



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Tomáše Herce a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyň: **a) Gardenline s.r.o.**, se sídlem Na Vinici 948/13, Litoměřice, **b) YUCON CZ, s.r.o.**, se sídlem Tuřanka 1222/115, Brno, **c) Adifex, a.s.**, se sídlem Mostová 185/2, Bratislava, Slovenská republika, všechny zastoupeny Mgr. Martin Horákem, advokátem se sídlem Jandova 208/8, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v nevyhovění žádosti žalobkyň ze dne 13. 9. 2023 o nahlédnutí do části spisu vedeného žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0259/2023/VZ, v řízení o kasační stížnosti žalobkyň proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2024, č. j. 29 A 50/2023-65,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Ve věci jde o postup, jakým se účastník řízení, v němž bylo rozhodováno o jeho návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, může domáhat soudní ochrany proti úkonu správního orgánu spočívajícímu v odepření nahlížení do spisu nebo jeho části podle § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 38 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Je-li v průběhu správního řízení jeho účastníkovi odepřeno nahlížení do spisu nebo jeho části, ať už rozhodnutím nebo faktickým úkonem správního orgánu, dotčený účastník se může soudní ochrany proti tomuto úkonu zásadně domoci teprve žalobou proti rozhodnutí podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), jímž se

toto řízení končí, a nikoli žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením podle § 82 s. ř. s., která by směřovala přímo proti tomuto procesnímu úkonu.

[2] Hlavní město Praha (dále jen „zadavatel“) zahájilo zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Stavba č. 42935 P+R Opatov; stavební práce“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel odeslal dne 21. 6. 2022 do Věstníku veřejných zakázek, v němž je tato veřejná zakázka vedena pod evidenčním číslem zakázky Z2022-024132. Zadávacího řízení se žalobkyně (dále jen „stěžovatelky“) zúčastnily společně jako „Společnost P+R Opatov“. Dalším účastníkem byla „Společnost P+R – BAK & MTS DIZ & GG“ (dále jen „vybraný dodavatel“), jejímiž společníky byly obchodní společnosti BAK stavební společnost, a.s., Metrostav DIZ s.r.o. a GEOSAN GROUP a.s. Rada hlavního města Prahy usnesením ze dne 3. 4. 2023 č. 489 rozhodla o výběru této společnosti jako dodavatele. Na toto rozhodnutí navazovalo oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 6. 4. 2023.

[3] Proti oznámení zadavatele o výběru dodavatele podaly stěžovatelky dne 21. 4. 2023 námitky podle § 241 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel námitkám rozhodnutím ze dne 5. 5. 2023, č. j. MHMP 945688/2023, částečně vyhověl a částečně je odmítl. Shledal v něm, že stavba „Rekonstrukce objektu Nekázanka 11, Praha 1“, jejímž prostřednictvím vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace podle čl. 5.3 písm. d) zadávací dokumentace, nevykazuje jím tvrzené znaky. Podle tohoto ustanovení zadávací dokumentace byla minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace *„alespoň 1 stavba, jejíž součástí byla realizace extenzivní zelené střechy o minimální ploše 500 m²“*. Jako opatření k nápravě zadavatel vyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.

[4] Nedostatečné opatření k nápravě, které bylo spatřováno v tom, že nebylo zrušeno oznámení o výběru dodavatele, bylo důvodem zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Toto řízení bylo zahájeno zčásti na návrh stěžovatelek podaný dne 15. 5. 2023, zčásti je zahájil žalovaný dne 14. 6. 2023 z moci úřední. Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 8. 2023, č. j. ÚOHS-31753/2023-500 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí žalovaného“), rozhodl, že zadavatel porušil zásady transparentnosti a přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[5] Přestože zadavatel ve svém rozhodnutí stanovil opatření k nápravě spočívající ve vyloučení vybraného dodavatele, toto opatření do dne vydání prvostupňového rozhodnutí žalovaného neprovedl, ačkoli v mezidobí uplynuly více jak tři měsíce a neexistuje legitimní důvod, pro který nebylo postupováno bez zbytečného odkladu. Stěžovatelky se následkem tohoto postupu ocitly v nepřiměřené nejistotě ohledně skutečných úmyslů zadavatele o budoucím průběhu zadávacího řízení. Tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nebyla uzavřena smlouva (výrok I. cit. rozhodnutí). Žalovaný jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 3. 4. 2023 a všechny další úkony zadavatele související s rozhodnutím o výběru dodavatele, včetně oznámení o výběru dodavatele ze dne 6. 4. 2023 (výrok II. cit. rozhodnutí). Současně zastavil správní řízení v části, jejíž předmět byl vymezen návrhem stěžovatelek, neboť v důsledku zrušení uvedeného rozhodnutí zadavatele a všech dalších úkonů se tato žádost stala zjevně bezpředmětnou (výrok III. cit. rozhodnutí). Zadavateli

pokračování

byl až do pravomocného skončení společného správního řízení uložen zákaz uzavřít smlouvu v otevřeném řízení zahájeném za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Stavba č. 42935 P+R Opatov; stavební práce“ (výrok IV. cit. rozhodnutí), jakož i povinnost uhradit náklady řízení (výrok V. cit. rozhodnutí).

[6] Prvostupňové rozhodnutí žalovaného se zabývá také obsahem sdělení vybraného dodavatele, které zadavatel obdržel v průběhu zadávacího řízení dne 13. 2. 2023. V něm vybraný dodavatel „předložil také referenční list k další významné stavbě s názvem „Oblastní nemocnice Náchod – I. Etapa modernizace a dostavby“, která potvrzuje realizaci extenzivní zelené střechy [...] o celkové ploše 1.500 m²“. V bodě 73 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvedl, že i když se podrobněji nezabýval předložením uvedené referenční stavby, má jisté pochyby o obsahové správnosti oznámení o výběru dodavatele, kdy ve vztahu k splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele zadavatel neuvádí všechny zakázky, jejichž prostřednictvím vybraný dodavatel v průběhu zadávacího řízení prokazoval splnění podmínky podle čl. 5.3 písm. d) zadávací dokumentace. Zadavatel se patrně domníval, že vybraný dodavatel prokázal příslušnou část technické kvalifikace v plném rozsahu již referenční zakázkou „Rekonstrukce objektu Nekázanka 11, Praha 1“. Z dokumentace v zadávacím řízení, která mu byla předložena (z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 6. 2023), vyplývá, že zadavatel k osvědčení o realizaci referenční stavby „Oblastní nemocnice Náchod – I. Etapa modernizace a dostavby“ nepřihlížel, aniž by byly zřejmé důvody takového postupu. V bodu 74 žalovaný pro úplnost dodal, že věcná stránka posouzení kvalifikace vybraného dodavatele není předmětem tohoto správního řízení. Je tedy na zadavateli, aby provedl další kroky v zadávacím řízení, které zajistí transparentnost a přiměřenost jeho postupu.

[7] Stěžovatelky dne 7. 9. 2023 napadly výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí žalovaného rozkladem. Domnívaly se, že žalovaný neprojednal jejich návrh ze dne 15. 5. 2023 v celém rozsahu a řízení o něm nezákonně zastavil. Žalovaný nebyl oprávněn zrušit rozhodnutí zadavatele vydané při výkonu samosprávy. Správným postupem mělo být vyloučení vybraného dodavatele a zrušení oznámení o jeho výběru. Stěžovatelky zpochybnilly také bod 73 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného a jeho postup označily za manipulativní, nezákonný a nemající oporu ve správním spisu. Podle jejich názoru není vybraný dodavatel kvalifikovaný, což zadavatel identifikoval, a referenční stavba „Oblastní nemocnice Náchod – I. etapa modernizace a dostavby“ tento závěr nemůže změnit, neboť nebyla součástí nabídky. Rozklad proti výrokům I., II., IV. a V. podal dne 8. 9. 2023 také zadavatel.

[8] Dne 13. 9. 2023, tedy v průběhu řízení o rozkladu, stěžovatelky požádaly žalovaného o zpřístupnění části správního spisu, a to v rozsahu čtyř dokumentů, které mají vztah k poslední uvedené referenční stavbě. Mělo jít o přílohy vyjádření vybraného dodavatele ze dne 28. 7. 2023 k podkladům rozhodnutí. Těmito přílohami byly: 1) výzva k odstranění či doplnění nabídky ze dne 3. 2. 2023, 2) objasnění a doplnění nabídky ze dne 14. 2. 2023, 3) osvědčení objednatele významné stavby s názvem „Oblastní nemocnice Náchod – I. Etapa modernizace a dostavby“, a 4) oznámení o změně kvalifikace ze dne 5. 5. 2023. Tyto dokumenty požadovaly ve znění a formě, kterou žalovanému poskytl zadavatel.

[9] Žalovaný usnesením ze dne 18. 9. 2023, č. j. ÚOHS-35660/2023/524, podle § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 38 odst. 5 správního řádu nevyhověl žádosti stěžovatelek. Podle uvedeného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek žalovaný neposkytne po dobu výkonu dozoru podle této části informaci obsaženou v dokumentaci o zadávacím řízení, a to s výjimkou té části, která je podkladem vydání rozhodnutí. Stěžovatelkami požadované dokumenty takovýmto podkladem nebyly. Zadavatel je v rozhodnutí o výběru dodavatele ani v rozhodnutí o námitkách doplnění kvalifikace vybraným dodavatelem nijak nepromítl. Žalovaný pouze nad rámec závěrů, které vztáhl k odůvodnění výroku I. rozhodnutí, upozornil zadavatele na skutečnost, že nemůže bez dalšího zcela přejít předložení další referenční zakázky vybraným dodavatelem. Stěžovatelky byly poučeny, že podle § 262 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek není proti uvedenému usnesení žalovaného přípustný rozklad. Jde o usnesení, kterým se upravuje vedení správního řízení.

[10] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 15. 11. 2023, č. j. ÚOHS-45475/2023/162, v řízení o rozkladu prvostupňové rozhodnutí žalovaného zrušil a společné správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 257 písm. i) zákona o zadávání veřejných zakázek v celém rozsahu zastavil. Reagoval tím na skutečnost, že dne 26. 9. 2023 obdržel podání zadavatele, jehož součástí bylo oznámení o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele podle § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Vyplynulo z něj, že Rada hlavního města Prahy usnesením ze dne 25. 9. 2023 č. 2041 zrušila rozhodnutí o výběru dodavatele. Proti jejímu rozhodnutí zároveň v zákonem stanovené lhůtě nebyly podány námitky. Za této situace již nebylo možné návrhu stěžovatelek vyhovět a řízení o něm se stalo bezpředmětným.

[11] Ještě před rozhodnutím o rozkladu podaly stěžovatelky žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, který spatřovaly v tom, že žalovaný nevyhověl jejich žádosti o nahlížení do části spisu, tj. do požadovaných čtyř dokumentů. Podle žalobního návrhu měl krajský soud určit, že „zásah žalovaného, spočívající ve vydání usnesení [...] č. j. ÚOHS-35660/2023/524, ze dne 18. 9. 2023 [...] je nezákonný“, a přikázat žalovanému, aby „do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku v řízení vedeném [...] žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0259/2023/VZ zpřístupnil prostřednictvím Systému pro vzdálený přístup do správního spisu ÚOHS na adrese <http://nahlizeni.uohs.cz/> žalobcům správní spis v rozsahu“ zmíněných čtyř dokumentů.

[12] Krajský soud napadeným usnesením tuto žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 82 s. ř. s. Odkázal v něm na judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“ nebo „kasační soud“), podle níž samotné odepření nahlížení do spisu je faktickým úkonem správního orgánu, kterým se pouze upravuje vedení řízení, a jeho nezákonnost lze namítat až v žalobě proti konečnému rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Pouze za výjimečných okolností může neumožnění nahlédnout do spisu představovat pro toho, komu je nahlížení odepřeno, samostatnou újmu na právech s reálnými dopady, a tedy být nezákonným zásahem (např. rozsudky NSS ze dne 29. 12. 2011, č. j. 7 Aps 6/2011-132, ze dne 17. 1. 2018, č. j. 9 Afs 85/2016-51, nebo ze dne 12. 7. 2018, č. j. 2 As 93/2016-138). Odlišné platí pro situace nahlížení do spisu jinými osobami než účastníky řízení (rozsudek NSS ze dne 4. 6. 2010, č. j. 5 As 75/2009-78, č. 2233/2011 Sb. NSS) či i účastníkem řízení,

pokračování

avšak nikoli v době probíhajícího řízení nebo v souvislosti s ním (rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, č. j. 5 Afs 33/2009-43, č. 2232/2011 Sb. NSS).

[13] Nyní namítaný zásah na první pohled nebyl nezákonným zásahem. Stěžovatelky se jako účastnice řízení o přezkoumání úkonů zadavatele domáhaly svého práva nahlížet do části spisu podle § 38 odst. 1 správního řádu, konkrétně do čtyř dokumentů. Vybraný dodavatel právě pomocí nich doplnil svou kvalifikaci tak, aby zpochybnil své vyloučení. Zájem stěžovatelek byl motivován tím, aby se v řízení o rozkladu mohly vyjádřit k podkladům rozhodnutí, případně vyvrátit argumentaci vybraného dodavatele, a zvýšit tak své šance na zadání veřejné zakázky. Podle krajského soudu se ale stěžovatelky mohly z jejich pohledu nezákonnému odepření procesních práv bránit právě rozkladem proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného, případně navazující správní žalobou proti rozhodnutí o rozkladu. Odepřením nahlížení do spisu podle § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek ve vztahu k § 38 odst. 1 správního řádu při přezkumu rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy se správní soudy ostatně již v minulosti zabývaly (např. rozsudek NSS ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143, 4327/2022 Sb. NSS). V konkrétních případech označily pochybení žalovaného v tomto směru za důvod zrušení žalobou napadeného rozhodnutí (např. rozsudek NSS ze dne 13. 1. 2021, č. j. 1 As 108/2020-44). Při přezkumu meritorních rozhodnutí žalovaného jsou tak přezkoumávány i jeho procesní úkony učiněné v průběhu řízení, mezi něž (ve většině případů) patří i odepření nahlížení do spisu.

[14] Okolnosti posuzované věci krajský soud neshledal za natolik výjimečné, že by samotné neumožnění nahlédnutí do čtyř dokumentů ve správním spisu představovalo samostatnou újmu na právech stěžovatelek s reálnými dopady, a tedy nezákonný zásah. Nebyly dány výjimečné okolnosti spočívající v „nezpřístupnění zásadních dokumentů, na jejichž základě je rozhodováno“, neboť podle bodů 73 a 74 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného požadované dokumenty takovouto povahu neměly.

II. Kasační stížnost

[15] Stěžovatelky napadají usnesení krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřazují pod § 103 odst. 1 písm. a), b), d) a e) s. ř. s., navrhuji toto usnesení zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[16] Odmítnutí zpřístupnění příslušných částí spisu je podle stěžovatelek nezákonným zásahem, proti němuž se nelze bránit jinak než podáním žaloby podle § 82 s. ř. s. Závěr krajského soudu o možnosti přezkumu až v žalobě proti konečnému rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. přehlíží, že již prvostupňové rozhodnutí žalovaného je rozhodnutím konečným. Nelze zaměňovat zadávací řízení, kterým veřejný zadavatel realizuje zadání veřejné zakázky, a správní řízení podle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek vedené žalovaným, v němž je přezkoumáván konkrétní úkon zadavatele. Jde o samostatné správní řízení, které je zahajováno na návrh a za které stěžovatelky zaplatily kauci. V průběhu zadávacího řízení může být vedeno i několik samostatných správních řízení, která jsou ve vztahu ke konkrétnímu návrhu, konkrétnímu úkonu zadavatele a konkrétně uhrazené kauci rozhodnutími konečnými. Proti takovému rozhodnutí lze podat samostatnou žalobu, avšak pouze při vyčerpání opravných prostředků, v tomto případě rozkladu. Je-li

rozklad zjevně nepřipustný, je nepřipustné i podání správní žaloby. Stěžovatelky připomínají, že prvostupňovým rozhodnutím žalovaný zrušil oznámení o výběru dodavatele. Tím jejich návrhu zcela vyhověl, a vyloučil tak možnost, že by si mohly podat rozklad, kterým by se domáhaly toliko ochrany procesních práv.

[17] Na uvedených závěrech nemění nic ani odkazy krajského soudu na některá rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. V rozsudku NSS č. j. 6 As 295/2020-143 byla řešena odlišná procesní situace, kdy žalovaný shledal porušení zákona zadavatelem a uložil mu zákaz plnění ze smlouvy. Právě zadavatel, a nikoli navrhovatel, byl poté oprávněn podat rozklad. Z tohoto rozsudku navíc vyplývá, že stěžovatelky jsou jako účastnice řízení oprávněny nahlížet do podání účastníků řízení, včetně jejich příloh. Tato podání představují podklady pro rozhodnutí správního orgánu a jsou tak součástí spisu. Rozsudek NSS č. j. 1 As 108/2020-44 zase řešil případ správního řízení přestupkového vedeného před žalovaným, tedy správního řízení vedeného z moci úřední podle § 46 správního řádu. Procesní postavení obviněného z přestupku, který byl shledán vinným, je v otázce možnosti podat opravný prostředek zcela odlišné.

[18] Zadavatel přípisem ze dne 15. 11. 2023 sdělil stěžovatelkám, že vybraný dodavatel postupoval v souladu s § 88 zákona o zadávání veřejných zakázek a prokázal kvalifikaci v plném rozsahu, přičemž by jeho vyloučení bylo v rozporu s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného, konkrétně s právním názorem vysloveným v bodu 73 jeho odůvodnění. Současně zadavatel doručil stěžovatelkám oznámení o výběru dodavatele z téhož dne, kterým za vybraného dodavatele označil „Společnost P+R Opatov – BAK & MTS DIZ & GG“. Tyto skutečnosti nastaly po podání žaloby a jsou přímým důsledkem nezákonného postupu žalovaného a zkrácení procesních práv stěžovatelek. Krajský soud se jimi nezabýval navzdory tomu, že mu byly sděleny v doplnění žaloby ze dne 12. 12. 2023.

[19] Pokud by se stěžovatelky mohly s uvedenými čtyřmi dokumenty seznámit, předložily by podrobné protiargumenty vyvracející závěry uvedené v bodech 73 a 74 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného, které zpochybňují důvody vyloučení vybraného dodavatele. Vzniklá situace se stěžovatelkám jeví tak, že zájmy vybraného dodavatele jsou žalovaným nedůvodně upřednostňovány a zjevně dochází k jejich tíži k nepřipustnému porušení principu rovnosti účastníků. Právě ovlivnění dalšího průběhu zadávacího řízení a odrazení stěžovatelek od případného dalšího relevantního návrhu na přezkum jiného úkonu zadavatele, podmíněného složením další kauce ve výši 6 888 889 Kč, je impulsem nezákonného postupu žalovaného spočívajícího v neumožnění zpřístupnění části správního spisu.

III. Vyjádření žalovaného

[20] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele opakovaně vyhověl žádostem stěžovatelek o nahlížení do správního spisu. Výjimkou byl návrh na zpřístupnění čtyř dokumentů, které nebyly podkladem pro vydání jeho prvostupňového rozhodnutí. Nešlo však o nezákonný zásah. Stěžovatelky mohly tvrzenou nezákonnost dotčených postupů žalovaného namítat v rozkladu proti jeho prvostupňovému rozhodnutí, čehož také využily, a poté v případné žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. (srov. rozsudek NSS ze dne

pokračování

28. 8. 2019, č. j. 1 Ads 392/2018-22). Krajský soud neshledal v posuzované věci natolik výjimečné okolnosti, že by samotné neumožnění nahlédnutí do spisu představovalo samostatnou újmu na právech žalobců s reálnými dopady. Shodně se vyjadřoval i žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, na které v detailu odkazuje. Žalovaný se nedomnívá, že by byla opakovaně a hrubě porušena pravidla pro zpřístupnění spisu.

[21] Úvahy stěžovatelek, že nelze podat rozklad jen do důvodů prvostupňového rozhodnutí, jsou podle žalovaného bezpředmětné. Stěžovatelky podaly rozklad i do výroku tohoto rozhodnutí a namítaly v něm, že jim žalovaný nevyhověl zcela a v rozsahu všech jejich námitek. Žalovaný obecně souhlasí s tezí, že lze vést i několik samostatných správních řízení vztahujících se k jednomu zadávacímu řízení, odmítá ale tvrzení, že by o žádosti stěžovatelek bylo vedeno samostatné správní řízení ve smyslu § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Usnesení žalovaného, kterým nevyhověl žádosti o zpřístupnění některých dokumentů, bylo vydáno podle § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 38 správního řádu a představuje pouze procesní postup správního orgánu, resp. úkon, kterým se pouze upravuje vedení řízení. Z těchto důvodů žalovaný setrval na svém právním názoru o nepřipustnosti žaloby a kasační stížnost navrhl zamítnout.

[22] Toliko „nad rámec“ se žalovaný stručně vyjádřil i k tvrzením stěžovatelek týkajícím se zákonnosti jeho postupu, při němž odkázal na své vyjádření k žalobě. Připomněl, že stěžovatelky žádaly o poskytnutí dokumentů ve znění a formě, kterou žalovanému poskytl zadavatel. Dokumenty ve formě poskytnuté žalovanému vybraným dodavatelem jim byly poskytnuty dne 4. 8. 2023, o čemž svědčí četné záznamy o vzdáleném přístupu do spisu. Žalovaný učinil podkladem rozhodnutí všechna podání účastníků správního řízení a hodnotil je podle své úvahy. Současně postupoval v souladu s § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek. Požadované dokumenty netvořily podklad prvostupňového rozhodnutí žalovaného. Stěžovatelky nemohly být jakýmkoli způsobem kráceny na svých procesních právech, neboť žalovaný z těchto dokumentů nevycházel a své rozhodnutí ve věci na nich nezaložil. Prvostupňovým rozhodnutím žalovaného bylo navíc stěžovatelkám vyhověno. Nakonec jim vyhověl i zadavatel, který sám přijal opatření k nápravě ještě před vydáním rozhodnutí o rozkladu. Z učiněných podání stěžovatelek je zjevné, že chtějí do dokumentů nahlížet pouze proto, aby si usnadnily postup v dalších fázích zadávacího řízení (tj. aby mohly zadavateli argumentovat, že dotčenými dokumenty nelze zhojit důvody pro vyloučení vybraného dodavatele). Stěžovatelky neusilují o to, aby ochránily svá práva v dotčeném řízení správním, jelikož na nich žádnou újmu neutrpěly. Závěrem žalovaný dodává, že oznámením ze dne 12. 3. 2024 stěžovatelky odstoupily ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud shledal, že kasační stížnost je přípustná, byla podána osobami k tomu oprávněnými, včas a z důvodu, který zákon připouští, a stěžovatelky jsou zastoupeny advokátem. Následně přezkoumal usnesení krajského soudu v mezích rozsahu kasační stížnosti a v ní uplatněných důvodů, jakož i důvodů, ke kterým přihlíží z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[24] Kasační stížnost není důvodná.

[25] Napadeným usnesením byla odmítnuta žaloba stěžovatelek na ochranu před tvrzeným nezákonným zásahem žalovaného, který spočíval v nevyhovění jejich žádosti ze dne 13. 9. 2023 o nahlédnutí do části správního spisu vedeného žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S0259/2023/VZ, konkrétně do čtyř dokumentů, ve znění a formě, kterou žalovanému poskytl zadavatel.

[26] Skutečnost, že jejich žaloba byla odmítnuta, je rozhodná z hlediska rozsahu přezkumu Nejvyššího správního soudu. Směřuje-li kasační stížnosti proti usnesení krajského soudu, kterým byla odmítnuta žaloba, lze v ní uplatnit jen kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004-98, č. 625/2005 Sb. NSS). Kasační soud se tak mohl v posuzované věci zabývat výlučně tím, zda byl dán zákonný důvod odmítnutí žaloby. Tím je bez dalšího vyloučeno samostatné posouzení dalších stěžovatelkami uplatněných kasačních důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Věcné posouzení odeprání nahlížení do příslušných částí spisu by kasační soud mohl provést teprve v případě, že by napadené usnesení bylo v tomto řízení zrušeno a ve věci by znovu, tentokrát věcně, rozhodl krajský soud.

[27] Rozhodnutí o kasační stížnosti záviselo na zodpovězení právní otázky, zda odeprání nahlížení do spisu může představovat zásah ve smyslu § 82 s. ř. s., proti němuž se lze bránit přímo žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Bude-li tomu tak jen za určitých podmínek, Nejvyšší správní soud musel posoudit, zda tyto podmínky byly v posuzované věci splněny.

IV.a Obecně k soudnímu přezkumu úkonu spočívajícímu v odeprání nahlížení do spisu

[28] Podle § 82 s. ř. s. každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný. Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Nesplnění i jen jedné z nich má za následek, že ochranu před tvrzeným zásahem nelze poskytnout (srov. rozsudek ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb.). Je-li zároveň zjevné a nepochybné, že jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, povaze jeho původce či jiným okolnostem zásahem, pak takováto žaloba musí být bez ohledu na pravdivost tvrzení žalobce odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Chybí totiž podmínka řízení spočívající v přípustitelném (plausibilním) tvrzení nezákonného zásahu (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS, odst. [115]).

[29] Nejvyšší správní soud konstatuje, že úkon správního orgánu spočívající v odeprání nahlížení do spisu osobě, která o to požádala, může mít za následek porušení jejích veřejných subjektivních práv. Spis je souhrnem písemností (např. podání, protokolů, záznamů či písemných vyhotovení rozhodnutí), který se vztahuje k určité věci (srov. § 17

pokračování

správního řádu a § 64 a 65 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů). Rozumí se bez dalšího, že účastník řízení, resp. osoba, které se věc týká, má zájem na tom, aby mohla nahlížet do spisu vedeného v jeho věci. Znalost obsahu spisu je předpokladem řádného uplatňování jejích procesních práv, které mají v souladu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) zaručit vedení řádného procesu, zejména práva vyjádřit se k dosud shromážděným důkazům či jiným podkladům pro rozhodnutí, případně navrhnout jejich doplnění [rozsudek NSS č. j. 5 Afs 33/2009-43]. Zájem této osoby na nahlížení do spisu je dán i po skončení řízení, resp. v době, kdy se žádné řízení nevede. V takovém případě jej lze spatřovat zejména v jejím právu na přístup k informacím, které stát o ní a její věci uchovává [srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2006, sp. zn. IV. ÚS 360/05 (N 212/43 SbNU 369), bod 15]. Oprávněný zájem na nahlížení do spisu mohou mít i jiné osoby než účastníci řízení (např. s ohledem na to, že ve spisu jsou údaje týkající se jejich soukromého nebo rodinného života).

[30] Právo účastníka řízení nebo jiné osoby nahlížet do spisu je obecně upraveno zejména v § 38 odst. 1 a 2 správního řádu. Toto právo nemusí zahrnovat veškerý obsah spisu. Zákon může stanovit, že se právo nahlížet do spisu u některých v něm obsažených písemností neuplatní. V závislosti na jejich obsahu u nich totiž může převážet jiný zájem, který brání tomu, aby se s nimi žadatel seznámil (např. veřejný zájem na ochraně utajovaných informací nebo zájem jiné osoby na ochraně před neoprávněnými zásahy do jejího soukromého nebo rodinného života).

[31] Odepření nahlížení do spisu může mít v závislosti na příslušné zákonné úpravě buď formu rozhodnutí, nebo být faktickým úkonem správního orgánu. Podle § 38 odst. 5 správního řádu *„[o]depřel-li správní orgán osobě nahlížet do spisu nebo jeho části, vydá o tom usnesení, které se oznamuje pouze této osobě“*. Proti tomuto usnesení lze podle § 81 odst. 1 správního řádu podat odvolání, nestanoví-li zákon jinak. Jelikož dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu, která je použitelná i v posuzované věci, se soudním přezkumem úkonu správního orgánu spočívajícího v odepření nahlížení do spisu zabývala v souvislosti s úpravou nahlížení do spisu podle daňového řádu, je žádoucí uvést, že § 66 a 67 daňového řádu nepředpokládají vydání rozhodnutí o rozsahu nahlížení do spisu a odepření nahlížení do spisu na jeho základě je faktickým úkonem správního orgánu. Podle dřívějšího zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31. 12. 2010, byl ale úkon, kterým správce daně odepřel nahlížení do spisu, považován za rozhodnutí. Podle § 23 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků se proti němu žadatel mohl odvolat [srov. rozsudek NSS ze dne 24. 3. 2005, č. j. 7 Afs 9/2003-94, č. 1080/2007 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 26. 1. 2010, č. j. 2 Aps 6/2009-52, jakož i nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 11. 2010, sp. zn. III. ÚS 408/10 (N 220/59 SbNU 187), kterým byla zamítnuta ústavní stížnost proti posledně uvedenému rozsudku].

[32] Žádá-li o nahlížení do spisu účastník řízení a činí-li tak současně v průběhu tohoto řízení, pak lze podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu postup správního orgánu spočívající v odmítnutí nahlížení do spisu podřadit pod *„procesní úkony správního orgánu, které zpravidla směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení“* (rozsudek NSS ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006-95; shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 1 Afs 183/2014-55, č. 3566/2017 Sb. NSS, odst. [42]). V takovém případě se účastník řízení může domoci ochrany svého práva

nahlízet do spisu žalobou podle § 65 odst. 1 s. ř. s., která by směřovala proti konečnému rozhodnutí vydanému v tomto řízení. Porušení jeho procesních práv by bylo vadou řízení, která by v závislosti na jejím možném průmětu do výsledku řízení mohla založit nezákonnost konečného rozhodnutí. Jeho případné zrušení soudem by otevřelo prostor k tomu, aby v následném řízení bylo porušení procesních práv odstraněno. Jiné méně intenzivní porušení, které nemůže mít vliv na výsledek řízení, by takovýto zásah nevyžadovalo, neboť mimo již skončené řízení by žádné další následky vůči účastníku řízení nepůsobilo.

[33] Navzdory výše uvedeným závěrům připouští judikatura Nejvyššího správního soudu, že odepření nahlížení do spisu účastníkovi řízení před vydáním konečného rozhodnutí může být výjimečně nezákonným zásahem. Výjimku umožňující přezkum odepření nahlížení do spisu, jak bude uvedeno níže, lze dovodit pro případ, že by tvrzené procesní pochybení mohlo vést k závažným či nenapravitelným následkům, vůči nimž by soudní přezkum následující teprve v řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí neposkytoval účinnou soudní ochranu. Jiná výjimka může být dána za situace, kdy účastník řízení žádá o nahlédnutí do spisu nikoli z důvodu svého procesního postavení v příslušném řízení, nýbrž je u něj dán i zájem jiný, který by k nahlédnutí do spisu opravňoval jinou osobu než účastníka řízení.

[34] Nejvyšší správní soud v této souvislosti připomíná své závěry, že „[r]ozhodnutí správce daně o rozsahu, v němž bylo daňovému subjektu umožněno nahlédnout do spisu týkajícího se jeho daňových povinností, je rozhodnutím, jehož cílem je ochrana práv ostatních subjektů [...]. Případné vady způsobené nesprávnou aplikací ust. § 23 zákona o správě daní a poplatků lze však ve správním soudnictví napadnout jediné po vyčerpání řádných opravných prostředků v daňovém řízení žalobou směřující proti meritornímu rozhodnutí správce daně [...]. Od případných vad postupu při stanovení konkrétního rozsahu veřejné a neveřejné části daňového spisu je však nutno odlišit bezdůvodné odpírání nahlédnutí do celého či podstatné části daňového spisu, šikanózně bránící daňovému subjektu seznámit se se skutečnostmi, ke kterým má právo se vyjádřit. Právo seznámit se s dosavadním průběhem řízení, shromážděnými důkazy či jinými podklady pro rozhodnutí je totiž velmi důležitý aspekt práva daňového subjektu, které podmiňuje uplatnění dalších procesních práv, především práva vyjádřit se k dosud shromážděným důkazům či jiným podkladům pro rozhodnutí, navrhnout jejich doplnění či činit další procesní návrhy, tedy mít možnost uplatňovat celý souhrn procesních práv, která mají zaručit vedení spravedlivého procesu, jak je garantován v čl. 36 odst. 1 Listiny [...]. Omezení práva nahlízet do daňového spisu v takové intenzitě, že by znemožňovala realizaci práva na spravedlivý proces, by bylo možno v některých případech kvalifikovat až jako nezákonný zásah“ (rozsudek NSS č. j. 7 Aps 6/2011-132).

[35] V jiném rozhodnutí Nejvyšší správní soud zaujal právní názor, že „odepření nahlížení do spisu je v obvyklých případech faktickým úkonem správce daně, kterým se pouze upravuje vedení řízení. Nezákonnost těchto úkonů správce daně lze tedy zásadně namítat až v žalobě proti konečnému rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. Zásahová žaloba nemá „štěpit“ jednotlivé úkony správního či daňového řízení do desítek či stovek různých zásahů. Samostatný přezkum takových úkonů ve správním soudnictví by snadno mohl nepřiměřeně prodloužit, ba dokonce v některých případech i zhatit cestu ke konečnému rozhodnutí o věci“. Kasační soud zároveň dodal, že „[o]depření práva nahlízet do spisu [...] může v určitých případech samo

pokračování

o sobě zasáhnout do práv daňového subjektu. Půjde o případy, ve kterých bude daňovému subjektu v rozporu se zákonem znemožněno nahlížet do podstatné části daňového spisu, což má za důsledek zásah do práva na spravedlivý proces, event. o případy, kdy správce daně opakovaně a hrubě poruší pravidla pro zpřístupnění daňového spisu (srov. např. § 65 odst. 2 daňového řádu [...]). Správce daně v těchto případech zasahuje do práva daňového subjektu na efektivní procesní obranu, jejich postavení v daňovém řízení je nerovné“ (rozsudek NSS č. j. 9 Afs 85/2016-51, odst. [28] a [31]; shodně též rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2021, č. j. 2 Afs 188/2019-51, č. 4155/2021 Sb. NSS, odst. [32]).

[36] Soudní ochrany přímo proti procesnímu úkonu, kterým správní orgán odepřel nahlížení do spisu, se může domáhat buď osoba, která není účastníkem řízení (rozsudek NSS č. j. 5 As 75/2009-78), nebo osoba, která sice účastníkem řízení byla, nahlížení do spisu jí však mělo být odepřeno až po skončení řízení (rozsudek NSS č. j. 5 Afs 33/2009-43), resp. v době, kdy řízení nebylo vedeno (srov. rozsudek NSS ze dne 7. 2. 2023, č. j. 7 As 276/2021-16, odst. [20] a [21]).

[37] Tato východiska umožňují formulovat některé obecné závěry. Proti rozhodnutí, kterým bylo podle § 38 odst. 5 správního řádu rozhodnuto o odepření nahlížení do spisu, resp. proti rozhodnutí o opravném prostředku vůči němu, je-li přípustný, lze podat žalobu podle § 65 s. ř. s. Žaloba bude nicméně nepřipustná podle § 46 odst. 1 písm. d) a § 68 písm. e) ve spojení s § 70 písm. c) s. ř. s., bude-li směřovat vůči rozhodnutí o žádosti účastníka řízení, které bylo vydáno v průběhu řízení. Jde totiž o rozhodnutí, kterým se upravuje vedení řízení před správním soudem (srov. usnesení NSS ze dne 26. 6. 2003, č. j. 6 A 164/2002-8, č. 15/2003 Sb. NSS).

[38] Je-li odepření nahlížení do spisu pouhým faktickým úkonem správního orgánu, pak lze přímo proti němu podat žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s. Nesmí ale jít o úkon, kterým správní orgán odepřel účastníkovi řízení nahlížení do spisu v průběhu řízení. Takovýto procesní úkon směřující k vydání konečného rozhodnutí by nebyl zásahem ve smyslu uvedeného ustanovení a zásahová žaloba by musela být z důvodu nesplnění podmínek řízení odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[39] Přípustnost žaloby účastníka řízení, ať už směřující proti usnesení o odepření nahlížení do spisu nebo faktickému úkonu správního orgánu, by mohla být výjimečně dána s ohledem na závažnost či neodstranitelnost následků zásahu do práv účastníka řízení, nebo z důvodu existence jiného zájmu, který by ho i bez postavení účastníka řízení opravňoval k nahlížení do spisu.

IV.b Přípustnost zásahové žaloby stěžovatelek

[40] Stěžovatelky požádaly o nahlížení do části spisu vedeného v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný jim odepřel nahlížení podle § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 38 odst. 5 správního řádu, o čemž v souladu s tímto ustanovením vydal usnesení. Podle § 262 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek nebylo proti tomuto usnesení možné podat rozklad.

[41] Již samotná skutečnost, že o odepření nahlížení do spisu bylo vydáno usnesení, brání tomu, aby stěžovatelky napadly takovýto postup správního orgánu žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 s. ř. s. Případné porušení práva nahlížet do spisu je následkem tohoto usnesení, a nikoli faktického úkonu. Nejde tedy o zásah ve smyslu uvedeného ustanovení.

[42] Na výsledku řízení by nic nezměnilo ani využití jiného žalobního typu, tedy podání žaloby proti tomuto usnesení podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Takováto žaloba by byla nepřipustná podle § 70 písm. c) s. ř. s., neboť rozhodnutí bylo vydáno v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a tudíž má povahu úkonu, jímž se upravuje vedení řízení před správním orgánem. Soudní ochrana je stěžovatelkám zaručena tím, že tvrzené porušení jejich práva nahlížet do spisu by mohlo být vadou řízení, která by měla za následek nezákonnost konečného rozhodnutí, a tedy právě proti němu by mohly stěžovatelky podat žalobu, v níž by takovouto vadu řízení namítaly. Uvedená záruka není dotčena ani tím, že by se stěžovatelky nemohly domáhat zrušení rozhodnutí žalované, kterým by bylo vyhověno jejich návrhu, případně v němž by rozporovaly jen odůvodnění rozhodnutí. Vyhověl-li žalovaný návrhu stěžovatelek, pak ani případné nezákonné odepření nahlížení do spisu v průběhu řízení nezakládá nezákonnost konečného rozhodnutí. Nedostatek návrhového oprávnění stěžovatelek by s ohledem na to, že nemohla být porušena jejich veřejná subjektivní práva, nevedlo k porušení jejich práva na soudní ochranu.

[43] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že v posuzované věci žádaly stěžovatelky o nahlédnutí do části spisu, aby mohly reagovat na body 73 a 74 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného, byť závěry v těchto bodech byly vysloveny „nad rámec“ důvodů rozhodnutí a týkaly se možného dalšího postupu zadavatele při novém výběru dodavatele. Tento zájem stěžovatelek nicméně nezakládá výjimku, která by umožnila přezkum usnesení žalovaného o odepření nahlížení do spisu. Budou-li příslušné dokumenty v budoucnu podkladem pro výběr dodavatele v zadávacím řízení, stěžovatelky budou moci uplatňovat svá práva v jeho dalších fázích, a to případně i právo do těchto dokumentů nahlížet. To platí bez ohledu na to, zda by za tímto účelem musely znovu podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a případně i zaplatit kauci, pokud by jim právě toto řízení poskytovalo prostor pro uplatnění svých práv jako účastníků zadávacího řízení.

[44] Nejvyšší správní soud nakonec dodává, že i když krajským soudem odkazované rozsudky NSS č. j. č. j. 1 As 108/2020-44 a 6 As 295/2020-143 řeší odlišné procesní situace, smysl těchto odkazů spočívá pouze v tom, že na nich lze znázornit možnost přezkumu případného nezákonného odepření nahlížení do spisu v řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí.

[45] Tím vším je opodstatněn závěr, že krajský soud neodepřel stěžovatelkám soudní ochranu a neporušil jejich základní právo zaručené v čl. 36 odst. 1 Listiny, rozhodl-li o odmítnutí jejich žaloby z důvodu, že proti jimi tvrzenému zásahu nelze podat žalobu podle čl. 82 s. ř. s. Stejným způsobem by musel rozhodnout i o jejich žalobě proti usnesení o odepření nahlížení do části spisu vydanému podle § 38 odst. 5 správního řádu.

pokračování

V. Závěr a náklady řízení

[46] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil kasačním námitkám stěžovatelek a neshledal ani vadu, ke které by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s.

[47] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelky, které neměly ve věci úspěch, nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému nevznikly náklady nad rámec úřední činnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 12. července 2024

JUDr. Radan Malík
předseda senátu