím zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 8. 2010, č. j. 7 Afs 5/2010 - 284, www.nssoud.cz. Zdejší soud rozhodl také o kasační stížnosti proti skutkově obdobnému rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 50/2008 - 140, a to rozsudkem ze dne 5. 8. 2010, č. j. 7 Afs 6/2010 - 201, www.nssoud.cz. I v tomto případě přitom Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí

Krajského soudu v Brně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Zdejší soud však v obou svých rozsudcích neposuzoval samu podstatu předestřeného právního sporu, ale shledal nezákonným procesní postup krajského soudu v souzených případech. Dle kasačního soudu je postupu ve smyslu § 42 odst. 4 s. ř. s. (doručení vyvěšením rozhodnutí nebo jiné písemnosti na úřední desce soudu) nezbytné využívat obezřetně a zpravidla jen v těch případech, kdy by snaha doručit každému účastníkovi řízení vedla s velkou pravděpodobností k podstatnému prodloužení délky řízení či dokonce skončení řízení fakticky znemožnila nebo kdy by doručování jednotlivým osobám zúčastněným na řízení bylo sice technicky bezproblémové a v reálném čase proveditelné, avšak neúměrně finančně náročné.

Z toho je patrné, že ke zrušení nedošlo pro hmotněprávní posouzení věci, ale pro procesní postup. Obdobnou otázkou po stránce hmotného práva se však zabýval zdejší soud ve svém mezitím vydaném rozhodnutí ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 - 173, www.nssoud.cz, v němž závěry Krajského soudu v Brně potvrdil. K předmětu veřejné zakázky a mezím jeho dělení se zdejší soud vyjádřil rovněž ve svém rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS. Zásadu transparentnosti podle zákona o veřejných zakázkách pak zdejší soud blíže vyložil v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, www.nssoud.cz, přičemž dospěl k závěru, že je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Samotný pojem „transparentnosti“, jak uvedl Nejvyšší správní soud (viz rozsudek ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48, publ. pod č. 869/2006 Sb. NSS), se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat.

Stěžovatel tedy, jak správně dovodil krajský soud, musí v dalším řízení posoudit, zda nebyla porušena zásada transparentnosti tím, že předmět veřejné zakázky nebyl rozdělen, resp. nebyla umožněna dílčí plnění. Při této úvaze musí vyjít z judikatury, kterou krajský soud ve svém nyní napadeném rozhodnutí citoval (její hmotněprávní závěry jsou přes zrušení citovaných rozhodnutí nadále použitelné ze shora předestřených důvodů). Není přitom na krajském soudu (natož na Nejvyšším správním soudu), aby tuto úvahu provedl namísto stěžovatele. To by totiž znamenalo nepřípustnou stylizaci soudního orgánu do role správního orgánu prvního stupně.

V daném případě tedy nebyly naplněny namítané kasační důvody a zdejší soud neshledal ani důvody, pro které by měl rozhodnutí zrušit pro pochybení, k nimž by měl přihlížet mimo uplatněné námitky podle § 109 odst. 3 s. ř. s. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost (§ 60 odst. 5, § 120 s. ř. s.). Podle § 60 odst. 1, § 120 s. ř. s. platí, že nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce měl ve věci plný úspěch a přísluší mu náhrada účelně

vynaložených nákladů v souvislosti se zastoupením v řízení o kasační stížnosti stěžovatele, a to právě vůči stěžovateli. Žalobci takové náklady vznikly v podobě nákladů na právní zastoupení advokátem a činily celkem 2400 Kč. Byly tvořeny odměnou za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 2100 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v relevantním znění] a paušálem 300 Kč (§ 13 odst. 3 tarifu). Protože advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, což prokázal, zvyšuje se tento nárok o částku odpovídající dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 35 odst. 7 s. ř. s.). Částka daně vypočtená podle ustanovení § 37 odst. 1 a § 47 odst. 4 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, činí 480 Kč. Ustanovenému advokátovi se tedy přiznává odměna v celkové výši 2880 Kč. Ke splnění povinnosti byla stanovena přiměřená lhůta.

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

V Brně dne 18. ledna 2011

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu