



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Radovana Havelce, v právní věci žalobce: **ČSAD Ústí nad Orlicí, a. s.**, se sídlem Ústí nad Orlicí, Třebovská 330, zastoupen JUDr. Pavlem Dejlem, advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti **I) ČAD Blansko a.s.**, se sídlem Blansko, Nádražní 2369/10 a **II) Jihomoravský kraj**, se sídlem Brno, Žerotínovo nám. 3, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 12. 2015, č. j. 62 Af 104/2014 – 247,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) rozhodl dne 4. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S363,S408/2013/VZ-18851/2013/510/ASh, o zastavení správního řízení v částech 8 až 20 veřejné zakázky „*Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod*“ (dále jen „veřejná zakázka“) podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť se žádosti žalobce v těchto částech staly zjevně

bezpředmětnými. Žalobce podal proti rozhodnutí rozklad, který předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 6. 10. 2014, č. j. ÚOHS-R2/2014/VZ-18054/2014/321/PMa (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl. Žalobce brojil proti předmětnému rozhodnutí žalobou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který ji zamítl rozsudkem ze dne 3. 12. 2015, č. j. 62 Af 104/2014 – 247 (dále jen „napadený rozsudek“).

Krajský soud vycházel z následujícího skutkového stavu: Dne 29. 11. 2012 uveřejnil zadavatel – osoba zúčastněná na řízení II (dále jen „zadavatel“) – ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 233201 oznámení otevřeného řízení o nadlimitní veřejné zakázce, jejíž celková předpokládaná hodnota činila více než 5 miliard Kč. Skládala se přitom z 20 částí. Žalobce podal svou nabídku dne 25. 2. 2013 pro části 8 až 20. Rozhodnutím ze dne 2. 5. 2013 zadavatel vyloučil žalobce z další účasti v zadávacím řízení pro údajné chyby v nabídce. Na tuto skutečnost reagoval žalobce podáním námitek, kterým zadavatel nevyhověl. Žalobce se proto obrátil na Úřad s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 113 a násl. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), přičemž současně navrhl nařízení předběžného opatření, kterým mělo být zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.

Úřad svým rozhodnutím ze dne 31. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S363/2013/VZ-14358/2013/522/ASh, návrh na předběžné opatření zamítnul. Předseda Úřadu následně dne 5. 3. 2014, č. j. ÚOHS-R233/2013-VZ-4801/2014/310/RBu, zamítnul i rozklad proti tomuto rozhodnutí. Zadavatel poté rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Žalobce v této souvislosti dospěl k závěru, že v částech 8-10, 13-16 a 18-20, by byla jeho nabídka nejvýhodnější a podal proto proti rozhodnutí zadavatele námitky. Stejně jako v předchozím případě jim nebylo vyhověno a žalobce se proto opětovně obrátil na Úřad s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele (výběr nejvhodnější nabídky), spojený i nyní s návrhem na nařízení předběžného opatření (zákaz uzavření smlouvy). Ani druhému návrhu na předběžné opatření nebylo rozhodnutím Úřadu ze dne 9. 8. 2013, č. j. ÚOHS-S408/2013/VZ-15008/2013/522/ASh vyhověno, přičemž rozhodnutí bylo k rozkladu žalobce aprobeováno předsedou Úřadu dne 10. 4. 2014, č. j. ÚOHS-R255/2013/VZ-7704/2014/310/MLr.

Dne 26. 8. 2013 zadavatel uzavřel smlouvy na jednotlivé části veřejné zakázky. Úřad usnesením ze dne 4. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S363,S408/2013/VZ-18128/2013/510/ASh, spojil obě řízení o návrzích žalobce na přezkum úkonů zadavatele, přičemž usnesením z téhož dne č. j. ÚOHS-S363,S408/2013/VZ-18851/2013/510/ASh, předmětné řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se žádosti žalobce staly zjevně bezpředmětnými. Proti tomuto usnesení podal žalobce rozklad, který předseda Úřadu zamítnul napadeným rozhodnutím, vůči kterému žalobce brojil správní žalobou.

V žalobě žalobce namítal popření svého práva na přezkum postupu zadavatele, které mu přísluší na základě unijního práva. Zdůraznil, že důvod zastavení řízení je absurdní, neboť bezpředmětnost návrhu mohl způsobit sám zadavatel. Podle názoru žalobce měl Úřad i po uzavření smluv na veřejnou zakázku postup zadavatele přezkoumat a to mj. z důvodu možných navazujících soukromoprávních sporů o náhradu škody, neboť

pokračování

pouhá možnost řízení z moci úřední stran správního deliktu zadavatele je podle žalobce nedostatečná. Žalobce dále poukázal na údajná pochybení zadavatele, která měla vést k porušení zákona o veřejných zakázkách způsobem, který měl zásadní dopad na výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce proto navrhl zrušit správní rozhodnutí obou stupňů.

Krajský soud v napadeném rozsudku úvodem zdůraznil, že předmětem přezkumu je rozhodnutí o zastavení správního řízení pro bezpředmětnost, nikoli pro věcnou nedůvodnost. Z tohoto důvodu byl přezkum krajského soudu zaměřen na důvody zastavení řízení, zatímco meritorní argumentace žalobce směřující na údajná pochybení zadavatele nebyla brána v potaz, neboť se míjela s důvody, pro které bylo řízení zastaveno.

Dále krajský soud odkázal na svůj dřívější rozsudek ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 62 Af 110/2012, v němž za skutkově obdobné situace vyjádřil názor, že Úřad měl za daných okolností řízení zastavit, avšak ne ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, ale podle § 118 odst. 1 *in fine* zákona o veřejných zakázkách, neboť šlo o speciální ustanovení, které předmětnou situaci předvídalo a Úřadu navazující procesní postup přesně ukládalo. Krajský soud zdůraznil, že Úřad měl zhodnotit, které ze tří podmínek stanovených v § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách („[n]edodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.“) byly naplněny a které nikoli. Nesplněním byť jediné z nich pak měl odůvodnit zastavení řízení.

Obdobně krajský soud odkázal na svůj rozsudek ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. 62 Af 105/2013, kde vyslovil, že se Úřad měl zaměřit na (ne)splnění podmínek podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a následně měl postupovat (v kontextu nyní aplikované úpravy) podle § 118 odst. 5 písm. a) téhož zákona a návrh podaný na základě § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zamítnout. Neměl uplatňovat § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a řízení pro zjevnou bezpředmětnost zastavovat. Krajský soud ve vztahu k nastíněné situaci vyslovil v napadeném rozsudku názor, že stačilo-li by vždy po uzavření smlouvy, aby se Úřad v odůvodnění rozhodnutí vyjádřil toliko k tomu, že smlouva již byla uzavřena, pak by fakticky každé správní řízení zahájené na návrh podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, bylo-li by bez vydání předběžného opatření zakazujícího smlouvu uzavřít vedeno „dostatečně dlouhou dobu“, mohlo být ukončeno unifikovaným rozhodnutím Úřadu, které by navrhovateli fakticky jen sdělovalo, že se Úřadu („*bohužel*“) nepodařilo správní řízení ukončit dříve, než byla smlouva uzavřena.

Krajský soud nicméně dodal, že jím zastávaný názor na procesní postup Úřadu nebyl přijat Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 – 43. Zdejší soud při řešení totožné právní otázky dospěl k závěru, že je-li uzavřena v průběhu správního řízení smlouva na veřejnou zakázku, jsou tím splněny podmínky pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy pro zastavení správního řízení pro zjevnou bezpředmětnost žádosti. Uvedl přitom tyto důvody: 1) nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu

povinnost vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele, 2) principy dobré zprávy zahrnují i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu, 3) pokud by Úřad v rozhodnutí o zamítnutí návrhu [§ 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách] vydaném po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pouze v odůvodnění vyslovil závěr, že zadavatel kvalifikovaným způsobem porušil citovaný zákon, neměl by zadavatel žádnou možnost domáhat se ochrany proti takové pro něj jistě nepříjemné části odůvodnění a konečně 4) nelze vykládat právní úpravu s apriorním předpokladem, že úřady neplní úkoly jim svěřené zákonem a namísto hájení veřejného zájmu a práv účastníků řízení je jejich hlavním zájmem „*zametání věcí pod koberec*“.

Krajský soud dodal, že mu nepřísluší rozporovat názor Nejvyššího správního soudu, jakkoliv má zato, že toliko jím zastávaný názor odpovídá mj. požadavkům směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (dále jen „Směrnice“), jejímž přijetím bylo sledováno právě především zajištění účinného přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. Krajský soud v jejím kontextu české právní úpravy vytkl, že dle jeho názoru sice musí Úřad k návrhu dodavatele vést řízení o přezkumu postupu zadavatele, avšak nemusí do doby svého rozhodnutí ve věci samé zakázat zadavateli v zadávacím řízení pokračovat ani uzavřít smlouvu. Po jejím uzavření je přitom řízení před Úřadem zastaveno a je odůvodněno prostou skutečností, že již byla uzavřena smlouva. Předběžné opatření vydáno být nemusí a zkušenost krajského soudu ukazuje, že tomu tak v praxi většinou není. Reálný přístup dodavatele k přezkumu postupu zadavatele v rámci řízení o návrhu podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je tedy závislý na tom, zda Úřad vydá předběžné opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) citovaného zákona. Krajský soud však současně připustil, že nejde o nedostatek české právní úpravy jako takové, ale o nedostatek při její aplikaci.

Dále krajský soud poznamenal, že rozsudek zdejšího soudu č. j. 4 As 249/2014 – 43 odpovídá i na argumentaci žalobce týkající se významu meritorního posouzení jednání zadavatele Úřadem pro následné řízení o náhradě škody. Nejvyšší správní soud poznamenal, že přezkumná pravomoc je rozdělena mezi Úřad – pravomoc rozhodovat o předběžných a nápravných opatřeních – a civilní soudy, které rozhodují o náhradě škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky (občanskoprávní odpovědnostní vztah). Zdejší soud doplnil, že rozhodnutí Úřadu o zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody před civilními soudy, neboť se nejedná o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti státu“). Nejvyšší správní soud v odkazovaném rozsudku připomněl též

pokračování

existenci tzv. blokačních lhůt stanovených v § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, které zakazují zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, dokud běží lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, resp. pro rozhodnutí Úřadu o návrhu na vydání předběžného opatření.

Krajský soud uzavřel, že v kontextu uvedeného rozsudku č. j. 4 As 249/2014 - 43 nemá jak více zohlednit smysl činnosti Úřadu, unijní úpravu ani nebezpečnost praxe Úřadu, jak jimi argumentuje žalobce, ale naopak mu nezbývá, než žalobu zamítnout, což také učinil.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost. Z dále uvedených důvodů navrhl zrušit výroky I. a II. napadeného rozsudku, stejně jako správní rozhodnutí obou stupňů.

Napadený rozsudek označil za nepřezkoumatelný a vnitřně rozporný, když se krajský soud na jedné straně ztotožnil s argumentací stěžovatele, avšak současně žalobu zamítl z důvodů obsažených v rozsudku zdejšího soudu č. j. 4 As 249/2014 - 43, který byl vynesena ve věci, která se stěžovatele nijak netýká. Napadenému rozsudku stěžovatel vytkl též to, že neobsahuje vlastní úvahy tohoto soudu, kterými by byly vypořádány námitky stěžovatele způsobem, který by mohl vést k zamítnutí žaloby. Krajský soud se neměl též vypořádat s námitkami stěžovatele směřujícími na nesprávnost závěrů zdejšího soudu, které učinil v odkazovaném rozsudku. Vyjádřil mínění, že krajský soud je názorem zdejšího soudu vázán pouze tehdy, jedná-li se o rozhodnutí v téže věci, jinak je vázán pouze zákonem a mezinárodními smlouvami.

Stěžovatel v kasační stížnosti též namítl, že napadený rozsudek i napadené rozhodnutí předsedy Úřadu jsou v rozporu s principem rovnosti v právech, zejména v souvislosti s právem na spravedlivý proces dle čl. 1 ve spojení s čl. 36 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). K tomu mělo dojít neústavní interpretací zákona o veřejných zakázkách a správního řádu. V jejím důsledku mají na přezkum postupu zadavatele nárok pouze ti uchazeči, k jejichž návrhu Úřad vydá předběžné opatření. Naopak nárok na přezkum nemají v důsledku marného uplynutí blokačních lhůt a uzavření smluv ze strany zadavatelů ti, jejichž návrh na předběžné opatření je „*bez jakéhokoliv odůvodnění*“ zamítnut, a jimž je současně upřen následný soudní přezkum takovéhoho zamítnutí. Stěžovatel podotkl, že podávání opravných prostředků proti zamítavým rozhodnutím o předběžných opatřeních je zbytečné, neboť v praxi je o těchto rozhodováno prakticky vždy až po uzavření smlouvy, kdy již zákaz jejího uzavření nelze uložit. Absence patřičného zdůvodnění rovněž ztěžuje možnou obranu. Ve vztahu k rozhodování Úřadu o předběžném opatření pak nelze využít žaloby pro nečinnost, neboť uložit správnímu orgánu povinnost rozhodnout může soud jedině v případě meritorního rozhodnutí ve věci. Stěžovatel tak v tomto bodě uzavřel, že pokud Úřad zastává názor, že uzavření smlouvy zadavatelem způsobuje automaticky bezpředmětnost návrhu, pak je povinen vždy k návrhu předběžné opatření vydat. Pokud tak neučiní, nemůže řízení zastavit pro bezpředmětnost, ale přezkum je povinen provést. Další

námítkou stěžovatel krajskému soudu vytkl nesprávné vypořádání návrhu na podání předběžné otázky Soudnímu dvoru EU, když její předložení považoval za nepřijatelné.

K samotné nezákonnosti zastavení řízení pro bezpředmětnost stěžovatel upřesnil, že hlavním smyslem § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách je zjištění, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem a nikoliv pouze uložení nápravného opatření. Zjištění (ne)souladu postupu zadavatele s citovaným zákonem má dle stěžovatele dvojitý význam – určení, zda je namístě uložit nápravné opatření a pro účely rozhodnutí Úřadu o tom, zda zahájí řízení o spáchání správního deliktu. I rozhodnutí Úřadu, které konstatuje porušení zákona, aniž by uložilo nápravné opatření, má velký význam, a to pro civilní řízení o náhradě škody. Stěžovatel v této souvislosti zdůraznil, že v těchto řízeních nelze v řadě případů vznik škody vůbec prokázat a to zejména tehdy, kdy je přezkum zaměřen na úkony zadavatele, v důsledku kterých se uchazeč nemohl řízení zúčastnit vůbec. Problematickým bodem je totiž prokázání příčinné souvislosti mezi škodou ve formě ušlého zisku a porušením zákona zadavatelem. Uchazeč navíc nemá přístup k nabídkám ostatních uchazečů, zatímco Úřad je nadán vyšetřovacími pravomocemi a má k dispozici kompletní dokumentaci.

Stěžovatel se dále ztotožnil s názorem krajského soudu, že procesní úprava obsažená v zákoně o veřejných zakázkách je speciální úpravou, která vylučuje aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Posouzení návrhu uchazeče jako bezpředmětného v důsledku uzavření smlouvy pak dle stěžovatele odporuje též logice možného procesního vývoje při provádění přezkumu dle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Podle názoru stěžovatele, a to mj. též v souladu s požadavky § 3 správního řádu, musí Úřad provést potřebné šetření, na jehož konci dospěje ke zjištění, zda došlo k porušení zákona či nikoli. Pokud porušení nezjistí, nápravné opatření neuloží, což je ovšem důsledek meritorního zjištění, nikoliv bezpředmětnosti návrhu. I pokud porušení zjistí, avšak rozhodne se z jakéhokoli důvodu nápravné opatření neuložit, musí také uvážit, zda není dán důvod pro zahájení řízení o spáchání správního deliktu, což rovněž může být určitým druhem satisfakce pro navrhovatele.

Jednou z námitek stěžovatel mířil též na skutečnost, že výklad zastávaný Úřadem a aprobovaný krajským soudem není konformní se Směrnicí. Poukázal na preambuli Směrnice, z níž vyplývají důvody pro novelizaci evropské úpravy této oblasti, která byla realizována právě Směrnicí. Tím, že Úřad nevydává předběžná opatření a rozhoduje pomalu o meritu věci, nenaplní dle stěžovatele požadavky evropské úpravy, což samo o sobě zakládá odpovědnost České republiky za porušení čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie a to včetně odpovědnosti za škodu tím způsobenou. Svým postupem Úřad nejenže ignoruje požadavek účinnosti prováděného přezkumu, ale činí přezkumné řízení v rozporu s čl. 1 odst. 1 a 3 Směrnice pro stěžovatele nedostupným. Pokud přitom není Úřad v praxi schopen dosáhnout eurokonformity tím, že zavčas přijme nezbytná opatření, je nutné považovat za neaplikovatelné pro rozpor s nadřazeným právem EU ty části § 118 odst. 2 a 5 zákona o veřejných zakázkách, které omezují možnost Úřadu uložit zákaz plnění smlouvy pouze na případy uvedené v § 118 odst. 2 písm. a) – c) téhož zákona, a které omezují neplatnost smlouvy pouze na situace, kdy je uložen Úřadem zákaz jejího plnění.

pokračování

I za situace, kdy by snad postup Úřadu měl být vnímán jako zákonný a eurokonformní, nebyly dle stěžovatele dány podmínky pro zastavení řízení pro bezpředmětnost. Úřad totiž vycházel z mylného předpokladu, že účelem řízení je pouze a výlučně uložení nápravného opatření, avšak stěžovatel zdůraznil, že primárním cílem jeho návrhu byl přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení a teprve následně případné přijetí opatření k nápravě. S odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 10. 2010, č. j. 5 As 62/2009 – 68, stěžovatel zdůraznil, že správní orgány jsou oprávněny rozhodnout o zastavení správního řízení zahájeného na návrh pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu jenom tehdy, pokud rozhodnutí nemůže mít význam pro náhradu škody. V jeho případě však mělo rozhodnutí o posouzení úkonů zadavatele (pro stěžovatele) i nadále zásadní význam.

V další části kasační stížnosti stěžovatel vyslovil nesouhlas se závěry Nejvyššího správního soudu z rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, resp. nevhodnost jejich aplikace na nyní projednávaný případ pro rozdílný skutkový stav. Podotkl, že v daném případě bylo rozhodnutí Úřadu pro jeho nezákonnost soudem zrušeno, když současně bylo konstatováno i porušení zákona o veřejných zakázkách. Věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení a k zastavení správního řízení došlo teprve „v novém řízení před Úřadem“. Protiprávnost jednání zadavatele tak byla dle stěžovatele konstatována alespoň v odůvodnění rozhodnutí správního soudu, čímž bylo alespoň omezeně realizováno právo uchazeče na přezkum postupu zadavatele. V nynějším případě Úřad k posouzení úkonů zadavatele nedospěl. Stěžovatel má za to, že zdejší soud za skutkově a procesně odlišné situace nemohl dohlédnout důsledky svého závěru o nemožnosti konstruovat povinnost Úřadu nad rámec platné právní úpravy vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. K argumentu zdejšího soudu z citovaného rozsudku, o nemožnosti zadavatele bránit se deklarovanému porušení zákona o veřejných zakázkách obsaženému pouze v odůvodnění rozhodnutí Úřadu, stěžovatel poznamenal, že by bylo třeba vykládat procesní předpisy eurokonformně a učinit konstatování o porušení zákona součástí výroku. Stěžovatel rovněž podotkl, že měl-li Nejvyšší správní soud pochybnosti o výkladu Směrnice, měl v souladu s čl. 267 Smlouvy o fungování EU povinnost podat předběžnou otázku k Soudnímu dvoru EU.

Závěrem kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že ustanovení zákona o veřejných zakázkách týkající se blokačních lhůt a předběžných opatření, která má Úřad možnost nevydat, právo navrhovatele na účinný přezkum postupu zadavatele nezajišťují.

Úřad ve svém vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na judikaturu zdejšího soudu (rozsudek č. j. 5 As 62/2009 – 68 a rozsudky ze dne 19. 3. 2012, č. j. 8 As 103/2011 – 92, a ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012 – 37), a to z hlediska důvodů pro zastavení správního řízení ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V případě dílčí podmínky pro zastavení řízení – „*rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam*“ – je dle Úřadu třeba vnímat, že jde právě o ten význam, který by mělo pro stěžovatele eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu (tj. uložení konkrétního nápravného opatření) a nikoli význam jiný. I kdyby přitom bylo možné v řešené věci dospět k meritornímu rozhodnutí Úřadu, nemělo by toto pro právní postavení stěžovatele

význam, přičemž veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je nezávisle na trvání hospodářského cíle návrhu stěžovatele vykonáván Úřadem, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

Z hlediska speciality zákona o veřejných zakázkách vůči správnímu řádu Úřad uvedl, že zastavení správního řízení není omezeno pouze na důvody předpokládané v § 117a zákona o veřejných zakázkách, ale připadá v úvahu i tehdy, je-li naplněna hypotéza některého ustanovení správního řádu. Ve vztahu k povinnosti předsedy Úřadu zabývat se otázkou významu rozhodnutí pro náhradu škody poznamenal, že taková povinnost vyvstává pouze při postupu dle § 90 odst. 4 správního řádu. Důvod k zastavení řízení však nastal již v I. stupni a předseda Úřadu tak dle § 90 odst. 4 správního řádu nepostupoval. Dále podotkl, že případná odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou stěžovateli je občanskoprávním odpovědnostním vztahem, přičemž rozhodnutí Úřadu ve věci přezkoumávaného správního řízení by nutně muselo být toliko deklaratorní a svůj „význam“ by tak mělo pouze v rámci nesení důkazního břemene stěžovatele před civilními soudy. Jak přitom vyslovil zdejší soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, civilní soudy, rozhodující o žalobě na náhradu škody způsobené zadavatelem, by závěrem Úřadu vysloveným v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu nebyly vázány. Nejednalo by se totiž o rozhodnutí o osobním stavu, ani o rozhodnutí o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek, nebo jiný správní delikt.

Úřad rovněž vyslovil přesvědčení o souladnosti české právní úpravy se Směrnicí, která formuluje rozhodnutí o přijetí či nepřijetí předběžného opatření jako fakultativní. Dále zdůraznil, že předběžné opatření může nařídít v případě, že jsou pro jeho nařízení důvody, spočívající především v nutnosti zajistit účel správního řízení. V souladu s čl. 2 odst. 4 Směrnice pak Úřad i v nynějším případě bral v úvahu důsledky pro všechny zájmy, které by mohly být nařízením předběžného opatření poškozeny. Ztotožnil se přitom s tvrzením zdejšího soudu z rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, že nejde vycházet z apriorního předpokladu, že úřady neplní úkoly svěřené jim zákonem, ale snaží se především „*zametat věci pod koberec*“.

V kontextu rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, a s ním spojeným tvrzením stěžovatele, že v tam projednávané věci byla protiprávnost jednání zadavatele konstatována alespoň v odůvodnění rozhodnutí krajského soudu, Úřad zdůraznil, že tato protiprávnost krajským soudem ani Nejvyšším správním soudem konstatována nebyla, neboť předmětem přezkumu byla otázka možnosti zastavení řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nikoli zákonnost jednání zadavatele. I kdyby však takový závěr byl konstatován krajským soudem, nelze přehlédnout, že jeho rozsudek byl zrušen. Případ vedený pod sp. zn. 4 As 249/2014 pak Úřad označil za procesně a skutkově shodný s věcí nyní projednávanou. S odkazem na odbornou literaturu dodal, že jakkoliv judikatura nepůsobí v podobě obecně závazného precedentu, platí, že je-li na určitý výklad aplikovatelná, je soudce povinen právní názor v ní vyslovený ve svém rozhodnutí použít.

Zadavatel ve svém vyjádření vyslovil, že jednou z funkcí soudů vyšší instance je sjednocovat judikaturu nižších soudů. Krajský soud pak postupoval v souladu se zásadou hospodárnosti řízení a principem předvídatelnosti, když ve skutkově shodné věci rozhodl

pokračování

na základě dřívějšího rozsudku zdejšího soudu č. j. 4 As 249/2014 – 43. K souladu české právní úpravy s evropskými předpisy zadavatel zmínil, že ten je dostatečně ošetřen prostřednictvím možnosti podání návrhu na předběžné opatření, blokačních lhůt a v neposlední řadě možnosti domáhat se náhrady způsobené škody. To, že stěžovatel nebyl s návrhem na předběžné opatření úspěšný, nemůže vést k závěru, že tento institut nemá smysl. Podle zadavatele je současně nutné zdůraznit, že návrh (podle § 113 zákona o veřejných zakázkách) je podle § 114 odst. 2 citovaného zákona možné podat i po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Z hlediska vztahu zákona o veřejných zakázkách a správního řádu zadavatel podotkl, že prvně jmenovaný neobsahuje ustanovení, které by upravovalo postup Úřadu v řízení zahájeném na základě podnětu podle § 114 odst. 1 citovaného zákona potom, co odpadne předmět řízení. Bylo proto namíste uplatnit správní řád. Nadto dle zadavatele § 118 zákona o veřejných zakázkách limituje použití nápravných opatření pouze do doby, než je uzavřena smlouva a citovaný zákon tak ve své podstatě počítá s postupem, který Úřad správně zvolil. Ztotožnil se rovněž se závěry zdejšího soudu o nutnosti uplatnění principu proporcionality za daných skutkových okolností, přičemž dodal, že účelem zákona o veřejných zakázkách v žádném případě není zajištění argumentů pro stěžovatele pro účely civilního řízení. Shodně s Úřadem uvedl, že konstatování porušení zákona o veřejných zakázkách v odůvodnění krajského soudu, ve věci řešené Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 4 As 249/2014, není v žádném případě závazné.

Stěžovatel podal k vyjádřením Úřadu a zadavatele repliku. V ní převážně zopakoval svou argumentaci z kasační stížnosti. Nad její rámec ve vztahu k obtížnosti prokazování příčinné souvislosti v civilním řízení o náhradě škody poznamenal, že tuto lze dokreslit případem sesterské společnosti stěžovatele TRADO-BUS, s. r. o. Ta byla shodným zadavatelem vyloučena z téže veřejné zakázky jako stěžovatel v nyní projednávané věci, přičemž podala žalobu na náhradu škody. Ve vyjádření k této žalobě zadavatel uvedl, že společnost nebude schopna prokázat, že nebyť vyřazení ze zadávacího řízení, byla by nabídka této společnosti vybrána jako nejvýhodnější a zároveň naplnění všech ostatních podmínek pro uzavření smlouvy s uvedenou společností. Stěžovatel dále vyjádřil podiv nad tím, proč by byl v zákoně o veřejných zakázkách zaveden speciální druh řízení, k jehož zahájení je nezbytné skládat horentní kauce, když by „*předmětnost*“ tohoto řízení měla být omezena pouze na ojedinělé případy vyvolených navrhovatelů, kterým Úřad vydá předběžné opatření.

K povinnosti respektovat judikaturu Nejvyššího správního soudu stěžovatel odkázal na rozsudek zdejšího soudu ze dne 1. 6. 2011, č. j. 1 As 6/2011 – 347, obsahující myšlenku, že se krajský soud může odchýlit od dosavadní judikatury zdejšího soudu, jestliže není v dané věci přímo zavázán právním názorem kasačního soudu (§ 110 odst. 3 soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů; dále jen s. ř. s.) a jestliže svůj odlišný právní názor podepře komplexní, racionální a transparentní konkurující argumentací. Závěrem stěžovatel odmítl argumentaci zadavatele o možnosti uchazeče podat po uzavření smlouvy návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, neboť zákon o veřejných zakázkách váže tuto možnost opětovně na situaci, kdy bylo Úřadem vydáno předběžné opatření. Rovněž odkaz na možnost Úřadu zahájit řízení o správním deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného

zákonu považuje stěžovatel za nepřijatelný. Úřad totiž této možnosti nevyužil, a to navzdory skutečnosti, že vůči administrátorovi dotčené zakázky bylo zahájeno trestní stíhání, a stěžovatel nemá prostředek, jak zahájení tohoto řízení dosáhnout.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil otázku splnění podmínek řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatel je v řízení zastoupen advokátem a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s.

Následně přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Poté se zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Platí totiž, že nepřezkoumatelný rozsudek zpravidla nenabízí prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru, a je tudíž nezbytné jej zrušit. Vhodné je podotknout, že konstantní judikatura zdejšího soudu označuje za nepřezkoumatelné zejména takové rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (srovnej rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 – 58, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74), respektive pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby (srovnej rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44). Zároveň nelze opomenout, že nepřezkoumatelnost rozsudku není závislá na subjektivní představě stěžovatele o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn. Jedná se totiž o objektivní překážku, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkum napadeného rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2014, č. j. 3 As 60/2014 – 85).

Stěžovatel namítal nepřezkoumatelnost ve smyslu vnitřní rozpornosti napadeného rozsudku z důvodu, že krajský soud se v nosných bodech ztotožnil s argumentací stěžovatele, ale jeho žalobu následně zamítl. Nejvyšší správní soud připouští, že argumentace krajského soudu nebyla volena vhodně, avšak současně má za to, že krajský soud svůj výrok zdůvodnil srozumitelně. Jakkoliv totiž krajský soud odkázal na jím dříve volená řešení ve skutkové a právně obdobných věcech, konvenující názorům stěžovatele (str. 4-5 napadeného rozsudku), poukázal následně i na judikaturu zdejšího soudu (rozsudek č. j. 4 As 249/2014 – 43) a řešení, která k jednotlivým námitkám stěžovatele zvolil zdejší soud, a to včetně zdůvodnění souladu s právní úpravou EU, resp. uvedením prostředků, které český zákonodárce zvolil s cílem dostát požadavkům Směrnice. Rovněž zdůraznil, že se zdejší soud v citovaném rozsudku vypořádal i s problematikou náhrady škody a otázkou stěžovatelem namítané spornosti praxe Úřadu. Uvedeným postupem dle názoru Nejvyššího správního soudu krajský soud dostatečně ozřejmil, z jakých důvodů, navzdory své dřívější rozhodovací praxi, dospěl k zamítnutí žaloby stěžovatele. Nepřezkoumatelností ve smyslu § 130 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy rozsudek krajského soudu netrpí.

pokračování

Rovněž okolnost, že se námitky nynějšího stěžovatele shodovaly s otázkami řešenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu, ze kterého krajský soud vycházel a mohl tak využít jeho argumenty, nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek „*vlastních úvah soudu*“ jak namítá stěžovatel. Jestliže skutkové a právní okolnosti případu byly shodné, a tedy si odpovídaly i klíčové právní otázky, přičemž krajský soud neshledal důvody odchýlit se od dřívějších závěrů Nejvyššího správního soudu, pak byl jeho postup zcela racionální a odůvodněný.

Nejvyšší správní soud, v souladu s vlastní judikaturou (viz rozsudek č. j. 1 As 6/2011-347), nezpochybňuje možnost krajského soudu odchýlit se od dosavadní judikatury zdejšího soudu, jestliže svůj odlišný právní názor podepře komplexní, racionální a transparentní konkurující argumentací. Jestliže však krajský soud dospěl prvotně k právním závěrům, které zdejší soud již jednou odmítl právě rozsudkem č. j. 4 As 249/2014 - 43, nemohl se vydat cestou, kterou navrhuje stěžovatel, neboť zjevně neměl k dispozici odlišnou (novou) komplexní, racionální a transparentní konkurující argumentaci. Zdejší soud se tak neztotožňuje ani s touto námitkou stěžovatele.

K věcným námitkám Nejvyšší správní soud uvádí, že shodně s krajským soudem považuje za základní otázku, zda v případě, že Úřad před konečným rozhodnutím o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 téhož zákona, zjistí, že v průběhu řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, má řízení o návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nebo zda má návrh zamítnout podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. V druhém případě by se pak měl vyslovit ke splnění jednotlivých podmínek podle § 118 odst. 1 citovaného zákona a o nesplnění některé z nich rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách opřít.

Nejvyšší správní soud se nejprve zaměřil na argumentaci stěžovatele mířící na (ne)soulad české právní úpravy veřejných zakázek s jejím unijním předobrazem představovaným Směrnicí. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, který dospěl k závěru o souladu Směrnice s vnitrostátní úpravou (krajský soud nicméně usoudil na nedostatky při její aplikaci). Nutno podotknout, že zdejší soud se srovnání zákona o veřejných zakázkách se Směrnicí, v rozhodných bodech, podrobně věnoval v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 - 43 (viz body 16-17 odůvodnění). Jak zmínil, citovaný zákon splňuje požadavky vyslovené Směrnicí v čl. 2 odst. 1 písm. a-c): tj. možnost příslušných orgánů členských států přijímat předběžná opatření (k pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem (srov. § 117 zákona o veřejných zakázkách), zrušit protiprávní rozhodnutí (§ 118 téhož zákona) a přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním (v souladu s čl. 2 odst. 2 Směrnice jsou přezkumné pravomoci rozděleny mezi různé orgány).

Požadavek blokačních lhůt vyslovený v čl. 2 odst. 3 Směrnice je promítnut v § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, kdy tak je bráněno uzavření smlouvy o veřejné zakázce po dobu, dokud běží lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (§ 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách), pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 114 odst. 4 téhož zákona), respektive

pro rozhodnutí Úřadu o návrhu na vydání předběžného opatření (§ 61 odst. 2 správního řádu). Článek 2 odst. 4 Směrnice pak explicitně vyslovuje, že „[s] výjimkou případů uvedených v odstavci 3 [tedy zmíněné blokační lhůty] a v čl. 1 odst. 5 [podání námitek zadavateli – kryto blokační lhůtou; viz výše] nepozastavují přezkumná řízení nutně automaticky zadávací řízení, kterých se týkají.“ Konečně čl. 2 odst. 7 druhý pododstavec Směrnice vyslovuje, že „[s] výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy podle čl. 1 odst. 5, odstavce 3 tohoto článku nebo článků 2a až 2f je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

Z hlediska souladu zákona o veřejných zakázkách se Směrnicí, tak zdejší soud shledává, že jakkoliv tato v bodě 3 své preambule vyslovuje, že cílí na zajištění dodržování unijního práva „zvláště [tedy nikoli výlučně] *ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno*“, je klíčové, že česká úprava veřejných zakázek odráží dále Směrnicí rozvedené požadavky na předběžná a nápravná opatření, stejně jako blokační lhůty. Ze shora uvedeného je zřejmé, že zdejší soud z perspektivy řešené materie neshledal (stejně jako v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43) rozpor zákona o veřejných zakázkách se Směrnicí.

Další námitkou směřující proti rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, resp. jeho aplikaci na nyní projednávanou situaci, bylo tvrzení stěžovatele, že v daném řízení došlo při zrušení rozhodnutí Úřadu krajským soudem (rozsudek ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62Af 57/2011 – 96) k současnému konstatování porušení zákona o veřejných zakázkách. Skutková situace případu tak byla dle stěžovatele odlišná. Nejvyšší správní soud se s touto námitkou neztotožňuje. Krajský soud skutečně v citovaném rozsudku rozhodl o zrušení rozhodnutí Úřadu, avšak pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Úřad totiž nezodpověděl zásadní otázky, kdy by získané odpovědi teprve umožnily zhodnotit postup zadavatele z hlediska zákonnosti. Krajský soud jej tak zavázal, aby v dalším řízení tyto skutečnosti vyjasnil a následně postup zadavatele zhodnotil, což se z důvodu uzavření smlouvy o veřejné zakázce nakonec nestalo. Sám krajský soud však skutečnost, že by se zadavatel v daném případě dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, nevyslovil. Pouze tuto možnost, z důvodu absence důležitých zjištění, nevyločil. Zdejší soud proto neshledal důvodnými námitky stěžovatele směřované do neaplikovatelnosti závěrů Nejvyššího správního soudu z rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, na nynější situaci. Jelikož současně neshledal skutečnosti svědčící pro odlišný postup, vycházel zdejší soud z těchto závěrů.

Klíčovou spornou otázkou, jež byla v tomto řízení nadnesena, bylo to, zda při uzavření smlouvy o veřejné zakázce během přezkumu úkonů zadavatele, má Úřad následně postupovat podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (zastavení řízení), nebo § 118 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách (zamítnutí návrhu). Zdejší soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43 obsáhle citoval svou dřívější judikaturu (rozsudek č. j. 7 Afs 79/2012 – 37), z níž dovodil, že i kdyby za daných skutkových okolností Úřad zrušil napadené rozhodnutí zadavatele, stěžovatel by se již nemohl veřejné soutěže zúčastnit, a tedy v tomto ohledu již rozhodnutí Úřadu nemůže mít pro stěžovatele význam. Proto byly splněny podmínky pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. K tomuto závěru se kloní rovněž odborná komentářová literatura (srov. Jurčík, R. *Zákon o veřejných*

pokračování

zakázkách. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 686: „Ustanovením § 118 odst. 1 není dotčena možnost zastavení řízení podle obecné procesní úpravy v § 66 správního řádu. Například pokud by byl podán návrh na opatření k nápravě po uzavření smlouvy, jednalo by se o žádost zjevně právně nepřípustnou – § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, popř. pokud by došlo k uzavření smlouvy v průběhu řízení o návrhu na uložení opatření k nápravě, stala by se žádost zjevně bezpředmětnou – § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.“).

Nejvyšší správní soud na tomto místě dodává, že k podpoře uvedeného závěru přispívá též nová úprava – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (účinný od 1. 10. 2016). Ten pro přezkum úkonů zadavatele v § 257 písm. j) již explicitně stanoví, že „Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky“. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení dodává, že „[u]stanovení obsahuje taxativní výčet případů, kdy Úřad zahájené řízení usnesením zastaví. Oproti dosavadní právní úpravě je výčet výslovně rozšířen [...]. Tato úprava má odstranit pochybnosti, které o důvodech zastavení vznikly v dosavadní judikatuře.“ Nejvyšší správní soud proto má postaveno najisto, že dosavadní judikatura odpovídá záměru zákonodárce, který ji explicitně potvrdil zákonem č. 134/2016 Sb.

Ve světle uvedeného setrvává Nejvyšší správní soud na svém názoru, vysloveném v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, že nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu, tedy *extra legem*, povinnost Úřadu vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajících zadávací řízení a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Zásada dobré zprávy zahrnující též zásadu proporcionality hovoří naopak ve prospěch postupu zvoleného Úřadem. Jak naznačil zdejší soud v citovaném rozsudku, problematická by byla i situace, kdy by Úřad vyslovil porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem pouze v odůvodnění svého rozhodnutí. Výrokem rozhodnutí by nebylo zasaženo do práv zadavatele, který by tak neměl možnost se proti nepřijemné části rozhodnutí bránit, neboť jeho žaloba by byla nepřípustná, jakožto směřující pouze proti důvodům rozhodnutí (§ 68 písm. d) s. ř. s.). Pokud k tomuto stěžovatel namítá, že by bylo třeba vykládat národní předpis eurokonformně a učinit konstatování o porušení zákona součástí výroku, zdejší soud k tomu uvádí, že pro tento názor nenachází v zákoně o veřejných zakázkách, jenž je souladný se Směrnicí (viz výše), oporu.

Rovněž odpověď na námitku stěžovatele, že zjištění porušení zákona o veřejných zakázkách, v rámci přezkumu úkonů zadavatele, je podstatné pro úvahu Úřadu, zda není dán důvod pro zahájení řízení o spáchání správního deliktu, lze v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43 nalézt (v bodě 24). Nejvyšší správní soud poznamenal, že zastavení řízení o návrhu není na překážku vedení řízení o správním deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tomu odpovídá jak znění § 112 odst. 2 téhož zákona, tak vyjádření Úřadu, s nímž se zdejší soud plně ztotožňuje, totiž, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona v oblasti veřejných zakázek je nezávislý na trvání hospodářského cíle návrhu stěžovatele.

Nejvyšší správní soud se dále zaměřil na argumentaci stěžovatele vůči vydávání předběžných opatření Úřadem (§ 117 zákona o veřejných zakázkách). Stěžovatel uvádí, že tyto návrhy bývají v praxi Úřadem zamítány a to „bez jakéhokoliv odůvodnění“, přičemž je současně zamezen následný soudní přezkum takového zamítavého rozhodnutí. Zdejší soud se ani v tomto bodě s námitkou stěžovatele neztotožňuje, přičemž nutno podotknout, že i k této skutečnosti se zdejší soud vyjádřil v opakovaně citovaném rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43. Konkrétně v bodě 23 poukázal na to, že navrhovatel má právo podat návrh na vydání předběžného opatření podle ustanovení § 117 zákona o veřejných zakázkách, včetně opravného prostředku proti zamítnutí takového návrhu a následně má možnost i soudního přezkumu. Odkázal přitom na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006 – 54, v němž je obsažen „test“ pro určení, zda dané rozhodnutí je předběžné povahy a tedy podléhající kompetenční výluce ve smyslu § 68 písm. e) ve spojení s § 70 písm. b) s. ř. s. Zdejší soud však nyní považuje za vhodné tuto úvahu více rozvinout.

Možnost podání žaloby proti zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách lze dovozovat z následujících skutečností. Jednak je třeba konstatovat, že předmětné rozhodnutí má po formální i obsahové stránce podobu rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zasahuje přímo toho, kdo je účastníkem zadávacího řízení jako dodavatel, kdo se brání proti postupu zadavatele nejprve námitkami k zadavateli (§ 110 zákona o veřejných zakázkách) a poté návrhem k Úřadu na přezkum úkonů zadavatele (§ 114 odst. 1 téhož zákona), a kdo se jakožto účastník řízení před Úřadem (§ 116 citovaného zákona) dožaduje nastolení stavu, kdy o jeho věci bude ještě možno před Úřadem meritorně rozhodovat v řízení, jež má podle návrhu směřovat k vydání nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných závazcích.

Kompetenční výluky dle § 70 s. ř. s. je třeba vykládat restriktivně, a v pochybnostech volit takový výklad, aby bylo zachováno právo na soudní přezkum (k tomu srovnej nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 49/2004 nebo rozsudek rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004 – 54). Nejvyšší správní soud přitom souhlasí se závěry stěžovatele z hlediska významu rozhodnutí o předběžném opatření pro navrhovatele, kteří se dovolávají přezkumu úkonů zadavatele. Jestliže totiž zadavateli není předběžným opatřením bráněno v uzavření smlouvy o veřejné zakázce, přičemž blokační lhůty ve smyslu § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách marně uplynou, a současně platí, že nápravné opatření podle § 118 odst. 1 téhož zákona lze uložit (mimo jiné) pouze za podmínky, že v zadávacím řízení ještě nedošlo k uzavření smlouvy, pak zamítavé rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření může mít pro navrhovatele (který předtím marně vyčerpал námitky podle § 110 citovaného zákona) ten důsledek, že jeho návrhu ve smyslu § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách již po uzavření smlouvy nebude moci být vyhověno. Je tak zřejmé, že rozhodnutí o předběžném opatření výrazně dopadá do právní sféry navrhovatele (stěžovatele). Z hlediska testu předběžné povahy [§ 70 písm. b) s. ř. s.] pak zdejší soud svou judikaturou vymezil nutnost kumulativního naplnění tří podmínek – časové, věcné a osobní.

Časovou podmínkou je mířeno na dočasný charakter rozhodnutí předběžné povahy, tedy na skutečnost, že rozhodnutí předběžné povahy musí předcházet meritornímu

pokračování

rozhodnutí konečnému, na jehož vydání má osoba dotčena předběžným rozhodnutím nárok. Toto meritorní rozhodnutí musí být následně možné podrobit soudnímu přezkumu. Jak nastíněno shora, za řešené situace stěžovatel nemá zajištěn nárok na vydání meritorního rozhodnutí, tedy o zákonnosti postupu zadavatele, resp. o uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona o veřejných závazcích. Je tomu tak proto, že možnost vydání daného rozhodnutí závisí na okolnosti, zda zadavatel v mezidobí uzavře smlouvu o veřejné zakázce, či nikoli. To beze zbytku dokládá právě případ stěžovatele.

Další podmínkou je věcná souvislost mezi rozhodnutím předběžným a konečným, kdy rozhodnutí konečné v sobě musí věcně zahrnout vztahy upravené rozhodnutím předběžné povahy. Z předchozího však vyplývá, že v konečném rozhodnutí se nemusí rozhodnout o vztazích, na které navrhovatel svůj návrh podle § 114 zákona o veřejných zakázkách cílil, a jež jsou zatím upraveny rozhodnutím předběžné povahy. Současně platí, že konečným rozhodnutím se nerozhoduje ani o otázce samotného zákazu uzavření smlouvy o veřejné zakázce.

Poslední podmínka – osobní – znamená, že rozhodnutí konečné musí být adresováno (mimo jiné i) stejné osobě jako rozhodnutí předběžné. Jinak by totiž opět nebylo možné, aby se osoba dotčená rozhodnutím předběžné povahy domohla soudního přezkumu rozhodnutí předběžného, a to ani zprostředkovaně pomocí žaloby proti rozhodnutí konečnému.

Jak konstatoval rozšířený senát, pro shledání „*testovaného rozhodnutí*“ předběžným, je nutné splnění všech tří podmínek. Z uvedeného však vyplývá, že rozhodnutí o předběžném opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách rozšířeným senátem konstatované požadavky nenaplní. Z toho důvodu na něj tedy nedopadá kompetenční výluka podle § 70 písm. b) s. ř. s. Jestliže tak stěžovatel ve své kasační stížnosti tvrdí, že Úřad návrhy na vydání předběžného opatření podle § 117 citovaného zákona zamítá „*bez jakéhokoli odůvodnění*“, nic nebrání za takové situace napadnout předmětné rozhodnutí žalobou ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. Jakkoliv přitom zřejmě nebude mít tato možnost význam v souvislosti s dosažením vydání meritorního rozhodnutí ve věci návrhu podle § 114 zákona o veřejných závazcích, upevňuje tato skutečnost postavení navrhovatele. Umožňuje mu totiž případné dosažení náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb. Nejvyšší správní soud proto nedává stěžovateli za pravdu, že je mu upřen následný soudní přezkum rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření.

Z hlediska požadavku náhrady škody vůči zadavateli – občanskoprávní odpovědnostní vztah – lze opět vyjít ze závěrů učiněných Nejvyšším správním soudem v dřívější judikatuře. Již ve věci č. j. 7 Afs 79/2012 – 37 tento soud vyjádřil, že zrušení úkonu zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Tvzení stěžovatele, že při existenci takového rozhodnutí je důkazní pozice stěžovatele v řízení o náhradě škody výhodnější, může být pravdivé. Nejedná se však o skutečnost zásadního významu, neboť civilní soudy jsou v řízení o náhradě škody kompetentní a povinné zároveň posoudit tutéž otázku klíčovou z hlediska řízení o náhradě škody. V té souvislosti nelze přehlédnout, že Úřadem zvolený postup zastavení řízení je aprobevován (mimo jiné) i

posledním legislativním vývojem, přičemž zastavení řízení není na překážku ani zahájení řízení o správním deliktu zadavatele (tedy veřejnému dohledu nad oblastí veřejných zakázek). Údajně horší důkazní pozice stěžovatele tedy sama o sobě nemůže konstruovat povinnost Úřadu, nad rámec požadavků platné právní úpravy, vyslovit se k porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem. K řečenému lze dodat konstatování zdejšího soudu z rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, že civilní soudy by závěrem Úřadu o pochybení zadavatele vysloveným v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu, při variantě řešení navrhované stěžovatelem, respektive krajským soudem, nebyly vázány. Z hlediska náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb. lze doplnit, že i v případě, kdy by Úřad postupoval tak jak navrhoval stěžovatel, a v řízení by pokračoval a tedy návrh zamítnul, nebyla by splněna základní podmínka § 8 odst. 1 citovaného zákona, tedy zrušení, respektive změna pravomocného rozhodnutí pro nezákonnost.

V kontextu řešení zvoleného dřívější judikaturou zdejšího soudu – zastavení řízení namísto zamítnutí návrhu, je vhodné přihlédnout též ke skutečnosti, že v souladu s § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel povinen složit zároveň s podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50.000 Kč, nejvýše ve výši 2.000.000 Kč, respektive v případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100.000 Kč. Pokud je návrh zamítnut podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, kauce propadá ve prospěch státního rozpočtu. Naopak v případě zastavení řízení se kauce vrací navrhovateli. Stěžovatel přitom sám v podané replice hovoří o nutnosti skládat „*horentní kauc*“. Bylo by tak nepřiměřené, aby navrhovatel přišel o složenou kauci kvůli skutečnosti, kterou nemohl svým jednáním ovlivnit. Důvod zavedení vysokých kaucí, na který se stěžovatel v kasační stížnosti ptá, je zabránit neodůvodněným návrhům na přezkoumávání úkonů zadavatele, a omezit tak administrativní zatížení Úřadu pouze na závažné případy porušení zákona. Jedná se tedy o pojistný mechanismus proti podávání účelových či šikanózních návrhů (srovnej Podešva, V., Olík, M., Janoušek M. a další. *Zákon o veřejných zakázkách : komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2011, k § 115).

Nejvyšší správní soud setrvává rovněž na svém názoru, že nelze vykládat právní úpravu s apriorním předpokladem, že úřady neplní úkoly jim svěřené zákonem a namísto hájení veřejného zájmu a práv účastníků řízení je jejich hlavním zájmem „*zametání věcí pod koberec*“. K tomu je třeba podotknout, že právní řád poskytuje dostatečnou paletu nástrojů k ochraně práv uchazečů o veřejné zakázky. Mezi ně spadají prostředky ochrany proti nečinnosti, včetně žaloby podle § 79 s. ř. s., pakliže by přes řečené Úřad skutečně protahoval řízení, nebo možnost podat návrh na předběžné opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách, včetně opravného prostředku proti jeho zamítnutí a následné možnosti soudního přezkumu. Uvedené pak doplňuje možnost stěžovatele domáhat se případné náhrady škody na zadavateli, či dle zákona č. 82/1998 Sb. (mimo jiné pro nezákonnost zamítnutí návrhu na předběžné opatření). Tyto prostředky je třeba současně nahlížet při vědomí, že česká právní úprava neodporuje Směrnici. To lze vidět také v tom, že jak Směrnice, tak česká úprava hovoří pouze o možnosti uplatnění předběžného opatření, nikoli o povinnosti, jak vyžaduje stěžovatel. Jak přitom vyslovil zadavatel ve svém vyjádření, nelze ze skutečnosti, že stěžovatel nebyl se svým návrhem na předběžné opatření úspěšný, bez dalšího dovozovat, že tento institut nemá smysl. Tím spíše pak

pokračování

řečené nezakládá rozpor s právem na spravedlivý proces ve smyslu čl. 1 ve spojení s čl. 36 Listiny.

Ve světle provedeného rozboru eurokonformity zákona o veřejných zakázkách, v rozsahu relevantním pro řešený případ, zdejší soud neshledal rovněž důvody, pro které by bylo namístě nevyužít dotčených ustanovení zákona o veřejných zakázkách pro rozpor s nadřazeným právem EU, jak navrhuje stěžovatel. Vzhledem k uvedenému lze naopak dojít k závěru, že předmětná ustanovení představují tzv. *acte claire*, tj. natolik jednoznačná ustanovení, jejichž výklad nevzbuzuje dle Nejvyššího správního soudu pochybnosti. Zdejší soud se proto na Soudní dvůr Evropské unie neobracel s předběžnou otázkou dle čl. 267 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, neboť uvedená situace představuje výjimku z této povinnosti. Krajský soud pak pod rozsah citovaného ustanovení nespadá a bylo na jeho úvaze, zda považuje vznesení předběžné otázky za nutné pro rozhodnutí ve věci samé. Zdejší soud se proto neztotožňuje s námitkou stěžovatele, že krajský soud pochybil při vyhodnocení požadavku na položení předběžné otázky.

Nejvyšší správní soud v důsledku výše uvedeného neshledal kasační námitky stěžovatele důvodnými. Kasační stížnost proto v souladu s § 110 odst. 1 větou druhou s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů nenáleží. Toto právo by náleželo procesně úspěšnému Úřadu, kterému však v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady nad rámec jeho úřední činnosti, proto soud náhradu nákladů řízení nepřiznal žádnému z účastníků.

Podle § 60 odst. 5 s. ř. s. mají osoby zúčastněné na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, uložené jim soudem. V nyní posuzované věci soud těmto osobám (ČAD Blansko a.s., Jihomoravský kraj) žádné povinnosti neukládal, a proto v jejich případě o nákladech řízení nerozhodoval.

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

V Brně dne 2. listopadu 2016

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu