



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **ŠKODA AUTO, a. s.**, se sídlem tř. Václava Klementa 869, Mladá Boleslav, zast. JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 3. 2019, č. j. 31 A 23/2019 - 44,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

Odůvodnění:

I.

Vymezení věci

[1] Žalovaný vedl na základě návrhu společnosti Hyundai Motor Czech s.r.o. (dále jen „společnost Hyundai“) správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (České republiky - Ministerstva vnitra) učiněných ve veřejné zakázce „*Rámcová dohoda na dodávky osobních automobilů v policejním i běžném provedení a dodávky vybavení servisních pracovišť pro automobily rezortu Ministerstva vnitra pro období let 2018 – 2021 – část 2 Dodávky automobilů s pohonem 4x4*“. Rozhodnutím ze dne 30. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0316/2018/VZ-35595/2018/531/VNe, žalovaný vyslovil, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 36 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), tím, že stanovil technické podmínky diskriminačně, což vedlo k bezdůvodné konkurenční výhodě žalobce, a tedy ke stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Jako opatření k nápravě bylo rozhodnutím žalovaného zrušeno zadávací řízení na uvedenou veřejnou zakázku a zadavateli byl uložen zákaz uzavřít v tomto zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

[2] Žalobce podal ke Krajskému soudu v Brně (dále „krajský soud“) dne 30. 1. 2019 žalobu, kterou se domáhal: I) určení nezákonnosti zásahu žalovaného spočívajícího v tom, že (i) učinil údaj o cenové nabídce žalobce součástí správního spisu, aniž by provedl potřebná a zákonem vyžadovaná opatření k ochraně obchodního tajemství žalobce, a současně umožnil navrhovateli, společnosti Hyundai, do tohoto spisu, včetně údaje o cenové nabídce žalobce, nahlédnout, a že následně (ii) rozhodnutím zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku; II) zrušení rozhodnutí žalovaného.

[3] Krajský soud usnesením ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 16/2019 – 246, rozhodl výrokem I. tak, že žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0316/2018/VZ-35595/2018/531/VNe, vyloučil k samostatnému řízení, a výrokem II. tak, že žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného definovaným výše pod bodem (ii) a spočívajícím v tom, že žalovaný rozhodnutím zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, také vyloučil k samostatnému řízení; v tomto řízení bylo následně vydáno usnesení, které je nyní napadeno kasační stížností.

[4] Krajský soud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku shora uvedeným usnesením odmítl, neboť dospěl závěru, že napadený postup žalovaného není zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., nýbrž rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Krajský soud konstatoval, že ač je v obdobných případech povinen upozornit žalobce na nutnost úpravy žaloby a po odstranění zjištěného nedostatku žalobu při splnění dalších podmínek řízení projednat, v posuzované věci tuto povinnost neměl, neboť žalobce proti rozhodnutí žalovaného, v němž spatřuje nezákonný zásah, brojil zároveň i žalobou proti rozhodnutí správního orgánu projednávanou pod sp. zn. 31 A 16/2019 (pozn. NSS: správně sp. zn. 31 Af 16/2019).

[5] Nad rámec uvedeného krajský soud dodal, že napadené jednání žalovaného, které bylo vyhodnoceno jako rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., není ani aktem, který by byl zaměřen přímo proti žalobci nebo v jehož důsledku by bylo proti žalobci přímo zasaženo, nenaplnuje tedy ani druhý z definičních znaků nezákonného zásahu zakotvených v § 82 s. ř. s. Rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného dle § 249 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek, jehož účastníky jsou dle § 256 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel a navrhovatel. Žalobce, jakožto vybraný dodavatel veřejné zakázky, by dle citovaného ustanovení mohl být toliko účastníkem řízení o přezkoumání výběru dodavatele; o takové řízení zde však nešlo. Ve správním řízení bylo rozhodováno primárně o právech a povinnostech zadavatele - bylo tak jednoznačně zasaženo do veřejných subjektivních práv zadavatele. Vedle toho mohla být postupem žalovaného dotčena procesní práva dalšího účastníka řízení, tj. navrhovatele. Samotné rozhodnutí se však přímo nedotýkalo právní sféry žalobce. Dovozením závěru o diskriminačním stanovení zadávacích podmínek, který se pak promítl v rozhodnutí žalovaného, nebyla žalobci žádná jeho práva založena, změněna, odňata ani závazně určena. Předmět správního řízení a jeho výsledek materializovaný v rozhodnutí žalovaného se mohl žalobce týkat toliko nepřímou - faktickým důsledkem spočívajícím v tom, že se žalobce vítězem zadávacího řízení nemohl stát, i když jeho nabídka byla vybrána jako nevhodnější v zadávacím řízení, jež bylo již před výběrem žalobcovy nabídky stiženo nezákonností z důvodu rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Tento

pokračování

závěr se však nemohl přímo dotknout sféry žalobcových veřejných subjektivních práv; nesvědčí mu totiž žádné veřejné subjektivní právo být vybrán jako vítězný uchazeč v dané veřejné zakázce ani právo na uzavření smlouvy - tedy ani zákaz uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky uložený zadavateli nemůže zasáhnout do žalobcových veřejných subjektivních práv. Krajský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), dodal, že jediným garantovaným právem žalobce je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle § 241 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek. Krajský soud uzavřel, že výsledek posuzovaného správního řízení mohl přímo zkrátit na veřejných subjektivních právech toliko zadavatele a navrhovatele, nikoliv žalobce.

[6] Vzhledem k tomu, že krajský soud dospěl k závěru, že žalobce brojil proti úkonu žalovaného, který z povahy věci nemohl být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl.

II.

Kasační stížnost žalobce, vyjádření žalovaného a replika žalobce

[7] Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v jejímž úvodu upozorňuje, že v době podání kasační stížnosti byla u Nejvyššího správního soudu vedena celkem čtyři řízení o kasačních stížnostech proti rozhodnutím Krajského soudu v Brně, která se týkala téhož případu, přitom věci vedené pod sp. zn. 5 As 68/2019, sp. zn. 5 As 69/2019 a sp. zn. 8 As 117/2019 dokonce téže žaloby podané stěžovatelem ke Krajskému soudu v Brně dne 30. 1. 2019 (pozn. NSS: v další související věci Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 25. 2. 2021, č. j. 2 As 86/2019 - 78, zamítl kasační stížnost stěžovatele směřující proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 - 175, jímž byla zamítnuta žaloba stěžovatele ze dne 30. 10. 2018 proti nezákonnému zásahu žalovaného, který stěžovatel spatřoval v tom, že žalovaný v rámci vedení správního spisu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele postupoval tak, že umožnil společnosti Hyundai, přímému konkurentu stěžovatele, se seznámit s nabídkovou cenou tvořící obchodní tajemství stěžovatele). Stěžovatel vzhledem k uvedeným souvislostem navrhl spojení všech uvedených věcí ke společnému projednání před Nejvyšším správním soudem.

[8] Stěžovatel dále zrekapituloval průběh řízení před krajským soudem a stručně popsal skutkový stav a průběh zadávacího řízení, přičemž připustil, že nebyl účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele; porušení svých práv zjistil při nahlížení do správního spisu. Stěžovatel uvedl, že zrušení zadávacího řízení předcházely kroky žalovaného spočívající v tom, že žalovaný učinil údaj o cenové nabídce stěžovatele součástí správního spisu, aniž by provedl potřebná a zákonem vyžadovaná opatření k ochraně obchodního tajemství stěžovatele, a současně umožnil společnosti Hyundai do tohoto spisu nahlédnout, a to včetně údaje o cenové nabídce stěžovatele; následně zrušením zadávacího řízení otevřel této společnosti cestu k využití získané informace o cenové nabídce stěžovatele v novém, resp. očekávatelném zadávacím řízení na stejný předmět plnění. Proti zásahu spočívajícímu

ve zpřístupnění údaje o cenové nabídce stěžovatele společnosti Hyundai prostřednictvím nahlížení do spisu stěžovatel brojil žalobou, kterou krajský soud zamítl již zmiňovaným rozsudkem ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175. Důvodem, proč stěžovatel podal dne 30. 1. 2019 další žalobu, byla skutečnost, že žalovaný vydal po podání první žaloby rozhodnutí, kterým zrušil zadávací řízení. Tento krok považuje stěžovatel za integrální součást postupných kroků činěných žalovaným k újmě stěžovatele, a tedy za součást nezákonného zásahu spočívajícího ve zpřístupnění a vytvoření podmínek ke zneužití obchodního tajemství stěžovatele. Krajský soud však v napadeném usnesení takto komplexně popsany zásah do práv stěžovatele nevzal v úvahu.

[9] Krajský soud nezákonně rozdělil žalobu do tří samostatných řízení, což vyústilo v odmítnutí části žaloby v nyní projednávané věci. Krajský soud *de facto* vlastním rozhodnutím změnil žalobu tak, aby ji mohl odmítnout s odůvodněním, že namítané jednání žalovaného je správním rozhodnutím, nikoliv zásahem. Krajský soud měl v žalobě vymezený zásah posoudit v jeho celistvosti a všech popsanych souvislostech. Žalovaný zpřístupnil obchodní tajemství stěžovatele jeho konkurentovi, přičemž následně zrušil dané zadávací řízení. Stěžovatel tedy bude do nového zadávacího řízení vstupovat v nevýhodné pozici, neboť jeho největší konkurent zná stěžovatelem nastavenou cenu. Krajský soud popsáním postupem odepřel stěžovateli přístup ke spravedlnosti, neboť ani jeden z procesních nástrojů, jimiž brojil proti postupu žalovaného, nevedl k meritornímu posouzení věci.

[10] Dle stěžovatele krajský soud nesprávně dospěl k názoru, že rozhodnutí žalovaného nezasáhlo do veřejných subjektivních práv stěžovatele. Krajský soud se sice touto otázkou zabýval, ovšem dospěl k závěru, že stěžovateli nesvědčí právo na uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, nicméně opomněl posoudit zásah rozhodnutí do práva stěžovatele na ochranu jeho obchodního tajemství a práva účastnit se soutěže o novou veřejnou zakázku za férových, nediskriminačních a transparentních podmínek. I kdyby bylo možno jednotlivé dílčí části žaloby projednat v samostatných řízeních, měl krajský soud žalobu v rozsahu, v němž směřuje proti zrušení zadávacího řízení, posoudit jako přípustnou žalobu proti rozhodnutí žalovaného a věcně ji projednat, neboť žalobní legitimace stěžovatele by vyplývala ze zásahu do jeho výše uvedených práv.

[11] Stěžovatel rovněž nesouhlasí se závěrem krajského soudu o tom, že mu nesvědčí právo na uzavření smlouvy o plnění veřejné zakázky. Stěžovatel byl vybrán jako vítězný uchazeč o veřejnou zakázku a měl tak v souladu s § 124 zákona o zadávání veřejných zakázek právo uzavřít se zadavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Stěžovatel legitimně předpokládal, že k případnému zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele či žalovaného, jakožto orgánu dozoru, a s tím spojenému zániku jeho práva na uzavření smlouvy, nedojde nezákonným způsobem, neboť stěžovateli současně svědčilo širší právo účastnit se soutěže o veřejnou zakázku za férových, nediskriminačních, zákonných a transparentních podmínek, tedy právo, do něhož nebyl oprávněn nezákonně zasahovat ani žalovaný. Tím, že žalovaný zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku nezákonně, do tohoto práva stěžovatele v rozporu se zákonem zasáhl. Je absurdní tvrdit, že rozhodnutím žalovaného bylo zasaženo pouze do veřejných subjektivních práv zadavatele, a že mohla být dotčena procesní práva dalšího účastníka řízení, tj. navrhovatele, a že v případě stěžovatele, jako vítězného uchazeče, však byla dotčena toliko jeho „faktická“ (tedy nikoli

pokračování

právní) sféra. Právo stěžovatele na uzavření realizační smlouvy vyplývá přímo z § 124 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[12] Stěžovatel uvádí, že v důsledku vydání nezákonného rozhodnutí žalovaného mu vznikly a vznikají náklady, které představují újmu, která by nenastala, kdyby žalovaný postupoval řádně, v souladu se zákonem a se svou dosavadní praxí.

[13] Stěžovatel nesouhlasí ani s tím, že mu nesvědčí veřejné subjektivní právo být vybrán jako vítězný uchazeč ani právo na uzavření smlouvy. V posuzovaném případě stěžovatel jako vítězný uchazeč již vybrán byl a právo na uzavření smlouvy mu tak v souladu s § 124 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek již vzniklo. Krajský soud v Brně poněkud mechanicky aplikoval závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137, ačkoliv jsou jeho závěry ve vztahu ke zde posuzované věci naprosto nepřiléhavé. Na rozdíl od nynějšího případu, kdy stěžovatel byl vítězným uchazečem a měl právo na uzavření realizační smlouvy se zadavatelem, žalobu v judikovaném případě podal uchazeč, který ani nepodal nabídku (a je tedy jasné, že neměl právo být vybrán jako vítězný uchazeč).

[14] Stěžovatel má tedy za to, že rozhodnutím žalovaného bylo zasaženo do jeho práv, přičemž krajský soud uvedený zásah zčásti opomněl zohlednit a zčásti jej nesprávně právně posoudil.

[15] Stěžovatel poukazuje na formalismus, k němuž se krajský soud dle jeho tvrzení uchýlil, pokud rozlišuje mezi rozhodnutími žalovaného, kdy je předmětem přezkumu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a kdy jiný úkon zadavatele, než je rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud žalovaný vyjde vstříc navrhovateli a zadávací řízení zruší či zakáže zadavateli uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, pak je nerozhodné, zda se jedná o rozhodnutí vydané v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo v řízení o přezkoumání výběru nejvhodnější nabídky. Důsledky takového rozhodnutí jsou totiž pro vítězného uchazeče v obou případech naprosto totožné - fakticky se vítězným uchazečem nestal, a musí strpět, že realizační smlouva nebude uzavřena. Právní sféra a právem chráněné zájmy stěžovatele, coby vybraného uchazeče v soutěži, byla dotčena v naprosto stejné míře a intenzitě, jako by tomu bylo v případě, kdy by se jednalo o rozhodnutí v řízení o přezkumu výběru nejvhodnější nabídky.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl, neboť usnesení krajského soudu považuje za správné. Uvedl, že proti usnesení o vyloučení části věci k samostatnému projednání není přípustný žádný opravný prostředek, protože jde o usnesení, jímž se upravuje vedení řízení. Je na úvaze soudu, zda s ohledem na obsah žaloby takový postup zvolí, avšak výsledkem je (stejně jako ve spojeném řízení) rozhodnutí o návrhu jako takovém. Jestliže stěžovatel v žalobě obsáhl tři různé návrhy, které bylo i procesně na místě posoudit rozdílně, je postup krajského soudu správný. Krajský soud si byl vědom souvislostí uvedených v žalobě a jeho postupu není co vytknout. Ačkoliv stěžovatel tvrdí, že jeho žaloba směřovala proti komplexnímu nezákonnému zásahu, jehož součástí byly rovněž důsledky rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-S0316/2018/VZ-35595/2018/531/VNe, je přesto správný závěr krajského soudu, podle něhož rozhodnutí samotné nelze napadat žalobou proti nezákonnému zásahu.

[17] Dále se žalovaný vyjádřil k tvrzenému zásahu do veřejných subjektivních práv stěžovatele. V otázce tvrzeného zásahu do obchodního tajemství stěžovatele žalovaný odkázal na závěry zmiňovaného rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175, ze kterého se podává, že údaj o celkové nabídkové ceně nemůže být ze své podstaty obchodním tajemstvím, proto nemohlo dojít k zásahu do obchodního tajemství stěžovatele. Pokud tedy absentuje tento „zásah“ do práv stěžovatele, není třeba se již dále zabývat dalšími případnými konsekvencemi tohoto postupu ze strany žalovaného. Právo účastnit se soutěže o novou veřejnou zakázku za férových, nediskriminačních a transparentních podmínek není stěžovateli nijak upřeno. Řízení ve věci sp. zn. ÚOHS-S0316/2018/VZ bylo vedeno právě za účelem odstranění závadného stavu, kdy žalovaný shledal zadávací podmínky diskriminační a skýtající bezdůvodnou výhodu jedinému dodavateli, kterým je právě stěžovatel. Lze tedy očekávat, že zadavatel v důsledku právního názoru žalovaného zadávací podmínky změní tak, aby byly uvedeny do souladu se zákonem. Stav, který nastal poté, co žalovaný zrušil původní zadávací řízení, jehož nepřímým důsledkem bylo i zpřístupnění celkové nabídkové ceny stěžovatele, nastává běžně, pokud je zadávací řízení zrušeno až poté, co dojde k porovnání cen jednotlivých nabídek. Účastníci zadávacích řízení, která se řídí zejména základními zásadami dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, mezi nimiž stěžejní je zásada transparentnosti, musí počítat s určitou mírou „veřejnosti“ kontraktačního procesu, což je ostatně smysl úpravy veřejných zakázek. Žalovaný s odkazem na zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137, odmítá tvrzení stěžovatele, že měl dle § 124 zákona o zadávání veřejných zakázek právo uzavřít se zadavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze zákona a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v zákoně (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, č. j. 5 Afs 5/2013 – 27, nebo ze dne 29. 3. 2016, č. j. 5 As 74/2015 – 56) a případ stěžovatele nevykazuje takové odlišnosti, aby se soudy od tohoto závěru musely v posuzované věci odchýlit. Co se týče připravenosti výrobních kapacit stěžovatele pro realizaci veřejné zakázky, uvedl žalovaný, že nelze přehlížet porušení zákona pouze z toho důvodu, že některý z dotčených subjektů ponese případně další následky nezákonného postupu.

[18] K námitce, v níž stěžovatel vytýká krajskému soudu přepjatý formalismus, neboť neshledává rozdíl mezi důsledky rozhodnutí o přezkoumání úkonů zadavatele a přezkoumání výběru nejvhodnější nabídky, žalovaný uvedl, že se stěžovatel stěží může dovolávat práva na uzavření smlouvy v zadávacím řízení, které bylo nezákonné, a pokud by bylo vedeno v souladu se zákonem, není jasné, zda by se vůbec vítězným uchazečem stal. Ačkoliv tedy pro stěžovatele samotného zde rozdílu být nemusí, i materiálně se jedná o rozhodnutí zcela jiné kvality, neboť při zrušení celého zadávacího řízení jsou zrušeny všechny úkony zadavatele, zatímco v případě nesprávného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je rušeno pouze toto rozhodnutí a zadávací řízení nadále může proběhnout zákonným způsobem. Přepjatý formalismus zde tedy není možno spatřovat, neboť rozdělení uvedených řízení má zcela zjevný materiální podklad.

[19] K namítnému porušení práva stěžovatele na soudní ochranu žalovaný dodal, že krajský soud řádně a věcně přezkoumal stěžovatelem tvrzený zásah do jeho obchodního tajemství ve zmiňovaném rozsudku ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175. Soudní

pokračování

ochranu nelze vztahovat na opakované meritorní posuzování žalob podaných z téhož věcného důvodu.

[20] K vyjádření žalovaného stěžovatel zaslal repliku, v níž zopakoval, že v případě podané žaloby nebyly naplněny podmínky pro rozdělení věci, neboť stěžovatel spatřuje namítaný zásah v několika jednáních žalovaného, která spolu úzce souvisí, a je tedy třeba je posuzovat v jednom řízení. Rozdělením řízení krajský soud porušil nejen právo stěžovatele na soudní ochranu, ale i zásadu hospodárnosti řízení. Stěžovatel nesouhlasí s tím, že by nyní posuzovaná věc byla uspokojivě vyřešena již dřívějším rozsudkem krajského soudu ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175, neboť se jednalo o kvalitativně odlišný zásah – jednání žalovaného spočívá v dokonání zásahu do práv stěžovatele, tedy ve zrušení zadávacího řízení. Stěžovatel trvá na svém názoru, že jeho právo účastnit se soutěže o novou veřejnou zakázku za férových, nediskriminačních a transparentních podmínek bylo porušeno; opak by platil, pouze pokud by stěžovatel a případní další soutěžitelé znali cenu, za kterou by společnost Hyundai byla ochotna nabídnout předmět veřejné zakázky. Nepříléhavým v této souvislosti zůstává argument žalovaného, že zadavatel v důsledku právního názoru žalovaného zadávací podmínky změnil tak, aby byly uvedeny do souladu se zákonem. Za prvé, předmětem nového zadávacího řízení zůstanou vždy vozidla určená pro policejní účely, která ze své podstaty zůstávají stejného charakteru (jinak by zadavatel musel podstatně slevit na svých požadavcích, což jistě není - s ohledem na neměnné úkoly policejního sboru - kýženým důsledkem a smyslem zrušení zadávacího řízení). I nabídková cena v novém zadávacím řízení tedy nutně bude velmi podobná původní částce uvedené v nabídce na veřejnou zakázku. Za druhé, žalovaný zapomíná, že původní zadávací řízení žalovaný zrušil pouze proto, že zadavatel v zadávací dokumentaci dostatečně neodůvodnil své potřeby, konkrétně proč i pro vozidla, která nemusejí sloužit přímo Policii ČR, vyžaduje stanovené technické parametry. Důvodem zrušení zadávacího řízení tak nebylo to, že se jej mohl (dle názoru žalovaného) zúčastnit pouze jediný dodavatel. Pokud jde o porušení práva na uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, stěžovatel setrval na své argumentaci uvedené v kasační stížnosti.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté soud přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[22] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatnil důvody s odkazem na § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. K tomu je třeba předeslat, že napadá-li kasační stížnost usnesení o odmítnutí žaloby, přichází v úvahu pouze kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 – 98, publ. pod č. 625/2005 Sb. NSS nebo usnesení ze dne 18. 3. 2004, č. j. 1 As 7/2004 – 47). Nejvyšší správní soud se tedy v takové situaci může zabývat pouze zákonností odmítnutí žaloby a

nepřísluší mu se jakkoliv vyslovovat k meritu věci. Důvodem odmítnutí žaloby byly v nyní posuzované věci závěry krajského soudu o tom, že posuzované jednání žalovaného nenaplněvalo znaky zásahu správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s., nýbrž rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a že nebylo na místě stěžovatele vyzvat k úpravě žaloby.

[23] Pokud jde o požadavek stěžovatele na společné projednání věcí vedených u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 2 As 86/2019, sp. zn. 5 As 68/2019, sp. zn. 5 As 69/2019 a sp. zn. 8 As 117/2019, zdejší soud k takovému postupu neshledal důvod. O tomto závěru byl ostatně stěžovatel zpraven již rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2020, č. j. 5 As 68/2019 – 61, jímž byla zamítnuta kasační stížnost stěžovatele proti usnesení ze dne 6. 3. 2019, č. j. 31 Af 16/2019 – 44, kterým krajský soud dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítl část původně společné žaloby stěžovatele směřující proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0316/2018/VZ-35595/2018/531/VNe, jakožto podanou osobou zjevně neoprávněnou, i rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2021, č. j. 8 As 117/2019 – 60, jímž byla zamítnuta kasační stížnost stěžovatele proti usnesení ze dne 13. 3. 2019, č. j. 31 A 16/2019 – 255, kterým krajský soud dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl část původně společné žaloby stěžovatele, jež směřovala proti tvrzenému nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícímu ve zpřístupnění údaje o cenové nabídce stěžovatele společnosti Hyundai, z důvodu překážky věci rozhodnuté, neboť o totožném zásahu již krajský soud meritorně rozhodl výše uvedeným rozsudkem ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil rovněž ve zmiňovaném rozsudku ze dne 25. 2. 2021, č. j. 2 As 86/2019 – 78, jímž zamítl kasační stížnost stěžovatele směřující proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175, o zamítnutí původní zásahové žaloby stěžovatele.

[24] Nejvyšší správní soud se ve zmíněném rozsudku ze dne 19. 8. 2020, č. j. 5 As 68/2019 – 61, již také vyjádřil k zákonnosti postupu krajského soudu, který zmiňované části žaloby vyloučil do samostatných řízení: *„Nejvyšší správní soud především nepovažuje za nemístný postup krajského soudu, pokud žalobu, v níž stěžovatel požadoval současně jednak určení nezákonnosti několika specifikovaných zásahů žalovaného, a jednak zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 11. 2018, č. j. ÚOHSS0316/2018/VZ-35595/2018/531/Vne, rozdělil, resp. jednotlivé žalobní typy vyčlenil k samostatnému projednání. Takový postup není v rozporu s § 39 odst. 2 s. ř. s., dle kterého, směřuje-li jedna žaloba proti více rozhodnutím, může předseda senátu každé takové rozhodnutí vyloučit k samostatnému projednání, není-li společné řízení možné nebo vhodné. Vhodnost společného řízení v nyní projednávané věci není dána především již samotnou odlišností jednotlivých žalobních typů. Není pravdou, že by krajský soud ‚vyrobil‘ žalobu, kterou stěžovatel ani nepodal; je věcí žalobce, jak precizně svoji žalobu formuluje, a především si ujasní, proti čemu jí brojí, a čeho se v jejím rámci domáhá.“* V rozsudku ze dne 17. 2. 2021, č. j. 8 As 117/2019 – 60, Nejvyšší správní soud dodal, že *„v situaci, kdy krajský soud po prvotním seznámení se s žalobou dospěl k závěru, že ta v jednotlivých částech vymezených petittem I) představuje z hlediska obsahu (resp. předmětu či povahy napadeného jednání správního orgánu) jednak žalobu proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) a jednak žalobu zásahovou (§ 82 a násl. s. ř. s.), nejví se být postup krajského soudu, který tyto části vyloučil k samostatnému projednání, jako zjevně nevhodný či dokonce nezákonný“.* Nejvyšší správní soud nemá ani v nyní posuzované věci důvod se od citovaných závěrů odchýlovat.

pokračování

[25] V druhém z uvedených rozsudků Nejvyšší správní soud poznamenal, že citovanými závěry nepředjímá, zda takové posouzení žaloby obstojí ve vztahu k části žaloby, o níž soud rozhoduje v nynější věci. Stěžovatel ovšem ani v nyní posuzované kasační stížnosti nerozporuje závěr krajského soudu o tom, že k samotnému zrušení zadávacího řízení došlo aktem žalovaného, který naplňuje definiční znaky rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. V argumentaci, podle níž měla být jeho žaloba posouzena v režimu § 82 a násl. s. ř. s., stěžovatel vychází z toho, že krajský soud vůbec neměl vyloučit dílčí části žaloby k samostatnému projednání a měl se tedy zabývat širším okruhem jednání žalovaného, které jako celek není správním rozhodnutím; tato úvaha je však nesprávná, jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve výše citovaných rozsudcích. Stěžovateli nic nebránilo v tom, aby svou původní žalobu směřující proti tvrzenému nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícímu ve zpřístupnění údaje o cenové nabídce stěžovatele společnosti Hyundai dodatečně rozšířil ještě dříve, než o ni krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175, o argument, že po zrušení veřejné zakázky žalovaným bude stěžovatel v důsledku tvrzeného nezákonného zásahu žalovaného v podobě zpřístupnění jeho cenové nabídky společnosti Hyundai znevýhodněn v rámci nově vyhlášené veřejné zakázky oproti tomuto svému konkurentovi. Samotné rozhodnutí žalovaného o zrušení veřejné zakázky však skutečně pojmově nemůže být součástí tvrzeného nezákonného zásahu žalovaného již jen z toho důvodu, že se jedná o rozhodnutí správního orgánu, nikoliv zásah, přičemž jedním ze zákonných znaků zásahu správního orgánu dle § 82 s. ř. s. je právě to, že se nejedná o správní rozhodnutí.

[26] Zbývá tedy posoudit, zda byl krajský soud povinen vyzvat stěžovatele ke změně žalobního typu, a to ze zásahové žaloby na žalobu proti rozhodnutí. V tomto směru nelze než dát za pravdu krajskému soudu, že této výzvy nebylo zapotřebí, neboť stěžovatel brojl svou žalobou rovněž přímo proti danému rozhodnutí žalovaného, přičemž v tomto rozsahu bylo o žalobě rozhodnuto usnesením krajského soudu ze dne 6. 3. 2019, č. j. 31 Af 16/2019 – 44, které bylo následně přezkoumáno Nejvyšším správním soudem v již zmiňovaném rozsudku ze dne 19. 8. 2020, č. j. 5 As 68/2019 – 61.

[27] Pokud jde o námitky stěžovatele směřující proti závěru krajského soudu o tom, že není naplněn ani druhý znak zásahu správního orgánu dle § 82 s. ř. s., neboť rozhodnutí žalovaného není aktem, který by byl přímo zaměřen proti stěžovateli, nebo v jehož důsledku proti němu bylo přímo zasaženo, je třeba především uvést, že se krajský soud touto otázkou zabýval pouze *obiter dictum*, primárním důvodem odmítnutí žaloby v rozsahu dané věci byla, jak je uvedeno výše, již skutečnost, že stěžovatel brojl zásahovou žalobou proti aktu žalovaného, který byl správním rozhodnutím. Přitom zjevná absence byt i jen jediného ze zákonných znaků zásahu správního orgánu dle § 82 s. ř. s. postačuje k odmítnutí žaloby.

[28] Posouzením dopadů rozhodnutí žalovaného do práv stěžovatele se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval v již citovaném rozsudku ze dne 19. 8. 2020, č. j. 5 As 68/2019 – 61, neboť rovněž k procesní legitimaci k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. je třeba, aby napadené rozhodnutí přímo zasahovalo do právní sféry žalobce. V citovaném rozsudku zdejší soud, stručně řečeno, s odkazem na § 256 zákona o zadávání veřejných zakázek dospěl k závěru, že okruh účastníků správního řízení se liší v závislosti na tom, zda je předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru

nejvhodnější nabídky, nebo jiné úkony zadavatele, tj. úkony předcházející rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Vybraný účastník soutěže je přitom účastníkem řízení pouze v prvním z uvedených případů: „*Byť tedy výsledek správního řízení před žalovaným v právě posuzované věci, který spočíval v dovození porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem, pro stěžovatele znamenal, že se fakticky vítězem zadávacího řízení nestal, a nebude s ním uzavřena realizační smlouva, neznamená toto rozhodnutí zásah do žádného jeho subjektivního veřejného práva. Jak případně podotkl krajský soud, z rozhodnutí žalovaného neplyne, že by se stěžovatel v případě, že vady postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení budou odstraněny a zadávací řízení se dostane do fáze rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nemohl vybraným uchazečem stát; právě této otázky se napadené rozhodnutí nikterak netýká. Výsledek správního řízení před žalovaným se tedy mohl dotknout veřejných subjektivních práv samotného zadavatele. Stěžovatel se v podstatě snaží roli zadavatele, coby osoby aktivně legitimované k podání žaloby, převzít na sebe; v tom však nemůže být úspěšný, neboť dotčení na právech každého z nich je odlišné. Stěžovatel se dovolává práva na fair proces, zcela však pomíjí, že mimo jiné právě z důvodu nedodržení fair procesu bylo zadávací řízení zrušeno. Nelze přehlédnout, že stěžovatel fakticky supluje případnou obranu zadavatele; ten však žalobu nepodal, není tak zřejmé, zda akceptoval závěr o netransparentním, resp. diskriminačním stanovení zadávacích podmínek, v důsledku čehož porušil § 36 odst. 1 a § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek a závěrům žalovaného se podvolil. Jestliže žalovaný rozhodoval o tom, zda zadavatel transparentně a v souladu se zákonem vymezil předmět veřejné zakázky, či nikoli, pak nic z toho se přímo nedotýká práv a povinností stěžovatele; žádná jeho práva rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení nebyla založena, změněna, odejmuta ani závazně určena. Jediné, čeho se předmět správního řízení mohl ve vztahu k stěžovateli zprostředkovaně týkat, byl závěr v tom směru, zda se mohl vůbec stát vítězným uchazečem či nikoli.*“

[29] Nejvyšší správní soud připustil, že stěžovatel mohl mít určité očekávání, že s ním bude smlouva uzavřena, uzavření realizační smlouvy je však odvislé od výsledku zadávacího řízení, které bylo rozhodnutím žalovaného zrušeno, přičemž právní sféry stěžovatele, jak uvedeno výše, se nikterak nemohlo dotýkat, neboť se jednalo výhradně o konstatování porušení zákona ze strany zadavatele a rovněž výhradně ve vztahu k zadavateli směřovaly závěry, vč. uložení nápravných opatření. Nejvyšší správní soud nemá ani v tomto směru důvod odchytil se od dříve vyslovených závěrů.

[30] Zásahovou žalobu směřující proti něčemu, co nezákonným zásahem správního orgánu pojmově být nemůže, tedy krajský soud po právu dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl (viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 – 160, publ. pod č. 3687/2018 Sb. NSS, který byl sice následně zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, avšak z jiných důvodů, než které jsou relevantní v nyní posuzované věci, a na něj navazující judikaturu, např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2018, č. j. 6 Afs 8/2018 – 37, publ. pod č. 3757/2018 Sb. NSS, a ze dne 10. 1. 2019, č. j. 1 As 202/2018 – 33).

IV.

Závěr a náklady řízení

[31] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

pokračování

[32] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, příslušelo by mu tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu spisu však plyne, že mu v tomto řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 5. března 2021

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu