

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **Kapsch Telematic Services spol. s r. o.**, se sídlem Praha 8, Ke Štvanici 656/3, zastoupený Mgr. Josefem Hlavičkou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, se sídlem Praha 1, nábreží Ludvíka Svobody 1222/12, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení, proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 5. 2019, č. j. 62 Af 16/2019 – 187, o návrhu žalovaného a osoby zúčastněné na řízení na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti,

t a k t o :

Kasačním stížnostem žalovaného a osoby zúčastněné na řízení **se n e p ř i z n á v á** odkladný účinek.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Včas podanými kasačními stížnostmi žalovaný [dále „stěžovatel a)“] a osoba zúčastněná na řízení [dále „stěžovatel b)“] napadají rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 5. 2019, č. j. 62 Af 16/2019 – 187, kterým krajský soud k žalobě podané společností Kapsch Telematic Services spol. s r. o., zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „žalovaný“) ze dne 14. 12. 2018, č. j. ÚOHS-R0163/2018/VZ-36407/2018/322/JSu (dále jen „napadené rozhodnutí“) a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Napadeným rozhodnutím bylo na základě rozkladu žalobce zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/Opi, v rozsahu výroků II., III., IV. a VI. a společné řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „*Systém elektronického mýtného*“ v jednacím řízení s uveřejněním, bylo v rozsahu výroků II., III., IV. a VI. zastaveno podle § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), v návaznosti na § 90 odst. 4 správního řádu, neboť dne 20. 9. 2018 zadavatel uzavřel na celý předmět plnění veřejné zakázky smlouvu.

[2] Stěžovatel a) se kasační stížností domáhá zrušení rozsudku krajského soudu z důvodů vyplývajících z ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Zároveň požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti podle § 107 s. ř. s.

[3] Návrh na přiznání odkladného účinku stěžovatel a) odůvodnil ohrožením veřejného zájmu, který chrání. Zároveň připomněl svou povinnost dodržovat základní zásady činnosti správních orgánů. V tomto ohledu zdůraznil, že byl krajským soudem zavázán k postupu,

který je v rozporu s § 90 odst. 4 správního řádu, tedy i v rozporu se zásadou zákonnosti ve smyslu § 2 odst. 1 správního řádu, a to konkrétně tím, že mu uložil přistoupit k meritornímu přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, jakkoli na předmět plnění této veřejné zakázky byla již dne 20. 9. 2018 uzavřena smlouva. Dle stěžovatele a) je však nezbytné si uvědomit, že uzavřením smlouvy (bez ohledu na její platnost) dochází k ukončení zadávacího řízení (§ 51 odst. 1 ZZVZ), a orgán dozoru tak nadále nemá možnost meritorně přezkoumat postup zadavatele, neboť je dán důvod pro zastavení správního řízení [§ 257 písm. j) ZZVZ], případně pro postup dle § 90 odst. 4 správního řádu. Zároveň stěžovatel a) poukazuje na skutečnost, že krajský soud své rozhodnutí založil na názoru, že k uzavření smlouvy došlo v rozporu se zákonem, v důsledku čehož se k ní nemá přihlížet; tím krajský soud *de facto* konstruoval *zdanlivost* uvedené smlouvy, bez jakéhokoliv odůvodnění a opory v právní úpravě. Stěžovatel a) však zdůrazňuje zásadní rozdíl mezi *zdanlivostí* právního jednání a jeho *neplatností*. Zároveň podotýká, že i krajský soud operuje ve své argumentaci pojmem „*neplatnost*“, hovoří-li o tom, že došlo-li k uzavření smlouvy přes vyslovený zákaz, představuje to důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy, s čímž zákon spojuje její *neplatnost*. V kontextu uvedeného pak dle stěžovatele a) platí, že i případné zneplatnění smlouvy v návaznosti na uložení zákazu plnění smlouvy (k čemuž ovšem napadeným rozsudkem nedošlo), nevyústí v obživnutí zadávacího řízení; nadále totiž platí, že k uzavření smlouvy došlo, ta však v důsledku své *neplatnosti* již nemůže korespondující subjekty zavazovat povinnostmi, případně jim přidělovat práva (pouze ke *zdanlivému* právnímu jednání se obecně nepřihlíží, respektive platí presumpce jeho neexistence). Přístupem soudu k předmětné otázce by tedy reálně mohla nastat absurdní situace, kdy by docházelo k obživnutí zadávacích řízení i v důsledku vypovězení či odstoupení smlouvy, na základě dohody o ukončení smlouvy nebo dokonce jejím splněním.

[4] Stěžovatel a) rovněž uvádí, že postup krajského soudu vystavuje účastníky správního řízení zcela zbytečným nákladům (rozpor se zásadou hospodárnosti) spojeným s vedením správního řízení, neboť na jeho konci nemůže být uloženo žádné nápravné opatření, jelikož již neexistuje zadávací řízení, v němž by bylo nutno postup zadavatele korigovat.

[5] Kromě toho existuje tuzemskými soudy potvrzená rozhodovací praxe, dle které je v okamžiku uzavření smlouvy meritorní přezkum postupu zadavatele vyloučen; při následování závazného právního názoru krajského soudu by tak stěžovatel a) byl nucen postupovat v rozporu se zásadou legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodování.

[6] S ohledem na výše uvedené má tedy stěžovatel a) za prokázané, že výkonem napadeného rozsudku bude způsobena vážná újma na veřejném zájmu, jehož ochrana mu přísluší.

[7] Ve vztahu k újmě, která by mohla v důsledku přiznání odkladného účinku vzniknout jiným osobám, stěžovatel a) uvedl, že meritorní přezkum prvostupňového rozhodnutí nikterak nemůže změnit postavení žalobce; nadále platí, že je zde uzavřena smlouva, na jejímž základě je veřejná zakázka realizována, přičemž tento fakt nemůže být dotčen meritorním posouzením postupu zadavatele v zadávacím řízení.

[8] Stěžovatel a) si je též vědom, že k přiznání odkladného účinku patrně nedojde v situaci, kdy má žadatel o jeho přiznání možnost nějakým způsobem svépomocí odvrátit hrozící újmu (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2008, č. j. 8 Afs 56/2007 – 400); v nyní řešeném případě ovšem takovou možnost nemá.

[9] Konečně stěžovatel a) upozorňuje, že nepřiznáním odkladného účinku podané kasační stížnosti může vzniknout procesně obtížná situace – pokud by Nejvyšší správní soud kasační stížnosti vyhověl, budou zde existovat dvě správní rozhodnutí o rozkladu. Domnívá se přitom,

pokračování

že i nová navazující rozhodnutí budou napadena žalobou a kasační stížností, což vytvoří značně nepřehledný spletenec, který může reálně vyústit v procesně neřešitelnou situaci.

[10] Stěžovatel b) se kasační stížností domáhá zrušení rozsudku krajského soudu z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; i on požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti podle § 107 s. ř. s.

[11] Svůj návrh odůvodňuje závažnými právními důsledky v případě pokračování v řízení o rozkladu. Pokud by kasační stížnosti nebyl odkladný účinek přiznán (a žalovaný tak bude nucen vést správní řízení), mohlo by dojít ke vzniku absurdní a neřešitelné situace – současné existenci dvou zcela protichůdných rozhodnutí o rozkladu. Zároveň by nepřiznáním odkladného účinku zůstal v platnosti závazný právní názor krajského soudu ve vztahu k existenci předběžného opatření a uzavření smlouvy v rozporu s ním, což by následně mohlo mít zcela zásadní negativní důsledky i ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, který byl žalobcem taktéž podán. V uvedené věci je v současnosti u krajského soudu vedeno řízení o žalobě, již bude (s ohledem na právní názor krajského soudu v nyní posuzované věci) zřejmě vyhověno, v důsledku čehož bude žalovaný povinen znovu se zabývat otázkou zákazu plnění ze smlouvy. Pokud by poté žalovaný skutečně vyslovil zákaz plnění smlouvy a Nejvyšší správní soud až následně vyslovil opačný právní názor a rozsudek krajského soudu zrušil, došlo by tím ke způsobení nenapravitelné újmy, neboť smlouva by nemohla být včas splněna. V důsledku toho by byl znemožněn nebo minimálně přerušen výběr mýta po 30.11. 2019; to by mohlo vést k významným finančním dopadům na Českou republiku, k nemožnosti plnění zákonných povinností stěžovatele b) a k extrémnímu nárůstu tranzitní kamionové dopravy přes Českou republiku.

[12] K oběma návrhům se vyjádřil žalobce. Ve svém vyjádření namítá, že z argumentace stěžovatelů, nevyplývá splnění jednotlivých kritérií pro navrhovaný postup ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s., v důsledku čehož stěžovatelé neunesli svou povinnost tvrzení a důkazní.

[13] Dle žalobce zároveň stěžovatelé opomíjejí závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, dle kterého se kasační stížnosti žalovaného správního orgánu odkladný účinek zpravidla přizná jen v ojedinělých případech, které zákon spojuje s hrozbou nepoměrně větší újmy (usnesení ze dne 24. 4. 2007, č. j. 2 Ans 3/2006 – 49). Žalobce rovněž vyzdvihuje judikaturu zdejšího soudu, dle níž povinnost správního orgánu rozhodnout v souladu s právním názorem krajského soudu vysloveným ve zrušujícím rozsudku nemůže být sama o sobě důvodem pro přiznání odkladného účinku; možná existence dvou správních rozhodnutí v téže věci tomuto postupu nebrání (například usnesení ze dne 12. 5. 2014, č. j. 8 Ads 61/2014 – 18). Samotné podání kasační stížnosti, není-li ze zákona spojeno s odkladným účinkem či nebyl-li vysloven soudním rozhodnutím, nemá vliv na plnění povinností správním orgánem. Pokud tedy stěžovatelé odůvodňují nutnost přiznání odkladného účinku kasační stížnosti povinností stěžovatele a) znovu rozhodnout v rozkladovém řízení, nepovažuje žalobce v kontextu judikatury Nejvyššího správního soudu podané návrhy za opodstatněné.

[14] Argumentuje-li stěžovatel a) tím, že k zastavení řízení ve smyslu § 257 písm. j) ZZVZ dojde zcela bez ohledu na okolnosti, za nichž došlo uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, jde jen o sofistikované odůvodnění zřejmě nespravedlnosti, které je judikaturou Ústavního soudu zapovězeno (nález ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97). Spatřují-li stěžovatelé újmu na své straně, jde dle žalobce o újmu, na jejímž vzniku se primárně podíleli sami svým nezákonným počínáním a nelze jí tak přičítat či vykládat v neprospěch žalobce, bránícího svá veřejná subjektivní práva.

[15] Pokud jde o návrh stěžovatele a), žalobce poukazuje na to, že v kasační stížnosti tohoto stěžovatele nejsou uvedeny žádné konkrétní námitky; podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 6 Ads 73/2012 – 17, se tak do doby doplnění kasační stížnosti neuplatní lhůta pro rozhodnutí o jeho návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

[16] Dle žalobce také nelze akceptovat tvrzení stěžovatele a), dle kterého by přiznání odkladného účinku pro žalobce nepředstavovalo újmu, respektive že by tato újma byla nižší oproti újmě hrozící stěžovateli a) či veřejnému zájmu. Žalobce má naopak za to, že přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti by se obnovily účinky „procesní pasti“, do které se stěžovatelé pokouší žalobce dostat, aby mu zabránili ve snaze chránit svá veřejná subjektivní práva. Žalobce zdůrazňuje, že stěžovatel b) a protiprávně vybraní dodavatelé na předmět veřejné zakázky (CzechToll s r. o., a SkyToll, a. s.) by mohli pokračovat v plnění smlouvy a pokoušet se dosáhnout co nejzazší fáze její realizace, kterou by poté mohli prezentovat jako „*fait accompli*“, jíž by měla ustoupit veřejná subjektivní práva žalobce.

[17] Konečně žalobce zdůrazňuje, že nelze-li odkladný účinek kasační stížnosti přiznat jen z důvodů upínajících se přímo k napadenému rozsudku krajského soudu, tím spíše jej nelze přiznat z důvodu možného dopadu právních závěrů plynoucích z kasační stížností napadeného rozsudku krajského soudu do jiného řízení vedeného stejným krajským soudem (pod sp. zn. 62 Af 29/2019).

[18] Podle ustanovení § 107 s. ř. s. *kasační stížnost nemá odkladný účinek; Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat. Ustanovení § 73 odst. 2 až 5 se užije přiměřeně.*

[19] Podle ustanovení § 73 odst. 2 s. ř. s. *soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.*

[20] Předně je třeba uvést, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti prolamuje před vlastním rozhodnutím ve věci samé právní účinky pravomocného rozhodnutí krajského soudu, na které je třeba hledět jako na zákonné a věcně správné, dokud není zrušeno. Odkladný účinek má proto charakter institutu výjimečného a měl by být přiznáván pouze v případech, které takový postup svou specifickou povahou odůvodňují. Jazykový výklad § 73 odst. 2 s. ř. s. by mohl svádět k závěru, že při posuzování, zda odkladný účinek přiznat, anebo nikoli, se poměřuje pouze vzájemný poměr újmy žadatele o jeho přiznání a újmy jiných osob. Z tohoto pohledu by tedy i vcelku nepatrná újma žadatele mohla být důvodem přiznání odkladného účinku, byla-li by možná újma ostatních osob ještě mnohem méně intenzivní. Takový mechanický výklad by však opomíjel základní znak institutu odkladného účinku, a sice, jak již bylo shora zmíněno, že jde o institut výjimečný, který nemá být v řízeních před správními soudy pravidlem. Měl-li by pravidlem být, nestanovil by zákonodárce jako základní pravidlo, že žaloba či kasační stížnost odkladný účinek nemají. Je-li tedy přiznání odkladného účinku výjimkou z pravidla, znamená to (mimo jiné), že újma, která má hrozit žadateli o jeho přiznání, nesmí být vzhledem k jeho poměrům bagatelní, nýbrž naopak významná, taková, která opravňuje, aby v jeho konkrétním případě pravidlo, že žaloba, respektive kasační stížnost, odkladný účinek nemá mít, nebylo výjimečně uplatněno.

[21] Ve vztahu k návrhu stěžovatele a) je nutno nejprve zareagovat na argumentaci žalobce, poukazující na právní názor vyslovený v usnesení tohoto soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 6 Ads 73/2012 – 17, podle kterého lhůta pro rozhodnutí o návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti počíná běžet teprve doplněním kasační stížnosti do projednatelné

pokračování

podoby. Jakkoli lze přiznat tomuto názoru opodstatnění, nelze přehlédnout, že citované usnesení toto pravidlo nevyslovuje jako obecně platné; připouští, že ve všech případech tomu tak být nemusí. Tento právní názor byl přitom vysloven na zcela odlišném skutkovém pozadí, kdy byla podána blanketní kasační stížnost, spolu s návrhem na postup dle § 107 s. ř. s., odůvodněným toliko možnou kolizí nově vydaného rozhodnutí (vydaného v intencích právního názoru krajského soudu vyjádřeného v jeho zrušujícím rozsudku) s původním správním rozhodnutím, došlo-li by cestou kasační stížnosti k odklizení napadeného rozsudku krajského soudu. V nyní posuzované věci je situace odlišná v tom, že návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti byl stěžovatelem a) podložen rozsáhlou a sofistikovanou argumentací, umožňující o tomto návrhu rozhodnout i bez znalosti samotné argumentace kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud se proto návrhem stěžovatele a) věcně zabýval a nevyčkal doplnění kasační stížnosti.

[22] Oba stěžovatelé ve svých návrzích shodně poukazují na možnost vzniku situace popsané v předcházejícím odstavci; namítají, že pokud by kasační soud vyhověl jejich kasační stížnosti a napadený rozsudek krajského soudu zrušil, mohl by již v mezidobí předseda žalovaného vydat nové rozhodnutí, přičemž toto rozhodnutí a rozhodnutí původně zrušené krajským soudem by byla ve vzájemné kolizi. Zde lze ovšem zcela přisvědčit názoru žalobce, že ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu vychází z názoru vysloveného rozšířeným senátem tohoto soudu, dle kterého „[h]rozba existence dvou odlišných správních rozhodnutí v téže věci není sama o sobě důvodem pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.“ (usnesení ze dne 1. 7. 2015, č. j. 10 Ads 99/2014-58, publikované pod č. 3270/2015 Sb. NSS; citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz).

[23] Stěžovatel a) má za to, že v dané věci nepřiznáním odkladného účinku jeho kasační stížnosti nedojde „jen“ k důsledkům zmiňovaným rozšířeným senátem, nýbrž že nyní posuzovaná věc je natolik specifická, že respektováním názoru vysloveného krajským soudem může dojít (a to nejen v této věci) k vážným poruchám v oblasti zadávání veřejných zakázek, kde vykonává dozorovou pravomoc. Jeho argumentaci lze shrnout tak, že chrání-li jako dozorový orgán veřejné zájmy v oblasti veřejného zadávání, je jeho imanentní povinností dodržovat základní zásady činnosti veřejné správy, čítaje v to zásadu zákonnosti (§ 2 odst. 1 správního řádu) a zásadu hospodárnosti řízení (§ 6 odst. 2 správního řádu). Závazným právním názorem vysloveným krajským soudem v napadeném rozsudku je však fakticky nucen tyto zásady nerespektovat a vést správní řízení za situace, kdy zákon vedení takového řízení vylučuje.

[24] Nejvyšší správní soud tento názor nesdílí. Nyní posuzovaná věc je z hlediska procesního specifická pouze tím, že závazný právní názor krajského soudu nespočívá v konkrétních pokynech pro další postup ve správním řízení po zrušení rozhodnutí žalovaného ve věci samé (tedy způsobu dalšího vedení řízení, či způsobu, jakým má být věc posuzována věcně), což je v praxi typická situace, nýbrž krajský soud pouze zavazuje žalovaného vést správní řízení a v jednotlivých případech (spojených do společného řízení) rozhodnout, aniž by předjímal konkrétní výsledek. Jestliže ovšem judikatura tohoto soudu neakceptuje (bez dalšího) jako závažnou újmu tvrzení správního orgánu o konkrétních negativních dopadech následování závazného právního názoru krajského soudu na konkrétní veřejné zájmy (viz například usnesení ze dne 5. 1. 2005, č. j. 1 Afs 106/2004-49), tím spíše nelze za takovou újmu považovat jen to, že správní orgán musí dále vést správní řízení i přes to, že považuje takový postup za procesně vyloučený. Nelze jistě v současné situaci vyloučit, že předseda žalovaného (při respektování právního názoru krajského soudu) ve věci spojených řízení věcně rozhodne a následně bude nyní přezkoumávaný rozsudek krajského soudu zrušen – nepůjde však o nikterak nestandardní situaci, které by mělo být předcházeno přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti.

[25] Jakkoli je argumentace stěžovatele a) k předestřené hrozící újmě velmi podrobná a sofistikovaná, svou podstatou již směřuje do samotného věcného posouzení věci (otázka možné neplatnosti smlouvy uzavřené s vybranými dodavateli, existence této smlouvy jako překážka jakéhokoli dalšího postupu při přezkumu úkonů zadavatele). Pokud by Nejvyšší správní soud tyto argumenty hodnotil nyní věcně, předjímal by tím, jak bude rozhodnuto ve věci samé, což není při rozhodování o předmětném procesním návrhu možné.

[26] Tvrdí-li dále stěžovatel b), že přiznáním odkladného účinku jeho kasační stížnosti by došlo k jakési sistaci účinků právního názoru vysloveného krajským soudem v nyní napadeném rozsudku, čímž by se předešlo tomu, aby byl tento názor krajským soudem uplatněn i v dosud neskončeném řízení, jehož předmětem je posouzení zákonnosti rozhodnutí žalovaného (respektive jeho předsedy) o návrhu na zákaz plnění smlouvy podle § 264 ZZVZ, jde o argumentaci lichou. Nejenže by případně přiznaný odkladný účinek kasační stížnosti v této věci nikterak nezavazoval krajský soud v tom, jak věcně uváží o žalobě podané v dosud neskončeném řízení, ale zejména nelze za daného stavu věci předjímat výsledek tohoto dosud probíhajícího řízení před krajským soudem a případné následné kroky.

[27] Lze tedy konstatovat, že stěžovatelé neprokázali, že by v důsledku účinků kasační stížností napadeného rozsudku hrozila reálná újma veřejným zájmům v oblasti veřejného zadávání [stěžovatel a)] či přímo jejich nabytým právům [stěžovatel b)]. Za této situace by již bylo nadbytečné zabývat se tím, zda by přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti mohlo dojít k újmě na straně žalobce, či zda by takový postup nebyl v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Všechny podmínky pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti by totiž musely být splněny kumulativně; není-li splněna byť jen jedna z podmínek uvedených v § 73 odst. 2 s. ř. s., nelze návrhu na přiznání odkladného účinku vyhovět.

[28] Za této situace proto Nejvyšší správní soud oba návrhy na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti zamítl.

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

V Brně dne 25. června 2019

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu