



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Sylvie Šiškeové v právní věci žalobkyň: **a) IFER – Monitoring and Mapping Solutions, s. r. o.**, se sídlem Čs. armády 655, Jílové u Prahy, a **b) ING-FOREST, s. r. o.**, se sídlem Kotkova 988, Dvůr Králové nad Labem, zastoupených Mgr. Robertem Pšenkem, advokátem se sídlem Kobližná 47/19, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, **za účasti:** Vojenské lesy a statky ČR, s. p., se sídlem Pod Juliskou 5, Praha 6, o žalobě proti rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 27. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0283/2016/VZ-07047/2017/322/KBe a č. j. ÚOHS-R0308/2016/VZ-07048/2017/322/KBe, v řízení o kasační stížnosti žalobkyň proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2018, č. j. 31 Af 35/2017 – 60,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný jako orgán prvního stupně rozhodnutím ze dne 4. 11. 2016 zastavil řízení o návrhu žalobkyní na přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) při zadávání částí veřejné zakázky „Zhotovení LHP s platností 2018-2027“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 30. 8. 2016, neboť žalobkyně nedoručily návrh ze dne 19. 10. 2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

[2] Rozhodnutím ze dne 12. 12. 2016 žalovaný jako orgán prvního stupně zamítl návrh žalobkyní na přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) při zadávání části výše uvedené veřejné zakázky, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

[3] Předseda žalovaného v záhlaví uvedenými rozhodnutími zrušil obě rozhodnutí prvního stupně a řízení v obou věcech zastavil pro zjevnou bezpředmětnost podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona. V průběhu řízení o rozkladech totiž došlo k takové změně okolností, která zapříčinila, že jakýmkoliv rozhodnutím o návrzích nemohlo dojít k žádné změně v právním postavení žalobkyní. Touto změnou bylo uzavření smlouvy na plnění předmětu dotčené veřejné zakázky. Účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Pokud po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namíste řízení zastavit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 – 43). Závěrem předseda žalovaného konstatoval, že podle obsahu spisů žádný z účastníků netvrdil, ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro jejich právní nástupce.

II. Řízení před krajským soudem

[4] Žalobkyně napadly obě rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Soud se ztotožnils předsedou žalovaného, že v posuzované věci byla splněna negativní podmínka uvedená v § 90 odst. 4 správního řádu (jiné rozhodnutí nemohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků). Náhradou škody je v citovaném ustanovení míněna škoda způsobená státem ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, nikoliv případný civilní odpovědnostní vztah mezi žalobkyněmi a zadavatelem. Judikatura Nejvyššího správního soudu potvrzuje, že zadávání veřejných zakázek není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontrakční proces modifikovaný zvláštními předpisy. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavatelí nebo uchazeči o veřejnou zakázku je občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Legislativní změny, ani skutkové okolnosti, na které žalobkyně poukázaly, nemají na závěry vyplývající z judikatury citované krajským soudem vliv.

pokračování

[5] Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele. Případným deklaratorním rozhodnutím žalovaného o porušení zákona zadavatelem by nebyly vázány (srov. § 135 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále jen „o. s. ř.“). Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2018, č. j. 1 As 389/2017 – 98, nemůže ani případná horší důkazní pozice účastníka řízení sama o sobě odůvodnit uložení povinnosti žalovanému, aby nad rámec požadavků platné právní úpravy projednal návrh meritorně.

[6] Krom toho deklaratorní rozhodnutí by ani nemohlo být vydáno, neboť v rámci návrhu podaného podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách byly žalobkyně oprávněny požadovat pouze zákonem předpokládaná rozhodnutí, tj. vymezená v § 118 uvedeného zákona. Mezi tato rozhodnutí nepatří *„rozhodnutí podle § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ o tom, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele proti vyloučení uchazeče a proti výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15. 10. 2016 nepostupoval podle § 111 ZVZ“*, které žalobkyně požadovaly v návrhu podaném žalovanému dne 7. 11. 2016. Návrh podávaný podle § 114 zákona o veřejných zakázkách má být návrhem podávaným za účelem vydání nápravného opatření podle § 118 odst. 1 uvedeného zákona nebo uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 téhož zákona, nikoli vydání „pouhého“ deklaratorního rozhodnutí o porušení zákona zadavatelem. Takovou variantu zákon nepředpokládá.

[7] Smysl negativní podmínky uvedené v § 90 odst. 4 správního řádu je tedy jiný, než jaký jí připisují žalobkyně. Tvrzení o finanční újmě způsobené jednáním zadavatele nemůže mít na aplikaci citovaného ustanovení vliv. Vliv by mohlo mít tvrzení o vzniku škody způsobené rozhodnutími prvního stupně. V době rozhodování o rozkladech byl však vznik takové škody vyloučen, neboť rozhodnutí prvního stupně nebyla v té době pravomocná a vykonatelná, tedy nezasahovala do právní sféry žalobkyň.

[8] Námitkami nově vznesenými žalobkyněmi v replice se soud nezabýval, neboť byly uplatněny opožděně. Nad rámec přípustných námitek dodal, že „zjevná bezpředmětnost“ návrhu je dána již samotným uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, nemůže být tedy ponechána na správním uvážení žalovaného. Zastavení řízení o návrzích žalobkyň není překážkou pro případné řízení o správním deliktu zadavatele. Žalobkyně však nemají veřejné subjektivní právo domáhat se, aby žalovaný takové správní řízení zahájil.

III. Obsah kasační stížnosti

[9] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelky“) brojí proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřadily pod § 103 odst. 1 písm. a), b), d) a e) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), z obsahu kasační stížnosti ovšem plyne, že ve skutečnosti uplatňují pouze důvody podle písmen a) a d).

[10] Namítají, že krajský soud nesprávně posoudil otázku naplnění podmínek § 90 odst. 4 správního řádu. Jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody. Rozsudek č. j. 4 As 249/2014 – 43 je odlišný po skutkové i právní stránce, neboť v dané věci byla předchozím rozhodnutím krajského soudu konstatována nezákonnost

napadeného rozhodnutí, navrhovateli tak bylo umožněno domáhat se náhrady škody (obdobná byla situace ve věci, na kterou citovaný rozsudek odkazuje v svém bodu 15; *pozn. NSS: rozsudek ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012 – 37*). Stěžovatelkám byl však meritorní přezkum odmítnut zcela, neboť žádné rozhodnutí vyslovující nezákonnost nebylo vydáno. Z tohoto důvodu podle nich nebyly naplněny podmínky § 90 odst. 4 správního řádu. Rozhodnutí o nezákonnosti na straně žalovaného je přitom třeba pro uplatňování náhrady škody po obou subjektech, zejména státu, ale i zadavateli.

[11] Existence podkladu pro náhradu škody je v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43 zmíněna v jeho bodu 21, podle kterého: „*Významem pro náhradu škody je míněna právě náhrada škody podle zákona č. 82/1998 Sb.*“ V případě stěžovatelek však žádné rozhodnutí mající význam pro náhradu škody neexistuje. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud také uvedl, že pokud by nebylo řízení zastaveno, nemohl by žalovaný rozhodnout jinak než zamítavým výrokem. V nyní posuzované věci však není výsledek zastaveného řízení zřejmý. Stěžovatelkám nevadí složení kaucí, ani případné následné zamítnutí návrhu, neboť při meritorním přezkumu by stále s ohledem na odůvodnění měly možnost uplatnit náhradu škody (např. včetně propadlé kaucí) po některém z povinných subjektů (státu a zadavateli).

[12] Podle stěžovatelek není odkaz na rozsudek č. j. 4 As 249/2014 – 43 případný také z toho důvodu, že se vztahuje k podmínkám pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správním orgánem prvního stupně, nikoliv odvolacím orgánem podle § 90 odst. 4 téhož zákona.

[13] Také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2018, č. j. 3 As 109/2017 – 64, citovaný krajským soudem, řešil případ s jinou skutkovou a právní stránkou. V dané věci totiž žalobce ani netvrdil možnou odpovědnost státu, tedy žalovaného. Stěžovatelky jsou však přesvědčeny, že jim vznikla škoda v řízení vedeném žalovaným v prvním i druhém stupni. V řízení v prvním stupni chyběla výzva k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu a byla zde mnohá další pochybení, která jsou patrná z podání stěžovatelek založených ve správních spisech.

[14] Krajský soud nesprávně uvedl, že jím citovaná judikatura je plně relevantní, přestože se vůbec nezabýval skutkovou a právní podobností případů. Napadený rozsudek je proto nepřezkoumatelný. Touto judikaturou nesprávně argumentoval i žalovaný.

[15] Přístup žalovaného je podle stěžovatelek obecně nebezpečný, protože žalovaný má tendenci vždy při uzavření smlouvy řízení zastavovat. Takový stav je však proti významu žalovaného ve společnosti. I deklaratorní rozhodnutí by naplnilo smysl existence žalovaného více než zastavení řízení. Nadto postup žalovaného je nebezpečný i s ohledem na jeho možnou roli coby „zametače věcí pod koberec“. K tomu došlo i v posuzované věci, přitom v důsledku pochybení zadavatele byla veřejná zakázka předražena o více než 57 %.

IV. Vyjádření žalovaného a replika stěžovatelek

pokračování

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na svých závěrech vyjádřených v napadených rozhodnutích. Podle jeho názoru neexistují důvody pro posouzení věci odlišně od judikatury, která byla ve věci použita. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu se nevztahuje na škody způsobené zadavatelem. Jediným případem, kdy může mít pro náhradu škody význam jiné rozhodnutí odvolacího orgánu, než by bylo zrušení rozhodnutí prvního stupně a zastavení řízení, je situace, kdy by bylo rozhodnutí prvního stupně zrušeno nebo změněno pro nezákonnost. Takový způsob rozhodnutí je podmínkou pro uplatnění náhrady škody podle § 8 zákona č. 82/1998 Sb. Negativní podmínka § 90 odst. 4 správního řádu by měla být vykládána co nejužší, neboť se jedná o výjimku z pravidla.

[17] Ustanovení § 135 odst. 2 o. s. ř., jehož se stěžovatelky dovolávají, ukládá soudu z jiného rozhodnutí „vycházet“, nikoliv povinnost se jím řídit. Není tak vyloučeno, aby si otázku řešenou ve výroku jiného rozhodnutí posoudil jako předběžnou jinak. S ohledem na skutečnost, že správní rozhodnutí je pro civilní soud nezávazné, nejeví se jeho přínos pro rozhodování civilního soudu jako významný. Nepochybně ne natolik, aby odůvodnil uplatnění výjimky z pravidla. V této souvislosti je také třeba poukázat na zásadu ocenění ekonomie. V situaci, kdy již byla uzavřena smlouva, nepřichází v úvahu, aby žalovaný vyslovil konstitutivní výrok o uložení opatření k nápravě. Vyslovit by mohl jen deklaratorní výrok o tom, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení zákona, civilní soud by jím však nebyl vázán.

[18] Z pohledu postupu v zadávacím řízení nemá deklaratorní výrok o porušení práva zadavatelem žádný význam, neboť opatření k nápravě již stejně nemůže být uloženo. Cesta uplatnění pohledávky na náhradu škody v civilním soudnictví však zůstává dodavateli či uchazeči plně otevřena, a to i tehdy, je-li správní řízení před žalovaným zastaveno pro bezpředmětnost. Za těchto okolností není ekonomické, aby tvrzené porušení práva zadavatelem bylo přezkoumáváno zároveň v linii civilního soudnictví i v linii správního řízení a případného navazujícího přezkumu ve správním soudnictví. Opačný přístup by neúměrně svému účelu (usnadnit dodavateli či uchazeči vymáhání náhrady škody před civilním soudem) zatěžoval žalovaného, a tedy nepřímě i státní rozpočet. Usnadnění procesního postavení stěžovatelek před civilním soudem tak není legitimním zájmem, který by měl být zohledňován při aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu. Stejně jako byly stěžovatelky schopny podat návrh na zahájení správního řízení před žalovaným a označit domnělé porušení práva jakož i všechny rozhodné skutečnosti, jsou plně způsobilé toto učinit v žalobě o náhradu škody. Civilní soud je plně kvalifikovaný k posouzení otázky, zda zadavatel porušil právo veřejných zakázek.

[19] Stěžejním účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadání veřejné zakázky je zjednat nápravu případného protiprávního stavu uložení opatření k nápravě, nikoliv přezkoumávat úkony zadavatele tam, kde již uložení opatření k nápravě není právem dovoleno.

[20] Námitka stěžovatelek týkající se existence podkladu pro náhradu škody je nepřipadná, neboť v pasáži rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, na kterou odkazují, se pojednává o odpovědnosti státu za škodu způsobenou pro nezákonnost zrušeným rozhodnutím žalovaného. Pochybil-li snad žalovaný v řízení v prvním stupni, jak tvrdí stěžovatelky, odpadl jakýkoliv význam těchto vad s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, neboť

jakmile tato skutečnost nastala, znemožnila meritorní rozhodnutí o návrhu. Tyto vady tedy nemohou mít vliv na zákonnost rozhodnutí o rozkladu, neboť předseda žalovaného musel rozhodnout o zrušení rozhodnutí prvního stupně a o zastavení řízení.

[21] Nepřípadné jsou také invektivy stěžovatelek, podle nichž žalovaný některé případy zametá pod koberec. Není tomu tak. Žalovaný jen důsledně aplikuje právní úpravu zastavení správního řízení.

[22] V replice stěžovatelky vyjádřily přesvědčení, že z § 135 odst. 2 věty druhé vyplývá povinnost civilního soudu v řízení o náhradě škod vycházet z rozhodnutí vydaného příslušným orgánem. Žalovaný nesprávně tvrdí, že je správní rozhodnutí pro civilní soud nezávazné.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[23] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[24] Kasační stížnost není důvodná.

[25] Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu, že žalovaný zrušil rozhodnutí prvního stupně a zastavil řízení v souladu s § 90 odst. 4 správního řádu.

[26] Krajský soud vyšel z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu týkající se případů, kdy byla v průběhu řízení o přezkoumání úkonu zadavatele uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. V takovém případě odpadl předmět řízení, kterým je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě. S ohledem na znění § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách byl žalovaný oprávněn uložit nápravné opatření pouze do okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. v době, kdy lze případné pochybení zadavatele v zadávacím řízení ještě napravit. Byla-li již smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, byly splněny podmínky pro zastavení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (viz např. výše citované rozsudky č. j. 4 As 249/2014 – 43, č. j. 7 Afs 79/2012 – 37 a č. j. 1 As 389/2017 – 98, nebo rozsudky ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016 – 51, ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 133/2016 – 61, ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015 – 157, a ze dne 3. 12. 2015, č. j. 10 As 80/2015 – 67; obdobně srov. rozsudky týkající se situací, kdy nebyla uzavřena smlouva, ale bylo zrušeno zadávací řízení, např. výše citovaný rozsudek č. j. 3 As 109/2017 – 64, nebo rozsudky ze dne 29. 3. 2016, č. j. 5 As 74/2015 – 56, a ze dne 29. 5. 2015, č. j. 7 As 101/2014 – 76). Ostatně tento závěr nezpochybňují ani stěžovatelky.

[27] Spornou je mezi účastníky otázka, zda bylo možné výše uvedený závěr aplikovat v posuzované věci za situace, kdy k odpadnutí předmětu řízení došlo v průběhu řízení o rozkladech. Kromě splnění podmínek § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu musely být v takovém případě splněny také podmínky § 90 odst. 4 téhož zákona. Podle tohoto ustanovení odvolací správní orgán [vzhledem k § 152 odst. 5 (resp. odst. 4 v době rozhodování žalovaného) správního řádu také správní orgán rozhodující o rozkladu] bez

pokračování

dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, jestliže „zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení [...], ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků“ (zvýraznění doplněno). Stěžovatelky zpochybňují, že byla naplněna zvýrazněná část, tedy negativní podmínka pro aplikaci daného ustanovení.

[28] Krajský soud správně uzavřel, že se citovaná negativní podmínka vztahuje k možnosti uplatnění náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., a že žalobní námitka, podle níž by mělo jiné rozhodnutí pro stěžovatelky význam pro uplatnění škody způsobené zadavatelem, je proto nedůvodná. Tento závěr krajského soudu je v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu (viz zejm. rozsudky č. j. 1 As 389/2017 – 98, č. j. 3 As 109/2017 – 64, č. j. 3 As 276/2015 – 157, č. j. 4 As 249/2014 – 43, č. j. 7 Afs 79/2012 – 37 nebo č. j. 10 As 219/2016 – 51).

[29] Závěry zmíněné judikatury lze shrnout následovně. Zadávání veřejných zakázek není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je občanskoprávním odpovědnostním vztahem a nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb. Zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele přitom není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky u soudu v občanskoprávním řízení.

[30] Jak správně uvedl již krajský soud, soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek. Ani riziko horší důkazní pozice navrhovatele samo o sobě nemůže založit povinnost žalovaného, aby nad rámec požadavků platné právní úpravy projednal návrh meritorně a zaujal stanovisko k porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem. Nadto, závěrem žalovaného o pochybení zadavatele vysloveným pouze v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu, tedy nad rámec rozhodovacích důvodů, by nebyly civilní soudy vázány.

[31] Ve výše citované judikatuře Nejvyšší správní soud také zdůraznil, že nelze konstruovat nad rámec v rozhodné době účinné právní úpravy a nad rámec zákonem stanovené pravomoci žalovaného jeho povinnost vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, kdy odpadl předmět řízení, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. Je třeba zohlednit také skutečnost, že pokud by žalovaný v rozhodnutí o zamítnutí návrhu vydaném po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pouze v odůvodnění vyslovil závěr, že zadavatel kvalifikovaným způsobem porušil zákon o veřejných zakázkách, zadavatel by neměl žádnou možnost domáhat se ochrany proti takové části odůvodnění rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že výrokem rozhodnutí (tj. zamítnutím návrhu) by nebylo do právní sféry zadavatele zasaženo, byla by žaloba zadavatele proti rozhodnutí žalovaného nepřipustná [srov. § 68 písm. d) s. ř. s., podle něhož je nepřipustná žaloba směřující jen proti důvodům rozhodnutí správního orgánu].

[32] Soud také již dříve upozornil, že podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách byl 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 (resp. 10 000 000 Kč podle znění účinného v době podání návrhů stěžovatelkami). V případě, že nebylo možné stanovit nabídkovou cenu, byl navrhovatel povinen složit 100.000 Kč. Pokud byl návrh zamítnut podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nebo pokud pravomocným rozhodnutím žalovaný rozhodl o zastavení řízení v případě, že vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a), kauce propadla ve prospěch státního rozpočtu. Naopak v případě zastavení řízení pro odpadnutí předmětu řízení byla kauce vrácena navrhovateli. Řešení situace, kdy zadavatel po podání návrhu uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, zastavením řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu tak bylo výhodnější i pro navrhovatele, který v takovém případě nepřišel o složenou kauci, která by jinak propadla, pokud by žalovaný nerozhodl zároveň o správním deliktu spáchaném zadavatelem. Byť stěžovatelky v kasační stížnosti uvedly, že by jim složení a případné propadnutí kauce nevadilo (neboť by ji vymáhaly v rámci žaloby na náhradu škody), pro posouzení podmínek pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 90 odst. 4 správního řádu nelze vycházet *ad hoc* ze subjektivního vnímání účastníka, ale je třeba nastavit obecná pravidla tak, aby účastníci řízení nebyli nedůvodně zatíženi propadnutím kauce v případě, že správní orgán o jejich návrhu meritorně nerozhodl a zastavil řízení pro zjevnou bezpředmětnost. Bylo by nepřiměřené, aby navrhovatel přišel o složenou kauci kvůli skutečnosti, kterou nemohl svým jednáním ovlivnit.

[33] Stěžovatelky nedůvodně vytkly krajskému soudu, že přehlédl skutkové a právní odlišnosti aplikované judikatury od nyní posuzované věci. Okolnosti, na které stěžovatelky v žalobě a kasační stížnosti poukazují (existence rozhodnutí, jímž byla konstatována nezákonnost postupu zadavatele nebo žalovaného), nebyly rozhodné pro závěry, které Nejvyšší správní soud v citovaných věcech přijal, nemohly tak založit důvod k odlišnému posouzení. Otázku, zda v určité věci došlo předchozím rozhodnutím soudu ke konstatování nezákonnosti postupu zadavatele nebo žalovaného, Nejvyšší správní soud nepovažoval za nezbytnou podmínku pro postup podle § 90 odst. 4 správního řádu v žádném z výše zmíněných rozhodnutí. Naopak např. v rozsudku č. j. 3 As 133/2016 – 61 uvedl, že dílčí tvrzené odlišnosti (např. právě skutečnost, že ve věcech řešených v předcházející judikatuře žalovaný nejprve provedl věcný přezkum návrhu a až teprve po vrácení věci rozsudkem krajského soudu k novému řízení toto řízení zastavil) nijak nezpochybňují obecnou platnost závěrů o procesním postupu žalovaného v případech, kdy v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (obdobně rozsudek č. j. 3 As 276/2015 – 157). Také v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43 (v bodu 18) Nejvyšší správní soud označil za podstatnou společnou okolnost s věcí vedenou pod sp. zn. 7 Afs 79/2012 to, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a také k její konzumaci.

[34] Krajský soud proto správně uzavřel v bodu 18 napadeného rozsudku, že skutkové okolnosti, na které stěžovatelky poukázaly, nemají vliv na konečné posouzení věci. Pouhá skutečnost, že tento závěr podrobněji nerozvedl, nevede k nepřezkoumatelnosti jeho

pokračování

rozsudku. Podstatné bylo, že krajský soud použil obecně platná východiska vyplývající z citované judikatury, která byla relevantní i pro nyní posuzovanou věc.

[35] Obdobně nedůvodná je námitka, podle níž není rozsudek č. j. 4 As 249/2014 – 43 přiléhavý, protože se vztahuje pouze k zastavení řízení v prvním stupni. Toto tvrzení je v rozporu s obsahem zmiňovaného rozsudku, z něhož jednoznačně plyne, že se týkal situace, kdy předseda žalovaného v řízení o rozkladu postupoval podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 4 téhož zákona (viz bod 4 citovaného rozsudku). Stejně tak tomu bylo např. v rozsudcích č. j. 3 As 109/2017 – 64 nebo č. j. 5 As 74/2015 – 56, v nichž soud dospěl ke shodným závěrům jako v rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43 (skutečnost, že se jednalo o odpadnutí předmětu řízení v důsledku zrušení zadávacího řízení, není pro účely posouzení sporné otázky podstatná). Také judikatura vztahující se k zastavení řízení vedeného v prvním stupni podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je plně použitelná, neboť souvisí s hypotézou § 90 odst. 4 správního řádu, „*Jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, [...]*“, a v některých případech se též vyslovuje obecně k povaze odpovědnostního vztahu mezi zadavatelem a uchazečem o veřejnou zakázku.

[36] Lze proto uzavřít, že krajský soud nepochybil nevyhověním námitce, podle které jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody způsobenou zadavatelem ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu, a tato skutečnost měla bránit zastavení řízení.

[37] Jak již vyplývá z výše uvedeného, zastavení řízení podle § 90 odst. 4 správního řádu by mohla bránit pouze skutečnost, že jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody způsobenou státem při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (nebo pokud by mohlo mít význam pro právní nástupce účastníků, tato varianta však v posuzované věci není relevantní). Námitku, podle které stěžovatelkám měla vzniknout škoda v řízení vedeném žalovaným v prvním i druhém stupni (konkrétně tím, že v řízení v prvním stupni chyběla výzva k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu), stěžovatelky uplatnily poprvé až v kasační stížnosti, přestože tak nepochybně mohly učinit již v žalobě. V žalobě tvrdily pouze finanční škodu způsobenou zadavatelem, která jim měla vzniknout tím, že byly vyloučeny z účasti v zadávacím řízení a fakticky nemohly realizovat dotčenou veřejnou zakázku. Výslovně také uvedly, že jiné rozhodnutí o rozkladech by pro ně mělo význam z toho důvodu, že by jim poskytlo podklad pro náhradu majetkové újmy a její následné uplatňování podle § 2894 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Výše zmíněná nově uplatněná námitka týkající se tvrzené škody způsobené postupem žalovaného je proto nepřijatelná podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

VI. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[38] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[39] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelky nebyly v řízení o kasační stížnosti úspěšné, proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem. V tomto řízení však osobě zúčastněné na řízení nebyla uložena žádná povinnost a Nejvyšší správní soud neshledal ani žádné důvody zvláštního zřetele hodné, proto rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 7. dubna 2020

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu