



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **RegioJet a. s.**, se sídlem náměstí Svobody 86/17, Brno, zastoupen JUDr. Ondřejem Doležalem, advokátem se sídlem Koliště 1912/13, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 8. 2016, č. j. ÚOHS-R0032/2016/VZ-34093/2016/322/Kbe, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 2019, č. j. 29 Af 117/2016 - 90,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce podal dne 6. 11. 2015 k žalovanému, jako správnímu orgánu příslušnému k výkonu dohledu nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení (podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, dále jen „zákon o veřejných službách“), návrh, ve kterém se domáhal přezkoumání úkonů objednatele České republiky - Ministerstva dopravy (dále jen „objednatel“), učiněných v rámci přímého zadání při zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou vlaky celostátní dopravy na lince R13 Brno – Břeclav – Olomouc na dobu 10 let. Konkrétně zpochybňoval úkony objednatele při uzavírání smlouvy o veřejných službách se společností České dráhy, a.s., jakožto dopravcem, jejímž předmětem bylo právě zajišťování uvedených veřejných služeb pro období jízdních řádů 2015/2016 až 2024/2025. Současně žalobce podal návrh na vydání předběžného opatření podle § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu,

spočívajícího v zákazu objednateli uzavřít uvedenou smlouvu do té doby, než bude věc řádně prošetřena, případně než bude zjednána náprava.

[2] Žalovaný návrh na vydání předběžného opatření rozhodnutím ze dne 4. 12. 2015 zamítl, stejně jako následně předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce proti tomuto rozhodnutí. Krajský soud poté k žalobě žalobce rozsudkem ze dne 30. 1. 2019, č. j. 29 Af 75/2016 - 82, rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil pro jeho nepřezkoumatelnost (absenci odůvodnění) a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

[3] Dne 21. 12. 2015 se žalovaný dozvěděl, že objednatel dne 11. 12. 2015 uzavřel předmětnou smlouvu s dopravcem. Jelikož se žalobce ve svém návrhu domáhal především zrušení rozhodnutí objednatele uzavřít předmětnou smlouvu, avšak tato smlouva již byla uzavřena, žalovaný usnesením ze dne 12. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0790/2015/VZ-00051/2016/512/MHr, řízení o návrhu žalobce dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným. Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví specifikovaným rozhodnutím zamítl.

[4] Rozhodnutí předsedy žalovaného napadl žalobce žalobou, kterou krajský soud neshledal důvodnou a zamítl ji. Soud se ztotožnil s názorem předsedy žalovaného, podle kterého lze na nyní posuzovanou věc analogicky aplikovat judikaturní závěry správních soudů týkající se posouzení shodné otázky ve vztahu k veřejným zakázkám (viz např. rozsudek č. j. 4 As 249/2019 – 43, či č. j. 7 Afs 79/2012 – 37). Uzavření smlouvy je tedy objektivní překážkou pro věcné projednání návrhu ze strany žalovaného. Krajský soud dále nepřisvědčil žalobní námitce, že by zákon o veřejných službách v § 30 obsahoval komplexní úpravu otázky zastavení řízení a vylučoval by subsidiární použití správního řádu, v této věci konkrétně § 66 odst. 1 písm. g).

II. Důvody kasační stížnosti

[5] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), a nepřezkoumatelnosti dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.

[6] Nezákonnost rozsudku spatřoval v tom, že krajský soud porušil zásadu *lex specialis derogat legi generali*, pokud upřednostnil právní úpravu zastavení řízení obsaženou ve správním řádu. Pokud nebyl dán žádný z důvodů pro zastavení řízení dle speciální úpravy v § 30 zákona o veřejných službách, měl žalovaný povinnost ve věci meritorně rozhodnout ve smyslu § 25 odst. 2 písm. a), potažmo podle § 31 tohoto zákona.

[7] Stěžovatel upozornil, že zákon o veřejných službách počítá rovněž s možností zamítnutí návrhu podle § 31 odst. 2 tohoto zákona a současného rozhodnutí o tom, že se objednatel dopustil správního deliktu, což má za důsledek vrácení zaplacené kauce dle § 28 odst. 2. Vedení řízení o návrhu i po uzavření smlouvy tak nemůže být konstruováním povinnosti žalovaného jdoucím nad rámec zákona, jak poznamenal soud. Dle stěžovatele by přezkumné řízení nemělo být časově ohraničeno dobou uzavření smlouvy, neboť jeho cílem není pouze uložit zadavateli nápravné opatření. Smyslem a účelem návrhu je rovněž náležitě prověřením postupu zadavatele a eliminace jeho případných zákonných excesů do budoucna, což potvrzuje samotné označení uvedeného institutu jako „řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“. Jeho účelem je tedy také

zájem na řádném zadávání a následném uzavírání smluv o veřejných službách a zajištění nezbytné transparentnosti.

[8] Pokud žalovaný nestihl rozhodnout v rámci tzv. blokační lhůty podle zákonné úpravy veřejných zakázek, která se pro dané řízení použije obdobně, je celé přezkumné řízení zcela neefektivní. Stěžovatel připomněl, že podal návrh na přezkum v roce 2015, tedy za účinnosti „staré“ úpravy veřejných zakázek, v rámci níž byly blokační lhůty extrémně krátké, nová právní úprava je prodloužila. Přezkumný účel je zcela zmařen, pokud žalovaný nevyhoví návrhu na nařízení předběžného opatření, v mezidobí dojde k uzavření rozporované smlouvy a žalovaný z toho důvodu řízení zastaví. V posuzované věci navíc žalovaný zamítl návrh na předběžné opatření bez jakéhokoliv odůvodnění, a krajský soud také jeho rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost. Žalovaný tak vystavil stěžovatele značné nejistotě, neboť nemohl nijak ovlivnit okamžik vydání meritorního rozhodnutí. Žalovaný nepřípustně zvýhodnil objednatele, proti kterému návrh směřoval. Takový výkon činnosti žalovaného je v příkrém rozporu se základními zásadami správního řízení a je zcela neakceptovatelný a protiústavní, neboť upírá stěžovateli právo domáhat se účinné ochrany svých práv a právem chráněných zájmů u správního orgánu, lze hovořit o naprosté libovůli správního orgánu. Žalovaný měl při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření uvážit, jestli je schopen věcně rozhodnout do uplynutí blokační lhůty podle zákona o veřejných zakázkách a pokud ne, měl předběžné opatření nařídit.

[9] Dále stěžovatel nesouhlasí s právním názorem krajského soudu, že uzavřením smlouvy o veřejných službách se stal jeho návrh bezpředmětným. V této souvislosti považuje stěžovatel za nesprávné též závěry rozsudku krajského soudu (pozn. NSS – jedná se o rozsudek NSS) ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012 – 37, na které soud v napadeném rozsudku odkázal, podle nichž zrušením jednotlivého úkonu zadavatele nebo i celého zadávacího řízení by neúspěšný uchazeč stěžímohl dosáhnout primárního cíle, a tedy aby smlouva na realizaci zakázky byla uzavřena právě s ním. I kdyby žalovaný napadené rozhodnutí zadavatele zrušil, navrhovatel by se stejně nemohl obchodní veřejné soutěže zúčastnit a rozhodnutí by tak nemělo pro navrhovatele význam. Stěžovatel zpochybnil uplatnění tohoto závěru pro nyní posuzovaný případ tím, že v daném případě není cílem podávaného návrhu na přezkum, aby byla smlouva o veřejných službách uzavřena přímo s ním, ale aby nebyla uzavřena se společností České dráhy, neboť byly porušeny podmínky podle zákona o veřejných službách. Návrh proto nelze považovat za bezpředmětný. Rozhodnutí žalovaného o tom, že objednatel spáchal správní delikt, navíc může mít pro stěžovatele zásadní význam v civilním řízení o nároku na náhradu škody.

[10] Nepřezkoumatelnost z důvodu jiné vady řízení stěžovatel dovedl ze skutečnosti, že krajský soud vycházel z předpisu, který na věc nedopadá, tedy podle správního řádu, místo toho, aby postupoval dle zákona o veřejných službách (viz rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 9 Afs 184/2007 – 55).

III. Vyjádření žalovaného

[11] Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že správní řád je obecně subsidiárně aplikovatelný na postup správních orgánů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Zákon o veřejných službách však použití správního řádu nevylučuje. Dopady právního názoru o nepoužitelnosti správního řádu by mohly být značně absurdní např. za situace, kdy by navrhovatel vzal svůj návrh zpět, neboť pak by žalovaný neměl možnost řízení zastavit. Krajský soud tedy správně dovedl, že důvody pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 správního řádu obstojí vedle důvodů dle § 30 zákona o veřejných službách.

[12] Pokud jde o námitky, dle kterých se měl žalovaný návrhem zabývat meritorně i poté, co došlo k uzavření smlouvy, žalovaný uvedl, že svým obsahem nesměřují proti napadenému rozsudku, nýbrž proti rozhodnutí žalovaného ve věci, a proto zpochybnil jejich relevanci pro kasační řízení. Žalovaný vysvětlil, že zákon o veřejných službách aprobejuje dva způsoby, jak může být ve věci o návrhu meritorně rozhodnuto. Za prvé může být uloženo nápravné opatření, pokud žalovaný shledá pochybení na straně objednatele, které má podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky nebo uzavření smlouvy a doposud nedošlo k uzavření smlouvy. Za druhé lze návrh zamítnout, pokud žalovaný neshledá důvody pro uložení nápravného opatření. Účelem návrhového řízení tedy není posoudit postup objednatele, jak se domnívá stěžovatel, ale zhodnotit protiprávního stavu uložení nápravného opatření. Žalovaný by nemohl rozhodnout tak, že by sice shledal pochybení na straně objednatele, ale zároveň by neuložil nápravné opatření, neboť zákon takovou možnost nepřipouští. Žalovaný se tak nemohl po uzavření smlouvy návrhem meritorně zabývat, jak vyplývá i z judikatury citované v napadeném rozsudku. Na tom nic nemění ani tvrzení stěžovatele, že zákon připouští, aby byla vrácena kauce, pokud společně se zamítnutím návrhu je rozhodnuto o tom, že objednatel spáchal správní delikt. Ve věci nebylo zahájeno správní řízení o správním deliktu, a proto ani žalovaný nemohl rozhodnout o tom, že objednatel delikt spáchal. Ustanovení § 28 odst. 2 zákona o veřejných službách by mohlo reagovat na specifické situace, v nichž například dojde k zahájení řízení o správním deliktu, které žalovaný spojí s návrhovým řízením do společného řízení. V posuzované věci tomu tak ovšem nebylo. Proto by rozhodnutí žalovaného ani nemohlo být relevantní pro uplatnění nároku na náhradu škody v civilním soudním řízení. Pravomocné rozhodnutí o spáchání správního deliktu navíc ani není podmínkou pro uplatnění náhrady škody.

[13] Žalovaný dále upozornil, že rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření nebylo předmětem soudního přezkumu a námitky směřující proti tomuto rozhodnutí tak postrádají pro kasační řízení relevanci.

[14] Rozsudek NSS č. j. 7 Afs 79/2012 - 37 je aplikovatelný i na nyní posuzovanou věc, neboť rozhodnou skutečností je, že smlouva již byla uzavřena. Je přitom irelevantní, jestli je zájmem navrhovatele, aby byla smlouva uzavřena s ním nebo aby nebyla uzavřena s jiným subjektem. Ze správního řízení, které předcházelo soudnímu přezkumu, nemohlo vzejít rozhodnutí, které by mělo jakýkoliv vliv na skutečnost, že ve věci již byla uzavřena smlouva. Lze se zamyslet nad tím, zda není postup stěžovatele šikanózní, pokud on sám poukazuje na to, že jeho zájmem není ochrana jeho vlastních oprávněných zájmů, nýbrž poškození zájmů vybraného dodavatele. Je též otázka, zda byl stěžovatel za takové situace vůbec oprávněn podat návrh podle § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách. Stěžovatel přitom v rozporu s tímto v návrhu na zahájení řízení uvedl, že má zájem poskytovat služby v přepravě cestujících veřejnou drážní dopravou na stejné lince, ohledně které má být uzavřena smlouva.

[15] Žalovaný tedy navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl pro její nedůvodnost.

IV. Replika stěžovatele

[16] Stěžovatel ve své replice k projednatelnosti námitek směřujících svým obsahem proti rozhodnutí žalovaného uvedl, že by je soud měl zohlednit, neboť se přímo dotýkají důvodů kasační stížnosti ve smyslu § 103 s. ř. s. Dále stěžovatel zdůraznil, že zákon o veřejných službách počítá s procesním postupem, podle kterého může dojít k zamítnutí návrhu podle § 31 odst. 2 a současnému rozhodnutí o tom, že se objednatel dopustil správního deliktu, což má za procesní důsledek vrácení zaplacené kauce. Pokud žalovaný neshledal důvod pro uložení nápravného opatření, měl dle § 31 odst. 2 návrh zamítnout. Tím není dotčena jeho povinnost posoudit, jestli

v dané věci je na místě zahájit správní řízení o správním deliktu, které se zahajuje *ex officio*. Pokud žalovaný návrh meritorně nepřezkoumal, ani neinicioval zahájení správního řízení o správním deliktu, zcela ignoroval svou zákonem svěřenou dohledovou činnost.

[17] Stěžovatel rovněž uvedl, že rozhodnutí o správním deliktu by mohlo mít význam v civilním řízení o nároku na náhradu škody, neboť mohlo sloužit v tomto řízení jako důkaz.

[18] Rozhodnutí žalovaného o navrhovaném předběžném opatření sice není předmětem přezkumu, nicméně s danou věcí bezprostředně souvisí. Postup žalovaného je nutno hodnotit komplexně.

[19] Postoj stěžovatele nelze hodnotit jako šikanózní, neboť není nic protizákonného na tom, že nechce, aby stát reprezentovaný příslušným ministerstvem uzavřel protiprávně smlouvu s jeho konkurentem. Jeho návrh na přezkoumání úkonů objednatel tak byl veden primárně s cílem ochránit vlastní zájmy, neboť stěžovatel měl zájem poskytovat služby v přepravě cestujících veřejnou dráží dopravou na stejné lince, a proto měl i zájem na tom, aby závadná smlouva nebyla uzavřena s jiným dodavatelem.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná.

[21] Kasační stížnost není důvodná.

[22] Nejprve se soud zabýval otázkou, jestli žalovaný mohl zastavit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené dle zákona o veřejných službách podle obecné úpravy zastavení správního řízení stanovené ve správním řádu (§ 66 správního řádu).

[23] Mezi obecnou úpravou správního řízení (správním řádem) a speciálními právními předpisy platí vztah subsidiarity, v jehož důsledku se obecný předpis (správní řád) použije jen tehdy, pokud není ve zvláštním předpise stanoveno jinak (§ 1 odst. 2 správního řádu). Správní řád se tak podpůrně (subsidiárně) použije mimo jiné také v případě, že zvláštní právní předpis na správní řád výslovně neodkazuje (srov. např. rozsudek NSS ze dne 16. 10. 2017, č. j. 7 As 281/2016 – 26).

[24] Se stěžovatelem lze na jednu stranu souhlasit, že zákon o veřejných službách je zvláštním zákonem, který skutečně v § 30 obsahuje důvody, pro které žalovaný může zastavit zahájené řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (mezi zde stanovené důvody zastavení řízení patří: „a) návrh nemá předepsané náležitosti podle § 27 odst. 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní, b) nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 28 odst. 1 a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem, c) návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 27 odst. 3 nebo 4, nebo d) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 31 nebo pro uložení sankce podle § 33“). Na druhou stranu však stěžovatel nemá pravdu, že by tato úprava byla komplexní. Zákon o veřejných službách totiž neupravuje jako důvod zastavení řízení skutečnost, že se návrh stal zjevně bezpředmětným, a neobsahuje ani žádný jiný procesní mechanismus, který by bylo možno použít pro ukončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v případě, že ještě před vydáním meritorního rozhodnutí dojde k uzavření smlouvy o veřejných službách. V posuzované věci proto bylo správné použít subsidiárně úpravu zastavení řízení obsaženou ve správním řádu.

[25] Podpůrné použití správního řádu pro zastavení řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) ostatně potvrdila též judikatura pro účely zastavení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách (viz níže).

[26] Nejvyšší správní soud tedy neshledal důvod, proč by nebylo možno obecnou úpravu zastavení řízení obsaženou ve správním řádu podpůrně použít. Námitka nezákonného posouzení této právní otázky proto není důvodná. Napadený rozsudek tak ani nelze považovat za nepřezkoumatelný z důvodu, že by správní orgán postupoval podle právního předpisu, který na věc nedopadá.

[27] Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti je dále rozhodná otázka, zda se návrh stěžovatele na přezkoumání úkonů zadavatele stal v důsledku uzavření předmětné smlouvy zjevně bezpředmětným a bylo tak namísto řízení [dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu] zastavit. Pro zodpovězení této otázky je podstatné posoudit, co je účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle zákona o veřejných službách, zda pouze vydání nápravného opatření – jak uvádí žalovaný, nebo též případné rozhodnutí o správním deliktu zadavatele – jak argumentuje stěžovatel.

[28] Nejprve považuje soud za vhodné shrnout právní úpravu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle zákona o veřejných službách, ve znění účinném do 30. 9. 2016, které bylo rozhodné pro nyní posuzovanou věc. Toto řízení upravuje zákon v § 25 a násl. v rámci dohledu nad dodržováním postupu při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním. Výkon dohledu je svěřen žalovanému, který podle § 25 odst. 2: „*a) rozhoduje o tom, zda objednatel postupoval v souladu s tímto zákonem a přímo použitelným právním předpisem Evropských společenství, b) ukládá nápravná opatření a sankce, c) projednává správní delikty, d) kontroluje úkony objednatele podle jiného právního předpisu; tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle jiných právních předpisů*“.

[29] Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se podle § 26 zákona o veřejných službách zahajuje na písemný návrh osoby (navrhovatele), která podala námitky u objednatele podle § 13 odst. 2 nebo § 19 odst. 3 (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední. V souladu s § 27 odst. 1 lze návrh podat „*a) proti postupům objednatele v nabídkovém řízení, b) proti postupům objednatele při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele*“.

[30] Podle § 28 odst. 1 je navrhovatel povinen s podáním návrhu složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb, které jsou předmětem smlouvy, nejméně však ve výši 50.000 Kč, nejvýše ve výši 2.000.000 Kč. Podle odst. 2 tohoto ustanovení je kauce „*příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad řízení zahájené na návrh pravomocným rozhodnutím zamítne podle § 31 odst. 2, jinak Úřad kauci spolu s úroky vrátí navrhovateli do 30 dnů ode dne, kdy se dozví o nabytí právní moci rozhodnutí. Kauce se vrátí rovněž v případě, kdy Úřad společně se zamítnutím návrhu podle § 31 odst. 2 rozhodne o tom, že se objednatel dopustil správního deliktu podle § 33*“.

[31] Ustanovení § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách stanoví, že „*[n]edodrží-li objednatel postup stanovený tímto zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropských společenství, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší nabídkové řízení nebo jednotlivý úkon objednatele*“. Podle odstavce 2 „*[ú]řad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1*“.

[32] Z uvedené právní úpravy vyplývá, že účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh či *ex officio* je vydání nápravného opatření spočívajícího v tom, že žalovaný zruší nabídkové řízení nebo jednotlivý úkon objednatele. Pro vydání nápravného opatření přitom musí být kumulativně splněny 3 podmínky, a to: 1) objednatel nedodržel postup stanovený zákonem nebo přímo použitelným unijním předpisem, 2) nesprávný postup objednatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky nebo uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, 3) dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Krajskému soudu lze zcela přisvědčit, že se vzhledem k podobnosti právních úprav jedná o analogické řízení, jakým bylo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (stejně řízení, byť s jinými podmínkami upravuje také nová právní úprava - § 249 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, účinného od 1. 10. 2016). Krajský soud tak zcela správně dovodil, že je na věc aplikovatelná judikatura týkající se obdobného řízení dle zákona o veřejných zakázkách. Ostatně zákon o veřejných službách v mnohých otázkách na úpravu obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách odkazuje, a to například co se týká úpravy podávání námitek dle § 13 odst. 2, nebo postup objednatele při vyřizování námitek dle § 19 odst. 4. Podobnost těchto řízení v režimu zákona o veřejných zakázkách a zákona o veřejných službách stěžovatel v kasační stížnosti nezpochybnil.

[33] Vedle řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohl žalovaný v rámci dohledu při uzavírání smlouvy vést řízení o správním deliktu objednatele (zahajované *ex officio*), kterého se objednatel může dopustit jednáním specifikovaným v § 33 zákona o veřejných službách. Jde tedy o následnou kontrolu postupů objednatele a posouzení, zda se dopustil správního deliktu, za který mu případně žalovaný uloží pokutu.

[34] Žalovanému lze tedy přisvědčit, že se jedná o dvě různá správní řízení, jejichž účel je odlišný. Přezkoumání úkonů objednatele má smysl před samotným uzavřením smlouvy, kdy ještě může být napraven případný protizákonný postup objednatele uložením nápravného opatření. Pokud již dojde k uzavření smlouvy, může žalovaný případně potrestat nesprávný postup objednatele jako správní delikt, resp. na základě informací zjištěných z návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele může zahájit řízení o správním deliktu.

[35] Smyslem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele tak typicky bude ochrana zájmů navrhovatele, který usiluje o to, aby předmětná smlouva byla uzavřena s ním. Tomu nasvědčuje i fakt, že návrh může podat pouze osoba, která podala námitky podle § 13 odst. 2 nebo § 19 odst. 3, tj. osoba, která má zájem o uzavření stejné smlouvy a již v důsledku porušení zákona nebo přímo použitelného unijního předpisu hrozí nebo vznikla újma na jejích právech. Stěžovatel ostatně v replice k vyjádření žalovaného sám přiznal, že účelem jeho návrhu bylo, aby objednatel neuzavřel smlouvu se společností České dráhy, neboť stěžovatel měl sám zájem poskytovat přepravní služby, které byly předmětem smlouvy. Soud proto nesouhlasí se stěžovatelem, že by účelem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele mohlo být pouze prověření postupu zadavatele a eliminace případných zákonných excesů do budoucna, neboť tento cíl sleduje naopak řízení o správním deliktu objednatele.

[36] Krajskému soudu lze tedy přisvědčit, že uzavření smlouvy je nutno v souladu s judikaturou týkající se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle zákona o veřejných zakázkách, která je plně aplikovatelná i na řízení dle zákona o veřejných službách, považovat za objektivní překážku ze strany žalovaného, neboť nápravné opatření již nelze uložit (viz § 31 odst. 1), resp. je již nadbytečné se jeho oprávněností vůbec zabývat (k tomu viz krajským soudem citované rozsudky NSS týkající se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách, např. ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 133/2016 - 61, či ze dne 31. 3. 2015, č. j.

4 As 249/2014 – 43). Uzavřením smlouvy se proto návrh na přezkoumání úkonů zadavatele stane zjevně bezpředmětným a je namístě řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) zastavit.

[37] Nejvyšší správní soud nepovažuje za případnou konstrukci stěžovatele, že žalovaný měl i po uzavření smlouvy pokračovat v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a jeho návrh zamítnout a zároveň rozhodnout, že se objednatel dopustil správního deliktu, jak dle stěžovatele předvídá § 28 odst. 2 zákona o veřejných službách (toto ustanovení uvádí, že žalovaný vrátí navrhovateli kauci v případě, že společně se zamítnutím návrhu rozhodne o tom, že se objednatel dopustil správního deliktu). V posuzovaném případě totiž žalovaný nevedl řízení o správním deliktu, a nemohl o něm proto rozhodnout. Uvedené ustanovení by tak bylo možno aplikovat např. za situace, že by žalovaný vedl společné řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správním deliktu, přičemž by dospěl k závěru, že objednatel se sice dopustil nezákonného postupu, nicméně nebyly dány důvody pro uložení nápravného opatření.

[38] Obdobnou úpravu obsahoval i zákon o veřejných zakázkách, který rovněž v § 115 odst. 4 stanovil, že kauce se navrhovateli vrací též v případě, že žalovaný společně se zamítnutím návrhu rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu. Přesto výše citovaná judikatura dovodila, že po uzavření smlouvy je namístě návrh na přezkoumání úkonů zadavatele nikoliv zamítnout, nýbrž řízení zastavit dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

[39] Nejvyšší správní soud však musí přisvědčit námitce stěžovatele týkající se neefektivnosti přezkumného řízení dle zákona o veřejných službách v případě, kdy žalovaný nestihne o návrhu rozhodnout do uplynutí tzv. blokačních lhůt, které se pro toto řízení použijí obdobně dle zákona o veřejných zakázkách. Touto otázkou se soud podrobně zabýval v rozsudku ze dne 19. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016 - 51, č. 3693/2018 Sb. NSS, ve vztahu k řízení dle zákona o veřejných zakázkách. Uvedl, že zákon o veřejných zakázkách i nový zákon o zadávání veřejných zakázek obsahují dostatečnou úpravu a prostředky pro dosažení účelu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek. Těmito prostředky je právě zákonné stanovení blokačních lhůt a případná možnost vydání předběžného opatření. Je však úlohou žalovaného, aby tyto prostředky efektivně využil. Nejvyšší správní soud v právní větě k uvedenému rozsudku shrnul, že žalovaný je v řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele povinen zajistit, aby o něm věcně rozhodl ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno. Této povinnosti lze dostát pouze tak, že vydá rozhodnutí dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách před uplynutím blokační lhůty. 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.

[40] Tuto povinnost žalovaného je nutno vztáhnout i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle zákona o veřejných službách. V nyní posuzované věci však žalovaný zcela zřejmě této své povinnosti nedostál, neboť nerozhodl před uzavřením předmětné smlouvy a návrh na vydání předběžného opatření zamítl, a to dokonce bez řádného odůvodnění. Tento nesprávný postup ovšem nemůže ovlivnit účinnost uzavřené smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se společností České dráhy. Obdobně jako v citovaném rozsudku č. j. 10 As 2019/2016 - 51 (zde žalovaný rovněž nerozhodl před uzavřením smlouvy o zakázce a zamítl návrh na vydání předběžného opatření) nezbyvá než konstatovat, že ve správním soudnictví již stěžovateli nelze ochranu poskytnout, tou může být pouze případné řízení o náhradě škody způsobené porušením povinností objednatele před civilními soudy. Jakkoliv lze pochopit, že stěžovatel se domáhal vydání zamítavého rozhodnutí o svém návrhu (namísto zastavení řízení) právě z důvodu lepšího postavení v řízení o náhradě škody, Nejvyšší správní soud již judikoval, 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, resp. aby zahájil řízení o správním deliktu.

[41] Nejvyšší správní soud považuje za nepřípustné, aby navzdory předchozí judikatuře žalovaný v budoucích řízeních o přezkumu úkonů zadavatele (objednatele) dle zákona o veřejných službách (i analogických řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek) nadále postupoval v rozporu se základními zásadami správního řízení a nezajistil naplnění účelu řízení, tedy dopustil, že návrh nebude meritorně projednán ještě před uzavřením předmětné smlouvy.

VI. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[42] Nejvyšší správní soud vzhledem k výše uvedenému dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[43] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 13. června 2019

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu