



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Skytoll CZ s.r.o.**
sídlem Pobřežní 297/14, Praha 8

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti osob zúčastněných na řízení:

- 1) **Česká republika – Ministerstvo dopravy**
sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, Praha 1
- 2) **Kapsch Telematic Services spol. s r.o.**
sídlem Ke Štvanici 656/3, Praha 8
zastoupen advokátem Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D.
HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1
- 3) **S&T CZ s.r.o.**
sídlem Na Strži 1702/65, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0297/2016/VZ-07401/2017/321/OHo

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:**I. Vymezení věci**

1. Žalobce se včas podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 11. 2016, č. j. ÚOHS-S0629/2016/VZ-46347/2016/522/PKř. Tímto rozhodnutím žalovaný zamítl návrh žalobce ze dne 21. 9. 2016 na uložení zákazu plnění smlouvy nadepsané jako „DODATEK č. 1-2016 ke Smlouvě o poskytování služeb souvisejících s provozem systému výkonového zpoplatnění vybraných pozemních komunikací v České republice – Zajištění provozu systému elektronického mýta po roce 2016“ (dále jen „Dodatek č. 1“) a smlouvy nadepsané jako „DODATEK č. 2-2016 ke Smlouvě o dodávce systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací – Zajištění provozu systému elektronického mýta po roce 2016“ (dále jen „Dodatek č. 2“), které dne 28. 8. 2016 uzavřel zadavatel [osoba zúčastněná na řízení 1)] s vybraným uchazečem (dále jen „vybraný uchazeč Kapsch“ nebo též „konsorcium společností Kapsch“) – společnostmi Kapsch TrafficCom Construction & Realization spol. s r.o.; Kapsch BusinessCom s.r.o. [nově S&T CZ s.r.o. – osoba zúčastněná na řízení 3)]; Kapsch BusinessCom AG; Kapsch CarrierCom AG; Kapsch TrafficCom AG a Kapsch Telematic Services spol. s r.o. [osoba zúčastněná na řízení 2)]; ve věci veřejné zakázky „Zajištění provozu systému elektronického mýta po roce 2016“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 27. 8. 2016.
2. Návrh žalobce na uložení zákazu plnění smluv – Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 – žalovaný zamítl, neboť ve smyslu § 118 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, shledal, že existují důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem, které vyžadují plnění citovaných smluv, a to konkrétně důvody spojené s veřejným zájmem na udržitelném rozsahu provozu tranzitní dopravy na páteřních pozemních komunikacích v České republice bezprostředně související s veřejným zájmem na ochraně životního prostředí, potažmo veřejného zdraví; dále důvody spojené s veřejným zájmem na zachování nepřetržitého výběru mýtného ve výši 8 - 10 mld. Kč ročně, jehož výpadek by měl nepřiměřené důsledky ve vztahu k příjmové stránce rozpočtu Státního fondu dopravní infrastruktury a ve vztahu k naplňování jeho poslání; a rovněž důvody spojené s veřejným zájmem na splnění závazku povinné implementace Evropské služby elektronického mýta vyplývající pro Českou republiku ze závazných právních předpisů Evropské unie. Návrh tak žalovaný s odkazem na shora uvedené důvody zvláštního zřetele hodné zamítl, ačkoli v šetřeném případě byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť zadavatel se v souvislosti se zadáváním této veřejné zakázky dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. c) téhož zákona tím, že dne 28. 8. 2016 uzavřel s vybraným uchazečem Dodatek č. 1 a Dodatek č. 2, aniž by byly splněny podmínky pro využití jednacím řízení bez uveřejnění, když zadavatel stav technické exkluzivity ve prospěch vybraného uchazeče Kapsch vytvořil sám svým předchozím jednáním (uzavřením smluv ze dne 29. 3. 2006).

3. Ke skutkovým okolnostem věci z odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí žalovaného vyplynulo, že Vláda České republiky již usnesením ze dne 4. 7. 2012 č. 492 uložila ministru dopravy (1) předložit vládě do 30. 11. 2012 návrh dalšího postupu týkajícího se zpoplatňování vozidel s hmotností nad 3,5 tuny, a to jak do doby ukončení platnosti smlouvy se stávajícím dodavatelem mýtného systému, tak po této lhůtě; (2) neprodleně zahájit přípravu organizačních, legislativních a dalších opatření vedoucích k vyhlášení výběrového řízení na provozovatele elektronického mýtného systému po roce 2016. Ve znaleckém posudku Ing. Jiřího Bergera, znalce specializovaného na znaleckou činnost v oboru Kybernetika – výpočetní technika, ze dne 15. 4. 2016, kterému byla položena otázka, zda je technicky možné, aby předmět plnění připravované veřejné zakázky s uvažovaným jediným uchazečem (konsorciem společností Kapsch) realizoval i kterýkoli jiný odborně dodavatel, je obsažen závěr, že z technického hlediska je nemožné, aby stávající systém převzal a provozoval jiný než stávající dodavatel. Kromě technického hlediska bylo dle znalce nutné zohlednit také oblast technických vazeb na platební řešení a současně technické aspekty platebního řešení, které je poskytováno jako služba, a není tak plně pod správou společnosti Kapsch. S tím souvisí i velký přesah do procesní a organizační roviny, včetně nemožnosti získat plnou dokumentaci systému s dostatečným předstihem. Rovněž ze znaleckého posudku č. 11/2016 znaleckého ústavu A-Consult plus spol. s r.o. ze dne 22. 4. 2016 vyplynulo, že rizika související s převzetím provozování systému jiným dodavatelem (a to zřejmě bez součinnosti se stávajícím generálním dodavatelem) jsou natolik vysoká, že nelze převzetí stávajícího systému od 1. 1. 2017 jiným (nově vybraným) dodavatelem doporučit. Ve věci byla zpracována také dvě právní odborná stanoviska a problematikou se zabývala také Pracovní skupina pro transparentní veřejné zakázky, z jejíž Zprávy o projednání záměru zadavatele ze dne 29. 6. 2016 je patrné, že podle členů pracovní skupiny nebyly v daném případě naplněny důvody pro použití postupu dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (tj. pro použití jednacího řízení bez uveřejnění); a že se zadavatel nemůže dovolávat existence pouze jediného dodavatele, který je právně nebo fakticky schopen realizovat předmět veřejné zakázky, jestliže zadavatel sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, resp. zavinil, když si práva na přístup k dokumentaci a k dalším dokumentům nezbytným pro realizaci zadávacího řízení vyhradil až k poslednímu dni účinnosti původní smlouvy na dobu určitou. Současně členové pracovní skupiny poukázali na časové prodloužení, které bylo zaviněno rovněž nečinností zadavatele.
4. Žalovaný zároveň dovedl, že vzhledem k tomu, že v šetřeném případě bylo zadávací řízení, na které navazoval žalobcem podaný návrh na uložení zákazu plnění ze smluv (Dodatků č. 1 a 2), zahájeno dne 27. 8. 2016, tedy před nabytím účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, byl žalovaný povinen šetřený případ posuzovat podle tehdejší právní úpravy, tedy podle zákona o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb.). Nebyl proto oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy za současného odkladu vykonatelnosti rozhodnutí (jak v současnosti umožňuje zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek), neboť takové nápravné opatření by nemělo oporu v zákoně.
5. Předseda žalovaného shledal důvodnou námitku žalobce (uplatněnou v rozkladu) směřující proti závěrům žalovaného, že v daném případě nebylo možno uložit zákaz plnění smlouvy za současného odkladu vykonatelnosti. Žalovaný s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010 - 89, vycházel ze subsidiární aplikace správního řádu, kdy dovedl, že i v řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (tedy v řízení, na které v té době ještě nebyl aplikovatelný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) by v případě jeho uložení bylo možno přistoupit k odkladu vykonatelnosti takového rozhodnutí. Zároveň však dospěl k závěru, že jedním z klíčových důvodů, proč v tomto konkrétním případě nebylo možno uvažovat o odložení vykonatelnosti, bylo vlastní stanovení termínu pro odklad vykonatelnosti výroku o zákazu plnění smlouvy. Předseda žalovaného připomněl, že samotná realizace zadávacího řízení, na kterou bude

navazovat provedení plnění „na zelené louce“, si vyžádají značnou dobu, jejíž délka (tak aby zároveň nebyl ohrožen výběr mýta) nemůže být nahrazena domněnkou žalovaného na základě výkladu zákonných ustanovení, neboť se jedná o interní výkonné rozhodnutí struktur v organizaci zadavatele, za které nese svou odpovědnost. Předseda žalovaného tak dospěl k závěru, že ani v případě uložení zákazu plnění smlouvy s odkladem až na 12 měsíců (kdy tuto maximální lhůtu upravuje zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) by s velkou mírou pravděpodobnosti nebylo eliminováno ohrožení žalovaným dovozeného veřejného zájmu. Proto v okamžiku, kdy je třeba z důvodů hodných zvláštního zřetele pokračovat v plnění smlouvy minimálně déle než 12 měsíců, nemá žalovaný jiného oprávnění, než zákaz plnění neukládat vůbec, neboť při určování delší lhůty odkladu vykonatelnosti není možno v rámci správního uvážení postihnout veškerá specifika případu, která by bylo třeba k formulaci nezbytné délky odkladu zohlednit. Předseda žalovaného tak uzavřel, že s ohledem na specifickou předmětu plnění veřejné zakázky by bylo prakticky nemožné stanovit termín, ke kterému se odkládá vykonatelnost zákazu plnění smluv tak, aby žalovaný dostal svým povinnostem správního orgánu ve vztahu k určitosti formulace výroku rozhodnutí a aby zároveň nedošlo k ohrožení dovozeného veřejného zájmu, který převládá nad zájmem na ukončení protiprávního stavu nastalého uzavřením smluv.

II. Obsah žaloby

6. Žalobce v úvodní části podané žaloby (část I.) podrobně zrekapituloval závěry správních orgánů obou stupňů obsažené ve vydaných správních rozhodnutích a k vlastním důvodům žaloby (část II.) uvedl následující. Žalobce nadále rozporoval závěry napadeného rozhodnutí žalovaného, které dovodilo, že existuje veřejný zájem na zachování platnosti smlouvy, a tedy nebylo možné uložit zákaz plnění smlouvy s účinností ke dni právní moci rozhodnutí, resp. s odkladným účinkem až v délce jednoho roku.
7. Dále namítal, že veřejné zájmy identifikované správními orgány obou stupňů se zaměřují na odůvodnění neuložení zákazu plnění smlouvy pouze v těch částech Dodatků č. 1 a č. 2, které zajišťují plynulý výběr mýta. Neodůvodňují však neuložení zákazu plnění v případě zbývajících částí Dodatků, zejména těch, které v rozporu se zákonem zakotvují exkluzivitu stávajícího dodavatele, konsorcia společností Kapsch, a tedy do budoucna opět znemožňují otevřenou soutěž na provozování systému elektronického výběru mýta (konkrétně měl žalobce na mysli čl. 16.5 Dodatku č. 1 a čl. 11.5 Dodatku č. 2). Žalovaný tak nebyl dle názoru žalobce oprávněn nevyhovět návrhu v plném rozsahu, ale naopak byl povinen uložit zákaz plnění smluv alespoň v těch jejích částech, ve kterých tomu nebránil veřejný zájem. V této souvislosti žalobce poukázal na obsah uzavřených Dodatků, dle kterých zadavatelé nebudou předány zdrojové kódy k řešení EETS (zkratka pro *European Electronic Tolling Service*) a Kapsch v této souvislosti nebude pro předání EETS poskytovat součinnost. V opačném případě se zadavatel za tři roky bude nacházet *de facto* i *de iure* ve stejné situaci jako před uzavřením těchto dodatků, a tedy nebude schopen reálně předmět plnění předat a použít ho pro účely zahájení transparentního zadávacího řízení. Dodavatel Kapsch si tak k části plnění (k EETS), které bude v budoucnu představovat podstatnou část systému výběru mýta, ponechává výhradní práva, která nemusí přenést na zadavatele či na třetí subjekty a nemusí poskytovat součinnost při jejím předávání novému dodavateli, čímž se tato část plnění (EETS) stává nepřenositelnou na třetí subjekt. Dle žalobce neexistuje veřejný zájem na tom, aby konsorciu Kapsch byla zachována tato exkluzivita a aby byl takto smluvně zvýhodněn pro budoucí zadávací řízení. Žalovaný tak nebyl oprávněn v části smluv návrhu nevyhovět a zákaz plnění příslušných částí Dodatků neuložit. Žalobce měl za to, že ustanovení § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách nevyklučuje, aby byl zákaz plnění vysloven i jen ve vztahu k některému ustanovení smlouvy, zejména je-li toto reálně oddělitelné od té části plnění, jejíž zachování vyžaduje veřejný zájem. Dílčí zákaz plnění smlouvy by zcela

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

nepochybně byl i v souladu s obecnou zásadou proporcionality, stejně jako se zásadou ochrany oprávněných zájmů osob, kterých se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká. Žalobce zároveň připomněl, že zadavatel i vybraný uchazeč Kapsch přistoupili k uzavření Dodatků s plným vědomím toho, že jednají v rozporu s právními předpisy, a tedy jejich jednání nemůže požívat právní ochrany.

8. Žalobce shrnul, že pokud v podaném návrhu výslovně požadoval vyslovení zákazu plnění Dodatků jako celku, vztahoval se návrh i k těm jejich částem, u kterých neexistuje veřejný zájem. Žalobce sice požadavek na vyslovení zákazu plnění pouze těchto částí Dodatků v návrhu výslovně neformuloval, avšak žalovaný není návrhem vázán, a tedy mu nic nebránilo, aby tam, kde to nevyklučoval veřejný zájem, *ex officio* zákaz plnění částí Dodatků uložil. Úvahu o tom, zda je možno zákaz plnění uložit alespoň v části smluv, byl žalovaný povinen učinit z úřední povinnosti, a tedy nebylo třeba, aby ji žalobce výslovně navrhol. Absence takového posouzení činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Zároveň měl žalovaný přihlídnout k tomu, že zadavatel namísto přípravy řádného zadávacího řízení ztratil téměř 9 měsíců času přípravou pouhého dočasného řešení. Zadavatel tak rezignuje na řádné vysoutěžení předmětu řízení, a to opakovaně. Pokud žalovaný tyto skutečnosti nezohlednil, nedostatečně akcentoval veřejný zájem na vymahatelnosti práva a předvídatelnosti rozhodování správních orgánů, a tím i na zachování základních zásad právního státu obecně. Žalobce doplnil, že je připraven „takřka okamžitě“ převzít výběr elektronického mýta v České republice, tedy je připraven uspokojovat potřebu zadavatele elektronicky vybírat mýtně, pokud se tato promítne do nediskriminačních zadávacích podmínek. Pokud však zadavatel bude znovu poptávat pouze „nového“ provozovatele stávajícího systému, pak je ze znění Dodatků zřejmé, že jediným možným dodavatelem bude Kapsch. Volná hospodářská soutěž na nového provozovatele stávajícího systému je tak aktuálně vyloučena.
9. Na základě všech výše uvedených skutečností proto žalobce navrhl, aby krajský soud vydaná správní rozhodnutí obou stupňů zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

10. Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě poukázal na skutečnost, že těžiště žalobních námitek se zcela mýjí s argumentací žalobce předloženou v řízení o rozkladu, resp. v celém předcházejícím správním řízení, tudíž tyto úvahy nemohly být v napadeném rozhodnutí vypořádány. Žalovaný dále nesouhlasil s tím, že by správní orgán mohl uložit zákaz plnění jen u některých ujednání smlouvy. Z logiky věci i z povahy správního řízení při přezkumu veřejných zakázek není dle žalovaného možné uvažovat izolovaně o každém jednotlivém smluvním ujednání, ale o smlouvě jako celku. Žalovaný rovněž odmítl názor žalobce, že by bylo možné vyslovit zákaz plnění smlouvy z moci úřední, a vzhledem k tomu, že o této absurdní procesní „eventualitě“ žalobce ve správním řízení nepojednával, nemůže být z tohoto důvodu nepřezkoumatelné ani žalobou napadené rozhodnutí. Žalovaný opětovně zdůraznil mimořádnou povahu veřejného zájmu, který byl v tomto případě dovozen a který se v praxi v obdobném rozsahu často nevyskytuje. Tím ovšem nebyl aprobován postup zadavatele, který byl jednoznačně shledán nezákonným, a zadavateli za něj také byla uložena pokuta. Žalovaný připomněl, že pokud chce žalobce zajistit, aby zadavatelé v budoucnu postupovali určitým způsobem, zákon v tomto ohledu neobsahuje zmocnění, které by mu umožňovalo stanovit pravidla pro budoucí postup. Žalovaný se může zabývat přezkumem výhradě učiněných kroků zadavatele, nikoli autoritativně a *pro futuro* zadavateli určovat, jak má postupovat v jiném řízení, než kterého se správní řízení týká. Žalovaný se poté věnoval možným alternativám směřování argumentace žalobce, přičemž uzavřel, že žalobce na něm vyžaduje postup, k němuž nemá zákonné oprávnění, a tedy je vyloučen. V případě přijetí názoru, že by bylo možné uložit zákaz plnění byt' jen některých

ustanovení smluv, by takové rozhodnutí činilo zcela nepředvídatelným. Žalovaný proto závěrem navrhl podanou žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

IV. Replika žalobce

11. Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž namítal, že na jím tvrzené skutečnosti nelze nahlížet jako na novou argumentaci poprvé uplatněnou až v soudním řízení. Pokud podaný návrh i rozklad směřovaly k uložení zákazu plnění celé smlouvy, nepochybně to bylo včetně těch částí, u kterých se žalobce nadále domáhá zákazu cestou správní žaloby. Není-li žalovaný při ukládání nápravných opatření návrhem vázán, ale uloží takové opatření, které pokládá za vhodné a přiměřené zjištěným skutkovým okolnostem, je oprávněn z moci úřední rozsah návrhu také zúžit nebo rozšířit. Pokud se tedy žalobce domáhá toho, aby mu bylo vyhověno pouze v části původně požadovaného nápravného opatření, je takový požadavek zcela legitimní, neboť byl uplatněn již v řízení před žalovaným. Možnost, resp. povinnost žalovaného posoudit rozsah možného opatření k nápravě *ex officio* (a tedy zúžit či rozšířit rozsah stranami požadovaného nápravného opatření) adekvátně ke zjištěným skutkovým okolnostem, je dle žalobce v případě zákazu plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách umocněna a zdůrazněna skutečností, že žalovaný je povinen uložit zákaz plnění vždy, když jsou k tomu splněny zákonné podmínky, a nebrání-li tomu důvody hodné zvláštního zřetele dle § 118 odst. 3 téhož zákona. Žalovaný proto nebyl oprávněn učinit správní uvážení v tom smyslu, že upustí od zákazu plnění i u těch částí, u kterých není možno důvody hodné zvláštního zřetele dovodit. Žalobce zároveň upřesnil, že nikde nepojednával o možnosti uložit zákaz plnění smlouvy z moci úřední, ale pouze o možnosti z moci úřední zúžit rozsah požadovaného nápravného opatření.
12. Žalobce se neztotožnil ani s výkladem žalovaného, že zákon o veřejných zakázkách neumožňuje uložit zákaz plnění pouze části smlouvy. Tento výklad žalobce pokládal za hrubě formalistický, navíc by jím byl dán prostor pro účelové obcházení zákona. Žalobce byl přesvědčen, že za smlouvu v materiálním slova smyslu je třeba pokládat každé jednotlivé ujednání smluvních stran bez ohledu na jeho označení či začlenění do celé struktury. Charakter ustanovení nesouvisejících s předmětem plnění přitom měla i žalobcem identifikovaná ustanovení čl. 16.5 Dodatku č. 1 a čl. 11.5 Dodatku č. 2, a to v těch částech, kde se neváží k zajištění naléhavé potřeby zadavatele na provozu elektronického výběru mýta, ale kde zajišťují stav exkluzivity pro dodavatele – konsorcium společností Kapsch – k části předmětu plnění. Žalobce byl nadále přesvědčen, že u ujednání o zajištění stavu exkluzivity dodavatele veřejné zakázky nelze dovodit důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by žalovaný mohl od uložení zákazu plnění těchto smluvních ujednání upustit. Na tento aspekt přitom žalobce výslovně upozorňoval již v podaném rozkladu, a tedy ani v tomto ohledu není možno argumentaci žalobce hodnotit jako novou či překvapivou.
13. Žalobce tak shrnul, že jak v rámci správního řízení, tak v podané žalobě jednoznačně (přímou citací konkrétních ustanovení) identifikoval ty části smluv, u kterých jednak nejsou dány důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možno vyslovit zákaz jejich plnění, jednak se jedná o ustanovení, která do budoucna ohrožují volnou hospodářskou soutěž o předmět plnění obou dodatků, a tedy je dle žalobce více než žádoucí trvat na tom, aby žalovaný splnil svou povinnost a plnění těchto částí dodatků zakázal.
14. V závěru se žalobce zabýval také žalovaným tvrzenou nepředvídatelností jeho rozhodovací činnosti. K tomu uvedl, že skutečnost, že konkrétní výrok rozhodnutí ještě nebyl v minulosti vysloven, neznamená, že je *a priori* nezákonný či nesprávný. Naopak je zcela přirozené, že vydávaná rozhodnutí zaujímají zcela nové a do té doby nepředvídané a nepředvídatelné

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

postoje k právním otázkám. Pokud se žalovaný takovému postupu brání, brání se tím postupu zákonnému a zejména v jeho vlastní praxi obvyklému. Žalobce v této souvislosti zdůraznil, že na údajnou nepředvídatelnost nelze odkazovat ani v kontextu případné ochrany dobré víry, neboť záměr zadavatele a konsorcia Kapsch při uzavírání Dodatků nemůže ochráně dobré víry za žádných podmínek podléhat. Naopak je ze všech skutkových okolností zřejmé, že obě strany si v době uzavírání předmětných dodatků byly dobře vědomy, že postupují v rozporu s právními předpisy, a tedy již při podpisu Dodatků musely důvodně předpokládat, že plnění předmětné smlouvy jako celku (a tedy i jejích jednotlivých ustanovení) může být v budoucnu ze strany žalovaného zakázáno. Svědčí o tom např. již ta skutečnost, že takto zásadní smluvní dokument byl podepisován o víkendu (!), a žalobce tedy neměl reálnou možnost podat proti postupu zadavatele námitky. Žalobce proto setrval na svém požadavku, aby krajský soud vydaná správní rozhodnutí obou stupňů zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V. Posouzení věci krajským soudem

15. Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž o věci samé rozhodl dle § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), bez jednání, neboť žalobce ani žalovaný ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení výzvy soudu nevyjádřili svůj nesouhlas s takovým projednáním věci, ačkoli byli poučeni o tom, že nevyjádří-li se, bude se mít za to, že souhlas je udělen. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.
16. Žalobce předně v podané žalobě uvedl, že *„nadále rozporuje zůvěr napadeného rozhodnutí, když dovodilo, že existuje veřejný zájem na zachování platnosti smlouvy, a dle kterého tedy není možné uložit zákaz plnění smlouvy s účinností ke dni právní moci rozhodnutí, nebo i s odkladným účinkem až jednoho roku“*.
17. V souvislosti s takto formulovanou žalobní námitkou krajský soud nejprve uvádí, že žaloba ve správním soudnictví představuje procesní úkon, jímž se žalobce obrací na soud a žádá jej, aby jeho veřejným subjektivním právům, která byla porušena či ohrožena, poskytl spravedlivou ochranu. Soudní řád správní přitom požaduje, aby žaloba splňovala určité náležitosti tak, aby mohla být podkladem pro přezkum zákonnosti vydaného správního rozhodnutí. Vedle obecných obsahových náležitostí podání, jak je upravuje § 37 odst. 3 s. ř. s., tak musí žaloba splňovat také další náležitosti vyplývající ze zvláštních ustanovení o řízení podle části třetí, hlavy druhé s. ř. s. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu k těmto náležitostem patří především žalobní body dle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., *z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné*. Žalobní body vytyčují podle § 75 odst. 2 věty první s. ř. s. meze, v nichž je správní rozhodnutí přezkoumáváno.
18. V souvislosti s náležitou formulací žalobních bodů krajský soud dále odkazuje na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, který již ve svém rozhodnutí ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, publikovaném pod č. 835/2006 Sb. NSS, uvedl, že ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ukládá žalobci povinnost uvést v žalobě konkrétní skutková tvrzení a právní argumentaci, přičemž výrazem „konkrétní“ je myšleno ve vztahu k žalobci a k projednávané věci individualizované. Ke skutkovým tvrzením rozšířený senát blíže vysvětlil, že tato nemohou být toliko typovou charakteristikou určitých „obvyklých“ nezákonností, nýbrž se musí jednat o zcela jasně individualizovaný, a tedy od jiných konkrétních skutkových dějů 017

19. či okolností jednoznačně odlišitelný popis. Náležitá konkretizace žalobních bodů je totiž důležitá nejen z hlediska vytyčení mezí, v nichž se může soud v souladu s dispoziční zásadou pohybovat, ale má význam také pro žalovaného, aby mohl v souladu se zásadou rovnosti účastníků řízení náležitě využít možnosti procesní obrany.
20. Vzhledem k tomu, že žaloba obsahuje toliko obecné konstatování, kterým žalobce „*nadále rozporuje závěr o existenci veřejného zájmu na zachování platnosti smluv*“, dospěl krajský soud k závěru, že takto uplatněná žalobní námitka není pro svou obecnost a neurčitost způsobila bližšího soudního přezkumu. Žalobce totiž toto obecné konstatování nijak blíže argumentačně nerozvinul a nespecifikoval, z jakých konkrétních důvodů v daném případě neexistenci veřejného zájmu rozporuje.
21. Ačkoli žalobou napadené rozhodnutí i prvostupňové rozhodnutí žalovaného v tomto ohledu obsahují podrobné zdůvodnění stran naplnění důvodů zvláštního zřetele hodných (spojovaných s konkrétními veřejnými zájmy), vyžadujících pokračování plnění smlouvy, žalobce na ně v podané žalobě vůbec nijak nereaguje a věcně s nimi nepolemizuje. Krajský soud přitom není oprávněn za žalobce sám konkrétní argumenty vyhledávat, formulovat je a v jejich mezích posuzovat zákonnost žalobou napadeného správního aktu, neboť pokud by tak učinil, jednal by nejen v rozporu s dispoziční zásadou, kterou je správní soudnictví ovládáno (§ 36 odst. 1 s. ř. s.), ale nepřipustně by tím zasáhl také do principu rovnosti účastníků řízení (garantovaného na ústavní úrovni čl. 96 odst. 1 Ústavy České republiky a čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Uvedené závěry přitom nelze pokládat za projev přepjatého formalismu, neboť žalobci nic nebránilo učinit předmětem soudního přezkumu zákonnost konkrétně vyslovených závěrů správních orgánů, a pokud na to rezignoval, nemohl za něj tuto aktivitu suplovat krajský soud.
22. Krajský soud pak nepřisvědčil ani námitkám žalobce, že žalovaný byl povinen uložit zákaz plnění smluv (dodateků) alespoň v těch částech, ve kterých tomu nebránil veřejný zájem. Žalobce v této souvislosti uvedl, že veřejné zájmy identifikované ze strany správních orgánů obou stupňů se zaměřují na odůvodnění neuložení zákazu plnění smlouvy pouze v těch částech Dodatků, které zajišťují plynulý výběr mýta. Neodůvodňují však neuložení zákazu plnění zbývajících částí Dodatků, zejména těch, které v rozporu se zákonem zakotvují stav exkluzivity stávajícího dodavatele Kapsch k systému elektronického výběru mýta, a tedy v budoucnu znemožňují konat otevřenou soutěž na provozování systému elektronického mýta (čl. 16.5 Dodatku č. 1 a čl. 11.5 Dodatku č. 2).
23. K výše uvedenému krajský soud nejprve připomíná relevantní právní úpravu, konkrétně ustanovení § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle kterého *po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení. Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.*
24. Na toto ustanovení zákona o veřejných zakázkách navazuje § 118 odst. 2, které upravuje, že *Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel*
- a) *dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,*
 - b) (...),
 - c) (...).

Podle odst. 3 téhož ustanovení zákona platí, že *Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 2, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. (...)*

Smlouva na plnění veřejné zakázky se stává neplatnou z důvodu nedodržení postupu podle tohoto zákona pouze v případech, kdy Úřad uloží zákaz jejího plnění podle odstavce 2. Neplatnost z jiných důvodů tím není dotčena (§ 118 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách).

25. Ze všech výše citovaných ustanovení zákona dle krajského soudu jednoznačně vyplývá, že žalovaný je oprávněn uložit nebo neuložit (v případě, kdy shledá důvody zvláštního zřetele hodné v podobě existence veřejného zájmu) toliko zákaz plnění celé smlouvy na veřejnou zakázku, a neplatnou se v případě uložení zákazu plnění stává také celá smlouva. Teorie žalobce, že lze uložit zákaz plnění jen některých (vybraných) ujednání smlouvy (tvořících z hlediska systematiky smlouvy a vzájemné provázanosti jeden celek), a že by se tedy z tohoto důvodu mohla stát neplatnými jen vybraná ujednání, nemá dle krajského soudu oporu ve znění zákona.
26. Krajský soud si je vědom skutečnosti, že z judikatury Ústavního soudu (konkrétně např. již z nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97) vyplývá, že gramatický výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, zatímco k objasnění smyslu a účelu právní normy slouží i řada dalších výkladových metod. Rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně např. z rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004 - 54, publikovaného pod č. 792/2006 Sb., je patrné, že k výkladu právních předpisů a jejich institutů nelze přistupovat pouze z hlediska textu zákona, ale především podle jejich smyslu.
27. V daném případě přitom z logiky věci a z povahy správního řízení při přezkumu veřejných zakázek vyplývá, že není možno uvažovat izolovaně o každém jednotlivém smluvním ujednání (i pokud by se jednalo o ustanovení oddělitelná), ale o smlouvě jako celku. Smyslem a účelem takto ukládaného nápravného opatření je totiž dosáhnout toho, aby ze smlouvy, která byla uzavřena v situaci, kdy se zadavatel dopustil některého ze zákonem vyjmenovaných správních deliktů (§ 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách), nebylo ničeho plněno. Směřuje-li proto zadávací řízení k uzavření smlouvy samotné (nikoli jejích jednotlivých ustanovení a smluvních ujednání), je i smyslem uložení tohoto nápravného opatření zneplatnění smlouvy jako celku. Krajský soud se proto neztotožňuje s názorem žalobce, že za smlouvu v materiálním smyslu by bylo možno považovat každé jednotlivé ujednání smluvních stran, kterým by se žalovaný měl z úřední povinnosti zabývat. V tomto ohledu je přitom nerozhodné, kdy konkrétně žalobce uvedený požadavek vznesl; a stejně tak nejsou rozhodné ani polemiky žalobce nad pochybnostmi správního orgánu stran možné nepředvídatelnosti vydávaných správních rozhodnutí.
28. Se žalobcem je možno souhlasit do té míry, že na žalovaném skutečně nepožadoval, aby vyslovoval zákaz plnění smlouvy v rozporu s § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách z moci úřední (bez návrhu), ale že vznesl požadavek, aby žalovaný na základě podaného návrhu z úřední povinnosti posuzoval jednotlivá smluvní ujednání, resp. aby sám zužoval či rozšiřoval rozsah žalobcem požadovaného nápravného opatření. Krajský soud však ve shodě s žalovaným již výše dovodil, že ve smyslu § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách lze na základě zákonného zmocnění přistoupit k uložení zákazu vůči plnění „smlouvy na veřejnou zakázku“ jako celku. Dle krajského soudu by sice bylo možno hypoteticky uvažovat o situaci, že by smlouva mohla obsahovat ujednání představující předmět plnění další veřejné zakázky, o takový případ se však v posuzované věci nejednalo. Krajský soud zároveň doplňuje, že v soudním řízení správním je oprávněn přezkoumávat toliko zákonnost konkrétního postupu žalovaného správního orgánu v konkrétní věci, nikoli se vyjadřovat k hypotetickým situacím, které by mohly nastat v budoucnu.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

29. S odstupem času se pak nepotvrdily ani obavy žalobce, že by následkem ponechání těchto ustanovení v platnosti byla vyloučena volná hospodářská soutěž na nového provozovatele mýtného systému, když krajskému soudu je z jeho rozhodovací činnosti známo, že zadavatel přistoupil k zadání veřejné zakázky s názvem „Systém elektronického mýtného“ 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.

VI. Závěr a náklady řízení

30. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
31. Výrok o náhradě nákladů účastníků řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
32. Pokud se jedná o výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu k osobám zúčastněným na řízení, podle § 60 odst. 5 s. ř. s. platí, že osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z důvodů zvláštního zřetele hodných soud může osobě zúčastněné na řízení na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že krajský soud neuložil osobám zúčastněným na řízení žádnou povinnost, nemohly jim vzniknout náklady podle § 60 odst. 5 s. ř. s. Nenastaly ani důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání dalších nákladů řízení, a proto krajský soud rozhodl tak, že osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. června 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá