

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Daniely Zemanové, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **Mega Trans – výrobní družstvo invalidů**, se sídlem Na Hvězdárnách 406, Lety, zast. JUDr. Borisem Vágnerem, advokátem se sídlem tř. Kpt. Jaroše 19, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **BLAŽEK PRAHA a. s.**, se sídlem U továren 261/27, Praha 10, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 7. 2014, čj. ÚOHS-R30/2014/VZ-15744/2014/310/MLr, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2016, čj. 29 Af 68/2014-63,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce se návrhem ze dne 2. 10. 2013 domáhal u žalovaného přezkoumání úkonů zadavatele (Ministerstva vnitra) při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „*Polobotky P ČR 2012 a polobotky P ČR 2012 letní – nákup pro roky 2013 a 2014*“. V návrhu žalobce žádal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (vybraným uchazečem byla osoba zúčastněná na řízení). Současně navrhl, aby žalovaný předběžným opatřením zakázal zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do doby právní moci rozhodnutí žalovaného; žalovaný tento návrh dne 14. 11. 2013 zamítl.

[2] Dne 19. 12. 2013 zadavatel sdělil žalovanému, že téhož dne uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Žalovaný proto usnesením ze dne 24. 1. 2014, čj. ÚOHS-S609/2013/VZ-338/2014/514/AŠu (rozhodnutí 1. stupně), řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pro zjevnou bezpředmětnost návrhu. Důvodem byla skutečnost, že zadávací řízení uzavřením smlouvy skončilo a v řízení o návrhu již nebylo možné dosáhnout výsledku, kterého se žalobce domáhal.

[3] Proti usnesení žalovaného podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného zamítl a napadené usnesení potvrdil. Žalobce se obrátil s žalobou na krajský soud, který žalobu rozsudkem označeným v záhlaví zamítl.

II. Shrnutí kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[4] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost.

[5] Stěžovatel ve své kasační stížnosti rekapituluje průběh řízení shodně, jak je popsán pod bodem 2. Uvádí, že žalovaný neměl postupovat podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a řízení zastavit, avšak měl přistoupit k věcnému přezkumu zbývajících dvou podmínek ve smyslu § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Nesouhlasí se závěry Nejvyššího správního soudu uvedenými v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-43 (*T-Mobile*), z nichž krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku vycházel. Poukazuje na smysl a účel zákona o veřejných zakázkách a úlohu žalovaného při dohledu nad dodržováním podmínek zadávacího řízení. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem, že „[v]*ést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvající zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele, nelze*“. Namítá, že uplatněním procesní libovůle žalovaného byl zmařen účel řízení, proti čemuž neměl možnost se účinně bránit. Zastavení řízení považuje za porušení zásady rovnosti účastníků hospodářské soutěže. Upozorňuje, že v praxi velmi často dochází k průtahům v řízení.

[6] Podávání opravných prostředků proti zamítavým rozhodnutím o předběžných opatřeních podle stěžovatele nevede k požadovanému cíli, neboť v praxi je o nich rozhodováno prakticky vždy až po uzavření smlouvy, kdy již zákaz jejího uzavření nelze uložit. Současně uvádí, že krajský soud v napadeném rozsudku poukázal na nepřezkoumatelnost zamítavého rozhodnutí žalovaného o návrhu na vydání předběžného opatření.

[7] Závěry krajského soudu o tom, že stěžovatel nevyužil prostředky ochrany proti zamítavému rozhodnutí ohledně předběžného opatření, považuje za nepřezkoumatelné. Soud k tomu neuvedl, jaký vliv by mělo případné podání rozkladu proti zamítavému rozhodnutí o předběžném opatření na posouzení věci soudem. Ani poukaz soudu na možnost využití § 79 s. ř. s. nepovažuje za případný. Je zřejmé, že podáním žaloby proti nečinnosti za současné znalosti běžných administrativních postupů

pokračování

soudů a žalovaného by podáním žaloby bylo pouze oddáleno možné věcné projednání návrhu ze strany žalovaného.

[8] Stěžovatel proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[9] Žalovaný považuje závěry krajského soudu za správné a odkazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu ohledně sporné právní otázky. Kasační stížnost stěžovatele nepovažuje za důvodnou, a proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud jeho kasační stížnost zamítl.

III. Právní posouzení Nejvyšším správním soudem

III.A Shrnutí právní úpravy

[10] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti, a to v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů; neshledal přitom vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[11] Stěžovatel je přesvědčen, že žalovaný byl povinen zabývat se důvodností návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele i po uzavření smlouvy zadavatelem a jeho návrh zamítnout, a nikoliv zastavit. Jádrem sporu je tedy řešení právní otázky, zda v případě, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též "ÚOHS") před konečným rozhodnutím o návrhu ve smyslu § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2014 (dále jen „ZVZ“), zjistil, že v průběhu řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, měl řízení o návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nebo návrh zamítnout podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ.

[12] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné na úvod odůvodnění svého rozhodnutí stručně shrnout právní úpravu dozoru nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách v situacích, kdy byl podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v době před uzavřením smlouvy o zakázce.

[13] V zákoně účinném do 31. 12. 2004 byl tento postup upraven v ustanoveních §§ 112 - 123 ZVZ a tato část byla nazvána "dohled nad dodržováním zákona". Základem tohoto dohledu bylo rozhodování žalovaného o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Zákon stanovil řadu formálních i obsahových podmínek pro podání návrhu, včetně zaplacení kauce. Dále stanovil, že úřad může před vydáním rozhodnutí k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli předběžné opatření, a to buď mu zakázat uzavřít smlouvu, nebo pozastavit zadávací řízení. V meritorním rozhodnutí dle § 118 ZVZ úřad buď návrh zamítl, nebo uložil nápravné opatření, tj. rozhodl o zrušení zadávacího řízení (případně jednotlivého úkonu zadavatele), za podmínky, že dosud nebyla uzavřena smlouva. Řízení o správních deliktech je upraveno v samostatném dílu 3, v ustanoveních §§ 120 – 121 ZVZ. Tzv. blokační lhůtu, tj. zákaz uzavření smlouvy, upravoval § 110 odst. 6 ZVZ, v délce 45 dnů ode dne doručení námitek zadavateli.

[14] Zákon ZVZ byl nahrazen od 1. 10. 2016 novým zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen "ZZVZ"). Byly do něj promítnuty změny právní úpravy Evropské unie, která je v oblasti kontroly veřejných zakázek pro smluvní státy EU závazná. V oblasti přezkumu veřejných zakázek se jedná zejména o směrnici Rady 89/665/EHS o použití přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Rady č. 2007/66/ES. Podle ní musí členské země EU zajistit, aby přezkumné řízení bylo dostupné každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Směrnice upravuje prostředky nápravy před uzavřením smlouvy i po něm. Prostředky nápravy před uzavřením smlouvy mají napravit porušení pravidel při zadávání veřejných zakázek v průběhu nabídkového řízení předtím, než smlouva nabude účinnosti. Tyto prostředky zahrnují právo na předběžná opatření, povinnou odkladnou lhůtu a požadavek na pozastavení postupů vedoucích k zadání dané veřejné zakázky, dokud nebylo vyřízeno odvolání, a zabránit tím přidělení veřejné zakázky. Cílem prostředků nápravy po uzavření smlouvy je prohlásit stávající smlouvu za neplatnou, nebo poskytnout náhradu škod dotčeným stranám poté, co byla dotyčná zakázka přidělena (shodně viz http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=LEGISSUM:l22006a).

[15] Uvedené závěry lze ověřit přímo ve znění směrnic. V bodu 4 preambule směrnice 2007/66/ES se uvádí: *Ke zjištěným nedostatkům patří zejména chybějící lhůta mezi rozhodnutím o zadání zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. To má někdy za následek, že veřejní zadavatelé a zadavatelé usilují o velmi rychlé podepsání smlouvy, aby byly účinky napadeného rozhodnutí o zadání zakázky nezvratné. V zájmu nápravy tohoto nedostatku, jenž představuje závažnou překážku účinné soudní ochrany dotčených uchazečů, tj. těch, kteří ještě nebyli s konečnou platností vyloučeni, je třeba stanovit minimální odkladnou lhůtu, během níž je uzavření příslušné smlouvy pozastaveno, a to nezávisle na tom, zda k uzavření smlouvy dochází v době podpisu dané smlouvy či jindy*. Článek 2 odstavec 3 směrnice stanoví: "*Jestliže orgán prvního stupně, který je nezávislý na veřejném zadavateli, přezkoumává rozhodnutí o zadání zakázky, zajistí členské státy, aby veřejný zadavatel nemohl uzavřít smlouvu dříve, než orgán příslušný k přezkumu rozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum.*"

[16] Nový ZZVZ měl napravit předchozí nedostatky právní úpravy i praxe, kterými byl v oblasti přezkumu označen stav nemožnosti poskytnout účinnou ochranu před uzavřením smlouvy o zakázce. S tímto úmyslem, vyjádřeným výslovně v důvodové zprávě k ZZVZ, se změnila blokační lhůta, jejíž počátek byl nově vztažen k zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele, a byla prodloužena na 60 dnů [§ 246 odst. 1 písm. d)]. V souvislosti s tím byla naopak vypuštěna úprava předběžného opatření, u kterého je pouze odkaz na plné použití úpravy správního řádu (§ 61 správního řádu). Podle předkládací zprávy je důvodem této změny předpoklad, že ÚOHS bude rozhodovat vždy v rámci prodloužené blokační lhůty a použití předběžného opatření bude třeba pouze výjimečně ("*...[L]hůta zákazu uzavření smlouvy je stanovena tak, aby bylo možné v jejím průběhu vydat prvostupňové rozhodnutí.*"). Důvodová zpráva ve zvláštní části k § 246 označuje uzavření smlouvy před rozhodnutím o návrhu za zmaření řízení. Toto hodnocení užívá předkladatel zákona i v části, ve které se zabývá vydáním předběžného opatření. To by mělo být "*výjimečným institutem, přicházejícím v úvahu např. v situaci, kdy dle § 56 správního řádu závisí rozhodnutí Úřadu na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných*

pokračování

znalostí, které Úřad nemá a nebylo-li odborné posouzení skutečností možné opatřit od jiného správního orgánu. V takovém případě ustanoví znalce. Pokud znalec nevypracuje znalecký posudek k posouzení těchto skutečností dříve, než činí blokační lhůta, což nemůže Úřad ovlivnit, jde o takový výjimečný případ (a současně typický příklad), kdy může být přistoupeno po jejím uplynutí k nařízení předběžného opatření dle správního řádu tak, aby nedošlo ke zmaření účelu řízení o podaném návrhu."

[17] V nové úpravě zákona bylo výslovně upraveno zastavení řízení o přezkumu úkonů zadavatele v případě uzavření smlouvy o zakázce [§ 257 písm. j)].

III.B Zákonnost zastavení řízení v projednávané věci

[18] Pro projednávanou věc je nutno použít úpravu tehdy účinného ZVZ. Stěžovatel podal dle § 114 ZVZ návrh na přezkum úkonů zadavatele, spolu s návrhem na předběžné opatření. Návrhu na vydání předběžného opatření nebylo vyhověno. Žalovaný o jeho návrhu na přezkum úkonů zadavatele nerozhodl do uplynutí blokační lhůty a poté, s odkazem na bezpředmětnost, řízení o jeho návrhu dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil.

[19] Předmětem posouzení je tedy zákonnost napadeného rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení a potažmo rozhodnutí krajského soudu, který je považoval s odkazem na judikaturu NSS za vydané v souladu se zákonem.

[20] Nejvyšší správní soud se obdobnými případy již v minulosti zabýval. Z rozsudku NSS ze dne 31. 3. 2015, čj. 4 As 249/2014-43 (*T-Mobile*), vyplývá, že uzavřel-li zadavatel v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ smlouvu na veřejnou zakázku, odpadl předmět řízení a žalovaný řízení zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku konstatoval, že ÚOHS není po uzavření smlouvy o zakázce oprávněn rozhodnout o předběžném opatření, ani o uložení opatření k nápravě. Účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě zjištěného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, což je možné pouze před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Dále soud uvedl, že nelze konstruovat nad rámec zákona povinnost žalovaného vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, kdy odpadl předmět řízení, kterým je trvající zadávací řízení, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda zadavatel kvalifikovaně porušil své povinnosti.

[21] Ke stejným závěrům dospěl NSS také v rozsudcích ze dne 26. 6. 2013, čj. 7 Afs 79/2012-37; ze dne 2. 11. 2016, čj. 3 As 276/2015-157; ze dne 3. 12. 2015, čj. 10 As 80/2015-67; a ze dne 28. 6. 2017, čj. 3 As 133/2016-61. Ve všech těchto rozhodnutích vyjádřil závěr, že po uzavření smlouvy o zakázce již ÚOHS nemůže pokračovat v řízení o uložení opatření k nápravě.

[22] Tento závěr nezpochybňuje soud ani v projednávané věci. Ustanovení § 118 odst. 1 a § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ stanoví tři podmínky, které musí být kumulativně naplněny,

aby mohl žalovaný uložit opatření k nápravě. Jednou z podmínek pro věcné přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 1 ZVZ (tj. zda *zadavatel porušil podmínky* a zda tato skutečnost *významně ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky*) je, že *zadavatel dosud neuzavřel smlouvu*. Podmínka neuzavření smlouvy na veřejnou zakázku není předmětem meritorního posouzení ze strany správního orgánu, jedná se o objektivní předpoklad pro rozhodnutí o uložení nápravného opatření.

[23] V nyní projednávané věci bylo správní řízení zahájeno na návrh stěžovatele dne 2. 10. 2013. Žalovaný nevydal rozhodnutí do dne 19. 12. 2013, kdy zadavatel uzavřel smlouvu o zakázce. Uzavřením této smlouvy tedy nastala objektivní okolnost, na kterou žalovaný reagoval v souladu se zákonem zastavením řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť odpadl předmět řízení. S tímto postupem výslovně počítá i nový ZZVZ [§ 257 písm. j)].

[24] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu představuje okamžik uzavření smlouvy v zadávacím řízení zásadní skutečnost v dozorové činnosti nad dodržováním zákona. Tuto okolnost hodnotí soud jako objektivní překážku pro věcné projednání návrhu ze strany žalovaného. Po tomto okamžiku lze návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podat jen ve zcela výjimečných případech, které stanoví § 114 odst. 2 ZVZ *(pouze v případech, kdy došlo k uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo k porušení zákazu uzavření smlouvy).* O ty se v dané věci nejednalo, a proto rozhodnutí žalovaného a krajského soudu nelze považovat za vydané v rozporu se zákonem.

III.C Ochrana práva na přezkum zadávacího řízení

[25] Stěžovatel v kasační stížnosti zpochybnil odkazy krajského soudu, podle kterých měl k dispozici dostatečné prostředky, pomocí kterých se mohl domoci vydání meritorního rozhodnutí ve své věci před uzavřením smlouvy na zakázku. Namítl, že proti uzavření smlouvy o zakázce, a tedy nastolení nemožnosti meritorního přezkumu úkonů zadavatele, ho neochránila blokační lhůta ani návrh na vydání předběžného opatření. Přezkum zamítavého rozhodnutí o nevydání předběžného opatření byl pro dosažení věcného rozhodnutí dle § 118 ZVZ bezvýznamný, neboť přezkumné rozhodnutí by bylo vydáno vždy po uzavření smlouvy. Ani žaloba proti nečinnosti dle § 79 s. ř. s. nezabrání zadavateli tuto smlouvu uzavřít a poté již by byla taková žaloba bezpředmětná. Stěžovatel na postupu v projednávané věci dovozuje, že prostředky, které krajský soud označil za relevantní k dosažení ochrany, byly v jeho případě ryze formální a neúčinné.

[26] Nejvyšší správní soud s těmito výhradami souhlasí, a to vzhledem ke skutkovému stavu projednávané věci a též se zohledněním skutečností, jež vyplývají z vývoje rozhodovací praxe žalovaného, která je soudu známa z jeho činnosti. Právo účastníka zadávacího řízení bránit se proti postupu zadavatele v návrhovém řízení je zaručeno unijními i vnitrostátními právními předpisy. Prostředky ochrany tedy musí být zakotveny zákonem a správní orgány, které jsou povolány k dozoru nad průběhem zadávacího řízení, je musí aplikovat tak, aby se nejednalo pouze o formální, ale o účinné nástroje.

pokračování

[27] Jak je již výše uvedeno, směrnice EU výslovně vyžaduje nápravu stavu, podle kterého nebylo možno zajistit dodržování práva Společenství ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno (bod 3 preambule směrnice č. 2007/66/ES). Ke splnění tohoto účelu ukládá, aby byla stanovena minimální odkladná lhůta, která by neměla skončit dříve, než orgán příslušný k přezkumu o žádosti o přezkum postupu zadavatele rozhodne (bod 4 preambule). Dále vyžaduje zajistit, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením zahrnovala mimo jiné "*pravomoc přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů*" [článek 2 odst. 1 písm. a) směrnice].

[28] V tomto směru byl změněn zákon o veřejných zakázkách, který žalovanému poskytuje několik institutů pro zajištění účelu řízení ve smyslu výše citované směrnice, tj. rozhodnutí o návrhu o přezkumu postupu zadavatele před uzavřením smlouvy o zakázce.

[29] Na prvém místě jde o *tzv. blokační lhůty*. Tyto lhůty plní významnou funkci a v podstatě umožňují naplnění smyslu a účelu *řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele*. Zadavatel nesmí po tuto dobu uzavřít smlouvu, čímž vytváří prostor pro další uchazeče, kteří mají možnost žádat nápravu u žalovaného, pokud se domnívají, že zadávací řízení bylo vedeno v rozporu se zákonem. V nyní projednávané věci se uplatnila blokační lhůta v délce 45 dnů, která běžela od obdržení rozhodnutí zadavatele o námitkách předcházejících návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Jak bylo výše uvedeno, zadavatel uzavřel smlouvu přibližně dva a půl měsíce po zahájení řízení o návrhu žalovaným. Je evidentní, že blokační lhůta se v dané věci zcela minula svým účinkem. Této situaci by nezabránila ani nová právní úprava a blokační lhůta v délce 60 dnů (§ 246 odst. 1 ZZVZ). Stejný postup úřadu, tj. vydání rozhodnutí po uplynutí lhůty stanovené správním řádem a po skončení blokační lhůty, popisují i již výše uvedená rozhodnutí čj. 4 As 249/2014-43, čj. 7 Afs 79/2012-37, čj. 3 As 276/2015-157; čj. 10 As 80/2015-67; čj. 3 As 133/2016-61. Pouze existence a zákonná úprava blokačních lhůt tedy sama o sobě není účinným prostředkem pro dosažení meritorního rozhodnutí správního orgánu o přezkumu úkonů zadavatele. Pokud ji správní orgán nechá uplynout, aniž ve věci rozhodne, není v moci navrhovatele ani při důsledné obraně jeho práv zabránit zmaření účelu řízení. Jinými slovy, stěžovatel nebyl schopen zajistit, aby před uplynutím blokační lhůty bylo rozhodnuto o zákonnosti postupu zadavatele; po uplynutí této lhůty zadavatel uzavřel smlouvu a meritorní přezkum byl poté zákonem vyloučen. Na tom nic nemění ani prodloužení blokační lhůty na 60 dnů a změna počátku jejího běhu dle ZVZZ. Žádná z těchto změn neumožňuje navrhovateli pouze na základě jeho aktivity zabránit popsaným důsledkům.

[30] Stěžovatel měl dále možnost domáhat se vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy podle § 117 odst. 1 ZVZ. Žalovaný v souladu s ním mohl „*v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli toto předběžné opatření: a) zakázat uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, nebo b) pozastavit zadávací řízení nebo soutěž o návrh*“.

[31] Stěžovatel návrh na vydání předběžného opatření podal, tento návrh byl však zamítnut rozhodnutím žalovaného ze dne 14. 11. 2013. Stěžovatel se proti tomuto

rozhodnutí nebránil s odůvodněním, že případná obrana, tj. rozklad či žaloba ve správním soudnictví proti zamítavému rozhodnutí o předběžném opatření, nebyla v jeho případě prostředkem, který by mohl s jistotou odvrátit uzavření smlouvy o zakázce. Samotné podání návrhu na předběžné opatření neovlivňuje běh blokační lhůty a nestaví ji ani podání opravných prostředků proti rozhodnutí o jeho nevydání. Zákon naopak stanoví lhůty pro podání rozkladu a zejména pro následné vydání rozhodnutí správního orgánu, během kterých zadavateli nic nebrání smlouvu o zakázce uzavřít. Ze skutkových okolností v rozhodnutích NSS ze dne 25. 9. 2017, čj. 2 As 21/2017-60, a ze dne 9. 3. 2017, čj. 9 As 247/2016-37, lze tento závěr pouze potvrdit.

[32] Ani samostatná žaloba podle § 65 s. ř. s., kterou NSS v minulosti připustil proti zamítavému rozhodnutí žalovaného o návrhu na vydání předběžného opatření (rozhodnutí NSS ze dne 25. 9. 2017, čj. 2 As 21/2017-60, a ze dne 9. 3. 2017, čj. 9 As 247/2016-37), tedy není zárukou věcného přezkumu zákonnosti postupu zadavatele. Soud o takové žalobě rozhoduje podle skutkového a právního stavu ke dni vydání rozhodnutí žalovaného, a nemůže tedy přihlédnout k okolnostem případu, které nastanou po právní moci rozhodnutí žalovaného a které mohou být relevantní – např. není možné v této době předvídat, zda žalovaný věc projedná před skončením blokační lhůty či nikoliv. Zásadním je však, že do rozhodnutí soudu o takové žalobě již smlouva bude zpravidla uzavřena a řízení ve věci samé bude zastaveno. Tento skutkový průběh opět potvrzují výše citovaná rozhodnutí NSS.

[33] Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že stejně neúčinná by byla i ochrana před nečinností správního orgánu dle § 79 s. ř. s. Ani tento prostředek (a to v případě jakéhokoliv výroku rozhodnutí soudu) nemohl stěžovateli zajistit meritorní přezkum postupu zadavatele. V řízení o ochraně proti nečinnosti může správní soud v případě důvodné žaloby nařídit správnímu orgánu, aby vydal rozhodnutí. Není oprávněn nařizovat, jaké rozhodnutí má být vydáno. V případě uplynutí blokační lhůty, na jejíž běh podání žaloby nemá vliv, by po uzavření smlouvy o zakázce zanikla i povinnost žalovaného vydat meritorní rozhodnutí, přicházelo by v úvahu pouze rozhodnutí o zastavení řízení.

[34] Z výše uvedeného je zřejmé, že pokud žalovaný sám aktivně nevyužije institutů, které mu zákon nabízí k vydání rozhodnutí o přezkumu úkonů zadavatele před uplynutím blokační lhůty, navrhovatel nemá žádný účinný prostředek, kterým by s jistotou dosáhl účelu řízení.

[35] Přestože v projednávané věci žalovaný postupoval podle ZVZ, základní principy přezkumu zadávacího řízení platily i za jeho účinnosti. Unijní právní úprava ani ZZVZ tyto zásady nezměnily, pouze je přesněji pojmenovaly a upřesnily. NSS odkazuje na výše citovanou úpravu směrnice i důvodovou zprávu k § 246 ZZVZ, která jednoznačně zavazuje příslušný subjekt k vydání rozhodnutí o přezkumu úkonů zadavatele během blokační lhůty, tedy ve stadiu řízení, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno. Je povinností žalovaného vést řízení tak, aby veřejnoprávní kontrola nad zadávacím řízením nebyla formálním postupem, tedy aby v době před uzavřením smlouvy o zakázce meritorně rozhodl, zda zákon byl dodržen či nikoliv, a učinil potřebná opatření. Dozor nad postupem zadavatele při uzavírání zakázky žalovanému ukládá zákon, tato část zákona

spadá jednoznačně do oblasti veřejného práva a vyjadřuje zájem společnosti a státu na dodržování pravidel stanovených pro zadavatele.

[36] ZVZ i ZZVZ obsahují dostatečnou úpravu a prostředky pro dosažení účelu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek. Je tedy úlohou žalovaného, aby je aplikoval v souladu s vnitrostátním zákonem i právem EU. Účinnou kontrolou zadávacího řízení a ochranou před případným nezákonným postupem zadavatele je vydání rozhodnutí před uplynutím blokační lhůty. V současné právní úpravě je tato lhůta stanovena pevně, začíná běžet od zahájení správního řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Její délka 60 dnů je shodná s délkou lhůty, kterou stanoví správní řád pro rozhodnutí správního orgánu ve složitých věcech (§ 71 odst. 3 správního řádu). Pouze vydání rozhodnutí, ve kterém bude věcně posouzen soulad postupu zadavatele se zákonem v průběhu této lhůty, může vyhovět požadavkům stanoveným směrnicí i vnitrostátním zákonem o veřejných zakázkách na ochranu ve stadiu řízení, kdy lze pochybení zadavatele napravit.

[37] Je třeba připustit, že dodržení lhůt podle § 71 správního řádu nezávisí vždy jen na postupu žalovaného, ale také na účastnících řízení či jiných subjektech, jejich procesní aktivitě a dalších okolnostech (jako je např. složitost projednávané věci). Nelze přitom vyloučit, že lhůta 60 dnů pro vydání rozhodnutí o návrhu bude ze strany žalovaného překročena, ačkoliv by se tak mělo stávat ve zcela výjimečných případech.

[38] V takových situacích je jediným účinným nástrojem, jak zabránit uplynutí blokační lhůty před vydáním rozhodnutí o přezkumu úkonů zadavatele, vydání předběžného opatření, které by zakazovalo smlouvu o zakázce uzavřít. Jak je uvedeno pod bodem [16], ZZVZ na rozdíl od ZVZ nemá zvláštní úpravu předběžného opatření, neboť podle důvodové zprávy předkladatel nového zákona předpokládal vydání rozhodnutí v průběhu 60denní blokační lhůty. Připustil však jeho nařízení ve výjimečných případech, za které označil ty situace, kdy by uplynula blokační lhůta bez rozhodnutí ve věci samé, což označil za zmaření účelu řízení o podaném návrhu.

[39] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že pokud má žalovaný vzhledem k okolnostem věci pochybnosti o tom, zda se mu i při vynaložení veškerého úsilí podaří rozhodnout před uplynutím blokační lhůty, jedná se o důvod pro vydání předběžného opatření, a to i bez návrhu (neboť navrhovatel nemůže znát důvody, pro které žalovaný nebude případně schopen vydat rozhodnutí včas). Žalovaný je v takovém případě povinen zajistit účel veřejnoprávní ochrany dohledu nad uzavíráním veřejnoprávních zakázek a nenechat uplynout blokační lhůtu pouze z důvodu nemožnosti rozhodnout v zákonem vymezeném čase. Tato povinnost trvá až do právní moci rozhodnutí o návrhu podle § 118 odst. 1 ZVZ, případně §§ 263 – 265 ZZVZ. Takový postup žalovanému umožní dostát svým povinnostem podle ZVZ (potažmo ZZVZ), a naplnit tak smysl a účel řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele.

[40] Lze připustit zcela ojedinělé výjimky, kdy by nutnost uzavřít smlouvu mohla legitimně převážit nad zájmem jejího přezkumu, například v případě akutního nákupu léků, apod. Pokud by správní orgán určitou situaci vyhodnotil jako výjimku z uvedeného pravidla, je povinen své rozhodnutí v tomto smyslu odůvodnit, včetně uvedení

konkrétních důsledků, z nichž dovozuje přednost uzavření smlouvy před veřejnoprávní kontrolou zakázky.

[41] Důležitou roli předběžného opatření v řízení o přezkumu úkonů zadavatele a pro zajištění jeho účelu, a určité zanedbávání tohoto institutu v praxi, zdůraznila i důvodová zpráva k ZVZZ, která uvádí: „[p]*ředběžná opatření jsou v praxi vydávána jen v menší míře případů, ačkoli jejich faktický význam pro dosažení účelu přezkumného řízení je zásadní*".

[42] Nejvyšší správní soud si uvědomuje potřebu rychlého a plynulého postupu v řízení o uzavření veřejné zakázky. Jedná se o individuální zájmy fyzických či právnických osob, jejichž uspokojení je důležité pro ekonomický život společnosti a zdravé podnikatelské prostředí. V určitých situacích proti nim může stát zájem státu na kontrole uzavírání veřejných zakázek. I tento zájem je zcela legitimní, vychází z tradice i prostého faktu, že předmětem těchto zakázek jsou (ve většině případů) veřejné prostředky. Je tedy nutno poskytnout ochranu oběma zájmům tak, aby ani jeden z nich nebyl nedůvodně a neúměrně potlačen. NSS zdůrazňuje, že úkolem ÚOHS jakožto správního orgánu pověřeného veřejnoprávním dohledem nad uzavíráním veřejných zakázek je zajistit a zorganizovat svou činnost tak, aby nevznikaly situace, kdy tyto zájmy stojí proti sobě, případně aby byly zcela výjimečné. Je základní povinností správního orgánu, aby plnil zadání stanovené zákonem a zachovával přitom práva účastníků řízení. Součástí této povinnosti je i zajistit své kapacity a možnosti tak, aby byl schopen rozhodovat o návrzích ve lhůtách určených zákonem. Není přípustné tyto lhůty systematicky a opakovaně porušovat a z uplynutí lhůt dovozovat důsledky, které znamenají snížení práv účastníků správního řízení zaručených zákonem.

[43] Dodržení povinnosti žalovaného rozhodnout o návrhu na přezkum úkonů zadavatele před uplynutím blokační lhůty nemusí znamenat komplikace ekonomické situace zadavatelů. Jedná se sice o případné mírné prodloužení doby, ve které nemohou uzavřít smlouvu o zakázce, avšak tato doba je zákonem ohraničená a předvídatelná. Dodrží-li správní orgán povinnost rozhodnout o návrhu ve složité věci během 60 dnů, znamená to v praxi prodloužení blokační lhůty maximálně o dalších 60 dnů pro rozhodování o rozkladu, pokud by byl podán. Zadavatel veřejné zakázky s touto lhůtou může počítat v procesu zadávání předem a přizpůsobit tomu smluvní prostředí. Jedná se obvykle o smlouvy uzavírané na dlouhá časová období, a případné prodloužení o 60 dnů tak není možné kvalifikovat jako důvod, pro který by stát měl rezignovat na veřejnoprávní dohled nad uzavíráním zakázek a nezajišťovat zákonem zaručenou ochranu práv účastníků zadávacího řízení. K tomu, aby ekonomické zájmy spojené s dotčenou zakázkou byly zohledňovány pouze ve výjimečných případech, nabádají i přezkumné směrnice EU (např. bod 24 preambule směrnice 2007/66/ES).

[44] Zákon na jednu stranu ukládá žalovanému povinnost rozhodnout o návrhu na přezkum úkonů zadavatele v průběhu blokační lhůty, avšak na stranu druhou stanoví pro podání návrhu přísné podmínky, včetně úhrady relativně vysoké kauce (nejméně 50 000 Kč, zcela obvyklé jsou kauce v řádech milionů), která v případě rozhodnutí o nedůvodnosti návrhu propadá. Významně tak snižuje možnost zneužívání těchto návrhů pouze s motivem prodloužit řízení a ztížit postavení zadavatele.

pokračování

[45] Výše uvedené závěry lze shrnout tak, že žalovaný je v řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele povinen zajistit, aby o něm věcně rozhodl ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno. Této povinnosti zakotvené v přezkumné směrnici EU a vnitrostátní právní úpravě (ať už se jedná o předchozí ZVZ, nebo aktuálně platný ZZVZ) lze dostát (až na zcela výjimečné případy) pouze tak, že vydá rozhodnutí dle §§ 263 - 265 ZZVZ (dříve § 118 odst. 1 ZVZ) před uplynutím blokační lhůty, přičemž tato povinnost trvá až do právní moci tohoto rozhodnutí. Případnému uplynutí blokační lhůty je povinen předejít všemi zákonem stanovenými prostředky, zejména tedy zajištěním rychlého a plynulého rozhodování správního orgánu, případně vydáním předběžného opatření, a to i bez návrhu. ZZVZ (i předchozí ZVZ) obsahuje potřebné instrumenty k ochraně řádného průběhu zadávacího řízení, pouze nejsou správním orgánem dostatečně a ve správné fázi řízení využívány.

IV. Závěr

[46] V projednávané věci již byla uzavřena smlouva o zakázce, nastala tedy objektivní okolnost, která bránila věcnému projednání návrhu podle § 118 odst. 1 ZVZ ze strany žalovaného. Zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nebylo v rozporu se zákonem, stejně tak je nutno hodnotit rozhodnutí krajského soudu. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost dle § 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s. zamítl.

[47] Žalovaný měl tomuto stavu zabránit včasným vydáním rozhodnutí v průběhu blokační lhůty, kterou měl v případě nutnosti prodloužit předběžným opatřením. Je však nutno konstatovat, že jeho nesprávný postup nemůže v projednávané věci ovlivnit účinnost uzavřené smlouvy o zakázce. Ve správním soudnictví již stěžovateli ochranu nelze poskytnout, tou může být pouze případné řízení o náhradě škody.

[48] Stěžovatel se domáhal vydání zamítavého rozhodnutí o svém návrhu, namísto zastavení řízení, z důvodu lepšího postavení v řízení o náhradě škody. NSS k tomu uvádí, že ani případná horší důkazní pozice stěžovatele nemůže sama o sobě odůvodnit uložení povinnosti žalovanému, aby nad rámec požadavků platné právní úpravy projednal návrh meritorně. Úkolem žalovaného je dohled nad dodržováním pravidel pro zadávání veřejných zakázek, včetně zvláštních postupů předcházejících jejich zadání a dalších oblastí, posláním správních soudů je ověřovat, zda svoji pravomoc vykonává v souladu se zákonem. Rozhodnutí o případné náhradě škody v občanskoprávním řízení ze stejných důvodů nemůže být považováno za účinný prostředek k ochraně práv v řízení o přezkumu postupu zadavatele veřejné zakázky. Je to pouze následná reparace, která není schopna zajistit smysl kontroly veřejných zakázek.

[49] Nejvyšší správní soud na závěr vyjadřuje přesvědčení, že žalovaný bude v budoucích řízeních o přezkumu postupu zadavatele postupovat v souladu se zákonem i unijním právem, jak mu ukládá § 2 správního řádu, aby zajistil účel řízení – vydání meritorního rozhodnutí o tom, zda v řízení byl či nebyl porušen zákon o veřejných zakázkách.

V. Náklady řízení

[50] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

[51] Vzhledem k tomu, že NSS neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, nemohly jí vzniknout ani náklady ve smyslu § 60 odst. 5 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. NSS neshledal ani důvody zvláštního zřetele hodné, které by přiznání nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení odůvodňovaly. Proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku III tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 18. ledna 2018

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu