

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Miloslava Výborného a soudců Mgr. Petry Weissové a JUDr. Michala Mazance v právní věci žalobců: **a) České dráhy, a.s.**, se sídlem Nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, Praha 1, zastoupeného Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem se sídlem Těšnov 1059/1, Praha 1, a **b) ÖBB-Produktion GmbH**, se sídlem Am Hauptbahnhof 2, Wien, Rakouská republika, zastoupeného JUDr. Vladimírem Chýským, advokátem se sídlem Žerotínova 1132/34, Praha 3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: ŠKODA TRANSPORTATION a.s., se sídlem Emila Škody 2922/1, Plzeň, zastoupené Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 12. 2014, čj. ÚOHS-R232,233/2014/VZ-26217/2014/321/IPs, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2016, čj. 62 Af 15/2015-224,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci a) náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci b) náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce.

IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

V. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce a)[1] dne 11. 12. 2008 uzavřel s rakouským národním dopravcem Österreichischen Bundesbahnen [žalobce b) je subjekt ze skupiny ÖBB] dohodu o vzájemné výměně lokomotivních výkonů (dohodu o proběhu lokomotiv), jejímž účelem bylo *„vzájemné nasazování lokomotiv v přeshraniční dopravě na principu vyrovnanosti výkonů“* a předmětem bylo *„poskytnutí lokomotiv smluvní stranou poskytující lokomotivy pro trakční výkony smluvní straně nasazující lokomotivy“*. Tato dohoda byla uzavřena na dobu neurčitou a žalobce a) k ní počínaje rokem 2008 periodicky uzavíral dodatky – přílohy; přílohy 1 byly koncipovány jako objednávka výkonu personálu a vozidel a přílohy 2 jako ujednání podrobností odpočtu plnění, jehož podkladem byla evidence kilometrických výkonů lokomotiv.

[2] Žalobce a) dne 26. 2. 2014 uzavřel dvě přílohy 1. První z nich byla uzavřena (se zpětnou účinností) na období od 15. 12. 2013 do 28. 2. 2014, druhá byla uzavřena na období od 1. 3. 2014 do 13. 12. 2014.

[3] Žalovaný obdržel dne 2. 10. 2013 návrh osoby zúčastněné na řízení na uložení zákazu plnění smlouvy, kterou žalobce a) uzavřel na období od počátku účinnosti aktuálního jízdního řádu, tedy ode dne 15. 12. 2013, s žalobcem b) a která se týká úplatného pořízení (zajištění) trakčních kolejových vozidel typu ES64U4 provozovaných žalobcem b) pod označením Taurus. Osoba zúčastněná na řízení v návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy namítala, že žalobce a) nezákonným uzavřením příloh 1 vyloučil jakoukoli soutěž a významným způsobem omezil možnost kontroly postupu zadavatele, zároveň porušil základní zásady uvedené v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), protože postupoval netransparentním, diskriminačním způsobem a bezdůvodně zvýhodnil konkrétního dodavatele.

[4] Žalovaný zahájil řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a na uložení zákazu plnění smlouvy a s ohledem na možné spáchání správního deliktu předmět správního řízení zahájeného na návrh rozšířil z moci úřední.

[5] Žalovaný dospěl k závěru, že se žalobce a) dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že veřejné zakázky vymezené obsahem příloh 1 k dohodě o proběhu lokomotiv obě uzavřené dne 26. 2. 2014 na období od 15. 12. 2013 do 28. 2. 2014 a na období od 1. 3. 2014 do 13. 12. 2014 nezadal v některém z druhů zadávacího řízení připadajícím v úvahu, ačkoli pro postup podle zákona o veřejných zakázkách byly dány důvody, tím porušil zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace; tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výrok I. a III. rozhodnutí žalovaného). Dále žalovaný dospěl k závěru, že se žalobce a) dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel s žalobcem b) smlouvy na veřejné zakázky vymezené obsahem příloh 1 k dohodě o proběhu lokomotiv, obě uzavřené dne 26. 2. 2014 na období od 15. 12. 2013 do

[1] Podle § 8 odst. 2 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů *Akciová společnost České dráhy vystupuje v mezinárodní železniční přepravě podle mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv, jako národní železniční podnik České republiky.*

28. 2. 2014 a na období od 1. 3. 2014 do 13. 12. 2014, bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit (výrok II. a IV. rozhodnutí žalovaného). Žalovaný uložil žalobci a) pokutu za spáchání uvedených deliktů ve výši 1 000 000 Kč (výrok V. rozhodnutí žalovaného). Řízení v části o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy - přílohy 1 k dohodě o proběhu lokomotiv uzavřené dne 26. 2. 2014 na období od 15. 12. 2013 do 28. 2. 2014 – žalovaný zastavil (výrok VI. rozhodnutí žalovaného). Žalovaný však podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uložil žalobci a) zákaz plnění smlouvy – přílohy 1 k dohodě o proběhu lokomotiv uzavřené dne 26. 2. 2014 na období od 1. 3. 2014 do 13. 12. 2014 (výrok VII. rozhodnutí žalovaného).

[6] Proti rozhodnutí žalovaného podali žalobce a) a žalobce b) rozklad, který předseda žalovaného výše specifikovaným rozhodnutím zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[7] Oba žalobci brojili proti rozhodnutí předsedy žalovaného samostatně podanými žalobami, které krajský soud spojil ke společnému projednání. Krajský soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[8] Krajský soud dospěl k závěru, že rozhodování o spáchání správního deliktu současně s rozhodováním o uložení zákazu plnění smlouvy nijak negativně nezasáhlo právní sféru žalobce a), a nejde proto o vadu v postupu žalovaného, jež by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Žalovaný také neporušil zásadu zákazu sebeobviňování ve vztahu k žalobci a), protože žalobce a) nebyl nucen poskytnout odpovědi, které by vedly k uznání či připuštění existence jeho protiprávního jednání, žalobce a) předkládal výlučně listiny, o nichž žalovaný po právu předpokládal, že existují; oprávnění žalovaného na zodpovězení výlučně skutkových otázek a předání již existujících listin tak nebylo překročeno.

[9] Krajský soud dále uvedl, že se osoba zúčastněná na řízení domáhala uložení zákazu plnění konkrétní dohody, na základě které měly být „nasazovány“ lokomotivy a která měla být uzavřena „v nedávné době“ před 2. 10. 2013, nikoliv dohody o proběhu lokomotiv z roku 2008. Žalovaný rozhodoval o dvou smlouvách – přílohách 1 ze dne 26. 2. 2014 s účinností od 15. 12. 2013 do 28. 2. 2014 a s účinností od 1. 3. 2014 do 13. 12. 2014. Vycházeje z uvedeného, shledal krajský soud návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podaný dne 2. 10. 2013 předčasným, protože nebyl podán po uzavření smlouvy, jak je uvedeno v § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tato vada řízení vyvolala nezákonnost napadeného rozhodnutí, což bylo důvodem k jeho zrušení a vrácení věci k dalšímu řízení žalovanému.

[10] Krajský soud přesto považoval za potřebné zabývat se též hmotněprávním posouzením věci, prvořadě tím, zda se vůbec jednalo o veřejnou zakázku. Nejprve vymezil podmínky, které musí být naplněny, aby se o veřejnou zakázku jednalo. Jednou z těchto podmínek je i zájem zadavatele na získání plnění. Tato podmínka v souzeném případě podle krajského soudu splněna nebyla, protože *„mezi pořízení lokomotiv a zajištění přeshraniční železniční dopravy na principech odpovídajících mezinárodním závazkům nelze klást (...) rovnítko.“* Určující pro posouzení věci naopak bylo, že se jednalo o plnění uskutečňované na základě mezinárodní smlouvy, kterou je vázána především samotná Česká republika. Při vzájemném poskytování lokomotivních výkonů dochází k plnění cílů zakotvených v Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) (dále jen „Úmluva o mezinárodní železniční přepravě“ nebo „mezinárodní smlouva“) a Dohodě mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě

pohraničního přechodu železnic ze dne 22. 9. 1962, publ. pod č. 85/1964 Sb., ve znění pozdější změny publ. pod č. 3/1968 Sb. (dále jen „Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic“, „Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou“, nebo „mezinárodní dohoda“). Kompenzace (vyrovnávka) za plnění podle dohody o proběhu lokomotiv [a tedy i všechna pravidla ujednaná jednotlivými přílohami 1] má oporu v závazku podle čl. 7 odst. 1 Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou, podle něhož se výkony vyrovnají pokud možno naturálně, nebude-li možné plné naturální vyrovnání, uhradí se vlastní náklady. Nevyrovnanost výkonů [žalovaný dovodil, že žalobce b) zajišťuje cca 81 % lokomotivních výkonů] podle krajského soudu odpovídá geografickému rozdělení dopravních cest, kterých se dohoda o proběhu lokomotiv a obě přílohy 1 týkaly, a kompenzace nepřesahuje úhradu vlastních nákladů při nemožnosti plného naturálního vyrovnání. Nejednalo se tak o plnění, které by vybočovalo ze závazku podle citované mezinárodní dohody. Žalobce a) naplňoval závazek z mezinárodní dohody a nerealizoval svoji poptávku. Proto i platba představovala kompenzaci nákladů podle mezinárodního závazku, nikoliv platbu za dodávku lokomotiv.

[11] Podle krajského soudu byl vztah mezi oběma žalobci komplexním vztahem dvou železničních operátorů – provozovatelů železniční dopravy a nikoli vztahem zadavatele a dodavatele a ani výseč tohoto vztahu odpovídající pouze kompenzacím nevyrovnanosti výkonů nemohla být izolovaně pokládána za vztah zadavatele a dodavatele, na něž dopadá právní úprava zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud proto nesouhlasil se závěrem žalovaného, podle kterého výkony žalobce a) a žalobce b) podle dohody o proběhu lokomotiv musí být vyrovnané, aby se o veřejnou zakázku nejednalo a v případě, kdy výkony vyrovnané nejsou a nedochází ke vzájemné kompenzaci plnění v nepeněžité formě, ale ve formě peněžité, o veřejnou zakázku se jedná; ani se závěrem, že pouze spolupráci na principu vyrovnanosti výkonů bez jakékoli peněžité kompenzace uskutečněných výkonů lze pokládat za spolupráci v rámci závazků vyplývajících ze shora uvedených mezinárodních smluv.

[12] Krajský soud uzavřel, že hmotněprávní hodnocení žalovaného je zatíženo nezákonností vyvolanou nesprávnou aplikací § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách na zjištěný skutkový stav. Uvedené bylo dalším samostatným důvodem pro zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného. Neobstál-li závěr žalovaného, že předmětem dohody o proběhu lokomotiv a příloh 1 bylo plnění, jež je veřejnou zakázkou, nemohly obstát ani navazující závěry o spáchání správních deliktů žalobcem a).

II. Kasační stížnost, vyjádření žalobců a) a b)

[13] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost.

[14] Stěžovatel v kasační stížnosti namítl, že krajský soud věc nesprávně právně posoudil. K závěru krajského soudu o předčasném podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy stěžovatel citoval čl. 2 odst. 6 dohody o proběhu lokomotiv (*Konkrétní nasazení lokomotiv dohodnou smluvní strany samostatně pro období každého jízdního řádu nejpozději 3 měsíce před jeho začátkem. Podrobnosti uvedou do Dohody o výkonech tvořící Přílohu 1 této Dohody, která obsahuje jednotlivé plány nasazení lokomotiv s uvedením řady vozidla, vlakovými výkony, tratí, dopravními dobami a případnými dalšími výkony. Konkrétní*

stanovení odpočtu je uvedeno v Příloze 2 této Dohody.) a uvedl, že ke změně jízdního řádu dochází v polovině prosince každého roku; pro období jízdního řádu 2013/2014 měla být příloha 1 uzavřena v září 2013. Žalobci a) a b) tak neučinili a přílohy 1 uzavřeli až 26. 2. 2014, což nelze klást k tíži navrhovatele, kterému nebyly kontraktační procesy žalobců známy.

[15] Stěžovatel namítl, že podstatou návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je snaha zabránit plnění smlouvy, která byla podle navrhovatele uzavřena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Není-li a nemůže-li být navrhovateli znám den uzavření smlouvy, ale s ohledem na „běžný stav věcí" předpokládá, že již uzavřena byla, má být jeho návrh na uložení zákazu plnění smlouvy posuzován s ohledem na účel tohoto institutu. Krajský soud vycházel z toho, že příloha 1 vyvolávala účinky od 15. 12. 2013 a od tohoto okamžiku mohl být návrh podán, pominul však, že podle čl. 2 odst. 6 dohody o proběhu lokomotiv měla být předmětná příloha uzavřena nejpozději tři měsíce před začátkem období jízdního řádu. Podle stěžovatele se navrhovatel (nyní osoba zúčastněná na řízení) správně domáhal uložení zákazu plnění smlouvy, která již měla být platně uzavřena; neztotožnil se proto se závěrem krajského soudu, podle kterého nemohla obstát stěžovatelova konstrukce založená na dovození okamžiku „faktického uzavření smlouvy", resp. „okamžiku, od něhož se smluvní strany podle smlouvy chovaly". Stěžovatel připustil, že do okamžiku uzavření smlouvy lze uložit předběžné opatření, spočívající v zákazu pokračovat v zadávacím řízení, či v zákazu uzavřít smlouvu. Vzápětí však předběžné opatření uložené za situace, kdy je ze smlouvy plněno, aniž by byla uzavřena, označil za neúčelné.

[16] Stěžovatel dále namítl, že nesouhlasí s právním posouzením skutkového stavu. Z odůvodnění rozsudku krajského soudu není stěžovateli zřejmé, kterou konkrétní část Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě krajský soud na přezkoumávaný případ aplikoval a jak se obecný fakt, že tato úmluva upravuje vztahy mezi národními dopravci s cílem podporovat, zlepšovat a usnadňovat mezinárodní železniční přepravu odráží v nesprávnosti právního posouzení věci stěžovatelem. Stěžovatel citoval bod 269. prvostupňového rozhodnutí: „*Úmluva však pouze stanovuje rámec spolupráce, přičemž nezakládá vznik konkrétních práv a povinností týkajících se pořizování (zajišťování) lokomotiv pro přeshraniční železniční přepravu. Pokud by Dohoda o proběhu lokomotiv měla svůj právní základ skutečně v této Úmluvě, jak tvrdí zadavatel, měla by Dohoda obsahovat alespoň elementární zmínku či odkaz na tento právní dokument, což však neobsahuje.*" a namítl, že se krajský soud nevypořádal s tím, že Úmluva o mezinárodní železniční přepravě nezakládá žádné konkrétní závazky a ani neuvedl žádné konkrétní ustanovení dohody o proběhu lokomotiv, resp. příloh 1, které by na Úmluvu o mezinárodní železniční přepravě odkazovalo.

[17] Ve vztahu k Dohodě mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic stěžovatel uvedl, aniž by tím rozporoval oprávnění přednést nové důkazy až v řízení o rozkladu, že žalobce a) uváděl celou řadu výjimek, ale argumentaci, podle které jsou posuzované právní vztahy založeny touto mezinárodní dohodou, uvedl až v řízení o rozkladu, což je minimálně zarážející. Stěžejní námitkou podle stěžovatele je, že se krajský soud nezabýval faktickým účelem Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou. K tomu uvedl, že předmětná mezinárodní dohoda byla uzavřena v roce 1964 a jejím hlavním cílem bylo umožnit pohraniční přechod železnic mezi Československem a Rakouskou republikou. Krajský soud však rozšířil její dosah a výklad i na provozování

mezinárodní železniční přepravy za současné situace. Podle stěžovatele krajský soud z mezinárodní dohody dovodil důsledky do vztahů, jež jsou v současné době regulovány zákonem o veřejných zakázkách.

[18] Stěžovatel namítl, že není zřejmé, z jakých skutkových zjištění krajský soud vyšel při formulaci závěru, podle kterého v souzeném případě není uspokojován požadavek žalobce a) na získání lokomotiv; tento závěr označil za nesprávný. Stěžovatel uvedl: *„Pokud tedy žalobce a/ nedisponuje takovými lokomotivami, jejichž prostřednictvím by plnil svůj závazek na zajištění příhraniční osobní železniční dopravy, pak musí zajistit splnění tohoto závazku jiným způsobem. Z tohoto důvodu většinu spojů (81 %) zajišťují lokomotivy Taurus, poskytované žalobcem b/, přičemž žalobce a/ za takto poskytnuté lokomotivy platí.“*

[19] Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že *„nesouhlasí s úvahou krajského soudu, že fakt, že 81 % spojů zajišťují lokomotivy Taurus je vázáno na délku dopravní trasy na území České republiky“*. Krajský soud podle stěžovatele spojil dvě rozdílné okolnosti, a to procento spojů, na kterých zajišťuje lokomotivní výkony žalobce b) a délku tratí u vybraných spojů na území České republiky.

[20] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[21] Žalobce a) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s posouzením krajského soudu ohledně možnosti stěžovatele vydat rozhodnutí o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Podle žalobce a) zákon o veřejných zakázkách jednoznačně stanoví, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy je možno podat po uzavření smlouvy a neumožňuje stanovit fiktivní okamžik uzavření smlouvy. Návrh lze podat i tehdy, není-li smlouva písemně stvrzena, ale je podle ní plněno. Správný je i závěr krajského soudu, podle kterého se nejednalo o veřejnou zakázku. Žalobce a) zdůraznil, že krajský soud na rozdíl od stěžovatele posoudil předmětnou problematiku v celém potřebném kontextu a se zohledněním toho, jak funguje mezinárodní železniční doprava na základě multilaterálních a bilaterálních dohod a na to navazujících dohod mezi jednotlivými národními železničnímu dopravci. Uvedl, že poskytování výkonů v rámci provozování společné přeshraniční železniční osobní dopravy není plněním, které by jeden národní železniční dopravce poskytoval druhému národnímu železničnímu dopravci na základě poptávky druhého dopravce za účelem uspokojení své vlastní potřeby. Dále uvedl, že předmětem příslušných mezinárodních dohod o příhraniční železniční dopravě není povinnost pořizovat lokomotivy, nýbrž závazek zajišťovat mezinárodní železniční dopravu při použití konkrétních principů spočívajících na vyrovnávání výkonů a úhradě nákladů v případě nemožnosti naturálního vyrovnání. Stěžovatel na problematiku pohlížel nesprávně.

[22] Podle žalobce a) je potřeba právní normy vykládat v kontextu současných reálií, nikoliv pouze slepě lpět na jejich historickém účelu. Principy vyjádřené v mezinárodní dohodě s Rakouskem jsou stále aplikovatelné a jejich zohlednění v daném případě musí vést jednoznačně k závěru, že se o veřejnou zakázku nejednalo. Z kasační stížnosti není zřejmé, v čem byly úvahy krajského soudu o délce dopravní trasy a jejím vlivu na právní závěry v napadeném rozsudku, nesprávné. Z napadeného rozsudku jasně vyplývá, že na území České republiky je žalobce a) schopen zajistit dopravu svými zdroji a že nemá potřebu poptávat lokomotivy Taurus od žalobce b). Žalobce a) upozornil na nesprávnost ze strany stěžovatele, který uvedl, že *„vyrovnanost výkonů může ovlivňovat počet spojů, jež*

nasadí ta která strana“. Jednotlivé spoje nejsou nasazovány vždy jen jednou stranou, ale každý jednotlivý spoj je zajišťován oběma železničními národními dopravci současně [nasazovány jsou kolejové vozy obou dopravců, přičemž na českém území je odpovědným dopravcem žalobce a) a na rakouském území je odpovědným dopravcem rakouský národní železniční dopravce, tj. Rakouské spolkové dráhy, do jejichž koncernové struktury náleží žalobce b)].

[23] Žalobce a) navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[24] Žalobce b) se ve vyjádření ke kasační stížnosti také ztotožnil se závěrem krajského soudu o podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy nikoliv v zákonné lhůtě. Dodal, že aby byl navrhovatel k podání návrhu aktivně legitimován, muselo by se jednat o veřejnou zakázku a také navrhovatele, resp. dodavatele, který má nebo měl zájem na získání veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma; ve správním řízení osoba zúčastněná na řízení netvrdila a neprokázala splnění ani jedné z uvedených podmínek.

[25] Krajský soud se podle žalobce b) dostatečně vypořádal s otázkou aplikace Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě a Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic, a to na rozdíl od stěžovatele, který tuto problematiku pominul. Citované dokumenty dotváří ucelený rámec, v němž by měla být spolupráce mezi žalobci jakožto národními železničními dopravci posouzena v celém a logickém kontextu úzce souvisejícím mimo jiné s žalobcem b) tvrzeným veřejným zájmem na zajištění dopravních potřeb států a jejich občanů v dálkové železniční dopravě, jemuž stěžovatel nevěnoval pozornost. Ze spisu podle žalobce b) jednoznačně vyplývá, že žalobce a) nepoptával dodávku lokomotiv a případná dodávka lokomotiv by pro něj neměla, s ohledem na plnění, které bylo předmětem vzájemné spolupráce žalobců, žádný praktický význam, neboť by sama o sobě nezajistila primární účel spolupráce žalobců, tj. plynulou dálkovou přeshraniční železniční přepravu.

[26] Žalobce b) navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[27] Nejvyšší správní soud nenalezl žádné formální vady či překážky projednatelnosti kasační stížnosti, a proto přezkoumal jí napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a v rámci kasační stížností uplatněných důvodů, zkoumaje přitom, zda napadené rozhodnutí či jemu předcházející řízení netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.].

III.A Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy

[28] Podle § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (ve znění účinném ke dni zahájení správního řízení - obdobně dále), *[p]o uzavření smlouvy lze podat návrh pouze proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení. (...) Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.*

[29] Podle § 114 odst. 4 věty druhé zákona o veřejných zakázkách, *[n]ávrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních*

dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.

[30] Stěžovatel obdržel návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dne 2. 10. 2013. Krajský soud dospěl k závěru, že osoba zúčastněná na řízení požadovala uložit zákaz plnění dvou příloh 1 uzavřených dne 26. 2. 2014 na období od 15. 12. 2013 do 28. 2. 2014 a na období od 1. 3. 2014 do 13. 12. 2014, těmito smlouvami se také stěžovatel ve správním řízení zabýval. Proti tomuto závěru stěžovatel v kasační stížnosti nebrojil, namítl však, že krajský soud nezohlednil, že podle čl. 2 odst. 6 dohody o proběhu lokomotiv měla být příloha 1 uzavřena v září 2013.

[31] Smyslem uložení zákazu plnění smlouvy jistě je, jak uvedl stěžovatel i krajský soud, zabránit plnění smlouvy, která byla uzavřena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Nelze však přehlížet, že zákon o veřejných zakázkách umožňuje podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy až po jejím uzavření. Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a kterým byl zákaz plnění smlouvy kodifikován, k návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy výslovně uvádí: „*Jedná se o novou možnost podat návrh i po uzavření smlouvy. Jde o transpozici ustanovení čl. 2f směrnice* (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007*), možnost se vztahuje na nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky. Od návrhů dle dosavadní úpravy se odlišují především tím, že se podávají po uzavření smlouvy a nelze je podat proti každému úkonu zadavatele, ale pouze v případech, kdy navrhovatel namítá spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. c) nebo d). V případě jiných porušení zákona nelze zákaz plnění uložit.*“ (podtržení doplněno NSS). Návrhem, který lze podat před uzavřením smlouvy, je návrh podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, kterým se sice nelze domáhat uložení zákazu plnění smlouvy, ale při splnění zákonných podmínek může být zrušeno celé zadávací řízení (§ 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách).

[32] Zákon o veřejných zakázkách neupravoval institut, kterým by bylo možné zabránit uzavření smlouvy, jež byla výsledkem postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Takový prostředek kodifikoval až zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“ nebo „zákon č. 134/2016 Sb.“), který s účinností od 1. 10. 2016 nahradil zákon o veřejných zakázkách. Podle zákona č. 134/2016 Sb. lze proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek podat námitky [§ 241 odst. 2 písm. c)] a následně návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele [§ 250 odst. 1 písm. f)]; Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zadavateli zakáže pokračovat v napadeném postupu, zjistí-li, že postup zadavatele je v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek nebo jej obchází (§ 263 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb.). Postupem, který osoba zúčastněná na řízení v souzeném případě zvolila, mohlo být za účinnosti zákona o veřejných zakázkách zabráněno plnění, nikoliv však uzavření smlouvy, kterou zadavatel uzavřel v rozporu se tímto zákonem. Nezbytnou podmínkou podání návrhu bylo předchozí uzavření smlouvy. I podle zákona o zadávání veřejných zakázek lze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podat až po uzavření smlouvy (§ 254 zákona č. 134/2016 Sb.). Z uvedeného je zřejmé, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy je koncipován jako prostředek ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, jehož uplatnění musí předcházet uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

[33] Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s krajským soudem v závěru, že konstrukce stěžovatele založená na dovození okamžiku „faktického uzavření smlouvy“, resp. „okamžiku, od něhož se smluvní strany podle smlouvy chovaly“, z níž vyvodil, že návrh není ani předčasný ani opožděný, nemůže obstát.

[34] Ze správního spisu vyplývá, že žalobce a) stěžovatele ve svém vyjádření ze dne 24. 10. 2013 informoval o tom, že *„strany Dohody dosud Přílohu 1 k Dohodě a Přílohu 2 k Dohodě pro období platnosti nového jízdního řádu 2013/2014 neaktualizovaly“*. Toto vyjádření stěžovatel přeposlal osobě zúčastněné na řízení 7. 11. 2013. Uvedené mohlo osobu zúčastněnou na řízení vyvést z mylné domněnky, že se žalobce a) a žalobce b) řídili čl. 2 odst. 6 dohody o proběhu lokomotiv a přílohu 1 pro období jízdního řádu 2013/2014 uzavřeli nejpozději v září 2013. Faktický okamžik uzavření smlouvy mohl navíc připadnout nejdříve na 15. 12. 2013. Od tohoto dne byla příloha 1 účinná a smluvní strany se podle ní chovaly. Za těchto okolností by ani připuštění možnosti podat návrh po „faktickém“ uzavření smlouvy nemohlo vést k závěru o včasném podání návrhu. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podaný 2. 10. 2013, by byl podán i tak předčasně (a to asi o dva a půl měsíce). Krajský soud při posuzování návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy neopomenul čl. 2 odst. 6 dohody o proběhu lokomotiv (viz odstavec [14] tohoto rozsudku); k tomuto ustanovení uvedl, že ho nelze pokládat za důkaz, že přílohy 1 již byly uzavřeny, s čímž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[35] Podmínkou pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je předchozí uzavření smlouvy. Stěžovatel se zabýval návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy, kterým se vůbec – z důvodu jeho předčasného podání – zabývat neměl. Dopustil se tak vady řízení, jež vyvolala nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí. Krajský soud toto pochybení správně považoval za důvod pro zrušení předmětného rozhodnutí.

[36] Nejvyšší správní soud podotýká, že při vypořádání kasační námitky brojící proti závěru o „předčasnosti“ návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, nezohledňoval závěry uvedené v následující části tohoto rozsudku a pouze pro účely jejího vypořádání vycházel z předpokladu, že žalobce a) byl zadavatelem a zadával veřejnou zakázku. Považoval totiž za účelné vyjádřit se i k této kasační námitce, byť by postačovalo nejprve přezkoumat, zda byl žalobce a) povinen postupovat podle zákona o veřejných zakázkách a v případě negativního závěru pouze konstatovat, že nepoužil-li se zákon o veřejných zakázkách na pořízení předmětného plnění, nepřipadalo v úvahu ani podání návrhu (na uložení zákazu plnění smlouvy) podle tohoto zákona.

III.B Hmotněprávní posouzení povahy plnění mezi žalobcem a) a žalobcem b)

[37] Úmluva o mezinárodní železniční přepravě sdružuje smluvní strany – členské státy do Mezivládní organizace pro mezinárodní železniční přepravu (OTIF). Cílem této organizace je všestranně podporovat, zlepšovat a usnadňovat mezinárodní železniční přepravu. Organizace OTIF vytvořila jednotný systém právních předpisů, který se vztahuje na mezinárodní železniční přepravu osob, zavazadel a zboží. Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic zaručuje a upravuje pohraniční přechod železnic; stanoví, že výkony provedené jednou železniční správou pro druhou se vyrovnají pokud možno naturálně, nebude-li možné plné naturální vyrovnání, uhradí se vlastní náklady.

[38] V čl. 2 odst. 1 dohody o proběhu lokomotiv si žalobce a) a žalobce b) sjednali, že *[ú]čelem této Dohody je vzájemné nasazování lokomotiv v přeshraniční dopravě na principu vyrovnanosti výkonů.* Toto ujednání odpovídá čl. 1 odst. 1 Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic, podle kterého *„[o]ba smluvní státy se zavazují umožnit pohraniční přechod železnic. Provedou všechny opatření, aby přechod byl upraven účelně a jednoduše.“* a čl. 7 odst. 1 téže mezinárodní dohody, podle kterého *„[v]ýkony provedené jednou železniční správou pro druhou se vyrovnají pokud možno naturálně. Nebude-li možné plné naturální vyrovnání, uhradí se vlastní náklady.“* Z uvedeného je zřejmé, že dohoda o proběhu lokomotiv byla uzavřena proto, aby Česká republika a Rakouská republika dostály závazkům z citované mezinárodní dohody. Výkony lokomotiv žalobce a) a žalobce b) měly být vyrovnané. Nebylo-li možné dosáhnout naturálního vyrovnání, byly náklady uhrazeny. Nemožnost žalobce a) poskytnout žalobci b) dostatečný objem lokomotivních výkonů [např. proto, že žalobce a) nedisponoval lokomotivami, které by mohl v rámci spolupráce s žalobcem b) nasazovat], kterým by byly vyrovnávány výkony poskytnuté žalobcem b) žalobci a), nemůže nic změnit na účelu dohody o proběhu lokomotiv. Zajištění přeshraniční železniční přepravy bylo prvořadé, a to i za cenu úhrady nákladů žalobce b) v peněžité formě. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v závěru, že dohoda o proběhu lokomotiv a její přílohy upravovaly plnění uskutečňované na základě mezinárodní dohody.

[39] Popsanou optikou je potřeba – při posouzení, zda bylo předmětné plnění veřejnou zakázkou ve smyslu § 7 zákona o veřejných zakázkách (*Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací)* – nahlížet i na sjednané plány nasazení lokomotiv a s tím související úhradu nákladů za účelem vyrovnání výkonů, obsažené v přílohách 1 k dohodě o proběhu lokomotiv.

[40] Žalobce a) se při objednávce lokomotivních výkonů snažil dostát mezinárodním závazkům České republiky. Nepoptával dodávku lokomotiv, protože, jak správně uvedl krajský soud, *„mezi pořízení lokomotiv a zajištění přeshraniční železní dopravy na principech odpovídajících mezinárodním závazkům nelze klást zjednodušující rovnítko ani nelze mezi obojím spatřovat vztah automatické příčinné souvislosti.“* Pro provozování společné přeshraniční železniční dopravy byla stěžejní dohoda obou smluvních stran o vzájemném plnění, nikoliv jen dispozice lokomotivami. Žalobce a) nepoptával ani provedení stavebních prací. Plnění mohlo nanejvýš představovat službu, která spočívala v provozování přeshraniční železniční dopravy.

[41] Veřejná zakázka na služby byla v § 10 zákona o veřejných zakázkách vymezena negativně jako *veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce*. Do „zbytkové“ kategorie veřejných zakázek na služby tedy náležela i plnění, která službami v obecném pojetí vůbec být nemusela. Účelem takto široké definice bylo zabránit obcházení zákona, tj. postupu mimo zákon o veřejných zakázkách, pokud požadované plnění nenaplňovalo definici veřejné zakázky na dodávky nebo na stavební práce. Přes snahu pokrýt veškerá v úvahu přicházející plnění, nelze za veřejnou zakázku na služby považovat všechna zadavatelem poptávaná plnění, která nelze označit za veřejnou zakázku na dodávky nebo stavební práce.

[42] Plnění, které bylo předmětem příloh 1 k dohodě o proběhu lokomotiv, jak již bylo uvedeno, navzájem poptávali žalobce a) a žalobce b) proto, aby byl splněn závazek

z Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou. Tato mezinárodní dohoda kromě závazku umožnit pohraniční přechod železnic upravovala i způsob, jakým měla být dopravní a přepravní služba obou železničních správ, potřebná k provádění pohraničního přechodu železnic, prováděna a stanovila též zásady pro vyrovnávání výkonů. Obě smluvní strany této dohody si byly povinny prostřednictvím vnitrostátních železničních operátorů – vykonavatelů železniční přepravy [žalobce a) a žalobce b)] – poskytovat lokomotivní výkony na základě Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic a touto smlouvou se řídit i při vyrovnání výkonů, které mohlo spočívat v uhrazení nákladů. Upravovala-li zmíněná mezinárodní dohoda závazek obou smluvních států takto komplexně, nebyl prostor pro postup podle zákona o veřejných zakázkách a poskytnuté plnění nebylo možné považovat ani za veřejnou zakázku na služby.

[43] Popsaný mezinárodní rozměr spolupráce žalobců a) a b) a její výše popsanou povahu stěžovatel zohlednil jen částečně a dospěl k závěru, že v rozsahu nevyrovnaného poskytování lokomotivních výkonů, se jednalo o veřejnou zakázku, kterou byl žalobce a) povinen zadat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. S provozováním přeshraniční přepravy sice bylo spjato „riziko“, že výkony nebudou vyrovnané, kompenzace poskytovaná v případě, kdy nedošlo k naturálnímu vyrovnání, však byla součástí mezinárodního závazku z Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic. Úplata poskytnutá žalobcem a) žalobci b) mohla být z části nepeněžitá (lokomotivní výkony) a z části peněžitá. Stále se však jednalo o úplatu za jedno plnění. Nebylo proto možné z tohoto jednoho plnění vydělovat tu část, za niž žalobce a) „zaplatil“ naturálně a tu část, za niž zaplatil penězi, a na jednu (peněžité plnění) pohlížet jako na veřejnou zakázku a na druhou (naturální plnění) nikoliv. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s krajským soudem v tom, že stěžovatelova konstrukce, podle které šlo o veřejnou zakázku pouze v rozsahu nevyrovnaného poskytování výkonů, nemůže obstát.

[44] Stěžovatel v kasační stížnosti k závěru krajského soudu, podle kterého není uspokojován požadavek žalobce a) na získání lokomotiv, namítl, že není zřejmé, z jakých skutkových zjištění krajský soud vyšel a tento závěr označil za nesprávný. Krajský soud, jak bylo uvedeno, pouze právně posoudil hypotetickou situaci, v níž by žalobce a) poptával dodávku lokomotiv, ve vztahu k plnění mezinárodního závazku. Dospěl přitom k závěru, že taková dodávka by nevedla k zajištění přeshraniční železniční dopravy. Z uvedeného krajský soud dovodil, že žalobce a), sledující naplnění mezinárodních závazků, nemohl po žalobci b) požadovat dodávku lokomotiv. Pro tento závěr nemusel krajský soud vycházet z konkrétních skutkových okolností, jednalo se o právní posouzení, směřující k potvrzení či vyvrácení závěru, zda jde o „dodávku lokomotiv“. Stěžovatel v kasační stížnosti nespecifikoval, v čem spatřuje nesprávnost napadeného závěru. Nejvyšší správní soud proto odkazuje na již uvedené – pro provozování společné přeshraniční železniční dopravy není stěžejní dispozice lokomotivami, ale dohoda o vzájemné spolupráci smluvních stran při přeshraniční železniční přepravě. O veřejnou zakázku na dodávku lokomotiv se i proto jednat nemohlo.

[45] Ke kasační námitce týkající se aplikace Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě Nejvyšší správní soud uvádí, že Česká republika a Rakouská republika jsou členy Mezivládní organizace pro mezinárodní železniční přepravu, jejímž cílem je všestranně podporovat, zlepšovat a usnadňovat mezinárodní železniční přepravu. Úmluva o mezinárodní železniční přepravě sice nezakládá konkrétní závazek mezi Českou

republikou a Rakouskou republikou, tento závazek však zakládá Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic. Právě na základě této dvoustranné mezinárodní dohody žalobce a) a žalobce b) provozovali přeshraniční železniční dopravu, čímž plnili závazek smluvních států, který odpovídal cílům Mezivládní organizace pro mezinárodní železniční přepravu. Nebylo potřeba, aby dohoda o proběhu lokomotiv přímo odkazovala na Úmluvu o mezinárodní železniční přepravě, protože cíle této mezinárodní smlouvy byly ve vztahu k přeshraniční železniční dopravě s Rakouskou republikou plněny prostřednictvím Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou, na kterou odkazoval čl. 2 odst. 1 dohody o proběhu lokomotiv. Cíle upravené v Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě se v plnění promítají skrze Dohodu mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou. Popsané je z rozsudku krajského soudu seznatelné.

[46] Ke kasační námitce týkající se Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou Nejvyšší správní soud uvádí, že nesdílí stěžovatelův názor, podle kterého krajský soud rozšířil její dosah i na provozování mezinárodní železniční přepravy za současné situace. Účelem této mezinárodní smlouvy byla úprava pohraničního přechodu železnic mezi smluvními státy. Tento účel bylo potřeba zajistit jak v roce 1964, kdy byla dohoda uzavřena, tak i v současnosti, což plyne z Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě. Základní účel Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou, nelze pozměňovat lpěním na některých ustanoveních této dohody, která plynula ze společenských poměrů v době jejího uzavření – otevření jen některých tratí pro pohraniční přechod, výkon přípojové a přechodové služby na železničních tratích překračujících hranice v určených výměnných stanicích. Dohoda o proběhu lokomotiv vycházela z Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o úpravě pohraničního přechodu železnic, která uvedené upravuje komplexně. Proto, jak bylo odůvodněno výše, nelze provozování přeshraniční železniční dopravy považovat za veřejnou zakázku a použití zákona o veřejných zakázkách je vyloučeno.

[47] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje ani s kasační námitkou, podle které krajský soud spojil dvě rozdílné okolnosti, a to procento spojů, na kterých zajišťuje lokomotivní výkony žalobce b) a délku tratí u vybraných spojů na území České republiky. Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že stěžovatel *„dovodil, že žalobce b) zajišťuje cca 81% lokomotivních výkonů“*. Aniž by zpochybňoval pravdivost citovaného, předestřel krajský soud vlastní pohled na nevyrovnanost nasazování lokomotiv. Uvedl, že tato nevyrovnanost odpovídá geografickému rozdělení dopravních cest, kterých se dohoda o proběhu lokomotiv a přílohy 1 týkaly. Kilometrické výkony lokomotiv přitom byly podkladem pro odpočet a jejich objem ovlivňovala jak délka tratí, tak počet nasazených spojů. Krajský soud nezpochybnil závěry stěžovatele o procentu lokomotivních výkonů, které zajišťoval žalobce b) a které neodpovídalo lokomotivním výkonům žalobce a). Nejvyšší správní soud dodává, že pro posouzení, zda měl žalobce a) postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, není rozhodné, zda byly lokomotivní výkony obou žalobců vyrovnané a co bylo příčinou jejich nevyrovnanosti. Stěžejní bylo zajistit přeshraniční železniční dopravu, s čímž souvisela i povinnost úhrady nákladů při nevyrovnaných výkonech. To vše mimo rámec právní úpravy zákona o veřejných zakázkách.

IV. Závěr a náklady řízení

[48] Pro uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. O věci přitom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[49] Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalobce a) a žalobce b) byli ve věci plně úspěšní, proto mají právo na náhradu nákladů řízení vůči stěžovateli (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Náklady u každého z žalobců představují odměnu zástupce ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) a dále 300 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů v souladu s § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), celkem tedy 3 400 Kč. Jelikož jsou zástupci obou žalobců společníky advokátních kanceláří, které jsou plátci daně z přidané hodnoty, zvyšují se tyto částky podle § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 3 400 Kč, tj. 714 Kč. Celková výše odměny a náhrady hotových výdajů zástupce tak u každého ze žalobců činí 4 114 Kč. Stěžovatel je povinen uhradit žalobci a) a žalobci b) náhradu nákladů řízení v uvedené výši do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejich zástupců.

[50] Nejvyšší správní soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, která by byla spojena s finančními náklady, proto nemá osoba zúčastněná na řízení podle § 60 odst. 5 věta prvá ve spojení s § 120 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 13. září 2017

JUDr. Miloslav Výborný
předseda senátu