

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Petra Šuránka v právní věci žalobce **I&C Energo a. s.**, se sídlem Třebíč, Pražská 684/49 (dříve OT Energy Services, a. s.), zastoupeného Mgr. Martinem Vlčkem, advokátem se sídlem Praha 1, Vodičkova 707/37, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 5. 2016, č. j. 62 Af 31/2015-136,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R235/2014/VZ-2772/2015/322/IJu (dále jen „rozhodnutí předsedy žalovaného"), byl, na základě ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád"), zamítnut rozklad žalobce proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný") ze dne 10. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S101/2014/VZ-11844/2014/523/OPi, kterým žalovaný zastavil správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboťžádost - návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadání veřejné zakázky s názvem „*Náhrada systému EPS Cerberus na HVB včetně nástavbového systému*", zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (a uveřejněné dne 18. 6. 2013 pod evidenčním číslem 357408 ve Věstníku veřejných zakázek a dne 20. 6. 2013 pod

evidenčním číslem 2013/S 118-201990 v Úředním věstníku Evropské unie) - se stala zjevně bezpředmětnou.

Rozhodnutí předsedy žalovaného napadl žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou, kterou se domáhal jak zrušení tohoto rozhodnutí, tak i zrušení usnesení o zastavení řízení ze dne 10. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S101/2014/VZ-11844/2014/523/OPi. Rozsudkem krajského soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 62 Af 31/2015-136, byla žaloba zamítnuta.

Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku nejprve odkázal na ustanovení § 113, § 114 a § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) a zrekapituloval průběh řízení před žalovaným. Připomněl, že se žalobce v návrhu domáhal vydání nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ a že (neúspěšně) usiloval o vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli (společnosti ČEZ, a. s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444; dále též jen „zadavatel“) zakázáno uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Tato smlouva nicméně byla v červnu roku 2014 uzavřena a za této situace žalovaný správní řízení zastavil. Mezi účastníky tedy panoval spor o to, zda žalovaný mohl správní řízení zastavit, aniž by se návrhem meritorně zabýval.

Ačkoli si byl krajský soud vědom, že v minulosti ve skutkově obdobných věcech nabádal žalovaného k využití postupu podle § 118 odst. 1 *in fine* ZVZ (rozsudek ze dne 17. 4. 2014 ve věci sp. zn. 62 Af 110/2012), nemohl svou dřívější argumentaci zcela přenést na právní stav, který je určující v případě nyní souzeném. V pozdějším rozsudku ze dne 4. 12. 2014 ve věci sp. zn. 62 Af 105/2013, která byla rozhodována k právnímu stavu nejbližšímu tomu, který je určující pro nyní souzenou věc, krajský soud konstatoval, že žalovaný mohl podle § 118 odst. 1 ZVZ zrušit zadávací řízení pouze za kumulativního splnění tří podmínek: zaprvé, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ZVZ, zadruhé, že tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zatřetí, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Pokud kterákoli z těchto podmínek splněna nebyla, musel žalovaný postupovat podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ [dříve § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ] a návrh zamítnout. Podle tehdejšího názoru krajského soudu tedy žalovaný neměl využívat obecné procesní úpravy podle správního řádu, ale měl se jasně vyjádřit k otázce, která z podmínek uvedená v § 118 odst. 1 ZVZ splněna byla a která nikoli. Stačilo-li by totiž vyslovit v odůvodnění usnesení o zastavení řízení jen to, že „*smlouva již byla uzavřena*“, čímž by se každé správní řízení před žalovaným, zahájené na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ a vedené dostatečně dlouho bez vydání předběžného opatření, mohlo ukončit unifikovaným rozhodnutím, fakticky oznamujícím navrhovateli jen to, že se žalovanému nepodařilo věcně rozhodnout dříve, než byla smlouva uzavřena. Takové pojetí přezkumné činnosti krajský soud nechtěl akceptovat a z výše uvedených důvodů (v podstatě shodných s těmi, které v žalobě předestírá žalobce) takto rozhodoval až do vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43 (všechna rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná z http://www.nssoud.cz). V tomto rozsudku dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že je-li v průběhu správního řízení uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, jsou tím splněny podmínky pro zastavení řízení pro zjevnou bezpředmětnost návrhu (žádosti) podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. S odkazem na tento rozsudek proto krajský soud v odůvodnění svého rozsudku uzavřel, že nad rámec platné právní

úpravy nelze konstruovat povinnost žalovaného vést správní řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co předmět řízení odpadl. Pro opačný závěr nelze nalézt oporu ani v principech dobré správy, neboť ta v sobě zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu zjišťovat skutečnosti, které jsou pro rozhodnutí ve věci irelevantní, a vykládat právní úpravu s apriorním předpokladem, že správní orgány nebudou plnit úkoly svěřené jim zákonem.

Proti tomuto rozsudku brojil žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností odkazující na důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatel v kasační stížnosti především uvádí, že napadený rozsudek považuje za nepřezkoumatelný, neboť v široké míře odkazuje na dva rozsudky Nejvyššího správního soudu [ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43 (dále jen „věc *T-Mobile*“), a ze dne 3. 12. 2015, č. j. 10 As 80/2015-67 (dále jen „věc *JACKO*“], aniž by se věcně zabýval stěžovatelovou argumentací. I když chápe postoj krajského soudu, který judikaturu Nejvyššího správního soudu respektoval, domnívá se, že právní názor ve věci *T-Mobile* není správný a měl by být změněn. Stěžovatel je toho názoru, že přezkumné řízení není ohraničeno jen dobou do uzavření smlouvy a nevede se jen s cílem uložit zadavateli nápravné opatření. Je naopak v zájmu veřejných rozpočtů i samotných uchazečů, aby byl postup zadavatele náležitě prověřen a případné nezákonnosti byly do budoucna eliminovány; to si však žádá meritorní projednání návrhu v zákonné lhůtě. Ve věcech *T-Mobile* a *JACKO* navíc námitky navrhovatelů věcně přezkoumány byly (k zastavení správního řízení došlo až po vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, tedy po věcném přezkumu) a soudy v nich tedy rozhodovaly na podkladě odlišného skutkového stavu. Ačkoli se stěžovatel nedomnívá, že aplikace § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je *a priori* vyloučena, postup podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ je vhodnější. Žalovaný porušil zásadu *lex specialis derogat generali*, když dal přednost právní úpravě obsažené ve správním řádu.

Podle stěžovatele je hlavním účelem přezkumného řízení zájem na řádném zadávání veřejných zakázek. Ten plyne ze směrnice 89/665/EHS o koordinaci právních a správních řízení týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění změn, provedených směrnicemi 92/50/EHS a 2007/66/ES (dále jen „přezkumná směrnice“). Dalším účelem přezkumného řízení je rovněž zvýšení jeho transparentnosti. Tohoto účelu nicméně nemůže být dosaženo v případě, kdy žalovaný nestihne věc ve 45 denní lhůtě rozhodnout; v souzené věci žalovaný nedodržel lhůtu pro vydání rozhodnutí nejméně o 40 dnů, čímž účel řízení zmařil. Dostatečnou ochranou podle názoru stěžovatele není ani předběžné opatření, neboť na jeho vydání není právní nárok, a v případě, že žalovaný v prvním stupni neshledá důvody pro jeho vydání, ačkoliv jsou dány, rozhodování o rozkladu může trvat dalších několik měsíců, jako ostatně i v tomto případě. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 8. 2. 2013, č. j. 62 A 92/2012-64, dovodil, že řízení před žalovaným lze považovat za zvláště složitá, a proto žalovanému svědčí lhůta pro vydání rozhodnutí v délce 60 dnů. Je-li však blokační lhůta o celých 15 dnů kratší, nemá navrhovatel dostatečné záruky proti zneužívání výkonu působnosti žalovaného. Stěžovatel se domnívá, že zákonodárce při stanovení 45 denní blokační lhůty vycházel z předpokladu, že lhůta pro rozhodnutí žalovaného činí pouze 30 dnů (kdy zbývajících 15 dnů představuje rezervu pro případ, že k vydání rozhodnutí

nedojde včas). Judikatura, která dovodila delší lhůtu pro rozhodnutí, je proto v rozporu s účelem zákona, což potvrzuje i nově stanovená délka blokační lhůty v novém zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon č. 134/2016 Sb.“).

V další části kasační stížnosti stěžovatel prezentuje názor, že žalovaný může vedle výroku o zastavení řízení rozhodnout dalším výrokem o tom, že byl spáchán správní delikt, a uložit zadavateli pokutu. Trvá tedy na tom, že se žalovaný měl jeho návrhem zabývat věcně tak, aby výsledek přezkumu neměl toliko deklaratorní povahu. Stejně tak je stále přesvědčen o tom, že postup žalovaného koliduje s principy dobré správy, zejména se zásadami přesvědčivosti, efektivnosti a zodpovědnosti. Žalovaný by se měl snažit o skutečné vyřešení věci, nikoli jen o formální projednání, a tedy jeho povinností bylo považovat návrh současně i za podnět k přezkoumání úkonů zadavatele, důvodně nasvědčující, že došlo ke spáchání správního deliktu. V této souvislosti stěžovatel zdůrazňuje, že § 115 odst. 3 ZVZ výslovně počítá s procesním scénářem, kdy dojde k zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ a současně se rozhodne o tom, že zadavatel spáchal správní delikt. Z tohoto důvodu nesouhlasí se závěrem, že po uzavření smlouvy nemá žalovaný žádnou pravomoc věcně zadávací řízení přezkoumávat, případně, že takovému přezkumu brání podstatná změna procesních podmínek. Stěžovatel připomíná, že poté, co bylo řízení zastaveno, podal podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, na který však žalovaný zareagoval až po více než roce. Stěžovatel se tedy nedomáhá vydání deklaratorního rozhodnutí, ale věcného vypořádání návrhu ve shodě se zásadou, aby byl v řízení zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti; usiluje tedy o zahájení řízení z moci úřední a případné uložení pokuty, bude-li zjištěno, že zadavatel ZVZ porušil. Skutečnost, že k meritornímu projednání vůbec nedošlo, činí rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelným.

Pokud jde o institut kauce, dle názoru stěžovatele Nejvyšší správní soud vycházel ve věcech *T-Mobile* a *JACKO* z nesmyslné logiky, popírající skutečný smysl tohoto institutu. Účelem kauce je zamezit podávání zjevně bezdůvodných, účelových, šikanózních a obstrukčních návrhů, a proto je propadnutí kauce v těchto případech spravedlivou procesní konsekvencí. Stěžovatel se domnívá, že postupem podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu si žalovaný alibisticky ulehčuje práci, a tím navrhovatele v konečném důsledku poškozuje.

Stěžovatel konečně podotýká, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nelze považovat za žádost v obecném slova smyslu. Poukazuje na sporný charakter správního řízení, kdy žalovaný plní roli orgánu poskytujícího ochranu subjektivním právům uchazeče (navrhovatele), ale taktéž zajišťuje dohled nad zákonností zadávacího řízení. Dále uvádí, že Nejvyšší správní soud se v rozsudku *T-Mobile* zabýval otázkou náhrady škody, o niž stěžovatel sice neusiluje, avšak stran které může mít správní rozhodnutí svůj dopad. Pravomocný výrok o odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu (proti kterému by se zadavatel mohl bránit rozkladem) je totiž pro civilní soudy závazný. Nejde tedy o to dosáhnout vydání rozhodnutí konkrétního obsahu (byť je stěžovatel přesvědčen, že se zadavatel dopustil závažných pochybení), ale meritorního projednání případu, čemuž obecné ustanovení § 66 správního řádu nijak nebrání. Není navíc jasné, proč žalovaný před zhruba dvěma lety tímto způsobem bezdůvodně změnil dosavadní rozhodovací praxi. Z uvedených důvodů stěžovatel

navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ke kasační stížnosti uvedl, že k aplikaci ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu existuje ustálená judikatura (představovaná například rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012 – 37); v ní bylo uzavření smlouvy na veřejnou zakázku chápáno jako naplnění hypotézy pro postup žalovaného podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Žalovaný se z uvedeného důvodu věcně vyjadřuje pouze k ostatním právním otázkám, a to předně k aplikaci § 114 odst. 1 ZVZ. S odkazem na usnesení rozšířeného senátu tohoto soudu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, poukazuje na subjektivní vymezení předmětu řízení o návrhu podle § 114 odst. 1 ZVZ, které je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje, a toto subjektivní vymezení staví do kontrastu s objektivním vymezením předmětu řízení, které je odvislé od veřejného zájmu a okruhu chráněných zájmů, o něž se v tom kterém typu řízení jedná. Oba tyto typy vymezení předmětu řízení se mohou i nemusí vzájemně překrývat. Pokud tedy stěžovatel v průběhu řízení o návrhu usiloval o uložení konkrétního nápravného opatření, které by mu umožnilo dosáhnout subjektivního hospodářského cíle, pak tento cíl nemůže při podání žaloby a kasační stížnosti nahrazovat cílem jiným, pro který svůj návrh nepodával. Dvojí cíl (tj. náprava porušení práv uchazeče způsobem uvedeným v návrhu, ale i ochrana před porušováním jeho práv obecně i do budoucna) by tak sice být zájmem stěžovatele mohl, ale musel by se v podaném návrhu odrážet (byť žalovaný současně vyjadřuje pochybnost, zda tento zájem koresponduje cílům uvedeným v § 114 odst. 1 ZVZ a čl. 2 odst. 1 přezkumné směrnice). Rovněž právní závěry dovozené stěžovatelem z ustanovení § 115 odst. 3 ZVZ (později § 115 odst. 4 ZVZ) pokládá žalovaný za nesprávné. Toto ustanovení se týká pouze postupu žalovaného při vracení kauce navrhovateli, nadto stěžovatelem dovozované varianty procesního postupu nejsou *„způsoby rozhodování“*, které jsou předvídané v případech vedení, respektive skončení řízení o návrhu podle § 114 odst. 1 ZVZ. Naplnění hypotézy uvedené v ustanovení § 115 odst. 3 ZVZ je možné jen v případě postupu žalovaného podle speciální právní úpravy v řízení o návrhu podle § 114 odst. 2 ZVZ, a to ještě za historicky časté eventuality vedení správního řízení o návrhu společně s řízením zahájeným z moci úřední. Tato eventualita již byla předmětem rozhodování Nejvyššího správního soudu, a to v rozhodnutí ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014-53. Žalovaný se v návaznosti na závěry zde vyřčené domnívá, že speciální právní úpravě pro dispozici žalovaného ohledně ukládání zákazu plnění z uzavřené smlouvy podle § 118 odst. 2 ZVZ odpovídá speciální právní úprava obsažená v hypotéze § 115 odst. 3 ZVZ při vrácení kauce po skončení správního řízení; hypotéza § 115 odst. 3 ZVZ naopak nemůže být nikdy naplněna výsledkem řízení o návrhu podle § 114 odst. 1 ZVZ. Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

K vyjádření žalovaného podal stěžovatel repliku, v jejímž úvodu uvádí, že cíl spočívající v ochraně své osoby před budoucími opakovanými nezákonnými postupy zadavatele sledoval již při podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele; je přesvědčen, že tento cíl z návrhu implicitně vyplývá, byť zprvu nestál na prvním místě a vystoupil do popředí v okamžiku uzavření smlouvy. Stěžovatel nicméně věděl, jak rozhodování žalovaného reálně probíhá, tj. že hrozí, že žalovaný o návrhu nestihne včas rozhodnout, a právě proto doufal, že věc alespoň přezkoumá a stěžovatele ochrání do budoucna. Trvá

tedy na tom, že meritorní přezkum úkonů zadavatele pro něj má význam i k dnešnímu dni. Pochybení zadavatele spatřuje stěžovatel zejména v tom, že mu zamezil účastnit se řádné hospodářské soutěže v zákonném zadávacím řízení. Co se týče výkladu ustanovení § 115 odst. 3 ZVZ (respektive § 115 odst. 4 ZVZ) tak, jak jej žalovaný předestřel, jde o výklad nepřípustně restriktivní a účelový, navíc není ani přesvědčivě odůvodněno, proč je toto ustanovení možné aplikovat pouze v návaznosti na postup podle § 118 odst. 2 ZVZ. Dikce tohoto ustanovení, které poukazuje obecně na § 120 odst. 1 ZVZ, tedy na spáchání kteréhokoli správního deliktu (včetně těch, o nichž lze rozhodnout pouze v řízení zahájeném v režimu § 114 odst. 1 ZVZ), tento názor žalovaného vyvrací. Stěžovatel znovu opakuje, že podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ žalovaný rozhodoval zhruba do roku 2012. Právní úprava sice není dokonalá a její nedostatky musí být překlenuty výkladem, avšak jedině takovým, který zohlední zájem na ochraně hospodářské soutěže a na efektivním nakládání s veřejnými prostředky. Kombinací mnoha faktorů, mj. i zcela neúčinnou blokační lhůtou a neefektivním výkonem pravomoci žalovaného, je tento výklad na újmu nejen těmto zájmům, ale i stěžovateli samotnému a občanům České republiky, neboť byla potlačena kontrola efektivního nakládání s veřejnými prostředky. Ze všech těchto důvodů trvá stěžovatel na tom, že žalovanému nic nebránilo, aby po meritorním přezkumu návrhu rozhodl o zastavení řízení podle §118 odst. 5 písm. a) ZVZ, za současného konstatování, zda došlo ke spáchání správního deliktu, či nikoli.

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

Kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatel v úvodu kasační stížnosti uvádí, že napadený rozsudek považuje za nepřezkoumatelný, neboť se fakticky omezuje na citaci či parafrázování závěrů Nejvyššího správního soudu ve věci *T-Mobile* a navíc se nezabývá ani argumentací uplatněnou stěžovatelem ve vyjádření ze dne 6. 10. 2015 a při ústním jednání konaném dne 12. 5. 2016. Jelikož ve vztahu k nepřezkoumatelnosti zdejší soud již konstantně judikuje, že zpravidla teprve poté, dospěje-li k závěru, že napadené rozhodnutí přezkoumatelné je, může se zabývat dalšími stížnostními body (srov. rozsudek ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004-105, publikovaný pod č. 617/2005 Sb. NSS), zabýval se touto námitkou na prvním místě.

K nepřezkoumatelnosti, jako jedné z více do úvahu přicházejících vad řízení před krajským soudem, Nejvyšší správní soud již mnohokrát vyslovil, že jakkoli není vázán důvody kasační stížnosti, je-li rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný (§ 109 odst. 4, věta za středníkem s. ř. s.), neznamená to, že může ignorovat dispoziční zásadu, která řízení o kasační stížnosti ovládá (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). V takto vymezeném právním rámci proto kvalita a preciznost ve formulaci stížnostních bodů a jejich odůvodnění v kasační stížnosti do značné míry předurčuje obsah rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudky zdejšího soudu ze dne 14. 7. 2011, č. j. 1 As 67/2011 - 108, a ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54). Jinými slovy, s výjimkou případů, v nichž je přezkum soudního rozhodnutí objektivně nemožný, nelze přistoupit na tak široké pojetí

zásady oficiality, které by znamenalo, že by Nejvyšší správní soud měl za stěžovatele dovozovat a odhadovat, v jakém směru mu může být rozhodnutí pravděpodobně nesrozumitelné, v čem může stěžovatel spatřovat nedostatek jeho důvodů nebo jakou konkrétní argumentaci považuje za soudem opomenutou.

Formuloval-li tedy stěžovatel námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pouze obecně, jako *„věcné nevypořádání žalobní argumentace“*, a to zejména pokud jde o jeho repliku ze dne 6. 10. 2015 a vyjádření při ústním jednání dne 12. 5. 2016, omezí se i Nejvyšší správní soud na konstatování, že nepřezkoumatelnost v tom smyslu, jak byla vymezena v ustálené judikatuře (viz například rozsudky ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245, nebo ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 – 64), neshledal. Obecně platí, že (ne)přezkoumatelnost rozsudku není závislá na subjektivní představě stěžovatele o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn. Jedná se totiž o objektivní překážku, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkum napadeného rozhodnutí, neboť z jeho odůvodnění nejsou zřejmé skutkové a právní úvahy krajského soudu, o které své rozhodnutí opírá. O takový případ se v nyní posuzované věci nejedná, neboť z odůvodnění napadeného rozsudku jsou všechny úvahy krajského soudu při jeho právním hodnocení věci zřejmé; současně není pochyb o tom, že krajský soud vypořádal veškeré nosné důvody žaloby. Ostatně fakt, že stěžovatel se závěry krajského soudu velmi podrobně polemizuje, tento závěr jen potvrzuje, neboť u nepřezkoumatelného rozsudku by to bylo z logiky věci vyloučeno. Správnost a udržitelnost jednotlivých úvah krajského soudu je pak již otázkou věcného posouzení.

K věci samé Nejvyšší správní soud na prvním místě uvádí, že klíčovou námitkou kasační stížnosti je správnost a závaznost právního názoru vyjádřeného ve více rozsudcích tohoto soudu (například ve věci *T-Mobile* a *JACKO*), k nimž se při svém rozhodování přiklonil krajský soud.

Pokud jde o závaznost této judikatury, zdejší soud zastává názor, že ustálená judikatura představuje ve svém materiálním rozměru právní normu (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, č. j 8 As 47/2005-86). Nejde tedy o závaznost formální (judikatura není pramenem práva), nicméně soudy by ji měly v každém případě reflektovat a nenaleznou-li silné důvody, pro které by mělo být postupováno jinak, měly by takto podaný výklad právní normy při svém rozhodování následovat. Za situace, kdy krajský soud nenalezl přesvědčivou argumentaci, pro kterou by závěry vyslovené ve shora uvedených rozsudcích mohl odmítnout, postupoval zcela v souladu s výše uvedenými požadavky a jeho postupu nelze po formální stránce ničeho vytknout.

Co se týče věcné správnosti zmiňované judikatury, jednalo se předně o právní názor, že právní úprava ZVZ, účinná ke dni zahájení šetření žalovaným, neposkytovala žádný procesní instrument pro situaci, kdy je před věcným rozhodnutím o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud sdílí náhled na věc, podávající se z citovaných rozsudků, dle kterého uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 písm. a) ZVZ, tj. zrušení zadávacího řízení nebo i jen jediného úkonu zadavatele, o které stěžovatel svým návrhem usiloval,

předpokládá (vedle podmínek nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky a i jen potenciálního podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky), že k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dosud nedošlo. Tento výklad je jediný možný nejen s ohledem na gramatickou konstrukci § 118 odst. 1 ZVZ, ale i z logického hlediska, neboť zrušením jednotlivého úkonu zadavatele nebo i celého zadávacího řízení by neúspěšný uchazeč stěží mohl dosáhnout primárního cíle, tedy toho, aby smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena právě s ním. Totéž ostatně vyplývá i z rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37, v němž zdejší soud v návaznosti na řešený skutkový stav (kdy obchodní veřejná soutěž také již byla ukončena uzavřením smlouvy a předmětná veřejná zakázka byla realizována) konstatoval, že *„[i] kdyby (...) Úřad stěžovatelově návrhu plně vyhověl a napadené rozhodnutí zadavatele zrušil, tento by se přesto nemohl obchodní veřejné soutěže zúčastnit. V tomto ohledu tedy rozhodnutí Úřadu již nemůže mít pro stěžovatele význam. Proto byly splněny podmínky pro aplikaci ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.“* Jediným instrumentem, prostřednictvím něhož lze zasáhnout do již utvořených smluvních vztahů, je nápravné opatření ve formě zákazu plnění uzavření smlouvy podle § 118 odst. 2 ZVZ, avšak o jeho vydání stěžovatel svým návrhem neusiloval (srov. dikce § 114 odst. 1 ZVZ a § 114 odst. 2 ZVZ).

Dovolával-li se tedy stěžovatel postupu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, který uvádí, že žalovaný návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ, pak Nejvyšší správní soud (ve shodě se stávající judikaturou) trvá na tom, že i v tomto případě musí být splněny totožné esenciální předpoklady, jako pro uložení nápravného opatření (viz § 118 odst. 1 ZVZ). Vyjde-li totiž z dikce § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, pak nelze přehlédnout, že se zde hovoří o neexistenci *„důvodů“*, nikoli o nesplnění *„podmínek“* pro uložení nápravného opatření. *Důvody* se přitom myslí skutkové okolnosti či právní závěry o věci samé, které nasvědčují věcné (ne)opodstatněnosti podaného návrhu, nikoli esenciální procesní *podmínky* (srov. § 117a ZVZ), případně [jako je tomu v případě (ne)uzavření smlouvy] naplnění vylučovací *podmínky*, jejíž existence brání tomu, aby správní orgán mohl uplatnit svou rozhodovací pravomoc, tedy ve věci meritorně rozhodnout. Pokud tedy kterákoli z podmínek pro vedení řízení není dána, nemůže se žalovaný zaobírat důvodností návrhu, a konsekventně, nemůže-li vyslovit závěr o nedůvodnosti návrhu, nemůže ani návrh zamítnout podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ. Nemohl-li proto žalovaný postupovat podle ustanovení § 118 odst. 1 ZVZ, ani podle některé z liter § 118 odst. 5 ZVZ, nezbylo mu, než využít obecného postupu podle § 66 odst. 1 správního řádu, jehož písmeno g) předvídá situaci, kdy v řízení nemůže být dále pokračováno pro zjevnou bezpředmětnost návrhu (žádosti).

Namítá-li stěžovatel, že skutková situace, na jejímž podkladě byly vydány rozsudky *T-Mobile* a *JACKO*, se odlišovala od skutkové situace ve věci nyní souzené, lze mu dát do jisté míry za pravdu. V případě *T-Mobile* zdejší soud kromě správnosti procesního postupu řešil mj. problematiku náhrady škody způsobené porušením zákonných povinností zadavatele; dále v obou věcech žalovaný skutečně nejprve provedl věcný přezkum návrhu a až teprve po vrácení věci rozsudkem krajského soudu k novému řízení toto řízení zastavil. Tyto dílčí skutkové a právní odlišnosti jednotlivých věcí však nikterak nezpochybňují obecnou platnost výše uvedených závěrů o procesním postupu žalovaného v případech, kdy v průběhu přezkumného řízení dojde k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a

vybraným uchazečem. Sám stěžovatel v konkrétní rovině na žádnou zásadní skutkovou a právní odlišnost nepoukazuje, s výjimkou toho, že se navrhovatelům v obou výše uvedených případech věcného přezkumu fakticky dostalo. Stále však platí, že tato meritorní rozhodnutí krajský soud zrušil a že v dalším řízení žalovaný správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, jako tomu bylo ve věci nyní souzené; správnost tohoto procesního postupu pak aproboval zdejší soud v řízení o kasačních stížnostech.

Nejvyšší správní soud dodává, že nový zákon o veřejných zakázkách již výslovně počítá se zastavením řízení (tedy nemeritorním vyřízením věci), uzavře-li zadavatel v průběhu správního řízení smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky [§ 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb.]. Zákonodárce tedy očividně v situaci, kdy v průběhu řízení zahájeného na návrh dojde k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, již žádný věcný přezkum zadávacího řízení v rozsahu vyplývajícím z podaného návrhu nepředpokládá a má naopak za to, že veškeré procesní kroky žalovaného mají směřovat k zastavení řízení (nově ovšem nikoli podle obecné právní úpravy ve správním řádu, ale podle speciální úpravy v zákoně č. 134/2016 Sb.).

Nový zákon o veřejných zakázkách rovněž prodloužil tzv. blokační lhůtu (tj. lhůtu, po kterou nesmí zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem), a to ze 45 dnů na 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to jak pro řízení zahájené na návrh [§ 246 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.], tak v případě řízení zahájeného z moci úřední (§ 246 odst. 2 tohoto zákona). Jak stěžovatel přiléhavě poznamenal, v souladu s ustálenou judikaturou se předpokládá, že řízení před žalovaným se vyznačují zvláštní složitostí, a proto lze akceptovat, aby žalovaný vydal rozhodnutí ve lhůtě 60 dnů [§ 71 odst. 3 písm. d) správního řádu]. Novou právní úpravou tak zákonodárce uvedl obě lhůty do vzájemného souladu a zajistil, aby blokační lhůta plnila ochrannou funkci efektivně. Primární účel návrhového řízení (jímž je snaha neúspěšného uchazeče, aby smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena právě s ním) sice stále může být zmařen nečinností žalovaného, pokud by ani v této lhůtě o návrhu nerozhodl a současně nevydal předběžné opatření zakazující uzavření smlouvy až do rozhodnutí ve věci samé, přesto je prodloužení blokační lhůty významným krokem k posílení postavení navrhovatelů jak v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tak v eventuelním řízení podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

Tím se Nejvyšší správní soud dostává k navazující otázce, a to, zda žalovaný nemůže předmět správního řízení zahájeného na návrh rozšířit způsobem, který povede k vydání rozhodnutí o uložení sankce za spáchání správního deliktu (§ 120 ZVZ), případně zda nemůže návrhové řízení „transformovat“ na řízení zahájené z moci úřední. Procesní postup, kdy dojde k zahájení řízení na návrh (žádost), následně je toto řízení (pro zjevnou bezpředmětnost) zastaveno, avšak současně je rozhodnuto o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu, lze považovat za značně diskutabilní (řízení o správním deliktu se i v režimu ZVZ zahajuje pouze *ex officio*, jeho předmět není identický s řízením vedeném dle § 118 ZVZ, obviněnému ze spáchání správního deliktu přísluší širší procesní oprávnění, plynoucí z povahy *„řízení o trestním obvinění“* ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, atd.), nicméně ZVZ vedení společného řízení o návrhu

na přezkoumání úkonů zadavatele (§ 114) a řízení o správním deliktu (§ 120) zjevně nevylučuje, pokud v ustanovení § 115 odst. 3 větě druhé výslovně stanoví, že *„[k]auce se vrátí rovněž v případě, kdy Úřad společně se zamítnutím návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1.* Jakkoli by v případě zjištění deliktního jednání zadavatele, které vyšlo najevo v řízení vedeném dle § 118 ZVZ, třetí senát Nejvyššího správního soudu upřednostňoval standardní procesní postup, tedy zahájení a vedení samostatného řízení o spáchání správního deliktu, ve kterém by jako podnět k zahájení řízení (§ 113 ZVZ) sloužil návrh na přezkoumání úkonů zadavatele či zjištění vyplývající z řízení o tomto návrhu, faktem je že Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014-53, označil oba postupy za přípustné.

Jakkoli tedy není principiálně vyloučeno, aby bylo vedeno společné řízení o (nejprve zahájeném) řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a (následně *ex officio* zahájeném) řízení o spáchání správního deliktu zadavatele, jehož možným vyústěním by bylo zastavení návrhového řízení, současně s uložením sankce v řízení vedeném z moci úřední, podstatné je, že takový postup je výlučně věcí úvahy správního orgánu (žalovaného). Argumentuje-li stěžovatel tím, že žalovaný byl povinen (s ohledem na skutkové pozadí dané věci) postupovat právě tímto způsobem, přehlíží tím jeden z obecných principů řízení ve věcech správního trestání (potvrzený i Ústavním soudem například v usnesení ze dne 27. 9. 2000, sp. zn. I. ÚS 249/2000; všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná z http://nalus.usoud.cz), a sice že osobě dotčené protiprávním jednáním nesvědčí subjektivní právo na potrestání pachatele. Z tohoto usnesení později vyšel i zdejší soud v rozsudku ze dne 27. 8. 2013, č. j. 2 As 134/2011-200, kde konstatoval, že *„v řízení o přestupcích obecně platí, že přestupky se projednávají z důvodu veřejného zájmu a z úřední povinnosti (zásady legality a oficiality). Princip legality je prolomen v případech, kdy zákon o přestupcích předpokládá zahájení řízení pouze na návrh; u těchto ´návrhových přestupků´ (§ 68 odst. 1 zákona o přestupcích) je oprávněna podat návrh pouze postižená osoba, případně její zákonný zástupce nebo opatrovník (princip oficiality je aktivován až v případě, kdy je řízení na návrh zahájeno). Bez návrhu takové osoby nebude jednání vykazující znaky konkrétně vyjmenovaných přestupků z úřední povinnosti zkoumáno.“* Na jiném místě tohoto rozsudku pak Nejvyšší správní soud uvedl, že *„ustupuje-li v některých případech přestupkového jednání veřejný zájem na jeho projednání individuálnímu zájmu poškozené (dotčené) osoby, neznamená to, že případně zahájené řízení již nemá vrchnostenskou povahu, tedy že nepůjde o řízení, kdy veřejná moc stíhá deliktní jednání konkrétní osoby. Správní orgán zde nevystupuje jako arbitr mezi zájmy stíhané osoby a osoby dotčené, ale je-li řízení zahájeno, plně se v něm uplatňují principy legality a oficiality. Dotčená osoba vskutku tak ani v těchto případech nemá žádné subjektivní právo na potrestání pachatele přestupku. Ke kolizi ústavně garantovaného práva na nezávislý a nestranný výkon soudní moci s (neexistujícím) subjektivním právem postižené (poškozené) osoby na potrestání původce takového jednání tedy nemůže dojít.“* Ačkoli se citovaný rozsudek týká zcela specifické kategorie „návrhových“ přestupků (jejichž způsob projednávání se ovšem nejvíce blíží, chápání projednání správních deliktů dle § 120 ZVZ, předestřeném stěžovatelem) není pochyb o tom, že se zde vyslovené obecné principy správního trestání analogicky uplatní i pro řízení o správních deliktech (ostatně ke sloučení obou kategorií a jejich podřízení společnému procesnímu režimu dochází s účinností od 1. 7. 2017 zákonem č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich). Neexistuje-li tedy žádné subjektivní právo

navrhovatele, aby žalovaný zahájil a vedl správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele *ex officio*, nelze ani žalovanému spravedlivě vytýkat, neučinil-li tak v souzené věci.

Pokud jde o tvrzení stěžovatele, který označuje za nesmyslný názor zdejšího soudu, vyjádřený ve věcech *T-Mobile* a *JACKO,* dle kterého je pro navrhovatele (z hlediska možnosti vrácení kauce) příznivější postup podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, než zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, ani s tímto názorem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Se stěžovatelem lze jistě souhlasit v tom, že institut kauce slouží k eliminaci obstrukčních návrhů, jimiž by neúspěšní uchazeči zamýšleli blokovat zadávací proces. Právě proto zákon v § 115 odst. 2 ZVZ stanovil, že kauce se nevrací (pouze) v případech, kdy byl (zjednodušeně řečeno) návrh na přezkum úkonů zadavatele shledán nedůvodným. Pokud je tedy řízení zastaveno postupem dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, důvodnost návrhu se z povahy věci neposuzuje – kauce se v takovém případě vrací navrhovateli vždy. Naopak, v případě, kdy je návrh zamítnut podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, se kauce vrací pouze v případě, kdy žalovaný rozhodne současně o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 tohoto zákona (§ 115 odst. 3 *in fine* ZVZ). Vydání takového rozhodnutí však je, jak již bylo uvedeno, výlučně věcí úvahy žalovaného, neboť navrhovateli (stěžovateli) nesvědčí žádné veřejné subjektivní právo na potrestání zadavatele.

Konečně, zdejší soud v principu souhlasí s názorem stěžovatele, že pravomocné rozhodnutí žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatelem (§ 120 odst. 1 ZVZ) může mít pro neúspěšného uchazeče význam v civilním řízení (vedeném například o náhradu způsobené škody). Podle § 135 odst. 1 občanského soudního řádu je totiž civilní soud *vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt, postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal, jakož i rozhodnutím o osobním stavu; soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení.* Zde je vhodné upozornit, že tyto účinky z povahy věci nemá rozhodnutí, jímž se zadavateli ukládá nápravné opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ, tedy ani v případě věcného projednání návrhu stěžovatele a jeho úspěchu ve věci, tímto rozhodnutím není civilní soud při svém rozhodování vázán. Pokud jde o rozhodnutí, kterým by bylo vysloveno, že se zadavatel dopustil správního deliktu (§ 120 ZVZ), zde nezbývá než znovu zopakovat, že na straně žádného subjektu neexistuje právní nárok na vyslovení odpovědnosti za spáchání správního deliktu, potažmo potrestání jeho pachatele. Ani z tohoto pohledu tedy není možné si vedení sankčního řízení a potrestání zadavatele na žalovaném vynutit.

Lze tedy uzavřít, že krajský soud nepochybil, pokud na věc nahlížel optikou právních závěrů, vyslovených zdejším soudem v rozsudcích *T-Mobile* a *JACKO*, neboť tyto závěry považuje i třetí senát tohoto soudu za souladné se zákonem a není tak důvod se od nich jakkoli odchylovat. Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbylo, než kasační stížnost jako nedůvodnou rozsudkem zamítnout (§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).

O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo

na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka – žalovaného, v jeho případě nebylo prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly. Nejvyšší správní soud proto v jeho případě rozhodl tak, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 28. června 2017

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu