



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Tomáše Herce v právní věci žalobkyně: **VPP Group, a.s.**, sídlem Palackého 233, Velim, zast. Mgr. Danielelem Hájkem, LL.M., advokátem, se sídlem Vinohradská 29/93, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: I) **Česká republika – Úřad vlády České republiky**, sídlem nábřeží Edvarda Beneše 128/4, Praha 1, II) **Gardenline s. r. o.**, se sídlem Na Vinici 948/13, Litoměřice, zastoupena Mgr. Martinem Horákem, advokátem, se sídlem Jandova 208/8, Praha 9, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 4. 2023, č. j. 62 Af 13/2022-57,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyni **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností brojí žalovaný (dále jen „stěžovatel“) proti v záhlaví uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy stěžovatele ze dne 21. 1. 2022, č. j. ÚOHS-00252/2022/161, kterým zamítl rozklad žalobkyně ve věci návrhu žalobkyně na uložení zákazu plnění smlouvy.

[2] Osoba zúčastněná na řízení I) (dále jen „zadavatel“) zadala veřejnou zakázku „Obnova zahrady Strakovy akademie - stavební práce“. V zadávacím řízení obdržel zadavatel tři

nabídky, mimo jiné nabídku osoby zúčastněné na řízení II) a nabídku žalobkyně. Dne 31. 3. 2021 rozhodl zadavatel o výběru dodavatele, kterým se stala osoba zúčastněná na řízení II) (dále jen „vybraný dodavatel“) a dne 19. 5. 2021 s ní uzavřel smlouvu.

[3] V mezidobí podala dne 3. 5. 2021 žalobkyně proti oznámení o výběru dodavatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Toto řízení bylo usnesením stěžovatele ze dne 14. 5. 2021, sp. zn. ÚOHS-V0081/2021/NH, zastaveno (dále jen „usnesení o zastavení řízení“) dle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v relevantním znění (dále „ZZVZ“), z důvodu nezaplacení kauce dle § 255 odst. 1 ZZVZ. Žalobkyně v návrhu žádala prominutí povinnosti zaplatit požadovanou kauci a dále uvedla, že pokud nebude prominutí kauce vyhověno, tak tento její návrh měl být posouzen jako podnět pro zahájení řízení z moci úřední dle § 249 ZZVZ.

[4] Dne 19. 5. 2021 byla uzavřena smlouva o dílo na plnění veřejné zakázky „Obnova zahrady Strakovy akademie - stavební práce“ (dále jen „smlouva o dílo“) mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Žalobkyně po zjištění této skutečnosti podala k stěžovateli návrh na zákaz plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 ZZVZ, jelikož smlouva o dílo byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ, tedy přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem. Smlouva o dílo byla uzavřena v tzv. blokační lhůtě zakotvené v § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Návrh žalobkyně byl výše zmíněným rozhodnutím stěžovatele dle § 265 písm. b) ZZVZ zamítnut z důvodu, že žalobkyně nebyla oprávněnou osobou pro jeho podání. Podle stěžovatele je třeba při posuzování aktivní legitimace k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy posuzovat i otázku, zda žalobkyni v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo může vzniknout újma. Hrozba této újmy však pominula tím, že žalobkyně nepodala rozklad proti usnesení o zastavení řízení, čímž se aktivně připravila o možnost stát se vybraným dodavatelem, protože jí již žádná újma nehrozila a vzniknout nemohla a tato argumentace byla převzata i do rozhodnutí o rozkladu, které rozhodnutí stěžovatele potvrdilo. Předseda stěžovatele v něm uvedl, že návrh nebyl již od počátku způsobilý do postupu zadavatele zasáhnout, a to z důvodu stojícího na straně žalobkyně a úmyslně zaviněného žalobkyní, která nezaplatila spolu se svým návrhem na přezkum úkonů zadavatele ze dne 3. 5. 2021 kauci a ani ji zaplatit nehodlala.

[5] Proti rozhodnutí o rozkladu podala žalobkyně **žalobu**, ve které namítala, že byly splněny podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy, neboť smlouva byla uzavřena v blokační lhůtě zakazující její uzavření dle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ; byla k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy aktivně legitimována, neboť byla účastníkem zadávacího řízení, s čímž je spojena újma, jejíž existenci (hrozbu) stěžovatel nesprávně popřel. Žalobkyně měla za to, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy může podat jakýkoli dodavatel – účastník zadávacího řízení, aniž by předtím musel vůbec podat námitky a poté návrh na přezkum úkonů zadavatele k stěžovateli, přitom újmu (její existenci, resp. hrozbu) je třeba spojovat již se samotnou účastí v zadávacím řízení. Napadené rozhodnutí je podle žalobkyně nezákonné, neboť nad rámec podmínek vyplývajících ze ZZVZ omezuje právo dodavatelů – účastníků zadávacího řízení na jejich ochranu.

[6] **Krajský soud** žalobě vyhověl a rozhodnutí stěžovatele zrušil pro nezákonnost a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že žalobkyně byla aktivně legitimována k podání návrhu na zákaz plnění ze smlouvy. Dle krajského soudu, pokud byla v nyní posuzované věci již uzavřena smlouva, tak mohla žalobkyně již podat pouze návrh na

pokračování

uložení zákazu jejího plnění dle § 250 odst. 2 ZZVZ a tento návrh mohla podat bez ohledu na to, zda vůbec mohla podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který by navazoval na předchozí uplatnění námitek u zadavatele a jejich odmítnutí dle § 245 odst. 4 a 5 ZZVZ. Pokud není založena aktivní procesní legitimace na předchozích úkonech žalobkyně, tak tím spíše nemůže být podle krajského soudu odvozována od výsledku předchozího řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, byl-li takový návrh podán, ať už bylo takovým výsledkem meritorní rozhodnutí stěžovatele či „jen procesní“ rozhodnutí stěžovatele. Nemůže být odvozován od toho, jak žalobkyně v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele postupovala, tedy včetně toho, zda spolu s návrhem, podala-li jej, složila kauci či nikoli, eventuálně zda byl takový návrh, byl-li podán, koncipován jako eventuální podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, či od toho, jak stěžovatel o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele rozhodl.

[7] Krajský soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že aktivní legitimace k podání návrhu zákazu plnění ze smlouvy musí být posuzována optikou znění § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ, tedy že smlouva o dílo byla uzavřena přes zákaz vyplývající z § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ, jelikož v době, kdy byla smlouva o dílo uzavřena, tak ještě nebylo o návrhu žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele pravomocně rozhodnuto, jelikož usnesení o zastavení řízení nabylo právní moci až 1. 6. 2021. Řízení nebylo pravomocně skončeno a z toho důvodu běžela i blokační lhůta dle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Proto bylo podle krajského soudu spojování nedostatku aktivní legitimace žalobkyně v pozdějším řízení, kterým byl návrh zákazu plnění smlouvy, s vadami návrhu žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele, které spočívalo v nezaplacení kauce, procesním postupem, který neodpovídal zákonným mezím. Krajský soud neopomněl, že žalobkyně uvedla, že se o uzavření dozvěděla až po nabytí právní moci usnesení o zastavení řízení, avšak to nemohlo mít vliv na skutečnost, že řízení bylo zahájeno, a ještě nebylo pravomocně skončeno, tudíž zde byl zákaz uzavření smlouvy.

[8] Dle krajského soudu argumentace stěžovatele, že žalobkyni nemohla vzniknout újma, protože podala vadný návrh na přezkum úkonů zadavatele, a tak se připravila sama o možnost meritorního přezkumu, ve světle skutkových okolností tohoto případu neobstojí. Žalobkyni by byla upřena aktivní legitimace vyplývající z § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ, a to i se zohledněním náležitostí návrhu podle § 251 odst. 1 ZZVZ, podat návrh na zákaz plnění smlouvy, přičemž byla oprávněným dodavatelem pro podání tohoto návrhu. Rozhodnutí stěžovatele dle krajského soudu nadto vůbec nezohledňuje možnost stěžovatele do zadávacího řízení zasáhnout zahájením řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední dle § 249 ZZVZ kdykoliv do okamžiku uzavření smlouvy. V době, kdy se stěžovatel zabýval návrhem žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 3. 5. 2021, i v době, kdy o něm dne 14. 5. 2021 nemeritorně rozhodl, ještě tato možnost nepominula. I kdyby tedy nakonec platilo, že se žalobkyně o možnost přezkumu úkonů zadavatele připravila svým předchozím postupem, platilo by to nejvýše ve vztahu k možnosti přezkumu k návrhu žalobkyně, nikoli ve vztahu k možnosti přezkumu z moci úřední; možnost „změny výsledku zadávacího řízení“ tudíž zcela zmařena nebyla.

[9] Krajský soud rovněž nepřisvědčil námitce, že návrhy žalobkyně byly obstrukční. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl podán v situaci, kdy k tomu žalobkyně byla aktivně legitimována, a také v situaci, kdy se takový návrh běžně podává. Rovněž jako

obstrukční krajský soud nevnímal návrh na zákaz plnění smlouvy, jelikož uzavření smlouvy ani plnění z ní nemohl blokovat.

[10] V **kasační stížnosti** stěžovatel namítá kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Spornou otázku spatřuje v posouzení aktivní legitimace žalobkyně k podání návrhu na zákaz plnění ze smlouvy. Konstatuje, že žalobkyně podala imperfektní, věcně neprojednatelný návrh, a tak aktivovala blokační lhůtu. Tím, že podala takový návrh, tak nemohla dosáhnout věcného posouzení věci a dosáhnout zvratu v rozhodnutí o výběru dodavatele. Stěžovatel dále uvádí, že krajský soud nastínil hypotetické možnosti, jak mohlo být rozhodnutí zadavatele zvráceno, tedy zahájením řízení z moci úřední. Avšak stěžovatel konstatuje, že neměl podezření na nezákonnost při výběru dodavatele, jelikož výsledný dodavatel byl vybrán v návaznosti na předchozí zrušující rozhodnutí předsedy stěžovatele. Dále stěžovatel trvá na tom, že návrh na přezkum výběru dodavatele byl ze strany žalobkyně obstrukční už z toho důvodu, že žalobkyně již v zadávacím řízení byla právně zastoupena, a tak si musela být vědoma skutečnosti, že je povinna složit kauci, přičemž není možné ji prominout, ani doplatit později.

[11] Žalobkyně ani osoby zúčastněné na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

[12] **Nejvyšší správní soud** přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a jedná za něj k tomu pověřená osoba s náležitým právnickým vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[13] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Nejvyšší správní soud konstatuje, že není sporu o tom, že žalobkyně byla účastníkem zadávacího řízení, v něm skončila jako druhá. Proti tomuto postupu zadavatele podala námítky, které byly odmítnuty a následně podala návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů dodavatele, které bylo zastaveno podle § 257 písm. c) ZZVZ z důvodu nesložení kaucí dle § 255 odst. 1 ZZVZ. Tento návrh obsahoval též žádost o prominutí kaucí a v případě, že prominutí nebude vyhověno, tak požadoval, aby byl posouzen jako podnět pro zahájení řízení z moci úřední dle § 249 ZZVZ.

[16] Dle § 251 odst. 1 ZZVZ „*návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovatel vznikla nebo brozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kaucí podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli*“.

pokračování

[17] Dle § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ, tak „návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu:

.....

b) přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením“.

Dle § 264 ZZVZ:

„(1) Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3, je neplatná od samého počátku.

(2) Smlouva na plnění veřejné zakázky se stává neplatnou z důvodu porušení tohoto zákona pouze v případech, kdy Úřad uloží zákaz jejího plnění podle odstavce 1. Neplatnost z jiných důvodů tím není dotčena.

(3) Pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

(4) Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v odstavci 3 prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první.

(5) Úřad rovněž neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud jde o smlouvu na veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti a zároveň pokud by důsledky tohoto zákazu závažným způsobem ohrozily existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů České republiky.“

[18] Dle § 254 odst. 1 ZZV řízení na zákaz plnění smlouvy může být zahájeno pouze na základě podnětu navrhovatele, nikoliv z moci úřední. Navrhovatelem s aktivní legitimací k podání návrhu zákazu plnění smlouvy je takový navrhovatel, který alespoň teoreticky disponuje možností veřejnou zakázku plnit, což by nebyl, pokud by např. nedisponoval živnostenským oprávněním v daném oboru. To v případě žalobkyně nenastalo.

[19] Nejvyšší správní soud konstatuje, že při podání návrhu na zákaz plnění smlouvy je nutné dodržet obecné zákonné náležitosti dle § 251 ZZVZ. Použití právní úpravy dle § 241 až 247 ZZVZ, které se vztahují k námitkovému řízení Nejvyšší správní soud stejně jako krajský soud nepovažuje za správné. Takový výklad je příliš extenzivní a na navrhovatele klade více požadavků, než zákonodárce zamýšlel. Navrhovatel podávající návrh na zákaz plnění smlouvy musí uvést, které zákonné ustanovení, v jehož důsledku vznikla navrhovateli

újma, bylo porušeno. Pro vznik újmy podle § 251 odst. 1 ZZVZ, jak správně uvedl krajský soud, je nutné vymezení porušení zákonného ustanovení, přičemž vznik újmy je nutno prokazovat ve spojitosti s návrhem na zákaz plnění smlouvy, nikoliv s jiným předchozím návrhem, tedy v nyní projednávaném případě s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Dle dikce zákona zde musí existovat smlouva, která byla uzavřena v blokační lhůtě, a navrhovateli vznikla újma tím, že on nebyl tou osobou, se kterou byla smlouva uzavřena, a nadto uzavřením smlouvy již ani není možné meritorně přezkoumat úkony zadavatele v zadávacím řízení. Pro možný vznik újmy tedy je podstatné, že se jedná o takového navrhovatele, který byl schopen plnit závazky z veřejné zakázky. Takovou osobou žalobkyně byla. Rovněž stěžovatel sám vymezil újmu, která mohla žalobkyni vzniknout v rozhodnutí o rozkladu tak, že v posuzované věci pak újma navrhovatele spočívá v tom, že nebude vybraným dodavatelem, ačkoliv by jím být mohl. Možnost, že se žalobkyně stane vybraným dodavatelem, navíc nebyla pouze teoretická, jelikož byla jednou z účastníků zadávacího řízení a jednu chvíli dokonce uchazečem jediným, jelikož vybraný dodavatel byl původně ze řízení vyřazen kvůli mimořádně nízké nabídkové ceně. Toto jeho vyřazení potvrdil i stěžovatel svým rozhodnutím v I. stupni, které bylo následně zrušeno rozhodnutím předsedy stěžovatele po podání rozkladu vybraným dodavatelem. Na základě těchto skutečností zrušil zadavatel své rozhodnutí o jeho vyřazení a opět jej zařadil do zadávacího řízení, ve kterém byl následně úspěšný díky nejnížší nabídkové ceně. Rovněž žalobkyně brojila proti postupu zadavatele uplatněním námitek a podáním návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele ke stěžovateli. Na základě výše uvedených skutečností nemůže být pochyb o tom, že žalobkyně byla dodavatelem, který by byl schopen poskytnout plnění požadované veřejnou zakázkou.

[20] Nejvyšší správní soud poznamenává, že Ústavní soud v nálezu ze dne 2. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 24/21, mimo jiné konstatoval, že zákaz uzavření smlouvy v blokační lhůtě představuje zákonnou pojistku, jelikož jinak je nutné zastavit řízení v důsledku jeho skončení uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem. V této situaci již není možnost meritorního přezkumu řízení. Tvrzení stěžovatele, že žalobkyně měla vyčerpat všechny prostředky ochrany, není příhodné, jelikož i pokud by podala v zákonné lhůtě rozklad či opět podala podnět na zahájení řízení z moci úřední, tak by všechna tato řízení musela být zastavena, jelikož dle § 257 písm. j) ZZVZ, „*zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.*“ Tato řízení by tak byla zjevně neúspěšná a vedla by pouze ke zvyšování nákladů jak na straně žalobkyně, tak i stěžovatele.

[21] Výše zmíněný nálezk Ústavního soudu uvádí: „Dle čl. 1 odst. 3 Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda“. Ústavní soud dospěl k závěru, že omezení práva na soudní a jinou právní ochranu institutem zastavení přezkumného řízení k právě uvedenému legitimnímu cíli je přiměřené, a to z důvodů, že „ZZVZ přitom obsahuje několik „pojistek“, které mají zajistit, aby meritorní rozhodnutí bylo zásadně vydáno, zejména jde o úpravu tzv. blokačních lhůt“. Dále nálezk konstatuje: „Zadavatelé jsou ve svém postupu při uzavírání smlouvy v běžící blokační lhůtě či přes zákaz stanovený předběžným opatřením omezeni zákonem. Uzavře-li totiž zadavatel bez dalšího smlouvu v běžící blokační lhůtě či v rozporu s předběžným opatřením, je ÚOHS podle § 264 odst. 1 ZZVZ povinen zásadně uložit zadavateli zákaz plnění smlouvy, která je neplatná

pokračování

od počátku. Tímto způsobem ZZVZ zajišťuje, aby nebyla účinná smlouva na veřejnou zakázku, která byla zadavatelem uzavřena v běžící blokační lhůtě či v rozporu se stanoveným předběžným opatřením“.

[22] Na základě výše zmíněných závěrů Nejvyšší správní soud shrnuje, že ustanovení o možnosti zastavení řízení dle § 257 písm. j) ZZVZ představují omezení práva na soudní a jinou ochranu a proti tomuto omezení působí tzv. zákonné pojistky, kterými jsou blokační lhůty, a tudíž je nutné na jejich dodržování trvat. Žalobkyně po uzavření smlouvy již měla jedinou možnost obrany proti nezákonnému postupu zadavatele a tou bylo podání návrhu na zákaz plnění smlouvy dle § 250 odst. 2 ZZVZ. Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud např. rovněž v rozsudku ze dne 18. 9. 2019, č. j. 3 As 184/2019-203, v němž uvedl, že uzavřením smlouvy je řízení zastaveno dle § 257 písm. j) ZZVZ a není možné již přezkoumat úkony zadavatele, ať z moci úřední nebo na návrh navrhovatele, avšak pokud byla smlouva uzavřena v době, kdy ještě bylo v platnosti předběžné opatření zakazující její uzavření, tak má nevybraný dodavatel (stejně jako žalobkyně v nynějším případě) ještě další možnost obrany a tou je uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 ZZVZ. *„Za této situace by taková smlouva nemohla být vybraným dodavatelem plněna a měl-li by zadavatel i nadále zájem realizovat předmět veřejné zakázky, měl by žalobce možnost účastnit se nového zadávacího řízení, kde by mohl svá práva v plném rozsahu uplatňovat.“*

[23] Nejvyšší správní soud nesdílí závěry stěžovatele stran (ne)možnosti vzniku újmy na straně žalobkyně. Jak již je uvedeno výše, není pochyb o tom, že žalobkyně byla účastníkem zadávacího řízení a rovněž brojila proti postupu zadavatele podáním námitek, tudíž jí jistě mohla vzniknout újma nezákonným postupem zadavatele. Stěžovatel uvádí, že žalobkyně aktivovala blokační lhůtu imperfektním návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele, který nemohl být věcně projednán, tudíž by se nemělo ani k této blokační lhůtě přihlížet, jelikož žalobkyni žádná újma nehrozila, protože rozhodnutí zadavatele nemohlo být zvráceno. Dle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ *„zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci“*

[24] Z dikce zákona je jasné patrné, že obecná blokační lhůta činí 60 dní, pokud není vydáno předběžné opatření. Pokud byl návrh podán 3. 5. 2021, konec blokační lhůty by připadl na 2. 7. 2021. Protože bylo řízení zastaveno, tak došlo k jejímu zkrácení a skončila po nabytí právní moci usnesení o zastavení řízení (dne 1. 6. 2021). Důvody, kdy bude řízení zastaveno, jsou uvedeny v § 257 ZZVZ; podle písm. c) citovaného ustanovení mezi ně patří i nesložení kauce v souladu s § 255 ZZVZ. Ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ tedy pamatuje i na situace podání imperfektního návrhu, který má za důsledek zastavení řízení a s tím spojené i zkrácení blokační lhůty, která v daném případě nečinila 60 dní, ale pouze 28 dní. Tudíž tvrzení stěžovatele, že nemohla být tato lhůta aktivována imperfektním návrhem žalobkyně, nemá oporu v zákoně.

[25] Stěžovatel vylučuje krajským soudem navržené hypotetické možnosti zvrácení výsledku zadávacího řízení, jelikož neměl podezření na nezákonnost postupu v zadávacím řízení, tudíž neměl důvod do něj z moci úřední zasahovat. Nejvyšší správní soud musí poznamenat, že toto stanovisko stěžovatele nemohlo být žalobkyni v době vydání usnesení o zastavení řízení známo a nemohlo jí to být známo ani v době, kdy se dozvěděla o uzavření

smlouvy a podala návrh na zákaz plnění ze smlouvy. Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že v usnesení o zastavení řízení bylo v bodě 21. uvedeno, že bude o podnětu na zahájení řízení z moci úřední rozhodnuto pod sp. zn. ÚOHS-P0236/2021/VZ. O tomto podnětu bylo rozhodnuto až dne 11. 11. 2021, tedy ve stejný den, kdy bylo vydáno rozhodnutí stěžovatele, kterým zamítl návrh žalobkyně na zákaz plnění smlouvy (toto rozhodnutí bylo předloženo stěžovatelem společně s jeho vyjádřením k žalobě). Tedy až 11. 11. 2021 se žalobkyně dozvěděla, že stěžovatel nezahájí řízení z moci úřední na základě jí podaného podnětu.

[26] Nadto Nejvyšší správní soud po prostudování správního spisu musí konstatovat, že vybraný dodavatel byl ze zadávacího řízení původně vyřazen kvůli mimořádně nízké nabídkové ceně. Jeho námitkám nebylo zadavatelem vyhověno a rozhodnutím stěžovatele v I. stupni bylo konstatováno, že toto vyřazení vybraného dodavatele nebylo nezákonné. Toto rozhodnutí bylo předsedou stěžovatele zrušeno na základě podaného rozkladu vybraným dodavatelem rozhodnutím ze dne 18. 3. 2021, č. j. ÚOHS-09650/2021/161/JSu, avšak předseda stěžovatele v rozhodnutí o rozkladu neuvedl, že by zadavatel nebyl oprávněn indikovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu a na základě toho vyloučit potenciálního dodavatele ze zadávacího řízení. Pouze konstatoval, že *„přihlédnutím k účelu a smyslu zákona, jímž je efektivní vynakládání veřejných prostředků, konstatuji, že ekonomická výhodnost nabídky je hlavním cílem zadávacího řízení a případné vyloučení navrhovatele z důvodu MNNC vyžaduje, aby bylo ze strany zadavatele řádně a přezkoumatelně odůvodněno. Tomu musí odpovídat i kvalita následného přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu“*. Předseda stěžovatele také konstatoval, že vyloučení dodavatele na základě nedoložení povolení k vjezdu a technické specifikace vozidel nemůže být důvodem pro vyloučení, jelikož potřebné povolení je schopen si dodavatel zajistit převážně až po uzavření smlouvy o dílo. Tudíž se Nejvyšší správní soud nemůže ztotožnit s konstatováním stěžovatele jak v žalobě, tak i kasační stížnosti, že neexistovala možnost, minimálně žalobkyně mohla být o existenci této možnosti přesvědčena, že by řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohlo být zahájeno z moci úřední. Zadavatel se sice mohl řídit názorem předsedy stěžovatele, jak je uvedeno v kasační stížnosti, nicméně není předmětem tohoto řízení, proč zadavatel nakonec svůj postoj přehodnotil a znovu vybraného dodavatele zařadil jako účastníka zadávacího řízení.

[27] Stěžovateli nelze přisvědčit ani v námitce „obstrukčnosti“ podání návrhu na přezkum výběru dodavatele žalobkyní. Stěžovatel namítá, že byla žalobkyně po celou dobu řízení před stěžovatelem právně zastoupena, tudíž jí musela být známa povinnost složení kaucí dle § 255 odst. 1 ZZVZ, přičemž tuto povinnost nelze prominout ani vyzvat k jejímu dodatečnému splnění a její nesložení tedy vede k zastavení řízení dle § 257 písm. c) ZZVZ. Vzhledem k těmto skutečnostem se stěžovatel domnívá, že jediným cílem podání tohoto návrhu byla aktivace blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem uvedeným v odůvodnění krajského soudu. Nejedná se o návrh, který by v obdobných situacích, tedy po odmítnutí podaných námitk účastníka v zadávacím řízení, nebyl podáván. Nadto žalobkyně návrh podala v době, kdy už smlouva byla uzavřena, nemohla tedy v tomto směru nijak obstruovat. Nejvyšší správní soud poznamenává, že tento návrh obsahoval žádost o prominutí kaucí, kterému nebylo stěžovatelem vyhověno, a rovněž obsahoval vůli, že pokud nebude vyhověno prominutí kaucí, tak žalobkyně žádá o posouzení návrhu jako podnětu pro zahájení správního řízení z moci úřední dle § 249 ZZVZ. To bylo i stěžovatelem akceptováno, jak bylo uvedeno výše.

pokračování

Nejvyšší správní soud musí poznamenat, že rovněž zadavatel disponuje jistě takovým personálním aparátem se znalostí právní úpravy a obecně problematiky zadávání veřejných zakázek, že i on si musel být vědom, a z jeho vyjádření k návrhu na zahájení řízení o zákazu plnění smlouvy ze dne 18. 6. 2021 si i vědom byl, že uzavírá smlouvu v blokační lhůtě a může tak být vystaven následkům plynoucím z § 264 odst. 1 ZZVZ, tedy zákazu plnění smlouvy.

[28] Nejvyšší správní soud uzavírá, ve shodě s krajským soudem, že žalobkyně byla aktivně legitimována k podání návrhu na zákaz plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 ZZVZ a rovněž jí mohla vzniknout újma, jelikož byla jedním ze dvou potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, který splnil podmínky zadávacího řízení a mohl veřejnou zakázku plnit. Rovněž v době podání návrhu na zákaz plnění mohla být žalobkyně přesvědčena o skutečnosti, že bude její podnět přezkoumán v řízení zahájeném z moci úřední. Žalobkyně se sice „připravila“ o možnost řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které zahájila svým návrhem, když nesložila potřebnou kauci, avšak stále mohla existovat možnost, že bude zahájeno řízení z moci úřední a ona se stane vybraným dodavatelem.

[29] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, proto ji dle § 110 odst. 1 in fine s. ř. s. zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci úspěch, a proto jí vůči neúspěšnému stěžovateli přísluší právo na náhradu nákladů řízení, avšak žalobkyni řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly, proto jí Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[31] Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Nejvyšší správní soud osobám zúčastněným na řízení žádnou povinnost neuložil, proto jim právo na náhradu řízení nevzniklo (§ 60 odst. 5 ve spojení s § 12 s. ř. s.).

P o u č e n í :

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 12. července 2024

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu