



UOHSX00CZHRD

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R0184,185,186/2019/VZ-35207/2019/321/HBa

Brno 19. prosince 2019

V řízení o rozkladech doručených Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podaných

- dne 10. 10. 2019 zadavatelem **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1, zastoupeným JUDr. Janem Nemanským advokátem, ev. č. ČAK 10599, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,
- dne 11. 10. 2019 navrhovatelem **Kapsch Telematic Services spol. s r. o.**, IČO 27371531, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8, zastoupeným obchodní společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, a
- dne 11. 10. 2019 společností **CzechToll, s.r.o.**, IČO 06315160, se sídlem Argentinská 1610/4, 170 00 Praha 7 – Holešovice (do 19.6.2019 se sídlem Evropská 2690/17, 160 00 Praha 6), zastoupenou Mgr. Robertem Klenkou, advokátem, ev. č. ČAK 10482, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26143119, se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1 a obchodní společností **SkyToll, a.s.**, IČO 44500734, se sídlem Westend Square, Lamačská cesta 3/A, 841 04 Bratislava, Slovenská republika, zastoupenou Mgr. Robertem Klenkou, advokátem, ev. č. ČAK 10482, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26143119, se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 9. 2019 č. j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-26432/2019/521/OPI vydanému ve správním řízení vedeném ve věci návrhu navrhovatele ze dne 24. 9. 2018 na uložení zákazu plnění smlouvy s názvem „**Smlouva o dodávce a poskytování komplexních služeb provozu SEM**“, která byla uzavřena dne 20. 9. 2018

v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „Systém elektronického mýtného“ zadávanou v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 6. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-015974, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 116-233591, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 148-307119,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 9. 2019 č. j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-26432/2019/521/OPI

**r u š í m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1 zastoupený JUDr. Janem Nemanským advokátem, ev. č. ČAK 10599, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jako „**zadavatel**“) – zahájil dne 15. 6. 2017 odesláním o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacím řízení s uveřejněním ve smyslu § 61 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>), za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Systém elektronického mýtného“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 6. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-015974, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 116-233591, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 148-307119 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Přípisem ze dne 10. 4. 2018 zadavatel oznámil účastníkům zadávacího řízení, že vybraným dodavatelem, jehož nabídka byla vybrána jako ekonomicky nejvhodnější, je „Společnost CzechToll a SkyToll“, která vznikla na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 23. 8. 2017 uzavřené mezi obchodními společnostmi CzechToll s.r.o., IČO 06315160, se sídlem Evropská 2690/17, 160 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 10. 2017 Mgr. Robertem Klenkou, advokátem, ev. č. ČAK 10482, BBH, advokátní

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

kancelář, s.r.o., IČO 26143119, se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1, a SkyToll, a. s., IČO 44500734, se sídlem Westend Square, Lamačská cesta 3/A, 841 04 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 10. 2018 Mgr. Robertem Klenkou, advokátem, ev. č. ČAK 10482, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26143119, se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1 (dále jako „**společnosti CzechToll a SkyToll**“ nebo „**vybraný dodavatel**“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) příslušný podle § 248 k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona zahájil dne 11. 10. 2017 správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ ve věci přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. K zahájení správního řízení došlo doručením přípisu z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0406/2017/VZ-29597/2017/521/OPi, jehož obsahem bylo oznámení o zahájení správního řízení, zadavateli. Posléze došlo na základě návrhů navrhovatele k zahájení správních řízení sp. zn. ÚOHS-S0429/2017/VZ, ÚOHS-S0504/2017/VZ, ÚOHS-S0016/2018/VZ a ÚOHS-S0092/2018/VZ.
4. Ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ nařídil Úřad rozhodnutím ze dne 23. 11. 2017, č. j. ÚOHS-S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi až do pravomocného skončení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít na předmět plnění veřejné zakázky smlouvu, který byl adresován zadavateli (dále jako „**předběžné opatření**“).
5. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ bylo následně spojeno se správními řízeními sp. zn. ÚOHS-S0429/2017/VZ, ÚOHS-S0504/2017/VZ a ÚOHS-S0016/2018/VZ do společného řízení, v němž bylo dne 9. 5. 2018 vydáno společné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ-13640/2018/521/OPi. Právě uvedené rozhodnutí bylo k rozkladu zadavatele zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 23. 8. 2018, č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu a věc byla Úřadu vrácena k novému projednání. Během nového projednání došlo k připojení dalšího správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0092/2018/VZ. Z nového projednání věci vzešlo společné rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 9. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi. Výrokem I tohoto rozhodnutí bylo společné řízení v části vymezené správním řízením sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ zastaveno, proti tomuto výroku byl dle poučení prvostupňového rozhodnutí oprávněn podat rozklad pouze zadavatel, který se téhož dne uvedeného práva vzdal.
6. Dne 20. 9. 2018 uzavřel zadavatel se společnostmi CzechToll a SkyToll „Smlouvu o dodávce a poskytování komplexních služeb provozu SEM“ (dále jen „**smlouva**“).
7. Dne 24. 9. 2018 podal navrhovatel – Kapsch Telematic Services spol. s r.o., IČO 27371531, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 10. 2017 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jako „**navrhovatel**“) – k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese

s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, návrh z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy (dále jako „**návrh**“) a s tím spojený návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu plnění Smlouvy „*do doby pravomocného skončení správního řízení zahájeného na návrh Navrhovatele na nařízení zákazu plnění Smlouvy před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže*“.

## II. Rozhodnutí ze dne 10. 12. 2018 a 25. 2. 2019

8. Úřad ve věci vydal rozhodnutí ze dne 10. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-36739/2018/521/OPi (dále jako „**prvostupňové rozhodnutí**“), ve kterém zamítnul návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Dle právního názoru Úřadu smlouva nebyla uzavřena v rozporu s předběžným opatřením, neboť to zaniklo v okamžiku právní moci rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0406/2018/VZ, tedy výroku I. rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 9. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi (dále jako „**rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 9. 2018**“).
9. O rozkladu navrhovatele proti rozhodnutí ze dne 10. 12. 2018 rozhodl předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 25. 2. 2019 ÚOHS-R0218/2018/VZ-05542/2019/322/JSu (dále jako „**druhostupňové rozhodnutí**“) tak, že rozklad zamítl.

## III. Soudní přezkum

10. Na základě žaloby navrhovatele proti prvostupňovému a druhostupňovému rozhodnutí rozhodoval ve věci Krajský soud v Brně (dále jako „**krajský soud**“). Ten rozsudkem ze dne 11. 7. 2019 č. j. 62 Af 29/2019-511 (dále jako „**rozsudek krajského soudu**“) zrušil prvostupňové i druhostupňové rozhodnutí. V odůvodnění rozsudku konstatoval, že smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena v rozporu s předběžným opatřením, které bylo v okamžiku uzavření smlouvy účinné.

## IV. Pokračující správní řízení a napadené rozhodnutí

11. Poté, kdy rozsudek krajského soudu zrušil prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí, pokračovalo správní řízení o návrhu. V něm vydal Úřad vázán závazným právním názorem rozsudku krajského soudu dne 26. 9. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-26432/2019/521/OPi (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým o návrhu znovu rozhodl, a to tak, že zadavateli uložil zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, a to s účinností 12 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Rovněž mu uložil uhradit náklady řízení.

## V. Rozklady účastníků řízení

12. Proti napadenému rozhodnutí podal dne 10. 10. 2019 rozklad zadavatel a dne 11. 10. 2019 navrhovatel a společnosti CzechToll a Skytoll.

### Námítky rozkladu zadavatele

13. Zadavatel svůj rozklad ze dne 10. 10. 2019 doručil Úřadu téhož dne. V rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné, důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy není dán. Úřad rovněž nesprávně dovodil, že zadavatel neprokázal, že nepostačuje postup dle § 264 odst. 3 zákona, tj. odklad zákazu plnění smlouvy na 12 měsíců. Zadavatel navrhuje, aby bylo

napadené rozhodnutí změněno tak, že se zákaz plnění smlouvy z důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem vyžadujících pokračování plnění smlouvy, neukládá, případně aby bylo rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení.

14. Podáním ze dne 6. 12. 2019 doplnil zadavatel svůj rozklad tak, že navrhl, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno bez dalšího pro překážku bis in idem.

#### **Námítky rozkladu navrhovatele**

15. Navrhovatel svůj rozklad ze dne 11. 10. 2019 doručil Úřadu téhož dne. V rozkladu namítá, že Úřad byl povinen zohlednit alternativní možnost provozování mýtného systému, což v napadeném rozhodnutí neučinil. Existuje-li jiná možnost, jak naplnit veřejný zájem a zajistit výběr mýtného i po 1. 1. 2020, pak Úřad nemůže rozhodnout jinak, než že uloží zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona bez odkladného účinku. Navrhovatel závěrem navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v rozsahu druhé části výroku I, tedy v části, kde Úřad stanovil odkladný účinek zákazu plnění smlouvy o 12 měsíců, zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Námítky rozkladu společností CzechToll a SkyToll**

16. Společnosti CzechToll a SkyToll svůj rozklad ze dne 11. 10. 2019 doručily Úřadu téhož dne. V rozkladu uvádí, že považují napadené rozhodnutí za nezákonné z důvodu věcné nesprávnosti a nepřezkoumatelnosti. Úřad dle jejich názoru zatížil řízení zásadními vadami, a navíc se zcela bezdůvodně odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe. Závěrem tyto společnosti navrhují, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **VI. Řízení o rozkladech**

17. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

18. Po projednání rozkladů a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad vydal napadené rozhodnutí vázán závazným právním názorem rozsudku krajského soudu. Proti tomuto rozsudku však podal kasační stížnost Úřad, zadavatel a společnosti CzechToll a SkyToll a Nejvyšší správní soud (dále jako „**NSS**“) o kasačních stížnostech rozhodl v průběhu řízení o rozkladech rozsudkem ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019-256 (dále jako „**rozsudek NSS**“) tak, že rozsudek krajského soudu zrušil.
20. Odůvodnění rozsudku NSS dospívá k závaznému právnímu názoru, že předběžné opatření zaniklo pravomocným skončením správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0406/2018/VZ, tedy v okamžiku, kdy nabyl právní moci výrok I rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 9. 2018. Předběžné

opatření nemohlo rozšířit své účinky do dalších dílčích řízení společného řízení, jelikož ta mají samostatnou povahu. Z toho dle NSS vyplývá (bod 97 rozsudku NSS), že smlouva ze dne 20. 9. 2018 nebyla uzavřena v rozporu s vydaným předběžným opatřením, a proto nebyly z tohoto důvodu splněny podmínky pro uložení zákazu plnění ze smlouvy dle § 264 ve spojení s § 254 odst. 1 písm. b) zákona.

21. Tím došlo k zásadní změně okolností a napadené rozhodnutí je třeba zrušit z důvodů, které budou níže odůvodněny.

## VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

22. Jak je patrné z rekapitulace dosavadního procesního průběhu řízení, bylo v posuzované věci vydáno napadené rozhodnutí, proti němuž podali všichni tři účastníci správního řízení rozklad a domáhají se jeho zrušení. Po vydání napadeného rozhodnutí (a po podání rozkladů) však byl vydán rozsudek NSS, v jehož důsledku „obživla“ dříve vydaná správní rozhodnutí v této věci.
23. Pro rozhodnutí o rozkladech a obecněji pro zvolení dalšího procesního postupu stran napadeného rozhodnutí je třeba vyřešit otázku právní moci předcházejícího prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí a v návaznosti na to se zabývat tím, zda je napadené rozhodnutí nezákonné v důsledku rozporu se zásadou ne bis in idem.
24. Rozsudek NSS k otázce právní moci prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí v bodu 112 uvádí: *„Vzhledem k tomu, že rozhodnutí krajského soudu je rušeno z jiného důvodu a věc je krajskému soudu vrácena k dalšímu řízení, bude si muset krajský soud v dalším řízení především znovu vyjasnit okruh osob zúčastněných na řízení s ohledem na postoupení smlouvy ze dne 20. 9. 2018 a s ohledem na výsledek tohoto posouzení, které zahrnuje také vymezení okruhu účastníků správního řízení, bude krajský soud muset také posoudit, zda žalobou napadené rozhodnutí je v právní moci. Uvedeným se v tomto stádiu řízení nemůže NSS s ohledem na procesní situaci blíže zabývat, neboť tyto otázky dosud nebyly řešeny správními orgány ani krajským soudem.“*
25. Otázka právní moci předchozích správních rozhodnutí vyvstala v souvislosti s tím, že v řízení před soudem bylo zjištěno, že smlouva na plnění veřejné zakázky ze dne 20. 9. 2018 uzavřená mezi zadavatelem a společnostmi CzechToll a SkyToll byla dne 16. 10. 2018 zadavatelem postoupena na Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále jako „ŘSD“), viz bod 108 rozsudku NSS. Ačkoliv to není v rozsudku NSS výslovně uvedeno, pochybnost o právní moci obou předchozích správních rozhodnutí vyvstává v souvislosti s tím, zda bylo správní řízení vedeno se „správnými“ účastníky a zda bylo „správným“ účastníkům řádně doručeno (srov. § 73 odst. 1 správního řádu).
26. Okruh účastníků řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je dán speciálním ustanovením § 256 zákona, dle jehož poslední věty platí, že účastníkem řízení je **navrhovatel a strany smlouvy**. Dle § 254 zákona doručuje navrhovatel návrh na uložení zákazu plnění smlouvy Úřadu a ve stejnopisu **zadavateli** a totéž ustanovení ukládá **zadavateli** předložit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení. Z ustanovení § 264 odst. 1 zákona pak vyplývá, že v řízení zahájeném na návrh podle § 254 **uloží Úřad zadavateli** zákaz plnění smlouvy.
27. Ačkoliv zákon v § 256 uvádí jako účastníky řízení o uložení zákazu plnění smlouvy navrhovatele a strany smlouvy, z literatury (např. Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání

veřejných zakázek. Komentář. 1. Vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1211) se podává, že tato formulace byla zvolena, aby byl oproti předchozímu zákonu o veřejných zakázkách okruh účastníků řízení rozšířen o subjekty, s nimiž zadavatel uzavřel smlouvu. Formulace tedy necílí na právní nástupce zadavatele, nýbrž na dodavatele. Navíc z citovaného ustanovení § 264 odst. 1 zákona vyplývá, že zákaz plnění smlouvy může být uložen pouze zadavateli.

28. Ze způsobu, jakým zákon pojímá v řízení o uložení zákazu plnění smlouvy okruh účastníků řízení, je zřejmé, že nepočítá se situací, která nastala v posuzované věci. Ačkoliv totiž § 256 zákona považuje za účastníky řízení navrhovatele a strany smlouvy, kterýžto pojem by bylo možné vykládat podle aktuální situace, ustanovení § 264 zákona počítá s tím, že zákaz plnění smlouvy může být uložen toliko zadavateli, popř. zadavatelům.
29. Ustanovení § 256 zákona představuje vůči správnímu řádu speciální úpravu účastenství, která vylučuje použití § 27 správního řádu, jak vyplývá i z komentářové literatury (viz např. Podešva, V. a kol.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 933, obdobně i Macek, I. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, str. 761). Proto nemohou být účastníky řízení též další dotčené osoby, i když by mohly být rozhodnutím Úřadu dotčeny ve svých právech či povinnostech.
30. Procesní nástupnictví není zákonem upraveno a konkrétní ustanovení neobsahuje ani správní řád, který nicméně s právním nástupnictvím účastníků řízení počítá. Změny v osobě zadavatele Úřad bez dalšího akceptuje v případě univerzální sukcese (viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14. 3. 2013, č. j. ÚOHS-R221/2012/VZ-4592/2013/310/BVÍ).
31. Příklad singulární sukcese (tj. převod/přechod konkrétního práva/povinnosti či souboru práv a povinností), k níž došlo i v posuzované věci, je problematičtější, a to z několika důvodů. Předně vyvstává otázka její platnosti, protože ne každou povinnost svěřenou zadavateli zákonem lze v plném rozsahu cedovat. Rovněž se v případě změny subjektu smlouvy jedná o změnu závazku v občanskoprávním smyslu, která může mít své veřejnoprávní limity v § 222 zákona. Mimoto v případě ukládání zákazu plnění smlouvy je snadno představitelné, že zadavatel singulární cesí sleduje zájem „vyvázat“ se z povinností, jejichž uložení mu v případě rozhodnutí Úřadu hrozí, tedy že smlouva o postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky představuje zneužití práva. Myšlenku zneužití práva v souvislosti se singulární sukcesí ostatně jmenují opakovaně i komentáře a judikatura k příslušným ustanovením občanského soudního řádu.
32. Vzhledem k tomu, že správní řád ani zákon úpravu procesního nástupnictví neobsahují a neobsahuje ji ani soudní řád správní, je na místě sledovat mechanismus, jakým s procesním nástupnictvím nakládá zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jako „o. s. ř.“), neboť se jedná o nejbližší aplikovatelný předpis.
33. Ztratí-li účastník řízení v průběhu řízení způsobilost být jeho účastníkem, soud je oprávněn v řízení pokračovat, případně rozhodne o tom, že v řízení pokračuje s právním nástupcem účastníka řízení (případy univerzální sukcese a specifické případy přeměn právnických osob), viz § 107 o. s. ř. K tomuto postupu, tedy k hledání právního nástupce je soud povinen ze zákona.

34. V případě singulární sukcese dle § 107a o. s. ř. je situace jiná, soud právního nástupce aktivně nevyhledává, procesní aktivita je na žalobci, který může navrhnout procesní záměnu. Soud právního nástupnictví připustí až tehdy, je-li v řízení prokázáno, že nastala skutečnost, s níž právní předpisy spojují přechod nebo převod práva či povinnosti, o něž v řízení jde. Ačkoli usnesení soudu, kterým vstup nového účastníka řízení do řízení připouští, má deklaratorní charakter, je obecně zastáváno, že účastníkem řízení se tento subjekt stává až v okamžiku, kdy usnesení soudu nabude právní moci - *osoba, jejíž vstup do řízení na místo dosavadního účastníka soud připustil, může další návrh podle § 107a podat až poté, kdy nabylo právní moci rozhodnutí, na jehož základě se stala účastníkem řízení* (viz rozsudek Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 29 Cdo 4232/2007). Na místo dosavadního účastníka tedy procesní nástupce vstupuje až okamžikem právní moci usnesení podle § 107a o. s. ř. (viz rozsudek Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 29 Cdo 47/2005).
35. Přechod práv a povinností, o něž v řízení jde, je judikaturou považován za změnu skutkových okolností. Z tohoto důvodu nemůže být singulární sukcese jako novum namítána v odvolacím řízení, nastala-li v řízení před prvostupňovým orgánem (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 29 Cdo 301/2005).
36. Pokud by byly uvedené závěry civilních soudů aplikovány přiměřeně na posuzovaný případ, vyplývá z nich zejména to, že není akceptovatelné, aby v průběhu správního řízení o uložení zákazu plnění smlouvy došlo na straně účastníka řízení k procesnímu nástupnictví na základě singulární sukcese bez dalšího. Taková varianta by nutně vedla nejen k tomu, že by jak Úřad, tak i další účastníci řízení neměli možnost se k přechodu účastenství v řízení vyjádřit, neřku-li v případě Úřadu takovou – značně problematickou - možnost závazně posoudit. Mimoto by automatická změna účastníka správního řízení mohla vést k tomu, že by účastník řízení nebo jeho právní nástupce mohl kdykoliv v budoucnu zpětně relativizovat zákonnost správního rozhodnutí z důvodu nesprávného okruhu účastníků řízení.
37. Je snadno představitelné, že by účastník řízení postoupil na jiný subjekt práva a povinnosti, o něž v řízení jde, následně od postoupení odstoupil, opakovaně postoupil, atd., čímž by bylo možné účinně zmařit jakoukoli snahu o vydání rozhodnutí se správně stanoveným okruhem účastníků řízení.
38. Z uvedených důvodů tedy uzavírám, že k procesnímu nástupnictví ve správním řízení vedeném Úřadem nedochází v případě singulární sukcese bez dalšího, nýbrž je třeba z důvodu nedostatku právní úpravy postupovat přiměřeně podle ustanovení § 107a o. s. ř.
39. Jsem si vědom, že správní orgán je povinen stanovit správný okruh účastníků správního řízení, i když se jedná o řízení vedené na návrh. V posuzovaném případě však byl skutkový stav zjištěn z dokumentů, které byly v řízení shromážděny, z vyjádření navrhovatele, zadavatele i vybraného uchazeče, a o takto stanoveném okruhu účastníků řízení nevyvstaly žádné, natož důvodné pochyby. Za této situace pak lze po správním orgánu stěžít požadovat, aby předpokládal, že může na straně kteréhokoliv účastníka řízení nastat změna, a aby po takové změně průběžně pátral, pokud dotčený účastník řízení o změně pečlivě mlčí. Tu podotýkám, že informace o postoupení postavení ze smlouvy nebyla Úřadu po celou dobu správního řízení sdělena žádným z účastníků řízení.
40. Jak již bylo výše řečeno, civilní soudy spatřují v singulární sukcesi změnu skutkových okolností. Tu lze spatřovat paralelu s povinností správního orgánu zjišťovat skutkový stav do



takové míry, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti (srov. § 3 správního řádu). Ani tato povinnost nicméně není absolutní. Komentářová literatura poukazuje na judikaturu staršího data, která je nicméně aplikovatelná i nyní a dle které nelze ve správním rozhodnutí spatřovat vadu pouze proto, že správní orgán nevycházel ze skutkové okolnosti, o které nevěděl, ač o ní věděli účastníci řízení, ale správnímu orgánu takovou skutečnost nesdělili (srov. Vedral, J.: Správní řád. Komentář. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON. 2012, str. 115).

41. Závěru, že účastenství konkrétního subjektu ve správním řízení je navázáno na znalost správního orgánu o existenci takového konkrétního subjektu (a není tedy výlučně založeno již „podkladovým“ hmotněprávním vztahem křešené věci) do jisté míry plyne i z povinností, které správní orgánům ukládá § 47 odst. 1 správního řádu: „*O zahájení řízení je správní orgán povinen uvědomit bez zbytečného odkladu **všechny jemu známé účastníky.***“<sup>2</sup> nebo odstavec 2 téhož ustanovení správního řádu: „*O tom, že probíhá řízení, je správní orgán povinen **bezodkladně poté, co se o něm dozví, uvědomit i toho, kdo se stal účastníkem až po zahájení řízení, nejde-li o osobu, která se sama jako účastník do řízení přihlásila.***“<sup>3</sup>
42. V době vydání prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí nebylo z registru smluv ještě patrné, že by zadavatel svá práva a povinnosti ze smlouvy postoupil na jiný subjekt, neboť ŘSD je příspěvkovou organizací zadavatele a smlouva s ním uzavřená nepodléhá zveřejňovací povinnosti. Mimoto zadavatel ve správním řízení po celou dobu jeho trvání aktivně vystupoval, ještě v řízení před Krajským soudem v Brně své postavení vedlejšího účastníka potvrzoval a o změně okolností se zmínil až vybraný uchazeč. Rovněž ŘSD, ačkoliv mu nemohl zůstat utajen průběh správních a soudních řízení přinejmenším v důsledku velké medializace kauzy, se o své postavení účastníka řízení po celou dobu správního i soudního řízení nepřihlásilo.
43. Proti rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost Úřad, zadavatel a společnosti CzechToll a SkyToll. O kasačních stížnostech rozhodl Nejvyšší správní soud (dále jako „**NSS**“) rozsudkem ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019-256 (dále jako „**rozsudek NSS**“) tak, že rozsudek krajského soudu zrušil. Odůvodnění rozsudku NSS dospívá k závaznému právnímu názoru, že předběžné opatření zaniklo pravomocným skončením správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0406/2018/VZ, tedy v okamžiku, kdy nabyl právní moci výrok I rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 9. 2018. Předběžné opatření nemohlo rozšířit své účinky do dalších dílčích řízení společného řízení, jelikož ta mají samostatnou povahu. Z toho dle NSS vyplývá (bod 97 rozsudku NSS), že smlouva ze dne 20. 9. 2018 nebyla uzavřena v rozporu s vydaným předběžným opatřením, a proto nebyly z tohoto důvodu splněny podmínky pro uložení zákazu plnění ze smlouvy dle § 264 ve spojení s § 254 odst. 1 písm. b) zákona.
44. **Z uvedených důvodů mám za to, že předchozí správní řízení proběhlo zákonně, okruh účastníků řízení byl stanoven bez důvodných pochybností a prvostupňové rozhodnutí ze dne 10. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-36739/2018/521/OPi jakož i druhostupňové rozhodnutí ze dne 25. 2. 2019 ÚOHS-R0218/2018/VZ-05542/2019/322/JSu nabyly právní moci.**

<sup>2</sup> Zvýraznění provedeno předsedou Úřadu

<sup>3</sup> Zvýraznění provedeno předsedou Úřadu

45. Vyšlo-li nyní v soudním řízení najevo, že Úřad ve svém rozhodování vycházel z nesprávně zjištěných skutkových okolností, je náprava myslitelná v rámci prostředků, které správní řád k zásahu do pravomocných rozhodnutí poskytuje, a sice v podobě přezkumného řízení případně obnovy řízení.
46. V posuzovaném případě jsem zásah do pravomocných rozhodnutí zvážil a dospěl jsem k závěru, že takový zásah není smysluplný. Ze závazného právního názoru NSS vyplývá, že smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena řádně, nikoliv přes uložený zákaz. Předchozí správní rozhodnutí jsou tedy věcně správná. Prolomit právní moc rozhodnutí by mělo svůj význam v případě, že by zákaz plnění měl být uložen. V takovém případě by bylo nutno pečlivě vážit nejen zákaz samotný, ale především jeho adresáta.
47. Na okraj uvádím, že i pokud by bylo o ŘSD uvažováno jako o opomenutém účastníku řízení (odhlédnuto od toho, že se ŘSD o své účastenství v jakémkoliv řízení „neucházelo“), odvíjí se právní moc prvostupňového rozhodnutí od okamžiku, kdy tomuto účastníku uplynula lhůta pro podání odvolání/rozkladu ve smyslu § 84 správního řádu. Pro posouzení běhu uvedených lhůt je podstatný závěr, který učinil Nejvyšší správní soud v bodu 110 svého rozsudku. ŘSD je státní příspěvkovou organizací, kterou zřídil zadavatel. Tyto dva subjekty jsou úzce propojeny.
48. Mimo to, že zadavatel coby zřizovatel ovládá ŘSD personálně, majetkově i co do rozsahu kompetencí, je v této konkrétní kauze vyloučeno, že by ŘSD jako subjekt, na který zadavatel převedl svá práva a povinnosti k provozu SEM, nebyl podrobně informován o krocích a řízeních, která se k provozu SEM vztahují. Jinak totiž nebylo a není myslitelné, aby byl stávající systém výběru mýtného předán a ukončen a zaveden systému nový, při současném povědomí o tom, jak se správní a soudní řízení ohledně zadávacího řízení na SEM a jeho plnění vyvíjí.
49. Má-li zadavatel povinnost vystupovat s profesionální péčí a má-li stejnou povinnost i příspěvková organizace, které plnění svých povinností na určitém úseku svěřil, není představitelné, aby příspěvková organizace nedostávala vyčerpávající informace o zamýšlených krocích zadavatele a aby tyto dva subjekty nevolily pečlivě koordinovaný postup.
50. Na základě právě uvedeného lze důvodně předpokládat, že ŘSD bylo průběžně a podrobně informováno o veškerých zvratech ve správních i soudních řízeních (celostátní média v kauze informovala o správních rozhodnutích i rozsudcích během pár minut po jejich vydání) a počátky lhůt pro podání opravných prostředků se překrývají s počátky lhůt plynoucích účastníkům řízení. V každém případě však lhůta pro podání rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí uplynula dle § 84 odst. 1 správního řádu nejpozději do 1 roku ode dne, kdy bylo prvostupňové rozhodnutí oznámeno poslednímu z účastníků řízení. V předmětné věci bylo prvostupňové rozhodnutí doručeno všem třem účastníkům řízení dne 10. 12. 2018 a objektivní roční lhůta pro podání odvolání případně opomenutého účastníka řízení uplynula dnem 10. 12. 2019.
51. Z týchž důvodů, které byly právě jmenovány, se domnívám, že na věc lze aplikovat i ustanovení § 84 odst. 2 správního řádu.

52. Je-li prvostupňové rozhodnutí pravomocné, stává se napadené rozhodnutí druhým rozhodnutím v téže věci, což bez dalšího způsobuje jeho nezákonnost pro rozpor se zásadou ne bis in idem.
53. Nastalá situace je judikaturou Nejvyššího správního soudu opakovaně označována jako nežádoucí (viz např. rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 2 Ans 3/2006-49), a to právě pro rozpor s principem ne bis in idem. Ačkoliv je tento princip zakotven výslovně toliko pro trestní oblast (čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod), Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi tento princip, který Nejvyšší správní soud chápe jako „*stěžejní princip správního řízení*“, rozšířil i na oblast správního práva (srov. rozsudek uvedeného soudu ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 A 614/2002-36).
54. Jak dovozuje i Nejvyšší správní soud (viz např. rozsudek ze dne 9. 6. 2016, č. j. 2 Azs 307/2015-41), nežádoucí situaci spočívající v tom, že je o téže věci rozhodnuto dvěma rozhodnutími, by měl primárně odstranit příslušný správní orgán. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí dosud nenabylo právní moci, není na místě využít institut přezkumného řízení.
55. Ve věci nastala situace, v níž jsou podány rozklady proti rozhodnutí vydanému v řízení pravomocně skončeném. Napadené rozhodnutí představuje druhé rozhodnutí ve věci. Z tohoto důvodu ho pro nezákonnost ruším. Vzhledem k tomu, že správní řízení je skončeno, není na místě věc vracet správnímu orgánu prvého stupně k dalšímu řízení.
56. Vzhledem k tomu, že správní řízení ve věci je pravomocně skončeno, neshledal jsem žádný důvod pro změnu okruhu účastníků řízení, kterými jsou subjekty, které podaly proti napadenému rozhodnutí rozklad. V souladu s principem dobré správy je však toto rozhodnutí zasláno na vědomí i ŘSD.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. JUDr. Jan Nemanský, Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
3. Mgr. Robert Klenka, Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1
4. Ředitelství silnic a dálnic, Na Pankráci 56, 140 00 Praha

### **Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy