

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Langáška, soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně zpravodajky Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyň: **a) Scania Czech Republic s.r.o.**, IČO: 61251186, sídlem Sobínská 186, Chrastany, **b) Dopravní společnost Ústeckého kraje**, příspěvková organizace, IČO: 06231292, sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, zastoupená Mgr. Martinem Kramářem, LL. M., advokátem Skils s.r.o. advokátní kancelář, sídlem Křížovnické náměstí 1932/2, Praha 1 proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: **SOR Libchavy spol. s r.o.**, IČO: 15030865, sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy, zastoupené Mgr. Karlem Masopustem, advokátem, sídlem U Průhonu 466/22, Praha 7, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R0080,82/2019/ VZ-19888/2019/322/HSc, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 9. 2020, č. j. 31 Af 59/2019 - 124, o návrhu osoby zúčastněné na řízení na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti,

t a k t o :

Kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení **se nepřiznává** odkladný účinek.

Odůvodnění:

[1] Podanými kasačními stížnostmi se osoba zúčastněná na řízení (dále jen „stěžovatelka“) a žalovaný domáhají zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo zrušeno v záhlaví označené rozhodnutí předsedy žalovaného a jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zakazující plnění rámcové smlouvy na dodávku autobusů, uzavřené dne 28. 12. 2018 mezi žalobci a) a b), a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Právní mocí napadeného rozsudku tedy pozbyl účinnosti zákaz plnění rámcové smlouvy uložený žalovaným na základě § 264 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, správní řízení o návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy pokračuje, přičemž podle § 254 odst. 7 téhož zákona nelze v tomto správním řízení nařídit předběžné opatření.

[2] Stěžovatelka s kasační stížností spojila návrh na přiznání odkladného účinku. Uvedla, že právní následky napadeného rozsudku pro ni znamenají „*zcela zásadní újmu a nepoměrně větší újmu, než která by mohla vzniknout jiným osobám*“. Upozornila, že žalobci

a) a b) mohou díky zrušení zákazu plnění rámcové smlouvy na dodávku autobusů soudem realizovat a uzavírat nové dílčí smlouvy. Vyhoví-li Nejvyšší správní soud kasační stížnosti a napadený rozsudek krajského soudu zruší, potvrdí tak sice později platnost zákazu plnění rámcové smlouvy, avšak dílčí (v mezidobí uzavřené) kupní smlouvy budou nadále platné a účinné. Tímto bude bez přiznání odkladného účinku zmařen účel řízení o kasační stížnosti.

[3] Stěžovatelka v návrhu rovněž obsáhle poukazovala na nezákonný a účelový postup zadavatele [žalobce b)], jakož i na pochybení žalovaného (nyní také stěžovatele), který neposoudil všechny relevantní argumenty stěžovatelky, což vyústilo ve zrušující rozsudek krajského soudu. Stěžovatelka rovněž zrekapitulovala průběh celé věci. V této souvislosti upozornila, že žalobci a) a b) i po právní moci uloženého zákazu plnění rámcové smlouvy (červenec 2019) nadále plnili jednotlivé dílčí kupní smlouvy (celkem 4). K jejich úplnému splnění došlo v měsících září a říjen roku 2019 a správní řízení o návrzích na uložení zákazů plnění těchto dílčích kupních smluv tak byla z tohoto důvodu zastavena [§ 257 písm. l) zákona o zadávání veřejných zakázek], jak vyplývá ze stěžovatelkou citovaných rozhodnutí žalovaného dostupných na jeho webových stránkách.

[4] Stěžovatelka rovněž odkázala na usnesení krajského soudu v souzené věci (ze dne 9. 9. 2019, č. j. 31 Af 59/2019 - 45), kterým nebyl žalobám přiznán odkladný účinek, neboť žalobci neprokázali nepoměrně větší újmu hrozící žalobci a) a rozpor s veřejným zájmem v případě žalobce b) nad újmou třetích osob (tedy i stěžovatelky). Újmu třetích osob (nepřímo tedy i stěžovatelky) krajský soud v uvedeném usnesení označil jako „*velmi závažnou*“ a „*de facto nenahraditelnou*“, přičemž dle jeho názoru tato újma spočívala ve zbavení ostatních uchazečů o veřejnou zakázku efektivní právní obrany proti postupům zadavatele, pozbyl-li by zákaz plnění svých účinků na základě přiznání odkladného účinku žalobě.

[5] Stěžovatelka konečně ve prospěch návrhu na odkladný účinek kasační stížnosti argumentovala rovněž veřejným zájmem na řádném přezkumu postupu zadavatelů veřejných zakázek, neboť v případě jeho nepřiznání dojde ke splnění rámcové smlouvy a tím ke zmaření účelu správního řízení dozorového orgánu.

[6] Žalobce b) nepokládal návrh stěžovatelky na přiznání odkladného účinku za důvodný. Ve svém vyjádření poukázal na výjimečnost tohoto institutu v soudním řízení správním, zejména v řízeních o kasačních stížnostech. Žalobce b) tvrdil, že stěžovatelka v žádosti o přiznání odkladného účinku neprokázala možný vznik újmy na její straně. Tvzení o nenahraditelné újmě považuje žalobce b) za nekonkrétní a věcně nesprávná, neboť není jasné, jaké vážné obtíže, či významné poruchy ve fungování stěžovatelky by jí měly působit právní následky napadeného rozsudku krajského soudu. Důvody, které stěžovatelka uvedla, směřují dle žalobce b) hlavně proti postupu žalovaného v předchozím správním řízení, v němž mělo dojít k porušení práv stěžovatelky. V současné době navíc u žalovaného pokračuje správní řízení o uložení zákazu plnění, v němž budou všechny námitky stěžovatelky vypořádány.

[7] K vyčerpání předmětu rámcové smlouvy na dodávky autobusů žalobce b) uvedl, že k němu došlo již před více než rokem uzavřením dílčích kupních smluv, a tedy na základě rámcové dohody již nelze uzavřít žádné další kupní smlouvy. Současně však

pokračování

doplnil, že dle napadeného rozsudku krajského soudu (stejně jako dle názoru žalovaného) dochází k vyčerpání předmětu rámcové smlouvy až úplným splněním všech dílčích smluv (tj. dodáním autobusů a zaplacením jejich kupní ceny).

[8] Žalobce b) rovněž upozornil na „podvázání“ jeho běžné činnosti tím, že je dlouhodobě označován za zadavatele porušujícího zákon, čímž je poškozována jeho dobrá pověst. Uvedl, že celá věc byla důkladně projednána a po více než 20 měsících pravomocně rozhodnuta. Přiznání odkladného účinku kasační stížnosti by tak žalobce b) považoval za zjevně nepřiměřené. Zároveň by přiznání odkladného účinku dle jeho názoru obcházel § 254 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek, který zakazuje v pokračujícím správním řízení u žalovaného nařídit předběžné opatření zákazu plnění smlouvy.

[9] Žalobce a) se k návrhu na přiznání odkladného účinku nevyjádřil.

[10] Žalovaný ve svém vyjádření pouze uvedl, že v průběhu správního řízení došlo k plnění dílčích kupních smluv uzavřených na základě řešené rámcové smlouvy o dodávkách autobusů. K nařízení odkladného účinku žalovaný zaujal neutrální stanovisko. Sám odkladný účinek jím podané kasační stížnosti nenavrhl, nicméně měl za to, že přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti stěžovatelky žalovanému nemůže vzniknout újma. Také žalovaný poukázal na § 254 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek, které zakazuje uložit předběžné opatření v pokračujícím správním řízení.

[11] Podle § 107 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), kasační stížnost nemá odkladný účinek. Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat za přiměřeného užití § 73 odst. 2 až 5 s. ř. s.

[12] Podle § 73 odst. 2 s. ř. s. platí, že *soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.*

[13] Z citovaných ustanovení vyplývá, že možnost přiznání odkladného účinku kasační stížnosti je ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s. podmíněna kumulativním naplněním následujících objektivních podmínek: 1) výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí by pro stěžovatele znamenaly nepoměrně větší újmu, než 2) jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám; a 3) přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.

[14] Nezbytnou podmínkou pro přiznání odkladného účinku je splnění povinnosti stěžovatele tvrdit a prokázat vznik újmy (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, č. j. 1 As 27/2012 - 32). Od stěžovatele, který žádá o přiznání odkladného účinku, se tak především očekává dostatečně konkrétní a individualizované tvrzení o tom, že mu v důsledku napadeného rozhodnutí vznikne nepoměrně větší újma, než jaká by vznikla jiným osobám, a vysvětlení, v čem tato újma konkrétně spočívá, včetně uvedení jejího rozsahu. Vyličení podstatných skutečností o nepoměrně větší újmě musí svědčit tomu, že negativní následek, jehož se stěžovatel v souvislosti s rozsudkem krajského soudu obává, by pro něj byl zásadním zásahem. Kromě výše uvedeného tíží stěžovatele též důkazní

břemeno k v návrhu uplatněným tvrzením, k jehož unesení je nutno, aby stěžovatel svá tvrzení, jimiž odůvodňuje návrh na přiznání odkladného účinku, také řádně doložil (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2015, č. j. 2 As 218/2015 - 50).

[15] Dále je třeba k podmínce existence újmy na straně stěžovatele uvést, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti prolamuje před vlastním rozhodnutím ve věci samé právní účinky pravomocného rozhodnutí krajského soudu, na které je třeba hledět jako na zákonné a věcně správné, dokud není zrušeno. Odkladný účinek má proto charakter výjimky z pravidla, že žaloba či kasační stížnost odkladný účinek nemají, a měl by být přiznáván pouze v případech, které takový postup svou specifickou povahou odůvodňují. Je-li přiznání odkladného účinku výjimkou, znamená to (mimo jiné), že újma, která má hrozit žadateli o jeho přiznání, nesmí být vzhledem k jeho poměrům bagatelní, nýbrž naopak významná; taková, která opravňuje, aby v jeho konkrétním případě pravidlo, že žaloba, resp. kasační stížnost, odkladný účinek mít nemá, nebylo výjimečně uplatněno (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2015, č. j. 10 Ads 99/2014 - 58, č. 3270/2015, bod [25]; a jemu předcházející usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2014, č. j. 6 Afs 73/2014 - 56).

[16] Z hlediska naplnění druhé podmínky pro přiznání odkladného účinku (tj. že tvrzená a doložená újma musí být nepoměrně větší než újma, která by přiznáním odkladného účinku hrozila třetím osobám) leží povinnost tvrzení a povinnost důkazní primárně na ostatních účastnících soudního řízení – v souzeném případě tedy na obou žalobcích, kteří se však k existenci vlastní újmy nijak nevyjádřili [skutečnost, že žalobce b) je dle svého tvrzení dlouhodobě označován za zadavatele porušujícího zákon a je poškozována jeho dobrá pověst může souviset s probíhajícími správními a soudními řízeními jako takovými, nikoli však s případným přiznáním odkladného účinku]. Správní orgán v roli žalovaného naopak nesmí v soudním řízení hájit zájmy některých účastníků správního řízení (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 10. 2008, č. j. 1 As 79/2008, č. 2197/2011 Sb. NSS).

[17] Žalovanému správnímu orgánu žádná újma z povahy věci vznikat nemůže, neboť není nositelem veřejných subjektivních práv, s nimiž by újma mohla být spojena. Jeho úkolem je hájit veřejné zájmy. Žalovaného tedy tíží břemeno tvrzení a důkazní ohledně existence a intenzity důležitého veřejného zájmu (viz výše citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 10 Ads 99/2014 - 58, bod [27]), aby soud mohl posoudit naplnění třetí podmínky, tj. zda nařízení předběžného opatření nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. V souzeném případě však žalovaný žádný důležitý veřejný zájem, který by přiznání odkladného účinku mohlo poškodit, neuvedl.

[18] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v souzené věci stěžovatelka neunesla břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně potenciální újmy, která by jí mohla vzniknout v souvislosti s následky napadeného rozsudku krajského soudu.

[19] Osoby, které mají nebo měly zájem na získání určité veřejné zakázky a které tvrdí protiprávní jednání zadavatele, mají právo na efektivní přezkumné řízení vedené žalovaným a rovněž právo na soudní přezkum rozhodnutí předsedy žalovaného, vydaných v řízeních vedených na základě jejich návrhů. Jelikož stěžovatelka netvrdila žádnou konkrétní vyčíslitelnou majetkovou újmu, která by nepřiznáním odkladného účinku měla

pokračování

nastat v důsledku zrušení zákazu plnění, je třeba její návrh na přiznání odkladného účinku posuzovat výhradně z hlediska možné újmy spočívající v dotčení jejího práva na efektivní přezkumné řízení vedené žalovaným, resp. jeho předsedou (které iniciovala), včetně dotčení práva na soudní ochranu. Takto také postupoval krajský soud, když rozhodoval o návrzích žalobců na přiznání odkladného účinku žalobám, přičemž jej žalobám s ohledem na možnou újmu stěžovatelky nepřiznal (viz usnesení krajského soudu č. j. 31 Af 59/2019 - 45).

[20] Pokud se jedná o samotné přezkumné řízení vedené žalovaným, nelze dospět k závěru, že by ve vztahu k rámcové smlouvě nebylo efektivní; zákaz plnění žalovaný vydal včas. Případnou neefektivnost přezkumného řízení ve vztahu k jednotlivým dílčím smlouvám (viz níže) nelze zkoumat v tomto soudním řízení a při rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti stěžovatelky týkající se rámcové smlouvy. Z hlediska práva na soudní ochranu (a její efektivitu) pak Nejvyšší správní soud konstatuje, že v obecné rovině lze uvažovat o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti směřující proti rozsudku krajského soudu, v jehož důsledku pozbyl účinnosti zákaz plnění vyslovený žalovaným, neboť takový rozsudek může v některých případech zpětně ovlivnit efektivitu přezkumného řízení vedeného žalovaným. Nejvyšší správní soud by v takovém případě poměřoval újmu hrozící uchazeči o veřejnou zakázku z pokračování poskytování smluvního plnění mezi zadavatelem a dodavatelem (neboť splněním zakázky by se případ nevratně uzavřel) a újmu zadavatele a dodavatele, kterým zákaz plnění uložený žalovaným po určitou bránil v realizaci jejich ekonomických zájmů, avšak který byl pravomocným rozhodnutím soudu shledán nezákonným. Zohlednit by bylo třeba i veřejný zájem na transparentním a nediskriminačním zadávání veřejných zakázek a na jejich efektivním přezkumu. V souzené věci však k tomuto poměřování zdejší soud nepřistoupil, neboť v tomto konkrétním případě neshledal dostatečným tvrzení ani osvědčení základních skutečností ohledně existence reálné újmy hrozící stěžovatelce.

[21] Nejvyššímu správnímu soudu není z tvrzení stěžovatelky predestinovaných v návrhu vůbec zřejmé, v čem přesně by její újma odůvodňující požadavek na přiznání odkladného účinku měla spočívat. Stěžovatelka na jedné straně uvádí, že žalobci a) a b) mohou díky zrušení zákazu plnění rámcové smlouvy na dodávku autobusů soudem realizovat a uzavírat nové dílčí kupní smlouvy, na straně druhé však sama poukázala na skutečnost (potvrzenou rovněž žalovaným), že po vydání rozhodnutí předsedy žalovaného již došlo ke splnění všech čtyř stávajících a v minulosti uzavřených dílčích kupních smluv. Z tvrzení předkládaných stěžovatelkou nevyplývá, ani nebylo důkazně doloženo, že by posuzovaná veřejná zakázka měla zahrnovat ještě nějaká další plnění než ta, která již byla na základě čtyř dílčích kupních smluv realizována. Vše tak nasvědčuje tomu, že rámcová smlouva na dodávku autobusů byla splněním čtyř dílčích kupních smluv plně vyčerpána, a tedy není zřejmé, jaké další dílčí smlouvy by měly být mezi žalobci a) a b) v současné době uzavírány a čemu by napomohlo odložení účinků napadaného rozsudku krajského soudu a „obživnutí“ zákazu plnění rámcové smlouvy. Stěžovatelka v tomto směru nepřednesla žádná konkrétní tvrzení, ani nedoložila důkazy, které by osvědčovaly možnost uzavírání dalších dílčích kupních smluv. Její tvrzení o zásadní újmě tak zůstalo ničím nepodloženo.

[22] Z výše uvedeného důvodu Nejvyšší správní soud návrhu stěžovatelky nevyhověl a kasační stížnosti odkladný účinek podle § 107 ve spojení s § 73 odst. 2 s. ř. s. nepřiznal.

[23] Závěrem Nejvyšší správní soud doplňuje, že z rozhodnutí o přiznání či nepřiznání odkladného účinku kasační stížnosti nelze dovozovat jakékoli závěry ohledně toho, jak bude rozhodnuto o samotné kasační stížnosti (srovnej usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 10. 2005, č. j. 8 As 26/2005 - 76, č. 1072/2007 Sb. NSS).

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

V Brně dne 3. listopadu 2020

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu