



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **ŠKODA AUTO a. s.**, se sídlem tř. Václava Klementa 869, Mladá Boleslav, zastoupená JUDr. Sylvíí 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, ve věci žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 - 175,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 12. 2. 2019, č. j. 31 A 148/2018 – 175 (dále jen „napadený rozsudek“), kterým byla zamítnuta žaloba stěžovatelky na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného. Stěžovatelka se domáhala určení, že se žalovaný dopustil nezákonného zásahu, když učinil údaj o nabídkové ceně stěžovatelky podané 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*“ (dále jen „veřejná zakázka I“) a 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*“ (dále jen „veřejná zakázka II“) součástí spisů ve věci návrhu společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o. na přezkoumání úkonů zadavatele Česká

republika - Ministerstvo vnitra učiněných ve veřejné zakázce I a II (dále jen „přezkumné spisy“), aniž by provedl potřebná zákonem vyžadovaná opatření k ochraně obchodního tajemství, a současně umožnil navrhovateli (společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o.) do tohoto spisu, včetně údaje o nabídkové ceně stěžovatelky, nahlédnout. Tímto jednáním dle stěžovatelky žalovaný porušil § 260 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), neboť dokumenty dle jejího názoru nejsou „podklady pro vydání rozhodnutí“, které mohou být nahližejícím osobám zpřístupněny, dle § 271 odst. 2 tohoto zákona a § 38 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), jelikož informace o nabídkové ceně splňuje zákonnou definici obchodního tajemství, a naplnil skutkovou podstatu § 19a odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).

[2] Krajský soud dospěl k závěru, že informace o nabídkové ceně není obchodním tajemstvím dle § 504 občanského zákoníku, neboť nesplňuje všech šest definičních znaků [1] konkurenční významnost; 2) určitelnost; 3) ocenitelnost; 4) běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích; 5) souvislost s obchodním závodem; 6) zajištění utajení]. Podá-li uchazeč o veřejnou zakázku v rámci zadávacího řízení zadavateli svou nabídku, z povahy věci obsahující také údaj o nabídkové ceně, nelze toto jeho jednání považovat za směřující k „zajištění utajení“. Zasláním nabídkové ceny zadavateli v rámci zadávacího řízení je uchazeč o veřejnou zakázku srozuměn s možností, že již ke dni otevírání nabídek bude informace o jeho nabídkové ceně známa nejen zadavateli, ale i dalším uchazečům o veřejnou zakázku, potažmo osobám, o nichž tak stanoví zadavatel ve smyslu § 110 zákona o zadávání veřejných zakázek. Nicméně i v případě, kdy k otevírání nabídek dochází bez přítomnosti účastníků zadávacího řízení, výše zmiňované údaje jsou zaznamenány do písemného protokolu o otevírání nabídek, jež je zadavatel dle § 110 odst. 5 povinen vyhotovit. Účastníkům zadávacího řízení jsou pak tyto údaje, tedy i nabídková cena obsažená v jednotlivých nabídkách, běžně oznamovány v rámci oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí je písemná zpráva o hodnocení nabídek obsahující údaje dle § 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Uvedla-li žalobkyně v rámci podané nabídky nabídkovou cenu, jež bývá v souladu s právní úpravou postupu zadávacího řízení bez zbytečného odkladu po skončení lhůty pro podání nabídek oznamována ostatním uchazečům zadávacího řízení, nejednala za účelem „zajištění utajení“ ve smyslu definice obchodního tajemství dle § 504 občanského zákoníku. Stejně tak je třeba uvést, že uchazeč o veřejnou zakázku zadavateli údaj o své nabídkové ceně poskytuje s plným vědomím existence institutu námitek proti postupům v zadávacím řízení (§ 241 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek) a následného přezkumu úkonů zadavatele žalovaným, v důsledku něhož může dojít ke zrušení celého zadávacího řízení. Je také na uchazeči, aby před podáním nabídky sám zvážil, zda zadavatelem nastavené podmínky považuje za souladné se zákonem a chce se takového zadávacího řízení účastnit, a dát tak k dispozici údaj o podávané nabídkové ceně i pro případ, kdy bude zadávací řízení, ať už samotným zadavatelem či žalovaným, zrušeno.

[3] Krajský soud neshledal ani rozpor s § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek, jehož smyslem je ochrana citlivých informací obsažených v zadávací dokumentaci, jejichž zpřístupnění jiným osobám by mohlo negativně ovlivnit průběh zadávacího řízení přezkoumávaného v daném správním řízení žalovaným a poškodit uchazeče (konkurenty) o tuto veřejnou zakázku. Je nutno vždy individuálně posoudit, jestli u konkrétní informace převáží zájem na tom, aby byla zpřístupněna přinejmenším účastníkům řízení vedeného žalovaným, nebo zájem na zachování transparentnosti a férovosti dalšího průběhu zadávacího řízení a rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku ve smyslu § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Ustanovení § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek je proto nutno v souladu s jeho smyslem vykládat tak, že chrání pouze a jen ty informace, které jsou svým obsahem „citlivé“ ve smyslu výše uvedeném, a chrání je přitom jen

pokračování

tehdy, je-li již v dané fázi správního řízení patrné, že pro zachování práv účastníka řízení (potažmo jiných osob) není potřebné, aby s nimi byl seznámen. V posuzované věci však dle názoru krajského soudu informaci o celkové nabídkové ceně žalobkyně podané v zadávacím řízení nelze považovat za citlivou informaci vzhledem k tomu, že v době jejího zařazení do přezkumných spisů i v době nahlížení do nich již byla tato informace „odtajněna“ v rámci otevírání nabídek, po němž jsou účastníkům zadávacího řízení běžně známy údaje o nabídkových cenách ostatních účastníků. V případě takové informace neexistuje žádný zájem na tom, aby nebyla zpřístupněna účastníkovi správního řízení, natož aby takový zájem převážil nad zájmem na zachování jeho práva být seznámen se všemi podklady rozhodnutí. V případě informace o celkové nabídkové ceně žalobkyně přitom nejde o informaci, která by zjevně nijak nesouvisela s předmětem daného správního řízení. Žalovaný v něm měl posoudit zákonnost postupu zadavatele právě v rámci dané konkrétní veřejné zakázky. Pro takové posouzení je standardním podkladem celá zadávací dokumentace. Bez ohledu na to, jak byly následně její jednotlivé dílčí části při rozhodování využity, jde ve svém souhrnu o podklad relevantní.

[4] Krajský soud nepřisvědčil ani námitce žalobkyně o porušení vnitřního předpisu žalovaného ukládajícího činit opatření k ochraně obchodního tajemství. Vzhledem k tomu, že krajský soud ve shodě s žalovaným nevyhodnotil informace o nabídkových cenách žalobkyně obsažených ve spise v době následující po otevírání nabídek zadavatelem jako obchodní tajemství, nemohl žalovaný disponováním s těmito informacemi porušit vnitřní předpis na ochranu obchodního tajemství.

[5] Stejně tak neshledal krajský soud důvodnou námitku, že v důsledku postupu žalovaného došlo k neodvratnému porušení hospodářské soutěže pro další výběrové řízení spočívajícímu v naplnění skutkové podstaty dle § 19a odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Není pochyb o tom, že hospodářská soutěž v zadávacích řízeních týkajících se předmětu daných veřejných zakázek může být v důsledku skutečností nastalých v průběhu zadávacích řízení k veřejné zakázce I a veřejné zakázce II do určité míry ovlivněna. Tento jev však je přirozeným důsledkem zrušení zadávacího řízení, ke kterému dojde po otevírání nabídek účastníků zadávacího řízení, tedy v době, kdy účastníci, potažmo další osoby mohou znát výši podaných nabídkových cen. Přesto je třeba trvat na tom, aby byly dodrženy zákonné povinnosti zadavatele související se zadáváním veřejné zakázky, včetně zásad transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. V případě, že tomu tak není, je nutno přistoupit ke zrušení nezákonně provedených úkonů zadavatele, eventuálně celého zadávacího řízení. Porušení zákona zadavatelem nemůže být „zhojeno“ pokročilou fází probíhajícího zadávacího řízení. Vznik popsaných negativních vlivů na hospodářskou soutěž však nelze jakkoli vyvozovat z jednání žalovaného, který opatřil přezkumné spisy dokumenty obsahujícími informace o nabídkových cenách žalobkyně a tyto zpřístupnil k nahlédnutí společnosti Hyundai Motor Czech s.r.o., učinil-li tak ve fázi zadávacího řízení, během níž nabídkovou cenu účastníků nelze považovat za chráněnou informaci, jelikož může být známa širokému okruhu subjektů.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[6] Stěžovatelka podala proti rozsudku krajského soudu v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“).

[7] V kasační stížnosti stěžovatelka předně předesílá, že v současné době jsou u Nejvyššího správního soudu vedena celkem čtyři řízení o kasačních stížnostech proti rozhodnutím Krajského soudu v Brně, která se týkají jednoho a téhož případu; řízení 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. Stěžovatelka proto navrhuje spojení všech uvedených řízení do jednoho řízení ke společnému projednání před Nejvyšším správním soudem, neboť má za to, že vzhledem k jejich vzájemným souvislostem mají být věci projednány společně.

[8] Stěžovatelka dále rekapituluje skutkový stav a průběh zadávacího řízení, přičemž uvádí, že nebyla účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Porušení svých práv zjistila při nahlížení do správního spisu. Stěžovatelka považuje řízení samo o sobě za nezákonné, dodává, že zrušení zadávacího řízení předcházely kroky žalovaného spočívající v tom, že žalovaný učinil údaj o nabídkové ceně stěžovatelky součástí správního spisu, aniž by provedl potřebná a zákonem vyžadovaná opatření k ochraně obchodního tajemství stěžovatelky, a současně umožnil společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o. do tohoto spisu včetně údaje o nabídkové ceně stěžovatelky nahlédnout. Následně zrušením zadávacího řízení otevřel této společnosti cestu k využití získané informace o nabídkové ceně stěžovatelky v novém, resp. očekávatelném zadávacím řízení na stejný předmět plnění.

[9] Stěžovatelka dále obsáhle popisuje nezákonnost jednotlivých zásahů žalovaného a vytýká krajskému soudu umělé rozdělení žaloby a samostatné posuzování jednotlivých namítaných úkonů žalovaného, resp. umělé vytvoření nového stěžovatelkou neuplatněného návrhu, neboť soud *de facto* změnil vymezení nezákonného zásahu tím, že vyčlenil k samostatnému projednání poslední z kroků, které tvořily nezákonný zásah spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

[10] Stěžovatelka namítá, že krajský soud vyšel již od počátku ze zcela nesprávné premisy, že zpřístupněna byla pouze informace o nabídkové ceně, nikoli například cenový „rozpad“ či dokument popisující mechanismy cenotvorby. Tento skutkový závěr však neodpovídá předloženým důkazům. V dokumentech je sice uvedena „pouze“ (celková) nabídková cena, nicméně v kombinaci se zadávací dokumentací a s cenou uváděnou ve standardním ceníku stěžovatelky pro jednotlivé typy vozidel je za pomoci poměrně jednoduchých výpočtů zjistitelný „rozpad“ nabídkové ceny, a tím i cena nabízená stěžovatelkou za jedno vozidlo. Vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace byla společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o. bezpochyby známa, když v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele namítala její vady, je současně nepochybné, že společnost Hyundai Motor Czech s. r. o. si po seznámení se s celkovou nabídkovou cenou musela učinit poměrně přesný závěr nejen o ceně nabízené stěžovatelkou za jedno vozidlo, ale také o ceně nabízené za servisní práce a náhradní díly, včetně vzájemného poměru mezi jednotlivými složkami celkové nabídkové ceny.

[11] K samotnému posouzení informace o nabídkové ceně jako obchodního tajemství stěžovatelka uvedla, že skutečnost, že uchazeč o veřejnou zakázku zašle nabídku, ještě neznamená, že tato nabídka neobsahuje informace a údaje, které jsou obchodním tajemstvím. Kdyby tomu tak bylo, bylo by nadbytečné ustanovení § 271 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný má zákonem přímo stanovenou povinnost, aby i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele chránil skutečnosti, které tvoří obchodní tajemství, a nakládal s nimi obezřetně a s náležitou péčí.

[12] Neobstojí ani argument krajského soudu, že se informace o nabídkové ceně sděluje uchazečům přítomným otevírání nabídek, neboť v nynějším případě podala nabídku pouze stěžovatelka. Žádný jiný subjekt se předmětných výběrových řízení neúčastnil, a proto ani nikdo jiný neměl právo účastnit se otevírání nabídek a dozvědět se tak informace, které jsou jinak povinnou náležitostí protokolu o otevírání nabídek, případně být adresátem zprávy o hodnocení nabídek podle § 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Společnost Hyundai Motor Czech s. r. o. tak z tohoto důvodu (nepodání nabídky v předmětných zadávacích řízeních) neměla

pokračování

žádné právo na informace o cenových nabídkách stěžovatelky v daných zadávacích řízeních. Naopak stěžovatelce svědčilo a svědčí právo na ochranu jejího obchodního tajemství, které stěžovatelka spatřuje v nabídkové ceně.

[13] Stěžovatelka trvá na tom, že žalovaný porušil § 260 a § 271 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný mohl učinit jednoduchá opatření (např. začernění údajů obsahující ceny), a zachovat tak právo stěžovatelky na ochranu jejího obchodního tajemství a s tím související zájem na zachování férovosti dalšího průběhu zadávacího řízení a rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku ve smyslu § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek nad procesním právem účastníka řízení o přezkoumání úkonů zadavatele být seznámen se všemi podklady rozhodnutí. Tímto jednáním taktéž žalovaný vybočil ze své praxe, když v jiných případech nevyhověl žádosti nahlížet do spisu právě z důvodu ochrany obchodního tajemství.

[14] Stěžovatelka nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, že nedošlo k narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 19a odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Trvá na tom, že žalovaný jako správní orgán, který má dbát na ochranu hospodářské soutěže a zabezpečovat, aby ve výběrových řízeních na veřejné zakázky nedocházelo ke zvýhodňování jedněch uchazečů na úkor druhých, bez ospravedlnitelného důvodu narušil hospodářskou tím, že zvýhodnil určitého soutěžitele, když v rozporu se zákonem a se svou vlastní praxí neučinil opatření k ochraně obchodního tajemství stěžovatelky a umožnil společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o., přímému konkurentu stěžovatelky, nahlédnout do spisů, které toto obchodní tajemství obsahovaly.

[15] Vzhledem k výše uvedeným důvodům navrhla stěžovatelka, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[16] Žalovaný se ztotožňuje se závěry krajského soudu. K námitce stěžovatelky, že i informace o nabídkové ceně je obchodním tajemstvím, uvedl, že definice obsažená v § 504 občanského zákoníku vyžaduje pro obchodní tajemství, aby jejich vlastník zajišťoval odpovídajícím způsobem jejich utajení, takže nelze přijmout závěr, že dodavatel může zároveň zajišťovat i nezajišťovat utajení takové informace v závislosti na případném výsledku zadávacího řízení, tedy zejména v závislosti na počtu jeho účastníků. Vzhledem k tomu, že zajišťování utajení a nezajišťování utajení dané informace jsou dva stavy, které se navzájem vylučují, nemohou existovat zároveň (stejně jako nemůže být tzv. Schrödingerova kočka zároveň živá i mrtvá). Pokud tedy dodavatel předá svou nabídku v rámci zadávacího řízení zadavateli, již nemůže nadále zajistit její utajení, a tato informace tak nemůže splňovat definici obchodního tajemství. Pokud se totiž jedná o zadávací řízení, kterého se může účastnit více dodavatelů, je zcela běžné, že tito dodavatelé se v průběhu zadávacího řízení informací o svých nabídkových cenách navzájem dozví a již není možné předpokládat, že taková informace bude nadále utajena. Totéž platí o možném přezkumu zadávacího řízení ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

[17] Žalovaný odmítá, že by porušil § 260 a § 271 zákona o zadávání veřejných zakázek. Začlenění informace o nabídkové ceně do spisů k Řízení I a II nebylo samoučelné, neboť z nich podpůrně vychází při svých závěrech o tom, zda postup zadavatele mohl mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů. S ohledem na závěr, že údaj o celkové nabídkové ceně není obchodním tajemstvím, a rovněž s ohledem na skutečnost, že stěžovatelka tento údaj jako obchodní tajemství ani neoznačila, neměl žalovaný důvod s předmětným údajem nakládat v režimu úpravy obsažené v § 271 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[18] Stejně tak žalovaný nesdílí názor stěžovatelky, že porušil vlastní praxi s ohledem na nakládání s obchodním tajemstvím. Jelikož informaci o nabídkové ceně nepovažoval

za obchodní tajemství, tak s ním takto nenakládal, tedy nepostupoval jako v jiných řízeních, u nichž měl za to, že obsahují obchodní tajemství.

[19] K tvrzenému porušení § 19a odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže žalovaný uvádí, že vykonává-li řádně svou pravomoc a postupuje dle správního řádu, nelze uvažovat o tom, že by se mohl dopustit narušení hospodářské soutěže. Ustanovením § 19a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže zákonodárce vyloučil z předmětu dozoru Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže činnost orgánů veřejné správy prováděnou podle správního řádu. Účelem této vyluky není jen omezení působnosti, ale *de facto* výjimka z § 19a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tedy vyloučení správních řízení z přezkumu dle uvedeného ustanovení. Z tohoto důvodu žalovaný uvádí, že posuzovaná věc se nalézá v oblasti zákonné výjimky § 19a odst. 2 uvedeného zákona a přezkum postupu žalovaného ze stěžovatelkou namítaného hlediska není přípustný. Dále platí, že § 19a odst. 1 není možné vykládat izolovaně. Jak je zřejmé již z § 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, účelem zákona je ochrana hospodářské soutěže jako ekonomického jevu. Jeho účelem tak není chránit jiný veřejný zájem či zájem jednotlivého soutěžitele. K jejich ochraně jsou určeny jiné prostředky. I kdyby došlo postupem žalovaného ke zvýhodnění jednotlivého soutěžitele, skutková podstata deliktu by byla naplněna jen tehdy, jestliže by tím současně došlo i k narušení hospodářské soutěže. Jinými slovy mezi zvýhodněním jednoho soutěžitele a narušením hospodářské soutěže není rovnítko. Pojem hospodářské soutěže přitom musí být vykládán a definován shodně, jako je tomu v případech dle § 3 a § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. v případech zakázaných dohod a zneužití dominance, a obecně dle § 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Pro porušení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže by muselo být prokázáno, že jeho nezákonný úkon měl dopad na některý z parametrů soutěže na konkrétním relevantním trhu. Stěžovatelka však k takovému závěru ničeho konkrétního netvrdí a dle žalovaného mu nic nenasvědčuje. Z tvrzení, že stěžovatelka může být poškozena v konkrétním zadávacím řízení (bude-li vypsáno znovu) vůči konkrétnímu konkurentovi, takový závěr učinit v žádném případě nelze. Žalovaný k této námitce uzavírá, že zákon o ochraně hospodářské soutěže chrání hospodářskou soutěž jako takovou, nikoliv jednotlivé soutěžitele na trhu působící.

[20] Stěžovatelka v replice k vyjádření žalovaného zopakovala, že z nabídkové ceny je možné zjistit cenový rozpad, jelikož ve zveřejněných dokumentech není uvedena jediná celková cena, ale její jednotlivé položky (nabídková cena za poptávaný počet vozidel, celkové náklady na servisní prohlídky a cena vyjmenovaných náhradních dílů). Již tyto údaje o konkrétních cenách za jednotlivé poptávané položky mají pro konkurenta, který má zájem účastnit se soutěže o stejnou veřejnou zakázku, naprosto zásadní význam. Tvrzení, že konkurent si bude schopen na základě celkové ceny za vozidla udělat poměrně jasnou představu o jednotkových cenách, proto není žádnou spekulací, ale zcela reálným důsledkem nezákonného postupu žalovaného spočívajícího ve zpřístupnění předmětných dokumentů společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o.

[21] Stěžovatelka opětovně rozporuje názor žalovaného, že podání nabídky obsahující nabídkovou cenu do zadávacího řízení není jednáním, které směřuje k zajištění utajení jako jednomu ze znaků obchodního tajemství, a že tudíž nabídkovou cenu není třeba ze strany žalovaného odpovídajícím způsobem chránit.

[22] K výkladu § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže žalovaný uvádí, že nejde o zvýhodnění jednoho soutěžitele (společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o.), ale o to, že v důsledku nezákonného postupu žalovaného nebude možno v nejbližší době (v rámci veřejné zakázky na stejný či obdobný předmět plnění) soutěžit za férových a rovných podmínek, což dopadá nejen na stěžovatelku, ale na všechny ostatní potenciální uchazeče o veřejnou zakázku.

pokračování

Stěžovatelka je na rozdíl od žalovaného přesvědčena, že v daném případě existuje rovnítko mezi zvýhodněním jednoho soutěžitele a narušením hospodářské soutěže.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[24] Kasační stížnost není důvodná.

[25] Stěžovatelka požaduje 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. Takový požadavek vyhodnotil dle § 39 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Nejvyšší správní soud v projednávané věci s ohledem na samotný předmět přezkumu jako nedůvodný.

[26] Nejvyšší správní soud především nepovažuje za nemístný postup krajského soudu, pokud žalobu, v níž stěžovatel požadoval současně jednak určení nezákonnosti několika specifikovaných zásahů žalovaného, jednak zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S0316/2018/VZ-35595/2018/531/Vne, rozdělil a 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 pravda, že by krajský soud „vyrobil“ žalobu, kterou stěžovatel ani nepodal; je věcí žalobce, jak precizně svoji žalobu formuluje a do jaké míry si ujasní, proti čemu jí brojí a čeho se v jejím rámci domáhá.

[27] Nejvyšší správní soud na úvod připomíná, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční. Obsah a kvalita kasační stížnosti do značné míry předurčují nejen rozsah přezkumné činnosti, ale i obsah rozsudku soudu. To nepochybně platí i o jednotlivých stížnostních bodech. Je proto odpovědností stěžovatelky, aby v kasační stížnosti specifikovala skutkové a právní důvody, pro které napadá rozhodnutí krajského soudu. Nejvyšší správní soud se proto snažil zaměřit na ta tvrzení rozsáhlé kasační stížnosti, která obsahově mohla nasvědčovat případnému porušení veřejných subjektivních práv stěžovatelky.

[28] Předmětem nyní posuzované věci je otázka, zda informace o nabídkové ceně představuje obchodní tajemství a zda se žalovaný dopustil nezákonného zásahu vůči stěžovatelce, když učinil údaj o nabídkové ceně stěžovatelky součástí správního spisu a současně umožnil společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o. do tohoto spisu včetně údaje o nabídkové ceně stěžovatelky nahlédnout.

[29] Nejvyšší správní soud ze spisu zjistil, že stěžovatelka byla jediným uchazečem, který včas podal nabídku na veřejnou zakázku. Zadavatel vybral nabídku stěžovatelky jako nejvhodnější, a to rozhodnutím centrálního zadavatele o výběru dodavatele čj. MV – 68711-110/VZ-2017 ze dne 15. 2. 2018. Společnost Hyundai Motor Czech s.r.o. po vyčerpání námitek ve vztahu k zadavateli podala dne 6. 8. 2018 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele dle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Výsledkem tohoto řízení bylo rozhodnutí žalovaného o zrušení zadávacího řízení a vyslovení zákazu uzavřít smlouvu se stěžovatelkou jakožto vítězným uchazečem.

[30] Pro nyní posuzovanou věc je klíčové, zda lze informaci o nabídkové ceně, nikoliv cenový rozpad či dokument popisující mechanismy cenotvorby, považovat za obchodní tajemství ve smyslu § 504 občanského zákoníku, dle něž *obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníci zajišťují ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.*

[31] Stěžovatelka v kasační stížnosti konkrétně netvrdí a neprokazuje naplnění jednotlivých znaků, pouze opakuje, že ze zveřejněné celkové nabídkové ceny v kombinaci se zadávací dokumentací a s cenou uváděnou ve standardním ceníku stěžovatelky pro jednotlivé typy vozidel lze za pomoci poměrně jednoduchých výpočtů zjistit „rozpad“ nabídkové ceny, a tím nabízenou cenu za jedno vozidlo, a že žalovaný nepodnikl žádná opatření za účelem ochrany obchodního tajemství. Stěžovatelka netvrdí, že by některý z dokumentů, které byly součástí jí podané nabídky, označila jako obchodní tajemství. Poukazuje však na to, že žalovaný má zákonnou povinnost vyplývající z § 271 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek chránit skutečnosti tvořící obchodní tajemství.

[32] Jak správně uvedl krajský soud, aby se jednalo o obchodní tajemství, musí být kumulativně splněno 6 znaků, a to 1) konkurenční významnost; 2) určitelnost; 3) ocenitelnost; 4) běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích; 5) souvislost s obchodním závodem; 6) zajištění utajení vlastníkem. Dle komentářové literatury pak břemeno důkazní tíží stěžovatelku – *„kdo tvrdí, že došlo k zásahu do jeho práva na ochranu obchodního tajemství, musí tvrdit a prokázat veškeré pojmové znaky, že informace je obchodním tajemstvím“* [viz komentář k § 504 Svoboda, K. in Švestka J., Dvořák J., Fiala J., aj. Občanský zákoník: Komentář, Svazek VI, (§ 2521-3081). Wolters Kluwer. Dostupné v Systému ASPI. (dále jen „komentář“)].

[33] Nejvyšší správní soud se nejprve zaměřil na posouzení, zda stěžovatelka jako vlastník tvrzeného obchodního tajemství odpovídajícím způsobem zajistila jeho utajení. Komentář k tomuto znaku uvádí, že *„zajištění utajení obchodního tajemství pravidelně spočívá v kumulaci opatření organizační, technické i jiné povahy. Podnikatel musí zajišťovat utajení skutečností „odpovídajícím způsobem“, což znamená efektivní činnost s využitím dostupných prostředků (NS 32 Odo 1568/2006). To neznamená, že by podnikatel musel využít veškerých možných způsobů k zabezpečení obchodního tajemství. Musí však učinit taková opatření, která se s ohledem na zavedenou praxi při utajení obdobných informací v obchodních kruzích využívají, a to i s přihlédnutím k ocenitelné hodnotě obchodního tajemství.“*

[34] Skutečnost, že stěžovatelka celkovou cenovou nabídku neoznačila jako obchodní tajemství, nelze bez dalšího považovat za nezajištění utajení. Je však nutné zohlednit další okolnosti tohoto případu, a to skutečnost, že stěžovatelka zaslala cenovou nabídku zadavateli v rámci veřejného zadávacího řízení. Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že podá-li uchazeč o veřejnou zakázku v rámci zadávacího řízení zadavateli svou nabídku, z povahy věci obsahující také údaj o nabídkové ceně, nelze toto jeho jednání považovat za směřující k „zajištění utajení“. Zasláním nabídkové ceny zadavateli v rámci zadávacího řízení je uchazeč o veřejnou zakázku srozuměn s možností, že již ke dni otevírání nabídek bude informace o jeho nabídkové ceně známa nejen zadavateli, ale i dalším uchazečům o veřejnou zakázku, potažmo osobám, o nichž tak stanoví zadavatel ve smyslu § 110 zákona o zadávání veřejných zakázek. Uchazeč o veřejnou zakázku přitom není schopen předvídat, zda v daném zadávacím řízení bude jediným uchazečem o veřejnou zakázku, potažmo zda ostatní uchazeči podávající nabídku tak učiní v listinné nebo elektronické formě, a zda tedy k otevírání nabídek dojde pouze za přítomnosti zadavatele dle § 109 zákona o zadávání veřejných zakázek, anebo za přítomnosti zadavatele, účastníků zadávacího řízení, případně dalších osob, o nichž tak stanoví zadavatel dle § 110 zákona o zadávání veřejných zakázek. V případě, že alespoň jeden z uchazečů podá nabídku v listinné podobě, zadavatel při otevírání nabídek sděluje přítomným osobám

pokračování

identifikační údaje účastníků zadávacího řízení a údaje z jejich nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení, typicky tedy nabídkovou cenu. Nutno podotknout, že osoby přítomné otevírání nabídek nejsou vázány povinností mlčenlivosti ve vztahu k informacím, které se dozví.

[35] Nicméně i v případě, kdy k otevírání nabídek dochází bez přítomnosti účastníků zadávacího řízení, výše zmiňované údaje jsou zaznamenány do písemného protokolu o otevírání nabídek, jenž je zadavatel dle § 110 odst. 5 povinen vyhotovit. Účastníkům zadávacího řízení jsou pak tyto údaje, tedy i nabídková cena obsažená v jednotlivých nabídkách, běžně oznamovány v rámci oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí je písemná zpráva o hodnocení nabídek obsahující údaje dle § 119 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Navíc jsou písemné protokoly o otevírání nabídek následně zveřejňovány (např. na webových stránkách zadavatelů).

[36] Jelikož nebyl naplněn znak zajištění utajení, nelze informaci o nabídkové ceně považovat za obchodní tajemství ve smyslu § 504 občanského zákoníku.

[37] Nejvyšší správní soud dodává, že neshledal ani naplnění „běžné nedostupnosti v příslušných obchodních kruzích“, kterým se dle komentáře rozumí „*skutečnost, která je pro ostatní soutěžitele nebo potenciální soutěžitele natolik neznámá nebo právně nedostupná, že její znalost a možnost využití stále představuje reálnou, a nikoli zcela zanedbatelnou konkurenční výhodu. [...] Skutečnosti mezi ostatními soutěžiteli obecně známé a využitelné nemohou být obchodním tajemstvím ani tehdy, když nejsou běžně využívány. „Obchodními kruhy“ se rozumí nikoli pouze podnikatelé, ale i jiné subjekty, jež mohou při své třeba i nepodnikatelské činnosti předmětnou skutečnost využít (např. nadace, stát).*“ Zejména právní nedostupnost informace o nabídkové ceně není možné shledat. Jak již bylo uvedeno výše, nabídková cena je v rámci zadávacího řízení oznamována všem uchazečům a stává se tak právně dostupnou na základě zákona o zadávání veřejných zakázek. Navíc stěžovatelka sama uvedla, že ze zveřejněné celkové nabídkové ceny v kombinaci se zadávací dokumentací a s cenou uváděnou ve standardním ceníku pro jednotlivé typy vozidel lze za pomoci poměrně jednoduchých výpočtů zjistit „rozpad“ nabídkové ceny, a tím nabízenou cenu za jedno vozidlo. Těžko tak lze nabídkovou cenu považovat za natolik neznámou skutečnost, jejíž znalost a možnost využití by představovala reálnou, a nikoli zcela zanedbatelnou konkurenční výhodu. Ani další obligatorní znak obchodního tajemství nebyl naplněn.

[38] Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s námitkou, že žalovaný porušil § 271 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, který stanoví, že *dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno.* Jelikož stěžovatelka cenovou nabídku neoznačila jako obchodní tajemství a žalovaný ji nepovažoval za obchodní tajemství, nepochybil, když neučinil zákonem stanovená opatření týkající se ochrany obchodního tajemství.

[39] Taktéž Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou námitku porušení § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek. Dle tohoto ustanovení *Úřad s výjimkou té části, která je podkladem pro vydání rozhodnutí, neposkytne po dobu výkonu dozoru podle této části informaci obsaženou v dokumentaci o zadávacím řízení. Dobou výkonu dozoru podle věty první je doba od doručení dokumentace o zadávacím řízení Úřadu podle § 252 odst. 1, § 254 odst. 5 nebo § 258 odst. 1 do jejího odeslání zpět zadavateli.* Za informace, které jsou podkladem pro vydání rozhodnutí, lze z obecného hlediska považovat všechny informace obsažené ve správním spise. Co se rozumí podkladem pro vydání rozhodnutí, formuluje správní řád v § 50. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Stěžovatelce je možné přisvědčit, že § 260 oproti § 271 zákona o zadávání

veřejných zakázek chrání širší okruh informací, nicméně informace o nabídkové ceně je jedním z podkladů pro rozhodnutí, bez této informace by zadavatel nemohl posoudit, zda uchazeč o veřejnou zakázku splnil zadání, a žalovaný by v přezkumném řízení neměl dostatečné podklady pro posouzení, zda zadávací řízení proběhlo zákonným způsobem. Co se týče obecnějších úvah o smyslu a účelu § 260 zákona o zadávání veřejných zakázek, odkazuje Nejvyšší správní soud na body 26 až 32 napadeného rozsudku, neboť se ztotožňuje s myšlenkami a závěry krajského soudu.

[40] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že žalovaný porušil svůj vnitřní předpis ukládající mu ochranu obchodního tajemství a postupoval v rozporu se svou ustálenou praxí. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že nabídková cena není obchodním tajemstvím, nebyl postup žalovaného v rozporu s jeho vnitřními předpisy týkajícími se ochrany obchodního tajemství ani s jeho ustálenou praxí.

[41] Na závěr se Nejvyšší správní soud zaměřil na stěžovatelkou tvrzené porušení § 19a odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dle tohoto ustanovení *orgán veřejné správy nesmí při výkonu veřejné moci bez ospravedlnitelných důvodů narušit hospodářskou soutěž zejména tím, že zvýhodní určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů.*

[42] Dle stěžovatelky v důsledku nezákonného postupu žalovaného nebude možno v nejbližší době (v rámci veřejné zakázky na stejný či obdobný předmět plnění) soutěžit za férových a rovných podmínek, což dopadá nejen na stěžovatelku, ale na všechny ostatní potenciální uchazeče o veřejnou zakázku. Stěžovatelka je na rozdíl od žalovaného přesvědčena, že v daném případě existuje rovnítka mezi zvýhodněním jednoho soutěžitele a narušením hospodářské soutěže. Žalovaný má za to, že posuzovaná věc se nalézá v oblasti zákonné výjimky § 19a odst. 2 a přezkum postupu žalovaného ze stěžovatelkou namítaného hlediska není přípustný. Dále platí, že § 19a odst. 1 není možné vykládat izolovaně. Jak je zřejmé již z § 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, účelem zákona je ochrana hospodářské soutěže jako ekonomického jevu. I kdyby došlo postupem žalovaného ke zvýhodnění jednotlivého soutěžitele, skutková podstata deliktu by byla naplněna jen tehdy, jestliže by tím současně došlo i k narušení hospodářské soutěže. Pro porušení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže by muselo být prokázáno, že jeho nezákonný úkon měl dopad na některý z parametrů soutěže na konkrétním relevantním trhu.

[43] Ustanovení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže se nevztahuje na postup žalovaného, ale na postup orgánů vystupujících např. jako zadavatelé veřejných zakázek či soutěžitelé. Žalovaný v přezkumném řízení vykonává dozorovou činnost postupy upravenými zákonem o zadávání veřejných zakázek. Ten mimo jiné upravuje i institut námitek a řízení o nich. Nejvyšší správní soud nezpochybnuje tvrzení stěžovatelky, že pokud by byla vypsána totožná veřejná nabídka, mohla by být stěžovatelka vůči společnosti Hyundai Motor Czech s. r. o., případně i jiným uchazečům, „znevýhodněna“ tím, že by se v příslušných obchodních kruzích obecně vzato vědělo, za jaké ceny stěžovatelka nabízí své automobily v daném objemu a struktuře a s danými doprovodnými službami veřejným zadavatelům. Na tom však není nic nežádoucího, natož cokoli, co by samo o sobě narušovalo soutěž. Uvedený indikativní cenový signál totiž může mít v případném dalším zadávacím řízení jak odrazující účinky (ti potenciální soutěžitelé, kteří by si mysleli, že této nabídce nemohou rozumně konkurovat, by se možná řízení nezúčastnili), tak účinky „vybízející“ k účasti (ti potenciální soutěžitelé, kteří míní, že jsou schopni připravit srovnatelnou či lepší nabídku, by nejspíš tendovali k účasti na zadávacím řízení). Skutečnost, že cenová nabídka stěžovatelky se mohla rozšířit do příslušných obchodních kruhů, je sama o sobě pouze logickým důsledkem její účasti na předmětných zadávacích řízeních. To, jaké nabídky by byly i s ohledem na její obsah učiněny soutěžiteli v řízeních následujících, by bylo

pokračování

ovlivněno s největší pravděpodobností jen nepřímo (možná účinkem jakési cenové kotvy či signálu o určité cenové hladině), přičemž konkrétní dopady na soutěž nelze jednoduše odhadnout.

[44] Žalovaný v přezkumném řízení shledal pochybení zadavatele a zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku II pro rozpor se zákonem. V případě vypsání nového řízení lze, jak už řečeno, jen velmi volně spekulovat, nakolik by jeho zadání bylo stejné či odlišné od zadávacího řízení zrušeného. Případná výhoda, kterou mohly jiné osoby zveřejněním informace o nabídkové ceně získat, by tedy byla velmi hypotetická a závislá na řadě dalších faktorů, jejichž účinky lze jen těžko předvídat.

[45] K narušení soutěže může navíc dojít z ospravedlnitelného důvodu, za který lze považovat jednání sledující legitimní cíl, jehož nelze bez narušení hospodářské soutěže dosáhnout, přičemž míra narušení soutěže musí být proporcionální významu zamýšleného cíle. Legitimním cílem je v posuzovaném případě kontrola zákonnosti postupu zadavatele (Ministerstva vnitra). Ochrana informace o nabídkové ceně, která navíc nepožívá ochrany obchodního tajemství, pak nemůže převážet nad tímto cílem.

IV. Závěr a náklady řízení

[46] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

[47] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, *nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl*. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 25. února 2021

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu