



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **S&T CZ s.r.o.**, se sídlem Na Strži 1702/65, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, se sídlem Na Poříčním právu 376/1 Praha, o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení proti výroku III. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 9. 6. 2021, č. j. 30 Af 30/2021 - 109,

t a k t o :

- I. Výrok III. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 9. 6. 2021, č. j. 30 Af 30/2021 - 109, **se ruší.**
- II. Řízení o uložení pořádkové pokuty **se zastavuje.**
- III. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí se jako osoba zúčastněná na řízení (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení výroku III. v záhlaví označeného usnesení Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Tímto výrokem krajský soud dle § 44 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), uložil stěžovateli pořádkovou pokutu ve výši 30 000 Kč – a to za neuposlechnutí výzvy ze dne 24. 5. 2021, č. j. 30 Af 30/2021 - 94, v níž krajský soud

stěžovatelku vyzval, aby sdělila, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení a zároveň jí zaslal stejnopis žaloby s tím, že se může ve lhůtě tří dnů vyjádřit k návrhu na předběžné opatření, který je obsažen v žalobě.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[2] Žalobou podanou u krajského soudu dne 19. 5. 2021 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí ze dne 12. 5. 2021, č. j. ÚOHS-13622/2021/162/DJa, kterým předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí, jímž žalovaný v souladu s § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) zamítl návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele – stěžovatelky ve věci zadávání veřejné zakázky „*Podpora a rozvoj systému IPPD rezortu MPSV*“. Součástí žaloby byl návrh na předběžné opatření, kterým se žalobce domáhal, aby krajský soud stěžovatelce zakázal uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem na uvedenou veřejnou zakázku. V opačném případě by totiž žalobce nemohl ani v případě úspěchu v soudním sporu podat nabídku a získat veřejnou zakázku.

[3] V návaznosti na to se krajský soud obrátil na stěžovatelku shora uvedenou výzvou ze dne 24. 5. 2021, na kterou reagovala vyjádřením ze dne 27. 5. 2021. V něm stěžovatelka sdělila, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení a že pro předběžné opatření není důvod, neboť dne 26. 5. 2021 došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Následně krajský soud napadeným usnesením návrh na předběžné opatření zamítl (výrok I.), protože za daných okolností nelze požadované předběžné opatření nařídit, a uložil žalobci povinnost zaplatit soudní poplatek (výrok II.). Současně krajský soud stěžovatelce uložil pořádkovou pokutu ve výši 30 000 Kč (výrok III.), protože podle jeho názoru nelze její vyjádření považovat za nic jiného než pouhé formální vyhovění výzvě.

[4] Namísto toho, aby stěžovatelka sdělila krajskému soudu důvody, pro něž by předběžné opatření neměl nařizovat, a vyčkala na jeho rozhodnutí, učinila okamžitě nevratný krok, jímž nařízení předběžného opatření zamezila. Fakticky tak krajskému soudu znemožnila posouzení návrhu na předběžné opatření, proti čemuž se krajský soud důrazně ohradil. Upozornil, že postupoval standardním způsobem, když vyzval stěžovatelku k vyjádření ve smyslu § 38 odst. 2 s. ř. s. Nařízení předběžného opatření mohlo zasáhnout do práv stěžovatelky, navíc jediné od ní jako od zadavatele veřejné zakázky se krajský soud mohl s jistotou dozvědět, zda smlouva na realizaci zakázky nebyla již uzavřena. Naproti tomu stěžovatelka zareagovala způsobem, který za standardní označit nelze; uzavřením smlouvy dva dny po obdržení výzvy stěžovatelka jednak zneužila snahy krajského soudu umožnit jí, aby se k návrhu na předběžné opatření předem vyjádřila, jednak zásadním způsobem ohrozila právo žalobce na účinnou soudní ochranu. Je-li jednou smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, nelze neúspěšnému uchazeči – zde: žalobci poskytnout ve správním soudnictví efektivní ochranu, neboť i kdyby mu dal soud za pravdu a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, tomu by nezbylo, než řízení zastavit (§ 257 písm. j) zákona o zadávání veřejných zakázek].

[5] Krajský soud připustil, že § 44 odst. 1 s. ř. s. vyložil rozšiřujícím způsobem a jednání stěžovatelky kvalifikoval jako neuposlechnutí výzvy na základě jeho materiálního obsahu a faktických důsledků. Dle svého přesvědčení nevybočil z hranic nejširšího

pokračování

možného jazykového významu zákonného textu a výsledek nemůže být pro stěžovatelku překvapivý. Poukázal přitom na trestný čin pohrdání soudem s tím, že podle § 336 písm. c) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, se ho dopustí ten, kdo opakovaně bez dostatečné omluvy neuposlechne příkaz nebo výzvu soudu anebo jednání soudu zmaří. Nedávalo by smysl, pokud by zmaření jednání soudu bylo při opakovaném spáchání trestáno jako trestný čin, avšak jako jednotlivý skutek by jej nebylo možno postihnout ani pořádkovou pokutou – ta totiž může vůči adresátovi plnit důležitou varovnou funkci. Výši pořádkové pokuty krajský soud stanovil s ohledem na závažnost jednání stěžovatelky, která svojí reakcí na výzvu soudu zmařila možnost nařízení předběžného opatření a významně oslabil naplnění smyslu a účelu soudního řízení.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[6] V kasační stížnosti stěžovatelka úvodem poukázala na výjimečnost použití institutu předběžného opatření v řízení podle s. ř. s. Jedná se o soudní přezkum, který nepředpokládá automatické pozastavení úkonů a postupu zadavatele; není-li předběžným opatřením výjimečně zakázáno uzavření smlouvy, nelze *a priori* hovořit o zmaření soudního přezkumu. I tzv. akademický výrok soudu je výrokem platným a účinným a může být pro strany sporu velmi zásadní, neboť představuje nastolení právní jistoty z pohledu případné škody a aplikace konkrétního zákonného ustanovení. Současně stěžovatelka zdůraznila, že nejednala s úmyslem ohrozit právo žalobce na účinnou soudní ochranu, a stejně tak nezneužila snahy krajského soudu, který jí umožnil vyjádřit se k návrhu na předběžné opatření. Stěžovatelka pouze dokončila dlouhodobou soustavnou snahu o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a je toho názoru, že se jedná výhradně o spekulaci krajského soudu, že tak učinila v reakci na jeho výzvu.

[7] Samotným uzavřením smlouvy stěžovatelka neporušila žádnou zákonnou ani jinou (soudem uloženou) povinnost. Naopak tím naplnila své zákonné povinnosti – a sice § 124 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle něhož po uplynutí lhůty zakazu uzavřít smlouvu podle § 246 téhož zákona jsou zadavatel a vybraný dodavatel povinni uzavřít smlouvy bez zbytečného odkladu. To platí tím spíše, že se jednalo o veřejnou zakázku zajišťující provoz významného informačního systému, jehož podpora musí být zajištěna pro řádný výkon stěžejních agend stěžovatelky; ta tedy neměla žádný zájem otálet s podpisem smlouvy a vyčkávat podání žaloby. A byla-li jí už podaná žaloba předložena k vyjádření, nelze přehlížet, že se ze strany stěžovatelky nejednalo o povinnost, nýbrž právo předložit písemné vyjádření ve smyslu § 34 odst. 3 s. ř. s., čemuž odpovídá i text samotné výzvy. Těžko tedy může být následně potrestána pořádkovou pokutou za neuposlechnutí výzvy soudu, neboť se tohoto (omisivního) jednání vůbec nedopustila. Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud výrok III. napadeného usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[8] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že zmaření možnosti vydání předběžného opatření uzavřením smlouvy ze strany stěžovatelky došlo k podstatnému zásahu do smyslu soudního řízení správního. Soudní řízení již bude víceméně akademické a ve sféře žalobce se prakticky neprojeví jinak, než v rovině vyjádření spravedlnosti. Možnost vyjádřit se k návrhu na předběžné opatření by neměla být pro zadavatele indikací pro okamžité uzavření smlouvy na veřejnou zakázku; odklad uzavření smlouvy do rozhodnutí krajského soudu o návrhu na předběžné opatření nelze považovat za zbytečný.

Závěrem žalobce uvedl, že uložení pořádkové pokuty má podklad v § 44 odst. 1 s. ř. s., nicméně je třeba zvážit, zda vůbec tato pokuta může odradit stěžovatelku a jiné zadavatele od toho, že zmaří možnost vydání předběžného opatření. Ke změně tohoto nežádoucího přístupu by podle žalobce přispělo, pokud by nebyla zadavatelům poskytována možnost se k návrhu na předběžné opatření vyjádřit.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Před samotným meritorním posouzením věci nejprve Nejvyšší správní soud zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatuje, že kasační stížnost je podána včas, za stěžovatelku jedná pověřená osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.), a jde o rozhodnutí ve věci, v níž je kasační stížnost přípustná.

[10] Proti uložení pořádkové pokuty krajským soudem zákon výslovně připouští kasační stížnost v § 103 odst. 2 s. ř. s. a nic na tom nemění ani skutečnost, že krajský soud pořádkovou pokutu neuložil žádnému z účastníků řízení (§ 33 s. ř. s.), nýbrž stěžovatelce jako osobě zúčastněné na řízení (§ 34 s. ř. s.). Okruh osob, jimž je možné pořádkovou pokutu uložit, není v tomto směru nijak omezen, jak vyplývá z § 44 odst. 1 věty první s. ř. s.: *„Tomu, kdo neuposlechne výzvy soudu nebo učiní urážlivé podání či přednes, může být usnesením uložena jako pořádkové opatření pořádková pokuta do výše 50 000 Kč, která je příjmem státního rozpočtu.“*

[11] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené usnesení netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[12] Krajský soud stěžovatelce uložil pořádkovou pokutu za to, že neuposlechla jeho výzvu ze dne 24. 5. 2021, kterou se na ni obrátil předseda senátu s tím, aby sdělila, zda v dané věci bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. K tomu stěžovatelce stanovil lhůtu jednoho měsíce od doručení výzvy a zároveň ji poučil, že neučiní-li tak, nelze se později práv osoby zúčastněné na řízení domáhat. V závěru výzvy pak předseda senátu výslovně uvedl: *„Budete-li uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, můžete se ve lhůtě tří dnů od doručení této výzvy vyjádřit i k návrhu na předběžné opatření“* (tento návrh byl součástí žaloby, jejíž stejnopis krajský soud stěžovatelce zaslal).

[13] Z formulace výzvy krajského soudu, jakož i ze zákonem daného postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 s. ř. s.), je zcela zřejmé, že se nejednalo ani nemohlo jednat o povinnost stěžovatelky podat vyjádření, ale o pouhou možnost; stěžovatelka této možnosti využila a vyjádřením ze dne 27. 5. 2021 krajskému soudu (v určené lhůtě) sdělila, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. A vyjádřila se dále i k návrhu na předběžné opatření s tím, že *„dne 26. 5. 2021 došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a tedy pro nařízení předběžného opatření již není právní důvod“*.

[14] Nejvyšší správní soud je – ve shodě se stěžovatelkou – přesvědčen, že popsany skutkový stav věci nelze subsumovat pod okruh jednání, za nějž může být pořádková

pokračování

pokuta uložena. Ustanovení § 44 odst. 1 věta první s. ř. s. zní naprosto jasně a jednáni, za které lze uložit pořádkovou pokutu, vymezuje jako (i) „*neuposlechnutí výzvy soudu*“ a (ii) „*učinění urážlivého podání nebo přednesu*“. Stěžovatelka se ovšem žádného takového jednání nedopustila a Nejvyšší správní soud na rozdíl od krajského soudu nevidí žádný relevantní důvod pro uložení pořádkové pokuty. Ze strany krajského soudu se nejednalo o rozšiřující výklad zákonného textu, jak tvrdí v napadeném usnesení, nýbrž o subsumpci skutkového stavu věci pod první okruh jednání, jež je postižitelný pořádkovou pokutou. Smyslem postihnout pořádkovou pokutou toho, kdo „*neuposlechně výzvy soudu*“, je potřeba soudu vynutit si splnění určité procesní povinnosti v průběhu řízení a ve výsledku tak chránit zájem na řádném a efektivním vyřešení sporu. Právě tento zájem krajský soud významně akcentoval a poukázal na omezenou možnost soudní ochrany žalobce – uchazeče o veřejnou zakázku v případě, je-li smlouva na tuto zakázku už uzavřena.

[15] Jistě, smyslem rozhodování soudů ve správním soudnictví je poskytnutí ochrany veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob (§ 2 s. ř. s.). Současně je však nutno poznamenat, že soudní řízení správní je primárně řízením přezkumným, nikoli nalézacím. Soud se v řízení o žalobě proti rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. zabývá přezkumem zákonnosti napadeného rozhodnutí – zde: rozhodnutí předsedy žalovaného ve věci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Toto řízení je ve své podstatě výkonem dozoru nad zadávacím řízením a jeho výsledkem je vydání správního rozhodnutí, které může mít povahu procesního anebo meritorního rozhodnutí – v řízení zahájeném na návrh žalovaný buď shledá kvalifikované porušení zákona ze strany zadavatele a uloží mu nápravné opatření, nebo návrh zamítne podle § 265 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek tak, jako tomu bylo v nyní souzené věci.

[16] Žalobce se svým návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného, resp. předsedy žalovaného neuspěl a jeho rozhodnutí následně napadl žalobou u krajského soudu. Jeho podání však neprolamuje právní moc napadeného rozhodnutí, u něhož se obecně vychází z presumpce správnosti a platnosti (to znamená, že je na něho nutno hledět jako na akt bezvadný, správný a způsobilý založit zamýšlené právní účinky – a to až do okamžiku, než bude nahrazen či zrušen jiným aktem anebo rozhodnutím soudu). Za účelem eliminace nepříznivých právních účinků, které plynou z napadeného rozhodnutí, proto žalobce podal návrh na předběžné opatření; v něm vyjádřil přesvědčení, že nastavením zadávacích podmínek zadavatel značně omezil okruh potenciálních dodavatelů, vč. žalobce, jenž ani v případě úspěchu v soudním řízení nebude moci zakázku získat, nebude-li nařízeno předběžné opatření a zadavatel v mezidobí uzavře s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

[17] K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že snaha žalobce, aby byly na základě vydání předběžného opatření podle § 38 s. ř. s. zatímne upraveny poměry tak, že zadavatel nebude moci uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s vítězným uchazečem, je plně pochopitelná. Na druhou stranu jakákoli paušalizace ve smyslu této úpravy poměrů by byla velmi zjednodušující a ve výsledku vlastně popírající to, že zadávací řízení není správním řízením, nýbrž jakýmsi kontraktačním postupem směřujícím k uzavření smlouvy s vítězným dodavatelem. Odklad uzavření smlouvy a s tím též odklad realizace předmětu veřejné zakázky na základě předběžného opatření nelze vyloučit, nicméně nemůže být nařízen bez dalšího jen s obecným poukazem na to, že jinak bude ohroženo

právo žalobce na účinnou soudní ochranu, resp. hlavní smysl a účel soudního řízení bude zmařen. Jak již bylo naznačeno shora, řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. je řízením přezkumným, jehož podstatou je právě přezkum napadeného aktu, u něhož se vychází z presumpce správnosti a platnosti; tu je možné prolomit, avšak vždy je třeba důsledně zvažovat okolnosti každé jednotlivé věci. Vylíčení rozhodných okolností je určující pro to, aby si soud učinil základní náhled na celou věc. V tomto směru stíhá břemeno tvrzení žalobce (navrhovatele), který by měl svá tvrzení též doložit tak, aby je soud mohl osvědčit a případně nařídit předběžné opatření, pokud shledá „*hrozící vážnou újmu*“. Dlužno dodat, že pro hrozící vážnou újmu může soud uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet – a to nejen účastníkům řízení, ale také třetí osobě (tedy i osobě zúčastněné na řízení), lze-li to po ní spravedlivě požadovat [§ 38 odst. 1 s. ř. s.].

[18] Z podstaty věci je jasné, že vážnou újmu nemůže být bez dalšího stav, který je – s ohledem na popsání způsobu přezkumu ve správním soudnictví – vlastně pravidlem; pak by byl popřen úmysl zákonodárce, který zjevně vycházel z určité výjimečnosti institutu předběžného opatření, již potvrdil Ústavní soud např. v usnesení ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. II. ÚS 808/08: „*Institut předběžného opatření má mimořádný a dočasný charakter [...]. Vydání předběžného opatření je proto vyhrazeno pro ojedinělé případy, které zákonodárce popsal slovy o (hrozící) vážné újmě (nikoli tak každé újmě).*“ Podobně i Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006 – 37, č. 910/2006 Sb. NSS, konstatoval: „*Vážnou újmu tedy budou zejména intenzivní zásahy do intimní sféry navrhovatele, do jeho vlastnických práv či do jiných jeho subjektivních práv, zejména těch, která mají povahu práv ústavně zaručených...*“.

[19] Jednoduše řečeno, již do návrhu na předběžné opatření je třeba vnést jistou individuální výjimečnost či mimořádnost dané věci, na základě níž soud o návrhu rozhodne a předběžné opatření nařídí, či nikoli. Skutečnost, zda si předtím vyžádá vyjádření ostatních účastníků nebo třetí osoby, je přitom na úvaze samotného soudu, která se zpravidla bude odvíjet od konkrétních okolností věci a její povahy. Prostý fakt, že předběžné opatření má přímou vazbu na poměry některého z účastníků řízení nebo třetí osoby, do jejichž práv může zasáhnout, je základním předpokladem pro nařízení předběžného opatření, nikoli však důvodem pro to, aby od těchto osob soud vždy vyžadoval vyjádření. Ostatně i zákon zde výslovně připouští diferencovaný přístup soudu, pokud v § 38 odst. 2 s. ř. s. stanoví: „*K návrhu na předběžné opatření si soud podle potřeby vyžádá vyjádření ostatních účastníků*“ (důraz přidán).

[20] Potřeba zatímní úpravy poměrů může být velmi naléhavá a může vyžadovat rychlé rozhodnutí ze strany soudu. Tak tomu bylo i v posuzovaném případě, kdy žalobce v návrhu na předběžné opatření krajský soud upozornil, že „*nebezpečí prodlení se zákazem uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku je v daném případě extrémní, neboť k uzavření smlouvy zadavatelem může dojít každým dnem*“. I přes toto žalobcovu důrazné upozornění, z něhož je jasné patrné, že účinky sledované nařízením předběžného opatření mohou být zmařeny, se krajský soud rozhodl obrátit se na stěžovatelku a vyžádat si od ní vyjádření. Právě tento postup, kterým krajský soud signalizoval stěžovatelce procesní aktivitu (návrh) žalobce, je alfou a omegou celé věci; nikoli to, jakým způsobem stěžovatelka reagovala.

pokračování

[21] Skutečnost, že se ze strany stěžovatelky jednalo o spěšnou a účelovou reakci na výzvu krajského soudu, resp. o její zneužití, jak tvrdí krajský soud, navíc není ničím podložena; naopak podle stěžovatelky šlo o vyústění její dlouhodobé snahy o uzavření smlouvy. Závěr krajského soudu o zneužití jeho výzvy a o účelovém jednání stěžovatelky tedy těžko obстоjí, stejně jako jeho závěr o zásahu do práva na účinnou soudní ochranu. Již bylo opakovaně uvedeno, že soudní ochrana je v tomto případě koncipována jako retrospektivní a respektující právní moc (vykonatelnost i jiné právní účinky) napadeného rozhodnutí. Tudíž stěžovatelce nic nebránilo v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. A jestli k uzavření této smlouvy došlo v návaznosti na výzvu krajského soudu, nelze na základě zjištěného stavu věci vyloučit, ale ani potvrdit. V každém případě je však nutno s naznačeným (signalizačním) efektem výzvy soudu v praxi počítat, vyhodnotit riziko a vždy racionálně zvážit, zda je opravdu nezbytné zjistit, lze-li po třetí osobě (potenciální osobě zúčastněné na řízení) spravedlivě požadovat, aby strpěla povinnost, která jí má být předběžným opatřením nařízena. Vyjádření této osoby může být bezpochyby důležité, neméně důležité je však také to, aby nedošlo ke zmaření možnosti nařídit předběžné opatření. Nejvyšší správní soud si je vědom obecné právní zásady *audiatur et altera pars*, podle níž má být slyšena i druhá strana, avšak v případě rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření platí tato zásada „*podle potřeby*“ – viz výše citovaný § 38 odst. 2 s. ř. s.

[22] Naznačené souvislosti krajský soud dostatečně nerefletoval a jeho představa, že standardně je třeba si vždy vyžádat vyjádření dotčené osoby k návrhu na předběžné opatření, nejenže neodpovídá právní úpravě, ale paušálně favorizuje tuto osobu, u níž nelze předvídat její reakci; právě ta přitom může v praxi vést až ke zmaření účinků sledovaných návrhem na předběžné opatření. Vůdčí zásadou při aplikaci institutu předběžného opatření je zásada efektivní ochrany práv, jež svědčí na počátku primárně tomu, kdo nařízení předběžného opatření navrhuje – zde: žalobci; ten podal žalobu i s návrhem na předběžné opatření, jenž musel být zamítnut. Na druhou stranu předběžné opatření podle § 38 s. ř. s. je výjimečným institutem, což poněkud pomíjí jak žalobce, tak především krajský soud. To potvrzuje i jeho vyjádření v předkládací zprávě ke kasační stížnosti, v níž obecně popisuje současný přístup krajského soudu, kdy žalobce zpravidla s návrhem na předběžné opatření uspěje, pokud naopak žalovaný nebo zadavatel nenabídnou nějaké mimořádné důvody, pro něž realizace veřejné zakázky nebo uzavření smlouvy nesnesou odkladu.

[23] Je pravdou, že je-li smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, účinky soudního přezkumu rozhodnutí ve věci přezkoumání úkonů zadavatele jsou omezené; žalobce ani v případě úspěchu už zakázku získat nemůže, a rozhodnutí soudu tak lze vnímat zejména jako deklaraci nezákonného postupu zadavatele. Nicméně nejde jen o oblast veřejných zakázek, podobné důsledky lze vysledovat *mutatis mutandis* např. i v případě deklaratorního určení nezákonnosti zásahu, který již netrvá. Navíc, jak správně poukázala stěžovatelka v kasační stížnosti, soudní přezkum rozhodnutí vydaných v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele má svůj význam do budoucna z hlediska interpretace a aplikace problematických ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, jakož i z hlediska možné náhrady škody. Pominout nelze ani hledisko náhrady nákladů řízení, včetně vrácení či propadnutí kauce, jejíž výše není zanedbatelná (náklady na ni podle žaloby činily 100 000 Kč).

[24] Stručně shrnuto – i když v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ve věci přezkoumání úkonů zadavatele není nařízeno předběžné opatření, jímž by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, nelze říci, že by soudní řízení bylo pouze akademické a jeho smysl a účel byl víceméně vyprázdněn či zmařen, jak tvrdí žalobce a jak vyplývá i z odůvodnění napadeného usnesení.

[25] Krajský soud v odůvodnění vedl mj. i paralelu projednávané věci s trestným činem pohrdání soudem, kterou Nejvyšší správní soud rovněž nepovažuje za případnou. Není pochyb, že je nutno chránit zájem na nezávislosti, nestrannosti a vážnosti soudu. Vážnost soudu, jeho autorita a důstojnost řízení před soudem jsou pro řádný výkon soudnictví velmi podstatné a v krajním případě je lze vynutit i pořádkovou pokutou – viz § 44 odst. 1 s. ř. s., který umožňuje soudu uložit pokutu tomu, kdo učiní urážlivé podání či přednes. K tomu ovšem ze strany stěžovatelky nedošlo a nedošlo ani k neuposlechnutí výzvy, jak bylo vysvětleno výše. Stěžovatelka na výzvu krajského soudu reagovala a její sdělení, že (v mezidobí) již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, stejně jako samotné uzavření této smlouvy nezakládá zákonný důvod pro uložení pořádkové pokuty. Nehledě na to, že její výše 30 000 Kč a výchovný či varovný význam, na který krajský soud poukázal, je zcela zanedbatelný ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, která podle zadávací dokumentace činila 171 000 000 Kč (bez DPH).

[26] Kasační stížností napadený výrok III. usnesení krajského soudu, kterým stěžovatelce uložil pořádkovou pokutu, nemůže obstát. V daném případě k zákonem předpokládanému neuposlechnutí výzvy soudu vůbec nedošlo, a to nejen formálně, ale ani materiálně. Krajský soud tímto způsobem nemůže napravit to, že na počátku celou situaci možná poněkud podcenil a bez dalšího zadavatele vyzval k vyjádření k návrhu na předběžné opatření. Oslovit za dané situace zadavatele a vyžádat si od něj vyjádření je nutno učinit vždy s rozvahou, zda je tohoto kroku opravdu potřeba a zda není na místě – s ohledem na naléhavost situace a zmíněnou zásadu efektivní ochrany práv – rovnou nařídit předběžné opatření. A pokud se změny poměry např. proto, že zadavatel již mezitím smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel (anebo z jiného důvodu), lze reagovat tak, jak to předvídá § 38 odst. 4 věta první s. ř. s.: *„Soud může rozhodnutí o předběžném opatření zrušit nebo změnit, změnil-li se poměry, a to i bez návrhu.“*

[27] Citované ustanovení nemá sloužit k nápravě nesprávných rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, ale vytváří procesní prostor soudu, aby adekvátně reagoval na to, vyvstala-li nová (jiná) potřeba zatímní úpravy poměrů anebo původně zjištěná potřeba plynoucí z návrhu odpadla, stala se bezpředmětnou; to může být dáno např. právě důvody na straně zadavatele, jemuž musí být zachována (alespoň *ex post*) možnost ochrany práv ve vztahu k nařízení předběžného opatření, u něhož absolutní rovnost stran a kontradiktornost rozhodování zkrátka někdy zachovat nelze – viz náleží Ústavního soudu ze dne 19. 1. 201, sp. zn. Pl. ÚS 16/09, č. 48/2010 Sb., který se sice vztahuje k jiné právní úpravě (zákonu č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád), avšak jeho závěry jsou nosné i pro tuto věc: *„Ze zásady rovnosti účastníků řízení totiž nelze vyvozovat abstraktní postulát, že všichni účastníci řízení musí v každém okamžiku řízení současně disponovat určitým procesním prostředkem. V případě některých procesních prostředků plyne naopak z jejich povahy a účelu, že jejich uplatnění může být v dispozici pouze jedné strany. Tak tomu bude i v případě návrhu*

pokračování

na předběžné opatření, neboť toto opatření slouží k zaručení projednatelnosti nároku a účinnosti případného poskytnutí soudní ochrany...“.

[28] Nejvyšší správní soud chápe snahu krajského soudu zajistit maximální ochranu práv osob, jež mohou být nařízením předběžného opatření dotčeny, avšak je třeba mít na paměti též smysl a účel předběžného opatření, jakož i to, že vyžádáním vyjádření těchto osob jim soud obecně poskytuje časový prostor k úkonům, které mohou zmařit možnost nařízení předběžného opatření. A pokud se tak stane, nelze za to uložit pořádkovou pokutu, jako to krajský soud učinil v případě stěžovatelky (ta zahájila zadávací řízení proto, že potřebovala určité plnění, přičemž v uzavření smlouvy na toto plnění nebyla v rozhodné době – během soudního řízení – nijak omezena).

V. Závěr a náklady řízení

[29] Na základě shora uvedeného Nejvyšší správní soud uzavírá, že shledal kasační stížnost důvodnou, a proto výrok III. napadeného usnesení krajského soudu zrušil a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. současně zastavil řízení o uložení pořádkové pokuty (shodně srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 3 Ads 57/2003 - 79, a ze dne 30. 9. 2011, č. j. 4 Ads 113/2011 - 247).

[30] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud za použití § 60 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť řízení bylo zastaveno.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 12. listopadu 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu