



Vyvěšeno dne: 18. 9. 2019

Svěšeno dne: 2. 10. 2019

Petra Smejkalová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **Kapsch Telematic Services spol. s r. o.**, se sídlem Praha 8, Ke Štvanici 656/3, zastoupený Mgr. Josefem Hlavičkou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, se sídlem Praha 1, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 5. 2019, č. j. 62 Af 16/2019 – 187,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne ze dne 15. 5. 2019, č. j. 62 Af 16/2019 – 187, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „žalovaný“) ze dne 14. 12. 2018, č. j. ÚOHS-R0163/2018/VZ-36407/2018/322/JSu (dále jen „napadené rozhodnutí“), bylo k rozkladu žalobce zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017, 0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/Opi, v rozsahu výroků II., III., IV. a VI., a společné řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „*Systém elektronického mýtného*“ v jednacím řízení s uveřejněním, bylo v rozsahu výroků II., III., IV. a VI. zastaveno podle § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), v návaznosti na § 90 odst. 4 správního řádu, neboť dne 20. 9. 2018 zadavatel uzavřel na celý předmět plnění veřejné zakázky smlouvu. Rozhodnutí předsedy žalovaného napadl žalobce žalobou; rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 15. 5. 2019, č. j. 62 Af 16/2019 – 187, bylo toto rozhodnutí zrušeno a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení.

[2] V napadeném rozsudku se krajský soud zabýval spornou otázkou, zda je rozhodnutí o zastavení řízení přezkoumatelné a zda bylo zastavení správního řízení z důvodu uzavření

smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky dne 20. 9. 2018 zákonně, především tedy zda bylo v souladu s § 257 písm. j) ZZVZ a § 90 odst. 4 správního řádu.

[3] Krajský soud nejdříve zkonstatoval, že jedním ze zákonem předpokládaných důvodů pro zastavení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky [§ 257 písm. j) ZZVZ]; k tomu v předmětné věci došlo dne 20. 9. 2018. Dle názoru krajského soudu přitom jistě není podmínkou pro takový postup platnost uzavřené smlouvy z pohledu občanskoprávních předpisů. Okolnosti uzavření smlouvy a jejich případný vliv na platnost smlouvy nejsou při úvahách o zastavení řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ zásadně podstatné; žalovaný není orgánem, který by měl před zastavením řízení z důvodu uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky zkoumat veškeré soukromoprávní okolnosti jejího uzavření, jež mohou přivodit neplatnost. Na druhou stranu je však dle krajského soudu nepřijatelné, aby žalovaný na smlouvu uzavřenou v rozporu s předběžným opatřením, jež sám vydal a jímž uzavření smlouvy zakázal, hleděl pro účely správního řízení vedeného podle § 249 a násl. ZZVZ (směřujícího k přezkoumání úkonů zadavatele učiněných právě při zadávání předmětné veřejné zakázky a případně k uložení nápravného opatření před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky) bez dalšího jako na smlouvu uzavřenou. Takový pohled by znamenal absolutní popření smyslu zákazu uzavření smlouvy plynoucího z předběžného opatření. V opačném případě by se každý zadavatel mohl při dostatečné „drzosti“ vyhnout faktickému přezkumu úkonů zadavatele a veškerá oprávnění vést správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy ve smyslu § 249 a násl. ZZVZ (kdy lze ještě do zadávacího řízení zasáhnout nápravným opatřením) by se jevila zcela neúčinnými, a v rozporu se smyslem a jednotlivými pravidly směrnice Rady č. 89/665/EHS, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES (dále jen „přezkumná směrnice“).

[4] S ohledem na tento dílčí závěr se krajský soud dále zabýval otázkou, zda k uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky dne 20. 9. 2018 došlo za trvání účinků předběžného opatření zakazujícího uzavření takové smlouvy anebo po jejich ukončení (konkrétně vzdáním se práva zadavatele podat rozklad proti výroku I. prvostupňového rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/Opi, kterým bylo podle § 263 ZZVZ zastaveno řízení ve věci možného porušení zásady transparentnosti při předávání části zadávací dokumentace týkající se stávajícího systému vybírání mýtného, vedeného původně pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ). Rozhodnutím žalovaného ze dne 23. 11. 2017, č. j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/Opi, totiž bylo vydáno předběžné opatření zakazující zadavateli uzavření smlouvy v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „*Systém elektronického mýtného*“, a to až do pravomocného skončení (v té době samostatného) správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S0406/2017/VZ.

[5] Krajský soud nejprve připomněl, že žalovaný vedl mj. dvě správní řízení týkající se téže otázky [(ne)transparentnosti způsobu zpřístupnění „dokumentace ESVZ“] v souvislosti s postupem téhož zadavatele v témže zadávacím řízení, a to (1) řízení zahájené *ex officio* (sp. zn. S0406/2017/VZ), které probíhalo již v době vydání předběžného opatření, a (2) řízení na návrh žalobce (sp. zn. S0504/2017/VZ), zahájené po vydání předběžného opatření. Řízení byla posléze spojena, žalovaný tedy vedl (mimo jiné) spojené řízení o této otázce a rozhodl o ní dvěma výroky, jakkoli se předmět původně samostatně vedených správních řízení překrýval. Bylo-li po spojení správních řízení rozhodováno souběžně dvěma výroky (výrokem I. ve vztahu k řízení pod sp. zn. S0406/2017/VZ a výrokem II. ve vztahu k řízení pod sp. zn. S0504/2017/VZ) o témže předmětu, pak dle názoru krajského soudu oba tyto výroky tvoří jeden celek, v důsledku čehož nemohly nabýt právní moci samostatně. Nenabyl-li tedy výrok II. uvedeného rozhodnutí právní moci z důvodu podání rozkladu žalobcem, nenabyl

pokračování

právní moci ani výrok I. tohoto rozhodnutí. Ani vzdáním se práva na podání rozkladu ze strany zadavatele (který byl jediným účastníkem řízení zahájeného *ex officio*) dne 20. 9. 2018 proto nebylo správní řízení původně vedené pod sp. zn. S0406/2017/VZ pravomocně skončeno. K uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky tudíž podle závěru krajského soudu došlo v rozporu se zmíněným předběžným opatřením.

[6] Výklad, zastávaný žalovaným i osobou zúčastněnou na řízení, je dle názoru krajského soudu projevem nesrozumitelné a současně nesprávné aplikace práva; v jeho důsledku by totiž mohlo dojít k existenci dvou výroků významově přesně opačných, čemuž má ostatně bránit pravidlo § 140 odst. 7 věty třetí správního řádu. Vedl-li tedy žalovaný ve smyslu § 140 odst. 1 správního řádu společné řízení o větším počtu návrhů žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele, jehož součástí bylo i dříve zahájené řízení z moci úřední, to vše ve vztahu k postupu zadavatele v témže zadávacím řízení, a z toho ve dvou případech k totožné otázce, jež byla předmětem přezkumu (podezření z porušení ZZVZ při předávání „dokumentace ESVZ“ v rámci zadávacího řízení), pak na takto společně vedené řízení nelze dle krajského soudu nahlížet jako na „pouhé“ souběžné vedení jinak samostatných správních řízení. Na výroky I. a II. prvostupňového rozhodnutí je tedy dle krajského soudu třeba hledět jako na jeden nedělitelný celek.

[7] Výsledek procesního postupu žalovaného, odvislý od spojení správních řízení, se dle názoru krajského soudu promítl k újmě práv žalobce na správní přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení a následně na eventuální přezkum soudní. Žalovaný sice vydal předběžné opatření, zakazující uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, avšak učinil tak ve správním řízení (původně vedeném samostatně), jehož jediným účastníkem byl zadavatel a výlučně, v jehož dispozici tak (v pojetí žalovaného) bylo naplnit hypotézu, za níž předběžné opatření pozbývá účinnosti (pravomocným skončením správního řízení vedeného žalovaným původně pod sp. zn. S0406/2017/VZ, tj. nepodáním rozkladu proti výroku I. prvostupňového rozhodnutí). Žalovaný přitom návrh žalobce na vydání předběžného opatření ve vztahu k té části předmětu správního řízení, jež byla vyvolána žalobcovým návrhem (sp. zn. S0504/2017/VZ), zamítl s poukazem na to, že práva žalobce, která sledoval jím podaný návrh na vydání předběžného opatření, jsou (po spojení správních řízení) již saturována, a to kromě účinnosti blokačního pravidla podle § 246 ZZVZ, právě již vydaným předběžným opatřením. Poté žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí, jehož důsledky nyní interpretuje tak, že předběžné opatření již zaniklo z důvodu výlučného oprávnění zadavatele vzdát se práva na podání rozkladu proti části tohoto rozhodnutí, aniž by to žalobce mohl zvrátit, neboť ten proti této části prvostupňového rozhodnutí (výroku I.) právo podat rozklad neměl (byť mohl podat rozklad proti výroku II prvostupňového rozhodnutí, který se s výrokem I. obsahově překrýval).

[8] Krajský soud tedy s ohledem na vše výše uvedené uzavřel, že na smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky ze dne 20. 9. 2018 nelze pro účely přezkumného (respektive nápravného) řízení nahlížet jako na smlouvu uzavřenou a podmínka pro zastavení řízení dle § 257 písm. j) ZZVZ tak nebyla splněna. V důsledku toho se již nezabýval zbylou argumentací ohledně nesplnění podmínky druhé ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu. Nezabýval se ani argumenty vztahujícími se k věci samé, jelikož těmi se nezabýval ani předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí.

[9] Proti tomuto rozsudku brojí žalovaný [dále jen „stěžovatel a)“] a osoba zúčastněná na řízení [dále jen „stěžovatel b)“] kasačními stížnostmi. Stěžovatel a) se ve své kasační stížnosti odvolává na důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu

správního (dále jen „s. ř. s.“), stěžovatel b) spatřuje důvod kasační stížnosti v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[10] Stěžovatel a) uplatňuje v kasační stížnosti 3 okruhy kasačních námitek.

[11] Nejprve namítá nesprávnost posouzení právní otázky podmíněnosti výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí, respektive vliv podání rozkladu proti výroku II. na právní moc výroku I. uvedeného rozhodnutí. V této souvislosti upozorňuje, že proti uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku byl žalobcem podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, kterému nebylo vyhověno; prvostupňové rozhodnutí bylo k rozkladu potvrzeno a následně napadeno správní žalobou, o níž je vedeno řízení pod sp. zn. 62 Af 29/2019 (krajský soud již ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 11. 7. 2019, č. j. 62 Af 29/2019-511, kterým rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení – pozn. NSS). Dle stěžovatele a) bude mít právní řešení v nyní napadeném rozsudku dopad i do zmíněného soudního řízení, v důsledku čehož stěžovatel a) apeluje na Nejvyšší správní soud, aby se otázkou podmíněnosti výroků zabýval, byť by případně dospěl k závěru, že otázka platnosti smlouvy nemá žádný vliv na to, zda byla smlouva uzavřena, respektive zda tím bylo zadávací řízení ukončeno (§ 51 odst. 1 ZZVZ), a zda tedy existuje důvod pro zastavení správního řízení (respektive pro postup dle § 90 odst. 4 správního řádu ve fázi řízení o rozkladu).

[12] V tomto směru stěžovatel a) předestřel podrobnou právní argumentaci. Namítá především nesprávný výklad pojmu „*podmíněný výrok*“; dle jeho názoru nejde o případ výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí, neboť ty jsou výsledkem různých správních řízení, která mohla být vedena samostatně, přičemž samotné vedení společného řízení ještě podmíněnost těchto výroků neodůvodňuje. Za nepřiléhavou označuje i interpretaci ustanovení § 140 odst. 7 správního řádu, který dle jeho názoru na danou věc nedopadá; spojením řízení nedochází ke změně postavení účastníků řízení ve vztahu k předmětu řízení - práva účastníků řízení by měla být stejná, jako by byla řízení vedena samostatně. Dále upozorňuje, že v době podání rozkladu proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí byl již jeho výrok I. pravomocný – přijetím právního názoru krajského soudu by fakticky došlo k prolomení tohoto účinku. Stěžovatel a) rovněž upozorňuje, že předmět obou (později spojených) řízení nebyl identický; neexistovala úplná shoda v okruhu posuzovaných skutkových otázek a rozdílný byl i účel obou řízení (v řízení zahájeném *ex officio* jím byla ochrana veřejného zájmu na dodržování zákonnosti při veřejném zadávání, v řízení zahájeném na návrh žalobce šlo o zajištění ochrany subjektivních práv uchazeče o veřejnou zakázku).

[13] Dle stěžovatele a) nadále platí, že výrok I. prvostupňového rozhodnutí nabyl právní moci dne 20. 9. 2018, čímž bylo pravomocně skončeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ, v důsledku toho současně došlo i k zániku předběžného opatření, kterým byl zadavateli v daném správním řízení uložen zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Právní názor krajského soudu, že smlouva byla uzavřena přes existující zákaz, je tedy nesprávný.

[14] Druhým okruhem kasačních námitek stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Konkrétně uvádí, že krajský soud staví svou argumentaci na velmi obecné, nikterak detailní žalobní námitce, dle které se výroky I. a II. prvostupňového rozhodnutí týkaly stejné právní otázky, v důsledku čehož nemohly nabýt právní moci samostatně. Zároveň krajský soud absolutně odhlédl od rozhodnutí o rozkladu, v němž se předseda žalovaného zabýval otázkou podmíněnosti výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí a dospěl po interpretaci pojmu „*podmíněnost*“ výroků k závěru, že v prvostupňovém rozhodnutí existenčně závislé výroky přítomny nejsou. Tuto interpretaci krajský soud nazval nesrozumitelnou a zároveň nesprávnou

pokračování

aplikací práva, aniž však takový závěr jakkoliv odůvodnil, s výjimkou hypotetické situace, na níž prezentoval správnost svého závěru. Uvedená hypotetická situace je však dle stěžovatele a) vysoce nepravděpodobná, nicméně pokud by přesto nastala, její bezvýchodnost (která je stěžejní oporou názoru krajského soudu) není dána. Stěžovatel a) podotýká, že teorie správního práva rozpoznává situace, které jsou tvrzené „bezvýchodné“ situací podobné – tzv. řetězení a subsumpce správních aktů. Obecně totiž platí, že vada podmiňujícího správního aktu může způsobit vadu podmíněného správního aktu; to nicméně neznamená, že by právní moc podmiňujícího aktu měla být ovlivněna podáním opravného prostředku proti podmíněnému aktu. Tuto vadu lze zhojit v rámci přezkumu finálního aktu; procesní osudy jednotlivých rozhodnutí tak nemají bez dalšího vliv na existenci druhého rozhodnutí, případně na jeho právní moc (to plyne i z bodu 49 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005 – 86). Dle stěžovatele a) je však již na první pohled zřejmé, že se aplikace těchto závěrů na výroky I. a II. prvostupňového rozhodnutí jeví jako značně nepřiléhavá, neboť uvedené výroky nevystupují v roli podmíněného a podmiňujícího. Zde stěžovateli a) vyvstává otázka, zda krajský soud v tomto ohledu do jisté míry nepřekračuje dispoziční zásadu; je tedy ke zvážení, zda výše uvedená strohá a obecná námitka skutečně vyvrací argumentaci napadeného rozhodnutí a zda na jejím základě mohl krajský soud vůbec rozhodnout tak, jak rozhodl. Stěžovatel a) brojí proti právnímu názoru krajského soudu velmi široce, neboť mu napadený rozsudek neposkytuje možnost argumentaci jakkoliv blíže zacílit. Napadený rozsudek je tedy nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť se krajský soud fakticky nevypořádal s argumentací stěžovatele a) ve vztahu k otázce podmíněnosti jednotlivých výroků prvostupňového rozhodnutí, obsažené v rozhodnutí o rozkladu.

[15] Třetí rovina kasační argumentace stěžovatele a) směřuje k nezákonnosti postupu, k němuž byl krajským soudem zavázán. Uvedené pramení z názoru krajského soudu, že otázka *platnosti* smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku má pro účely přezkumu postupu zadavatele vliv i na *existenci* takové smlouvy; dle krajského soudu totiž neměl stěžovatel a) ke smlouvě uzavřené přes platné předběžné opatření vůbec přihlídnout (krajský soud tedy s neplatností smlouvy pojí její zánik). Dle stěžovatele a) je otázkou, zda vůbec může krajský soud vyslovit neplatnost smlouvy, jelikož obecně je tato pravomoc dána soudům v civilním řízení. Stěžovatel a) tuto pravomoc nemá, jelikož neplatnost smlouvy nastává *ex lege* v případě, kdy je uložen zákaz plnění smlouvy (§ 264 odst. 1 a 2 ZZVZ). Jisté však je, že krajský soud v napadeném rozsudku vlastní pravomoc prohlásit smlouvu za neplatnou či neexistující neodůvodnil.

[16] Stěžovatel a) zároveň zdůrazňuje podstatný rozdíl mezi *neplatností* smlouvy a její *zdanlivostí*, respektive mezi zneplatněním smlouvy a zrušením jiného úkonu zadavatele. Aby mohl požadavek krajského soudu na věcný přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení, které již bylo ukončeno uzavřením smlouvy na plnění, dávat smysl, muselo by zneplatněním smlouvy „obživnout“ zadávací řízení, neboť přezkum a navazující možnost uložit nápravné opatření vedoucí ke zhojení pochybení zadavatele v zadávacím řízení jsou dány pouze za trvání zadávacího řízení. Zneplatnění smlouvy nicméně takový důsledek nemá. Jeho důsledkem je sistace právních následků smlouvy, tzn. že smluvní strany jí nejsou nadále vázány. Sistace právních následků sice může mít prakticky stejné dopady jako zrušení smlouvy, nicméně po zneplatnění smlouva existuje v rovině právní skutečnosti, v důsledku čehož zadávací řízení neožívá a jeho meritorní přezkum je nadále vyloučen existencí důvodu pro zastavení řízení [§ 257 písm. j) ZZVZ].

[17] Stěžovatel a) je přesvědčen, že platí následující logická posloupnost: (1) zákon mu umožňuje přezkoumat postup zadavatele a případně uložit nápravné opatření ke zhojení pochybení zadavatele v zadávacím řízení, dokud zadávací řízení stále běží (§ 263 odst. 2 ZZVZ); (2) zadávací řízení je mimo jiné ukončeno uzavřením smlouvy (§ 51 odst. 1 ZZVZ); (3) dojde-li

k uzavření smlouvy, stěžovatel a) má povinnost zastavit správní řízení [§ 257 písm. j) ZZVZ]; (4) neplatnost uzavřené smlouvy nemůže konstatovat stěžovatel a), jelikož tato nastává *ex lege* poté, co je uložen zákaz plnění smlouvy (§ 264 odst. 1 a 2 ZZVZ); (5) zákon s neplatností smlouvy nespojuje jakékoliv změny v rozsahu přezkumné pravomoci stěžovatele a) - pokud by neplatnost smlouvy měla za následek obživení zadávacího řízení a zakládala by tak přezkumnou pravomoc stěžovatele a), racionální zákonodárce by na otázku (ne)platnosti smlouvy pamatoval zakotvením výjimky v § 257 písm. j) ZZVZ a toto ustanovení by doplnil například o dovětek „..., *to neplatí, pokud nastane neplatnost smlouvy.*“ obdobně, jak tomu učinil v § 257 písm. h) *in fine* ZZVZ; (6) takovou přezkumnou pravomoc nemůže stěžovateli a) založit ani krajský soud závazným právním názorem.

[18] Argumentaci krajského soudu o možnosti zadavatele zcela se vyhnout přezkumu svého postupu při dostatečné „drzosti“ uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku přes existující zákaz, stěžovatel a) nepovažuje za správnou (a zároveň za nedopadající na daný případ, jelikož zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel až v okamžiku, kdy zákaz již pominul). Stěžovatel a) namítá, že krajský soud zcela opomenul možnost podat návrh na uložení zakazu plnění ze smlouvy [§ 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ ve spojení s § 264 odst. 1 ZZVZ], jehož prostřednictvím jsou řešeny právě uvedené případy a v jehož důsledku nastane *ex lege* neplatnost smlouvy. Zadavatel se tak ve své podstatě ocitne „na nule“, jelikož zadávací řízení bylo uzavřením smlouvy ukončeno a smlouva, která by mohla vést k saturaci potřeby zadavatele, bude neplatná v důsledku uložení zakazu plnění; zadavatel by se tedy uzavřením smlouvy přes existenci zakazu dostal do horší situace, než kdyby vyčkal meritorního přezkumu svého postupu. Na uvedenou myšlenku krajský soud navazuje tvrzením (bod 19), že aprobační postup zadavatele by došlo ke zmaření účelu přezkumné směrnice, avšak bez bližší argumentace. Stěžovatel a) je přesvědčen, že krajský soud jistě směřuje k zajištění efektivního přezkumu postupů zadavatele v zadávacím řízení; lze si ovšem položit otázku, zda je účelu směrnice učiněno zadost pouze tehdy, pokud jsou všechny dílčí postupy zadavatele přezkoumatelné ve všech fázích života veřejné zakázky. Přezkumná směrnice nepochybně směřuje k tomu, aby byl postup zadavatelů přezkoumán tehdy, kdy je ještě možno jejich postup zhojit, tedy před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Potud stěžovatel a) s krajským soudem obecně souhlasí. Krajský soud však zcela odhlíží od toho, že v praxi bude docházet k tomu, že zadavatelé nebudou blokační lhůty respektovat, případně nebudou respektovat předběžná opatření, která jim zakazují uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. S tím ale přezkumná směrnice počítá, neboť uvažuje o alternativních sankcích, respektive prostředcích nápravy (čl. 2e přezkumné směrnice).

[19] Smyslem přezkumné směrnice je, aby se zadavatel, který nerespektuje zákaz uzavřít smlouvu, ocitl v situaci, kdy nebude z uzavřené smlouvy moci plnit, neboť její účinky budou sistovány. Stěžovatel si tedy pokládá otázku, proč krajský soud od této možnosti odhlíží a na smlouvu, která byla dle jeho názoru uzavřena přes zákaz, pohlíží jako na neuzavřenou. Dle stěžovatele a) zde není důvod, aby byl v nyní posuzovaném případě takový reaktivní mechanismus ignorován. Je pravdou, že účel přezkumné směrnice je ideálně naplněn tehdy, kdy je postup zadavatele přezkoumatelný ještě před uzavřením smlouvy, nicméně přezkumná směrnice pamatuje i na situace, kdy tento postup možný již není, a to právě po uzavření smlouvy; takovou situaci směrnice přitom chápe jako nezvratnou. Systematiku přezkumné směrnice i zákona není možné ignorovat. Stěžovatel a) zároveň poukazuje na posun v legislativní úpravě veřejných zakázek (§ 59 a § 60 zákona č. 199/1994 Sb., § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., § 18 zákona č. 137/2006 Sb.), který reflektuje závěr, že po uzavření smlouvy nelze do zadávacího řízení nápravným opatřením zasáhnout, neboť ukončenost zadávacího řízení je v takovém případě již *fait accompli*; dle stěžovatele a) jde tedy krajský soud svým názorem „proti proudu“ a nerespektuje tak vůli unijního i vnitrostátního zákonodárce. Pro úplnost stěžovatel a)

pokračování

demonstruje selektivnost posuzování dané otázky senátem 62 Af krajského soudu na rozsudku ze dne 11. 4. 2019, č. j. 62 Af 69/2017 – 193.

[20] Zároveň stěžovateli a) není jasné, jaké nápravné opatření ve smyslu § 263 ZZVZ by po případném meritorním přezkumu, zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci, mohlo být uloženo, jestliže nápravné opatření primárně směřuje k tomu, aby byl zhojen chybný postup zadavatele v zadávacím řízení; to bylo v dané věci ukončeno, v důsledku čehož již tedy není možno postup zadavatele korigovat. Dle stěžovatele a) by jej právní názor krajského soudu vehnal do situace, za které fakticky nemůže meritorně rozhodnout. Právní názor krajského soudu dostává do obdobně bezvýhodné situace i samotného žalobce. Pokud má platit, že ke smlouvě uzavřené v rozporu se zákonem nemá stěžovatel a) přihlížet, je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy předčasný, neboť zde neexistuje smlouva, jejíž plnění má být zakázáno; institut uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 ZZVZ tedy činí krajský soud nepoužitelným.

[21] Stěžovatel a) dále oponuje i argumentaci krajského soudu právní jistotou žalobce, jíž měl nabýt na základě procesních úkonů stěžovatele a) během správního řízení, zejména z důvodu nevyhovění jeho návrhům na vydání předběžného opatření, spočívajícího v uložení zákazu zadavateli postupovat v zadávacím řízení, s ohledem na již existující předběžné opatření. Stěžovatel a) však na nařízené předběžné opatření poukázal toliko podpůrně, jeho argumentace v širším smyslu spočívala v tom, že pozastavení zadávacího řízení nebylo nutné; tuto klíčovou odlišnost navrhovaných předběžných opatření krajský soud vůbec nezohlednil.

[22] Stěžovatel a) je tedy přesvědčen, že je-li v zadávacím řízení uzavřena smlouva, došlo tím k ukončení zadávacího řízení (§ 51 odst. 1 ZZVZ); tato skutečnost je proto bez dalšího důvodem pro zastavení správního řízení (zde odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015 – 157). Napadený rozsudek však přístup k posouzení uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky relativizuje a zavazuje stěžovatele a) ve vztahu k rozsahu přezkumných pravomocí nad rámec zákona. „Potvrzení“ napadeného rozsudku by tedy dle stěžovatele a) představovalo radikální judikaturní posun od dosavadního náhledu na účinky uzavření smlouvy na řízení o přezkumu úkonů zadavatele, nadto s problematickou oporou v zákoně. Pro případ, že by se Nejvyšší správní soud od dosavadního právního posouzení věci odchýlil, stěžovatel a) navrhuje postoupení věci rozšířenému senátu.

[23] Rovněž stěžovatel b) uplatňuje v kasační stížnosti 3 okruhy kasačních námitek.

[24] V první řadě dle stěžovatele b) krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda na smlouvu na veřejnou zakázku mělo být pro účely správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nahlíženo jako na smlouvu uzavřenou či nikoliv, jestliže byla uzavřena přes zákaz nařízený předběžným opatřením. S právním názorem krajského soudu v této otázce stěžovatel b) zásadně nesouhlasí, neboť nemá jakoukoliv oporu v právních předpisech, naopak je v přímém rozporu se ZZVZ; ustanovení § 257 písm. j) ZZVZ jako důvod pro zastavení správního řízení uvádí pouze skutečnost, že v průběhu správního řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. V této souvislosti pak dle stěžovatele b) není bez významu, že ZZVZ upravuje pro případ uzavření smlouvy v rozporu se zákazem jejího uzavření jiné právní nástroje, kterými se lze proti takovému postupu zadavatele bránit a zjednat nápravu, tj. návrh na zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku dle § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ, případně i uložení pokuty za správní delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Jiné postupy nelze nad rámec ZZVZ dovozovat, a to ani s odkazem na dosažení smyslu a účelu přezkumné směrnice či smyslu předběžného opatření. Pokud by měl být právní názor krajského soudu považován za správný, pak by právní úprava možnosti podat návrh na zákaz plnění smlouvy zcela pozbyla smyslu,

respektive by se stala neaplikovatelnou. Obstat přitom dle stěžovatele b) nemůže ani ryze účelový právní názor krajského soudu, dle kterého nelze na smlouvu na veřejnou zakázku pohlížet jako na uzavřenou pouze pro účely správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele; tento zcela nesprávný právní závěr bez opory v právních předpisech by přinesl zcela absurdní a neřešitelné důsledky.

[25] Stěžovatel b) zároveň podotýká, že není v rozporu se smyslem či účelem tzv. přezkumné směrnice, je-li i na smlouvu uzavřenou v rozporu se stanoveným zákazem nahlíženo jako na smlouvu uzavřenou, v důsledku čehož již ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nelze uložit nápravné opatření a je nutno správní řízení dle § 257 písm. j) ZZVZ zastavit. Účel přezkumné směrnice dovozuje krajský soud z čl. 2 odst. 3, který je však neúplně citován (byly opomenuty blokační lhůty), v důsledku čehož toto ustanovení dostává jiný význam a kontext. Nadto stěžovatel b) poukazuje rovněž na čl. 2e uvedené směrnice, upravující následky porušení směrnice a alternativní sankce. Z uvedeného je zřejmé, že za účelem, který směrnice sleduje, není stanovena absolutní nemožnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku před tím, než o návrhu rozhodne orgán příslušný k přezkumu, ale že účelu směrnice je dosahováno i alternativními sankcemi. Účelem směrnice ani ZZVZ jistě není znemožnit realizaci veřejné zakázky, ale zajistit efektivní přezkum postupu zadavatele, a to v rozumné době tak, aby nebyla ohrožena samotná realizace veřejné zakázky. Není totiž bez významu, že blokační lhůty ve smyslu směrnice jsou relativně krátké. Stěžovatel b) zmiňuje rovněž čl. 2 odst. 5 směrnice, z něhož je zřejmé, že povinnost nařídit předběžné opatření není absolutní, respektive že v každém případě je nutno zohlednit veškeré okolnosti, a je tedy přípustná situace, kdy uzavření smlouvy na veřejnou zakázku před rozhodnutím v přezkumném řízení nebude bráněno přijetím předběžného opatření. Argumentace krajského soudu v tomto ohledu je tedy dle stěžovatele b) ryze účelová a opírá se o citace ustanovení směrnice, které nejsou úplné, jsou vytržené z kontextu a nezohledňují celkovou koncepci směrnice. Není rovněž přípustné, aby jednoznačné a srozumitelné výslovné znění ZZVZ bylo obcházeno za požití výkladu *e ratione legis* (nadto zcela zjevně účelovým), a to s ohledem na základní zásadu výkladu práva, dle které zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov.

[26] Ostatně ani případný nesprávný postup stěžovatele a) nemůže být na újmu stěžovateli b), který postupoval v dobré víře, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již žádný zákaz nebránil (s ohledem na oznámení o nabytí právní moci výroku I. prvostupňového rozhodnutí).

[27] Dle stěžovatele b) není stěžovatel a) v rámci rozhodování o rozkladu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele oprávněn zkoumat, zda v době uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dosud trvalo předběžné opatření. K takovému zkoumání je totiž oprávněn výlučně ve správním řízení o návrhu na zákaz plnění uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku podle § 254 ZZVZ; výlučně pravomocné rozhodnutí o uložení zákazu plnění v tomto konkrétním typu správního řízení má podle § 264 odst. 1 ZZVZ za důsledek absolutní neplatnost smlouvy na plnění veřejné zakázky s účinky *ex tunc*, tedy na smlouvu na veřejnou zakázku se pohlíží jako na neuzavřenou. Dokud tedy nenabude právní moci rozhodnutí, jímž se zakazuje plnění smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 264 odst. 1 ZZVZ, je třeba na uzavřenou smlouvu nahlížet jako na platnou, a to i pro účely aplikace § 257 písm. j) ZZVZ, neboť ten nestanoví v tomto ohledu žádné podmínky či výjimky. Uvedený závěr ostatně vyplývá i z procesních možností stěžovatele a) v rámci správního řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku. Ten je totiž oprávněn postupovat dle § 264 odst. 3 či 4 ZZVZ a za podmínek zde uvedených i zákaz plnění smlouvy neuložit, přestože by dospěl k závěru, že jsou pro jeho uložení zákonné podmínky splněny (tedy i v případě, že smlouva byla uzavřena v rozporu s předběžným opatřením). Za takové situace pak nenastane ani absolutní neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku.

pokračování

[28] Zároveň se stěžovatel b) ohrazuje vůči argumentaci krajského soudu v bodě 19 napadeného rozsudku o možné „drzosti“ zadavatelů, kteří by mohli uzavírat smlouvy na veřejné zakázky v rozporu s předběžnými opatřeními s cílem donutit stěžovatele a) k zastavení správních řízení o přezkumu úkonů zadavatelů v zadávacích řízeních. Stěžovatel b) zdůrazňuje naprostou výjimečnost takové situace, která by mohla být zapříčiněna spíše nedbalostí, než úmyslným jednáním zadavatelů. Ostatně ZZVZ důsledně stanoví jasná pravidla, kdy zadavatel smí či nesmí smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřít (zejména § 246 ZZVZ) i pravidla, kdy stěžovatel a) může, případně musí, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zabránit (zejména § 263 odst. 8 ZZVZ, § 61 správního řádu); zákon tedy obecně nezakazuje zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, jestliže je stěžovatelem a) vedeno související správní řízení. Krajským soudem naznačovaná „drzost“ zadavatelů by byla spíše velmi rizikovým postupem, který by se okamžitě obrátil proti zadavateli, jenž by s vysokou mírou pravděpodobnosti musel čelit nejen návrhu na zákaz plnění smlouvy (a s tím souvisejícímu znehodnocení veřejné zakázky a vzniku nemalých škod), ale i pokutě za správní delikt, ne-li odpovědnosti za trestný čin. Stěžovatel b) v předmětné věci uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v přesvědčení, že je k tomu oprávněn, neboť předběžné opatření zaniklo, což ostatně měl v okamžiku uzavření smlouvy prokázáno doložkou právní moci výroku I. prvostupňového rozhodnutí.

[29] V druhé části kasační stížnosti stěžovatel b) vyjadřuje své přesvědčení, že krajský soud rovněž nesprávně posoudil právní otázku, zda výroky I. a II. prvostupňového rozhodnutí jsou na sobě vzájemně závislé, respektive zda tyto výroky mohly samostatně nabýt právní moci. Stěžovatel b) je totiž oproti závěru krajského soudu toho názoru, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku žádný zákaz nebránil, neboť příslušné předběžné opatření před uzavřením smlouvy na danou zakázku zaniklo. V této souvislosti uplatňuje prakticky shodnou argumentaci jako stěžovatel a) – viz výše. Nad tento rámec upozorňuje, že výrokem I. bylo rozhodnuto o zastavení části řízení podle § 257 písm. f) ZZVZ, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a výrokem II. o zastavení jiné části řízení podle § 257 písm. b) ZZVZ, protože návrh neobsahoval podstatné náležitosti. Je zřejmé, že výroky I. a II. prvostupňového rozhodnutí řeší zcela jiné otázky (výrok I. meritorní posouzení postupu zadavatele, kdežto výrok II. nedostatky náležitostí návrhu).

[30] Konečně stěžovatel b) v poslední části kasační stížnosti namítá, že právní posouzení věci krajským soudem nezákonně zasahuje do jeho práv a oprávněných zájmů, ačkoliv se nedopustil žádného porušení právních předpisů. Dle jeho názoru nedošlo ze strany stěžovatele a) v průběhu řízení k nezákonnému postupu nebo porušení jeho povinností. Nicméně i pokud by jakýkoliv z jeho úkonů byl shledán nezákonným nebo kdyby se jako nezákonné ukázalo potvrzení o nabytí právní moci výroku I. prvostupňového rozhodnutí, je stěžovatel b) přesvědčen, že v důsledku žádné z těchto skutečností nesmí být poškozen. Postupem stěžovatele a) nesmí být jistě poškozen ani žalobce, nicméně náprava takového případného poškození by měla spočívat toliko v náhradě případné škody způsobené nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem, nikoliv ve zrušení napadeného rozhodnutí, aniž by k tomu byly dány zákonné důvody. Nadto stěžovatel b) připomíná, že ke vzniku dané situace přispěl sám žalobce, který podal návrh na přezkum způsobu vydávání dokumentace ESVZ, vědom si toho, že dané řízení je již vedeno; v tom lze spatřovat jedno z mnoha obstrukčních jednání žalobce s cílem dosáhnout zrušení zadávacího řízení.

[31] Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele a) se žalobce nejprve vyjádřil k otázce podmíněnosti výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí. Trvá na tom, že z důvodu obsahové provázanosti otázek týkajících se dodržení zásad zadávání veřejných zakázek podle ZZVZ

při předávání dokumentace týkající se stávajícího výběru mýtného jednotlivým dodavatelům (zejména dodržení zásady transparentnosti) platí, že výrok I. je podmiňujícím výrokiem pro podmíněný výrok II. a naopak Stěžovatelem a) vyzdvihované formální odlišnosti na uvedených materiálních vazbách mezi oběma výroky nic nemění. Žalobce dále podrobně vyložil důvody, pro které odmítá stěžovatelem a) předestřený výklad ustanovení § 140 odst. 6 a 7 správního řádu a možnosti jeho aplikace na danou věc. Upozornil rovněž, s odkazem na rozhodnutí stěžovatele a) ze dne 7. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ-07001/2018/521/OPI, a ze dne 23. 8. 2018, č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu, že i stěžovatel a) na společné řízení nahlížel jako na jeden celek. Zároveň poukazuje na odlišnosti pohledu stěžovatele a) na společné řízení před vydáním společného rozhodnutí a po něm, aniž by pro nečekané formální odlišování jednotlivých „částí“ společného řízení předložil přesvědčivé důvody; to demonstruje jistou míru jeho arbitrárnosti v přístupu k žalobci a snahu ukončit přezkum postupu stěžovatele b) v zadávacím řízení na veřejnou zakázku ke škodě žalobce.

[32] Žalobce tedy souhlasí s názorem krajského soudu, že má-li rozklad proti rozhodnutí s podmiňujícím výrokiem odkladný účinek i vůči rozhodnutí s navazujícím výrokiem, pak výrok I. společného rozhodnutí nemohl nabýt právní moci před uplynutím lhůty pro podání rozkladu proti výroku II. tohoto rozhodnutí, respektive před jeho samotným podáním dne 5. 10. 2018.

[33] Dále se žalobce vyjádřil ke kasační námitce nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Je přesvědčen, že stěžovatel a) nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v otázce podmíněnosti výroků I. a II. společného rozhodnutí pouze předstírá. Krajský soud totiž v bodech 23 – 29 na str. 8 – 10 rozsudku přesvědčivě objasňuje, proč se oba výroky týkají téže otázky, respektive proč jsou po obsahové stránce vzájemně podmíněny.

[34] Pokud jde o otázku účinků uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky na probíhající řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, krajský soud dle žalobce v první řadě nebyl povinen zdůvodňovat svou pravomoc „vyslovit neplatnost smlouvy“, neboť v napadeném rozsudku její neplatnost nevyslovoval. Posuzoval pouze splnění podmínek zastavení řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ.

[35] Výklad § 257 písm. j) ZZVZ stěžovatele a), směřující k nutnosti plně odhlížet od okolností uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, by dle žalobce vedl k úplnému pozbytí praktického významu institutu předběžného opatření. Zadávací řízení definitivně neskončilo, neboť uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky brání předběžné opatření; nápravná opatření podle ZZVZ má stěžovatel a) stále plně k dispozici. Nevznikl-li důvod pro zastavení řízení, nevznikly ani stěžovatelem a) tvrzené nežádoucí dopady v podobě rozšíření jeho přezkumných pravomocí či „obžívání“ zadávacího řízení. Po zrušení rozkladového rozhodnutí je stěžovatel a) povinen toliko znovu meritorně posoudit rozklad žalobce, přičemž musí vycházet ze skutečnosti, že není dán důvod pro zastavení řízení. Z procesního hlediska je dle žalobce možné neshledat v uzavření smlouvy v rozporu s předběžným opatřením důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ a současně na smlouvu pro účely řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy hledět jako na uzavřenou v rozporu s předběžným opatřením podle § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ. Ve vztahu k řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je totiž splněna hypotéza posledně uvedeného ustanovení, tj. uzavření smlouvy přes zákaz jejího uzavření stanovený předběžným opatřením. Respektování rozsudku krajského soudu a uložení zákazu plnění smlouvy se tedy dle názoru žalobce vzájemně nevylučuje. V rámci společného řízení může dojít k nápravě uvnitř zadávacího řízení na veřejnou zakázku; stěžovateli a) v paralelním řízení o návrhu žalobce na uložení zákazu plnění smlouvy, která ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu s předběžným opatřením vzešla,

pokračování

nic nebrání tento zákaz uložit. Stejně tuto otázku posoudil i krajský soud v rozsudku ze dne 11. 7. 2019, č. j. 62 Af 29/2019 - 511 (bod 42 citovaného rozsudku).

[36] Co se týče argumentace stěžovatele a) k aplikaci přezkumné směrnice, žalobce upozorňuje, že stěžovatel a) nijak nevyvrací uplatnitelnost práva žalobce na rychlý a efektivní přezkum rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení, s nímž je ve zjevném rozporu, pokud by stěžovatelé mohli uvrhnout žalobce do podobné procesní pasti, kterou se pokusili nastražit svým jednáním dne 20. 9. 2018. Pozice stěžovatele a) je pro žalobce zarážející i z toho důvodu, že by se sám připravil o účinnost svých pravomocí v rámci řízení o přezkumu úkonů zadavatelů dle ZZVZ, jestliže by zadavatel a vybraný uchazeč mohli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku přes uložený zákaz. Tato konstrukce je však dle žalobce v právním státě neudržitelná.

[37] Konečně, návrh stěžovatele a) na předložení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu považuje žalobce za neopodstatněný. Dle jeho názoru rozsudek krajského soudu neodporuje závěrům rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015 - 157, na který stěžovatel a) odkazuje; v předmětné věci se totiž kasační soud vůbec nezabýval otázkou možnosti pokračovat v přezkumu postupu zadavatele po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky přes zákaz jejího uzavření uložený předběžným opatřením.

[38] Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele b) žalobce odmítl předestřený výklad ustanovení § 257 písm. j) ZZVZ, jelikož jeho přijetím by jakékoliv uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky mělo za následek zastavení řízení o přezkumu postupu zadavatele, byť by k uzavření došlo v rozporu se zákonem či podmínkami předběžného opatření. Stěžovatel b) se odvolává na doslovný výklad zákona, nicméně žalobce připomíná, že aplikace práva vycházející pouze z jazykového výkladu je neudržitelná. V důsledku argumentace stěžovatele b) by dle žalobce zcela pozbyl praktického významu institut předběžného opatření, uzavření smlouvy by poté vedlo k nemožnosti dalšího přezkumu sebehůř vedeného zadávacího řízení, což je v právním státě naprosto neudržitelná konstrukce, popírající samotnou podstatu ZZVZ a dalších institutů správního procesu. Uzavření smlouvy v rozporu s předběžným opatřením proto dle žalobce nelze považovat za uzavření smlouvy na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky ve smyslu § 257 písm. j) ZZVZ, v důsledku čehož nevznikl ani důvod k zastavení řízení. Krajský soud nemohl rozvíjet úvahy o tom, zda lze na smlouvu hledět jako na uzavřenou i mimo rámec předmětu řízení. Vykročil by tím z mezí předmětu konkrétního řízení, v němž šlo pouze o to, zda stěžovatel a) mohl v rozkladovém rozhodnutí považovat za splněné důvody zastavení řízení ve smyslu § 257 písm. j) ZZVZ. Krajský soud dle žalobce proto nepochybil, jestliže se touto otázkou nezabýval, a správně zdůraznil, že na smlouvu nelze pro účely správního řízení hledět jako na uzavřenou; příslušná námitka stěžovatele b) se tedy z velké části mýjí s podstatou předmětu daného řízení.

[39] Dále žalobce zdůrazňuje, že vytýkané ustanovení čl. 2 odst. 3 přezkumné směrnice krajský soud necitoval, ale pouze parafrázoval. Ani argumentace stěžovatele b) jinými alternativami dosažení účelu přezkumné směrnice dle žalobce nevyvrací jádro odůvodnění rozsudku krajského soudu, který se odkazuje na nutnost zajištění účinného přezkumu postupu zadavatele, což stěžovatel b) ostatně nijak nezpochybňuje. Na druhou stranu stěžovatel b) přehlídí, že napadený rozsudek odkazuje rovněž na čl. 1 odst. 1 bod 3 přezkumné směrnice, dle něhož je třeba neúspěšným uchazečům zadávacích řízení garantovat právo na rychlý a efektivní přezkum rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení. Krajský soud zmínil rovněž čl. 2 bod 1 písm. a) přezkumné směrnice stran předběžných opatření přijímaných v souvislosti s přezkumným řízením, směřujících mimo jiné k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů. Čl. 2e přezkumné směrnice, kterého se stěžovatel b) dovolává, nepamatuje na uplatnění

alternativních sankcí v případě ustanovení, na které odkazuje krajský soud. Měl-li žalobce právo na přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, měla veřejná moc povinnost zajistit praktickou a účinnou možnost toto právo realizovat, což vyplývá i z přezkumné směrnice; rozkladové rozhodnutí však z práv žalobce učinilo práva teoretická a iluzorní.

[40] Ačkoliv se stěžovatel b) dovolává dobré víry při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku, žalobce s ohledem na okolnosti jejího uzavření dne 20. 9. 2018 o této dobré víře pochybuje a odkazuje přitom na tiskovou zprávu, z níž vyplývá, že prvostupňové rozhodnutí neruší nařízené předběžné opatření. Žalobce rovněž poukazuje na krajně netypickou rychlost komunikace mezi ústředními orgány státní správy (stěžovateli), pokud jde o doručování písemností (od doručení prvostupňového rozhodnutí do vyrozumění o nabytí právní moci uplynulo pouze 2,5 hodiny).

[41] Žalobce nepovažuje za důvodnou ani námitku stěžovatele b), dle které stěžovatel a) nemůže v rámci rozhodování o rozkladu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zkoumat, zda v době uzavření smlouvy dosud trvalo předběžné opatření, neboť takové úvahy náleží do řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Taková argumentace je výrazem přepjatě formalistického postoje k věci. Žalobce zároveň připomíná, že po uzavření smlouvy podal návrh na uložení zákazu jejího plnění, kterému však stěžovatel a), opět s odkazem na domnělý zánik předběžného opatření, nevyhověl.

[42] Žalobce shrnuje, že *„jedinou rozhodnou skutečností pro posouzení zákonnosti rozkladového rozhodnutí nebyla existence smlouvy“*. Jde totiž o to, že byla podepsána smlouva v rozporu se zákazem jejího uzavření, vyplývajícím z předběžného opatření. Nebyl tudíž naplněn důvod pro zastavení řízení dle § 257 písm. j) ZZVZ.

[43] Dále žalobce reagoval na kasační námitku týkající se otázky vzájemné závislosti výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí, nabytí právní moci jeho výroku I., a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v rozporu s předběžným opatřením. S ohledem na podobnost argumentace obou stěžovatelů k těmto otázkám je i argumentace žalobce k dané kasační stížnosti v zásadě shodná s jeho vyjádřením ke kasační stížnosti stěžovatele a), jak bylo konstatováno výše. Nad tento rámec žalobce upozorňuje, že k závěru, dle kterého výrok I. nemohl pro spojitost s výrokem II. nabytí právní moci, dospěl i přední odborník v oblasti správního práva, člen Legislativní rady vlády a katedry správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity JUDr. Stanislav Kadečka spolu s kolegou Mgr. Janem Brožem, na jejichž vstupní odborné vyjádření ze dne 30. 10. 2018 žalobce odkazuje. Žalobce tedy nespátřuje v argumentaci krajského soudu namítanou vnitřní rozpornost v posouzení vztahu výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí; trvá na tom, že z hlediska obsahového (materiálního) představují oba výroky nedělitelný celek a podání rozkladu proti výroku II. mělo odkladný účinek i vůči výroku I.

[44] Žalobce rovněž oponuje tvrzení stěžovatele b) o tom, že v dané věci nedošlo k odepření spravedlnosti. V této situaci se ocitl právě žalobce, jemuž stěžovatel a) na základě jednání stěžovatele b) a vybraného konsorcia, rozporného s předběžným opatřením, odmítl poskytnout ochranu jeho veřejným subjektivním právům bez zákonných důvodů pro zastavení řízení.

[45] Nakonec se žalobce vyjádřil i ke kasační námitce týkající se zásahu do práv a oprávněných zájmů stěžovatele b), který se nedopustil žádného porušení zákona. Zde žalobce upozorňuje, že nebylo v jeho moci ovlivnit běh věcí, zejména pak události, ke kterým došlo dne 20. 9. 2018. Opětovně zde poukazuje na nevídanou souhru stěžovatelů v daný den, kdy se pokusili v rozporu s předběžným opatřením „způsobit“ zastavení celého řízení z důvodu uzavření smlouvy. V důsledku toho žalobce nevidí ničeho nesprávného či nespravedlivého na tom, že by měl stěžovatel b) „smůlu“, jestliže by nyní došlo k nápravě daného stavu. V této souvislosti žalobce

pokračování

dodává, že jedinou možností nápravy dané situace nemůže být pouze náhrada škody jemu způsobené, neboť ta, s ohledem na okolnosti věci, není účinným prostředkem nápravy. Argumentace stěžovatele b) ostatně nekoresponduje ani § 90 odst. 4 *in fine* správního řádu. Hrozí-li totiž v důsledku zastavení řízení vznik nároku na náhradu škody, pak zmiňované ustanovení brání tomu, aby odvolací (rozkladový) orgán zrušil napadené rozhodnutí a řízení zastavil. Není namístě žalobci vyčítat, že brání svá práva proti nezákonnému postupu stěžovatele b), odporujícímu existujícímu předběžnému opatření.

[46] Ke kasační stížnosti stěžovatele a) se vyjádřil i stěžovatel b). Uvedl, že stěžovatel a) uvádí v zásadě shodné důvody, pro které by měl být napadený rozsudek zrušen. Shodně se stěžovatelem a) navrhuje postoupení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, jestliže rozhodující senát dospěje k závěru odlišnému od závěru zastávanému dosavadní rozhodovací praxí. Zároveň stěžovatel b) navrhuje pro případ, že by se kasační soud ztotožnil s argumentací krajského soudu stran výkladu přezkumné směrnice, aby o její výklad cestou rozhodnutí o předběžné otázce dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) požádal Soudní dvůr Evropské unie, který by se vyjádřil k možnosti ukládání nápravných opatření i po uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, povinnosti dozorového orgánu vydat předběžné opatření zakazující plnění z této smlouvy i po uplynutí blokačních lhůt a k dopadům předběžného opatření vydaného v jednom přezkumném řízení i na další přezkumná řízení.

[47] Na vyjádření stěžovatele b) reagoval žalobce replikou, kde ve vztahu k návrhům na předložení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu podotýká, že stěžovatel b) v relevantní části kasační stížnosti zmiňuje pouze 3 rozsudky tohoto soudu (ze dne 13. 6. 2013, č. j. 6 Ads 139/2012 – 58, ze dne 18. 9. 2015, č. j. 5 As 147/2014 – 53, a ze dne 10. 10. 2014, č. j. 5 As 6/2013 – 97). Závěry této judikatury však nijak nekolidují se závěry napadeného rozsudku. Zamítnutí kasačních stížností stěžovatelů by tak nevedlo ke vzniku rozporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu, který by musel řešit rozšířený senát. Co se týče návrhu na předložení věci Soudnímu dvoru Evropské unie k rozhodnutí o předběžné otázce, žalobce poukazuje na výjimky z povinnosti soudů poslední instance obrátit se na Soudní dvůr s otázkou na výklad či platnost unijního práva postupem dle čl. 267 SFEU. Žalobce je toho názoru, že na daný případ dopadá jedna kategorie výjimek, jelikož vyřešení otázek nastolených stěžovatelem b) není významné pro posouzení kasačních stížností stěžovatelů. Práce krajského soudu s přezkumnou směrnicí je totiž dle žalobce spíše podpůrná, napadený rozsudek na ní nestojí.

[48] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podaných kasačních stížností (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v nich 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.

[49] Kasační stížnosti jsou důvodné.

[50] Jádrem kasačních stížností stěžovatelů je zodpovězení otázky, zda (společně vedené) řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 249 a násl. ZZVZ), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „*Systém elektronického mýtného*“ v jednacím řízení s uveřejněním, muselo být z důvodu předvídaného ustanovením § 257 písm. j) ZZVZ, tj. pro uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky dne 20. 9. 2008, bez dalšího zastaveno, či bylo-li možné v přezkumu těchto úkonů i nadále pokračovat pro uzavření této smlouvy v rozporu s předběžným opatřením, které takový postup zapovídalo.

[51] Podle § 249 ZZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zabývá na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední. Podle § 257 písm. j) ZZVZ však Úřad zabíjené řízení usnesením zastaví (jde tedy o povinnost, bez možnosti užití diskrečního oprávnění), *jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky*.

[52] Předně považuje zdejší soud za vhodné zopakovat podstatné skutkové okolnosti projednávané věci. Předmětné společné řízení o přezkumu úkonů zadavatele je tvořeno pěti původně samostatně vedenými řízeními (sp. zn. S0406/2017/VZ, S0429/2017/VZ, S0504/2017/VZ, S0016/2018/VZ, S0092/2018/VZ), z nichž jedno bylo zahájeno z moci úřední (sp. zn. S0406/2017/VZ), zbývající na návrh žalobce. Zároveň je třeba uvést, že řízení *ex officio*, vedené pod sp. zn. S0406/2017/VZ, a řízení na návrh, vedené pod sp. zn. S0504/2017/VZ, pojil tentýž předmět přezkumu, tj. podezření z porušení ZZVZ v souvislosti s poskytováním části zadávací dokumentace dodavatelům. V označeném řízení z moci úřední bylo rozhodnutím žalovaného [tedy stěžovatele a)] ze dne 23. 11. 2017, č. j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPI, vydáno předběžné opatření, které zakazovalo uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky „*Systém elektronického mýtného*“; a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení, tedy řízení vedeného pod sp. zn. S0406/2017/VZ. O těchto skutkových okolnostech případu není mezi účastníky řízení sporu.

[53] Krajský soud v napadeném rozsudku dovedl, že k uzavření smlouvy na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky dne 20. 9. 2018 došlo v rozporu s citovaným předběžným opatřením. Dle jeho názoru se totiž předmět (původně samostatně vedených) řízení sp. zn. S0406/2017/VZ (pro které bylo předběžné opatření vydáno) a sp. zn. S0504/2017/VZ fakticky překrýval a nešlo tedy jen o souběžné vedení jinak samostatných správních řízení; na výroky I. a II. prvostupňového rozhodnutí je proto nutno fakticky nahlížet jako na nedělitelný celek a nařízené předběžné opatření tak nemohlo pozbyt účinků dříve, než (současným) nabytím právní moci obou zmiňovaných výroků. Jelikož byl v době uzavření smlouvy podán žalobcem proti výroku II. včasný rozklad, došlo k jejímu uzavření za trvání účinků předběžného opatření, které takový postup zakazovalo. Na takto uzavřenou smlouvu proto nelze podle názoru krajského soudu pro účely řízení o přezkumu úkonů zadavatele (§ 249 a násl. ZZVZ), jež směřuje k uložení nápravného opatření před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, hledět jako na uzavřenou, v důsledku čehož nebyl dán ani důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ.

[54] Z uvedeného je zřejmé, že primárně je nutno posoudit otázku, zda již samotná skutečnost uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky bez dalšího (tedy i bez ohledu na okolnosti uzavření smlouvy a případné porušení zákazu jejího uzavření předběžným opatřením) zakládá povinnost příslušného orgánu řízení o přezkumu úkonů zadavatele zastavit. Teprve v případě negativní odpovědi je namísto sekundárně přistoupit k posouzení, zda k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky došlo v rozporu s uloženým předběžným opatřením a jaké jsou případné důsledky takové skutečnosti.

[55] Pro zodpovězení první otázky je podstatné zkoumat účel řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ZZVZ (zahájeného ať už na návrh či *ex officio*). Tím je bezpochyby posouzení zákonnosti postupu zadavatele a – v případě zjištění nezákonného postupu – vydání nápravného opatření, spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo jednotlivého úkonu zadavatele (§ 263 odst. 2 ZZVZ). V případě zakázky v nadlimitním režimu má tedy přezkoumání úkonů zadavatele logicky smysl jen před samotným uzavřením smlouvy (kterým zadávací řízení končí – viz § 51 odst. 1 ZZVZ), kdy ještě může být napraven případný nezákonný postup zadavatele uložением některého z nápravných opatření, jímž má být dosaženo uzavření smlouvy

pokračování

na předmět veřejné zakázky v souladu se zákonem. Uzavření smlouvy je proto nutno považovat za objektivní překážku řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nápravné opatření již objektivně nelze uložit; takové opatření by postrádalo svůj smysl, a z těchto důvodů by proto bylo nadbytečné se oprávněností výhrad k postupu v zadávacím řízení zabývat. Uvedený závěr lze dovodit i z ustanovení § 263 odst. 2 ZZVZ, které uložení nápravného opatření (k čemuž může dojít výlučně v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) výslovně váže na kumulativní splnění tří podmínek: „*Nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo zvláštní postup podle části šesté (podmínka první), přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu (podmínka druhá) a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (podmínka třetí), Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.*“ Závěr, že vedení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je možné pouze do doby uzavření smlouvy, podporuje i dikce ustanovení § 263 odst. 8 věty před středníkem ZZVZ, dle kterého *ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu*. Podpůrně lze též odkázat na ustanovení § 250 odst. 2 ZZVZ, dle kterého *po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254, a to i bez předchozího podání námitek*. Je tedy evidentní, že uzavřením smlouvy se přezkum úkonů zadavatele stává bezpředmětným a řízení je nutno dle § 257 písm. j) ZZVZ zastavit. Jinými slovy – uzavření smlouvy je určitým „hraničním bodem“, po jehož dosažení určitý typ řízení (přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení) a rozhodnutí v něm vydaná (uložená nápravná opatření) ztrácejí právní i praktický smysl; na jejich místo pak nastupuje možnost využití institutu jiného, a to zákazu plnění smlouvy, kterým bude zajištěno, že předmět veřejné zakázky nebude v důsledku nedodržení regulativů zadávacího řízení plněn.

[56] Na výše uvedeném ničeho nemění ani otázka možné (ne)platnosti uzavřené smlouvy pro její rozpor s vydaným předběžným opatřením. Předně je vhodné poukázat na fakt, že ZZVZ spojuje ukončení zadávacího řízení s *uzavřením* smlouvy; pokud by se mělo jednat pouze o smlouvu platnou, nic by zákonodárci nebránilo tuto skutečnost v textu ustanovení § 51 odst. 1 výslovně vyjádřit. Lze jistě souhlasit s názorem, že v zásadě posouzení otázky (ne)platnosti smlouvy přísluší soudům v občanském soudním řízení [nikoli tedy stěžovateli a) či soudu ve správním soudnictví]; je-li namítáno, že smlouva byla uzavřena v rozporu s tím, co smluvním stranám ukládal individuální správní akt (zde vydané předběžné opatření), jednalo by se nejspíše o možný důvod neplatnosti ve smyslu ustanovení § 588 občanského zákoníku. Zde ovšem nelze přehlédnout, že zvláštní právní úprava – ZZVZ výslovně přiznává orgánu dohledu – stěžovateli a) pravomoc posuzovat, zda k uzavření smlouvy nedošlo za porušení některých pravidel veřejného zadávání; *in concreto* se jedná o případy uvedené v ustanovení § 254 odst. 1 ZZVZ. Vychází-li krajský soud z premisy, že smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena přes zákaz plynoucí z dosud účinného předběžného opatření, jde o případ výslovně předvídaný v § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ; posouzení, zda tomu tak skutečně je, pak přísluší výlučně stěžovateli a), který z tohoto důvodu *může* uložit zadavateli zákaz plnění z této smlouvy ve smyslu ustanovení § 264 odst. 1 věty první ZZVZ. Pokud se tak stane (a nejde o specifické případy uvedené v § 264 odst. 3 až 5 ZZVZ) je taková smlouva (právě v důsledku vysloveného zákazu jejího plnění) *ex lege* od počátku neplatná (§ 264 odst. 1 věta druhá ZZVZ). Jestliže stěžovatel a) zákaz plnění neuloží (ať již proto, že neshledal existenci okolností uvedených v § 254 odst. 1 ZZVZ, či proto, že i přes existenci těchto okolností zvolil postup dle § 264 odst. 3 až 5), zákaz plnění smlouvy se neuloží a na smlouvu se hledí (byť i jen dočasně – viz odst. 3 citovaného ustanovení) jako na platnou. Tak je tomu i v nyní posuzované věci, kdy zákaz plnění smlouvy ve smyslu ustanovení § 264 odst. 1 ZZVZ uložen nebyl a na uzavřenou smlouvu na plnění veřejné zakázky je nutno hledět jako na platnou.

[57] Krajský soud, s ohledem na specifické okolnosti dané věci, svůj závěr o neexistenci překážky uvedené v § 257 písm. j) ZZVZ ovšem explicitně neopřel o závěr o neplatnosti předmětné smlouvy; výslovně totiž konstatoval, že na ní pro nerespektování trvajících účinků předběžného opatření „nelze pro účely vedení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (...) hledět jako na smlouvu uzavřenou“. Blíže však nevyložil, zda dovedl nikoli neplatnost, ale zdánlivost daného právního úkonu, či zda našel jinou právní oporu pro uvedený závěr. Zde se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s právním názorem stěžovatele a) k této otázce, jak byl konstatován v bodech [16] a [17] tohoto odůvodnění, na kterou pro stručnost odkazuje. Lze shrnout, že nejedná-li se v případě smlouvy ze dne 20. 9. 2018 o právní jednání zdánlivé, tedy defektní z hlediska esenciálních požadavků kladených na právní jednání občanským zákoníkem (pro takový závěr nic nespovídá a ani krajský soud nic takového výslovně netvrdí), jde minimálně o existující právní skutečnost, se kterou (bez jakýchkoli dalších podmínek) ZZVZ spojuje v § 257 písm. j) důsledek v podobě zastavení přezkumného řízení. Sluší se pro úplnost dodat, že jakkoli ZZVZ hovoří v ustanovení § 264 odst. 1 *in fine* o neplatnosti smlouvy, fakticky se jedná spíše o její neúčinnost spojenou s vysloveným zákazem jejího plnění. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže totiž v řízení vedeném dle ustanovení § 264 ZZVZ neposuzuje platnost uzavřené smlouvy, ale svým konstitutivním rozhodnutím pouze může zakázat její plnění, případně může (tím, že za podmínek vyplývajících z ustanovení § 264 odst. 3 až 5 její plnění i přes shledanou existenci některé ze skutečností uvedených v § 254 odst. 1 ZZVZ nezakáže) fakticky jejímu plnění nebránit. Využije-li tedy dozorový orgán svého oprávnění vyplývajícího z ustanovení § 264 odst. 1 ZZVZ, jedná se o veřejnoprávní zásah do soukromoprávního aktu, kterým jsou (*ex tunc*) vyloučeny jím zamýšlené účinky; na samotnou existenci smlouvy však takové rozhodnutí nemá vliv.

[58] S ohledem na vše výše uvedené tedy nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, tedy *extra legem*, povinnost vést řízení o přezkumu úkonů zadavatele i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení ZZVZ, bez možnosti takové případné pochybení reálně korigovat prostřednictvím nápravných opatření (§ 263 ZZVZ).

[59] Shora uvedené závěry ostatně korespondují s předcházející judikaturou Nejvyššího správního soudu k této otázce. Například v rozsudcích ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015-164, a ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016-51, tento soud ve vztahu k předchozímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) dospěl ke zcela shodnému závěru, že uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky brání dalšímu vedení přezkumného řízení, a to *per se*. Tyto závěry jsou plně přenositelné i na danou věc, neboť předcházející právní úprava byla v tomto směru obsahově shodná (srov. zejména § 114 odst. 2 ZVZ a § 250 odst. 2 ZVVZ, § 118 odst. 1 ZVZ a § 263 odst. 2 ZZVZ). Jediná relevantní změna spočívá v tom, že ZVZ neobsahoval speciální ustanovení o zastavení přezkumného řízení v případě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky a důvod pro zastavení řízení tak byl odvozován od obecné úpravy správního řízení, konkrétně z ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (zastavení řízení pro zjevnou bezpředmětnost žádosti). Oba rozsudky přitom již výslovně reflektovaly novou úpravu ZZVZ, přičemž shodně konstatovaly, že § 257 písm. j) ZZVZ je jen explicitním vyjádřením pravidla obsaženého již v ZVZ a potvrzuje správnost užitého výkladu ZVZ.

[60] Správnost uvedeného závěru podporuje i komentářová literatura, dle níž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zahájené přezkumné řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky, a to i v případě, že by k uzavření smlouvy došlo přes zákaz stanovený v § 246 nebo uložený

pokračování

předběžným opatřením (HERMAN, P., FIDLER, V. a kol. *Komentář ke zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 583).

[61] Dovolával-li se krajský soud na podporu svých závěrů cílů prováděcí směrnice (které musí být promítnuty do vnitrostátního práva a tato úprava musí být vykládána se zřetelem k těmto cílům), ani zde nelze jeho argumentaci přisvědčit. K předmětné otázce se Nejvyšší správní soud již opakovaně vyslovil, a to mj. i ve zmiňovaných rozsudcích č. j. 3 As 276/2015-164, a č. j. 10 As 219/2016-51, kde shodně dospěl k závěru o souladu vnitrostátní úpravy s přezkumnou směrnicí. Jakkoli byly tyto závěry vysloveny ve vztahu k tehdy účinnému ZVZ, lze je aplikovat i na úpravu recentní, neboť ZZVZ předchozí úpravu převzal a pouze ji zpřesnil (viz bod [35] posledně zmiňovaného rozsudku). Nejvyšší správní soud tak i v nyní projednávané věci (ve vztahu k ZZVZ) zastává názor vyslovený již v rozsudku č. j. 3 As 276/2015-164, dle kterého „zákon splňuje požadavky vyslovené Směrnicí v čl. 2 odst. 1 písm. a) - c): tj. možnost příslušných orgánů členských států přijímat předběžná opatření ke pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem (...), zrušit protiprávní rozhodnutí (...) a přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním (...) Požadavek blokačních lhůt vyslovený v čl. 2 odst. 3 Směrnice je promítnut v § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách (nyní § 246 ZZVZ – pozn. NSS), kdy tak je bráněno uzavření smlouvy o veřejné zakázce po dobu, dokud běží lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejbodnější nabídky (...), pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (...), respektive pro rozhodnutí Úřadu o návrhu na vydání předběžného opatření (§ 61 odst. 2 správního řádu). Článek 2 odst. 4 Směrnice pak explicitně vyslovuje, že '[s] výjimkou případů uvedených v odstavci 3 [tedy zmíněné blokační lhůty] a v čl. 1 odst. 5 [podání námitek zadavateli – kryto blokační lhůtou; viz výše] nepozastavují přezkumná řízení nutně automaticky zadávací řízení, kterých se týkají.' Konečně čl. 2 odst. 7 druhý pododstavec Směrnice vyslovuje, že '[s] výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy podle čl. 1 odst. 5, odstavce 3 tohoto článku nebo článků 2a až 2f je pravomoc orgánů příslušných ke přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.' Z hlediska souladu zákona o veřejných zakázkách se Směrnicí, tak zdejší soud sbledává, že jakkoliv tato v bodě 3 své preambule vyslovuje, že cíl na zajištění dodržování unijního práva 'zvláště [tedy nikoli výlučně] ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno', je klíčové, že česká úprava veřejných zakázek odráží dále Směrnicí rozvedené požadavky na předběžná a nápravná opatření, stejně jako blokační lhůty. Ze shora uvedeného je zřejmé, že zdejší soud z perspektivy řešené materie neshledal (...) rozpor zákona o veřejných zakázkách se Směrnicí“. Pokud tedy vnitrostátní úprava (nyní ZZVZ) dostatečně reflektuje cíle přezkumné směrnice, nebyl dán krajskému soudu žádný prostor pro jiný, „eurokonformní“ výklad aplikovaných ustanovení.

[62] Pro úplnost je třeba dodat, že v dané věci nebyly splněny ani podmínky pro aplikaci ustanovení § 90 odst. 4 *in fine* správního řádu, tedy nezastavení řízení a vydání jiného rozhodnutí o odvolání, může-li mít význam pro náhradu škody účastníků řízení. I tato otázka byla již shora zmiňovanými rozsudky tohoto soudu řešena. V rozsudku č. j. 3 As 276/2015-164, Nejvyšší správní soud ke stejnému požadavku, jaký vznesl žalobce v nyní projednávané věci, uvedl, že „[ú]dajně horší důkazní pozice stěžovatele (...) sama o sobě nemůže konstruovat povinnost Úřadu, nad rámec požadavků platné právní úpravy, vyslovit se k porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem. K řečenému lze dodat konstatování zdejšího soudu z rozsudku č. j. 4 As 249/2014 – 43, že civilní soudy by závěrem Úřadu o pochybení zadavatele vysloveným v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu, při variantě řešení navrhané stěžovatelem, respektive krajským soudem, nebyly vázány. Z hlediska náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb. lze doplnit, že i v případě, kdy by Úřad postupoval tak jak navrhoval stěžovatel, a v řízení by pokračoval a tedy návrh zamítnul, nebyla by splněna základní podmínka § 8 odst. 1 citovaného zákona, tedy zrušení, respektive změna pravomocného rozhodnutí pro nezákonnost.“ Od tohoto právního názoru není důvod se v nyní projednávané věci jakkoli odchylovat.

[63] Konečně považuje Nejvyšší správní soud za potřebné dodat, že žalobce, jako nevybraný dodavatel, v důsledku zastavení řízení o přezkumu úkonů zadavatele z důvodu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nezůstává zcela bez možnosti obrany. K té slouží právě řízení o uložení zákazu plnění smlouvy, které je oprávněn vyvolat svým návrhem [§ 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ]. Pokud by bylo v tomto řízení prokázáno, že smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena za podmínek uvedených v § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ (a nejednalo-li by se o specifické případy uvedené v § 264 odst. 3 až 5 ZZVZ), stěžovatel a) by zadavatelé uložil zákaz plnění smlouvy. Za této situace by taková smlouva nemohla být vybraným dodavatelem plněna a měl-li by zadavatel i nadále zájem realizovat předmět veřejné zakázky, měl by žalobce možnost účastnit se nového zadávacího řízení, kde by mohl svá práva v plném rozsahu uplatňovat. Posouzení, zda byly dány podmínky pro postup dle ustanovení § 264 odst. 1 ZZVZ však není předmětem tohoto řízení.

[64] Jelikož tedy k zastavení řízení o přezkumu úkonů zadavatele v zadávacím řízení postačí samotný fakt uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, bylo by již bezpředmětné zabývat se navazujícími kasačními námitkami souvisejícími s otázkou, zda k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky došlo v rozporu s uloženým předběžným opatřením a případnými důsledky takové skutečnosti. Z tohoto pohledu jde konkrétně o kasační námitky stran vzájemné podmíněnosti výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí, od toho se odvíjející otázky nabytí právní moci těchto výroků s dopadem na trvání předběžného opatření, zakazujícího uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

[65] S ohledem na shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[66] V dalším řízení bude krajský soud vycházet z toho, že podmínky pro zastavení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu ustanovení § 257 písm. j) ZZVZ, byly v dané věci naplněny; tento právní názor kasačního soudu je pro krajský soud závazný (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[67] Vzhledem k tomu, že byl napadený rozsudek zrušen, rozhodne krajský soud v dalším řízení rovněž o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 18. září 2019

L. S.

Mgr. Radovan Havelec v. r.
předseda senátu