



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **Kapsch Telematic Services spol. s r.o.**
sídlem Praha 8, Ke Štvanici 656/3
zastoupený Mgr. Josefem Hlavičkou, advokátem
HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář
sídlem Praha, Na Florenci 2116/15

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

za účasti: **1. Česká republika – Ministerstvo dopravy**
sídlem Praha 1, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12
zastoupená JUDr. Janem Nemanským, advokátem
Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o.
sídlem Praha, Těšnov 1/1059

2. CzechToll, s.r.o.
sídlem Praha 6, Evropská 269/17

3. SkyToll, a.s.
sídlem Slovenská republika, Bratislava, Lamačská cesta 3/A
osoby zúčastněné na řízení 2. a 3. zastoupeny Mgr. Robertem Klenkou
advokátem
BBH, advokátní kancelář, s.r.o.
sídlem Praha 1, Klimentská 1207/10

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0218/2018/VZ-05542/2019/322/JSu ze dne 25.2.2019

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení 1. nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- V. Žalobce je povinen nahradit osobám zúčastněným na řízení 2. a 3. náklady řízení ve výši 14 114 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Roberta Klenky, advokáta, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., sídlem Praha 1, Klimentská 1207/10.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se žalobou domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0218/2018/VZ-05542/2019/322/JSu ze dne 25.2.2019, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-36739/2018/521/OPi ze dne 10.12.2018, kterým byl zamítnut žalobcův návrh na uložení zákazu plnění „Smlouvy o dodávce a poskytování komplexních služeb provozu SEM“ uzavřené dne 20.9.2018 mezi Českou republikou – Ministerstvem dopravy (1. osoba zúčastněná na řízení) a konsorciem společností CzechToll a.s. a SkyToll a.s. (2. a 3. osoba zúčastněná na řízení) na základě zadávacího řízení „Systém elektronického mýtného“.
2. Žalovaný zamítl návrh žalobce na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), neboť podle jeho názoru nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy. Prvostupňové rozhodnutí žalovaného je založeno na nosném (jediném) argumentu, podle něhož v rámci společného řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ bylo předběžné opatření zakazující zadavateli (1. osobě zúčastněné na řízení) uzavřít na předmět plnění veřejné zakázky smlouvu vydáno toliko do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2018/VZ a vzhledem k tomu, že jediným účastníkem uvedeného správního řízení byl zadavatel (1. osoba zúčastněná na řízení) a ten se vzdal práva na podání rozkladu proti výroku I. prvostupňového meritorního rozhodnutí, které bylo ve společném řízení před žalovaným vydáno, nabyl tento výrok právní moci a tím došlo k pravomocnému skončení správního řízení původně vedeného samostatně pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2018/VZ. Tímto okamžikem tak podle žalovaného pominuly právní účinky vydaného předběžného opatření a zadavateli (1. osobě zúčastněné na řízení) tak nic nebránilo uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Proto podle žalovaného nebylo možno návrhu žalobce na uložení zákazu plnění smlouvy vyhovět; k uzavření smlouvy nedošlo přes zákaz takovou smlouvu uzavřít a nebyla tím naplněna hypotéza § 264 odst. 1 ZZVZ v návaznosti na § 254 odst. 1 ZZVZ pro uložení zákazu plnění smlouvy.
3. Nyní napadené druhostupňové rozhodnutí pak tento nosný argument potvrdilo. Podle napadeného rozhodnutí se vedení společného řízení promítá pouze do roviny procesní ekonomie při vedení správního řízení a použití daného institutu nemá vliv na účastenství a ani s tím spojenou otázku procesních práv a povinností jednotlivých účastníků řízení, a proto o předběžném opatření lze uvažovat jako o povinnosti adresované zadavateli. Ze skutečnosti, že ve věci bylo vedeno společné řízení, tak podle žalovaného nelze dovodit, že by se předběžné

opatření vydané v jednom z dílčích správních řízení mělo okamžikem spojení dílčích správních řízení rozšířit i na tato řízení. Spojení správních řízení do jednoho také nevede k tomu, že by dílčí spojovaná správní řízení zanikla a bylo vedeno pouze „nové“ společné řízení. Takový závěr podle napadeného rozhodnutí nemá oporu ve správním řádu ani v ZZVZ. Proto podle žalovaného platí, že předběžné opatření bylo vydáno pouze do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ, v tomto správním řízení bylo věcně rozhodnuto výrokem I. prvostupňového meritorního rozhodnutí vydaného ve společném řízení, který nabyl právní moci v okamžiku, kdy se zadavatel (1. osoba zúčastněná na řízení) vzdal práva podat proti tomuto výroku prvostupňového meritorního rozhodnutí rozklad. Předběžné opatření tedy v okamžiku uzavření smlouvy již „neexistovalo“ a smlouva nebyla uzavřena přes zákaz, čímž nedošlo k naplnění hypotézy § 264 odst. 1 ZZVZ. Zákaz plnění smlouvy lze uložit v případě, kdy zadavatel uzavře smlouvu na veřejnou zakázku i přes existenci zákazu, ale v posuzované věci se tak nestalo. Proto bylo zamítnutí žalobceva návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle napadeného rozhodnutí zákonné.

4. Všechny osoby zúčastněné na řízení (tj. účastníci uzavřené smlouvy) s takovým pohledem souhlasí, žalobce však nikoli.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

5. Žalobce argumentuje v tom směru, že napadené rozhodnutí je založeno na nesprávné aplikaci § 61 odst. 1 a § 140 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). V řízeních vedených podle ZZVZ je předběžné opatření nařizováno proto, aby byl vytvořen dostatečný časový prostor k výkonu dozoru (kontroly ze strany žalovaného) nad zadávacími řízeními. Vydá-li žalovaný v řízení vedeném podle ZZVZ předběžné opatření, které má „platit“ do skončení správního řízení, a poté k tomuto správnímu řízení „připojí“ další později zahájená správní řízení a vede společné řízení, účinnost předběžného opatření podle § 61 odst. 3 správního řádu končí až se skončením společného řízení jako celku. V posuzované věci byla navíc všechna původně samostatná (později spojená) správní řízení vedena pro podezření z porušení ZZVZ, kterých se zadavatel dopustil v jednočinném souběhu. Celý předmět správního řízení tak byl jednou „věcí“ z pohledu § 61 odst. 3 správního řádu. Nadto žalovaný zamítal žalobcem později (po vydání předběžného opatření zakazujícího uzavření smlouvy) podané návrhy na vydání předběžných opatření téhož významu právě proto, že by jeho vydání bylo duplicitní k již vydanému předběžnému opatření. Také oficiální tisková vyjádření žalovaného to potvrzovala, stejně jako procesní stanovisko žalovaného podané zdejšímu soudu ve věci sp. zn. 62 Af 81/2018. Kromě toho výroky I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí vydaného ve společném řízení se podmiňovaly; předmětem obou výroků byl totožný skutek. Výrok I. prvostupňového meritorního rozhodnutí nemohl samostatně nabyt právní moci, neboť nenabyl právní moci výrok II. téhož rozhodnutí, který žalobce napadl rozkladem. Proto tedy podle žalobce k uzavření smlouvy došlo v rozporu s tehdy stále ještě účinným předběžným opatřením a žalovaný měl podle § 264 odst. 1 ZZVZ uložit zákaz jejího plnění.
6. Podle žalobce je napadené rozhodnutí také nepřezkoumatelné proto, že žalovaný neodůvodnil pro žalobce překvapivý názorový obrat na účinnost vydaného předběžného opatření; ve vztahu k žalobci (při nevyhovění jeho pozdějším návrhům na vydání předběžného opatření), obecně v tiskových prohlášeních i ve vztahu ke zdejšímu soudu (ve věci sp. zn. 62 Af 81/2018) totiž žalovaný vycházel z toho, že předběžné opatření zakazující uzavření smlouvy „platí“.
7. Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejšími soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného a osob zúčastněných na řízení

8. Žalovaný žalobní argumentaci odmítá a setrvává na svých závěrech, na nichž založil napadené rozhodnutí. Podle žalovaného nebyly totožnou „věcí“ všechna řízení vedená pro podezření z porušení ZZVZ, o nichž pak bylo společně (ve společném řízení) rozhodováno; tato řízení nemají stejný okruh účastníků a za stejnou „věc“ nelze považovat veškeré přezkumné procesy týkající se téhož zadávacího řízení. Výroky I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí vydaného ve společném řízení se nepodmiňovaly. V procesním stanovisku ve věci zdejšího soudu sp. zn. 62 Af 81/2018 žalovaný nemohl reflektovat stav plynoucí z prvostupňového meritorního rozhodnutí; v době, kdy stanovisko podával, stále ještě předběžné opatření „existovalo“. Tisková prohlášení nejsou součástí rozhodnutí, navíc pokud žalovaný ještě v den uzavření smlouvy informoval, že vydáním prvostupňového meritorního rozhodnutí „nedošlo ke zrušení předběžného opatření“, bylo toto tvrzení pravdivé.
9. Žalovaný tedy z důvodů, na nichž je založeno napadené rozhodnutí, navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný na svém procesním postoji setrval během celého řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.
10. Osoby zúčastněné na řízení rovněž odmítají konstrukci žalobce, že by k uzavření smlouvy došlo před zákaz jejího uzavření plynoucí z předběžného opatření vydaného žalovaným. Procesní postoj všech osob zúčastněných na řízení odpovídá postoji žalovaného a po celou dobu řízení před zdejším soudem, i na jednání soudu, byl rovněž konstantní.

IV. Posouzení věci

11. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
12. Zdejší soud o žalobě již rozhodl rozsudkem č.j. 62 Af 29/2019-511 ze dne 11.7.2019; napadené rozhodnutí zrušil, neboť dal za pravdu žalobci v tom směru, že k uzavření smlouvy dne 20.9.2018 došlo přes zákaz jejího uzavření vyplývající z předběžného opatření, konkrétně z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017; uzavření smlouvy přes zákaz jejího uzavření (§ 254 odst. 1 písm. b/ ZZVZ) je důvodem k uložení zákazu plnění smlouvy (§ 264 odst. 1 věta první ZZVZ), přitom neuložit v takové situaci zákaz plnění smlouvy lze pouze za podmínek uvedených v § 264 odst. 4 a 5 ZZVZ, a jestliže žalovaný zákaz plnění smlouvy neuložil již pro nesplnění základní podmínky podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ, jde o rozhodnutí nezákonné. Rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 29/2019-511 ze dne 11.7.2019 je znám oběma účastníkům i všem osobám zúčastněným na řízení, a proto na něj zdejší soud nyní v podrobnostech odkazuje.
13. Nejvyšší správní soud uvedený rozsudek zdejšího soudu svým rozsudkem č.j. 10 As 252/2019-256 ze dne 4.12.2019 zrušil; podle kasačního soudu účinky předběžného opatření plynoucí z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017 zanikly již dne 20.9.2018 a k uzavření smlouvy dne 20.9.2018 nedošlo v rozporu s vydaným předběžným opatřením, a proto podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy (již samotná základní podmínka podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ) splněny nebyly. Rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 10 As 252/2019-256 ze dne 4.12.2019 je znám oběma účastníkům i všem osobám zúčastněným na řízení, a proto na něj zdejší soud nyní v podrobnostech odkazuje.

14. Pokud jde o přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, tu se zdejší soud neodchyluje od pohledu, jak jej vyjádřil v bodech 17. – 19. rozsudku č.j. 62 Af 29/2019-511 ze dne 11.7.2019, na které nyní v podrobnostech odkazuje; v tomto ohledu tedy žaloba důvodná není.
15. Pokud jde o zákonnost (správnost) napadeného rozhodnutí, pak ve vztahu ke klíčové otázce, tj. zda smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla dne 20.9.2018 mezi osobami zúčastněnými na řízení uzavřena v rozporu se zákazem jejího uzavření (plynoucím z předběžného opatření vydaného žalovaným) či nikoli, je nyní podstatná vázanost zdejšího soudu právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s.ř.s.); najisto je tedy nyní postaveno, že smlouva nebyla uzavřena v rozporu se zákazem jejího uzavření a již základní podmínka pro uložení zakazu plnění (podmínka podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ) splněna nebyla. Ani v tomto ohledu tedy zdejší soud nemůže dovodit důvodnost žaloby.
16. Už právě uvedené vede zdejší soud k zamítnutí žaloby podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodné.
17. Pokud jde o procesní otázku v řízení před zdejším soudem týkající se osob zúčastněných na řízení, pak zdejší soud, bez ohledu na pozdější (dne 16.10.2018) postoupení smlouvy (uzavřené dne 20.9.2018) 1. osobou zúčastněnou na řízení na Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvkovou organizaci, za osobu, která byla na veřejných subjektivních právech dotčena vydáním napadeného rozhodnutí a současně by mohla být dotčena jeho eventuálním zrušením (§ 34 odst. 1 s.ř.s.), považuje 1. osobu zúčastněnou na řízení coby zadavatele (jemuž by mohl být zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ uložen, čímž by se smlouva stala ex lege neplatnou podle § 264 odst. 1 věty druhé ZZVZ, bez ohledu na to, kdo by byl v té době její smluvní stranou na straně „zadavatelské“). Žalovaný s ním coby s účastníkem (§ 256 poslední věta ZZVZ) vedl správní řízení, a to v situaci, kdy ani 1. osoba zúčastněná na řízení, ani Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, fakt, že došlo k singulární sukcesi, žalovanému neintimovala, současně 1. osoba zúčastněná na řízení coby zadavatel v řízení před žalovaným aktivně vystupovala, navíc zdejšímu soudu z ničeho neplyne, že by v době, kdy žalovaný napadeným rozhodnutím rozhodoval, muselo být žalovanému alespoň z veřejných zdrojů patrné, že 1. osoba zúčastněná na řízení práva a povinnosti ze smlouvy uzavřené dne 20.9.2018 postoupila Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvkové organizaci. Žalovaný se tedy při stanovení okruhu účastníků správního řízení žádné chyby nedopustil, oprávněně jednal jako s účastníkem s 1. osobou zúčastněnou na řízení, a to i ve fázi samotného vydávání napadeného rozhodnutí (i při jeho doručování), a se stejným subjektem bylo namístě jednat jako s osobou zúčastněnou na řízení i v řízení před zdejším soudem. Pokud jde pak (navíc) o Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvkovou organizaci, ta se k výzvě zdejšího soudu, zda hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, ve lhůtě nikterak nevyjádřila; proto bez dalšího osobou zúčastněnou na řízení není (§ 34 odst. 2 s.ř.s.).

V. Náklady řízení

18. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s., ve vztahu k řízení před Nejvyšším správním soudem za použití § 110 odst. 3 s.ř.s. Žalobce nakonec nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. To náleží procesně úspěšnému žalovanému, který náhradu žádných nákladů nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osobám zúčastněným na řízení zdejší soud neuložil žádnou povinnost, na jejíž splnění by se vázal vznik nákladů řízení, a k náhradě jiných nákladů v řízení před zdejším soudem nebyl shledán žádný důvod; ve vztahu k fázi řízení před Nejvyšším správním soudem osoba zúčastněná na řízení 1. náhradu žádných nákladů nepožadovala, a proto

bylo rozhodnuto, že právo na náhradu nákladů řízení nemá, osoby zúčastněné na řízení 2. a 3. tuto náhradu požadovaly, z dosavadního průběhu řízení přitom zdejšímu soudu plyne, že jim vznikly náklady na zaplacené soudní poplatky za kasační stížnost (2 x 5 000 Kč), s níž byli úspěšní, a za její samotné podání jedním společným úkonem zástupce žalobce (1 x 3 100 Kč; 1 x 300 Kč; to společně s částkou odpovídající DPH, vše podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d/, § 11 odst. 1 písm. d/, § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb), a tedy zdejší soud jim souhrnně přiznal náhradu nákladů řízení ve výši 14 114 Kč k rukám jejich společného zástupce k tíži procesně neúspěšného žalobce (§ 60 odst. 5 s.ř.s.; § 110 odst. 3 s.ř.s.) a žalobci k její náhradě stanovil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. února 2020

David Raus v.r.
předseda senátu