

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Ondřeje Mrákoty a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **Kapsch Telematic Services spol. s r.o.**, se sídlem Ke Štvanici 656/3, Praha 8, zastoupená Mgr. Josefem Hlavičkou, advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Česká republika - Ministerstvo dopravy**, se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222/12, Praha 1, zastoupená JUDr. Janem Nemanským, advokátem se sídlem Těšnov 1059/1, Praha 1, **II) CzechToll s.r.o.**, se sídlem Argentinská 1610/4, Praha 7, zastoupená Mgr. Robertem Klenkou, advokátem se sídlem Klimentská 1207/10, Praha 1, **III) SkyToll, a.s.**, se sídlem Lamačská cesta 3/A, Bratislava, zastoupená Mgr. Robertem Klenkou, advokátem se sídlem Klimentská 1207/10, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 2. 2019, čj. ÚOHS-R0218/2018/VZ-05542/2019/322/JSu, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osob zúčastněných na řízení I., II. a III. proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. 7. 2019, čj. 62 Af 29/2019-511, o návrzích na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti,

t a k t o :

- I. Kasačním stížnostem **se nepřiznává** odkladný účinek.
- II. Osobě zúčastněné na řízení II. **se ukládá** zaplatit České republice – Nejvyššímu správnímu soudu soudní poplatek ve výši **1 000 Kč** za podání návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, a to **ve lhůtě 3 dnů** od doručení tohoto usnesení.
- III. Osobě zúčastněné na řízení III. **se ukládá** zaplatit České republice – Nejvyššímu správnímu soudu soudní poplatek ve výši **1 000 Kč** za podání návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, a to **ve lhůtě 3 dnů** od doručení tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Rozhodnutím žalovaného ze dne 10. 12. 2018, čj. ÚOHS-S0386/2018/VZ-36739/2018/521/OPi, byl zamítnut návrh žalobkyně na uložení zákazu plnění „Smlouvy o dodávce a poskytování komplexních služeb provozu SEM“ uzavřené dne 20. 9. 2018 mezi osobou zúčastněnou na řízení I. a osobami zúčastněnými na řízení II. a III. na základě

zadávacího řízení „Systém elektronického mýtného“ (dále jen „smlouva“). Proti uvedenému rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 25. 2. 2019 zamítl a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

[2] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala žalobkyně žalobu ke krajskému soudu. Krajský soud rozhodnutí předsedy žalovaného a také rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný a osoby zúčastněné na řízení kasační stížnosti, které spojili s návrhy na přiznání odkladného účinku.

[4] Žalovaný [dále jen stěžovatel a)] v návrhu na přiznání odkladného účinku uvedl, že hrozí závažná újma veřejnému zájmu, jakož i základním zásadám činnosti správních orgánů, jejichž ochrana stěžovateli a) přísluší. Veřejným zájmem je v posuzovaném případě dodržování právních předpisů vč. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), který má být vykládán eurokonformním způsobem (viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES). Podle stěžovatele právní názor vyslovený v napadeném rozsudku v návaznosti na právní názor krajského soudu v rozsudku ze dne 15. 5. 2019, čj. 62 Af 16/2019-187, který byl vydán v souvisejícím řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy stěžovatele a) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (osoba zúčastněná na řízení I.) učiněných při zadávání zakázky s názvem „Systém elektronického mýtného“, vede k aplikaci zákona, která se přičí účelu směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. 12. 2007 2007/66/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (dále jen „přezkumná směrnice“), neboť zásadním způsobem nerespektuje nemožnost uložit vedle sebe nápravné opatření cílící ke zhojení postupu zadavatele v zadávacím řízení a zákaz plnění smlouvy, pokud se nijak nezměnil skutkový stav věci. Uvedené se přičí základním zásadám veřejné správy plynoucím ze správního řádu, a to konkrétně povinnosti, aby správní orgány postupovaly v souladu s právními předpisy (zásada zákonnosti). K tomu stěžovatel a) doplnil rozsáhlou argumentaci, proč je nutné právní předpisy vykládat eurokonformním způsobem.

[5] Stěžovatel a) dále shrnul dosavadní průběh řízení, jež souvisejí s veřejnou zakázkou „Systém elektronického mýtného“, a poukázal na to, že v rozsudku ze dne 15. 5. 2019, čj. 62 Af 16/2019-187, jej krajský soud zavázal, aby ke smlouvě podepsané v rozporu se zákazem plynoucím z vydaného předběžného opatření nepřihlížel a hleděl na ni jako na neuzavřenou. To ovšem podle stěžovatele a) v sobě implikuje možnost, že bude zrušeno prvostupňové rozhodnutí a postup zadavatele bude dále věcně posouzen stěžovatelem a) v prvním stupni. Uvedené by vedlo k tomu, že v obdobných skutkových situacích by měl stěžovatel a) uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek a zákaz plnění ze smlouvy, což by však bylo v rozporu se zásadou vymezenou v § 2 odst. 4 správního řádu a také dosavadní rozhodovací praxí stěžovatele a) a NSS, dle které vede uzavření smlouvy k vyloučení možnosti uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podmínkou uložení zákazu plnění ze smlouvy je, aby smlouva byla uzavřena, naopak nápravná opatření ve smyslu § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek lze uložit pouze před uzavřením smlouvy. Taková rozhodnutí by

pokračování

nerespektovala efektivní přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, jak požaduje přezkumná směrnice.

[6] Stěžovatel a) doplnil, že usnesením NSS ze dne 25. 6. 2019, čj. 3 As 184/2019-91, nebyl přiznán odkladný účinek kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu ze dne 15. 5. 2019, čj. 62 Af 16/2019-187, neboť nebyla dostatečně prokázána újma na veřejném zájmu. V nyní posuzované věci je ovšem podle stěžovatele a) vznik újmy doložen dostatečně jasně a přesvědčivě. Je také splněno, že popsaná újma je nepoměrně větší než újma, která by žalobkyni vznikla přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti. Újma, která by žalobkyni mohla vzniknout, by se totiž musela projevit v tom, že by byly sníženy její šance realizovat smlouvu na dotčenou veřejnou zakázku. Tyto obavy by byly namísto pouze v případě, pokud by smlouva měla být splněna v řádech měsíců a hrozilo by, že by byla splněna dříve, než by bylo rozhodnuto o zákazu plnění smlouvy v důsledku přiznání odkladného účinku. Za situace, kdy má realizační fáze smlouvy trvat řádově několik let, je však vyloučeno, aby byla smlouva splněna dříve, než bude znovu rozhodnuto o návrhu na uložení zákazu plnění ze smlouvy. Stěžovatel a) v této souvislosti zdůraznil, že krajský soud stěžovatele a) nezavázal k tomu, aby uložil zákaz plnění ze smlouvy, pouze konstatoval, že byla splněna jedna z podmínek, na základě kterých lze zákaz plnění ze smlouvy uložit. Stěžovatel a) dále dodal, že nemá žádnou možnost svépomocí odvrátit hrozící újmu, protože je povinen postupovat v souladu s napadeným rozsudkem.

[7] Osoba zúčastněná na řízení I. [dále jen „stěžovatel b)“] v návrhu na přiznání odkladného účinku uvedla, že pokud by kasační stížnosti nebyl přiznán odkladný účinek, byl by stěžovatel a) povinen jednat a bez odkladu rozhodnout. To by vedlo ke vzniku absurdní situace, v níž by stěžovatel a) rozhodoval o zákazu plnění ze smlouvy, přestože není vyloučeno, že NSS napadený rozsudek zruší. Stěžovatel a) by přitom s největší pravděpodobností musel uložit zákaz plnění ze smlouvy dle § 264 zákona o zadávání veřejných zakázek. V takovém případě by byla smlouva považována za neplatnou od samého počátku, přičemž tyto účinky by byly nevratné i tehdy, jestliže by případně bylo takové rozhodnutí žalovaného zrušeno na základě správní žaloby. Zdůraznil, že v případě, že by kasační stížnosti nebyl přiznán odkladný účinek, znamenalo by to pro stěžovatele b) a celou ČR závažnou újmu, neboť smlouva by nemohla být včas splněna, čímž by byl znemožněn nebo minimálně přerušen výběr myta po 30. 11. 2019. Uvedené by mohlo vést k významným finančním dopadům na ČR, k nemožnosti plnění zákonných povinností stěžovatele b) a k extrémnímu nárůstu tranzitní kamionové dopravy přes ČR, s čímž by souvisely i negativní ekologické důsledky.

[8] Osoby zúčastněné na řízení II. a III. [dále jen „stěžovatelé c)“] v návrhu na přiznání odkladného účinku uvedly, že pokud jejich kasačním stížnostem nebude přiznán odkladný účinek, stěžovatel a) bude povinen rozhodnout o zákazu plnění ze smlouvy, čímž by byla smlouva od počátku neplatná. Jestliže by následně NSS napadený rozsudek zrušil, nebylo by již možné efektivně zvrátit vzniklé následky. Tímto by na straně stěžovatelů c) a ČR vznikla nezhoditelná újma v důsledku nemožnosti vybírat na vybraných úsecích mytné. Žalobkyni by naopak dle stěžovatelů c) přiznáním odkladného účinku závažná újma nehrozila; její postavení zůstane nezměněno.

[9] Žalobkyně ve vyjádření k návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti stěžovatele a) shrnula závěry judikatury NSS týkající se přiznávání odkladného účinku k návrhu správního orgánu. Zájem na dodržování zásad činnosti správních orgánů a na zákonném a eurokonformním výkladu zákona o zadávání veřejných zakázek není ve smyslu judikatury NSS důvodem pro přiznání odkladného účinku. Navíc újma zmíněnému veřejnému zájmu nehrozí bezprostředně, jedná se pouze o hypotetickou hrozbu, která neodůvodňuje přiznání odkladného účinku. Dále uvedla, že návrh na přiznání odkladného účinku se v podstatě neliší od návrhu, který byl podán ve věci vedené u NSS pod sp. zn. 3 As 184/2019 a o němž bylo usnesením ze dne 25. 6. 2019, čj. 3 As 184/2019-91, rozhodnuto zamítavě. Dle žalobkyně tak stěžovatel a) opět neunesl svou povinnost tvrdit a prokázat (kvalifikovanou) újmu pro jím chráněný veřejný zájem, a nejsou proto splněny podmínky pro přiznání odkladného účinku jeho kasační stížnosti. Žalobkyně se neztotožnila se závěrem stěžovatele a), že jí v případě přiznání odkladného účinku nehrozí žádná újma, neboť by jí bylo i nadále znemožněno účinně bránit svá veřejná subjektivní práva.

[10] Žalobkyně k návrhům na přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem stěžovatele b) a stěžovatelů c) uvedla, že povinnost správního orgánu rozhodnout v souladu s právním názorem krajského soudu, který byl vysloven v rušícím rozsudku, nemůže být sama o sobě důvodem pro přiznání odkladného účinku. Stěžovatel b) a stěžovatelé c) dle žalobkyně dostatečně netvrdí a neprokazují závažnou újmu, která by mohla vzniknout. Rovněž odkázala na již citované usnesení NSS ze dne 25. 6. 2019, čj. 3 As 184/2019-91. Dále uvedla, že přiznáním odkladného účinku by naopak jí vznikla konkrétní újma představující porušení jejich veřejných subjektivních práv.

[11] Stěžovatel b) se ztotožnil s argumenty v návrzích na přiznání odkladného účinku stěžovatele a) a stěžovatelů c) a s těmito návrhy souhlasí.

[12] Stěžovatelé c) souhlasí s návrhy na přiznání odkladného účinku ostatních stěžovatelů.

[13] Podle § 107 s. ř. s. kasační stížnost nemá odkladný účinek. NSS jej však může na návrh stěžovatele přiznat. Při rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti NSS zjišťuje splnění zákonných předpokladů (§ 73 odst. 2 s. ř. s.), tj. 1) výrazného nepoměru újmy způsobené stěžovateli v případě, že účinky napadeného rozhodnutí nebudou odloženy, ve vztahu k újmě způsobené jiným osobám, pokud by účinky rozhodnutí odloženy byly, a 2) chybějícího rozporu s důležitým veřejným zájmem. Je-li odkladný účinek přiznán, pozastavují se ty účinky napadeného správního rozhodnutí, které z povahy věci pozastavit lze.

[14] Institut odkladného účinku je institut mimořádné povahy, tedy výjimka ze zákonného pravidla v § 107 s. ř. s.; proto i k jeho využití musí nastat mimořádné okolnosti. Současně je na žadateli o odkladný účinek, aby takové okolnosti tvrdil a podrobně uvedl, proč mají kvůli nim být odloženy účinky pravomocného rozhodnutí.

[15] Odkladný účinek kasační stížnosti může být přiznán také v případě, pokud je podán správním orgánem. Bude se ovšem jednat o situace výjimečné, kdy odložení účinků

pokračování

rozhodnutí krajského soudu bude podmíněno ochranou důležitého veřejného zájmu, jehož ohrožení bude v konkrétním případě představovat právě onu nepoměrně větší újmu, než která přiznáním odkladného účinků vznikne jiným osobám a jež nebude v rozporu s jiným veřejným zájmem. Správní orgán (žalovaný) musí stejně jako žalobce újmu tvrdit a osvědčit, tj. vysvětlit, v čem tato újma a její intenzita spočívá. Újmou správního orgánu proto nebude ohrožení jakéhokoliv veřejného zájmu, tj. např. zájmu na obecném výběru daní, na jednotném postupu správních orgánů či na procesně hladkém průběhu řízení, přiznání a vyplácení určité částky důchodu. Jako příklad újmy na straně správního orgánu lze uvést ohrožení důležitého veřejného zájmu, kterým je ochrana vzácné kulturní památky, jež by mohla být nepřiznáním odkladného účinku kasační stížnosti správního orgánu nevratně poškozena nebo zničena, vrácení řidičského oprávnění duševně choré osobě, vystavení zbrojního průkazu nebezpečnému recidivistovi, udělení povolení k obchodu s vojenským materiálem zločinnému podniku atd. (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 1. 7. 2015, čj. 10 Ads 99/2014-58, č. 3270/2015 Sb. NSS).

[16] Stěžejní argumenty stěžovatelů a) a b) pro přiznání odkladného účinku lze shrnout tak, že nepoměrně větší újmu spatřují v případné složité procesní situaci a existenci rozhodnutí, která dle jejich názoru vedle sebe neobstojí. Je ovšem nutné konstatovat, že ustálená judikatura NSS vychází z názoru, že hrozba existence dvou odlišných správních rozhodnutí v téže věci (resp. složitá procesní situace) není sama o sobě důvodem pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 1. 7. 2015, čj. 10 Ads 99/2014-58, č. 3270/2015 Sb. NSS). Nejedná se proto o újmu ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s., která může účastníkům řízení vzniknout.

[17] Dále podle názoru stěžovatele a) by byl v důsledku závazného názoru krajského soudu v napadeném rozsudku nucen postupovat v rozporu se základními zásadami veřejné správy. NSS k tomu uvádí, že krajský soud nezavázal stěžovatele a) k jedinému způsobu řešení věci, ale „pouze“ vyjádřil svůj závazný právní názor, který bude stěžovatel a) povinen při svém rozhodování respektovat. Krajský soud nedomýšlel všechny možné situace, které mohou v dalším řízení nastat. Konstantní judikatura NSS přitom neakceptuje bez dalšího jako závažnou újmu tvrzení správního orgánu o konkrétních negativních dopadech následování závazného právního názoru krajského soudu na konkrétní veřejné zájmy (viz usnesení NSS ze dne 5. 1. 2005, čj. 1 Afs 106/2004-49), tím spíše nelze za takovou újmu považovat pouze to, že správní orgán musí dále vést správní řízení i přesto, že takový postup považuje procesně za vyloučený. Samozřejmě nelze vyloučit, že stěžovatel a) (při respektování právního názoru vysloveného krajským soudem) v této věci opětovně rozhodne a teprve následně může případně být napadený rozsudek krajského soudu zrušen. Jedná se však o zcela standardní situaci (viz usnesení NSS ve věci sp. zn. 3 As 184/2019).

[18] V této souvislosti NSS k argumentaci stěžovatelů c) doplňuje, že v případě, v němž by stěžovatel a) na základě rušícího rozsudku krajského soudu vydal ve správním řízení znovu rozhodnutí, které posléze nabude právní moci, a následně či mezitím by NSS tento rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání, jistě není žádoucí. O žalobě je však třeba znovu rozhodnout v souladu se závazným právním názorem kasačního soudu, což mj. znamená „obživnutí“ původně zrušeného rozhodnutí správního

orgánu (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 1. 7. 2015, čj. 10 Ads 99/2014-58, č. 3270/2015 Sb. NSS). Tvrzená újma stěžovatelům c) by tedy nevznikla.

[19] NSS souhlasí se žalobkyní, že stejně jako ve věci vedené NSS pod sp. zn. 3 As 184/2019 argumentace stěžovatele a) i v nynějším návrhu na přiznání odkladného účinku ve své podstatě směřuje k posouzení merita věci. Tyto námitky však nemůže nyní NSS posuzovat, neboť by tím předjímal své rozhodnutí ve věci samé.

[20] Neobstojí ani argument stěžovatelů a) a c) o vzniku újmy z důvodu nemožnosti včasného splnění smlouvy a znemožnění (resp. přerušení) výběru mýta. V této souvislosti NSS připomíná stávající procesní situaci. Napadeným rozsudkem krajský soud zrušil rozhodnutí stěžovatele a) ze dne 10. 12. 2018, kterým byl zamítnut návrh žalobkyně na uložení zákazu plnění smlouvy a rozhodnutí předsedy stěžovatele a) ze dne 25. 2. 2019, kterým byl zamítnut rozklad žalobkyně proti rozhodnutí stěžovatele a), jehož rozhodnutí bylo potvrzeno. V současné době tedy nebylo o návrhu žalobkyně na uložení zákazu plnění ze smlouvy správními orgány nijak rozhodnuto; zákaz plnění ze smlouvy nebyl uložen. Nemožnost včasného splnění smlouvy a další následky by tedy nastaly až po případném pravomocném rozhodnutí uložení zákazu plnění smlouvy. Takové pravomocné rozhodnutí ovšem dosud vydáno nebylo a otázce, jak správní orgány v dalším řízení rozhodnout lze zatím pouze spekulovat. V tomto směru tedy v současné době žádnému ze stěžovatelů ani veřejnému zájmu závažná újma nehrozí.

[21] NSS na základě výše uvedeného uzavírá, že stěžovatelé neprokázali, že by v důsledku účinků kasační stížnosti napadeného rozsudku hrozila reálná újma veřejným zájmům či přímo jejich nabytým právům. Vzhledem k tomu, že podmínky pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti musí být splněny kumulativně, nezabýval se NSS již dalšími podmínkami pro přiznání odkladného účinku kasačním stížnostem stěžovatelů. NSS proto jejich kasačním stížnostem nepřiznal odkladný účinek.

[22] Tímto rozhodnutím NSS nijak nepředjímá své rozhodnutí o věci samé.

[23] Podání návrhu na přiznání odkladného účinku podléhá dle položky 20 sazebníku soudních poplatků, který je přílohou zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, soudnímu poplatku ve výši 1 000 Kč. Podle § 7 odst. 1 zákona o soudních poplatcích je poplatek splatný vznikem poplatkové povinnosti. Poplatková povinnost v daném případě vzniká dnem právní moci tohoto usnesení [§ 4 odst. 1 písm. h) zákona o soudních poplatcích *per analogiam*; srov. k tomu usnesení ze dne 29. 2. 2012, čj. 1 As 27/2012-32]. NSS proto výrokem II a III vyzval stěžovatele c) ke splnění povinnosti zaplatit soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Poučení:

Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

Soudní poplatek lze zaplatit: a) vylepením kolků na tomto tiskopisu, nebo b) bezhotovostně převodem na účet soudu číslo: 3703 – 46127621/0710, vedený u České národní banky, pobočka Brno. Závazný **variabilní symbol** pro identifikaci platby lze získat

pokračování

na internetových stránkách www.nssoud.cz v položce Rychlé odkazy – Úhrada soudních poplatků.

V případě placení kolkovými známkami nalepte vždy oba jejich díly na tiskopis na vyznačeném místě. Tiskopis podepište a vraťte jej NSS. Kolkové známky neznehodnocujte.

V Brně dne 21. srpna 2019

Mgr. Ondřej Mrákota
předseda senátu

Vyhovuji výzvě a zasílám v kolkových známkách určený soudní poplatek.

podpis

Místo pro nalepení kolkových známek:

-