



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **První Brno-SOFT s.r.o. v konkursu**, se sídlem Příkop 838/6, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 4. 2021, č. j. ÚOHS-10877/2021/163/MPe, sp. zn. ÚOHS/R0037/2021/VZ, za účasti: **I) město Písek**, se sídlem Velké náměstí 114/3, Písek, a **II) Mgr. Markéta Šafránková Křivanová**, insolvenční správce dlužnice První Brno-SOFT s.r.o. v konkursu, se sídlem Průmyslová 154, Třebíč, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 9. 2023, č. j. 62 Af 32/2021-154,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žádná z osob zúčastněných na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Předmětem věci je otázka, zda je rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („rozhodnutí o rozkladu“) nepřezkoumatelné z důvodu nedostatečného posouzení splnění podmínek pro vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení.

[2] Žalobkyně byla osobou zúčastněnou na řízení I) [„zadavatel“] vyloučena z otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Dodávka SW – systému pro řízení vztahu s občany, informační platformy pro plošná témata města a komunikační platformy pro občany II“ pro nezpůsobilost na základě § 48 odst. 5 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“). Důvodem nezpůsobilosti bylo prodlení žalobkyně s plněním smlouvy o dodávce softwaru uzavřené se zadavatelem v rámci dříve zadané veřejné zakázky „Zefektivnění chodu Městského úřadu Písek“ („dotčená smlouva o dílo“)

mající za následek odstoupení zadavatele od této smlouvy. Proti vyloučení ze zadávacího řízení podala žalobkyně námitky, jimž zadavatel nevyhověl.

[3] Žalobkyně následně podala návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. Žalovaný návrh rozhodnutím ze dne 28. 1. 2021, č. j. ÚOHS-03495/2021/500/Alv („prvostupňové správní rozhodnutí“), zamítl. Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu prvostupňové správní rozhodnutí potvrdil a rozklad podaný žalobkyní zamítl.

[4] Proti rozhodnutí o rozkladu brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně, který napadeným rozsudkem toto rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost. Závěr správních orgánů, že žalobkyně byla v předcházejícím zadávacím řízení skutečně v prodlení s dodáním díla, nebyl dle krajského soudu dostatečně odůvodněn. Konkrétně krajský soud správním orgánům vytkl, že se nezabývaly námitkou žalobkyně, dle které zadavatel neposkytl při předání díla součinnost, neboť v souladu s dotčenou smlouvou o dílo nepodepsal akceptační protokoly. To má za následek i nedostatečné posouzení splnění všech podmínek pro vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření k ní

[5] Žalovaný („stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[6] Dle stěžovatele je závěr krajského soudu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí založen na nesprávném právním posouzení věci. Z dotčené smlouvy o dílo vyplývá, že žalobkyně byla povinna ve stanovené lhůtě předmět plnění – zahrnující mimo jiné mobilní aplikace pro „Systém řízení vztahů s občany“ pro operační systémy Android a iOS („mobilní aplikace“) – předat do akceptačního řízení za účelem jeho testování zadavatelem. Poté, co byla žalobkyně v prodlení s předáním mobilních aplikací zadavateli déle než 2 měsíce, zadavatel od dotčené smlouvy o dílo odstoupil pro závažné porušení smlouvy. Nepředala-li žalobkyně mobilní aplikace do akceptačního řízení, nemohlo dojít k zahájení akceptačního řízení, jež by bylo ukončeno podpisem akceptačního protokolu. Zadavatel žalobkyni na prodlení s předáním mobilních aplikací do akceptačního řízení opakovaně upozorňoval. Prodlení žalobkyně proto nebylo a ani nemohlo být způsobeno zadavatelem.

[7] Zadavatel se ve svém vyjádření ztotožnil s odůvodněním kasační stížnosti.

[8] Žalobkyně ani osoba zúčastněná na řízení II) se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Dle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ *zadavatel může vyloučit 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*

pokračování

srovnatelným sankcím. Tato právní úprava umožňuje zadavatelům reagovat na situace, kdy se do zadávacího řízení přihlásí dodavatel, se kterým má zadavatel z minulosti negativní zkušenosti při plnění předchozích smluvních vztahů (viz rozsudek NSS z 6. 3. 2023, č. j. 5 As 18/2022-43, bod 19).

[11] Jádrem sporu je otázka – jež je ve vztahu k vyloučení žalobkyně pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) otázkou předběžnou – zda prodlení žalobkyně při plnění předchozí smlouvy o dílo lze považovat za závažné pochybení vedoucí ke kvalifikovanému následku. Tím je v tomto případě odstoupení zadavatele od smlouvy, resp. vznik nároku zadavatele na smluvní pokutu, jež je možné dle judikatury NSS považovat za „jinou srovnatelnou sankci“ s předčasným ukončením smluvního vztahu (k tomu viz rozsudek NSS z 24. 8. 2022, č. j. 7 As 223/2020-51, bod 31).

[12] V tomto ohledu ze správního spisu vyplývá, že mezi žalobkyní a zadavatelem bylo v řízení před správními orgány obou stupňů sporné, která ze stran ve skutečnosti byla v prodlení s plněním závazků dle dotčené smlouvy. Zadavatel trval na tom, že žalobkyně nedodala předmět plnění této smlouvy v požadované kvalitě a dle časového harmonogramu. Žalobkyně naopak poukazovala na to, že zadavatel ji neposkytl potřebnou součinnost v rámci akceptačního řízení a nesdělil ji stanovisko ohledně dalšího postupu směřujícího k finální realizaci díla, což vedlo k nemožnosti toto dílo řádně předat.

[13] I přes spornou povahu této předběžné otázky se oba správní orgány ve svých rozhodnutích omezily na konstatování, že žalobkyně nedodala předmět plnění včas. V tomto ohledu pak vycházely zejména z korespondence zadavatele adresované žalobkyni (viz např. body 148 a 149 prvostupňového správního rozhodnutí či bod 56 rozhodnutí o rozkladu). S argumenty žalobkyně ohledně neposkytnutí součinnosti s předáním plnění v rámci akceptačního řízení, vznesenými jak v návrhu, tak v následném rozkladu se správní orgány naopak nevypořádaly. V případě prvostupňového správního rozhodnutí posouzení těchto argumentů v rámci jeho odůvodnění zcela chybí. Rozhodnutí o rozkladu následně bez dalšího konstatuje, že posouzení tvrzení o neposkytnutí součinnosti zadavatele je pro daný případ nadbytečné (bod 42 tohoto rozhodnutí). Tento závěr nicméně předseda žalovaného nijak nezdůvodňuje.

[14] Dle názoru Nejvyššího správního soudu je vypořádání této argumentace pro vyřešení sporné otázky zcela stěžejní. Zejména je nutné konfrontovat tvrzení obsažená ve výše zmíněné korespondenci zadavatele s tvrzeními uvedenými v korespondenci žalobkyně a dospět k jednoznačnému závěru o tom, zda nedodání předmětu plnění žalobkyní řádně a včas bylo či nebylo způsobeno tvrzenou nesoučinností zadavatele. Jak ostatně již správně naznačil v bodě 41 napadeného rozsudku krajský soud, bylo-li by zjištěno, že zadavatel žalobkyni skutečně součinnost neposkytl, jednalo by se o prodlení zadavatele vylučující odpovědnost žalobkyně za prodlení s dodáním předmětu plnění (viz zejména § 1968 ve spojení s § 1975 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku). Takové zjištění by mělo vliv na závěr o tom, zda toto prodlení žalobkyně lze považovat za závažné pochybení vedoucí ke kvalifikovanému následku ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ.

[15] Kasační soud dále konstatuje, že námitky obsažené v kasační stížnosti se částečně mýjí s důvody, pro které krajský soud přikročil ke zrušení rozhodnutí o rozkladu. Má-li stěžovatel za to, že zadavatel součinnost žalobkyni poskytnout nemusel a nemohl, neboť

akceptační řízení nebylo možné vůbec zahájit (a následně ukončit) z důvodu nepředání mobilních aplikací zadavateli, bylo nezbytné na opakovaně uplatněné námitky žalobkyně ohledně tvrzené nesoučinnosti zadavatele reagovat a tuto úvahu v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu rozvést. Jinými slovy, bylo na předsedovi žalovaného, aby přesvědčivě vysvětlil, z jakého důvodu nepodepsání akceptačních protokolů zadavatelem nemůže mít na závěr o prodlení žalobkyně s dodáním předmětu plnění vliv.

[16] Ve světle výše uvedeného se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěrem krajského soudu, dle kterého se správní orgány dostatečně nezabývaly námitkou žalobkyně poukazující na neposkytnutí součinnosti ze strany zadavatele, přestože tuto námitku žalobkyně opakovaně vznesla (bod 43 napadeného rozsudku). Závěr krajského soudu o nedostatečném posouzení této předběžné otázky (bod 44 napadeného rozsudku) a z toho pramenící nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o rozkladu (bod 45 napadeného rozsudku) je proto rovněž správný.

IV. Závěr a náklady řízení

[17] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 větou druhou s. ř. s. kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 věty první s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[18] Výrok o náhradě nákladů řízení účastníkům řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalobkyně naopak měla ve věci plný úspěch, měla by proto právo na náhradu nákladů řízení. Nejvyšší správní soud ji však náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť v řízení neučinila žádný úkon, takže jí žádné náklady nevznikly.

[19] Nejvyšší správní soud konečně neshledal existenci důvodů pro přiznání náhrady nákladů řízení osobám zúčastněným na řízení na základě § 60 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.

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

V Brně dne 11. ledna 2024

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu