



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Michaely Bejčkové a soudců Faisala Husseiniho a Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobkyně: **MAGION system, a. s.**, Jiráskova 1252, Vsetín, zast. advokátem Mgr. Markem Šimkou, Moravské náměstí 754/13, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2023, čj. ÚOHS-44147/2023/162, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Masarykova univerzita**, Žerotínovo náměstí 617/9, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 3. 2024, čj. 29 Af 12/2024-51,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků ani osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

[1] V nynější věci NSS posuzoval, zda je souladná s ústavním pořádkem povinnost složit kauci za návrh na vydání předběžného opatření v rámci soudního přezkumu veřejných zakázek [§ 272b zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek].

I. Vymezení věci

[2] Masarykova univerzita vypsalá zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu*“. Žalobkyně se chtěla zadávacího řízení zúčastnit. Univerzita žalobkyni z účasti v zadávacím řízení vyloučila. Žalobkyně se bránila námitkami, které univerzita odmítla.

[3] Následně se žalobkyně obrátila na ÚOHS s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele – konkrétně přezkoumání volby druhu zadávacího řízení. ÚOHS návrh žalobkyně zamítl. Proti rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který předseda ÚOHS zamítl v záhlaví uvedeným rozhodnutím.

[4] Proti rozhodnutí předsedy ÚOHS podala žalobkyně žalobu ke krajskému soudu. Společně se žalobou podala rovněž návrh na vydání předběžného opatření, aby krajský soud zakázal Masarykově univerzitě:

- uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem při zadávání veřejné zakázky „Otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu“, a to až do pravomocného skončení řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0140/2023/VZ, č. j. ÚOHS-44147/2023/162;
- plnění smlouvy s vybraným dodavatelem při zadávání veřejné zakázky „Otevřený informační systém pro Masarykovu univerzitu“, a to až do pravomocného skončení řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0140/2023/VZ, č. j. ÚOHS-44147/2023/162, to pro případ, že by smlouva byla uzavřena. Zákaz plnění zahrnuje zákaz přijímat plnění z dotčené smlouvy i poskytovat protiplnění druhé smluvní straně.

[5] Krajský soud návrh žalobkyně na vydání předběžného opatření v celém rozsahu odmítl, neboť žalobkyně nesložila kauci podle § 272b odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti

[6] Proti usnesení o odmítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podala žalobkyně (nyní stěžovatelka) kasační stížnost. Kasační stížnost obsahuje tři okruhy kasačních námitek:

- usnesení krajského soudu je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů;
- krajský soud chybně neshledal protiústavnost povinnosti složit kauci a nepředložil věc Ústavnímu soudu;
- krajský soud nevydal předběžné opatření, ačkoli pro jeho vydání byly dány důvody.

[7] Ke kasační stížnosti se vyjádřil předseda ÚOHS a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že krajský soud se správně nezabýval důvodností předběžného opatření, neboť stěžovatelka nesplnila jednu ze zákonných podmínek jeho vydání – nesložila kauci požadovanou v § 272b odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Proto krajský soud stěžovatelčin návrh správně odmítl. Krajský soud dostatečně vyjádřil svůj názor, že povinnost složit kauci není protiústavní, kvůli čemuž nepředložil věc Ústavnímu soudu. Předseda ÚOHS přitom s krajským soudem souhlasí a povinnost složit kauci ani podle něj není v rozporu s ústavním pořádkem.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] NSS se nejprve zabýval přípustností kasační stížnosti. Obecně platí, že podle § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. je nepřipustná kasační stížnost směřující proti rozhodnutí, které je podle své povahy dočasné. Mezi taková rozhodnutí se řadí i rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření (např. usnesení NSS ze dne 28. 1. 2004, čj. 1 Ans 2/2003-35, č. 762/2006 Sb. NSS). Podle § 272b odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, který se

pokračování

v nynější věci uplatní jako zákon zvláštní, lze ovšem kasační stížnost proti rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření podat (shodně již rozsudek NSS ze dne 4. 4. 2024, čj. 2 As 3/2024-50, bod 19). Kasační stížnost je tedy přípustná, projednatelná, není však důvodná.

III. A *Usnesení krajského soudu není nepřezkoumatelné*

[9] Z logické návaznosti kasačních námitek se NSS zabýval nejprve tvrzenou nepřezkoumatelností usnesení krajského soudu. Důvodnost této námitky totiž zpravidla ovlivní věcný přezkum napadeného rozhodnutí.

[10] Krajský soud podle stěžovatelky nedostatečně reagoval na její ústavněprávní polemiku. Stěžovatelka zpochybnila, že by povinnost složit společně s návrhem na vydání předběžného opatření kauci byla ústavně souladná a že by krajský soud měl při nesložení kauce takový návrh odmítnout (§ 272b odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek). NSS by proto měl jeho usnesení zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. NSS se stěžovatelkou nesouhlasí.

[11] Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu (čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky).

[12] Citované ustanovení upravuje právo a zároveň i povinnost obecného soudu obrátit se za určitých podmínek na Ústavní soud. Článek 95 odst. 2 Ústavy ovšem nezakládá účastníka řízení žádné subjektivní právo na to, aby jeho věc byla Ústavnímu soudu skutečně předložena (např. usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. [III. ÚS 663/06](#)). Úvaha o potenciální protiústavnosti, a tedy nutnosti předložit věc Ústavnímu soudu, náleží výlučně obecnému soudu, který není v tomto směru vázán např. právě návrhy účastníků řízení (takto např. již nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 1999, sp. zn. [Pl. ÚS 30/98](#), N 137/16 SbNU 27). Na druhou stranu, pokud účastník řízení takový návrh sdělí, je třeba, aby o něm soud rozhodl nebo jinak vyjádřil své stanovisko k tvrzenému rozporu (nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 1995, sp. zn. I. ÚS 30/94, N 26/3 SbNU 189).

[13] NSS připouští, že krajský soud mohl na poměrně obsáhlou stěžovatelčinu polemiku o ústavnosti sporného ustanovení reagovat jistě mnohem obsáhleji, avšak výše nastíněným požadavkům krajský soud dostál. Krajský soud v bodu 7 svého usnesení uvedl, že se neztotožňuje se stěžovatelčíným názorem o rozporu § 272b zákona o zadávání veřejných zakázek s ústavním pořádkem, a proto nepřerušil řízení a věc nepředložil Ústavnímu soudu. Tím krajský soud prokázal, že stěžovatelčín návrh vzal v potaz, neshledal jej však důvodným. Důvodná tedy není ani tato námitka.

III. B *Ani podle NSS není § 272b zákona o zadávání veřejných zakázek v rozporu s ústavním pořádkem*

[14] Jádrem stěžovatelčiny kasační argumentace spočívá v tom, že povinnost složit kauci společně s návrhem na vydání předběžného opatření je v rozporu s ústavním pořádkem, stejně jako a nepříznivý následek jejího nesložení (to, že by soud návrh na vydání předběžného opatření odmítl).

[15] Podle stěžovatelky je odmítnutí návrhu na vydání předběžného opatření kvůli nesložení kauce v rozporu s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod i čl. 47 Listiny základních práv EU garantujícími právo na soudní ochranu. Stěžovatelka upozornila na nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2019, Pl. ÚS 7/19, kterým Ústavní soud zrušil § 259

zákona o zadávání veřejných zakázek (upravující povinnost zaplatit poplatek za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední). Nyní sporné ustanovení sleduje podle stěžovatelky –shodně jako zrušený § 259 – výlučně snížení počtu návrhů na vydání předběžného opatření; jiný důvod nemá. Ustanovení navíc bylo do zákona vloženo na základě poslanecké iniciativy až v průběhu legislativního procesu a nedostalo se mu tedy odpovídající kontroly z hlediska ústavnosti. Zatímco skládání jistoty v občanském soudním řízení i skládání kaucí v řízení před ÚOHS podle § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek podle stěžovatelky sledují rozumné cíle, kaucí podle § 272b zákona nikoli. Předběžná opatření hrají v oblasti zadávání veřejných zakázek významnou roli, neboť umožňují předcházet bezvýsledným soudním řízením v případě, kdy správní soudy zruší rozhodnutí ÚOHS, ovšem v mezidobí jsou smlouvy uzavřeny a soudní přezkum je fakticky irelevantní. Předběžné opatření podle § 38 soudního řádu správního rovněž neukládá povinnost složit kauci. V nynějším případě je navíc třeba přihlížet k tomu, že stěžovatelka složila kauci již v řízení před ÚOHS (podle § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek); tím spíše by ji neměla skládat v navazujícím soudním řízení. K závěru o protiústavnosti sporného ustanovení vede i to, že kaucí se nevrací, pokud návrhu na vydání předběžného opatření není vyhověno a návrh je například odmítnut nebo zamítnut. Složení kaucí je nedůvodně vázáno na den podání návrhu a bez zjevného důvodu není připuštěno dodatečné složení kaucí.

[16] NSS stěžovatelčin názor nesdílí. Ani podle NSS není § 272b zákona o zadávání veřejných zakázek v rozporu s ústavním pořádkem. K tomu NSS vedly následující úvahy.

[17] Nyní sporná ustanovení znějí:

§ 272b Zvláštní ustanovení o předběžném opatření

(1) S návrhem na předběžné opatření u správního soudu složí účastník řízení soudu kauci ve stejné výši, v jaké měla být kaucí složena v řízení před Úřadem v téže věci. Pokud není kaucí složena nejpozději v den doručení návrhu na předběžné opatření, soud nařízení předběžného opatření odmítne.

(2) Pokud soud žalobu zamítne, kaucí připadne státu. V ostatních případech soud kauci vrátí účastníku řízení do 1 měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.

[18] Institut předběžného opatření lze obecně definovat jako zajišťovací prostředek sloužící k prozatímní úpravě poměrů mezi určitými osobami a chránící navrhovatele před nepříznivými účinky určité činnosti nebo nečinnosti (*Jemelka, L., Podhrázský, M., Vetešík, P., Zavřelová, J., Bohadlo, D., Šuránek, P.* Soudní řád správní. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 274). Institut předběžného opatření má mimořádný a dočasný charakter: vyhověním návrhu soud před vlastním rozhodnutím ve věci samé prolamuje právní účinky pravomocného rozhodnutí správního orgánu, na které je třeba hledět jako na zákonné a věcně správné, dokud není jako celek zákonným postupem zrušeno. Vydání předběžného opatření je proto vyhrazeno pro ojedinělé případy (např. usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. II.ÚS 808/08).

[19] Citované závěry lze jistě vztáhnout i na institut předběžného opatření v rámci soudního přezkumu veřejných zakázek. Vyhověním návrhu na vydání předběžného opatření soud před vlastním rozhodnutím ve věci samé prolamuje (resp. zpravidla oddaluje) výsledek zadávacího řízení, na které je třeba hledět jako na zákonné a věcně správné a jehož zákonnost a správnost posvětil i ÚOHS. V případech, kdy stěžovatel shodně jako nyní žádá návrhem na vydání předběžného opatření o zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku

pokračování

nebo zákaz jejího plnění, jedná se o závažný zásah do práv zejména zadavatele veřejné zakázky a vybraného dodavatele, případně dalších subjektů více či méně spjatých s posuzovanou veřejnou zakázkou.

[20] Podle NSS především není povinnost složit kauci a případný nepříznivý důsledek jejího nesložení (tj. odmítnutí návrhu na vydání předběžného opatření) v rozporu s právem na soudní ochranu obsaženým v čl. 36 Listiny základních práv a svobod, resp. čl. 47 Listiny základních práv EU. Právo na soudní ochranu v nynějším případě není porušeno ani znemožněno, žalobce má možnost podat žalobu ke správnímu soudu, který jeho argumenty při splnění zákonných podmínek věcně posoudí. Předběžné opatření představuje jen doprovodný institut vázící se k žalobě, který má do rozhodnutí o věci samé prozatímne upravit poměry mezi subjekty a zabránit nepříznivým důsledkům časového odstupu mezi podáním žaloby a meritorním rozhodnutím o ní.

[21] Prostřednictvím předběžného opatření soud zajišťuje především právo na poskytnutí **efektivní** soudní ochrany, které by mohlo být ohroženo, pokud by soud takto prozatímne sporné vztahy neupravil a jeho rozhodnutí o věci samé by se tak stalo pouhým akademickým výrokem nemajícím pro sporné strany žádný reálný dopad. NSS se stěžovatelkou souhlasí, že předběžná opatření mohou mít v oblasti veřejných zakázek podstatný význam, protože jejich prostřednictvím se shodně jako v nynějším případě zpravidla oddaluje uzavírání veřejných zakázek, resp. jejich plnění. Stanovením povinnosti složit kauci se na tomto mechanismu ovšem nic nemění: složení kaucí představuje jen jednu přidanou podmínku, kterou musí navrhovatel předběžného opatření splnit, aby soud předběžné opatření vydal.

[22] NSS se stěžovatelkou nesouhlasí ani v tom, že by povinnost složit kauci a odmítnutí návrhu na vydání předběžného opatření v případě, že kaucí složena nebude, byla vedena pouze zákonodárcovým úmyslem snížit počet návrhů na vydání předběžného opatření. Zavedení kaucí lze vyložit i jako ochranu pro zadavatele veřejných zakázek a vítězné dodavatele proti kverulantským či šikanózním návrhům na vydání předběžných opatření, podávaným neúspěšnými či jinak nespokojenými účastníky zadávacích řízení. Jak již NSS výše vysvětlil, institut předběžného opatření může mít (a zpravidla mít bude) významný vliv na právní vztahy vzniklé z ukončeného zadávacího řízení a následného plnění veřejné zakázky. Proto lze institut kaucí chápat i jako obrannou normu proti kverulantským a šikanózním návrhům na vydání předběžného opatření, kterým by neúspěšné subjekty bez větší námahy blokovaly ukončená zadávací řízení a následná plnění veřejných zakázek. Prostřednictvím složení kaucí zákonodárce tedy po navrhovateli předběžného opatření požaduje, aby i skrze peněžní výdaj prokázal kvalifikovaný zájem na skutečném věcném přezkumu veřejné zakázky správním soudem a své přesvědčení o nezákonnosti napadených úkonů zadavatele. To s vědomím toho, že v případě navrhovatelova neúspěchu ve věci samé, tedy při zamítnutí žaloby, propadne složená kaucí státu (srov. § 272b odst. 2 věta první zákona o zadávání veřejných zakázek a navazující bod níže).

[23] NSS tedy v návaznosti na výše uvedené opakuje, že do úvah o souladu úpravy s ústavním pořádkem je třeba zahrnout právě skutečnost, že složená kaucí propadá státu právě jen v případě zamítnutí žaloby ve věci samé (srov. § 272b odst. 2 věta první zákona o zadávání veřejných zakázek). V ostatních případech soud kauci navrhovateli vrátí postupem podle § 272b odst. 2 věty druhé zákona o zadávání veřejných zakázek. Protože toto ustanovení výslovně neříká, v jakých případech se kaucí navrhovateli vrátí, ale uvádí pouze „v ostatních případech“, je toto ustanovení podle NSS třeba vykládat extenzivně způsobem, že se vztahuje na všechny ostatní případy rozhodnutí, vyjma zamítnutí žaloby.

Stěžovatelka se tedy mylí, pokud namítá, že soud kauci nevrací, i pokud nevyhoví samotnému návrhu na vydání předběžného opatření a například jej odmítne nebo zamítne. V těchto případech se podle NSS použije právě § 272b odst. 2 věta druhá zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého soud kauci navrhovateli vrátí do 1 měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.

[24] Jak dále uvedla i sama stěžovatelka, složení jistoty při návrhu na vydání předběžného opatření upravuje i občanský soudní řád pro občanské soudní řízení (§ 75b zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád) a i samotný zákon o zadávání veřejných zakázek pro řízení před ÚOHS (srov. jeho § 255). Je tedy zřejmé, že český právní řád institut jistoty spojené s návrhem na vydání předběžného opatření zná a samotný zákon o zadávání veřejných zakázek rovněž zná institut kauce, byť ve spojení s podáním samotného (věcného) návrhu, a nikoli ve spojení s návrhem na vydání předběžného opatření jako v nynější věci. Nyní posuzovaná úprava přitom v testu ústavnosti podle NSS ob stojí i s vědomím toho, že účastník řízení musí složit kauci nejprve v řízení před ÚOHS a poté případně i v řízení před správním soudem. Zatímco však v řízení před ÚOHS je složení kauce podmínkou samotného věcného přezkumu ze strany ÚOHS, v nynějším případě je složení kauce pouze podmínkou pro vydání předběžného opatření. Žalobce se tedy může rozhodnout podat žalobu a vydání předběžného opatření nepožadovat (být si NSS uvědomuje, že dočasná úprava poměrů prostřednictvím předběžného opatření může hrát v oblasti veřejných zakázek mnohdy klíčovou roli). Poté však NSS znovu opakuje, že kauce v případě předběžného opatření propadá státu pouze v případě věcného zamítnutí žaloby, ve všech ostatních případech se vrací navrhovateli, a jedná se tedy pouze o dočasné vynaložení jeho peněžních prostředků.

[25] Konečně není podle NSS přiléhavý ani stěžovatelkou uvedený nále z Ústavního soudu Pl. ÚS 7/19. V něm Ústavní soud posuzoval ústavnost poplatku za podání podnětu k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. Zákonodárce zaplacením tohoto poplatku podmínil vyřízení podnětu.

[26] Ústavní soud zrušil napadené ustanovení především proto, že zavedený poplatek neplnil obvyklou funkci poplatku a neposkytoval podateli podnětu, který byl zároveň plátcem poplatku, žádnou ekvivalenci (bod 40 nálezu) a dále kvůli rozporu mezi následkem nezaplacení poplatku a povinností ÚOHS zahajovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. Zákon totiž na jedné straně předpokládal, že ÚOHS bude zkoumat všechny rozhodné okolnosti, jež by mohly odůvodňovat zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední, na straně druhé však vylučoval, aby se za tímto účelem zabýval těmi podněty, u nichž nebyl poplatek zaplacen (bod 45 nálezu).

[27] Složení kauce za návrh na vydání předběžného opatření ovšem vykazuje odlišné znaky než věc posuzovaná Ústavním soudem. Tak především v okamžiku, kdy navrhovatel vydání předběžného opatření složí zákonem požadovanou kauci a splní další zákonem požadované podmínky, má tento navrhovatel jistotu, že jeho návrh na vydání předběžného opatření soud věcně posoudí a rozhodne o něm. Pokud soud návrhu na vydání předběžného opatření vyhoví, vydá předběžné opatření a vratka kauce se následně odvíjí od výsledku věci samé. Pokud soud návrhu na vydání předběžného opatření nevyhoví (ať již z důvodu jeho odmítnutí, či zamítnutí), vrátí kauci navrhovateli. Ve správním soudnictví lze navíc vydat předběžné opatření pouze na návrh (srov. § 38 odst. 1 první věta s. ř. s.). Právní úprava tedy ani netrpí nedostatky jako ve věci posuzované Ústavním soudem.

pokračování

[28] Ze všech uvedených závěrů tedy NSS uzavírá, že odmítnutí návrhu na vydání předběžného opatření v případě nesložení kauce není podle NSS v rozporu s ústavním pořádkem, a proto ani NSS neshledal důvod pro předložení věci Ústavnímu soudu.

**III.C Stěžovatelka nesplnila všechny zákonné podmínky pro vydání předběžného opatření;
krajský soud její návrh správně odmítl**

[29] Konečně se stěžovatelkou nelze souhlasit ani v tom, že byly dány důvody pro vydání předběžného opatření, a proto měl krajský soud požadované předběžné opatření vydat.

[30] Je zřejmé, že jednou ze zákonných podmínek, která musí být splněna, aby správní soud vydal předběžné opatření, je právě složení kauce. Stěžovatelka tuto podmínku nesplnila, čímž nesplnila jednu ze zákonných podmínek. Krajský soud tedy postupoval správně, pokud předběžné opatření odmítl vydat, jak mu ostatně výslovně ukládá § 272b odst. 1 druhá věta zákona o zadávání veřejných zakázek.

IV. Závěr a náklady řízení

[31] Z výše vyložených důvodů tedy NSS dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 poslední věta s. ř. s.). Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému nevznikly žádné náklady, které by se vymykaly z jeho běžné úřední činnosti (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Osobě zúčastněné na řízení žádné náklady nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 20. června 2024

Michaela Bejčková
předsedkyně senátu