

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Jitky Zavřelové a Milana Podhrázkého, v právní věci žalobkyň: **a) Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, zastoupená Mgr. Martinem Kramářem, LL. M., advokátem se sídlem Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, **b) ZLINER s.r.o.**, se sídlem tř. Tomáše Bati 283, Zlín, zastoupená Mgr. Tomášem Šperkou, advokátem se sídlem Havlíčkova 2923/18, Prostějov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **SOR Libchavy spol. s r. o.**, se sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy, zastoupená Mgr. Karlem Masopustem, advokátem se sídlem U Průhonu 466/22, Praha 7, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 7. 2019, čj. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 9. 2020, čj. 31 Af 61/2019-248, ve znění opravného usnesení ze dne 8. 9. 2020, čj. 31 Af 61/2019-254, o návrhu osoby zúčastněné na řízení na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení se **přiznává odkladný účinek** spočívající v tom, že až do skončení řízení před Nejvyšším správním soudem se pozastavují účinky rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 9. 2020, čj. 31 Af 61/2019-248, ve znění opravného usnesení ze dne 8. 9. 2020, čj. 31 Af 61/2019-254.
- II. Osobě zúčastněné na řízení se **ukládá** povinnost zaplatit soudní poplatek ve výši 1 000 Kč za podání návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 4. 2019, čj. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr, ve výroku I. podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) uložil žalobkyni a), která byla zadavatelem veřejné zakázky „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“, zákaz plnění rámcové dohody na dodávky autobusů uzavřené v uvedeném zadávacím řízení dne 3. 1. 2019 mezi žalobkyní a) a žalobkyní b), která byla vybraným dodavatelem, a ve výroku II. uložil žalobkyni a) povinnost k úhradě nákladů řízení. Žalovaný dospěl k závěru, že daná rámcová dohoda byla uzavřena v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona o

zadávaní veřejných zakázek, neboť žalobkyně a) uzavřela rámcovou dohodu na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek neoprávněně, protože skutečnost, že v předchozím otevřeném zadávacím řízení s názvem „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje“ nebyly podány žádné nabídky, způsobila žalobkyně a) jako zadavatel svým nezákonným postupem, neboť v rámci zadávacích podmínek předchozího zadávacího řízení stanovila požadavek na minimální délku dveří autobusu 800 mm, minimální objem palivových nádrží 250 l a minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek tak, že tyto zadávací podmínky vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného brojily obě žalobkyně rozklady, na základě nichž předseda žalovaného v záhlaví uvedeném rozhodnutím podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) změnil výrok I. prvostupňového rozhodnutí a potvrdil jeho výrok II. Změnou předseda žalovaného zúžil okruh zadávacích podmínek předchozího otevřeného řízení, které měly vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Podle předsedy žalovaného byl takovou nezákonnou zadávací podmínkou pouze požadavek na minimální objem palivových nádrží 250 l.

[3] Rozhodnutí předsedy žalovaného napadly žalobami obě žalobkyně. Po spojení věcí ke společnému řízení rozhodl o žalobách Krajský soud v Brně v záhlaví uvedeném rozsudkem tak, že zrušil jak rozhodnutí předsedy žalovaného, tak i rozhodnutí žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Proti tomuto rozsudku podali kasační stížnost žalovaný a osoba zúčastněná na řízení, která nadto podala návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

[4] Osoba zúčastněná na řízení návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti odůvodňuje tím, že po právní moci napadeného rozsudku budou moci žalobkyně dle rámcové dohody uzavřít a realizovat dílčí kupní smlouvy, které i po případném zrušení napadeného rozsudku zůstanou platné a účinné. Tím bude zmařen účel řízení o kasační stížnosti, což osoba zúčastněná na řízení považuje za újmu na svých právech. Nadto na řádném přezkumu zákonnosti postupu zadavatele je dán veřejný zájem (jde o veřejnou zakázku v celkové hodnotě více než půl miliardy Kč), který však může být nepřiznáním odkladného účinku kasační stížnosti zcela zmařen.

[5] Osoba zúčastněná na řízení poukazuje na jednotlivé aspekty dané věci, ze kterých dovozuje nezbytnost přezkumu postupu zadavatele. Vytýká žalovanému, že se v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy nezabýval všemi tvrzenými relevantními skutečnostmi (např. antedatací rámcové dohody) a namísto toho posuzoval pouze několik dílčích pochybení žalobkyně a), čímž se dopustil procesních pochybení, kterými žalobkyně a) napomohl k tomu, aby ta mohla zdržovat přezkum jeho postupu a docílit toho, že rámcová dohoda, resp. následné kupní smlouvy budou realizovány před meritorním rozhodnutím věci. Na podporu návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti poukazuje osoba zúčastněná na řízení na závěry krajského soudu uvedené v usnesení z 9. 9. 2019, čj. 31 Af 59/2019-45, kterým byl v související věci (jiná část téže veřejné zakázky) zamítnut návrh na přiznání odkladného účinku žalobě. Z úvah krajského soudu plyne, že přiznání odkladného účinku žalobě proti rozhodnutí žalovaného o zákazu plnění rámcové smlouvy by zbavilo ostatní uchazeče o veřejnou zakázku efektivní ochrany proti postupu

pokračování

zadavatele, tj. vedlo by ke vzniku závažné újmy těchto třetích osob, a naopak nepředstavuje újmu pro vybraného uchazeče, pro kterého je postup podle § 263 zákona o veřejných zakázkách postupem předvídatelným, kterému musí být schopen přizpůsobit plánování svých výrobních kapacit, tj. i situaci, kdy dojde k uložení zákazu plnění uzavřených smluv. Je také v jeho moci si předběžně posoudit zákonnost postupu zadavatele a tomu následně své kroky přizpůsobit. Osoba zúčastněná na řízení závěrem uvedla, že neexistuje žádný důležitý veřejný zájem, se kterým by bylo přiznání odkladného účinku v rozporu.

[6] Žalovaný ve vyjádření k návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti poukazuje na skutečnost, že v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy není možné s ohledem na § 254 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek nařídít předběžné opatření, a proto se žalovaný případnou újmu osoby zúčastněné na řízení nezabýval. Dále uvedl, že v průběhu správního řízení došlo k plnění kupních smluv.

[7] Žalobkyně a) ve vyjádření k návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti s odkazem na judikaturu poukazuje na mimořádný charakter tohoto institutu a na to, že tvrzená újma musí být konkrétní, individualizovaná a též náležitě doložená. Návrh osoby zúčastněné na řízení však těmto požadavkům neodpovídá. Tvrzení o údajné újmě jsou nekonkrétní a též věcně nesprávná, chybí jakékoli důkazy. Osoba zúčastněná na řízení primárně vyjadřuje nespokojenost s postupem žalovaného v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění rámcové dohody. Taková újma však nemá žádnou souvislost s napadeným rozsudkem, neboť chybí jakákoli příčinná souvislost. Argumentace osoby zúčastněné na řízení je nadto vnitřně rozporná, neboť předkládá důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného a předsedy žalovaného, což je však přesně to, co je účinkem napadeného rozsudku. Spekuluje-li osoba zúčastněná na řízení v tom směru, že nepřiznání odkladného účinku kasační stížnosti bude využito k uzavření kupní smlouvy, tvrdí žalobkyně a), že k vyčerpání předmětu rámcové dohody nedochází uzavřením realizačních kupních smluv, ale až jejich úplným splněním, tj. dodáním autobusů a zaplacením kupní ceny. Tento závěr plyne jak z napadeného rozsudku (bod 13), tak z rozhodnutí žalovaného (bod 240) i rozhodnutí předsedy žalovaného (bod 89). I kdyby tedy došlo k uzavření kupní smlouvy, nebránilo by to vést i nadále řízení o návrhu na uložení zákazu plnění rámcové dohody. Žalobkyně a) také poukazuje na to, že osoba zúčastněná na řízení je subjektem s mnohamiliardovým obrátem a daná zakázka by tak představovala pouze malou výše její podnikatelské činnosti. Nadto by přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nepřineslo této osobě nic konkrétního (nové smlouvy o dodání vozidel). Naopak přiznání odkladného účinku kasační stížnosti považuje žalobkyně a) za nepřiměřené, neboť návrh na uložení zákazu plnění smlouvy byl podán již v lednu 2019 a celá věc byla po více než 20 měsících důkladně projednána a pravomocně rozhodnuta. Pro žalobkyni a) jakožto veřejného zadavatele je mimořádně obtížné, pokud je prezentován jako zadavatel, jemuž byl pravomocně uložen zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku. Tato skutečnost omezuje její běžnou činnost (např. v jednání s bankami o úvěrovém financování), proto nelze tento stav prodlužovat. Žalobkyně a) za návrhem na přiznání odkladného účinku též vidí pokus o obcházení § 254 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, který v řízení uložení zákazu plnění smlouvy, které po vydání napadeného rozsudku opět probíhá, neumožňuje vydat předběžné opatření.

[8] Žalobkyně b) ve vyjádření k návrhu na přiznání odkladného účinku předně poukazuje na nedostatečná tvrzení o hrozící újmě. Osoba zúčastněná na řízení se odvolává na odůvodnění usnesení krajského soudu z 9. 9. 2019, čj. 31 Af 59/2019-45, ze kterého bez dalšího dovozuje existenci své újmy, která má být nepoměrně větší než újma třetích osob. Takový obecný závěr však nelze na základě uvedeného usnesení učinit a vždy je nutné naplnění podmínek pro přiznání odkladného účinku posuzovat v každém konkrétním případě. V dané věci ovšem osoba zúčastněná na řízení neunesla břemeno tvrzení ani důkazní, neboť netvrdila dostatečně hrozící újmu a ani ji neosvědčila. Poukazovala pouze na zmaření řádného přezkumu postupu zadavatele, ten však bude ze strany Nejvyššího správního soudu proveden i bez přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. Významný je i požadavek na bezprostřednost hrozící újmy. Z judikatury totiž plyne, že skutečnosti, ze kterých je hrozící újma dovozována, se musí týkat zejména bezprostřední budoucnosti, tj. doby od nabytí právní moci rozhodnutí krajského soudu do vydání rozhodnutí o kasační stížnosti, neboť pouze po tuto dobu může odkladný účinek působit. Přezkum postupu zadavatele pak bude možný i v řízení o uložení zákazu plnění rámcové dohody, které po vydání napadeného rozsudku musí pokračovat.

[9] Žalobkyně b) nesouhlasí ani s tvrzením, že přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti nevznikne žádná újma jiným osobám. Žalobkyně b) vzhledem k vzniklé situaci musí dlouhodobě udržovat u svého dodavatele, kterým je společnost Iveco Czech Republic, s. r. o., výrobní kapacity pro danou zakázku, čímž je omezována v realizaci dalších zakázek. Žalobkyně b) považuje kasační stížnost také za zjevně nedůvodnou, neboť osoba zúčastněná na řízení si je zjevně vědoma nezákonnosti rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy. Kasační stížnost tak necílí na přezkum napadeného rozsudku, ale je pouze prostředkem, jak obejít nemožnost dosáhnout před pravomocným skončením správního řízení zákazu plnění rámcové dohody. Závěrem žalobkyně b) uvedla, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti by bylo nadbytečné, pokud by totiž Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a žaloba by byla následně zamítnuta, obživl by zákaz plnění rámcové dohody s účinky *ex tunc*.

[10] Nejvyšší správní soud návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti vyhověl z následujících důvodů. Úvodem soud předesílá, že podle § 107 odst. 1 s. ř. s., nemá kasační stížnost odkladný účinek, ten však může být na návrh stěžovatele přiznán za přiměřeného užití § 73 odst. 2 až 5 s. ř. s. Kromě formální podmínky, již je podání návrhu, je tedy v souladu se zmiňovaným ustanovením pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nutné kumulativní splnění tří podmínek: (1) výkon nebo jiné právní následky musejí pro stěžovatele znamenat újmu, (2) újma musí být pro stěžovatele nepoměrně větší, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a (3) přiznání odkladného účinku nesmí být v rozporu s důležitým veřejným zájmem (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 1. 7. 2015, čj. 10 Ads 99/2014-58, č. 3270/2015 Sb. NSS). Návrh na přiznání odkladného účinku musí být dostatečně individualizován a osvědčen, protože je to stěžovatel, který je povinen tvrdit a osvědčit první z předpokladů pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, tj. že výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí by pro něj znamenaly újmu, přičemž hrozící újma musí být závažná a reálná, nikoli pouze hypotetická a bagatelní (viz usnesení ze 3. 10. 2017, čj. 9 Afs 275/2017-20).

pokračování

[11] Usnesení, kterým se přiznává odkladný účinek kasační stížnosti podle § 107 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 2 až 5 s. ř. s., je mezitímním rozhodnutím, tj. rozhodnutím s dočasnými (zatímními) účinky. Přiznáním odkladného účinku se tedy dočasně (do doby, než Nejvyšší správní soud rozhodne o kasační stížnosti ve věci samé) odkládá vykonatelnost či jiné účinky napadeného rozhodnutí krajského soudu, a případně též účinky správního rozhodnutí, které bylo přezkoumáváno v předcházejícím řízení před krajským soudem (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu z 6. 12. 2005, čj. 2 Afs 77/2005-96, č. 786/2006 Sb. NSS).

[12] Z dočasné (zatímní) povahy institutu odkladného účinku kasační stížnosti pak dále vyplývá, že skutečnosti, z nichž je hrozící újma dovozována, se musí týkat zejména bezprostřední budoucnosti, tj. doby od nabytí právní moci rozhodnutí krajského soudu do vydání rozhodnutí o kasační stížnosti, neboť pouze po tuto dobu bude odkladný účinek kasační stížnosti dočasně působit (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu z 20. 6. 2019, čj. 1 As 171/2019-48).

[13] Při rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti současně nemůže Nejvyšší správní soud přesáhnout rámec řízení, který je vymezen tím, čeho může osoba zúčastněná na řízení jako stěžovatel při maximálním úspěchu v řízení o kasační stížnosti (potažmo žalobě) dosáhnout. V případě maximálního úspěchu osoby zúčastněné na řízení (tedy pokud by byl napadený rozsudek zrušen a následně zamítnuta žaloba) by byl obnoven stav pravomocně uloženého zákazu plnění rámcové dohody, a to toliko v intencích rozhodnutí žalovaného ve spojení s rozhodnutím předsedy žalovaného, kterým bylo rozhodnutí žalovaného částečně změněno. Osoba zúčastněná na řízení v takovém případě nedosáhne nápravy jí tvrzeného vadného postupu žalovaného v řízení, které vydání těchto rozhodnutí předcházelo, v jehož důsledku byl znemožněn řádný přezkum postupu žalobkyně a) jakožto zadavatele. Tato tvrzení proto nemohou být důvodem pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, resp. v potřebě napravit pochybení žalovaného tohoto charakteru nemůže být spatřována újma relevantní z pohledu podmínek vymezených § 73 odst. 1 s. ř. s. Ostatně platí také, že na přiznání odkladného účinku nemá žádný vliv argumentace pojící se k věcnému posouzení samotné kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud se proto v tomto okamžiku nezabýval tvrzenou nezákonností rozsudku krajského soudu, potažmo rozhodnutí předsedy žalovaného.

[14] Újma relevantní pro přiznání odkladného účinku musí tedy mít původ v napadeném rozhodnutí krajského soudu, a případně ve správním rozhodnutí, které bylo přezkoumáváno v předcházejícím řízení před krajským soudem. V dané věci osoba zúčastněná na řízení vedle výše uvedených irelevantních tvrzení poukazuje také na újmu, která jí hrozí tím, že na základě rámcové dohody uzavřené v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek budou uzavřeny a realizovány kupní smlouvy, čímž se rámcová dohoda zcela vyprázdní. K tomuto „zkonzumování“ rámcové dohody by v návaznosti na právní moc napadeného rozsudku krajského soudu vskutku mohlo dojít, neboť tímto rozsudkem byla zrušena rozhodnutí, která podle § 264 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek uložila zákaz plnění rámcové smlouvy. Podle věty druhé uvedeného ustanovení platí, že smlouva, ohledně níž žalovaný uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3 (pozn. soudu: v dané věci tomu tak nebylo), je neplatná od samého počátku. Jde o relativní neplatnost smlouvy, neboť dosud platná smlouva se neplatnou „stává“ až na základě rozhodnutí žalovaného, a to okamžikem jeho právní moci,

byť s účinky *ex tunc*. Po zrušení takového rozhodnutí se tedy smlouva „stává“ znovu platnou a nic nebrání tomu, aby na základě takové rámcové smlouvy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu a ta byla následně naplněna. Takovému případnému postupu by nebránila ani skutečnost, že žalovaný bude po právní moci napadeného rozsudku pokračovat v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění rámcové smlouvy, který podala osoba zúčastněná na řízení. V tomto řízení je totiž vyloučeno nařízení předběžného opatření (§ 254 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek), na což ostatně ve svých vyjádřeních upozorňovali žalovaný i obě žalobkyně. V řízení před žalovaným se tedy nelze domáhat např. předběžného zákazu poskytovat plnění dle smlouvy a zabránit tak „zkonzumování“ nezákonně uzavřené smlouvy. Dojde-li k tomu, návrh se stává zjevně bezpředmětným a nezbyde, než řízení zastavit [§ 257 písm. l) zákona o veřejných zakázkách]. Z tohoto důvodu ostatně obě žalobkyně za návrhem na přiznání odkladného účinku vidí snahu obejít zákaz nařídit předběžné opatření plynoucí z § 254 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek. Tak ovšem návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti vnímat nelze, neboť jde o institut, který míří do jiné fáze řízení. Zatímco zákaz nařídit předběžné opatření je spojen s fází, kdy ještě není o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy pravomocně rozhodnuto, přiznání odkladného účinku kasační stížnosti má v dané věci zachovat účinky již pravomocně uloženého zákazu plnění smlouvy do doby, než o věci rozhodne Nejvyšší správní soud. To jsou situace kvalitativně jiné, které také nastávají ve zcela jiných fázích řízení.

[15] Na uvedených závěrech, tj. že v situaci, která v dané věci nastala po vydání napadeného rozsudku, hrozí osobě zúčastněné na řízení újma, nic nemění ani skutečnost, že na základě rámcové dohody již byla mezi žalobkyní a) a žalobkyní b) uzavřena kupní smlouva na dodávku všech v rámcové dohodě předvídaných 90 autobusů. Na tuto skutečnost upozornil žalovaný. Plyne to také z veřejného registru smluv, ve kterém byla tato kupní smlouva uzavřená 16. 1. 2019 uveřejněna 6. 2. 2019. Touto smlouvou se žalobkyně b) zavázala dodat postupně ve čtyřech dílčích dodávkách celkem 90 autobusů, a to v termínech do 11, 12, 13 a 14 měsíců ode dne účinnosti kupní smlouvy. Soud současně nemá žádnou informaci o tom, že by tato kupní smlouva byla bezezbytku vyčerpána, tedy že by bylo dodáno a zapláceno všech 90 nasmlouvaných autobusů. O tom, že tomu tak není, ostatně svědčí slova žalobkyně b), která ve vyjádření poukazovala na to, že vzhledem k vzniklé situaci musí dlouhodobě udržovat u svého dodavatele, kterým je společnost Iveco Czech Republic, s. r. o., výrobní kapacity pro předmětnou zakázku, čímž je omezována v realizaci dalších zakázek.

[16] Závěr, že uzavřením realizační kupní smlouvy podle rámcové dohody se nevyčerpává platnost rámcové dohody, který blíže odůvodňuje předseda žalovaného ve svém rozhodnutí v bodech 86 až 89, a krajský soud v bodě 13 napadeného rozsudku, nikdo z účastníků nezpochybňuje, a proto z něho pro účely rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti vychází i Nejvyšší správní soud. Byť je nepochybné, že jde o otázku, která patří do samotného věcného přezkumu rozhodnutí předsedy žalovaného. Pokud by totiž již byla rámcová dohoda vyčerpána, nemohl by žalovaný meritorně rozhodnout (uložit zákaz plnění této smlouvy), ale musel by řízení zastavit s ohledem na § 257 písm. l) zákona o veřejných zakázkách, což se ale v uvedené věci i přes návrh žalobkyně a) nestalo.

[17] Nejvyšší správní soud nadto není v rámci krátkého časového úseku stanoveného pro rozhodnutí o odkladném účinku kasační stížnosti schopen do detailu ověřit, zda

pokračování

v mezidobí skutečně nedošlo k úplnému zkonsumování rámcové dohody, proto i s ohledem na zásadu předběžné opatrnosti dopěl k závěru, že újmu tvrzenou osobou zúčastněnou na řízení nelze vyloučit (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu z 16. 5. 2018, čj. 1 As 128/2018-42).

[18] Zbývá tedy posoudit, zda újma, kterou tvrdí osoba zúčastněná na řízení, spočívající v tom, že bude zcela zrealizována dodávka 90 autobusů, aniž ona měla možnost se o uvedenou veřejnou zakázku ucházet v otevřeném zadávacím řízení vedeném v souladu se zákonem, je újmou nepoměrně větší, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám. Těmito osobami, vůči kterým je třeba újmu tvrzenou osobou zúčastněnou na řízení poměřovat, jsou obě žalobkyně.

[19] Je pravdou, že hrozící újma je ze strany osoby zúčastněné na řízení přímo v návrhu na přiznání odkladného účinku tvrzena spíše v obecné rovině. Protože je ale jednoznačně navázaná na předchozí soudní a správní řízení, je již ze své povahy dostatečně konkrétně určitelná, neboť hrozí, že bude realizována veřejná zakázka v hodnotě přesahující 500 milionů Kč, aniž měla osoba zúčastněná na řízení možnost se o tuto zakázku ucházet. Na závažnost této újmy nemůže mít velký vliv ani skutečnost, že osoba zúčastněná na řízení je společností s obratem v řádu miliard Kč, na což poukazuje žalobkyně a). Byť sama osoba zúčastněná na řízení po výtce svoji majetkovou situaci soudu nepředestřela, plyne z účetní uzávěrky této osoby založené ve veřejném obchodním rejstříku, že v roce 2019 činily tržby z prodeje vlastních výrobků a služeb 3 159 490 000 Kč. Veřejná zakázka, o kterou v dané věci jde, by tedy činila cca 1/6 obratu osoby zúčastněné na řízení, což jistě není zanedbatelný poměr.

[20] Na druhou stranu nelze nevidět, že přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti vznikne újma i oběma žalobkyním. Ani jedna z nich tuto újmu rovněž přesně nekvantifikovala, nicméně lze souhlasit s tím, že jak žalobkyně a), tak i žalobkyně b) se v důsledku oddálení definitivního závěru soudů dostávají do nepříznivé situace z důvodů, na které ve svých vyjádřeních poukazují. Žalobkyně a) se dostává do obtížné situace, pokud je prezentována jako zadavatel, jemuž byl pravomocně uložen zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku (např. v jednání s bankami o úvěrovém financování). Žalobkyně b) musí dlouhodobě udržovat u svého dodavatele výrobní kapacity pro danou zakázku, čímž je omezována v realizaci dalších zakázek. Dopad do jejich právní sféry je však dočasný, zatímco újma hrozící osobě zúčastněné na řízení může s vysokou pravděpodobností být újmou nevratnou. V tomto ohledu považuje Nejvyšší správní soud za přílehavou také argumentaci v usnesení krajského soudu z 9. 9. 2019, čj. 31 Af 59/2019-45, kterým byl v související věci (jiná část téže veřejné zakázky) zamítnut návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, z níž plyne, že vybraný uchazeč musí být srozuměn s možností postupu podle § 263 zákona o veřejných zakázkách a musí být schopen za takové situace přizpůsobit plánování svých výrobních kapacit, tedy musí být připraven i na situaci, kdy dojde k uložení zákazu plnění uzavřených smluv. Je také v jeho moci si předběžně posoudit zákonnost postupu zadavatele a tomu následně své kroky přizpůsobit. Totéž, tedy předvídatelnost takového postupu, tím spíše platí pro zadavatele veřejné zakázky.

[21] První dvě podmínky pro přiznání odkladného účinku má Nejvyšší správní soud za splněné. Dále se zabýval otázkou, zda je splněna i podmínka třetí, tj. zda by přiznání

odkladného účinku nebylo v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Z dosavadního průběhu správního ani soudního řízení neplyne, že by přiznáním odkladného účinku mohl být zasažen důležitý veřejný zájem. V daném případě tak přiznání odkladného účinku jen odsouvá účinky rozsudku krajského soudu po dobu, kdy bude jeho zákonnost přezkoumávána. Lze tedy konstatovat, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. V dané věci je tomu spíše naopak, neboť přiznání odkladného účinku kasační stížnosti v dané věci je s veřejným zájmem v souladu, neboť sleduje účinnou soudní ochranu uchazečů o veřejnou zakázku při porušení pravidel při zadávání veřejných zakázek. To je mj. zřetelným cílem právní úpravy Evropské unie v oblasti kontroly veřejných zakázek (srov. zejména směrnici Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Rady č. 2007/66/ES, a také rozsudek Nejvyššího správního soudu z 18. 1. 2018, čj. 10 As 219/2016-51).

[22] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud kasační stížnosti přiznal odkladný účinek. Učinil tak výslovně ve vztahu k napadenému rozsudku, jehož účinky se pozastavují až do skončení řízení o kasační stížnosti.

[23] Zbývá doplnit, že rozhodnutí o návrhu na přiznání odkladného účinku je rozhodnutím dočasné povahy a nelze z něj jakkoli předjímat budoucí meritorní rozhodnutí o podané kasační stížnosti (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze 4. 10. 2005, čj. 8 As 26/2005-76, č. 1072/2007 Sb. NSS). Usnesení o přiznání odkladného účinku může soud i bez návrhu zrušit, ukáže-li se v průběhu řízení, že pro přiznání odkladného účinku nebyly důvody, nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly (§ 73 odst. 5 s. ř. s.).

[24] Podání návrhu na přiznání odkladného účinku podléhá soudnímu poplatku ve výši 1 000 Kč, a to podle položky 20 sazebníku soudních poplatků, který je přílohou zákona o soudních poplatcích. Podle § 7 odst. 1 zákona o soudních poplatcích je poplatek splatný vznikem poplatkové povinnosti. Povinnost zaplatit soudní poplatek za podání návrhu na přiznání odkladného účinku vzniká dnem právní moci rozhodnutí, jímž bylo o návrhu rozhodnuto a v němž byla navrhovatelí uložena povinnost soudní poplatek zaplatit [§ 4 odst. 1 písm. h) zákona o soudních poplatcích, *per analogiam*; srov. k tomu též usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, čj. 1 As 27/2012-32]. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto usnesení. **Protože osoba zúčastněná na řízení tuto částku již zaplatila spolu s poplatkem za kasační stížnost, uvedenou částku již znovu platit nebude.**

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

V Brně 4. listopadu 2020

Petr Mikeš
předseda senátu