



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobců: **a) Centrum pro efektivní dopravu, z. s.**, se sídlem nám. Winstona Churchilla 1800/2, Praha 3, **b) Egis Rail**, se sídlem 168-170 avenue Thiers, Lyon Cedex 06, Francie, oba zastoupeni Mgr. Andrejem Gundlem, advokátem se sídlem Anenská 58/26, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 4. 2017, č. j. ÚOHS-R0046/2017/VZ-12391/2017/321/EDy, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Správa železniční dopravní cesty, státní organizace**, se sídlem Dlážděná 1003/7, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobců a) a b) proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2019, č. j. 31 Af 45/2017 - 68,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobci **nemají právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává**.
- IV. Osobě zúčastněné na řízení se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobci se domáhají přezkoumání rozhodnutí ze dne 2. 11. 2016, č. j. 46688/2016-O7 o vyloučení žalobce a) z veřejné zakázky s názvem „Modernizace traťového úseku Kolín (mimo) – odb. Babín, vč. Libické spojky“. Žalobce a) byl z řízení o veřejné zakázce vyloučen, neboť nesplňoval potřebnou kvalifikaci.

[2] Navrhovatel dle § 114 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v rozhodné době (dále též „ZVZ“), podal návrh na přezkoumání úkonu zadavatele (rozhodnutí o vyloučení). Spolu s tímto návrhem podal také žádost o vydání předběžného opatření. Žalovaný nevyhověl žádosti o vydání předběžného opatření. O návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele rozhodl po uplynutí blokační lhůty a uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem; řízení proto pro bezpředmětnost zastavil.

[3] Žalobci podaný rozklad žalovaný zamítl.

[4] Krajský soud s odkazem na ustálenou judikaturu kasačního soudu žalobu zamítl. Zdůraznil, že v případě uzavření smlouvy mezi zadavatelem veřejné zakázky a vybraným uchazečem není již žádný další prostor pro vedení řízení před žalovaným o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (s výjimkou § 114 odst. 2 ZVZ). V důsledku uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky nastaly podmínky pro zastavení řízení před žalovaným pro bezpředmětnost. Soulad české právní úpravy s právem Evropské unie a zejména se směrnicí Rady 89/665/EHS Nejvyšší správní soud již opakovaně posuzoval, přičemž dospěl k závěru, že česká právní úprava je souladná s úpravou unijní.

II. Důvody kasační stížnosti a vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[5] Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), a nepřezkoumatelnosti dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a navrhli, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.

[6] Nepřezkoumatelnost rozsudku spatřovali stěžovatelé v tom, že krajský soud se nevypořádal s rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. 6. 2005, C-15/04, ve věci *Koppensteiner*.

[7] Za nezákonné označili závěry prejudikatury, ze které vycházel krajský soud, a dle níž je v případě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky nutné řízení o návrhu na přezkum úkonu zadavatele zastavit pro bezpředmětnost dle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Zastavením řízení pro bezpředmětnost však dochází k vyprázdnění účelu revizních postupů v zadávacím řízení. Dle stěžovatelů je § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve spojení s § 111 odst. 5 ZVZ v rozporu se směrnicí Rady 89/665/EHS.

[8] Nyní projednávaná věc je obdobná věci *Koppensteiner*. Podstatou sporu v označené věci byla otázka, zda je v souladu s unijním právem (rakouská) právní úprava, dle které není možno přezkoumat zákonnost zrušení (první) soutěže a zrušit rozhodnutí o zrušení této soutěže po tom, co došlo v nově uskutečněné (druhé) soutěži – totiž té, která následovala po zrušení první soutěže – k otevření nabídek. V řízení bylo přitom zejména zdůrazněno, že kontrolní orgán má pravomoc zrušit vyhlášení soutěže a uchazeč má právo na náhradu škody. Situace je tak naprosto analogická se situací stěžovatelů. Žalovaný a

krajský soud tvrdí, že z důvodu, že již došlo k uzavření smlouvy (obdobně v Rakousku otevření nabídek, po kterém pak uzavření a také i plnění smlouvy následovalo), není možno dle zákona soutěž zrušit (obdobně v Rakousku nemožnost zrušení nezákonného zrušení první soutěže po otevření nabídek v druhé soutěži), přičemž kontrolní orgán (žalovaný) má stále pravomoc uložit sankci za správní delikt nebo civilní soud má pravomoc jako předběžnou otázku posoudit nezákonnost úkonu zadavatele (obdobně v Rakousku soudní přezkum a zjištění, zda bylo zrušení soutěže protiprávní), a nakonec uchazeč (v tomto případě stěžovatel) má právo na náhradu škody proti zadavateli (totéž v Rakousku).

[9] Z rozsudku ve věci *Koppensteiner* tak vyplývá, že soudy členských států jsou povinny neaplikovat takovou právní úpravu, která by bránila věcnému přezkumu úkonu zadavatele (včetně soutěže) a jeho zrušení po uzavření smlouvy – jako je tomu i v nyní projednávaném případě.

[10] Bude-li mít Nejvyšší správní soud pochybnosti o aplikaci závěrů vyplývajících z rozsudku ve věci *Koppensteiner*, navrhuji stěžovatelé položení dvou předběžných otázek Soudnímu dvoru. Za prvé: „[j]e přípustné, aby národní organ příslušný k rozhodování o stížnostech uchazečů, jimiž má být naplněno individuální právo uchazeče dle čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice Rady 89/665/EHS, včasné podanou stížnost bez dalšího odmítl pro bezpředmětnost, trvá-li přezkumné řízení tohoto národního kontrolního orgánu déle, než je fixní 45denní zákonná blokační lhůta pro uzavření smlouvy ve smyslu čl. 1 odst. 5 směrnice Rady 89/665/EHS? Za druhé: „[j]e v souladu s čl. 1 odst. 5 směrnice Rady 89/665/EHS národní právní úprava, podle které může uplynout zákonná blokační lhůta pro uzavření smlouvy před vydáním rozhodnutí o stížnosti uchazeče a zadavateli je tím pádem umožněno uzavřít smlouvu ještě před tím, než je vyřízena stížnost uchazeče?“

[11] Pro výše uvedené stěžovatelé navrhuji rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[12] Žalovaný se ztotožnil s argumentací v rozsudku krajského soudu. K nepřezkoumatelnosti dodal, že k rozsudku ve věci *Koppensteiner* krajský soud uvedl, že v něm byla řešena jiná problematika a české právo poskytuje účastníkům řízení dostatek nástrojů pro zajištění efektivního přezkumu postupu zadavatele.

[13] Česká právní úprava umožňuje efektivní přezkum návrhu v souladu se směrnicí Rady 89/665 /EHS. Zákon o veřejných zakázkách se systematicky shoduje se směrnicí. Směrnice připouští vyloučení přezkumu v případě uzavření smlouvy. Český právní řád v tomto případě umožňuje uložení zákazu plnění smlouvy, konstatování odpovědnosti za přestupek zadavatele či vymáhání náhrady škody u civilního soudu. Stěžovatelé nadto nepodali žádný opravný prostředek proti rozhodnutí o předběžném opatření. Položení předběžných otázek je nerelevantní, neboť závěry rozsudku ve věci *Koppensteiner* nezpochybňují správnost aplikace § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Kasační stížnost by proto měla být zamítnuta.

[14] Osoba zúčastněná na řízení argumentačně přisvědčuje závěrům krajského soudu a vyjádření žalovaného.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, oprávněnou osobou, má další požadované náležitosti a je projednatelná.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Soud se nejdříve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je zpravidla způsobilé být předmětem dalšího hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností a vad řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, č. j. 2 Azs 47/2009 – 71). Stěžovatelé namítali, že se krajský soud nezabýval, resp. nedostatečně vypořádal s rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ve věci *Koppensteiner*.

[18] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou přitom považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52).

[19] Z rozsudku krajského soudu vyplývá, že rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Koppensteiner* posoudil krajský soud v bodu [15] odůvodnění svého rozsudku. Dospěl přitom k závěru, že ve věci posuzované Soudním dvorem se jednalo o jinou problematiku. K souladu české právní úpravy s úpravou unijní krajský soud odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Závěry krajského soudu jsou sice poněkud stručné, avšak vyplývá z nich, jakými úvahami se krajský soud řídil při hodnocení vznesené právní otázky. Jeho rozsudek proto netrpí nepřezkoumatelností.

[20] Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti je dále rozhodná otázka, zda česká právní úprava vyhovuje unijnímu právu, zejména požadavku na věcný přezkum návrhu dle § 114 ZVZ, resp. zda je po uzavření smlouvy o plnění veřejné zakázky v souladu se zákonem zastavit přezkum zákonnosti úkonu zadavatele pro odpadnutí předmětu řízení.

[21] Shora uvedenou otázkou se kasační soud zabýval již opakovaně, např. v rozsudcích ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 - 43, ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015 - 157 ze dne 28. 3. 2018, č. j. 1 As 389/2017 - 98, ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016 - 51, č. 3693/2018 Sb. NSS, ze dne 13. 6. 2019, č. j. 1 As 64/2019 - 38 (potvrzen usnesením Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2019, sp. zn. II. ÚS 2883/19), ze dne 18. 9. 2019, č. j. 3 As 184/2019 - 203, či ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019 - 256. Závěry citované judikatury dopadají, jak na řízení vedené podle nové právní úpravy (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v textu též „ZVZ“), tak i podle staré právní úpravy (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách), neboť předcházející právní úprava byla v tomto směru obsahově shodná (srov. bod [22] rozsudku).

[22] V posledním z citovaných rozsudků Nejvyšší správní soud k přezkumu návrhu dle § 114 ZVZ po uzavření smlouvy o plnění veřejné zakázky v bodu [92] a násl. shrnul, že (důraz přidán):

„Blokační lhůty slouží např. k tomu, aby správní orgán stihl rozhodnout, aniž by byl zmařen účel přezkumu úkonů zadavatele, kterým je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-43, ze dne 18. 1. 2018, čj. 10 As 219/2016-51, č. 3693/2018 Sb. NSS). Zadavatel tak nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele. Dřívější právní úprava (zákon o veřejných zakázkách) obsahovala úpravu blokačních lhůt v řízeních o přezkumu úkonů zadavatele v délce 45 dnů (srov. § 110 a § 111 zákona o veřejných zakázkách). Protože se předpokládalo, že správní orgán v určitých situacích nebude schopen ve lhůtě 45 dnů rozhodnout, obsahoval zákon o veřejných zakázkách speciální úpravu vydávání předběžných opatření (srov. § 117 zákona o veřejných zakázkách). Stanovení zákonné blokační lhůty v délce 60 dnů pak mělo vést ke zrychlení a zefektivnění dozorové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Správní orgán totiž nemusí ztrácet čas rozhodováním o předběžných opatřeních a může se rovnou zaměřit na rychlou přípravu rozhodnutí. Touto úpravou má být naplněn cíl přezkumné směrnice, kterým je mj. účinný přezkum úkonů zadavatele. Blokační lhůty nejenže umožňují rychlou přípravu meritorního rozhodnutí, ale rovněž zajišťují, aby nebylo zmařeno řízení o přezkumu úkonů zadavatele v tom smyslu, že by byla uzavřena smlouva, čímž by se jinak toto řízení stalo bezpředmětným. Ačkoli se počítá s tím, že správní orgán stihne rozhodnout zpravidla do uplynutí blokačních lhůt, pro případ, že by toho správní orgán nebyl schopen, předpokládá ZZVZ [zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek] nařízení předběžného opatření dle správního řádu, pokud by jeho nevydáním byl zmařen účel přezkumu úkonů zadavatele. Neobsahuje tedy zvláštní úpravu předběžného opatření, jako tomu bylo v zákoně o veřejných zakázkách. Důvodová zpráva k § 246 ZZVZ uvádí, že nařízení předběžného opatření by mělo být institutem výjimečným.

Je povinností správního orgánu vést řízení tak, aby veřejnoprávní kontrola nad zadávacím řízením nebyla formálním postupem, tedy aby v době před uzavřením smlouvy správní orgán meritorně rozhodl, zda zákon byl dodržen, či nikoliv, a učinil potřebná opatření. Ideálně by měl správní orgán rozhodnout v blokační lhůtě. Pokud má ovšem správní orgán vzhledem k okolnostem věci pochybnosti o tom, zda se mu při vynaložení veškerého úsilí podaří rozhodnout před uplynutím blokační lhůty, jedná se o důvod pro vydání předběžného opatření, a to i bez návrhu. Uvedené je jediným způsobem, jak zabránit uplynutí blokačních lhůt před vydáním rozhodnutí o přezkumu úkonů zadavatele. Tento případný postup správnímu orgánu zajistí dostát svým povinnostem podle ZZVZ, aby o návrhu na přezkum úkonů zadavatele rozhodl ve stádiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno, a naplnit tak smysl a účel řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele (viz rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2018, čj. 10 As 219/2016-51, č. 3693/2018 Sb. NSS).

Pokud je v průběhu přezkoumání úkonů zadavatele uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, odpadne předmět řízení, a proto už nemá smysl vydávat deklaratorní rozhodnutí o tom, zda zadavatel kvalifikovaně porušil ZZVZ bez možnosti takové případné pochybení reálně korigovat prostřednictvím nápravných opatření. V takových případech proto správní orgán řízení o přezkumu úkonů zadavatele zastaví, a to i kdyby smlouva byla uzavřena přes zákaz stanovený v § 246 ZZVZ nebo uložený předběžným opatřením. To, zda případná smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena v souladu s pravidly veřejného zadávání, pak může být předmětem návrhu na zákaz plnění ze smlouvy dle § 264 ve spojení s § 254 ZZVZ [např. rozsudky NSS ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-43, ze dne 18. 1. 2018, čj. 10 As 219/2016-51, č. 3693/2018 Sb. NSS, či ze dne 18. 9. 2019, čj. 3 As 184/2019-203, kterým bylo rozhodnuto ve věci přezkumu úkonů zadavatele – stěžovatele b)].“

[23] Nová právní úprava (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) je v relevantní části téměř totožná s předchozí úpravou rozhodnou pro nyní posuzovanou věc (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách). V zákoně o zadávání veřejných zakázek oproti zákonu o veřejných zakázkách chybí institut předběžného opatření a naopak nová právní úprava již přímo obsahuje speciální ustanovení o zastavení přezkumného řízení v případě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Argumentační závěry soudů k nové právní úpravě jsou plně použitelné i na zákon o veřejných zakázkách a naopak. K relevantní právní úpravě, včetně unijní, srovnej též body [13] až [17] rozsudku č. j. 10 As 219/2016 – 51.

[24] Na věci nic nemění ani stěžovateli uváděný rozsudek ve věci *Koppensteiner*. Nejvyšší správní soud již v minulosti několikrát zdůraznil, že pokud se nepodaří rozhodnout o tom, zda byl zákon před uzavřením smlouvy porušen či nikoliv, jde o důvod pro vydání předběžného opatření (viz zvýrazněná část citované pasáže rozsudku č. j. 10 As 252/2019 - 256). Oproti rakouskému právnímu systému (relevantnímu ve věci *Koppensteiner*), ve kterém správní orgány a soudy postupovaly podle práva, když věcný přezkum bez dalšího vyloučily, český právní řád předpokládá prodloužení blokační lhůty předběžným opatřením a tím pádem i možnost zrušit rozhodnutí o návrhu na přezkum úkonu zadavatele (srov. požadavky na vnitrostátní úpravu prostředků nápravy v bodu [14] rozsudku č. j. 10 As 219/2016 - 51). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 219/2016 - 51 uvedl, že (důraz přidán):

„[Ž]alovaný je v řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele povinen zajistit, aby o něm věcně rozhodl ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno. Této povinnosti zakotvené v přezkumné směrnici EU a vnitrostátní právní úpravě (ať už se jedná o předchozí zákon o veřejných zakázkách, nebo aktuálně platný zákon o zadávání veřejných zakázek) lze dostát (až na zcela výjimečné případy) pouze tak, že vydá rozhodnutí dle § 263 až § 265 zákona o zadávání veřejných zakázek (dříve § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) před uplynutím blokační lhůty, přičemž tato povinnost trvá až do právní moci tohoto rozhodnutí. Případnému uplynutí blokační lhůty je povinen předejít všemi zákonem stanovenými prostředky, zejména tedy zajištěním rychlého a plynulého rozhodování správního orgánu, případně vydáním předběžného opatření, a to i bez návrhu. Zákon o zadávání veřejných zakázek (i předchozí zákon o veřejných zakázkách) obsahuje potřebné instrumenty k ochraně řádného průběhu zadávacího řízení, pouze nejsou správním orgánem dostatečně a ve správné fázi řízení využívány.“

[25] Českou právní úpravu lze vyložit eurokonformně (v souladu s právem Evropské unie), není proto důvod předkládat předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie. Jinými slovy, pokud správní orgán nesprávně interpretuje (a později aplikuje) české právo, nemůže tato skutečnost sama o sobě vést k závěru, že česká právní úprava není v souladu s právem Evropské unie. Postup správního orgánu totiž v takovém případě není souladný ani s českým právním řádem.

[26] Na okraj soud připomíná, že stěžovatelé měli v projednávané věci možnost podat opravný prostředek proti zamítavému rozhodnutí o předběžném opatření a případně se i tímto domoci věcného přezkumu svého návrhu. Opravný prostředek však nepodali.

[27] Rozsudek krajského soudu proto ve světle výše uvedeného ob stojí.

[28] Ačkoliv v projednávané věci žalovaný nepochybil, pokud řízení v souladu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, považuje Nejvyšší správní soud za zcela nepřijatelné, aby navzdory předchozí judikatuře žalovaný v budoucích řízeních o přezkumu úkonů zadavatele (objednatele) dle ZVZ (i analogických řízení dle ZVZZ) nadále postupoval v rozporu se základními zásadami správního řízení, jakož i právem Evropské unie, a nezajistil naplnění účelu řízení, tedy dopustil, že návrh nebude meritorně projednán ještě před uzavřením předmětné smlouvy.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[29] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatelé neměli ve věci úspěch, a nemají proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

[31] Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti uloženy nebyly, proto jí soud náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

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

V Brně dne 9. ledna 2020

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu