



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Tomáše Kocourka a soudkyň Evy Šonkové a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **XT-Card a.s.**, se sídlem Seifertova 327/85, Praha 3, zast. JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, se sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Jihočeský kraj**, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, České Budějovice, zast. Mgr. Janem Tejkalem, advokátem, se sídlem Helfertova 2040/13, Brno, **II) TELMAX s.r.o.**, se sídlem Jiráskova 154, Vysoké Mýto, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3. 5. 2024, č. j. ÚOHS-17989/2024/161, o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení I) proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 5. 2024, č. j. 62 Af 19/2024-40,

t a k t o :

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 5. 2024, č. j. 62 Af 19/2024-40, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Osoba zúčastněná na řízení I) chce na svém území zavést integrovaný dopravní systém, který má umožnit efektivnější užívání různých druhů dopravy, pro něž bude stačit pouze jedna jízdenka. V jeho rámci má mimo jiné vzniknout např. e-shop a mobilní aplikace pro nákup jízdních dokladů. Za účelem realizace tohoto záměru zahájila osoba zúčastněná na řízení I) zadávací řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je dodání a implementace informačního systému a technologie elektronického odbavení cestujících.

[2] Do zadávacího řízení se přihlásila i žalobkyně, se svojí nabídkou však neuspěla. Žalobkyně se snažila výběr dodavatele zpochybnit, avšak neúspěšně. Žalobkyně se proto

žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) domáhala zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného. Zároveň požádala o vydání předběžného opatření, kterým by krajský soud osobě zúčastněné na řízení I) zakázal uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem – společností TELMAX s.r.o. [osoba zúčastněná na řízení II)]. Krajský soud návrhu na nařízení předběžného opatření v záhlaví označeným usnesením vyhověl.

[3] Krajský soud shledal, že nedojde-li k zatímní úpravě poměrů předběžným opatřením, hrozí žalobkyni vážná újma. Tu spatřuje krajský soud v tom, že osoba zúčastněná na řízení I) by mohla uzavřít smlouvu s dodavatelem, kterého v zadávacím řízení vybrala. V takovém případě by řízení před krajským soudem ztratilo jakýkoliv smysl. I pokud by krajský soud napadené rozhodnutí zrušil, žalovanému by nezbylo než řízení zastavit. Žalobkyně by se tak nemohla o veřejnou zakázku ucházet. Takový soudní přezkum se může jevit spíše jako přezkum akademický, který se již na právech a povinnostech jednotlivých subjektů neprojevuje. Skutečnost, že rozsudek deklarující nezákonnost postupu zadavatele bude moci být reálně využit jen pro účely náhrady škody, smysl soudního přezkumu oslabuje. Dočasným zákazem uzavřít smlouvu je proto chráněn veřejný zájem na korektnosti zadávacích postupů a na jejich efektivní kontrole. Zároveň tím nedochází k zásahu do jiného veřejného zájmu (objektivní a neodkladná potřeba uzavřít smlouvu ihned z ničeho nevyplývá). Zájem na plnění předmětu veřejné zakázky proto v tomto případě nepřevažuje nad zájmem dočasně zabránit plnění.

[4] Krajský soud dále předběžně posuzoval závažnost a důvodnost uplatněných žalobních bodů. Žalobkyně zatím uplatnila žalobní body pouze obecně. To je však dáno tím, že žalobu podala den po doručení napadeného rozhodnutí. Žalobkyně avizovala, že žalobní body doplní, přičemž z návrhu na vydání předběžného opatření vyplývá, že hodlá setrvat na argumentaci, kterou uplatnila již v rámci správního řízení. Tato argumentace se nejeví jako zjevně jdoucí mimo rámec důvodů, na kterých je napadené rozhodnutí postaveno, ani jako zjevně nedůvodná.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření k ní

[5] Proti usnesení krajského soudu podala osoba zúčastněná na řízení I) (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatel namítá, že argumentace krajského soudu je všeobecně uplatnitelná na všechna rozhodnutí žalovaného týkající se přezkumu veřejných zakázek. Vztahuje se totiž obecně k efektivnosti soudního přezkumu zadávacích postupů. Důvody vydání usnesení nedokládají individuální výjimečnost a mimořádnost dané věci. Usnesení krajského soudu proto odporuje jak dosavadní judikatuře (viz rozsudek NSS ze dne 12. 11. 2021, č. j. 5 As 184/2021-28, č. 4276/2022 Sb. NSS), tak smyslu § 272b odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Podle odůvodnění pozměňovacího návrhu, na jehož základě došlo k doplnění § 272b do novely ZZVZ provedené zákonem č. 166/2023 Sb., je smyslem ustanovení zabránit tomu, aby zadavatelé byli automaticky blokováni v uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky v situaci, kdy žalovaný pravomocně rozhodl, že postup zadavatele byl v souladu se zákonem.

pokračování

K tomu stěžovatel dodává, že nemožnost uzavření smlouvy ze strany žalobkyně nepředstavuje natolik závažnou újmu, která by odůvodňovala uložení předběžného opatření. Žalobkyni nesvědčí veřejné subjektivní právo na uzavření smlouvy v každém zadávacím řízení, kterého se účastní.

[7] Postup krajského soudu je také v rozporu s požadavkem na rychlý a účinný přezkum postupu zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, jak požaduje směrnice Rady 89/665/EHS. Řízení u krajského soudu ve věcech ochrany hospodářské soutěže a veřejných zakázek trvá v průměru 820 dní. Krajský soud svým výkladem naopak umožňuje neúspěšným účastníkům zadávacího řízení, aby s obecným poukazem na efektivnost soudního přezkumu zabránili svému konkurentovi uzavřít smlouvu. Navíc nemusí dojít jen k oddálení uzavření smlouvy, ale v konečném důsledku i k tomu, že se smlouva vůbec neuzavře. Dodavatel nemusí držet kapacity či původní nabídkové ceny po tak dlouhou dobu. Nejvyšší správní soud kromě toho v rozsudku č. j. 5 As 184/2021-28 uvedl, že soudní přezkum má smysl i v případě, kdy žalobci již nemohou veřejnou zakázku získat.

[8] Stěžovatel nesouhlasí s tvrzením krajského soudu, že případný úspěch žalobkyně v řízení před krajským soudem by automaticky znamenal vyloučení vybraného dodavatele a uzavření smlouvy s žalobkyní. Stěžovatel by mohl vyzvat nyní vybraného dodavatele k objasnění nabídky, předložení jiných referencí k prokázání kvalifikace či objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

[9] Stěžovatel tak má za to, že na zamezení uzavření smlouvy není dán žádný veřejný zájem, pouze soukromý zájem žalobkyně. Ten však nemůže pro nařízení předběžného opatření postačovat. Krajský soud navíc nezohlednil zájem vybraného dodavatele a stěžovatele na uzavření smlouvy. Zavedení integrovaného dopravního systému je také v zájmu občanů kraje, tedy ve veřejném zájmu. Pokud vybraný dodavatel odmítne z důvodu dlouhého prodlení smlouvu uzavřít, vznikne stěžovateli újma spočívající v rozdílu nabídkových cen, nebo újma v marně vynaložených nákladech na přípravu veřejné zakázky a s tím spojené nemožnosti zavedení integrovaného dopravního systému. Veřejná zakázka má být navíc spolufinancována z dotace. Aby byla dotace poskytnuta, musí být celý projekt dokončen do 31. 8. 2025. V závazném návrhu smlouvy o dílo na zhotovení, dodávku a implementaci informačního systému je doba na provedení díla 12 měsíců. Aby tedy stěžovatel dotaci získal, musí smlouvu uzavřít nejpozději 31. 8. 2024. Vzhledem k nutnosti odzkoušení systému a učinění administrativních kroků ve vztahu k poskytovateli dotace by mělo dojít k uzavření smlouvy nejpozději na přelomu července a srpna roku 2024. Tyto zájmy převažují nad zájmem žalobkyně.

[10] Stěžovatel si je vědom toho, že obecně je na uvážení soudu, zda si vyžádá vyjádření ostatních účastníků. V této situaci si však lze jen těžko představit, že krajský soud mohl dostatečně zvážit všechny zájmy, pokud nedal ostatním účastníkům příležitost přednést k tomu nezbytné skutečnosti. Z usnesení je tak patrné, že krajský soud stěžovatelovy zájmy nezohlednil.

[11] Krajský soud měl předběžně posoudit závažnost a důvodnost žalobních bodů, včetně toho, zda v předchozím řízení u žalovaného shledává takové vady, které mohly ovlivnit

výsledek rozhodnutí (§ 272b odst. 3 ZZVZ věta druhá, část věty za středníkem). To však neučinil. Krajský soud sám uvádí, že žalobkyně vymezila žalobní body pouze obecně. Právě kvůli obecnosti nemohl krajský soud závažnost a důvodnost žalobních bodů dostatečně posoudit. Obecné vymezení žalobních bodů nemůže jít k tíži stěžovatele, ale žalobkyně. Tento požadavek není možné odbýt ani poukazem na to, že žalobkyně podala žalobu den po doručení rozhodnutí předsedy žalovaného. Se všemi námitkami, které z usnesení vyplývají, se navíc stěžovatel i žalovaný vypořádali. To, že žalobkyně tuto argumentaci zopakuje, nesvědčí o závažnosti a důvodnosti žalobních bodů. Tím by mohl být např. poukaz na rozpor s ustálenou rozhodovací praxí žalovaného či správních soudů. Krajský soud musí uvést, zda v předchozím řízení shledává takové vady, které mohly ovlivnit výsledek rozhodnutí, a tyto vady identifikovat. To však krajský soud neučinil. Naopak není rozhodné, že argumentace žalobkyně nesměruje nad rámec důvodů, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, či že žaloba není na první pohled nedůvodná a působí logicky. Shledal-li krajský soud takové vady, aniž by je v usnesení konkrétně identifikoval, je jeho usnesení nepřezkoumatelné.

[12] Stěžovatel poukazuje na to, že krajský soud do dne podání kasační stížnosti nezaslal stěžovateli návrh na vydání předběžného opatření, žalobu ani výzvu, zda bude stěžovatel uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Stěžovatel proto při zpracování kasační stížnosti neměl všechny informace. V tom spatřuje vadu řízení.

[13] Žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Zdůraznila, že by po uzavření smlouvy nemohla být nezákonnost zadávacího řízení uspokojivě napravena. Jediným způsobem, jak docílit práva na projednání věci nezávislým soudem, je nařízení předběžného opatření. Stěžovatelův výklad § 272b ZZVZ však směřuje k tomu, že by předběžné opatření nemohlo být nařízeno prakticky nikdy.

[14] Žalobkyni hrozí újma v tom, že by po uzavření smlouvy stěžovatele s vybraným dodavatelem ztratila možnost se o veřejnou zakázku ucházet. Na přípravu nabídky a obhajobu svých práv již vynaložila značné finanční prostředky. Stěžovatel navíc deklaroval, že nebýt předběžného opatření, smlouvu by s dodavatelem uzavřel. Zrušil-li by Nejvyšší správní soud usnesení krajského soudu a stěžovatel by skutečně smlouvu uzavřel, byla by žalobkyně nucena vzít svoji žalobu zpět. Vystavovala by se totiž riziku, že jí složená kauce ve výši téměř 300 000 Kč propadne s tím, že meritorní rozsudek krajského soudu by pro ni v zásadě ztratil význam. Ohledně smysluplnosti vedení řízení i po uzavření smlouvy již nelze vycházet ze závěrů vyjádřených v rozsudku NSS č. j. 5 As 184/2021-28. V tu dobu ještě nebylo platné a účinné ustanovení § 272b ZZVZ, které zavádí kauci za návrh a vymezuje podmínky, při jejichž splnění kauce propadne. Právě riziko propadnutí kauce v případě zamítnutí žaloby výrazně převyšuje přínos jakékoliv případné satisfakce.

[15] Žaloba a návrh na vydání předběžného opatření jsou sice stručné, to je však dáno nutností podat návrh co možná nejdříve. Jedině tak mohla žalobkyně zamezit uzavření smlouvy. Po žalobkyni proto nelze požadovat masivní argumentaci. V opačném případě by předběžné opatření nemohlo zajistit účinnou ochranu jejích práv. Žalobkyně tedy dostatečně vymezila žalobní body a krajský soud je dostatečně předběžně posoudil. Stěžovatel požaduje přesnou identifikaci vad napadeného rozhodnutí a řízení před

pokračování

žalovaným. To však znamená, že by krajský soud musel žalobu posoudit věcně, což jistě není smyslem § 272b odst. 3 ZZVZ. Z jazykového výkladu navíc vyplývá, že primárně je třeba posuzovat dotčené kolidující zájmy. Teprve v rámci tohoto posouzení soud přihlíží např. k závažnosti a důvodnosti žalobních bodů či vadám řízení atd. To, že krajský soud neidentifikoval konkrétní vady řízení, tak nemá žádný význam, neboť vady řízení nejsou jediným důvodem pro nařízení předběžného opatření.

[16] Nařízením předběžného opatření dojde pouze k dočasné suspendaci práva na uzavření smlouvy, po konečném rozhodnutí bude možné smlouvu uzavřít. Tvrzení o možném odstoupení vybraného dodavatele je pouze spekulativní a dotační podmínky zpravidla obsahují mechanismus pro posunutí termínu realizace financovaného plnění. Pro realizaci zakázky navíc zbývá dostatek času. Veřejným zájmem občanů kraje je, aby zavedení integrovaného systému proběhlo v souladu se zákonem. Pokud by však k nařízení předběžného opatření nedošlo, byl by soudní přezkum definitivně znemožněn.

[17] Má-li stěžovatel potřebu uzavřít smlouvu co nejrychleji, může požádat krajský soud o přednostní projednání žaloby. To však neučinil. Stěžovatelem uváděná průměrná délka řízení není vypovídající. Zahrnuje totiž všechna řízení (vč. přestupků) a naopak nezahrnuje přednostně projednávané věci.

[18] Stěžovatel odkazuje na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 18. 1. 2024 ve věci C-303/22 *CROSS Zlín*, z něhož dovozuje, že soudní přezkum není potřeba k zajištění efektivní kontroly nad zadávacími procesy. Z tohoto rozhodnutí však vyplývá, že evropská právní úprava stanoví minimální standardy, které může vnitrostátní úprava zpřísnit. Tímto zpřísněním je právě možnost nařídit předběžné opatření v soudním řízení, čímž dochází k vyšší ochraně dodavatelů.

[19] Krajský soud správně stěžovatele nevyzval k vyjádření k návrhu na vydání předběžného opatření. Pokud by tak učinil, stěžovatel by mohl okamžitě uzavřít smlouvu, čímž by soudní přezkum zmařil. To se stalo právě ve věci posuzované v rozsudku NSS č. j. 5 As 184/2021-28.

[20] Žalovaný má za to, že krajský soud usnesení dostatečně neodůvodnil. Krajský soud se má explicitně vyjádřit ke všem podmínkám uvedeným v § 272b odst. 3 ZZVZ (to potvrzuje i komentářová literatura). Krajský soud však vůbec nehodnotil závažnost a důvodnost uplatněných žalobních bodů, pouze je vyjmenoval. V usnesení není ani žádná zmínka o tom, zda krajský soud shledal v řízení před žalovaným vady, které mohly ovlivnit rozhodnutí.

[21] Krajský soud bez jakékoliv úvahy uvedl, že na zadání veřejné zakázky nespátřuje žádný veřejný zájem. Tím však popírá základní premisu veřejného zadávání. V obecné rovině lze souhlasit s tím, že se krajský soud snaží zájem žalobkyně poměřovat s veřejným zájmem (byť ten zde podle něj zcela absentuje). V případě soudního přezkumu rozhodnutí, kterým žalovaný přezkoumává postup zadavatele, hrozí újma způsobená zadáním veřejné zakázky prakticky vždy. To platí i o veřejném zájmu na korektnosti zadávacích postupů a jejich efektivní kontrole. S ohledem na mimořádnost předběžného opatření, u něhož klade

zákon zvýšené požadavky na odůvodnění, měl krajský soud vycházet z konkrétních okolností věci. To však neučinil.

[22] Krajský soud pomíjí značnou část významu soudního přezkumu ve správním soudnictví. Byť nemusí rozsudek ve věci samé vést ke konkrétním dopadům do sféry zájmů účastníků řízení, tak i toto rozhodnutí bude formovat praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek. I tímto přezkumem tedy dochází k naplnění veřejného zájmu na korektnosti zadávacích postupů a jejich efektivní kontrole.

III. Posouzení kasační stížnosti

[23] 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 § 272b odst. 4 ZZVZ přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[24] Kasační stížnost je důvodná.

[25] Judikatura považuje rozhodnutí krajského soudu o návrhu na vydání předběžného opatření za rozhodnutí podle své povahy dočasné, takže kasační stížnost proti němu je nepřípustná podle § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. (viz usnesení NSS ze dne 28. 1. 2004, č. j. 1 Ans 2/2003-35, č. 762/2006 Sb. NSS). Ustanovení § 272b odst. 4 ZZVZ připouští kasační stížnost proti usnesení o předběžném opatření, a představuje tak *lex specialis*, který má přednost před obecnou právní normou § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. Kasační stížnost je v soudním řízení správním koncipována jako mimořádný opravný prostředek, čemuž odpovídá zákaz novot upravený v § 104 odst. 4 a § 109 odst. 5 s. ř. s. I v tomto případě je smyslem kasačního přezkumu posoudit zákonnost usnesení krajského soudu o návrhu na vydání předběžného opatření, a to z hlediska takového procesního stavu (uplatněných tvrzení a osvědčených skutečností), jaký byl dán v době rozhodování krajského soudu. Jakkoliv § 104 odst. 4 s. ř. s. umožňuje stěžovateli, jehož stanovisko k návrhu na vydání předběžného opatření nebylo před rozhodnutím krajského soudu zjišťováno, uplatnit v kasační stížnosti námitky, které nebyly vyjádřeny před rozhodnutím krajského soudu, nemohou se opírat o nově uvedené skutečnosti (§ 109 odst. 5 s. ř. s.). Procesním prostředkem ke zohlednění nově uplatněných skutečností, byť ze strany stěžovatele, jenž se nemohl vyjádřit k návrhu před rozhodnutím krajského soudu, není kasační stížnost, nýbrž návrh na zrušení či změnu předběžného opatření podle § 38 odst. 4 s. ř. s. Kasační stížnost má směřovat pouze ke zrušení nezákonného rozhodnutí krajského soudu o návrhu na vydání předběžného opatření, a to z důvodu pochybení krajského soudu (ať již v jeho úsudku, či procesním postupu) posuzovaného podle procesního stavu v době jeho rozhodování (podrobně viz rozsudek NSS ze dne 7. 8. 2024, sp. zn. 8 As 33/2024).

[26] Nejvyšší správní soud předesílá, že se některými základními otázkami rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření podle § 272b ZZVZ zabýval v rozsudku ze dne

pokračování

7. 8. 2024, sp. zn. 8 As 33/2024. S právními názory i argumenty v něm vyjádřenými se v nyní projednávané věci zcela ztotožnil a neshledal důvod se od nich odchýlit. Konkrétní posouzení věci ovšem vychází z individuálních okolností daného případu. V odůvodnění rozsudku se Nejvyšší správní soud zaměřil na přílehlavé vypořádání kasačních námitek a dílčích argumentů, na nichž spočívají, které stěžovatel a ostatní účastníci řízení předložili v této věci.

[27] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné vypořádat nejprve námitku spočívající v tom, že krajský soud neumožnil stěžovateli vyjádřit se k návrhu.

[28] Možnost vyjádřit se k návrhu druhé strany je otázkou rovnosti účastníků řízení, tedy práva na spravedlivý proces. Ústavní soud se touto otázkou opakovaně zabýval (viz usnesení ze dne 19. 10. 2019, sp. zn. II. ÚS 514/19, a ze dne 7. 11. 2017, sp. zn. II. ÚS 2476/17, a dále nálezy ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 3489/13, či ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. II. ÚS 2695/17). Ačkoliv své závěry formuloval na procesním půdorysu občanského soudního řádu, který upravuje odlišný systém opravných prostředků proti rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření, lze obecné závěry této judikatury vztáhnout i na rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření podle soudního řádu správního.

[29] Ústavní soud se snaží v jednotlivých případech najít rovnováhu mezi dvěma zájmy. Prvním je zájem toho, komu má být předběžným opatřením uložena nějaká povinnost, vyjádřit se k návrhu na nařízení předběžného opatření (či k odvolání) a vyvrátit skutková tvrzení navrhovatele či vznést argumentaci, že skutkové okolnosti dané věci neodůvodňují nařízení předběžného opatření. Naplnění tohoto zájmu však nesmí v žádném případě vyústit v popření zájmu druhého, kterým je účinné uplatnění předběžného opatření. K zaslání návrhu osobě, které má být uložena povinnost, tak krajský soud nemusí přistoupit, mohlo-li by tím dojít k popření smyslu předběžného opatření (nálezy ze dne 4. 6. 2019, sp. zn. IV. ÚS 802/19, bod 25).

[30] V této věci není sporu o tom, že pokud by krajský soud nevydal napadené usnesení, mohl by stěžovatel uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem. Krajský soud předběžné opatření nařídil právě z toho důvodu, že pokud by k uzavření smlouvy došlo, řízení ve věci samé by již ztratilo smysl. Je zjevné, že pokud by krajský soud poskytl stěžovateli prostor k vyjádření, mohl stěžovatel tento prostor využít k urychlenému uzavření smlouvy. V takovém případě by již nebylo možné předběžné opatření navrženého obsahu nařídit (viz rozsudek NSS ze dne 4. 4. 2024, č. j. 2 As 3/2024-50), čímž by došlo k popření smyslu tohoto institutu.

[31] Jak navíc žalobkyně správně upozorňuje, přesně toto se stalo ve věci, kterou NSS rozhodl rozsudkem č. j. 5 As 184/2021-28. Krajský soud vyzval osobu zúčastněnou na řízení, aby se vyjádřila k návrhu na nařízení předběžného opatření. Dva dny na to uzavřela osoba zúčastněná na řízení smlouvu o plnění veřejné zakázky. Následující den sdělila krajskému soudu, že již nemá smysl jí předběžným opatřením uložit zákaz uzavřít smlouvu, neboť ji již uzavřela. Pátý senát (byť neposuzoval usnesení krajského soudu o předběžném opatření) připustil, že v této situaci není nezbytné s ohledem na efektivní ochranu práv žalobce vyzývat osobu zúčastněnou na řízení k vyjádření k návrhu na vydání předběžného

opatření. Tomuto výkladu odpovídá i znění § 38 odst. 2 s. ř. s. (viz body 19 a 26 rozsudku pátého senátu). Od tohoto závěru nemá Nejvyšší správní soud důvod se v této věci odchýlovat.

[32] Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud správně nevyzval stěžovatele, aby se vyjádřil k návrhu, neboť by tím mohlo dojít ke zmaření jeho účelu. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že soud nemůže zcela přesně vážit zájem žalobce na zamezení uzavření smlouvy s veřejným zájmem na jejím uzavření (tedy na realizaci veřejné zakázky), nemůže-li se ten, jemuž má být povinnost uložena, k návrhu vyjádřit. Z povahy věci však tuto otázku jinak posoudit nelze.

[33] Nejvyšší správní soud doplňuje, že zájem osoby, které byla předběžným opatřením uložena povinnost, a dalších účastníků předložit vlastní argumenty týkající se splnění podmínek pro nařízení předběžného opatření může být uplatněn v kasační stížnosti, jestliže stěžovatel poukazuje na pochybení krajského soudu z hlediska procesního stavu ke dni jeho rozhodnutí (např. že tvrzení, z něhož krajský soud vycházel, nebylo osvědčeno, nebo že krajský soud nesprávně vyhodnotil – poměřil – skutečnosti, které měl k dispozici). Pokud tato osoba chce uplatnit nové skutečnosti nebo vyvrátit osvědčená tvrzení navrhovatele předběžného opatření (tedy vnést do řízení nové skutečnosti a důkazní prostředky, které neměl krajský soud v době svého rozhodování k dispozici), slouží ke zohlednění těchto argumentů návrh na zrušení či změnu předběžného opatření dle § 38 odst. 4 s. ř. s.

[34] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval samotnými důvody, pro něž krajský soud předběžné opatření nařídil. Podle krajského soudu by uzavření smlouvy mezi stěžovatelem a vybraným dodavatelem zamezilo efektivnímu soudnímu přezkumu postupu zadavatele. Po uzavření smlouvy by totiž již rozhodnutí ve věci samé nemělo pro žalobkyni smysl.

[35] Předběžné opatření je procesním institutem, který je upraven v § 38 s. ř. s. a v tomto případě i ve speciálním § 272b ZZVZ. Ustanovení § 38 odst. 1 s. ř. s. vyžaduje, aby potřeba zatímní úpravy poměrů vycházela z hrozící vážné újmy. Podle § 272b odst. 3 ZZVZ soud vezme v potaz pravděpodobné důsledky předběžného opatření pro veřejný zájem i všechny další zájmy, které jím mohou být poškozeny. Soud předběžné opatření nařídí, pokud veřejný zájem na plnění předmětu veřejné zakázky nepřevažuje nad zájmem účastníka řízení (žalobce) na zabránění takovému plnění. Při posuzování těchto zájmů je povinen předběžně posoudit závažnost a důvodnost žalobních bodů, a to včetně toho, zda v předchozím řízení u žalovaného shledává takové vady, které mohly ovlivnit jeho výsledek, tj. rozhodnutí žalovaného.

[36] Nejprve je třeba vyjasnit vztah § 272b odst. 3 ZZVZ a § 38 odst. 1 s. ř. s. Konkrétně jde o to, zda i v případech, na něž dopadá § 272b odst. 3 ZZVZ, musí vycházet potřeba zatímně upravit poměry předběžným opatřením z vážné újmy hrozící navrhovateli předběžného opatření, jak plyne z § 38 odst. 1 s. ř. s., nebo zda § 272b odst. 3 ZZVZ jakožto speciální ustanovení zcela vylučuje užití § 38 odst. 1 s. ř. s.

[37] Podle Nejvyššího správního soudu je třeba i ve věcech rozhodování o předběžném opatření, které soud vydává v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného o přezkoumání

pokračování

úkonů zadavatele, trvat na splnění podmínky hrozby vážné újmy. Ustanovení § 272b odst. 3 ZZVZ vnímá jako určité doplnění či upřesnění § 38 odst. 1 s. ř. s. v tom směru, že rozšiřuje paletu kritérií, k nimž je nutno při rozhodování o návrhu přihlídnout. Požadavek vážení zájmů a důsledků rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření ostatně vyplývá z obecného principu proporcionality a je nutné jej použít i v obecném režimu § 38 s. ř. s. (srov. nález ÚS ze dne 23. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 1440/21, bod 24). Ustanovení § 272b odst. 3 ZZVZ tedy nepopírá, že tvrzení o hrozbě vážné újmy na straně navrhovatele, z níž vychází potřeba zatímní úpravy poměrů, a jejich osvědčení jsou základním východiskem pro rozhodování o návrhu, nikoliv však kritériem jediným.

[38] To vychází z povahy předběžného opatření coby mimořádného procesního institutu. Byla-li by aplikace § 38 odst. 1 s. ř. s. vyloučena, pro nařízení předběžného opatření by postačovalo pouhé poměřování zájmu žalobce na zabránění plnění veřejné zakázky a veřejného zájmu na jejím plnění (§ 272b odst. 3 ZZVZ). Je přitom zjevné, že žalobce bude mít tento zájem v zásadě vždy (jinak by návrh na nařízení předběžného opatření, s nímž je spojena povinnost složit jistotu, nepodával). To však nutně neznamená, že by mu mohla nenařízením předběžného opatření vzniknout vážná újma. Měl-li by soud rovnou přejít k poměřování zájmů, aniž by nejprve měl za osvědčené, že je dána potřeba zatímní úpravy poměrů pro hrozící vážnou újmu, mohlo by dojít k nedůvodnému zásahu do pravomocného správního rozhodnutí. Nedůvodnému právě proto, že by nemusela být dána potřeba zatímní úpravy poměrů pro hrozící vážnou újmu, a existovalo by nebezpečí, že nařízení předběžného opatření nesleduje legitimní cíl. Zájem žalobce na zabránění plnění jistě takovým legitimním cílem bez dalšího není.

[39] Nejvyšší správní soud se tak dále zabýval tím, zda žalobkyně ve svém návrhu dostatečně vylíčila a osvědčila hrozbu vážné újmy, k jejímuž odvrácení je nezbytné zatímně upravit poměry uložením zákazu zadavateli uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Žalobkyně ve svém návrhu vymezila tuto újmu tak, že nenařízením předběžného opatření by jí v konečném důsledku znemožnilo uzavřít se stěžovatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Tím by žalobkyně přišla o možnost realizovat zisk a zároveň by přišly vniveč prostředky, které již na získání veřejné zakázky vynaložila.

[40] Újma, kterou chtěla stěžovatelka svým návrhem odvrátit, bezprostředně souvisí s právní úpravou *ex lege* zákazu uzavřít smlouvu na zakázku obsaženou v ZZVZ, jenž se nevztahuje na soudní fázi přezkumu úkonů zadavatele, a zejména dopadem uzavření této smlouvy na další postup žalovaného, pokud by žalobkyně v řízení před krajským soudem, popř. v navazujícím řízení o kasační stížnosti, dosáhla zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného. V takovém případě by bylo správní řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ zastaveno.

[41] S výše uvedeným v obecné rovině souvisí otázka efektivity soudního přezkumu rozhodovací činnosti žalovaného při přezkumu postupu zadavatele. Je nicméně zapotřebí rozlišovat veřejný zájem na korektnosti zadávacích procesů a na její efektivní kontrole na straně jedné a ekonomickou újmu žalobkyně na straně druhé. Byť obě tyto skutečnosti mají společné, že vychází z legislativního nastavení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, liší se v konkrétních následcích porušení těchto zájmů. Žalobkyně je přímo

vystavena hrozbě vážné újmy, která je dána jejími ekonomickými zájmy. Zadávací řízení je specifická forma kontraktace, jejímž účelem je uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Klíčem k realizaci ekonomických zájmů žalobkyně je uzavření této smlouvy. Díky tomu bude moci žalobkyně realizovat svoji ekonomickou činnost za účelem dosažení zisku, ale také získávat zkušenosti a budovat dobré jméno (pověst), což jsou nemateriální hodnoty, jež ovšem jsou významné pro další rozvoj ekonomické činnosti (např. prostřednictvím dokládání zkušeností při podání nabídky v jiném zadávacím řízení). Dojde-li nicméně k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky dříve, než skončí soudní přezkum rozhodnutí žalovaného, a v důsledku uzavření této smlouvy s vybraným uchazečem již nebude mít žalobkyně možnost sama tuto smlouvu uzavřít se zadavatelem, i kdyby soud potvrdil pochybení zadavatele, přijde o možnost realizovat své výše popsané zájmy a náklady, které do té doby vynaložila na uzavření smlouvy, přijdou vniveč. Byť se ochrana těchto ekonomických zájmů stěžovatelky do určité míry překrývá s veřejným zájmem na korektnosti zadávacích postupů a její efektivní soudní kontrole, nemůže se žalobkyně při vymezení hrozící vážné újmy dovolávat toliko existence uvedeného veřejného zájmu, neboť její návrh na vydání předběžného opatření nemá směřovat k ochraně veřejného zájmu, nýbrž má zamezit vzniku její vážné újmy.

[42] Stěžovatel v kasační stížnosti zdůrazňuje, že přístup krajského soudu, jenž považuje za dostatečnou újmu pro nařízení předběžného opatření ztrátu příležitosti žalobkyně uzavřít smlouvu na plnění předmětu zakázky se zadavatelem, je paušální a stereotypní, což odporuje právní úpravě i judikatuře. Tomu nemůže Nejvyšší správní soud přisvědčit. Je totiž třeba odlišovat to, kdy lze mít za splněnou podmínku hrozby vážné újmy ve smyslu § 38 odst. 1 s. ř. s., od výsledku vážení jednotlivých hledisek relevantních podle § 272b odst. 3 ZZVZ.

[43] Z hlediska uchazeče o veřejnou zakázku je smyslem jeho postupu před zadavatelem, žalovaným a posléze i soudy to, aby se domohl nápravy nedostatků, které spatřuje v zadávacím řízení. K tomu ostatně právní úprava těchto procesních prostředků také slouží. Uzavření smlouvy na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky je v tomto ohledu zásadním milníkem, neboť oslabuje význam dalšího pokračování soudního přezkumu, byť nelze přisvědčit tvrzení, že se smysl tohoto přezkumu vytrácí zcela.

[44] Nejvyšší správní soud v bodě 23 rozsudku č. j. 5 As 184/2021-31 vysvětlil, že i deklarace nezákonného postupu má svůj význam (obdobně jako v případě deklarace nezákonnosti zásahu, který již netrvá). Takový rozsudek může být relevantní pro uplatnění nároku na náhradu škody. Pátý senát zmiňuje i hledisko náhrady nákladů řízení, včetně vrácení či propadnutí kauce.

[45] Žalobkyně tomu oponuje, neboť co se týká kauce, její případ se od případu pátého senátu odlišuje, a to s ohledem na změnu právní úpravy. S tím však nelze souhlasit. Předně je třeba konstatovat, že primárním smyslem deklarace nezákonného postupu je právě usnadnění pozice pro uplatnění nároku na náhradu škody. To zmiňuje i Ústavní soud, podle něhož by byl takový soudní přezkum zbytečný právě za situace, kdy by zadavatel nenesl za nezákonný postup deliktní odpovědnost (viz nález ze dne 28. 4. 2020, sp. zn. III. ÚS 2451/18, bod 24). I sama žalobkyně ostatně zmiňuje, že její újma spočívá především právě v ušlém zisku. Mohl-li by jí rozsudek krajského soudu ve věci dopomoci

pokračování

k náhradě ušlého zisku, jistě pro ni musí mít soudní přezkum smysl. Pátý senát ohledně smyslu meritorního přezkumu hovořil o kauci podle § 255 ZZVZ. V případě, že by krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil a žalovaný by následně řízení zastavil podle § 257 písm. j) ZZVZ, není žádný důvod, proč by tuto kauci žalovaný neměl žalobkyni vrátit (§ 255 odst. 3 a 6 ZZVZ). V tom tedy není žádný rozdíl oproti rozsudku pátého senátu. Oproti právní úpravě, která byla relevantní pro pátý senát, přibyla v zákoně ještě kauce za podání návrhu na nařízení předběžného opatření (§ 272b odst. 1 ZZVZ). Její případné vrácení se odvíjí od úspěchu žalobkyně ve věci samé, resp. od způsobu skončení věci. Bude-li žaloba zamítnuta, kauce připadne státu, v ostatních případech ji soud účastníku řízení vrátí (§ 272b odst. 2 ZZVZ). Nejvyšší správní soud připouští, že případný neúspěch návrhu na vydání předběžného opatření může u žalobkyně vyvolat úvahy, zda bude stran vrácení kauce „riskovat“ meritorní projednání věci s tím, že v případě zamítnutí žaloby by kauce připadla státu, či zda vezme žalobu zpět. Samotná skutečnost, že právní úprava fakticky vytváří v případě podání návrhu na nařízení předběžného opatření motivaci k tomu, aby žalobkyně vzala zpět žalobu, neznamená, že by měl soudní přezkum ztrácet svůj smysl. To, zda žalobkyně vezme žalobu zpět, může ostatně zvažovat i tehdy, pokud by bylo předběžné opatření nařízeno. I v takovém případě by se jí totiž mohla zaplacená kauce za návrh na předběžné opatření vrátit, pokud by vzala žalobu zpět. V tomto smyslu není významné, jak soud o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodl. Nejvyšší správní soud z opatrnosti dodává, že touto argumentací nepodává detailní výklad § 272b odst. 2 ZZVZ, neboť tomu ani neodpovídá míra podrobnosti argumentace účastníků. Navíc by další úvahy přesahovaly rozsah přezkumu napadeného usnesení krajského soudu.

[46] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se stěžovatelem, že výše zmiňovaná zákonná konstrukce, která nebrání tomu, aby v průběhu řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ve věci přezkumu úkonů zadavatele byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, není v rozporu s právem Evropské unie. To vyplývá z rozsudku SDEU ve věci *CROSS Zlín*. Na druhou stranu je třeba přisvědčit ovšem též žalobkyni, že vnitrostátní právo může nad rámec minimálního standardu upraveného směrnicí Evropské unie stanovit, že zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky může platit i ve fázi soudního přezkumu úkonů zadavatele navazující na fázi správního řízení před žalovaným. Účinná vnitrostátní úprava umožňuje, aby se tak stalo cestou předběžného opatření, o čemž svědčí § 272b ZZVZ.

[47] Žalobkyně spojuje újmu, která by jí vznikla v případě, že by soudní přezkum nebyl zcela efektivní, s ušlým ziskem a marně vynaloženými náklady na podání nabídky a hájení jejích práv. Nejvyššímu správnímu soudu je známo, že aktuální civilní judikatura přiznává uchazečům o veřejnou zakázku nárok na náhradu škody vůči zadavateli, pokud se v průběhu zadávacího řízení dopustil nezákonného rozhodnutí (viz nález ÚS ze dne 28. 4. 2020, sp. zn. III. ÚS 2452/18, a rozsudek NS ze dne 21. 4. 2022, sp. zn. 25 Cdo 1417/2020). Je nicméně třeba rovněž poukázat na to, že zásadní otázkou při posuzování existence nároku na náhradu škody je příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním (porušením ZZVZ) ze strany zadavatele a škodou. Naplnění tohoto předpokladu se posuzuje na základě obvyklého (přirozeného) chodu věcí i obecné zkušenosti, resp. poznatků. Záleží na konkrétních okolnostech každého případu, zda bude tento nezbytný předpoklad naplněn, neboť každé protiprávní jednání nemusí být prostřednictvím takto vymezené příčinné souvislosti spojeno

s ušlým ziskem. Závěry citované judikatury tedy nelze generalizovat. V nyní posuzovaném případě se v argumentaci stěžovatele a žalobkyně ukazuje rozdílný pohled na otázku, zda by odstranění nezákonného postupu, který žalobkyně stěžovateli vytýká, znamenalo, že by stěžovatel uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se žalobkyní. Stěžovatel poukazuje na to, že takový závěr je předčasný, neboť nelze vyloučit, že by i pak mohly být splněny podmínky pro uzavření smlouvy s osobou zúčastněnou na řízení II). Vzhledem k tomu, že neexistuje širší judikatorní praxe týkající se náhrady škody v důsledku porušení ZZVZ, nelze s jistotou dovodit, že by vážná újma obecně vymezená žalobkyní v návrhu byla v plném rozsahu odčiněna prostřednictvím náhrady škody. Je proto třeba připustit i tu možnost, že vážná újma vymezená žalobkyní je nevratná (neboť je vyloučena možnost, že by zadavatel následně uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s ní) a nenahraditelná (vzhledem k nepředvídatelným podmínkám, za nichž lze dovodit odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou žalobkyní v souvislosti se zadávacím řízením). Právě prvek nevratnosti a nenahraditelnosti určitých následků protiprávního jednání zadavatele, nejsou-li zcela marginální, definuje vážnou újmu.

[48] Nejvyšší správní soud si je vědom závěrů vyjádřených v rozsudku č. j. 5 As 184/2021-28, jichž se dovolává stěžovatel v kasační stížnosti a podle nichž nemůže být vážnou újmou bez dalšího stav, který je s ohledem na způsob přezkumu ve správním soudnictví vlastně pravidlem, jinak by byl popřen úmysl zákonodárce vycházející z určité výjimečnosti tohoto institutu. Jakkoliv by výše vymezené pojetí vážné újmy v kontextu žaloby proti rozhodnutí žalovaného ve věci přezkumu úkonů zadavatele mohlo vyvolávat dojem, že má povahu stereotypní, neboť se podobné skutečnosti běžně opakují ve věcech stejného typu, nepopírá Nejvyšší správní soud potřebu individuálního posouzení každého případu. Tento požadavek se ovšem po změně právní úpravy přesunul do druhého kroku, jímž je zvažování hledisek upravených v § 272b odst. 3 ZZVZ. Pokud jde o vymezení vážné újmy, kterou lze považovat za akceptovatelnou pro odůvodnění potřeby zatímní úpravy poměrů prostřednictvím předběžného opatření, je třeba poukázat na to, že nelze žalobcům klást k tíži její jistou stereotypní podobu. Ta je totiž již předurčena zákonnou konstrukcí, která vyvolává na straně žalobců potřebu zatímní úpravy poměrů za účelem zajištění plné efektivity soudního přezkumu. Po žalobcích lze jen stěží požadovat, aby se trumfovali v tom, čím újma je výjimečnější, specifitější nebo mimořádnější. V judikatuře se ostatně vyskytují případy, kdy v určitých typových situacích pravidelně vzniká potřeba zatímní úpravy poměrů právě v důsledku specifické zákonné konstrukce. Lze zmínit např. problematiku přiznávání odkladného účinku žalobám proti územním rozhodnutím, která vycházela z § 94 odst. 5 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). S jistou mírou stereotypnosti vymezení hrozící újmy se lze setkat též při přiznávání odkladného účinku žalobám proti rozhodnutí o odstranění stavby. Jen z toho důvodu, že určité situace jsou stereotypní a nevytváří přílišný prostor pro odlišení jednotlivých případů, nelze dovodit, že by nebylo namístě nařídit předběžné opatření za účelem odvrácení hrozící újmy.

[49] Závěrem této části ovšem Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že konkrétní důsledky zmaření příležitosti uchazeče o veřejnou zakázku uzavřít smlouvu na plnění jejího předmětu se pochopitelně zásadním způsobem liší, a to především v závislosti na konkrétním předmětu veřejné zakázky a poměrech každého uchazeče. Konkrétní přímé dopady vážné

pokračování

újmý spočívající ve zmaření příležitosti uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na ekonomickou činnost konkrétního uchazeče o veřejnou zakázku nejsou paušální, nýbrž vysoce individuální (pro někoho není zisk, jehož by mohl na zakázce dosáhnout, významný pro rozvoj jeho podnikání, pro jiného však může být podstatný pro odvrácení hospodářských potíží atd.). Tyto individuální okolnosti každé veřejné zakázky a každého uchazeče charakterizují intenzitu zájmu na zabránění uzavření smlouvy s někým jiným a je třeba je vzít v úvahu při vážení různých zájmů ve smyslu § 272b odst. 3 ZZVZ. Nelze *a priori* vyloučit, že by za určité konstelace těchto hledisek mohl i relativně méně intenzivní zájem na zabránění uzavření smlouvy postačovat k nařízení předběžného opatření.

[50] Žalobkyně ve svém návrhu argumentuje také tím, že v případě nenařízení předběžného opatření a následné deklarace stěžovatelova nezákonného postupu by jí eventuelně mohla být přiznána náhrada ušlého zisku vůči stěžovateli coby zadavateli veřejné zakázky. Má tedy za to, že hrozí újma veřejnému rozpočtu. Žalobkyně však nemůže argumentovat újmou, která v případě nenařízení předběžného opatření může vzniknout někomu jinému, byť se má jednat o újmu, která má postihnout veřejný rozpočet.

[51] Krajský soud tedy dospěl ke správnému závěru, že uzavření smlouvy mezi stěžovatelem a vybraným dodavatelem v průběhu řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného může žalobkyni způsobit vážnou újmu ve smyslu § 38 odst. 1 s. ř. s. První předpoklad pro vydání předběžného opatření je tedy splněn.

[52] Následně je třeba posoudit, zda výsledek vážení různých hledisek vymezených v § 272b odst. 3 ZZVZ svědčí rovněž ve prospěch nařízení předběžného opatření. Je nezbytné zohlednit veřejný zájem na plnění veřejné zakázky, zájem žalobkyně na zabránění tomuto plnění, závažnost a důvodnost žalobních bodů a případných vad řízení před žalovaným.

[53] Zájem žalobkyně na zabránění uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky popsal Nejvyšší správní soud v obecné rovině výše, přičemž se v tomto ohledu v zásadě shoduje s krajským soudem. Současně je ovšem třeba na tomto místě dodat, že žalobkyně v návrhu neuvedla žádné konkrétní okolnosti, s jejichž pomocí by bylo možné učinit si bližší úsudek o tom, jak intenzivně by se ztráta příležitosti uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky projevila v její ekonomické sféře. Žádné v tomto směru relevantní informace *prima facie* nevyplývají ani z listin přiložených k návrhu. Žalobkyně tedy nevyčíslila potenciální ušlý zisk ani výši marně vynaložených nákladů na účast v zadávacím řízení. Nevysvětlila, jakým způsobem se tyto okolnosti projeví v její ekonomické činnosti. Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalobkyně v návrhu nepředestřela žádné konkrétní okolnosti, na jejichž základě by bylo možné dospět k závěru o zvýšené intenzitě jejího zájmu na tom, aby soud zamezil zadavateli uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem (nad rámec základního důvodu, že jinak žalobkyně přijde o možnost, aby sama uzavřela tuto smlouvu se zadavatelem).

[54] Pokud jde o veřejný zájem na plnění veřejné zakázky, k němu krajský soud v bodě 9 usnesení uvedl, že dočasným zákazem uzavřít smlouvu není dotčen žádný veřejný zájem. S tím se však nelze ztotožnit. Z listin, které měl krajský soud při svém rozhodování k dispozici, vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je dodání a implementace informačního

systemu a technologie elektronického odbavení cestujících v Jihočeském kraji. V rozhodnutích žalovaného jsou zmiňovány referenční zakázky, na nichž se vybraný uchazeč měl podílet, z čehož plyne, že se jedná o softwarová řešení integrovaného dopravního systému. Zkvalitnění veřejné hromadné dopravy, jemuž má napomoci předmět veřejné zakázky, je jistě ve veřejném zájmu. V posuzované věci se jedná o případ, kdy zadavatel takový systém prozatím nemá k dispozici, nýbrž má být teprve vytvořen a implementován. Zkvalitnění veřejné služby zajišťované stěžovatelem je tedy podmíněno realizací veřejné zakázky. Oddálení okamžiku uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky proto určitým způsobem zasáhne do veřejného zájmu na zkvalitnění veřejné dopravy. Není namístě bagatelizovat důsledky vydání předběžného opatření tím, že se jen oddálí uzavření smlouvy. V prostředí zkvalitňování veřejných služeb je významná i rychlost, s níž k potřebným změnám dochází.

[55] Nejvyšší správní soud rozhodně krajskému soudu nevytýká, že nezohlednil skutečnosti, které stěžovatel rozvedl v kasační stížnosti a které nemohl seznat z návrhu žalobkyně a jí předložených listin, popř. ze skutečností krajským soudem zjištěných z veřejně dostupných evidencí. V tomto případě jde konkrétně o skutečnost, že stěžovateli byla poskytnuta dotace, z níž má být veřejná zakázka z převážné části financována a podle jejichž podmínek musí být projekt ukončen do 31. 8. 2025. Krajský soud v době vydání kasační stížnosti napadeného usnesení nemohl disponovat touto informací. Vyzvat stěžovatele k vyjádření k návrhu přitom nebylo namístě, neboť by tím mohl být zmařen účel předběžného opatření. K procesnímu postupu, jímž se může stěžovatel domoci posouzení jím nově uváděných skutečností, se Nejvyšší správní soud vyjádřil výše.

[56] S ohledem na značně omezený okruh informací o intenzitě zájmu žalobkyně na zabránění uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky i o intenzitě veřejného zájmu na plnění veřejné zakázky, které měl krajský soud v době svého rozhodování k dispozici, nelze očekávat, že by mohl vést podrobnou úvahu o tom, který zájem převáží. Nejvyšší správní soud při přezkumu usnesení samozřejmě zohledňuje, že se krajský soud mohl k poměrování zájmů vyjádřit pouze v obecné rovině. Požadavky na odůvodnění usnesení o předběžném opatření jsou ostatně snižené (viz nález ÚS ze dne 23. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 1440/21, bod 45).

[57] Výše uvedené ovšem neznamená, že by krajský soud mohl existenci veřejného zájmu na plnění veřejné zakázky zcela ignorovat a navíc pominout absenci vyličení individuálních okolností, které by blíže vymezovaly intenzitu zájmu na zabránění uzavření smlouvy. Základní rovina poměrování obou protichůdných zájmů je tedy taková, že na jedné straně žalobkyně osvědčila existenci svého zájmu na zamezení uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky. Neosvědčila však žádnou specifickou intenzitu tohoto zájmu, a proto lze vycházet jen z toho, že se jedná o typově daný (paušální) zájem. Na druhé straně měl krajský soud identifikovat, že je dán veřejný zájem na plnění veřejné zakázky. Ačkoliv s ohledem na nedostatek jemu dostupných informací si nemohl učinit přesnou představu o intenzitě tohoto zájmu, bylo v jeho možnostech dovodit, že se nejedná o zájem zanedbatelný, neboť veřejná zakázka podmiňuje uskutečnění podstatné změny systému veřejné hromadné dopravy v kraji směřující ke zvýšení kvality této veřejné služby. Existence jiného veřejného zájmu, jež by byla spojena ať již s plněním veřejné zakázky, nebo naopak

pokračování

se zabráněním uzavření smlouvy, nevyšla v dané věci najevo, s výjimkou krajským soudem zmíněného veřejného zájmu na efektivním přezkumu úkonů zadavatele, včetně přezkumu soudního. Tento veřejný zájem je v daném případě přítomen pouze v obecné rovině, jeho intenzita není zvýšena žádnými individuálními (specifickými) okolnostmi. V této podobě je zmíněný veřejný zájem zohledněn již v samotné právní úpravě zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, a to tak, že nedopadá na fázi soudního přezkumu rozhodnutí žalovaného, přičemž ve výjimečných případech jej lze zadavateli uložit předběžným opatřením.

[58] Výsledek základní roviny vážení konkurujících si zájmů je vzhledem ke konkrétním okolnostem projednávané věci hraniční, nicméně vyznívá nepatrně ve prospěch veřejného zájmu na plnění veřejné zakázky. Tento veřejný zájem totiž není zanedbatelný, přičemž žalobkyně neosvědčila zvýšenou intenzitu zájmu na zamezení uzavření smlouvy. Pokud by soud v tomto kontextu upřednostnil ochranu toliko typově vymezeného zájmu na zamezení uzavření smlouvy, dostatečně by nerefletoval záměr zákonodárce vtělený do § 272b odst. 3 ZZVZ, podle nějž nařízení předběžného opatření nemá být *de facto* automatickým důsledkem podání návrhu. Za této situace nabývá na významu výsledek předběžného posouzení závažnosti a důvodnosti žalobních bodů, popř. vad řízení plynoucích ze správního spisu, k nimž by bylo třeba s ohledem na ustálenou judikaturu přihlídnout *ex officio* (viz např. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS). Úsudek o tom, do jaké míry je pravděpodobné (na základě předběžného posouzení žalobních bodů), že bude žalobě vyhověno, totiž buď posiluje, nebo oslabuje intenzitu zájmu na zabránění uzavření smlouvy. Bylo-li by tak možné dovodit, že existuje vyšší míra pravděpodobnosti, že žaloba bude úspěšná, jednalo by se v kontextu dané věci o významný faktor, jenž by posiloval zájem na zabránění uzavření smlouvy.

[59] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že novelou ZZVZ zavedený požadavek předběžného posouzení závažnosti a důvodnosti žalobních bodů a vad řízení, k nimž je třeba přihlídnout *ex officio*, je obtížně splnitelný, neboť je v silném pnutí se zájmem na co nejrychlejším rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření. Nejedná se nicméně o postup, jenž by byl zcela neslučitelný s povahou rozhodování o tomto návrhu či samotným smyslem předběžného opatření. Umožňuje totiž vydat předběžné opatření i tehdy, pokud by zájem na zabránění uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky byl spíše slabší, jestliže by byla dána vysoká pravděpodobnost, že rozhodnutí žalovaného bude zrušeno. A naopak lze návrh na vydání předběžného opatření zamítnout, ačkoliv by převažoval zájem na zabránění uzavření smlouvy, jestliže by bylo zjevné, že žaloba není důvodná. Požadavek předběžného posouzení závažnosti a důvodnosti žalobních bodů a případných vad správního řízení, které se provádí v rámci poměrování zájmu na zabránění uzavření smlouvy a veřejného zájmu na plnění veřejné zakázky za účelem přispět k jejich citlivějšímu poměření, je tedy třeba považovat za určitý korektiv.

[60] V nyní posuzované věci žalobkyně podala pouze blanketní žalobu, v níž avizovala její doplnění v zákonem stanovené lhůtě. Svůj postup vysvětlila tím, že po vydání rozhodnutí předsedy žalovaného bylo nezbytné, aby žalobu podala urychleně a spojila s ní návrh na vydání předběžného opatření. Žalobkyní zvolený postup je jistě možný, neboť skutečnost, že žaloba vykazuje vadu, která brání jejímu projednání, nicméně lze ji ještě odstranit, nečiní návrh na vydání předběžného opatření nepřipustným či z jiných důvodů

neprojednatelným. Byť žalobkyně postupovala výše popsaným způsobem z racionálních a legitimních důvodů, nelze kvůli tomu slevit při posuzování návrhu na vydání předběžného opatření z požadavku zohlednit závažnost a důvodnost žalobních bodů. Žalobkyně v návrhu pouze obecně vymezila okruhy námitek, které zamýšlí v žalobě uplatnit, tj. nesprávné posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení (neocenění celého předmětu veřejné zakázky v podané nabídce) a řádné nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Krajský soud k tomu uvedl, že tato nastíněná argumentace nejde nad rámec rozhodovacích důvodů, na nichž je založeno rozhodnutí předsedy žalovaného, a není zjevně (na první pohled) nedůvodná. Doplnil, že uvedené skutečnosti jej nevedou *prima vista* k závěru, že by žaloba byla téměř jistě či vysoce pravděpodobně zamítnuta, či dokonce odmítnuta.

[61] Stěžovatel krajskému soudu vytýká, že nesplnil svoji povinnost posoudit závažnost a důvodnost žalobních bodů a neidentifikoval vadu správního řízení. Vzhledem k tomu, že v době, kdy krajský soud rozhodoval o návrhu, nebyly v žalobě uplatněny žalobní body a neměl k dispozici ani správní spis, z něhož by případně mohly vyplynout takové vady řízení, k nimž je třeba v souladu s ustálenou judikaturou přihlédnout *ex offio*, se nemohl krajský soud vypořádat s touto otázkou podrobněji. Podstatné tak je to, že žalobkyně nevymezila žalobní body v takové podobě, aby je vůbec bylo možné předběžně posoudit z hlediska jejich závažnosti a důvodnosti. Závěr krajského soudu, podle nějž není žaloba zjevně nedůvodná, odpovídá specifické procesní situaci v dané věci. Takový závěr ovšem nelze interpretovat jako jinou formu vyjádření významné míry pravděpodobnosti, že by rozhodnutí předsedy žalovaného mohlo být s ohledem na uplatněné žalobní body zrušeno.

[62] Vzhledem k postupu žalobkyně, která podala blanketní žalobu a v návrhu na vydání předběžného opatření jen v obecnosti nastínila pochybení předsedy žalovaného (a ani do rozhodnutí krajského soudu o návrhu nedoplnila konkrétní žalobní argumentaci), nelze dospět k závěru, že by byla osvědčena převažující míra pravděpodobnosti zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného. Není tak dán prvek, jenž by mohl korigovat výše popsaný základní výsledek vážení zájmu na zamezení uzavření smlouvy a veřejného zájmu na plnění veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud je proto toho názoru, že s ohledem na konkrétní okolnosti této věci a na procesní stav v době svého rozhodování měl krajský soud uzavřít, že veřejný zájem na plnění veřejné zakázky převažuje nad zájmem žalobkyně na zabránění uzavření smlouvy. Návrh na nařízení předběžného opatření měl tak zamítnout. Usnesení krajského soudu je nezákonné.

[63] Závěrem se Nejvyšší správní soud vypořádá s námitkou, že krajský soud nezaslal stěžovateli ani po nařízení předběžného opatření návrh na jeho vydání ani žalobu. Kvůli tomu neměl stěžovatel dostatek informací k formulaci kasační stížnosti.

[64] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že důvodem pro zrušení usnesení krajského soudu může být pouze taková vada řízení před krajským soudem, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí. Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že jakmile krajský soud nařídil předběžné opatření, nebyl dán žádný důvod, aby mu nemohl zpřístupnit žalobu a návrh na vydání předběžného opatření. Jako ideální postup by se nabízelo, kdyby krajský soud tato podání žalobkyně doručil stěžovateli spolu s usnesením, jímž nařídil předběžné opatření.

pokračování

Z předloženého soudního spisu vyplývá, že takto krajský soud nepostupoval. To však ještě bez dalšího nemusí představovat vadu řízení, tím méně takovou, která by mohla mít vliv na zákonnost přezkoumávaného usnesení (vada by v daném případě nastala až po vydání napadeného usnesení). Stěžovatel tvrdí, že neměl dostatek informací k formulaci kasační stížnosti, čemuž ovšem značně podrobná a výstižná argumentace obsažená v kasační stížnosti nenasvědčuje. Ze spisu krajského soudu ani nevyplývá, že by stěžovatel požádal o nahlížení do spisu nebo o zaslání žaloby a návrhu na vydání předběžného opatření a že by krajský soud těmto žádostem nevyhověl. Ani v kasační stížnosti stěžovatel nic takového netvrdí, nežádal Nejvyšší správní soud o poskytnutí součinnosti za účelem řádné formulace kasačních námitek. V tomto kontextu tedy Nejvyšší správní soud neshledal, že by krajský soud zatížil své řízení vadou, která by mohla mít vliv na zákonnost jeho usnesení.

IV. Závěr a náklady řízení

[65] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Usnesení krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[66] Náklady tohoto řízení o kasační stížnosti jsou součástí nákladů předběžného opatření, které představuje „vnořené“ řízení v rámci hlavního řízení o žalobě (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 4. 6. 2024, č. j. 9 As 270/2023-21). O jejich náhradě rozhodne krajský soud v rozhodnutí, jímž končí řízení ve věci samé.

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

V Brně dne 7. srpna 2024

Tomáš Kocourek
předseda senátu