



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, nábreží 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. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0218/2018/VZ-05542/2019/322/JSu ze dne 25.2.2019 a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0386/2018/VZ-36739/2018/521/OPi ze dne 10.12.2018 se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 19 456 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Josefa Hlavičky, advokáta, HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, sídlem Praha, Na Florenci 2116/15.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

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 postojů 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 nabýt 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 postoje 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 zdejšími 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 zdejšími 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 přezkoumával napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Věc byla projednána a rozhodnuta přednostně (§ 56 odst. 1 s.ř.s.); k tomu zdejší soud vedly závažné důvody zjištěné při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření (usnesení zdejšího soudu č.j. 62 Af 29/2019-350 ze dne 2.5.2019) především týkající se fáze plnění již uzavřené smlouvy a snaha rozhodnout ve věci samé v době, kdy to pro účastníky řízení ještě může mít rozumný smysl, což zdejší soud ostatně již předdeslal v odůvodnění zamítnutí návrhu žalobce na vydání předběžného opatření.
13. Žaloba je důvodná.
14. Podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ žalovaný uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 ZZVZ zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 ZZVZ. Podle § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený ZZVZ nebo předběžným opatřením.

15. Uzavření smlouvy přes zákaz jejího uzavření (§ 254 odst. 1 písm. b/ ZZVZ) je tedy důvodem k uložení zákazu plnění smlouvy (§ 264 odst. 1 věta první ZZVZ). Neuložit v takové situaci zákaz plnění smlouvy lze pouze za podmínek uvedených v § 264 odst. 4 a 5 ZZVZ. Úvahami podle § 264 odst. 4 a 5 ZZVZ se žalovaný nezabýval, zákaz plnění smlouvy žalovaný neuložil již pro nesplnění základní podmínky podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ.
16. Mezi žalobcem, žalovaným a osobami zúčastněnými na řízení není sporu o to, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla dne 20.9.2018 mezi osobami zúčastněnými na řízení uzavřena. Sporů není ani o to, že k uzavření smlouvy došlo poté, co se 1. osoba zúčastněná na řízení coby jediný účastník původního správního řízení (vedeného před spojením pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ) vzdala práva podat rozklad proti výroku I. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018. Sporů není ani o to, že předmět plnění veřejné zakázky byl poptáván jako celek a veřejná zakázka nebyla rozdělena na části, a tedy smlouva ze dne 20.9.2018 zahrnuje celý předmět plnění veřejné zakázky. Sporů není konečně ani o to, že návrh na uložení zákazu plnění žalobce podal; učinil tak dne 24.9.2018 poté, co smlouva byla dne 20.9.2018 uzavřena. Sporů je o otázku právní, zda k uzavření smlouvy dne 20.9.2018 došlo přes zákaz jejího uzavření vyplývající z předběžného opatření vydaného žalovaným či nikoli; žalobce tvrdí, že se tak stalo (a tedy že je důvod k uložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ), žalovaný a rovněž osoby zúčastněné na řízení, jež jsou účastníky smlouvy, naopak tvrdí, že nikoli (a tedy že není naplněna základní podmínka k uložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 věty první ZZVZ).
17. S tvrzením žalobce, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné již proto, že žalovaný neodůvodnil pro žalobce překvapivý názorový obrat na účinnost vydaného předběžného opatření, když předtím vycházel z toho, že předběžné opatření „platí“, zdejší soud nesouhlasí. Je to totiž výlučně odůvodnění konkrétního rozhodnutí, v němž správní orgán uvede důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí (§ 68 odst. 3 správního řádu). Proto ať už by jakékoli výstupy od žalovaného mediálního charakteru či charakteru procesních stanovisek v jiných věcech projednávaných před soudem, v posuzované věci z období mezi dnem 20.9.2018, kdy bylo vydáno prvostupňové meritorní rozhodnutí a kdy byla také uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky (eventuálně mezi dnem předcházejícím dni uzavření smlouvy, jak žalobce tvrdí, ovšem k jakémukoli výstupu od žalovaného ze dne předcházejícího dni uzavření smlouvy žádný důkaz nenabízí), a dnem 10.12.2018, kdy bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí o zamítnutí návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, popř. dnem 25.2.2019, kdy bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí, indikovaly možný jiný náhled žalovaného na účinky vydaného předběžného opatření, stěží by to bylo možno považovat za součást autoritativního řešení otázky, jež byla předmětem rozhodnutí, v němž teprve byla tato otázka řešena. Případné odklony od dříve takto porůznu prezentovaných postojů mimo rozhodovací činnost žalovaného by stěží mohly zakládat nepřezkoumatelnost rozhodnutí, které příslušnou otázku teprve řeší, nejvýše by dříve prezentované postoje mohly – avšak pouze za určitých kvalifikovaných okolností – zakládat legitimní očekávání adresáta pozdějšího rozhodování v tom ohledu, jak bude jeho věc rozhodnuta.
18. V nyní posuzované věci však žalovaný v tiskové zprávě ze dne 20.9.2018 na svých webových stránkách uvedl, že „Prvostupňové rozhodnutí neruší nařízené předběžné opatření.“, což lze pokládat za tvrzení ve své podstatě pravdivé, neboť vskutku to nebyl žalovaný, kdo by předběžné opatření svým rozhodnutím „rušil“ (netřeba se tu zabývat otázkami podobných informačních

zjednodušení či okolnostmi, za kterých žalovaný prostřednictvím svého tiskového oddělení tuto konkrétní informaci poskytoval, či samotným smyslem poskytnutí takové informace; otázky korektnosti poskytnutí přesně takové informace jsou rovněž pro posouzení této věci vedlejší).

19. Pokud jde o procesní postoj žalovaného vyjádřený ve stanovisku ze dne 20.9.2018, č.j. ÚOHS-27385/2018/320/HBa, HSc, JSu, ve věci zdejšího soudu sp. zn. 62 Af 81/2018, pak na str. 13 žalovaný skutečně ujišťoval zdejší soud o tom, že „platí“ zákaz uzavření smlouvy plynoucí z vydaného předběžného opatření, které „je dosud platné a účinné“ a které podle kontextu tohoto vyjádření žalovaného má vyvolávat účinky „do pravomocného skončení správního řízení“, ani to však nemusí být nutně vnímáno coby odlišný pohled na účinky předběžného opatření, než jak je poté žalovaný dovodil v nyní posuzované věci, neboť v ní žalovaný dovodil právě to, že správní řízení v části, v níž účinky předběžného opatření „platily“, bylo pravomocně skončeno. Zdejší soud tedy není toho názoru, že by žalovaný ve stanovisku ze dne 20.9.2018, č.j. ÚOHS-27385/2018/320/HBa, HSc, JSu, zdejšímu soudu ve věci sp. zn. 62 Af 81/2018 lhal. Především je však zdejší soud přesvědčen, že nebylo třeba se v napadeném rozhodnutí blíže vyjadřovat k argumentaci žalobce právě poukazující na nesourodost těchto postojů žalovaného s postojem vyjadřovaným v nyní napadeném (a jemu předcházejícím) rozhodnutí tak, že správní řízení v části, v níž účinky předběžného opatření „platily“, bylo pravomocně skončeno.
20. Napadené rozhodnutí proto nepřezkoumatelné z takto žalobcem dovozovaných důvodů není.
21. Pokud jde o zákonnost (správnost) napadeného rozhodnutí, pak zdejší soud v principu sdílí žalobcovo východisko zmiňované v úvodu žaloby (bod 17. žaloby), podle něhož 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. Zdejší soud souhlasí se žalovaným, že za stejnou „věc“ nelze považovat veškeré přezkumné procesy týkající se téhož zadávacího řízení („téže veřejné zakázky“), neboť ve vztahu k témuž zadávacímu řízení („k téže veřejné zakázce“) lze vést žalovaným řadu dílčích správních řízení (ať už na základě návrhů podaných různými dodavateli zpochybňujícími různé fáze postupu zadavatele či na základě ex offio i postupně vzniklých podezření z porušení ZZVZ na straně žalovaného), a taková správní řízení se mohou také časově míjet, přitom předběžné opatření vydané ve správním řízení vedeném ke konkrétní otázce (ke konkrétnímu podezření z porušení ZZVZ) a za konkrétních skutkových okolností, a to již z důvodu samotné právní jistoty adresátů, by mělo zasahovat právě takto vymezený předmět řízení. Současně však zdejší soud souhlasí se žalobcem v tom, že je-li vedeno společné řízení na základě spojení původně vedených řízení o týchž věcných otázkách či o týchž zadavatelových úkonech, pak předběžné opatření jednou vydané by mělo v principu „platit“ až do okamžiku, kdy skončí správní řízení jako celek; jinak by dočasný zásah ve formě předběžného opatření mohl ztrácet smysl. Podstatná je tudíž v posuzované věci otázka, „o čem věcně bylo vedeno“ (společné) správní řízení, jež vyústilo ve vydání prvostupňového meritorního rozhodnutí, proti jehož výroku I. se 1. osoba zúčastněná na řízení vzdala práva podat rozklad.
22. Správní řízení, jež nakonec vyústilo ve vydání prvostupňového rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018, provázel komplikovaný procesní vývoj původně samostatně vedených správních řízení. Všechna tato řízení se týkala postupu zadavatele (1. osoby zúčastněné na řízení) při zadávání veřejné zakázky „Systém elektronického mýtného“. Celý procesní vývoj započal zahájením správního řízení se zadavatelem z moci úřední dne 11.10.2017; šlo o správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ. Poté dne 27.10.2017 žalovaný obdržel návrh žalobce na zahájení

správního řízení ve věci přezkumu postupu zadavatele, tím bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0429/2017/VZ. Poté žalovaný rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017 (tedy v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ) vydal z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného č. j. ÚOHS-R0223/2017/VZ-03353/2018/322/HSc ze dne 12.2.2018. Dne 22.12.2017 obdržel žalovaný další návrh žalobce na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, tím bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0504/2017/VZ. Dne 15.1.2018 pak žalovaný obdržel další návrh žalobce na zahájení správního řízení ve věci přezkumu postupu zadavatele, tím bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0016/2018/VZ. Usnesením ze dne 24.1.2018, č. j. ÚOHS-S0406,0504/2017/VZ-02012/2018/521/OPi, žalovaný spojil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0504/2017/VZ do společného správního řízení, které bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0406,0504/2017/VZ. Poté usnesením ze dne 23.2.2018, č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ-05776/2018/521/OPi, žalovaný spojil správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0406,0504/2017/VZ, sp. zn. ÚOHS-S0429/2017/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0016/2018/VZ do společného řízení, které bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ. V takto spojeném řízení pak žalovaný vydal prvostupňové meritorní rozhodnutí ze dne 9.5.2018, č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ-13640/2018/521/OPi, v němž ve výrocích I. a III. dovodil, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil pochybení, konkrétně že měl postupovat při předání části zadávací dokumentace v rozporu se zásadou transparentnosti a že nestanovil část zadávacích podmínek v takových podrobnostech, které by umožňovaly účast dodavatelů na zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 ZZVZ; výroky II. a IV. uložil v návaznosti na výroky I. a III. nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, dále uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu podle § 263 odst. 8 ZZVZ (výrok V.) a rozhodl o zastavení správního řízení vymezeného třetím žalobcovým návrhem pro zjevnou bezpředmětnost (výrok VI.). K rozkladu zadavatele pak předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 23.8.2018, č.j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu, toto prvostupňové meritorní rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil žalovanému (do prvního stupně) k novému projednání. Žalovaný pak (v prvním stupni) usnesením ze dne 28.8.2018, č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-25178/2018/521/OPi/ZKu, spojil správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/2018/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0092/2018/VZ do společného řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ. V něm pak bylo vydáno prvostupňové meritorní rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018.

23. Toto rozhodnutí obsahovalo devět výroků. Jednak žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení původně vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2017/VZ v části vedené ve věci možného porušení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ při předávání části zadávací dokumentace, a sice dokumentace týkající se stávajícího systému výběru mytného („dokumentace ESVZ“), neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 ZZVZ (výrok I.). Dále žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. b) ZZVZ v části, jejíž předmět byl vymezen částmi „K netransparentnímu způsobu zpřístupnění Dokumentace ESVZ, k porušení § 99 ZZVZ, k porušení zásady rovného zacházení“ a „K nepravdivým informacím poskytovaným Zadavatelem, k diskriminačnímu přístupu Zadavatele k Navrhovateli“ návrhu žalobce ze dne 22.12.2017 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0504/2017/VZ; důvodem zastavení řízení

tu byl závěr žalovaného, podle kterého návrh žalobce v uvedených částech neobsahoval tvrzení o vzniklé nebo hrozící újmě na právech žalobce v důsledku tvrzeného porušení ZZVZ ze strany zadavatele (výrok II.). Dále žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení zahájeného na návrh žalobce ze dne 22.12.2017 v části „K porušení povinnosti zadavatele dle ust. § 36 ZZVZ a k porušení zásady rovného zacházení“, o němž bylo původně vedeno samostatné řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0504/2017/VZ, neboť podle žalovaného nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 ZZVZ (výrok III.). Dále žalovaný podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl návrh žalobce ze dne 27.10.2017, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0429/2017/VZ, vyjma té části uvedeného návrhu, kde žalobce namítal rozpornost postupu zadavatele se zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, neboť podle žalovaného nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 ZZVZ (výrok IV.); v části, ve které žalobce namítal rozpor postupu zadavatele s uvedeným zákonem, žalovaný návrh žalobce zamítl podle § 265 písm. c) ZZVZ, neboť návrh v této části nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle ZZVZ (výrok V.). Dále žalovaný zamítl návrh žalobce ze dne 15.1.2018 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, o kterém bylo původně vedeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0016/2018/VZ, a to v částech, které žalobce označil jako „K dalším důvodům pro nemožnost stanovení nabídkové ceny (část A, body 5 až 9 Námitky)“, „K diskriminaci mikrovlnného systému oproti družicovému (část B, body 10 až 45 Námitky)“, „K znevýhodnění mikrovlnného systému s ohledem na stanovenou dobu výstavby etapy 1 – příprava SEM (část C, body 46 až 95 Námitky)“, „K nepřipustnému rozsahu předmětu Smlouvy (část D, body 96 až 106 Námitky)“, „K výsledku posouzení kvalifikace účastníka ‚konsorcium NÚSZ – i-Cell – ELTODO‘ (část F, body 113 až 124 Námitky)“ a „K dalším projevům porušení zásady přiměřenosti a zásady zákazu diskriminace v zadávacích podmínkách (část G, body 125 až 137 Námitky)“, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (výrok VI.); v části „K ne hospodárnosti Veřejné zakázky (část E, body 107 až 112 Námitky)“ žalovaný návrh žalobce zamítl podle § 265 písm. c) ZZVZ, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen podle ZZVZ dodržovat (výrok VII.). Dále žalovaný rozhodl o návrhu žalobce ze dne 7.3.2018 na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0092/2018/VZ; žalovaný tento návrh v části, kde žalobce namítal nezákonnost postupu zadavatele v souvislosti s posouzením kvalifikace účastníka zadávacího řízení „konsorcium NÚSZ – i-CELL – ELTODO“ a vnitřní rozpornost a objektivní nesplnitelnost zadávacích podmínek při zachování ekonomické přiměřenosti, zamítl podle § 265 písm. a) ZZVZ, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 ZZVZ (výrok VIII.), a v části, kde žalobce namítal ne hospodárnost postupu zadavatele, zamítl podle § 265 písm. c) ZZVZ, neboť návrh nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle ZZVZ (výrok IX.).

24. Proti výroku I. právě uvedeného rozhodnutí se zadavatel (1. osoba zúčastněná na řízení) ihned (dne 20.9.2018) vzdal práva podat rozklad a se zbylými dvěma osobami zúčastněnými na řízení (taktéž dne 20.9.2018) uzavřel smlouvu.
25. Předběžné opatření zakazující uzavření smlouvy plynulo z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017. Zadavateli byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Systém elektronického mýtného“ zadávanou v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dle 15.6.2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19.6.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-015974, ve znění opravy uveřejněné dne 4.8.2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.6.2017 pod ev. č. 2017/S 116-233591, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4.8.2017 pod ev. č.

2017/S 148-307119, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S0406/2017/VZ.

26. Všechna správní řízení, jež byla před žalovaným původně vedena samostatně a poté spojena do správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ, se týkala přezkumu úkonů zadavatele při zadávání shora uvedené veřejné zakázky „Systém elektronického mýtného“ v jednacím řízení s uveřejněním. Řízení vedené v době vydání předběžného opatření pod sp. zn. S0406/2017/VZ se podle oznámení o zahájení správního řízení týkalo možného porušení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ při předávání části zadávací dokumentace, a sice dokumentace týkající se stávajícího systému výběru mýtného („dokumentace ESVZ“). Jeho jediným účastníkem byl zadavatel (1. osoba zúčastněná na řízení), který se dne 20.9.2018 vzdal práva podat rozklad proti pro něj příznivému výroku I. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018. V něm žalovaný řízení zahájené z moci úřední sp. zn. S0406/2017/VZ zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
27. Současně však žalovaný po vydání předběžného opatření vedl správní řízení na návrh žalobce ze dne 22.12.2017, jehož podstatou bylo tvrzení porušení ZZVZ mimo jiné netransparentním způsobem zpřístupnění „dokumentace ESVZ“. Toto správní řízení bylo vedeno pod sp. zn. S0504/2017/VZ. V tomto rozsahu bylo správní řízení zastaveno výrokem II. prvostupňového rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018, jehož účastníkem byl i žalobce; ten se práva podat rozklad proti pro něj nepříznivému výroku II. uvedeného rozhodnutí dne 20.9.2018 (ani jindy před uzavřením smlouvy dne 20.9.2018) nevzdal; rozklad podal, bylo o něm vedeno správní řízení (ve druhém stupni) pod sp. zn. ÚOHS-R0163/2018/VZ, to však bylo zastaveno z důvodu uzavření smlouvy poté, co se zadavatel vzdal práva podat rozklad proti výroku I. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018.
28. Pokud jde o vztah výroku I. uvedeného meritorního rozhodnutí k ostatním jeho výrokům (vztah předmětu správního řízení, na který dopadal výrok I. uvedeného rozhodnutí, k předmětu správního řízení, na který dopadaly ostatní jeho výroky), pak podstatné pro zdejší soud především je, že žalovaný vedl dvě správní řízení, jedno z moci úřední (sp. zn. S0406/2017/VZ) a druhé na návrh žalobce (sp. zn. S0504/2017/VZ), obě se přitom týkala postupu téhož zadavatele v témže zadávacím řízení a téže otázky: (ne)transparentnosti způsobu zpřístupnění „dokumentace ESVZ“. Poté, co obě tato řízení byla spojena, žalovaný vedl spojené řízení (mimo jiné) o této otázce a rozhodl o ní dvěma výroky (I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018).
29. Předmět původně samostatně vedených správních řízení pod sp. zn. S0406/2017/VZ a sp. zn. S0504/2017/VZ se věcně překrýval. To plyne nejen z oznámení o zahájení správního řízení (vedeného původně pod sp. zn. S0406/2017/VZ) a z návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který podal žalobce a kterým bylo zahájeno správní řízení poté vedené pod sp. zn. S0504/2017/VZ. Plyne to i ze samotných výroků I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018; výrokem I. totiž žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení původně vedeného (z moci úřední) v části vedené ve věci možného porušení zásady transparentnosti při předávání „dokumentace ESVZ“ a výrokem II. pak žalovaný rozhodl o

zastavení správního řízení (zahájeného na návrh žalobce), a to v té části návrhu žalobce, která se mimo jiné týkala právě netransparentního způsobu zpřístupnění „dokumentace ESVZ“. Předmětem obou původně samostatně vedených správních řízení a také předmětem výroků I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 tedy byla otázka předávání „dokumentace ESVZ“ z pohledu dodržení ZZVZ.

30. Bylo-li po spojení správních řízení rozhodováno souběžně dvěma výroky (výrokem I. ve vztahu k původnímu řízení pod sp. zn. S0406/2017/VZ a výrokem II. ve vztahu k původnímu řízení pod sp. zn. S0504/2017/VZ) o témže předmětu (pouze s tím rozdílem, že v prvním případě byl předmět dán podezřením žalovaného z porušení ZZVZ při předávání „dokumentace ESVZ“ a ve druhém případě bylo totéž podezření – mimo jiné – součástí návrhu žalobce na zahájení správního řízení), pak oba tyto výroky (I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018) tvoří jeden celek a tyto výroky nemohly samostatně nabýt právní moci, nemohly se stát samostatně vykonatelnými a nemohly nabýt ani žádných jiných právních účinků. Další skutečnosti, kupř. otázka účastenství v původních řízeních před jejich spojením, jak ji akcentuje žalovaný, jsou za této situace nepodstatné. Stejně tak je nepodstatné, že v jednom z těchto původně samostatně vedených řízení mohlo vzniknout podezření z porušení ZZVZ – formálně vzato – především stanovením způsobu předání zadávací dokumentace v zadávacích podmínkách a ve druhém z těchto původně samostatně vedených řízení mohlo vzniknout podezření z porušení ZZVZ – formálně vzato – především postupem při předání zadávací dokumentace podle zadávacích podmínek; v obou řízeních byla posuzována materiálně tatáž otázka předání zadávací dokumentace v rámci zadávacího řízení, a to z pohledu dodržení zásady transparentnosti, jejíž řešení se muselo promítnout v rozhodování žalovaného v rámci obou výroků I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018.
31. Nenabyl-li tedy výrok II. uvedeného rozhodnutí právní moci proto, že proti němu podal rozklad žalobce, nenabyl právní moci ani výrok I. uvedeného rozhodnutí, a tedy vzdáním se práva na podání rozkladu ze strany zadavatele (1. osoby zúčastněné na řízení) dne 20.9.2018 nebylo správní řízení původně (v době vydání předběžného opatření zakazujícího uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky) vedené pod sp. zn. S0406/2017/VZ pravomocně skončeno. K uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky tudíž podle zdejšího soudu došlo v rozporu s předběžným opatření plynoucím z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017, neboť účinnost tohoto předběžného opatření mohla podle § 61 odst. 3 správního řádu skončit nejdříve skončením společného řízení v částech, na které dopadaly výroky I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018.
32. Výklad, který nyní zastává žalovaný (a osoby zúčastněné na řízení), je podle zdejšího soudu projevem nesrozumitelné a současně nesprávné aplikace práva; totiž v případě, že by o rozkladu žalobce proti výroku II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 rozhodoval předseda žalovaného meritorně (tj. pokud by řízení nezastavil z důvodu uzavření smlouvy) a pokud by rozkladu vyhověl, a tedy výrok II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 by zrušil a v tomto rozsahu by věc vrátil žalovanému (do prvního stupně) k novému projednání, v němž by žalovaný dospěl k závěru, že ZZVZ byl v souvislosti se způsobem zpřístupnění „dokumentace ESVZ“ porušen, nemohl by nadále samostatně existovat výrok I. prvostupňového

meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018, jenž by v takovém případě byl výrokem významově přesně opačným. Na tom nic nemění ani hypotetická možnost na jedné straně dovodit, že samotné pravidlo ohledně předání zadávací dokumentace („dokumentace „ESVZ“) ještě netransparentním není, avšak současně na straně druhé dovodit, že způsob předání zadávací dokumentace („dokumentace „ESVZ“) již netransparentním byl. Zůstává totiž jiná hypotetická možnost ve výsledku nelogicky odlišného posouzení kupř. otázky transparentnosti samotného pravidla ohledně předání zadávací dokumentace („dokumentace „ESVZ“) v důsledku zrušení toliko výroku II. uvedeného rozhodnutí po podání rozkladu (v případě dovození netransparentnosti samotného stanovení tohoto pravidla v dalším řízení po zrušení toliko výroku II. uvedeného rozhodnutí). Nejeví se přitom jako dostatečná možnost dodatečného zásahu žalovaného cestou přezkumného řízení ve vztahu k výroku I. uvedeného rozhodnutí podle § 94 a násl. správního řádu, a to již kupř. z důvodu běhu lhůt pro zahájení takového přezkumného řízení (§ 96 odst. 1 správního řádu).

33. Vedl-li tedy žalovaný ve smyslu § 140 odst. 1 správního řádu společné řízení o větším počtu návrhů žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele, jehož součástí bylo i dříve zahájené řízení z moci úřední, to vše ve vztahu k postupu zadavatele v témže zadávacím řízení, a z toho ve dvou případech k totožné otázce, jež byla předmětem přezkumu (podezření z porušení ZZVZ při předávání „dokumentace ESVZ“ v rámci zadávacího řízení), pak na takto společně vedené řízení nelze nahlížet jako na „pouhé“ souběžné vedení jinak samostatných správních řízení; okamžikem spojení přestala původně samostatně vedená správní řízení ohledně otázky předávání „dokumentace ESVZ“ v rámci zadávacího řízení po procesní stránce existovat, stala se jediným správním řízením, v němž pak nemohou být k totožné otázce vydána dvě protichůdná rozhodnutí (dva protichůdné výroky téhož rozhodnutí). Tomu má ostatně (mimo jiné) zabránit pravidlo podle § 140 odst. 7 věty třetí správního řádu, podle něhož pokud se výroky společných rozhodnutí podmiňují, má odvolání proti rozhodnutí s podmiňujícím výrokem odkladný účinek i vůči rozhodnutí s navazujícím výrokem; za takové výroky zdejší soud výroky I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 považuje. Na výroky I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 je tedy materiálně třeba hledět jako na jeden nedělitelný celek. Opak nelze podle zdejšího soudu dovozovat ani na základě § 140 odst. 6 správního řádu, podle něhož otázka, kdo je účastníkem, se pro účely uplatnění § 27 odst. 1 správního řádu ve společném řízení posuzuje tak, jako kdyby řízení probíhala samostatně. Zdejší soud totiž nedovojuje, že by se snad účastníkem ve smyslu § 27 odst. 1 správního řádu ve vztahu k výroku I. uvedeného rozhodnutí v důsledku vedení společného řízení stal někdo jiný než 1. osoba zúčastněná na řízení, nýbrž že v důsledku pohledu na výroky I. a II. uvedeného rozhodnutí coby materiálně jeden nedělitelný celek nemohl mít výrok I. samostatné právní účinky – a otázka vymezení účastenství ve vztahu k výrokům I. a II. uvedeného rozhodnutí je za této situace nepodstatná.

34. Nadto právě vydáním předběžného opatření plynoucího z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017, podle něhož zadavatel nesměl uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, žalovaný odůvodňoval nevyhovění pozdějšímu návrhu žalobce na vydání předběžného opatření – právě v tom směru, že trvají důsledky uloženého zákazu uzavření smlouvy podle rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017, a tedy není třeba vydávat předběžné opatření, jež by zadávací řízení pozastavovalo (vyslovením dočasného zákazu uzavřít smlouvu). Mediální vyjádření či procesní stanoviska žalovaného mimo jím vedené správní řízení ve věci samé ohledně účinků předběžného opatření

jsou, jak shora uvedeno, pro zdejší soud bez významu, naopak argumentace žalovaného ohledně účinků předběžného opatření obsažená v jeho procesních rozhodnutích ve správním řízení ve věci samé již pro zdejší soud podstatný význam má. V rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ-07001/2018/521/OPi ze dne 7.3.2018 (které bylo vydáno již v době, kdy do společného řízení byla spojena mimo jiné původně samostatně vedená řízení pod sp. zn. S0406/2017/VZ a sp. zn. S0504/2017/VZ) žalovaný argumentoval tak, že s ohledem na běh zákonné blokační lhůty a na skutečnost, že zadavateli bylo nařízeno předběžné opatření v rámci správního řízení dříve vedeného pod sp. zn. S0406/2017/VZ, které doposud nebylo pravomocně ukončeno, neshledal žalovaný důvod, aby žalobcem navrhované předběžné opatření (jež by zadávací řízení pozastavovalo) bylo vydáno (bod 21. uvedeného rozhodnutí). Stejně pak argumentoval předseda žalovaného v rozhodnutí č.j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu ze dne 23.8.2018, v němž (v bodu 201.) uvedl, že v tomto případě by bylo uložení předběžného opatření nadbytečné, neboť předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu již plyne z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017. Z toho podle zdejšího soudu vyplývá, že na společné řízení tu žalovaný – tehdy podle zdejšího soudu správně – nahlížel vskutku jako na jeden celek, v němž se prolínají jednotlivé návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele se zahájením tohoto přezkumu z moci úřední, jež se mohou i překrývat. Pohled žalovaného před 20.9.2018 na účinky předběžného opatření zakazujícího uzavřít smlouvu se tedy odlišoval od pohledu žalovaného na tutéž otázku po 20.9.2018, a tedy pohled žalovaného, na němž je založeno nyní napadené rozhodnutí, tak pro žalobce mohl být velmi překvapivý.

35. Pokud by zdejší soud souhlasil s postojem žalovaného, podle kterého v době, kdy rozhodoval o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodnutími č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017 a č.j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu ze dne 23.8.2018, sice vyvolávalo účinky spočívající v zákazu uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky předběžné opatření podle rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017, což se však může kdykoli (a velmi rychle) změnit rozhodnutím ve vztahu k té části spojeného řízení, jež původně bylo vedeno jako řízení pod sp. zn. S0406/2017/VZ (což se nakonec také dne 20.9.2018 stalo), stěží by to mohlo vyhovět východiskům a pravidlům podávaným ze směrnice Rady č. 89/665/EHS ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES. Podle čl. 1 odst. 1 bodu 3 uvedené směrnice je třeba neúspěšným uchazečům (dodavatelům – účastníkům zadávacích řízení) garantovat právo na rychlý a efektivní přezkum rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení. Podle čl. 2 bodu 1 písm. a) uvedené směrnice členské státy musí zajistit, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením stanovila pravomoci přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškození dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem. Podle čl. 2 odst. 3 uvedené směrnice musí členské státy zajistit, aby veřejný zadavatel nemohl uzavřít smlouvu dříve, než orgán příslušný k přezkumu rozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum. Zajištění účinného přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení bylo ostatně hlavním důvodem přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES.
36. Pokud by zdejší soud uznal za správný (zákonný) názor žalovaného, podle něhož – ve své podstatě – účinky vydaného předběžného opatření, jehož vydání bylo také argumentem, pro který další předběžná opatření téhož významu k návrhům žalobce později vydána nebyla, mohl jednostranně zmařit (jejich působení ukončit) ten, kdo má na uzavření smlouvy jasný zájem (tedy zadavatel – 1. osoba zúčastněná na řízení), pak by tím zdejší soud musel bez výhrad přijmout

skutečnost, že právě a pouze žalovaný výlučně svým vlastním procesním postupem v rámci správního řízení práva žalobce coby účastníka zadávacího řízení především na efektivní přezkum postupů zadavatele v zadávacím řízení podle čl. 1 odst. 1 bodu 3 uvedené směrnice zkrátil. To zdejší soud nemůže coby postup zákonný přijmout – ani z pohledu § 61 odst. 3 správního řádu, ani z pohledu pravidel vyplývajících z uvedené směrnice, ani z pohledu spravedlnosti, ani z pohledu zdravého rozumu. Ať už byly okolnosti uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky dne 20.9.2018 jakékoli, postoj v tom smyslu, že výlučně v důsledku procesních okolností provádějících přezkum tohoto zadávacího řízení, jež byly výlučně v rukou žalovaného, měl žalobce „prostě smůlu“, zdejší soud nemůže pokládat za korektní aplikaci práva.

37. Jak plyne ze shora uvedeného, výsledek procesního postupu žalovaného odvislý od spojení správních řízení se promítl k újmě práv žalobce tak, že žalovaný sice vydal předběžné opatření, jímž zakázal uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, avšak učinil tak ve správním řízení (původně vedeném samostatně), jehož jediným účastníkem byl zadavatel a výlučně v jehož dispozici tak bylo (po vydání pro něj příznivého prvostupňového rozhodnutí, výroku I.) v pojetí žalovaného naplnit hypotézu, za níž předběžné opatření pozbývá účinnosti (pravomocným skončením správního řízení vedeného žalovaným pod sp. zn. S0406/2017/VZ). Poté žalovaný návrh žalobce na vydání předběžného opatření ve vztahu k té části předmětu správního řízení, jež byla vyvolána žalobcovým návrhem, zamítl s poukazem na to, že práva žalobce, která sledoval jím podaný návrh na vydání předběžného opatření, jsou (po spojení správních řízení) saturována kromě účinnosti blokačního pravidla podle § 246 ZZVZ právě již vydaným předběžným opatřením. Poté žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí, jehož důsledky nyní interpretuje tak, že toto předběžné opatření již zaniklo v důsledku výlučného oprávnění zadavatele vzdát se práva podat rozklad proti části prvostupňového meritorního rozhodnutí, aniž by to žalobce mohl zvrátit, neboť ten proti této části prvostupňového meritorního rozhodnutí (výroku I.) právo podat rozklad neměl (byť měl právo podat rozklad proti jiné části prvostupňového meritorního rozhodnutí – výroku II., jenž se s výrokem I. věcně překrýval). Vedení společného řízení bylo tudíž v pojetí žalovaného – v pojetí, podle něhož „původní samostatně vedená řízení nepřestala po spojení coby samostatná existovat“ a v důsledku procesních okolností smlouva dne 20.9.2018 uzavřena být mohla – jistě k újmě žalobcových práv na správní přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení i na samotné správní řízení o uložení zákazu plnění smlouvy.
38. Proti právě uvedenému nemůže podle zdejšího soudu obstát formalistická (či spíše mezi paragrafy správního řádu „kličkující“) konstrukce žalovaného i osob zúčastněných na řízení dovolávající se pro účastníky uzavřené smlouvy příznivého výkladu dílčích procesních pravidel vyplývajících ze správního řádu a jejich komentářové interpretace ve vztahu k situacím jistě nevykazujícím takové znaky celkové procesní nekorektnosti a nespravedlnosti, jaké zdejší soud dovozuje ve věci nyní posuzované. Konstrukce, podle které účinky vydaného předběžného opatření pominuly skončením věci (jež coby samostatná „věc“ nezanikla ani spojením do společného řízení) vymezené v tom původně samostatně vedeném řízení, v němž bylo předběžné opatření vydáno, by podle zdejšího soudu mohla platit nejvýše tehdy, pokud by se předmět řízení zahájeného ex offio (v němž bylo předběžné opatření vydáno) věcně nepřekrýval s předmětem řízení zahájeného na návrh (kde nevyhovění návrhu na vydání předběžného opatření bylo odůvodňováno mimo jiné právě již vydaným předběžným opatřením v řízení zahájeném ex offio).
39. Za situace, jaká byla dána v nyní posuzované věci, je podle zdejšího soudu z pohledu otázky, do jaké míry se přezkum žalovaného, jenž vyústil ve výroky I. a II. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018, věcně překrýval, a tedy do jaké míry byla předmětem posouzení a rozhodování žalovaného věcně tatáž otázka, bez významu odlišné vymezení

účastníků správního řízení zahájeného ex offio a na návrh; zdejší soud nedovozuje, že by snad žalobce mohl proti výroku I. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 podat rozklad. Bez významu je i skutečnost, že výrok I. prvostupňového meritorního rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS S0406,0429,0504/2017,0016,0092/2018/VZ-27589/2018/521/OPi ze dne 20.9.2018 vyčerpával celý předmět původně samostatně vedeného řízení, v němž bylo předběžné opatření vydáno, nebyl-li tím zároveň zcela vyčerpán i předmět správního řízení zahájeného na návrh, k němuž se vztahoval výrok II. uvedeného rozhodnutí. Za této situace je členění na výroky I. a II. otázkou výlučně technickou, stylistickou; toto členění mohlo přispět srozumitelnosti, pokud jde o věcný dosah obou těchto výroků, nebylo však nutným důsledkem (ani příčinou) toho, že těmito výroky bylo rozhodováno o jiných věcech. Za této situace podle zdejšího soudu nemůže být opačný pohled úspěšně založen na argumentaci opírající se o tradičně traktovaný odborný pohled (pohled komentářové literatury i judikatury), podle něhož společné řízení má sloužit ke zjednodušení administrativních a procesních postupů, a tedy že i v posuzované věci mělo pouze „administrativně – procesní dopady“, a to právě proto, že předmět řízení zahájeného ex offio (v němž bylo předběžné opatření vydáno) se věcně překrýval s předmětem řízení zahájeného na návrh (kde nevyhovění návrhu na vydání předběžného opatření téhož významu bylo odůvodňováno mimo jiné právě již vydaným předběžným opatřením v řízení zahájeném ex offio). Dílčí procesní pravidla mají správní řízení sice usnadňovat (kupř. právě možnosti vést společné řízení), současně však musí garantovat spravedlivé a korektní rozhodování; aplikace žádných (výlučně) procesních pravidel nesmí vést k vítězství nad spravedlivým a korektním rozhodováním.

40. Argument v tom směru, že při správnosti pohledu na výroky I. a II. uvedeného rozhodnutí coby tvořící jeden celek by žalovaný nikdy nemohl vést „podnětové“ a „návrhové“ řízení a „separátně v nich rozhodovat“, se zdejšímu soudu jeví už jako demagogický; jistěže by taková řízení mohla být vedena, avšak tatáž otázka by nemohla být v těchto řízeních řešena odlišně, přitom v nyní posuzované věci – a to především – v obou řízeních „separátně“ rozhodováno nebylo. Argument, že i po spojení řízení „lze“ nadále identifikovat předmět původně samostatných řízení, rovněž není podstatný, neboť nikterak nevyvrací klíčové východisko zdejšího soudu, že předmět řízení zahájeného ex offio (v němž bylo předběžné opatření vydáno) se věcně překrýval s předmětem řízení zahájeného na návrh (kde nevyhovění návrhu na vydání předběžného opatření bylo odůvodňováno mimo jiné právě již vydaným předběžným opatřením v řízení zahájeném ex offio). Ani není nutně správný závěr, že by věcný přesah posouzení téže otázky napříč dvěma původně samostatně vedenými řízeními (jež se projevilo ve výroci I. a II. uvedeného rozhodnutí) automaticky musel vyvolávat překážku litispendence ve vztahu k (později) zahájenému návrhovému řízení (o jehož předmětu bylo nakonec rozhodováno výrokem II. uvedeného rozhodnutí); byť v obou řízeních byla posuzována materiálně tatáž otázka předání zadávací dokumentace („dokumentace ESVZ“) v rámci zadávacího řízení, a to z pohledu dodržení zásady transparentnosti, její řešení se pro účely obou původně samostatných řízení hypoteticky mohlo (nemuselo) promítnout jinak kupř. v závislosti na rozsahu pochybení namítaných v návrhu a rozsahu pochybení, o nichž vzniklo podezření samotnému žalovanému. Fakt, že žalovaný dne 20.9.2018 vydal 1. osobě zúčastněné na řízení potvrzení o nabytí právní moci výroku I. uvedeného rozhodnutí, na (ne)zákonnost postupu žalovaného při vydávání nyní napadeného rozhodnutí pochopitelně rovněž nemůže mít žádný vliv; jde toliko o důsledek právního názoru žalovaného, na němž je založeno i nyní napadené rozhodnutí. Za situace, kdy žalovaný předběžné opatření vydal (a mimo jiné jeho vydáním odůvodňoval pozdější nevydání předběžného opatření téhož významu), jsou bezpředmětné jakékoli úvahy v tom směru, do jaké míry pro žalovaného vyplývá povinnost předběžná opatření vydávat. I argumentace veřejným zájmem ve prospěch neuložení zákazu plnění smlouvy (ve smyslu § 264 odst. 4 ZZVZ) je

bezpředmětná; tuto otázku napadené rozhodnutí neřeší. Ani přesvědčení především 2. a 3. osoby zúčastněné na řízení ohledně nekalých důvodů, které měly žalobce vést k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy a poté i žaloby v nyní posuzované věci, nic nemůže měnit na nezákonnosti konstrukce žalovaného, o kterou nyní napadené rozhodnutí opřel.

41. Již ze shora uvedeného tedy zdejší soud dovozuje, že k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky dne 20.9.2018 došlo v rozporu s předběžným opatřením vyplývajícím z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017. K témuž závěru, z obdobných důvodů, dospěl zdejší soud již v rozsudku č.j. 62 Af 16/2019-187 ze dne 15.5.2019 a na tomto závěru nemá důvodu ani v nyní posuzované věci cokoli měnit. Pak tedy nemůže obstát závěr žalovaného, že nebylo možno návrhu žalobce na uložení zákazu plnění smlouvy vyhovět, protože 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. Tento závěr žalovaného je nezákonný.
42. Zdejší soud ani nesdílí přesvědčení žalovaného, že na tutéž uzavřenou smlouvu v rozporu s vydaným předběžným opatřením nelze pro účely přezkumu postupu zadavatele hledět jako na smlouvu neuzavřenou (jak dovodil v rozsudku č.j. 62 Af 16/2019-187 ze dne 15.5.2019) a současně pro účely vedení řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy hledět jako na smlouvu uzavřenou. Ve vztahu k řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je splněna hypotéza podle § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ, tj. uzavření smlouvy přes zákaz jejího uzavření stanovený předběžným opatřením. Respektování rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 Af 16/2019-187 ze dne 15.5.2019 a respektování rozsudku v nyní posuzované věci se vzájemně nevylučuje; zatímco správní řízení, v němž zdejší soud rozhodoval rozsudkem č.j. 62 Af 16/2019-187 ze dne 15.5.2019, může směřovat k nápravě uvnitř zadávacího řízení, správní řízení v nyní posuzované věci může vést k uložení zákazu plnění smlouvy, která z takového zadávacího řízení vzešla.
43. Napadené rozhodnutí je tedy podle zdejšího soudu nezákonné a zdejší soud jej zrušil podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Stejnou nezákonností je stíženo i jemu předcházející rozhodnutí prvostupňové a nápravy v řízení o rozkladu nelze dosáhnout bez zrušení rozhodnutí prvostupňového. Na žalovaném totiž bude, aby v dalších úvahách ohledně uložení zákazu plnění smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky v rámci řízení o návrhu žalobce ze dne 24.9.2018 vycházel z toho, že k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky dne 20.9.2018 došlo v rozporu s předběžným opatřením vyplývajícím z rozhodnutí žalovaného č.j. S0406/2017/VZ-34610/2017/521/OPi ze dne 23.11.2017. Od tohoto východiska se pak nutně budou odvíjet zcela nové úvahy ohledně otázky uložení zákazu plnění smlouvy, jež předmětem prvostupňového rozhodování žalovaného nebyly. Proto zdejší soud podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušil i rozhodnutí prvostupňové.

V. Náklady řízení

44. O nákladech řízení účastníků bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalovaný nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. To náleží procesně úspěšnému žalobci. Jemu vznikly důvodně a účelně vynaložené náklady na soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč (návrhu na vydání předběžného opatření nebylo vyhověno, a proto za tento návrh žalobci náhrada nákladů řízení nepřisluší) společně s náklady právního zastoupení ve výši 16 456 Kč (čtyři úkony právní služby spočívající v převzetí věci a přípravě zastoupení, podání žaloby, podání navazujícího vyjádření a účasti na jednání soudu po 3 100 Kč společně se čtyřmi režijními paušály po 300 Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/ a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb.,

advokátního tarifu, s připočtením částky odpovídající DPH), celkem tedy 19 456 Kč. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

45. Osobám zúčastněným na řízení zdejší soud neuložil žádnou povinnost, na jejíž splnění by se vázal vznik nákladů řízení, a k náhradě jiných nákladů zdejší soud neshledal důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.), a proto bylo rozhodnuto, že osoby zúčastněné na řízení právo na náhradu nákladů řízení nemají.

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 nejblíže 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 11. července 2019

David Raus v.r.
předseda senátu