



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **ROBSTAV k.s.**, se sídlem Mezi vodami 205/29, Praha 4, zastoupená Mgr. Filipem Toulem, advokátem se sídlem Otakarova 1427/41, České Budějovice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, státní příspěvkové organizace se sídlem Na Pankráci 546/56, Praha 4, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R0094/2019/VZ-20562/2019/323/MBr, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2020, č. j. 31 Af 68/2019 - 106,

t a k t o :

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] V záhlaví specifikovaným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda žalovaného“) zamítl rozklad podaný žalobkyní a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2019, č. j. ÚOHS-S0397/2018/VZ-12640/2019/512/TDv. Žalovaný v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že vyloučení žalobkyně z účasti na veřejné zakázce „I/39 Volary - Chlum“ zadávané osobou zúčastněnou na řízení (dále jen „zadavatel“) ve zjednodušeném podlimitním řízení, jenž bylo zahájeno dne 26. 2. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod č. P18V00135557 (dále jen „veřejná zakázka“), bylo zadavatelem provedeno v souladu se zákonem. Důvodem pro její vyloučení z účasti na veřejné zakázce byla skutečnost, že se v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení dopustila závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem veřejné zakázky, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Žalovaný proto její návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 265 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

[2] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobkyně podal žalobu, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) jako nedůvodnou zamítl. Krajský soud dospěl k závěru, že žalobkyně svými pochybeními v předchozích smluvních vztazích se zadavatelem veřejné zakázky naplnila podmínky pro vyloučení ze zadávacího řízení. Její pochybení byla ve vztahu ke smlouvě o dílo ze dne 17. 8. 2016 na provedení veřejné zakázky s názvem „I/23 Řípec - hr. okr. JH“ (dále jen „smlouva I“) *závažná a měla za následek sankci srovnatelnou s předčasným ukončením smluvního vztahu, tedy smluvní pokutu*. Další pochybení žalobkyně, tentokrát ve vztahu ke smlouvě o dílo ze dne 3. 10. 2016 na provedení veřejné zakázky s názvem „I/19 Plíškovice - Mirovice“ (dále jen „smlouva II“), *mělo charakter dlouhodobého pochybení z důvodu prodlení s dokončením díla*. Toto prodlení mělo také za následek sankci srovnatelnou s předčasným ukončením smluvního vztahu, tedy smluvní pokutu.

[3] Krajský soud taktéž neshledal důvodnou námitku, že § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek vůbec neměl být aplikován na případy zadavatelem tvrzených pochybení žalobkyně, neboť k těmto pochybením došlo před nabytím účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, a jednalo se tak o nepřipustné retroaktivní působení tohoto zákona. Podle názoru krajského soudu v nyní projednávané věci se nejedná o pravou retroaktivitu, ale o tzv. retrospektivní působení právní normy (nepravá retroaktivita), neboť s jednáním žalobkyně v minulosti je spojen určitý následek v budoucnosti (po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek). Krajský soud přitom neshledal, že by vyloučení žalobkyně z účasti na veřejné zakázce znamenalo nepřiměřený zásah do jejího legitimního očekávání, neboť zde převažuje zájem na hospodárném vynakládání veřejných prostředků.

pokračování

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[4] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů, které lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[5] Stěžovatelka namítá, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku možnosti aplikace § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Na nyní posuzovanou věc nelze dané ustanovení použít z důvodu pravé retroaktivity. Podle pozdější normy je totiž posouzeno jednání, které se uskutečnilo dříve, než právní norma nabyla účinnosti. Nelze tak podle jejího názoru vyloučit účastníka z účasti na veřejné zakázce z důvodu jeho pochybení, které se událo před účinností takového ustanovení. Stěžovatelka je přesvědčena, že předmětné ustanovení je aplikovatelné až na skutečnosti, které nastaly po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek; opačný výklad je podle ní protiústavní. Podle svých slov nemohla vědět, jaký bude mít uzavření smlouvy I a smlouvy II a z nich plynoucí následky dopad do budoucna. V této souvislosti taktéž odkázala na nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 15/19.

[6] Dále měla za to, že nebyly naplněny podmínky pro použití § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Ve vztahu ke smlouvě I nikdy netvrdila, že by se v případě porušení této smlouvy jednalo o vady odstranitelné. Naopak vždy poukazovala na vady neodstranitelné, přičemž posouzení této otázky považuje s ohledem na rozdílné způsoby jejich řešení či následků za zásadní. Krajský soud podle ní nesprávně posoudil existenci závažných pochybení a ani se nevypořádal s její námitkou, že nebyla prokázána závažnost či dlouhodobost každého z tvrzených pochybení. Nebyl ani prokázán vznik škody nebo „jiné sankce“, neboť se krajský soud nezabýval tím, jestli se jednalo o vady odstranitelné nebo neodstranitelné. Pokud by se totiž jednalo o vady neodstranitelné, jak stěžovatelka tvrdí, nemohlo by zadavateli vzniknout právo na zaplacení smluvní pokuty ani nákladů na odstranění vad. Stěžovatelka má také za to, že záměna asfaltových směsí nevedla k nepoužitelnosti užívání vozovky a toto tvrzení nebylo zadavatelem ani nijak prokázáno. Zadavatel dílo převzal a užíval jej.

[7] Ve vztahu ke smlouvě II nebylo podle jejího názoru od smlouvy oprávněně odstoupeno a nemělo tak dojít k uplatnění smluvní pokuty. S neplatným odstoupením od smlouvy se krajský soud nevypořádal. Stejně jako ve vztahu ke smlouvě I krajský soud neposuzoval absenci mnohosti závažných (či dlouhodobých) pochybení. Má dále za to, že oprávněnost požadavku na náhradu škody nebo smluvní pokuty měl nejdříve posoudit soud, neboť v opačném případě se jedná pouze o tvrzení zadavatele. Protože se tak v předmětném řízení nestalo, nenastal jeden z následků předvídaných předmětným ustanovením, tedy vznik škody, předčasné ukončení smluvního vztahu nebo jiná srovnatelná sankce.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v případě § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek k retroaktivnímu působení nedochází, neboť smlouvě I ani smlouvě II nejsou přiznávány nové účinky a pochybení z nich vzniklá existují sama o sobě bez ohledu na účinnost nového zákona. Předmětné ustanovení nedopadá na právní vztahy vzniklé před nabytím účinnosti zákona o zadávání veřejných

zakázek, nýbrž se v nyní posuzované věci jedná o retrospektivu. Smyslem § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek je, aby zadavatel veřejné zakázky měl možnost vyloučit takového uchazeče, u něhož existuje riziko problematického plnění. Odkaz stěžovatelky na nález Ústavního soudu vedený pod sp. zn. Pl. ÚS 15/19 považuje za nepřiléhavý, neboť se týká řízení o přestupku a aplikace jiných zákonných ustanovení určujících běh lhůt. Žalovaný byl dále toho názoru, že krajský soud se dostatečně vypořádal se všemi relevantními námitkami a jeho rozhodnutí je plně přezkoumatelné. Krajský soud není povinen se vypořádávat se všemi dílčími aspekty každé uplatněné námitky, jestliže je implicitně zodpoví v kontextu celého rozhodnutí.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] Než Nejvyšší správní soud přistoupí k vypořádání jednotlivých kasačních námitek, na úvod předesílá, že stěžovatelka napadla kasační stížností taktéž rozsudek krajského soudu ze dne 16. 12. 2020, č. j. 31 Af 66/2019 - 95, který se týkal obdobné problematiky, jako je nyní posuzovaná věc. Předmětem sporu bylo vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení „I/20 Sedlec - úprava křižovatky včetně zabezpečení chodců.“ Důvody pro její vyloučení z tohoto zadávacího řízení jsou totožné, jako v nyní posuzované věci. Procesní průběh a uplatněná argumentace stěžovatelky jsou taktéž v zásadě totožné. O kasační stížnosti proti tomuto rozsudku krajského soudu již Nejvyšší správní soud rozhodl rozsudkem ze dne 15. 12. 2022, č. j. 2 As 36/2021 - 56, přičemž ji pro nedůvodnost zamítl. Obdobná situace, jakož i uplatněná argumentace, se vyskytly i v případě kasační stížnosti stěžovatelky a společnosti SAFEROAD Czech Republic s. r. o. proti rozsudku krajského soudu ze dne 1. 7. 2020, č. j. 29 Af 63/2019 - 77, v rámci níž se tyto společnosti bránily proti vyloučení ze zadávacího řízení „D5 Modernizace středových svodidel, km 28 - 56“. Tuto kasační stížnost Nejvyšší správní soud rovněž zamítl rozsudkem ze dne 24. 8. 2022, č. j. 7 As 223/2020 - 51, jako nedůvodnou. Ani nyní Nejvyšší správní soud neshledal důvod, aby se od závěrů přijatých ve svých předchozích rozsudcích odchýlil. Dále uvedená argumentace je tak toliko opakováním závěrů, které již byly vysloveny.

[12] Nejvyšší správní soud se v rámci přezkumu kasačních námitek nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku. Platí totiž, že v případě zjištění vad podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. již zpravidla není dán prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru a je nezbytné napadený rozsudek bez dalšího zrušit.

[13] Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu označuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zejména takové rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (viz např. rozsudky ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či ze dne 27. 6. 2007,

pokračování

č. j. 3 As 4/2007 - 58), resp. pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení 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 (viz například rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44).

[14] Krajský soud se v odůvodnění napadeného rozsudku náležitě zabýval všemi základními žalobními námitkami stěžovatelky a v dostatečném rozsahu je vypořádal. Z napadeného rozsudku je zřejmé, jak krajský soud ve věci rozhodl, z jeho odůvodnění vyplývá, jakými úvahami byl při posouzení věci v rozsahu žalobních bodů veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl. Skutečnost, že stěžovatelka se závěry městského soudu nesouhlasí, nepředstavuje důvod pro zrušení napadeného rozsudku pro jeho údajnou nepřezkoumatelnost (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, či ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010 - 163). Právě nesouhlas stěžovatelky se způsobem právního posouzení věci vyplývá z formulace kasačních námitek.

[15] V této souvislosti je třeba dodat, že povinnost soudu posoudit všechny žalobní námitky neznamená, že byl krajský soud povinen reagovat na každou dílčí argumentaci uplatněnou stěžovatelkou a tu obsáhle vyvrátit; jeho úkolem bylo uchopit obsah a smysl žalobní argumentace a vypořádat se s ní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 130). Nejvyšší správní soud v této souvislosti dále upozorňuje, že soud nemá povinnost reagovat na takovou dílčí argumentaci, která není způsobilá nijak ovlivnit výsledek řízení. Takový přístup je vhodný především u velmi obsáhlých podání. Opačný postup by mohl vést k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti soudního řízení. Požadavky kladené na orgány veřejné moci (včetně soudů), pokud jde o detailnost a rozsah vypořádání se s námitkami adresátů jejich aktů, nesmí být přemrštěné. Takové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem uložené úkoly. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že napadený rozsudek výše uvedené požadavky na přezkoumatelnost soudního rozhodnutí splňuje a může tak přejít k vypořádání námitek věcného charakteru.

[16] Podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel *vyločit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.*

[17] Stěžovatelka namítala retroaktivní užití § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek na její případ. Touto otázkou se Nejvyšší správní soud již podrobně zabýval v rozsudích uvedených v odst. [11], přičemž dospěl k závěru, že předmětné ustanovení působí retrospektivně, nikoliv retroaktivně.

[18] Vytknutým pochybením, ke kterým došlo při plnění Smlouvy I a II, nejsou přiznávány nové účinky, neboť tato pochybení existují sama o sobě bez ohledu na účinnost zákona o zadávání veřejných zakázek. Skutečnost, že k pochybením došlo před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek a že k nim bylo pro účely posouzení splnění podmínek pro vyloučení uchazeče podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek přihlédnuto, neznamená, že by zákon v tomto případě působil retroaktivně. Předmětné ustanovení totiž nedopadá na právní vztahy vzniklé před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek. Jak správně uvedl krajský soud, v daném případě se jedná o retrospektivní působení zákona, které nemodifikuje dříve vzniklé právní skutečnosti či právní vztahy, nýbrž zohledňuje dříve nastalé skutečnosti, a to pro účely posouzení jiného právního vztahu či jiné právní skutečnosti. Lze proto shrnout, že zadavatel vycházel při svém postupu z dikce právní normy a pro potřeby zjištění způsobilosti stěžovatelky poskytnout řádné plnění využil zákonem aprobovaného způsobu.

[19] Výše uvedený závěr vyplývá nejen ze samotného jazykového výkladu předmětného ustanovení, ale i výkladu teleologického, neboť smyslem a účelem daného ustanovení bylo nepochybně zakotvení možnosti vyloučení uchazeče, u něhož se vyskytuje riziko problematického plnění, přičemž pro posouzení způsobilosti dané ustanovení zakotvuje možnost zohlednit dřívější pochybení uchazeče v uplynulých 3 letech, jak tomu ostatně bylo i v projednávaném případě. Po zadavateli totiž nelze požadovat, aby dané riziko přijal, přestože by nabídka takového uchazeče byla skutečně ekonomicky nejvýhodnější. Proti možnému zneužívání tohoto institutu navíc zákonodárce stanovil přísné podmínky pro jeho uplatnění a rovněž určité časové ohraničení případného zohlednění pochybení uchazečů. Z časového hlediska je podle předmětného ustanovení zákona tak podstatná pouze tříletá doba, jakožto jedna ze zákonných podmínek, nikoliv účinnost právního předpisu. Pokud by se mělo předmětné ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek aplikovat způsobem, který stěžovatelka nastínila v kasační stížnosti, bylo by oprávnění zakotvené v § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek zadavateli odepřeno do doby, než uplynou minimálně tři roky od jeho účinnosti. Takový závěr nelze přijmout, neboť tento důsledek nepochybně nebyl úmyslem zákonodárce.

[20] Ani odkaz stěžovatelky na náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/19 výše uvedený závěr nemění. Jednak se Ústavní soud zabýval otázkou retroaktivity ustanovení upravujícího lhůty pro zánik odpovědnosti za přestupek a jednak výše uvedený závěr odpovídá obecným závěrům tohoto nálezu o retroaktivitě a retrospektivě, jak ostatně správně zhodnotil již krajský soud v napadeném rozsudku.

[21] V další námitce týkající se pochybení ze smlouvy I má stěžovatelka za to, že je při aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek zásadní vyřešení právní otázky povahy vad, tedy zda se jednalo o vady odstranitelné nebo neodstranitelné. Odkazuje přitom na § 1923 občanského zákoníku, podle kterého pokud je vada odstranitelná, „*může se nabyvatel domáhat buď opravy nebo doplnění toho, co chybí, anebo přiměřené slevy z ceny. Nelze-li vadu odstranit a nelze-li pro ni předmět řádně užívat, může nabyvatel buď odstoupit od smlouvy, anebo se domáhat přiměřené slevy z ceny.*“

[22] Jak správně uvádí krajský soud, není podstatné, zda vady, které vedly k vyloučení stěžovatelky, byly vady odstranitelné nebo neodstranitelné. Obecně může být následkem obou typů vad vznik povinnosti uhradit smluvní pokutu. Jak také vyplývá

pokračování

z § 1925 občanského zákoníku, nárok na náhradu škody není vyloučen u odstranitelné ani u neodstranitelné vady. Ani v případě vady odstranitelné není vyloučena možnost odstoupit od smlouvy, pokud se jedná o podstatné porušení smlouvy (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 3. 2022, č. j. 60 Co 12/2022 - 258). Jestliže stěžovatelka namítá nutnost určení povahy vady ve vztahu k posouzení možnosti vzniku smluvní pokuty, Nejvyšší správní soud připomíná, že správní soudy nejsou v daném případě oprávněny posuzovat oprávněnost (zákonnost) uplatnění smluvní pokuty za situace, kdy zadavatel dostatečně přesvědčivě prokázal existenci závažného nebo dlouhodobého pochybení, s nímž je tento kvalifikovaný následek spojen. Závažné posouzení těchto otázek spadá do pravomoci soudů rozhodujících v občanském soudním řízení. Správní orgán tedy prokazuje závažnost či dlouhodobost pochybení, a jestli měla tato skutečnost předvídaný následek, tedy vznik škody, předčasné ukončení smluvního vztahu nebo nástup podobné sankce. Věcnou oprávněnost takové sankce ale prokazovat nemusí. To se naopak může stát předmětem občanského soudního řízení.

[23] Stěžovatelka také namítá, že krajský soud nesprávně posoudil existenci závažných pochybení. V případě pochybení při plnění Smlouvy I se jednalo o záměnu asfaltové směsi a s tím související nesprávnou tloušťku obrusné vrstvy a nedostatečnou pevnost spojení obrusné a ložní vrstvy vozovky. Uvedená pochybení lze podle Nejvyššího správního soudu považovat za závažná ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť stěžovatelka provedla dílo v rozporu se smlouvou, přičemž dílo nesplňovalo ani požadavky stanovené technickými normami na tloušťku obrusné vrstvy a pevnost spojů obrusné a ložní vrstvy vozovky (ČSN 73 6121), což činilo předmět plnění neupotřebitelným pro zamýšlený účel. Navíc mělo dílo i další vady, které zadavatel popsal na str. 7 až 9 rozhodnutí o vyloučení ze dne 30. 8. 2018 (segregovaná místa, hloubkové deformace, trhliny a vady krajnic). Přes opakované reklamace ze strany zadavatele stěžovatelka vady díla neodstranila, a proto byl zadavatel nucen obrátit se s odstraněním vad na třetí osobu. Krajský soud na základě těchto skutečností správně dospěl k závěru o tom, že se stěžovatelka při plnění závazků závažných pochybení dopustila.

[24] Stěžovatelka dále namítá, že se krajský soud nevypořádal s námitkou spočívající v tom, že *„nebylo prokázáno, že by každé z tvrzených pochybení splňovalo podmínku závažnosti či dlouhodobosti, že by vznikla škoda či jiné sankce, a to z důvodu, že se nezabýval otázkou, zda se jednalo o vady odstranitelné nebo neodstranitelné...“*. Tato námitka je také nedůvodná, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, krajský soud se nemusel zabývat podstatou vad. Krajský soud navíc posuzoval splnění podmínky závažnosti či dlouhodobosti u obou pochybení, tedy jak vztahujících se k smlouvě I, tak i ke smlouvě II. Stejně tak prověřoval i jejich konkrétní následky. Dospěl přitom ke správnému závěru, že následek skutečně nastal a smluvní pokuta byla uplatněna. Následně prověřoval, zda smluvní pokuta naplňuje znaky sankce srovnatelné s předčasným ukončením smluvního vztahu.

[25] Co se týče námítky vztahující se k vytýkanému pochybení ze smlouvy II, Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelkou, že se krajský soud nevypořádal s námitkou neplatnosti odstoupení od smlouvy, protože prodlení nebylo dlouhodobé. Krajský soud s odkazem na rozhodnutí žalovaného potvrzuje, že doba prodlení stěžovatelky byla významná. K tomu je třeba dodat, že Nejvyšší správní soud ve vztahu ke stejným

pochybením stěžovatelky a ke stejné smlouvě dospěl v rozsudku č. j. 7 As 223/2020 - 51 k závěru, že téměř dvouměsíční prodlení s dokončením díla, které mělo za následek odstoupení od smlouvy ze strany zadavatele, přičemž následně dílo dokončil jiný subjekt vybraný v novém zadávacím řízení, lze považovat nepochybně za závažné pochybení ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Nutno však také doplnit, že krajský soud dospěl k závěru, že pro posouzení naplnění podmínek § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek považuje za podstatnou otázku vzniku nároku na smluvní pokutu, nikoliv odstoupení od smlouvy. Krajský soud tedy nepochybil, pokud souhlasil s uplatněním smluvní pokuty a již se nezabýval odstoupením od smlouvy. Již vznik sankce srovnatelné s předčasným ukončením smluvního vztahu je totiž dostatečný. Nic bližšího ohledně smluvní pokuty stěžovatelka v kasační stížnosti nenamítala.

[26] K namítané absenci plurality pochybení Nejvyšší správní soud uvádí, že tato byla nepochybně dána, neboť zde existují minimálně dvě pochybení, a to při plnění Smlouvy I a II. Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že k vícenásobnému pochybení může dojít i v rámci více smluvních vztahů, nikoliv pouze jednoho. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud již v několikrát zmiňovaném rozsudku č. j. 7 As 223/2020 - 51, kde výslovně odmítl právní názor, že pluralitu pochybení nelze dovozovat z pochybení v rámci více smluvních vztahů, ale pouze z jednoho smluvního vztahu: *„Tato konstrukce nevyplývá ani ze zákonného znění předmětného ustanovení, dostupné judikatury či komentářové literatury a jde navíc proti smyslu a účelu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, jež má chránit primárně zadavatele před nezpůsobilými, potažmo nespolehlivými dodavateli.“*

[27] Stěžovatelka dále namítá nesprávnost závěru krajského soudu o tom, že se nebránila proti smluvní pokutě, protože vždy uváděla, že za prodlení neodpovídá, a proto ani nemohla uznávat právo na smluvní pokutu. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že smyslem takového tvrzení krajského soudu (odst. 121 napadeného rozsudku) bylo pouze ohraničit meze přezkumu. I když stěžovatelka popírala prodlení, neměla konkrétní námitky vůči vzniku smluvní pokuty.

[28] Na závěr se kasační soud vyjádří k námitce stěžovatelky, že oprávněnost požadavku na náhradu škody či smluvní pokuty musí být nejdříve posouzena soudem, protože bez rozhodnutí soudu se jedná pouze o tvrzení zadavatele. Tato námitka byla poprvé uplatněna teprve v řízení o kasační stížnosti, nemá svůj předobraz v žalobě, ačkoli v ní uplatněna být mohla. Jedná se tudíž o nepřípustnou námitku dle § 104 odst. 4 s. ř. s. Nutno podotknout, že stěžovatelka v doplnění své žaloby ze dne 16. 9. 2019 (byť v souvislosti s odstoupení od smlouvy) tvrdila pravý opak, tedy že není nutné, aby byly nároky zadavatele uplatněny u soudu.

IV. Závěr a náklady řízení

[29] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného uzavírá, že kasační stížnost není důvodná, proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 věty první ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný byl ve věci úspěšný, ten ale náhradu nákladů

pokračování

nepožadoval a ze spisového materiálu nevyplývá, že by mu nějaké náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti vznikly. Nejvyšší správní soud proto nepřiznal náhradu nákladu řízení ani jednomu z účastníků.

[31] Vzhledem k tomu, že kasační soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, nemohly jí vzniknout náklady podle § 60 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Soud neshledal ani důvody zvláštního zřetele hodné, které by přiznání nákladů řízení osobě zúčastněné odůvodňovaly, proto rozhodl, že osoba zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 9. ledna 2023

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu