



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Petra Mikeše a Milana Podhrázkého v právní věci žalobkyň: **a) Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, zastoupená Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., advokátem se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, Praha 1, **b) ZLINER, s. r. o.**, se sídlem třída Tomáše Bati 283, Zlín, zastoupená Mgr. Tomášem Šperkou, LL.M., advokátem se sídlem Havlíčkova 2923/18, Prostějov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: SOR Libchavy, spol. s r. o., se sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 7. 2019, čj. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 11. 2022, čj. 31 Af 61/2019-392,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni a) na náhradě nákladů řízení částku **4 114 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Martina Kramáře, LL.M., advokáta.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni b) na náhradě nákladů řízení částku **4 114 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Tomáše Šperky, LL.M., advokáta.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobkyně a) jako zadavatel veřejné zakázky zahájila otevřené zadávací řízení v nadlimitním režimu na nákup linkových autobusů pro regionální dopravu, v němž mimo jiné (v části 1.) poptávala 90 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m, včetně odbavovacího a informačního systému (dále „původní otevřené řízení“). Z důvodu nepodání žádné nabídky pro tuto část veřejné zakázky žalobkyně a) původní otevřené řízení zrušila. V důsledku toho žalovaný zastavil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele [žalobkyně a)] zahájené na návrh osoby zúčastněné na řízení, která pokládala nastavené zadávací podmínky za diskriminační.

[2] Po zrušení původního otevřeného řízení byla veřejná zakázka zadána v jednacím řízení bez uveřejnění (dále „JŘBU“), což žalobkyně a) jako zadavatel odůvodnila nepodáním žádné nabídky v původním otevřeném řízení [s odkazem na § 63 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále „ZZVZ“)]. Výsledkem tohoto JŘBU bylo, 3. 1. 2019, uzavření rámcové dohody na dodávky autobusů mezi žalobkyní a) jako zadavatelem a žalobkyní b) jako vybraným dodavatelem.

[3] Osoba zúčastněná na řízení podala 17. 1. 2019 žalovanému návrh na uložení zákazu plnění rámcové dohody (§ 254 odst. 1 ZZVZ), kterému žalovaný vyhověl a rozhodnutím z 15. 4. 2019, čj. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr (dále „prvostupňové rozhodnutí“), žalobkyni a) jako zadavateli plnění rámcové dohody zakázal (§ 264 odst. 1 ZZVZ), neboť byla uzavřena v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) ZZVZ *„bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit“*. Dle žalovaného uzavřela žalobkyně a) jako zadavatel rámcovou dohodu v režimu JŘBU neoprávněně, neboť skutečnost, že v původním otevřeném řízení nebyly podány žádné nabídky, způsobila sama svým nezákonným postupem. Jinými slovy, žalovaný dospěl k závěru, že pro použití JŘBU nebyly splněny zákonem stanovené podmínky a mělo být použito „klasické“ otevřené zadávací řízení. Nezákonný postup žalobkyně a), pro který nebyly podány žádné nabídky v původním otevřeném řízení, žalovaný spatřoval ve formulaci zadávacích podmínek původního otevřeného řízení, které měly vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže (§ 36 odst. 1 ZZVZ), konkrétně požadující minimální délku autobusů (10,5 m), minimální šířku dveří autobusů (800 mm), minimální kapacitu akumulátorových baterií (225 Ah) a minimální objem palivových nádrží (250 l).

[4] Na základě rozkladů, které podala žalobkyně b) jako vybraný dodavatel a žalobkyně a) jako zadavatel, změnil předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím prvostupňové rozhodnutí tak, že bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže představoval toliko požadavek zadávacích podmínek na *minimální objem palivových nádrží autobusů 250 l*. Předseda žalovaného se v rozhodnutí podrobně věnoval rozboru (ne)zákonnosti postupu žalobkyně a) jako zadavatele v původním otevřeném řízení. Zdůraznil zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2 ZZVZ), stejně jako zásady transparentnosti a přiměřenosti (§ 6 odst. 1 ZZVZ), a popsal vztah těchto zásad k posuzování překážek hospodářské soutěže (§ 36 odst. 1 ZZVZ). Konstatoval, že důležité je zkoumat důvodnost (resp. bezdůvodnost) konkrétních zadavatelem stanovených podmínek, k jejichž stanovení je zadavatel povinen poskytnout přiměřené a logické vysvětlení. Předseda žalovaného

pokračování

dovodil, že v případě jednoduše splnitelných a neexcesivních podmínek zadavatel nemusí předkládat sofistikované úvahy, výpočty, či znalecké posouzení, postačuje jednoduché a logické vysvětlení. Čím podrobnější a specifitější však určité podmínky jsou, tím podrobněji musí být zadavatelem v případě pochybností obhájeny. Požadovaný minimální objem palivové nádrže zadavatel [žalobkyně a]) zdůvodňoval plánovaným rozsahem provozu, předpokládanou spotřebou a možností vícedenního provozu. Předseda žalovaného však poukázal na skutečnost, že mezi objemem nádrže a dojezdem vozidla není relevantní souvztažnost, není-li současně zohledněna průměrná spotřeba vozidla. Objem nádrže představuje sám o sobě izolovaný parametr, který nevypovídá nic o vzdálenosti, na jejíž překonání bude palivo plné nádrže postačovat. Potřebu garantovat určitý dojezd vozidla přitom bylo možno jednoduše vyjádřit požadavkem na dojezd určitého množství kilometrů (na plnou nádrž paliva), a to při zohlednění průměrné spotřeby vozidla uvedené v technickém průkazu.

[5] K nezákonnosti využití JŘBU předseda žalovaného uvedl, že § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ předpokládá konání předchozího otevřeného, užšího nebo zjednodušeného podlimitního řízení, které proběhlo v souladu se zákonem a které nepřineslo zadavateli žádnou nabídku (z důvodu nezájmu potenciálních dodavatelů). Pokud byly původní zadávací podmínky nastaveny v rozporu se zákonem (jako v tomto případě), nebylo možné následně JŘBU využít, neboť nebyla naplněna materiální podmínka pro jeho použití (neexistenci jakékoli nabídky totiž nezákonným postupem zavinil sám zadavatel).

[6] Žalobkyně a) a b) se proti rozhodnutí předsedy žalovaného bránily žalobami u Krajského soudu v Brně, který je spojil ke společnému projednání a rozhodnutí. Krajský soud podaným žalobám vyhověl rozsudkem z 8. 9. 2020, čj. 31 Af 61/2019-248, ve znění opravného usnesení z 8. 9. 2020, čj. 31 Af 61/2019-254 (dále též „původní rozsudek“), rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Přisvědčil žalobní námitce, že požadavek na minimální obsah palivové nádrže stanovený v původním otevřeném řízení nepředstavoval bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže (§ 36 odst. 1 ZZVZ). Krajský soud na základě jím doplněného dokazování naopak dovodil, že požadavek na minimální objem palivové nádrže 250 l byl požadavkem marginálním (nebyl pro dodavatele v souzené věci ani nákladný, ani obtížně splnitelný), a vytvářel proto toliko zanedbatelnou překážku hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu krajský soud narozdíl od žalovaného akceptoval toliko jednoduché vysvětlení zadavatele [žalobkyně a]) k základní souvislosti mezi požadavkem na minimální objem palivové nádrže 250 l a jeho potřebou nenarušovat jízdní řády autobusových linek díky možnosti celodenního (či dokonce vícedenního) provozu autobusu bez dotankování paliva v průběhu dne.

[7] Krajský soud dále k žalobní námitce dopadů případného pochybení v původním otevřeném řízení na zákonnost následného JŘBU uvedl, že z hlediska smyslu a účelu § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ je nezbytné toto ustanovení vykládat tak, že důvod nepodání nabídek v původním zadávacím řízení předcházejícím JŘBU nesmí způsobit sám zadavatel. Při aplikaci tohoto ustanovení bylo dle krajského soudu nutno zkoumat, zda důvod neobdržení žádné nabídky v předchozím zadávacím řízení nepramenil z nezákonného jednání zadavatele (zde ze stanovení zadávacích podmínek v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ), přičemž rozhodující je zjištění příčinné souvislosti mezi nezákonností (zadávací podmínky) původního zadávacího řízení a neúčasti dodavatelů v něm. Dle krajského soudu se žalovaný

touto příčinnou souvislostí dostatečně nezabýval. Krajský soud však měl ze správného spisu a vlastního provedeního dokazování za prokázané, že taková příčinná souvislost v souzené věci neexistovala, neboť podmínku minimálního objemu nádrže byla schopna bez větších obtíží splnit celá řada dodavatelů.

[8] Nejvyšší správní soud rozsudkem z 30. 3. 2022, čj. 8 As 203/2020-168, rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Ohledně posuzování, zda zadávací podmínka tvořila nedovolenou překážku hospodářské soutěže, Nejvyšší správní soud v obecné rovině souhlasil s krajským soudem a upřesnil, že v případě jednoduché zadávací podmínky (běžné, snadno splnitelné pro všechny dodavatele a výrazněji nezvyšující cenu plnění pro některé z nich) postačuje rovněž pouze jednoduché zdůvodnění její potřeby. V ostatních případech je však třeba posoudit možné alternativy zadávací podmínky včetně toho, zda by některá z nich hospodářskou soutěž omezovala méně, ba dokonce vůbec. Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem shledal základní souvztažnost mezi požadavkem na minimální objem nádrže a minimálním dojezdem autobusu (resp. zabezpečením legitimního požadavku zadavatele na provoz autobusu jeden nebo více dnů bez dotankování), jakkoli parametr velikosti nádrže sám o sobě konkrétní dojezd vozidla negarantuje. Nepřezkoumatelným však shledal závěr krajského soudu, že požadavek zadavatele na minimální objem palivové nádrže 250 l byl požadavkem marginálním, a jednalo se tak o jednoduchou zadávací podmínku, u níž postačovalo popsání jednoduché zdůvodnění její potřeby (základní souvislost mezi objemem nádrže a dojezdem autobusu). Krajský soud totiž v původním rozsudku neuvedl, jaké konkrétní modely meziměstských částečně nízkopodlažních autobusů jiných konkrétních výrobců tuto podmínku bez obtíží splňovaly. Neodkázal ani na konkrétní produktové listy, které tuto skutečnost měly dle krajského soudu dokládat. Dále nebylo zřejmé, o co krajský soud opřel svůj závěr o snadné splnitelnosti a nenákladnosti posuzované podmínky rovněž ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení. Krajský soud se dostatečně nezabýval jednoduchostí, či složitostí výměny již osazené palivové nádrže (jiného než požadovaného objemu) v autobusech tohoto potenciálního dodavatele a závěry stran jednoduchosti této výměny u již zhotovených autobusů činil bez náležitého odborného posouzení. Dostatečně také neposoudil otázku potřeby nové homologace autobusu po výměně nádrže.

[9] Nejvyšší správní soud dále v obecné rovině souhlasil s krajským soudem, že JŘBÚ nelze využít, pokud zadavatel způsobil nepodání nabídek dodavateli v původním otevřeném řízení sám svým nezákonným postupem (např. právě nezákonným nastavením zadávacích podmínek). S krajským soudem se rovněž ztotožnil v tom, že pro možnost učinit závěr, že zadavatel nepodání nabídek způsobil sám, musí mezi jeho nezákonným postupem v původním otevřeném řízení a nepodáním nabídek v něm existovat příčinná souvislost. Nejvyšší správní soud však nesouhlasil s krajským soudem, že tuto příčinnou souvislost je nutno zkoumat ve vztahu k rozhodnutí podstatné části dodavatelů nepodat nabídku. Naopak dospěl k závěru, že pokud by bylo v řízení zjištěno, že z důvodu nezákonného postupu zadavatele nabídku nepodal byt' jen jediný dodavatel, postačuje takové zjištění pro závěr, že zadavatel nepodání nabídek způsobil. Důvodem nepodání nabídky dodavatele(ů) nemusí být výhradně nezákonný postup zadavatele. Postačuje, byl-li jednou z příčin rozhodnutí dodavatele nabídku nepodat. Krajskému soudu tedy Nejvyšší správní soud vytkl, že se nesprávně zabýval pouze důvody nepodání nabídek jiných dodavatelů, aniž se zabýval příčinnou souvislostí mezi nepodáním nabídky osoby zúčastněné na řízení a tvrzenou

pokračování

nezákonností zadávacích podmínek původního otevřeného řízení. Z konstantně po celou dobu řízení uplatňovaného tvrzení osoby zúčastněné na řízení, že jí zadávací podmínky [nezákonně nastavené žalobkyní a) jako zadavatelem] znemožnily účastnit se původního otevřeného řízení, a při nedostatku jiných důkazů, se totiž nejevilo nepravděpodobným, že důvodem nepodání nabídky osobou zúčastněnou na řízení byly právě tvrzené nezákonné zadávací podmínky. Bylo tedy na krajském soudu, aby v dalším řízení na základě provedeného dokazování objasnil skutečné důvody nepodání nabídky osobou zúčastněnou na řízení, včetně toho, zda zakázku s nastavenými parametry mohla splnit bez jakýchkoli obtíží.

[10] Krajský soud v dalším řízení doplnil dokazování a rozsudkem označeným v záhlaví žalobám znovu vyhověl, zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Na základě obsahu spisového materiálu a dokazování provedeného v soudním řízení dospěl k závěru, že požadavek zadavatele [žalobkyně a)] na minimální objem palivové nádrže 250 l v původním otevřeném řízení nebyl bezdůvodný (a tedy v rozporu se zákonem). Vybavení autobusu palivovou nádrží o tomto objemu krajský soud neshledal požadavkem obtížně splnitelným ani nákladným v porovnání s celkovou hodnotou veřejné zakázky. Z konkrétních produktových listů různých výrobců, mj. doložených žalobkyní a), provedených k důkazu krajský soud dovodil, že objem nádrže je běžně nabízen jako variabilní dle volby zákazníka, přičemž větší nádrže jsou nabízeny i u autobusů nízkopodlažních [např. autobus nabídnutý žalobkyní b) – Crossway LE LINE 10,8 m, a autobus osoby zúčastněné na řízení SOR CN 10,5]. Krajský soud v této souvislosti upozornil na nepřípustné zjednodušování ze strany osoby zúčastněné na řízení, která striktně trvala na rozlišování mezi autobusy městskými a meziměstskými, neboť někteří výrobci takovou kategorizaci vůbec neužívají, zadavatelé z této dichotomie nevycházejí a sama osoba zúčastněná na řízení své vlastní městské autobusy považuje za vhodné i pro příměstskou/regionální (tedy meziměstskou) dopravu. Dále krajský soud dovodil, že pokud by snad určitý výrobce (dodavatel) skutečně neměl autobusy s minimálním objemem palivové nádrže 250 l ve svém portfoliu, vyplynulo ze znaleckého posudku předloženého v řízení žalobkyní a) a provedeného soudem k důkazu, že náklady na výrobu nádrže na míru by činily 13 200 Kč na jeden autobus (tedy náklady srovnatelné s cenami typizovaných nádrží), přičemž každý výrobce musí nějakou nádrž do autobusu zabudovat; a náklady spojené s případnou novou homologací autobusu by se pohybovaly v rozmezí od 127 Kč do 776 Kč (počítáno na jeden kus autobusu), přičemž délka homologace by nepřesáhla 4 týdny. Náklady s těmito případnými úpravami považoval krajský soud ve vztahu k hodnotě celého autobusu (6 500 000 Kč) za náklady marginální. Opatřit částečně nízkopodlažní autobusy pro regionální dopravu nádržemi o zadavatelem požadovaném objemu minimálně 250 l tedy dle krajského soudu nepředstavovalo pro žádného z dodavatelů (výrobce) problém a tento požadavek byl pro ně snadno splnitelný a nenákladný. Zároveň krajský soud dovodil základní souvislost mezi tímto požadavkem na objem palivové nádrže a minimálním dojezdem autobusu, resp. zabezpečením legitimního požadavku zadavatele na celodenní (či dokonce vícedenní) provoz autobusu bez potřeby dotankování. Podrobnější zdůvodnění požadavku zadavatele nebylo dle krajského soudu třeba vyžadovat, neboť se jednalo o zadávací podmínku jednoduchou. Požadavek zadavatele [žalobkyně a)] na objem palivové nádrže 250 l tak dle krajského soudu nepředstavoval bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže.

[11] Krajský soud se dále podrobně věnoval otázce, zda tvrzená nezákonnost původního otevřeného řízení mohla být skutečným důvodem neúčasti osoby zúčastněné na řízení v něm (tedy otázkou příčinné souvislosti mezi tvrzenou nezákonností zadávacích podmínek původního otevřeného řízení a nepodáním nabídky osobou zúčastněnou na řízení). Z provedených důkazů krajský soud zjistil, že osoba zúčastněná na řízení sama veřejně nabízela meziměstský, částečně nízkopodlažní autobus s nádržemi o objemu 260 l, resp. mohla nově vyráběný autobus SOR CN 10,5 (tj. dle označení meziměstský, částečně nízkopodlažní autobus) bez jakýchkoliv překážek opatřit palivovými nádržemi o celkovém objemu 260 l. K námitce žalovaného, že se jednalo o variantu se dvěma nádržemi, kdy menší z nich (30 l) se užívá pro nezávislé topení, krajský soud uvedl, že s ohledem na podobu zadávacích podmínek by zadavatel nemohl nabídku obsahující takový typ autobusu vyloučit pouze z toho důvodu, že je část kapacity palivových nádrží využívána k vytápění. Krajský soud rovněž doplnil, že i kdyby osoba zúčastněná na řízení neměla v nabídce autobus s požadovaným objemem palivové nádrže 250 l, byla požadovaná podmínka na základě důvodů uvedených výše objektivně snadno, rychle a nenákladně splnitelná pro každého výrobce autobusů, a tedy i pro osobu zúčastněnou na řízení. Protože osoba zúčastněná na řízení mohla zadávací podmínku původního otevřeného řízení bez obtíží splnit, bylo dle krajského soudu zřejmé, že nepodání nabídky v tomto řízení nebylo způsobeno sporovanou zadávací podmínkou, ale důvody byly jiné. Krajský soud zdůraznil, že je nezbytné, aby při posuzování příčinné souvislosti mezi nezákonností původního otevřeného řízení a nepodáním nabídek správní orgány postupovaly tak, že posoudí objektivní možnosti dodavatelů podat nabídku požadovaných parametrů, přičemž ve věci nemohou být rozhodné subjektivní pohnutky. Jestliže tedy například určitý dodavatel má ve svém portfoliu výrobek s požadovanými parametry, který nenabídne, jako důvod jeho neúčasti nelze v takovém případě hodnotit spornou zadávací podmínku, nýbrž jeho autonomní rozhodnutí nabídku nepodat. V takové situaci ani objektivně nezákonná podmínka původního otevřeného řízení není způsobila nezákonnost JŘBÚ vyvolat. Dle krajského soudu by nezákonnost musela být takového charakteru, že určitému dodavateli účast v původním otevřeném řízení znemožnila.

[12] Krajský soud se zabýval také pochybením žalovaného při vedení spisové dokumentace. V této souvislosti uzavřel, že vyčlenění listinných důkazních prostředků předložených žalobkyní a) do samostatné přílohy, do které žalovaný neumožnil nahlížet dalším účastníkům řízení (a v předchozím řízení tuto přílohu nepředložil ani soudu), představovalo vadu správního řízení. Krajský soud však v řízení umožnil seznámit se s obsahem celého správního spisu (včetně sporné přílohy, kterou žalovaný soudu následně poskytl), nikdo však neuvedl, že by některá z konkrétních listin, kterou dříve neměli k dispozici, podporovala jejich stanovisko ve věci samé. Nadto, vzhledem k rozsáhlému doplnění dokazování v soudním řízení se dle krajského soudu zjištěná vada řízení před žalovaným nepromítla do posouzení věci samé. Krajský soud proto neshledal, že by popsána vada řízení odůvodňovala zrušení napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobkyň

[13] Žalovaný (dále „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž namítl nepřezkoumatelnost rozsudku spočívající v tom, že krajský soud na jedné straně zopakoval závěry (závazný právní názor) předchozího rozsudku Nejvyššího správního

pokračování

soudu čj. 8 As 203/2020-168 (ohledně příčinné souvislosti mezi nezákonností původního otevřeného řízení a nepodáním nabídek v něm), na straně druhé tyto závěry následně svým odlišným právním názorem v podstatě popřel. Za nepřezkoumatelnou dále považuje argumentaci krajského soudu týkající se otázky nádrží pro nezávislé topení, jelikož krajský soud nikterak nevyvrátil rozpor mezi produktovým listem osoby zúčastněné na řízení a jejím tvrzením o určení nádrží 230 l a 30 l.

[14] K věci samé stěžovatel uvedl, že zadávací podmínka v podobě požadavku na minimální objem nádrže byla nezákonná a představovala bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Stěžovatel namítal, že mezi požadovanou kapacitou nádrže 250 l a dojezdem vozidla neexistuje konkrétní souvztažnost, a proto tato podmínka nebyla odůvodněná. Exaktní požadavek zadavatele na palivovou nádrž o objemu nejméně 250 l bylo dle stěžovatele možno odůvodnit opět pouze exaktně, což zadavatel [žalobkyně a)] neučinil. Naopak odmítl autobus s nádrží o objemu 230 l, aniž zvažoval jeho spotřebu. Stěžovatel v této souvislosti poukázal na jiný rozsudek krajského soudu, který nepovažoval za dostatečné a logické zdůvodnění jiného exaktního parametru, a sice minimálního počtu sedadel v autobuse.

[15] Dle stěžovatele se navíc nejednalo ani o podmínku marginální. Stěžovatel se domníval, že krajský soud měl zohlednit celou cenu případně pořizované nádrže na míru (13 200 Kč), neboť někteří výrobci již mohli mít pořízeny v zásobě nádrže jiných objemů. S přičtením nákladů na homologaci pak celkové náklady vyvolané požadavkem zadavatele činí minimálně 14 000 Kč na jeden autobus, což dle stěžovatele nepředstavuje marginální náklad. Stěžovatel rovněž poukázal na složitost montáže a administrativní náročnost homologace. Osoba zúčastněná na řízení by tyto náklady musela vynaložit, neboť podle stěžovatele nebylo prokázáno, že se v její nabídce autobusy s požadovaným objemem nádrže běžně vyskytovaly.

[16] K posouzení otázky vlivu popsané nezákonnosti původního otevřeného řízení na možnost využití JŘBÚ stěžovatel uvedl, že dle předchozího zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu postačuje, pokud nezákonná podmínka na objem palivové nádrže byla jednou z příčin nepodání nabídky osoby zúčastněné na řízení. Dle stěžovatele tedy bylo nutno zkoumat rozhodnutí dodavatele nabídku nepodat, nikoli objektivní (ne)možnost. Krajský soud se však dle stěžovatele nesprávně soustředil na otázku, zda osoba zúčastněná byla objektivně schopna nabídku podat, namísto toho, aby zkoumal, jak nezákonný postup zadavatele ovlivnil její rozhodnutí nabídku nepodat. Dle stěžovatele byla osoba zúčastněná na řízení připravena nabídku v původním otevřeném řízení podat, avšak nepodala ji, neboť považovala požadavek na minimální kapacitu nádrže 250 l za nezákonný. Měla tedy za to, že její nabídka autobusů s palivovou nádrží 230 l bude vyloučena, přičemž nepředpokládala, že do kapacity nádrže pro pohon motoru bude možno započítat i druhou, menší nádrž (30 l) pro přídatné topení (oprávněnost této úvahy stěžovatel obsáhle vysvětloval s odkazem na vysvětlení zadávací dokumentace z 21. 9. 2018).

[17] Dle stěžovatele jsou dodavatelé schopni splnit kdejakou zadávací podmínku. To však neznamená, že jsou k tomu také z objektivních důvodů ochotni. Vždy zvažují cenovou konkurenceschopnost. Možnost podat nekonkurenceschopnou nabídku (kvůli vynuceným nákladům) je nutno hodnotit totožně jako nemožnost ji vůbec podat. Dle stěžovatele tedy mělo být zkoumáno, zda nezákonná podmínka byla pro osobu zúčastněnou na řízení snadno

splnitelná (tedy zda požadovaný výrobek standardně nabízí) a zda neobjektivně neovlivnila její rozhodnutí konkurenceschopnou nabídku podat.

[18] Žalobkyně a) (zadavatel veřejné zakázky) ve svém vyjádření ke kasační stížnosti navrhla její odmítnutí eventuálně zamítnutí. Uvedla, že krajský soud v souladu se závaznými pokyny Nejvyššího správního soudu doplnil dokazování. Dále shrnula, proč se ve shodě s krajským soudem domnívá, že požadavek na palivovou nádrž o minimálním objemu 250 l představoval toliko jednoduchou podmínku vůči všem dodavatelům (včetně osoby zúčastněné na řízení), a nejednalo se tak o bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Nejenže řada dodavatelů (včetně osoby zúčastněné na řízení) autobusy s takovým objemem palivové nádrže nabízela, ale krajský soud provedeným dokazováním postavil najisto, že i kdyby tomu tak nebylo, představovalo osazení autobusů požadovanou nádrží stále jednoduchou a ve vztahu k ceně autobusu nenákladnou podmínku. Vznesený požadavek žalobkyně a) jako zadavatele měl zřejmou a logickou vazbu na její objektivní provozní potřeby (dojezd autobusu) a s ohledem na jednoduchost podmínky nebylo nutné detailnější odůvodnění. K otázce příčinné souvislosti mezi tvrzenou nezákonnou podmínkou a rozhodnutím osoby zúčastněné na řízení nepodat nabídku v původním otevřeném řízení (tedy k vlivu průběhu původního otevřeného řízení na možnost následného užití JŘBÚ) žalobkyně a) zdůraznila, že osoba zúčastněná na řízení konkurenceschopnou nabídku podat mohla, neboť autobusy s požadovanou nádrží měla ve svém portfoliu, případně je s marginálními dodatečnými náklady mohla upravit.

[19] Žalobkyně b) jako zadavatelem vybraný dodavatel ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhla její odmítnutí. Kasační námitky směřující do nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku považuje za obecné a nekonkrétní, a především nedůvodné již proto, že stěžovatel byl schopen formulovat jiné důvody kasační stížnosti, spočívající zejména v nesprávném posouzení právní otázky, respektive nesouhlasu se skutkovými zjištěními krajského soudu.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

III.A K přípustnosti opakované kasační stížnosti

[20] Nejvyšší správní soud nejprve připomíná, že krajský soud rozhodoval napadeným rozsudkem znovu poté, co byl jeho původní rozsudek ve věci zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 203/2020-168.

[21] Podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. *je kasační stížnost dále nepřípustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.*

[22] Institut nepřípustnosti opakované kasační stížnosti brání tomu, aby se Nejvyšší správní soud znovu zabýval věcí, „u které již jedenkrát svůj právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud vyslovil, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil“ [nález Ústavního soudu z 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05 (N 119/37 SbNU 519)]. Vedle zákonné výjimky podání opakované kasační stížnosti (krajský soud se neřídil závazným právním názorem) dovodila judikatura nad rámec dosloveného znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. další výjimky, které brání odmítnutí věcného přezkumu rozhodnutí. Jedná

pokračování

se typicky (avšak nikoli výhradně) o situace, kdy je zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu odůvodněn závažným procesním pochybením krajského soudu, nepřezkoumatelností napadeného rozsudku nebo nedostatečným zjištěním skutkového stavu věci (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009-165, č. 2365/2011 Sb. NSS, bod 24), tedy situace, kdy pro vadu rozsudku krajského soudu Nejvyšší správní soud nemohl přistoupit k posouzení věci samé. O takovou situaci se ve vztahu k většině kasačních námitek jedná i nyní, neboť Nejvyšší správní soud na základě první kasační stížnosti předcházejícím rozsudkem zrušil původní rozsudek krajského soudu pro nepřezkoumatelnost. Nepřezkoumatelným byl jednak závěr krajského soudu, že požadavek zadavatele na minimální objem palivové nádrže v původním otevřeném řízení představoval jednoduchou zadávací podmínku, jednak závěr krajského soudu ohledně příčinné souvislosti mezi tvrzenou nezákonností této zadávací podmínky a nepodáním nabídek žádným z dodavatelů včetně osoby zúčastněné na řízení. Krajský soud totiž v předchozím řízení vůbec nezkoumal důvody nepodání nabídky osobou zúčastněnou na řízení. V dalším řízení krajský soud k oběma sporným otázkám provedl podrobné dokazování a své závěry v napadeném rozsudku podrobně a přezkoumatelně odůvodnil. Z povahy věci se tedy Nejvyšší správní soud v předchozím zrušujícím rozsudku nemohl vyjadřovat k většině kasačních námitek stěžovatele, a proto k nim nevyslovil závazný právní názor. Nyní podanou kasační stížnost tak nelze považovat za nepřipustnou pouze z toho důvodu, že se jedná o kasační stížnost opakovanou. Stěžovatel navíc nyní namítl i to, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v předchozím rozsudku čj. 8 As 203/2020-168.

III.B K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku

[23] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Musel by se jí ostatně zabývat i bez námítky.

[24] Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvažil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Nepřezkoumatelné je tedy takové rozhodnutí, které nelze přezkoumat pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno.

[25] Napadený rozsudek netrpí žádnou vadou nepřezkoumatelnosti, jak ji vykládá ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudky NSS z 6. 2. 2020, čj. 5 Afs 344/2019-30, bod 16, a ze 4. 3. 2022, čj. 5 As 158/2021-36, bod 18, a tam citovaná judikatura).

[26] Jde-li o námitku nepřezkoumatelnosti týkající se otázky nádrží pro nezávislé topení, je z bodů 23 až 25 napadeného rozsudku podle Nejvyššího správního soudu zřejmé, že krajský soud neshledal žádný rozpor mezi produktovým listem osoby zúčastněné na řízení a jejím tvrzením o určení nádrží 230 l a 30 l. Podle bodu 23 napadeného rozsudku krajský soud z produktového listu autobusu SOR CN 8,5 / CN 9,5 / CN 10,5, zjistil, že osoba zúčastněná na řízení mohla nově vyráběný autobus SOR CN 10,5 (tj. dle označení meziměstský, částečně nízkopodlažní autobus) bez jakýchkoliv překážek opatřit palivovými nádržemi o celkovém objemu 260 l. Podle bodu 24 napadeného rozsudku pak osoba

zúčastněná na řízení netvrdila výslovně, že by jedna z nádrží modelu SOR CN 10,5 byla určena výhradně pro nezávislé topení. Taková argumentace krajského soudu není nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost ani pro nedostatek důvodů.

[27] Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v nerespektování závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu. Otázka (ne)přezkoumatelnosti je tak provázána s věcným hodnocením. Jak plyne z dále uvedených úvah a závěrů, Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci v postupu krajského soudu v dalším řízení ani v jeho zjištěních či závěrech žádné pochybení neshledal. Ani v tomto ohledu tak není nyní napadený rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný.

III.C K námitce bezdůvodné překážky hospodářské soutěže v původním otevřeném řízení

[28] Podle § 36 odst. 1 ZZVZ *zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže*. Jak Nejvyšší správní soud popsal v předchozím zrušujícím rozsudku čj. 8 As 203/2020-168 (viz body 41 a 42), důkazní břemeno stran důvodnosti zadávacích podmínek leží na zadavateli. Odůvodnění *jednoduché zadávací podmínky* (běžné, snadno splnitelné pro všechny dodavatele a významně nenavýšující cenu plnění) v takovém případě může být rovněž jednoduché, a sice v podobě základního racionálního odůvodnění osvětlujícího souvislost mezi zadávací podmínkou a legitimní potřebou zadavatele. Zadavatel nemusí posuzovat možné alternativy jím zvolené zadávací podmínky, včetně toho, zda by některá z nich hospodářskou soutěž omezovala méně, ba dokonce vůbec. Poskytne-li zadavatel přijatelné vysvětlení, nelze zadávací podmínku vyhodnotit jako *bezdůvodnou* překážku hospodářské soutěže.

[29] Krajský soud, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v předchozím rozsudku, se proto podrobně zabýval otázkou, zda požadavek zadavatele [žalobkyně a)] na minimální objem palivové nádrže 250 l formulovaný v původním otevřeném řízení představoval jednoduchou zadávací podmínku, a provedl za tím účelem podrobné dokazování, ze kterého vyplynulo, že sporný požadavek zadavatele byl jednoduchou zadávací podmínkou, která byla snadno splnitelná pro všechny dodavatele a významně nenavýšovala cenu plnění pro žádného z nich.

[30] Nejvyšší správní soud v této souvislosti v podrobnostech odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu (viz body 38 až 44). Řada autobusů různých dodavatelů tento požadavek naplňovala, přičemž Nejvyšší správní soud považuje za rozhodující, že ze znaleckého posudku provedeného k důkazu vyplynulo, že u těch autobusů, které by požadavku zadavatele nevyhověly, by náklady na jejich přizpůsobení činily pouze částku cca 14 000 Kč na jeden autobus (cena nádrže na míru požadovaného objemu a nové homologace), což je vzhledem k celkové ceně autobusu 6 500 000 Kč částka, kterou lze považovat za marginální (cca 0,2 % ceny celého autobusu). V řízení pak nebylo prokázáno, že by v rámci běžné obchodní praxe měli výrobci autobusů vyrobeny desítky autobusů do zásoby či nakoupeny desítky jejich jednotlivých dílů (zde palivových nádrží), které by se kvůli posuzovanému požadavku zadavatele staly nepoužitelnými.

[31] U této jednoduché zadávací podmínky tedy postačovalo, pokud zadavatel [žalobkyně a)] poskytl stěžovateli základní racionální zdůvodnění vysvětlující souvislost

pokračování

mezi touto zadávací podmínkou a jeho legitimní potřebou. Nejvyšší správní soud se přitom dostatečností základního zdůvodnění tohoto požadavku zadavatele zabýval již v předchozím rozsudku čj. 8 As 203/2020-168 (viz bod 43), kde vyslovil, že ačkoli „*stanovení tohoto parametru vzbuzuje pochybnosti, lze souhlasit s hodnocením krajského soudu, že základní souvislost mezi objemem palivové nádrže a minimálním dojezdem autobusu, resp. zabezpečením legitimního požadavku zadavatele na „provoz autobusu více dnů bez natankování“, existuje, byť není přesně vyčíslitelná*“. K otázce dostatečnosti základního zdůvodnění této podmínky tedy krajský soud, ve shodě s již dříve vysloveným (potvrzujícím) názorem Nejvyššího správního soudu, vyslovil závěr o existenci základní souvztažnosti sporované podmínky s legitimní potřebou zadavatele provozovat autobusy jeden či dokonce více dnů bez dotankování, tedy potřebou většího dojezdu autobusu „na jednu nádrž“. Stěžovatelova námitka poukazuje na neexistenci takové souvztažnosti, a tedy nedostatek odůvodnění požadavku zadavatele, k níž se Nejvyšší správní soud vyjádřil již v předchozím řízení, proto není důvodná.

III.D K námitce existence příčinné souvislosti mezi nezákonností původního otevřeného řízení a nepodáním nabídky osobou zúčastněnou na řízení v něm

[32] Podle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ *zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast*. Jak Nejvyšší správní soud uvedl již v předchozím rozsudku čj. 8 As 203/2020-168 (viz body 32 a 33), aby zadavatel mohl využít JŘBÚ, nesmí být důvodem nepodání žádné nabídky v původním otevřeném řízení nezákonné jednání zadavatele. Stěžovatel se tak při posuzování dodržování citovaného ustanovení musí zabývat rovněž otázkou, zda mezi případným nezákonným postupem zadavatele v původním zadávacím řízení a nepodáním nabídek v něm existovala příčinná souvislost. Krajský soud, opět v souladu se závazným názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v předchozím zrušujícím rozsudku, se proto zabýval příčinnou souvislostí, a to i ve vztahu k nepodání nabídky osobou zúčastněnou na řízení. Další stěžovatelovy námitky obsažené v kasační stížnosti přitom směřují právě proti závěrům krajského soudu, který příčinnou souvislost mezi tvrzenou nezákonností původního otevřeného řízení a nepodáním nabídky osoby zúčastněné na řízení neshledal.

[33] Krajský soud však veškeré úvahy k příčinné souvislosti činil pouze nad rámec rozhodovacích důvodů v situaci, kdy bylo v řízení nově postaveno najisto, že zadávací podmínka původního otevřeného řízení požadující minimální objem palivové nádrže nebyla podmínkou nezákonnou, která by vytvořila bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže (bod 30 a násl. napadeného rozsudku). Nejvyšší správní soud v tomto ohledu souhlasí s názorem stěžovatele vyjádřeným na str. 6 kasační stížnosti, že při neshledání nezákonnosti v postupu zadavatele v původním zadávacím řízení nelze uvažovat o následném porušení § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, neboť zadavatel nemohl způsobit nepodání nabídek v původním řízení vlastním pochybením.

[34] Rovněž pouze nad rámec rozhodovacích důvodů nicméně Nejvyšší správní soud uvádí, že i věcné vypořádání otázky příčinné souvislosti a její neshledání krajským soudem ob stojí, neboť tato otázka opět úzce souvisí s jednoduchostí sporované zadávací podmínky prokázanou v řízení před krajským soudem. Krajský soud správně uzavřel, že i kdyby osoba

zúčastněná na řízení neměla ve svém portfoliu autobusy s požadovaným objemem palivové nádrže, byla požadovaná podmínka snadno splnitelná pro všechny dodavatele (tedy i pro ni) a významně nenavýšovala cenu plnění pro žádného z nich. Z pohledu Nejvyššího správního soudu je tedy v nyní projednávané věci rozhodné, že (nezávisle na tom, zda osoba zúčastněná na řízení ve svém portfoliu měla autobusy s požadovaným objemem palivové nádrže) kdokoli (včetně osoby zúčastněné na řízení) mohl jednoduchou zadávací podmínku původního otevřeného řízení bez obtíží splnit (bod [30] výše). Z toho důvodu nelze dovodit, že nepodání nabídek v původním otevřeném řízení bylo způsobeno požadavkem na minimální objem nádrže. Z uvedeného dále vyplývá, že tato podmínka tak nemohla mít podstatný vliv na cenovou konkurenceschopnost jednotlivých dodavatelů, neboť se jednalo o marginální náklady ve vztahu k celkovému cenovému objemu zakázky. Osoba zúčastněná na řízení (jako navrhovatel ve správním řízení), ani stěžovatel (jako správní orgán) tedy neosvědčili příčinnou souvislost mezi jimi tvrzeným nezákonným postupem žalobkyně a) jako zadavatele v původním otevřeném řízení a nepodáním žádných nabídek v něm, resp. důkazy provedenými v soudním řízení k návrhu žalobkyně a) bylo toto tvrzení stěžovatele a osoby zúčastněné na řízení vyvráceno.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s.

[36] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobkyně a) a b) naopak úspěch měly, a proto jim Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení přiznal.

[37] Náklady žalobkyně a) v řízení o kasační stížnosti spočívají v odměně zástupce za jeden úkon právní služby, spočívající v sepsání vyjádření ke kasační stížnosti, ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč [§ 11 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bodem 5 a § 13 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Stručné vyjádření, jež vyjadřuje toliko souhlas s vyjádřením žalobkyně b) nepředstavuje v nyní projednávané věci účelný úkon, a proto za ně soud odměnu nepřiznal. Jelikož je zástupce společníkem společnosti, na jejíž účet vykonává advokacii (Skils, s. r. o., advokátní kancelář), a která je plátkyní daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů (3 400 Kč) o částku odpovídající této 21% dani, tj. o 714 Kč, na celkovou částku 4 114 Kč.

[38] Stěžovatel je povinen žalobkyni a) zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Martina Kramáře, LL.M., advokáta (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

[39] Náklady žalobkyně b) v řízení o kasační stížnosti spočívají rovněž v odměně zástupce za jeden úkon právní služby, spočívající v sepsání vyjádření ke kasační stížnosti, ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč [§ 11 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bodem 5 a § 13 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Jelikož je zástupce žalobkyně b) plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových

pokračování

výdajů (3 400 Kč) o částku odpovídající této 21% dani, tj. o 714 Kč, na celkovou částku 4 114 Kč.

[40] Stěžovatel je povinen žalobkyni b) zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Tomáše Šperky, LL.M., advokáta (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

[41] Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu pouze těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil, případně jí soud může z důvodů zvláštního zřetele hodných na návrh přiznat i náhradu dalších nákladů řízení. V daném případě však žádná z těchto zákonem předvídaných situací v řízení o kasační stížnosti nenastala.

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

V Brně 22. února 2024

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu