



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce **ROBSTAV, k. s.**, se sídlem Praha 4, Mezi vodami 205/29, zastoupeného Mgr. Filipem Toulem, advokátem se sídlem České Budějovice, Otakarova 1427/41, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti **Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvkové organizace**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 546/56, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2020, č. j. 31 Af 67/2019-80,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta jeho žaloba

proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 7. 2019, č. j. ÚOHS R0095/2019/VZ-20564/2019/323MBr (dále jen „napadené rozhodnutí“).

[2] Stěžovatel podal dne 26. 9. 2018 u žalovaného návrh, kterým se domáhala zrušení úkonu zadavatele - Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále jen „zadavatel“) spočívajícího ve vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „I/27 Horní Lukavice – Přestice“ z důvodů vyplývajících z ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), podle kterého může zadavatel vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, pokud 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. Těchto pochybení se měl stěžovatel dopustit při plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku „I/23 Řípec – okr. JH“ (dále jen „smlouva I“) tím, že (i) zhotovil obrusnou vrstvu vozovky z asfaltového koberce mastixového SMA 11, přičemž zadavatel požadoval asfaltový koberec mastixový SMA 8, a (ii) obrusná vrstva neměla požadovanou tloušťku a nevyhovovala ani pevnost spojení obrusné a ložní vrstvy vozovky, a dále při plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku „I/19 Plíškovice – Mirovice“ (dále jen „smlouva II“), kde byl stěžovatel ve výrazném prodlení se zhotovením díla.

[3] Žalovaný vydal dne 28. 11. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0389/2018/VZ-35250/2018/513/JLí, kterým uložil zadavateli zrušit rozhodnutí ze dne 19. 9. 2018, kterým byly odmítnuty námitky žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku uvedenou pod bodem [2] výše. K rozkladu zadavatele předseda žalovaného rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 11. 2018 zrušil a vrátil věc žalovanému k novému projednání. Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 6. 5. 2019 č. j. ÚOHS-S0389/2018/VZ-12635/2019/513/Jha, návrh stěžovatelky na uložení nápravného opatření podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl. Stěžovatel podal proti tomuto rozhodnutí rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0095/2019/VZ-20564/2019/323/MBr zamítl a napadené rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[4] Proti tomuto rozhodnutí předsedy žalovaného brojil žalobce žalobou, kterou Krajský soud v Brně výše uvedeným rozsudkem zamítl.

[5] Krajský soud především odmítl výhrady žalobce, podle kterých je prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0389/2018/VZ-12635/2019/513/Jha diametrálně odlišné od původního rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0389/2018/VZ-35250/2018/513/JLí, přičemž žalovaný dostatečně neodůvodnil, na základě čeho (nově) shledal naplnění důvodů pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení podle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Upozornil, že žalovaný musel podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu při vydání nového rozhodnutí respektovat závazný právní názor předsedy žalovaného vyslovený v předchozím zrušujícím rozhodnutí o rozkladu. K tvrzené nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí krajský soud uvedl, že není nezbytné, aby se správní orgán vypořádal zvláště s každou dílčí argumentací účastníka řízení, jestliže komplexně zhodnotí jeho námitky.

pokračování

[6] K námitce, že žalovaný přiznal ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ retroaktivní působení, vztáhnul-li je na pochybení, kterých se žalobce dopustil při plnění zakázek zadáných podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), krajský soud uvedl, že se o pravou retroaktivitu nejedná, protože prvně zmíněné ustanovení zpětně nezakládá nové právní vztahy před účinností ZZVZ ani nemění vztahy vzniklé podle ZVZ. Zadávací řízení bylo zahájeno po účinnosti ZZVZ a nejedná se o právní vztah, který by do jeho účinnosti přetrvával. Retrospektivní působení zákona přitom není ústavně nekonformní.

[7] Dále žalobce namítal, že z jazykového výkladu zákona je nutné dovodit, že při plnění předchozího závazku muselo k naplnění podmínek § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ v každém případě dojít ke škodě, ke které přistoupí právní následek porušení povinností v podobě předčasného ukončení smluvního vztahu, anebo jiné srovnatelné sankce, tedy že k těmto skutečnostem musí dojít kumulativně. K tomu krajský soud uvedl, že na základě gramatického výkladu (v souladu s pravidly českého pravopisu i Legislativními pravidly vlády) i výkladu teleologického pro naplnění podmínek ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ není nutné, aby muselo vždy dojít ke škodě, k níž musí nutně kumulativně přistoupit sankce v podobě předčasného ukončení smluvního vztahu nebo jiné srovnatelné sankce. K žalobcem nastolené otázce výkladu plurality pochybení („*účastník zadávacího řízení [se] dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení*“) krajský soud za použití čtyř jazykových verzí zadávací směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES), jejíž č. 57 byl transponován do § 48 ZZVZ, dovodil, že jde o pluralitu pochybení dodavatele, bez ohledu na to, v kolika veřejných zakázkách k nim došlo.

[8] Podle názoru krajského soudu není žalovaný povolán k tomu, aby autoritativně rozhodl, zda osobě zúčastněné na řízení porušením povinností stěžovatele vznikla škoda, kterou je stěžovatel povinen nahradit. Pro posouzení, zda jsou splněny podmínky uvedené v § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ postačí, lze-li mezi činností dodavatele (stěžovatele) a vznikem škody na straně zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) nalézt příčinnou souvislost. V dané věci se tento předpoklad jeví jako splněný, přičemž stěžovatel jej nevyvrátil. V této souvislosti krajský soud dále upozornil, že v případě obou smluv uplatnila osoba zúčastněná na řízení vůči stěžovateli smluvní pokutu ve výši, která představuje sankci srovnatelnou s důsledkem v podobě ukončení smluvního vztahu; šlo tedy o *srovnatelnou sankci* ve smyslu ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ.

Stěžovatelem nastolenou otázkou (ne)platnosti odstoupení od smlouvy II ze strany osoby zúčastněné na řízení se proto již nebylo nutné zabývat, neboť by se jednalo pouze o další, alternativní, sankci vedle smluvní pokuty; k naplnění podmínek uvedených v citovaném ustanovení ZZVZ postačí prokázání existence byť i jen jedné sankce.

[9] Pokud jde o charakter vad z předchozích plnění stěžovatele, krajský soud poukázal na to, že stěžovatel poskytl jiné plnění, než ke kterému se smluvně zavázal, nadto ještě s podstatnými vadami. V souladu s žalovaným proto uzavřel, že se jednalo o *závažné* pochybení stěžovatele. Rovněž není podle názoru krajského soudu podstatné, zda se jednalo o vady odstranitelné či neodstranitelné, neboť nejde o zákonné kritérium (tím je *závažnost* respektive *dlouhodobost* pochybení). Z toho, zda se v konkrétním případě jedná o

vadu odstranitelnou či nikoliv, nadto nelze bezpečně usoudit, zda jde o vadu závažnou. Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, podle které by mělo být zohledněno, že vady jím poskytnutého plnění byly zapříčiněny chováním jeho subdodavatele. Upozornil, že subdodavatel není v žádném smluvním vztahu se zadavatelem; je to pouze dodavatel, kdo je odpovědný za plnění předmětu veřejné zakázky. Vůči subdodavateli pak může uplatnit regresní nárok v civilním řízení.

[10] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, jejíž důvody podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[11] Předně stěžovatel trvá na tom, že aplikací § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ na stav vzniklý v době účinnosti ZVZ byla předmětnému ustanovení přiznána nepřipustná retroaktivní působnost. Jedná se o pravou retroaktivitu, protože žalovaný, respektive krajský soud přiznávají právní účinky právním skutečností vzniklým před nabytím účinnosti ZZVZ. Za problematický považuje fakt, že by skutečnost, která neměla v minulosti žádné účinky, zakládala možnost vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení. Takové působení zákona vnímá jako nepřiměřený zásah do svého legitimního očekávání, neboť nemohl předvídat nepříznivé právní následky svého dřívějšího jednání *pro futuro*. Na podporu tohoto argumentu stěžovatel uvádí, že obdobou otázku řešil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/19.

[12] Stěžovatel nesouhlasí také s právním a skutkovým hodnocením pochybení z dřívějších právních vztahů mezi ním a zadavatelem. V případě smlouvy I se měl krajský soud zabývat otázkou, zda se jedná o vady odstranitelné nebo neodstranitelné, neboť v případě, že by se jednalo o vady neodstranitelné, zadavateli by nemohlo vzniknout právo na zaplacení smluvní pokuty. V případě neodstranitelné vady nemohl být stěžovatel v prodlení s jejím odstraněním, protože podle ustanovení § 1925 občanského zákoníku (správně § 1923 – pozn. NSS) může zadavatel v případě neodstranitelné vady požadovat pouze opravu věci. Krajský soud nesprávně posoudil existenci závažných pochybení stěžovatele, neboť se nezabýval jeho námitkou, že nebylo prokázáno splnění podmínky závažnosti nebo dlouhodobosti porušení povinností, vzniku škody, případně jiné sankce jako následku vytýkaných vad. Co se týče smlouvy II, stěžovatel namítá, že provádění díla bylo přerušeno ze strany zadavatele, a ten tak neměl právo odstoupit od smlouvy a uplatnit právo na smluvní pokutu. Případné pochybení stěžovatele by tak nemohlo splnit podmínku *závažnosti* ve smyslu ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Krajský soud nadto pouze převzal závěry žalovaného o dlouhodobosti prodlení stěžovatele a nevypořádal se ani s námitkou oprávněnosti odstoupení od smlouvy ze strany zadavatele. Krajský soud se nevypořádal ani s absencí plurality závažných pochybení ze smluv, pročez nemohl správně posoudit splnění podmínky aplikace ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Dle názoru stěžovatele je nezbytné, aby otázku oprávněnosti požadavku na náhradu škody nebo smluvní pokuty posoudil soud. Jedině tak může zadavatel prokázat, že uplatnění právních následků v podobě ukončení smluvního vztahu, vzniku škody či jiné srovnatelné sankce došlo zákonným způsobem. V opačném případě se jedná pouze o tvrzení zadavatele. Z tohoto důvodu považuje za stěžejní, aby byl v předchozích řízeních nejprve učiněn závěr o charakteru vytýkaných vad. Nezodpovězení této otázky zakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného i krajského soudu.

pokračování

[13] Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný, vzhledem k neměnnosti argumentace stěžovatele, odkázal na vypořádání těchto námitek v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu. Ohledně námitek retroaktivního působení zákona se žalovaný ztotožňuje se závěry krajského soudu, které korespondují s úmyslem zákonodárce i zadávací směrnici. Stěžovatelem uvedený nálezný Ústavního soudu považuje žalovaný za nepřiléhavý pro danou věc, neboť v něm bylo rozhodováno o zrušení protiústavního ustanovení § 112 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky, které určovalo působnost zákona vůči dosavadním právním předpisům zejména v otázce počítání lhůt tak, že upravovalo i situace, v nichž se úprava počítání lhůt dle předchozí úpravy nepoužije. Dále žalovaný uvedl, že se krajský soud obsáhle vypořádal s problematikou závažných či dlouhodobých pochybení ve vztahu k vadám odstranitelným a neodstranitelným; s touto argumentací se ztotožňuje. Pluralita pochybení je v dané věci dána, neboť k nim došlo při plnění z obou smluv, přičemž při plnění smlouvy I se stěžovatel dopustil několika pochybení. Žalovaný zastává názor, že se krajský soud vypořádal se všemi relevantními námitkami stěžovatele a dostal zákonem stanoveným požadavkům, kladeným na odůvodnění rozhodnutí. Odkázal přitom na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž skutečnost, že stěžovatel nesouhlasí s obsahem a způsobem vypořádání námitek neznamená, že tyto námitek nebyly vypořádány, a rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby byla kasační stížnost jako nedůvodná zamítnuta.

[14] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

[15] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] S ohledem na to, že stěžovatel vznesl v kasační stížnosti mimo jiné námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se Nejvyšší správní soud v první řadě touto námitkou. Jestliže by totiž byl rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný, nebylo by možné z povahy věci uvážit o důvodnosti jednotlivých kasačních námitek. Z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu vyplývá, že aby bylo rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za rozhodný, jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za (ne)správné a z jakých důvodů považuje argumentaci účastníků řízení za (ne)důvodnou. (viz například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007-58, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004-72, a ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-75; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou zveřejněna na www.nssoud.cz). Za nepřezkoumatelné je tak třeba považovat zejména rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných námitek, respektive není-li z odůvodnění rozhodnutí zřejmé, proč nepovažoval soud argumentaci žalobce za důvodnou, a to zejména jedná-li se o klíčovou právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Nedostatkem důvodů nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního

rozhodnutí, ale pouze absenci důvodů, na nichž stojí *ratio decidendi* rozhodnutí. Přestože stěžovatel namítá, že krajský soud nevypořádal některé jeho námitky, není tomu tak. Krajský soud se veškerou žalobní argumentací velmi podrobně zabýval; nereagoval-li explicitně na některý dílčí argument, nezakládá to nepřezkoumatelnost jeho rozsudku, neboť proti námitkám stěžovatele postavil vlastní ucelenou argumentaci, která všechny argumentační pozice žaloby pokrývá. Nesouhlas stěžovatele s touto argumentací nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí nezakládá; zda je takový nesouhlas důvodný, je již věcí meritorního posouzení věci.

[18] Ve vztahu k dalším námitkám stěžovatele je nutné předeslat, že se Nejvyšší správní soud stejnou problematikou zabýval již například v rozsudcích ze dne 24. 8. 2022, č. j. 7 As 223/2020-51, ze dne 15. 12. 2022, č. j. 2 As 36/2021-59, či ze dne 9. 1. 2023, č. j. 3 As 51/2021-47, přičemž nemá důvod se odchylovat od zde vyslovených závěrů, a proto je následuje i v této věci. Oběma účastníkům řízení je problematika známá ze shora uvedených rozsudků, proto na ně Nejvyšší správní soud v podrobnostech odkazuje a omezí se na stručné shrnutí základních argumentů.

[19] Otázkou retroaktivního působení ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ se Nejvyšší správní soud již zabýval, přičemž ve shora citovaných rozsudcích dospěl k závěru, že jeho aplikací nejsou právním skutečností v podobě dřívějších pochybení stěžovatele při plnění smluvního vztahu přiznány nové právní účinky a nedochází tak k modifikaci dřívějších právních vztahů, i když k jejich vzniku došlo před nabytím účinnosti ZZVZ. Jinými slovy řečeno, se aplikace předmětného ustanovení do těchto vztahů nikterak nepromítá a vytýkaná pochybení jsou skutečnostmi, které existují samy o sobě, nezávisle na účinnosti ZZVZ. Skutečnost, že zadavatel v rámci vyhodnocení naplnění podmínek pro vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení na základě § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ přihlédl k jeho dřívějším pochybením, neznamená, že předmětné ustanovení působí retroaktivně; naopak dopadá na vztahy, které vznikají až po nabytí účinnosti ZZVZ.

[20] Krajský soud přílehavě vycházel z gramatického a teleologického výkladu předmětného ustanovení, na jejichž základě dospěl k závěru, že úmyslem zákonodárce a smyslem normy je ochrana zájmů zadavatelů na bezproblémovém a hospodárném plnění veřejné zakázky. Ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ umožňuje zadavateli vyloučit ze zadávacího řízení dodavatelem u kterého lze na základě jeho dřívějšího jednání předpokládat, že by při plnění předmětu veřejné zakázky mohlo dojít ke komplikacím. Není racionální požadovat po zadavateli, aby s „problémovým“ dodavatelem uzavřel smlouvu i za předpokladu, že by jeho nabídka byla ekonomicky výhodnější. Tento závěr opírá krajský soud ostatně i o výklad legislativy EU v podobě zadávací směrnice, jejíž transpozici do právního řádu České republiky představuje ZZVZ. Proti možnému zneužívání tohoto institutu navíc zákon transparentně stanovil přísné podmínky pro jeho aplikaci a rovněž časové ohraničení ve vztahu ke skutečnostem, které může zadavatel pro jeho využití zohlednit. Z časového hlediska je podstatná pouze tříletá doba od zahájení zadávacího řízení, jakožto jedna ze zákonných podmínek, nikoliv účinnost právního předpisu. Pokud by měl být zákon aplikován způsobem, který stěžovatel nastínil v kasační stížnosti, bylo by oprávnění zakotvené v § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ zadavateli odepřeno v plném rozsahu do doby, než uplynou minimálně tři roky od účinnosti tohoto zákona.

pokračování

Takový závěr nelze přijmout, neboť tento důsledek nepochybně nebyl úmyslem zákonodárce.

[21] Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 2020 sp. Zn. Pl. ÚS 15/19, na který stěžovatel odkazuje, nepovažuje Nejvyšší správní soud za přílehlavý, neboť je v něm řešena otázka retroaktivity ve vztahu ke stanovení lhůt pro zánik odpovědnosti za přestupek, přičemž závěry v něm vyřčené odpovídají obecným závěrům o retroaktivitě a retrospektivě, s nimiž je argumentace krajského soudu v souladu.

[22] Stěžovatel namítal, že pro posouzení oprávněnosti aplikace § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ na pochybení ze smlouvy I je nezbytné vyřešit v první řadě právní otázku povahy vad, tedy zda se jednalo o vady odstranitelné nebo neodstranitelné (§ 1923 občanského zákoníku). Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem zdůrazňuje, že není podstatné, zda se jednalo o vady odstranitelné či neodstranitelné, neboť obecně může být následkem obou typů vad vznik povinnosti uhradit smluvní pokutu [což bylo vůči stěžovateli uplatněno v případě obou smluv, přičemž jde o *srovnatelnou sankci* ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ]. Z ustanovení § 1925 občanského zákoníku dále vyplývá, že nárok na náhradu škody není vyloučen u odstranitelné ani u neodstranitelné vady. K námitce stěžovatele ohledně nutnosti určení povahy vady pro potřeby posouzení možnosti uplatnění práva na zaplacení smluvní pokuty je třeba upozornit, že správní soudy nejsou oprávněny autoritativně posuzovat její oprávněnost; postačí, pokud zadavatel přesvědčivě prokázal existenci *závažného* či *dlouhodobého* pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu, s nímž je tento kvalifikovaný následek spojen. Závazné posouzení této otázky přísluší soudům rozhodujícím v občanském soudním řízení. Ani tato námitka stěžovatele tak není důvodná.

[23] Stěžovatel dále namítá, že krajský soud nesprávně posoudil otázku existence *závažných pochybení* z předchozích smluvních vztahů se zadavatelem. Ani s tímto tvrzením se kasační soud neztotožňuje. Pochybení při plnění předmětu smlouvy I v podobě záměny asfaltové směsi, nesprávné tloušťce ohrusné vrstvy a nedostatečné pevnosti spojení ohrusné a ložní vrstvy vozovky lze dle názoru Nejvyššího správního soudu považovat za závažná ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, neboť stěžovatel provedl dílo v rozporu se smlouvou, přičemž dílo nesplňovalo ani požadavky stanovené technickými normami, což činilo předmět plnění neupotřebitelným ve vztahu k zamýšlenému účelu. Kromě toho vykazovalo dílo i další vady popsané zadavatelem na str. 7 až 8 rozhodnutí o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení. Přes opakované reklamace ze strany zadavatele stěžovatel vady neodstranil, v důsledku čehož byl zadavatel nucen obrátit se s odstraněním vad na třetí osobu. Na základě výše uvedených skutečností dospěl krajský soud správně k závěru, že se stěžovatel při plnění závazku dopustil závažných pochybení.

[24] Namítá-li dále stěžovatel, že se krajský soud nevypořádal s námitkou, dle které „*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*“, z toho, co bylo uvedeno v odst. [22] výše, je zřejmé, že se krajský soud nemusel touto otázkou zabývat. Krajský soud správně posuzoval naplnění podmínek *závažnosti* a *dlouhodobosti* pochybení stěžovatele ve vztahu k oběma smlouvám, přičemž prověřoval i jejich konkrétní následky. Dospěl přitom ke

správnému závěru (aniž by předjímal autoritativní posouzení této otázky civilními soudy), že důvody pro uplatnění smluvní pokuty byly dány, přičemž smluvní pokutu vyhodnotil jako následek, který naplňuje znaky sankce srovnatelné s předčasným ukončením smlouvy.

[25] Přisvědčit nelze ani tvrzení stěžovatele, že se krajský soud, ve vztahu ke smlouvě II, nevypořádal s námitkou neplatnosti odstoupení od smlouvy, kde stěžovatel namítal, že nebyl (a ani nemohl být) v prodlení s plněním dlouhodobě. Ve vztahu k témuž pochybení stěžovatele dospěl Nejvyšší správní soud ve svých předcházejících rozsudcích k závěru, že téměř dvouměsíční prodlení s dokončením díla (které mělo za následek odstoupení od smlouvy zadavatelem) lze nepochybně považovat za závažné pochybení při plnění smluvních vztahů, ve smyslu ustanovení § 48 odst. 5. písm. d) ZZVZ. Pro danou věc je nicméně podstatné, že krajský soud pro posouzení naplnění podmínek § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek považoval za podstatnou otázku vzniku nároku na smluvní pokutu, nikoliv odstoupení od smlouvy (viz odst. [8] výše).

[26] Ohledně opětovné námitky absence plurality pochybení Nejvyšší správní soud (shodně jako v předcházejících rozsudcích) uvádí, že tato byla nepochybně dána, neboť existují minimálně dvě pochybení při plnění smluv I a II. Správný je také závěr krajského soudu, že k vícenásobnému pochybení může dojít v rámci více smluvních vztahů, nikoliv pouze jednoho.

[27] Stěžovatel namítá také nesprávnost tvrzení krajského soudu, že se nijak nebránil proti uplatnění smluvní pokuty. Uvedl k tomu, že vždy uváděl, že za prodlení neodpovídá, a proto ani nemohl právo na smluvní pokutu uznávat. Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud tímto tvrzením pouze ohraničil meze svého přezkumu, neboť stěžovatel sice popíral, že by byl v prodlení s plněním zakázky, vůči vzniku nebo výši smluvní pokuty však nevznášel žádné konkrétní námitky.

[28] Konečně, pokud se týká námitky, podle které oprávněnost nároku na náhradu škody či smluvní pokuty musí být nejprve posouzena (civilním) soudem, protože bez soudního rozhodnutí se jedná pouze o tvrzení zadavatele, zde je nutné upozornit, že tato námitka byla poprvé uplatněna až v řízení o kasační stížnosti a nemá předobraz v žalobě, ačkoli v ní mohla být uplatněna. Jedná se tudíž o nepřípustnou námitku dle § 104 odst. 4 s. ř. s. a kasační soud se jí proto dále nezabýval.

[29] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine* zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti mezi účastníky bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, který byl ve věci úspěšný, žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, kasační soud mu proto náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[31] Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti v souladu § 60 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť jí soud neuložil

pokračování

v řízení žádné povinnosti, a ani neshledal důvody zvláštního zřetele hodné, které by přiznání náhrady nákladů odůvodňovaly.

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

V Brně dne 27. února 2023

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu