



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci žalobce: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, se sídlem Na Pankráci 546/56, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 3. 2014, č.j. ÚOHS-R273/2013/VZ-6559/2014/310/MMI,

t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobou ze dne 27. 5. 2014 se žalobce domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 26. 8. 2013, č. j. ÚOHS-S312/2013/VZ-16178/2013/521/VSt. Správní orgán prvního stupně uložil žalobci pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, kterého se měl žalobce dopustit tím, že nezvolil příslušné řízení podle ustanovení § 21 zákona o veřejných zakázkách, ale zadal zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), aniž k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

II. Obsah žaloby

[2] V rámci žalobních námitek žalobce nejprve uvedl nejvýznamnější skutečnosti, které měly vliv na zahájení zadávacího řízení. Popsal jednotlivé kroky od konce roku 2010 po zahájení zadávacího řízení v říjnu 2011. Podle žalobce je rozhodnutí o rozkladu zatíženo vadou nesprávně zjištěného skutkového stavu, z toho vyplývajícího nesprávného právního hodnocení a tedy i vadou nezákonnosti rozhodnutí. Žalobce namítal, že žalovaný nesprávně identifikoval impuls k provedení JŘBU a tento impuls ztotožnil se zcela nesprávnou skutkovou okolností. Samotné dopravní nehody na R46 byly pouze události, které vedly ke zpracování auditu a zjištění skutečností, které vedly k zadání veřejné zakázky. Policie ČR není dle žalobce orgán, který by mohl autoritativně posuzovat dostatečnost bezpečnostních opatření na R46. Tvrzení policie podle žalobce byla pouze podnětem k tomu, aby byly osloveny oprávněné subjekty, které následně přezkoumaly stav svodidel, což žalobce učinil neprodleně po upozornění od policie.

[3] Podle žalobce je proto rozhodným okamžikem získání výsledků auditu ze dne 21. 9. 2011, který prokázal, že se svodidla nacházejí v havarijním stavu a představují vážné a bezprostřední ohrožení životů a zdraví účastníků silničního provozu, předcházející dopravní nehody byly podle žalobce náhodnou shodou okolností, která odhalila do té doby nepředvídaně a nepředvídatelné vady středových svodidel.

[4] Žalobce dále zdůraznil, že důvodem krajní naléhavosti nebyla potřeba odstranit bezprostředně havarovaná svodidla, ale konstrukční vada předmětných svodidel, a tedy smyslem JŘBU nebylo opravit bezprostředně havarovaná svodidla (návrat v předešlý stav), ale oprava spočívající v podstatné změně konstrukce svodidel, což žalovaný ve svých rozhodnutích zcela ignoruje. Názor žalovaného, že v JŘBU měly být zadány pouze ty části veřejné zakázky, které byly poničeny dopravní nehodou, je podle žalobce zcela zcestný. Zároveň v této souvislosti žalobce namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť se žalovaný nedostatečně zabýval rozkladovými námitkami.

[5] Následně žalobce brojil proti způsobu, jakým žalovaný citoval vyjádření žalobce ohledně situace v lednu 2011, které bylo vytrženo z jeho kontextu. Znovu zdůraznil, že až na základě výsledku auditu, který potvrdil tvrzení policie, bylo nutné postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, žalobce totiž až do výsledku auditu nemohl veřejnou zakázku zadat v jakémkoliv řízení, neboť nebylo zřejmé, zda jsou svodidla v souladu s normami, případně v jakém rozsahu bude oprava potřebná. Zároveň uvedl, že závazné závěry o bezpečnosti na pozemních komunikacích mohou podávat pouze oprávněné osoby ve smyslu zákona o pozemních komunikacích a proto nebyly dostatečné ani výsledky vnitřního auditu žalobce (květen 2011). S ohledem na výsledky auditu nemohl žalobce zadat veřejnou zakázku v jiném zadávacím řízení, než ve kterém je zadal.

[6] Závěrem žaloby, před tím, než žalobce shrnul splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, uvedl, že v kontextu rozhodnutí žalobce č. j. ÚOHS-S431/2011/VZ-19209/2011/530/Jne nebyl ve věci zadání veřejné zakázky nečinný a kontinuálně vyvíjel činnost směřující k ověření zákonnosti daného stavu a následně přijetí odpovídajících nápravných opatření, přičemž poslušnost jednotlivých kroků odpovídala právním předpisům a vnitřní struktuře zadavatele.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce k vyjádření žalovaného

[7] Žalovaný ve svém vyjádření setrval na závěrech napadeného rozhodnutí a zdůraznil s odkazem na ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, že nesplnění byť jen jediné podmínky použití JŘBU, znemožňuje aplikaci tohoto druhu zadávacího řízení a žalobce musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacímho řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny.

[8] Žalovaný konstatoval, že argument vzniku naléhavé potřeby až s výsledky auditu žalobce vznesl až v žalobě, avšak tento je zcela irrelevantní a to z několika následujících důvodů. Podle žalovaného žalobce i v případě splnění podmínky času nesplňoval ostatní podmínky zákona pro použití JŘBU. Tím však žalovaný nepřipouští, že by podmínka časové tísně byla žalobcem naplněna. Dále žalovaný zdůraznil, že středová svodidla jsou zádržným systémem, který má zabránit přejetí vozidel do protisměru a zajišťovat tak bezpečný provoz na komunikacích v tomto smyslu. Z informací, které uvedl sám žalobce ohledně dopravní nehody, jež se stala v lednu lze tudíž usuzovat, že svodidla selhala a nesplňovala svou funkci, ať již proto, že byla v rozporu s normou či ve špatném technickém stavu. Jak sám žalobce v bodě II. písm. d) žaloby uvádí, v období od března do května roku 2011 prováděl kontrolní měření výšky svodidel, přičemž výsledkem šetření bylo zjištění, že celé dlouhé úseky svodidel neodpovídají normě. Z toho vyplývá, že i kdyby žalobce po lednové dopravní nehodě nemohl předpokládat, že svodidla jsou zřejmě ve špatném technickém stavu, jinak by k takové dopravní nehodě ani nemohlo dojít, pak nejpozději v květnu najisto věděl, že svodidla neodpovídají normě. Přesto veřejná zakázka byla zadána až na podzim téhož roku. Tvzení žalobce, že vycházel až z auditu, který zadal v červnu a o jehož výsledku se dozvěděl v září, žalobce nepřijal, jelikož žalobce mohl předvídat již v lednu, že svodidla nejsou v dobrém technickém stavu a nejpozději v květnu měl skutečnost, že neodpovídají normě postaveni najisto.

[9] Zároveň měl žalovaný za to, že žalobce vzhledem ke svým povinnostem, jež mu vyplývají ze zřizovací listiny a z informací, které obdržel již z počátku roku 2011, měl vědět a předpokládat, že středová svodidla pravděpodobně nejsou v optimálním technickém stavu, když nesplnila svůj účel a nezachytila vozidla při dopravní nehodě. V takovém případě nelze souhlasit s jeho tvrzením, že krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil a nemohl jej předvídat. Žalovaný dále konstatoval, že podstatný je faktický stav svodidel a zejména skutečnost, že žalobce byl upozorněn v lednu roku 2011 na poškození svodidel, což nerozporuje, a veřejnou zakázku zadal až na podzim roku 2011. Veřejná zakázka tedy nebyla zadána bezprostředně po dopravní nehodě a jako oprava poškozených svodidel, v kterémžto případě by bylo možné uvažovat, že se jedná o krajně naléhavý případ. Žalobce však na základě auditu zjistil (jež nechal vypracovat právě po lednové dopravní nehodě), že celá

svodidla jsou ve špatném technickém stavu a v rozporu s příslušnými právními předpisy a normami. Žalobce pak z tohoto důvodu zadal veřejnou zakázku na celý úsek 36,5 km středových svodidel. Žalobci měl být podle žalovaného z jeho povinnosti, vyplývající mu ze zřizovací listiny, znám stavebně technický stav svodidel v celém úseku silnice R46. Žalobce samozřejmě nemohl předvídat, že se stane dopravní nehoda, avšak mohl předvídat, respektive měl vědět, jaký je stav svodidel na této silnici.

[10] Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce replikou, v níž doplnil žalobu o námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť není řádně prokázáno a zdůvodněno, jakým způsobem žalobce ovlivnil, nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

IV. Rekapitulace původního rozhodnutí krajského soudu

[11] Původním rozsudkem ze dne 31. 3. 2016, č. j. 31 Af 43/2014-64 rozhodl zdejší soud o podané žalobě tak, že napadené rozhodnutí zrušil. Ve svém prvním rozhodnutí soud dospěl k závěru, že podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU byly splněny.

[12] Krajský soud se zabýval otázkou existence krajně naléhavého případu a časovým vymezením jeho vzniku a došel k závěru, že vnitřním auditem, který byl proveden během měsíců března až května 2011, bylo zjištěno, že poškození svodidel je systémový problém. Krajský soud se následně zabýval otázkou, zda zjištění vnitřního auditu mohla být dostatečná pro vypsání zadávacího řízení a rozhodl, že důsledkem vnitřního auditu žalobce byl předběžný závěr o nutnosti výměny svodidel, neboť nepostačovala pouze oprava poškozeného úseku. Nicméně v případě komunikace, která je součástí transevropské silniční sítě od 1. 7. 2011 zaváděl zákon o pozemních komunikacích zvláštní režim hodnocení dopadů stavebních, technických a provozních vlastností pozemní komunikace na bezpečnost pozemní komunikace. Žalobce věděl, že k hodnocení bezpečnosti provozu na předmětné páteřní evropské komunikaci bude v následujících týdnech potřebovat specializované stanovisko a bylo plně odůvodnitelné jeho vyčkání a zadání požadovaného bezpečnostního auditu dle zákona o pozemních komunikacích. Situace krajní nouze pro žalobce nastala teprve ve chvíli, kdy celé úseky svodidel na silnici R46 ohrožovaly život účastníků silničního provozu.

[13] Soud se ztotožnil se žalobcem i v tom, že řešením této nebezpečné situace nebyla oprava poškozených svodidel (ani uvedení v předešlý stav), ale komplexní změna konstrukce svodidel, přičemž taková změna nemohla být reakcí na samotnou dopravní nehodu, ale až na zjištění týkající se celého úseku silnice R46. Samotná dopravní nehoda mohla být jediné spouštěcím impulsem k provedení nutných zjištění.

[14] Ze zjištěného skutkového stavu nevyplývalo, že by případ krajní naléhavosti způsobil žalobce vlastním jednáním, neboť tento stav objektivně existoval v důsledku technického stavu středových svodidel.

[15] Dále soud konstatoval, že prevenční povinnost ze strany žalobce byla splněna.

V. *Kasační stížnost a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu*

[16] Žalovaný podal kasační stížnost, o které Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2016, č. j. 31 Af 43/2014 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[17] Prvně se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku a dospěl k závěru, že se krajský soud nezabýval otázkou, v čem měla spočívat krajní naléhavost situace a zda nebylo možno zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, což jsou dvě ze čtyř podmínek, kdy může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Dále Nejvyšší správní soud rozhodl, že krajský soud nesprávně vyhodnotil otázku okamžiku, kdy nastala situace krajně naléhavého případu. Dále se Nejvyšší správní soud obiter dictum vyjádřil i k problematice předvídání krajně naléhavého případu ze strany žalobce, s tím že se neztotožnil se závěrem krajského soudu, že obecná povinnost žalobce znát stavebně technický stav svodidel, vyplývající z jeho zřizovací listiny, byla konzumována zpracováním bezpečnostní inspekce.

[18] Nejvyšší správní soud vyslovil závazný právní názor, který je krajský soud povinen při znovu posouzení předmětné věci respektovat. Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud k tomu, aby posoudil otázku existence krajně naléhavého případu, resp. jeho intenzity, a to rovněž se zohledněním argumentace stěžovatele o možnosti uplatnění jiných účinných prostředků jako je např. omezení rychlosti na silnici na návrhovou rychlost komunikace R46 a přihlédnutím k příkladům krajně naléhavých případů popisovaným rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014 – 28 a odbornou literaturou [PODEŠVA, V.; OLÍK, M.; JANOUŠEK, M.; STRÁNSKÝ J. aj. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer (ČR), k § 24]. Ve světle vyhodnocení podmínky existence a intenzity případu krajní naléhavosti, byl krajský soud dále zavázán posoudit naplnění 4. podmínky pro uplatnění JŘBU, totiž (ne)možnost zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

VI. *Posouzení věci krajským soudem*

[19] Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s. Po vrácení věci k dalšímu řízení zdejší soud posoudil věc následovně.

[20] Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách *může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.*

[21] Z obecného hlediska je použití jednacích řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Žalobce by

musel jednat 1) v krajně naléhavém případě, který 2) nezpůsobil svým vlastním jednáním, ani 3) jej nemohl předvídat a 4) veřejná zakázka nemohla být zadána v jiném druhu zadávacího řízení. Jak uvedl zdejší soud již v rozsudku ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014-28, „*jednací řízení bez uveřejnění dle tohoto písmene je zadavatel oprávněn využít za **současného splnění těchto předpokladů**, které musí být propojeny příčinnou souvislostí*“. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona o veřejných zakázkách (k tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 – 53).

[22] Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona o veřejných zakázkách.

[23] Krajský soud se v intencích rozsudku Nejvyššího správního soudu, kterým byl jeho původní rozsudek zrušen, znovu zabýval naplněním těchto podmínek a možností zadat veřejnou zakázku v tomto konkrétním případě v JŘBU.

Hodnocení existence krajně naléhavého případu

[24] Co se týče Nejvyšším správním soudem vytknuté nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku v části posouzení stavu krajně naléhavého případu, krajský soud předně odkazuje na str. 5 - 7 svého původního rozsudku, kde mimo jiné uvedl, že skutečným problémem nevyhovující výšky středových svodidel je ohrožení účastníků silničního provozu s tím, že se jedná o systémový problém, nikoliv o izolované lokální problémy. Řešením této nebezpečné situace nebyla oprava poškozených svodidel, ale komplexní změna jejich konstrukce. Zároveň zhodnotil, že skutečný problém ohrožující bezpečnost provozu na pozemní komunikaci, a zejména ohrožující životy lidí, se projevil teprve při přezkoumání souvislých úseků svodidel, což odpovídalo situaci krajní nouze. K tomu krajský soud doplňuje svou argumentaci.

[25] Při hodnocení krajní naléhavosti dané situace v tomto rozhodnutí vycházel krajský soud z obecných vymezení krajně naléhavého případu v odborné literatuře [srov. PODEŠVA, V.; OLÍK, M.; JANOUŠEK, M.; STRÁNSKÝ J. aj. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer (ČR), k § 24] a zohlednil též situace krajně naléhavých případů, popisované rozsudkem zdejšího soudu ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014-28, tak jak jej zavázal Nejvyšší správní soud. Nutno podotknout, že krajský soud v tomto rozsudku vycházel z citované odborné literatury a její závěry doslovně převzal.

[26] Krajně naléhavým případem je třeba rozumět situace, které vykazují značný stupeň intenzity, přičemž se bude jednat zejména o případy, kdy dochází k ohrožení lidského života, dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody. Jak již zdejší soud uvedl v původním rozsudku, nevyhovující výška svodidel v celém úseku silnice R46 v okrese Prostějov je systémovou chybou, která zapříčinila několik, bohužel i tragických, dopravních nehod v důsledku překonání svodidel motorovým vozidlem a jeho vjetí do protisměru a kolizi s protijedoucím vozidlem. Bezpečnost provozu na pozemních komunikacích vyjadřuje zájem společnosti na ochraně života, zdraví a majetku. V důsledku nevyhovující výšky svodidel byly lidské životy nejen ohroženy, ale došlo i k vážným následkům na zdraví a majetku.

[27] Ve světle všech shora označených skutečností subsumoval krajský soud nastalou situaci především s ohledem následků, které vznikly či mohly vzniknout, pod definiční znaky pojmu krajně naléhavého případu. Podle názoru zdejšího soudu není rozhodující délka vadného úseku středových svodidel, ale právě jejich neschopnost zajistit bezpečnost na pozemní komunikaci. Jinými slovy soud dospěl k závěru, že naléhavost situace nelze odvozovat od délky nevyhovujících svodidel, ale od jejich skutečného stavu. Není možné říct, že nevyhovující výška svodidel v konkrétním izolovaném úseku dopravní nehody zakládá situaci „naléhavého zájmu“, zatímco nedostatky delšího úseku (bez ohledu na to jakého) nikoliv. Skutečnost, že svodidla nevyhovovala v dlouhém souvislém úseku, nicméně může svědčit o zanedbání prevenční povinnosti žalobce ve vztahu k předcházení vzniku krajní naléhavosti.

Souvislost mezi jednáním žalobce a vznikem krajně naléhavého případu

[28] Krajský soud dále hodnotil druhou z podmínek využití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a to zda žalobce krajně naléhavý případ nezpůsobil svým vlastním jednáním. Touto otázkou se již krajský soud zabýval ve svém původním rozhodnutí a tyto závěry nebyly žalovaným ani Nejvyšším správním soudem nikterak zpochybnovány. Krajský soud dospěl k jednoznačnému závěru, že ze zjištěného skutkového stavu nevyplývá, že by případ krajní naléhavosti způsobil žalobce vlastním jednáním, neboť tento stav objektivně existoval v důsledku technického stavu středových svodidel. Ačkoliv soud nedisponuje technickými znalostmi, považuje situaci, kdy dojde při dopravní nehodě k poškození nebo dokonce k proražení svodidel, či k jinému způsobu jejich překonání za sice nikoliv běžnou, ale technicky možnou, byť nežádoucí, a v provozu se objevující, přičemž příčiny takové situace mohou být různé a v tomto konkrétním případě příčinou není jednání žalobce. I druhá podmínka pro využití JŘBU tak byla naplněna.

Jiná opatření k nápravě nastalé situace

[29] Dále se krajský soud, v souladu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, zabýval otázkou, zda měl zadavatel k dispozici jiné účinné prostředky, na místo zadání veřejné zakázky v JŘBU. Nejvyšší správní soud poukázal na možné snížení nejvyšší povolené rychlosti. Krajský soud nepopírá, že žalobce mohl přistoupit ke snížení nejvyšší povolené

rychlosti v daném úseku na 100 km/h, nicméně má za to, že se nejedná o postup, který by prokazatelně zajistil bezpečnost provozu, a to hned z několika důvodů.

[30] Prvně je nutno poznamenat, že správní spis neobsahuje žádné audity či posudky, které by prokazovaly, že snížením rychlosti na 100 km/h by byl problém nebezpečnosti provozu z důvodu nevyhovujících svodidel, byť krátkodobě, vyřešen. Policie ČR se v rámci upozornění na nebezpečný úsek vyjadřovala toliko v důsledku tragických dopravních nehod. Obecně uvedla, že dopravně technické parametry neodpovídají povolené rychlosti 130 km/h, neboť tato silnice byla stavěna na návrhovou rychlost 100 km/h a žalobce měl dle jejich doporučení **zvážit možnost** snížení nejvyšší povolené rychlosti. Podle názoru zdejšího soudu však žalobce v době, kdy obdržel zprávy Policie ČR, nemohl dospět k jednoznačnému závěru, jaké opatření je nutno zvolit (snížení rychlosti, oprava některých částí svodidel, či úplná výměna středových svodidel), neboť neměl dostatečné informace o celkovém stavu svodidel na celém posuzovaném úseku rychlostní silnice R46 a tedy i o možných opatřeních k nápravě vzniklé situace. Tyto informace nabyl až později, k čemuž se zdejší soud níže podrobně vyjádří.

[31] Pokud by snad krajský soud přijal argumentaci žalovaného uvedenou v rámci kasační stížnosti, že nebyly splněny podmínky pro použití JŘBU, protože bylo možno následky v podobě ohrožení života a majetku odvrátit jiným způsobem, nastala by v případě závažných nedostatků na pozemních komunikacích zcela absurdní situace. Za jiný způsob by mohlo být považováno uzavření komunikace, svedení dopravy do jediného pruhu na vícepruhé komunikaci, snížení nejvyšší povolené rychlosti kupříkladu na 80 km/h či použití zpomalovacích retardérů, což by jistě byly jiné způsoby, který by mohly čistě teoreticky donutit řidiče k pomalé jízdě po nevhodně zabezpečené vozovce a zabránit tak vážným následkům nevyhovujících komunikací a bylo by je možné využít takřka vždy, pokud by nepřinesla tato opatření nepřiměřeně větší riziko poškození zdraví než vzniklý problém. Na druhou stranu by to vedlo k výkladu, že JŘBU, jakožto zcela výjimečný druh zadávacího řízení, není vůbec možno u dálnic či rychlostních komunikací použít, neboť je vždy možno využít jiný účinný způsob.

[32] K možnému snížení nejvyšší povolené rychlosti krajský soud na závěr podotýká, že využití této možnosti, a tedy případné pochybení žalobce v tomto směru nebylo v rámci správního řízení, ani v řízení před krajským soudem řešeno. Žalobci nebylo správními orgány vyčítáno, že nevyužil jiných opatření, ba dokonce ani to, že by se tímto v rámci zvažování možností jak postupovat, nezabýval, ačkoliv v rámci kasační stížnosti zdejšímu soudu vytýkal, že se touto otázkou nezabýval. K této otázce správní orgány neshromáždily žádné relevantní podklady a soud ji proto nemůže věcně ani posoudit, jak ho zavázal Nejvyšší správní soud.

Okamžik krajně naléhavého případu

[33] Pro posouzení naplnění podmínky, zda z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení je stěžejním posouzením okamžiku, kdy žalobce nabyl dostatečné vědomosti o stavu středových vozidel a kdy měl, respektive mohl nejpozději přistoupit k zadávání zakázky v JŘBU, a zda svým postupem, kdy vyčkával

výsledků bezpečnostního auditu do září 2011, nezapříčinil stav, kdy již mohl zadat zakázku v jiném zadávacím řízení, neboť se nemohl nacházet v časové tísní.

[34] Krajský soud v původním rozsudku dospěl k dílčímu závěru, že okamžikem dokončení vnitřního auditu (květen 2011) musel žalobce nabýt dostatečné vědomosti o stavu středových svodidel. Současně vyjádřil přesvědčení, že žalobce správně čekal na závěry bezpečnostního auditu (21. 9. 2011) podle § 18m zákona o pozemních komunikacích, neboť odkazované ustanovení představovalo transpozici evropské legislativy a jednalo se o již platnou a „v historicky krátké době“ účinnou úpravu.

[35] Byť má krajský soud za to, že pokud žalobce věděl, že k hodnocení bezpečnosti provozu na předmětné páteřní evropské komunikaci bude v následujících týdnech potřebovat specializované stanovisko, bylo plně odůvodnitelné jeho vyčkání a zadání požadovaného bezpečnostního auditu dle zákona o pozemních komunikacích, Nejvyšší správní soud jeho názor byť mimo nosné důvody kasačního rozhodnutí neaproboval. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku vyjádřil přesvědčení, že z hlediska posouzení časových aspektů je tvrzení o krajní naléhavosti zadání JŘBU na straně jedné a odložení zadání veřejné zakázky o 4 měsíce z důvodu bezpečnostního auditu, který není v dané době účinným zákonem požadován, na straně druhé nesrozumitelné. Přiklonil se ke kasačnímu tvrzení žalovaného, že již při dokončení vnitřního auditu musel mít žalobce dostatečnou povědomost o celkovém stavu svodidel.

[36] Krajský soud se tak ve světle názoru Nejvyššího správního soudu znovu zabýval okamžikem, kdy nastala situace krajně naléhavého případu. Zda důvodem pro zadání veřejné zakázky byla nehoda ze dne 26. 1. 2011, respektive zpráva Policie ČR o této nehodě, případně zpráva Policie ČR z března 2011, nebo zda rozhodným okamžikem byl výsledek vnitřního auditu žalobce z konce měsíce května 2011, či až výsledek bezpečnostního auditu, který žalobce obdržel na konci září 2011.

[37] Prvně nutno zopakovat nejvýznamnější skutečnosti, které měly vliv na zahájení zadávacího řízení z hlediska časového. Dne 26. 1. 2011 se na předmětném úseku stala vážná dopravní nehoda způsobená přejetím vozidla do protisměru. Dle zprávy Policie ČR mohla být na vině nevyhovující, mimo jiné, výše středových svodidel. Dne 8. 3. 2011 obdržel žalobce další upozornění Policie ČR na tento nebezpečný úsek. V období od měsíce března 2011 do května 2011 prováděl žalobce vnitřní audit, jehož závěry prokázaly, že celé souvislé úseky rychlostní komunikace R46, co do jejich výšky, neodpovídají normám. Dne 30. 5. 2011 došlo k další tragické dopravní nehodě přejetím vozidla do protisměru a dle zprávy Policie ČR mohla být na vině opět i nedostatečná výše středových svodidel. V měsíci červnu 2011 byla zadána zakázka „Zpracování bezpečnostního auditu středových svodidel R46 Vyškov – Olomouc“, jejímž cílem bylo zjištění skutečného rozsahu bezpečnostních závad. Bezpečnostní audit byl ukončen dne 21. 9. 2011 a dne 7. 10. 2011 bylo zahájeno zadávací řízení veřejné zakázky.

[38] Podle názoru zdejšího soudu, který ostatně uvedl i ve svém původním rozhodnutí, nebyla důvodem pro zadání veřejné zakázky nehoda ze dne 26. 1. 2011. A to z toho důvodu, že jakkoliv je to nešťastné, tak je důsledkem provozu na pozemních komunikacích, že se dopravní nehody, i tragické, stávají. Stejně tak nemohla být důvodem ani zpráva Policie ČR,

neboť nedostatečnost středových svodidel, resp. jejich rozpor s technickými normami, je sám o sobě problémem komplexním, nikoliv izolovaným na určité místo. Navíc ani jedna ze zpráv Policie ČR jednoznačně problém středových svodidel nedefinuje. První zpráva navrhuje „*správné umístění technickými podmínkami určený typ svodidla*“, bez bližší specifikace. Další pak upozorňuje na skutečnost, že „*výška svodidla měřená v místě těsně před poškozenými svodidly však byla pouze 33 cm nad vozovkou (55 cm nad terénem). Lze jednoznačně konstatovat, že výškové umístění svodidla nesplnilo svoji záchytnou funkci a umožnilo předjetí vozidla do protisměru. V celém úseku silnice R46 Vyškov – Olomouc je míst se špatně umístěnými svodidly několik.*“ Ani z této zprávy ovšem nevyplývá, v čem přesně neodpovídá výše středových svodidel, zda se jedná o celý úsek komunikace a jak přesně by měla být středová svodidla upravena. Bylo tedy plně odůvodnitelné, pokud žalobce přistoupil k detailnímu hodnocení situace a vypracoval během měsíců března až května 2011 vnitřní audit.

[39] Dalším okamžikem, kdy mohla nastat situace krajně naléhavého případu je již okamžikem vyhotovení vnitřního auditu (květen 2011). Krajský soud znovu posuzoval, zda již v této chvíli musel žalobce bezpečně vědět, že stav středových vozidel neodpovídá normám a byla zcela nezbytná jejich úprava v celé délce komunikace R46 v okrese Prostějov, z důvodu ohrožení majetku, zdraví a životů účastníků silničního provozu.

[40] Krajský soud v intencích argumentačního směru Nejvyššího správního soudu, který v rozhodnutí o kasační stížnosti nastínil, zhodnotil, žalobce nepostupoval správně, když čekal na závěry bezpečnostního auditu (konec září 2011). Již v původním rozsudku krajský soud dospěl k závěru, že již okamžikem dokončení vnitřního auditu (květen 2011) musel žalobce nabýt dostatečné vědomosti o stavu středových svodidel. Otázkou tedy zůstává, zda měl vyčkat výsledků bezpečnostního auditu, když v této době ještě nebyla novela zákona o pozemních komunikacích, která ukotvovala povinnost vlastníka bezpečnostní audit zajistit, účinná.

[41] Po opětovném posouzení dospěl krajský soud k závěru, že žalobci sice nic nebránilo v tom, aby vyčkal výsledků bezpečnostního auditu, zcela zjevně z důvodu dodržení zásady hospodárnosti řízení, kdy se mohl důvodně obávat, že by výsledky bezpečnostního auditu až po skončení či v průběhu zadávacího řízení mohly zapříčinit nemožnost provedení předmětu plnění, nicméně již nemohl využít pro zadání zakázky JŘBU. Jednou z podmínek dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách pro využití zadání zakázky v JŘBU je i to, že z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Žalobce nebyl povinen nechat vyhotovit bezpečnostní audit. Nic mu nebránilo v zadání zakázky ihned po obdržení výsledků vnitřního auditu. Tím, že nad rámec svých povinností vyčkával a nezadal veřejnou zakázku ihned po obdržení výsledků vnitřního auditu, není možné přisvědčit žalobci, že z časových důvodů nebylo možné zadat zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

[42] Krajský soud tedy uzavírá, že situace samotná, tak jak byla skutkově vymezena, skutečností krajně naléhavou byla, nikoliv však v kontextu časového horizontu. Prodlení 4 měsíců, po které žalobce vyčkával vyhotovení bezpečnostního auditu, vypovídá o tom, že žalobce mohl využít jiného druhu zadávacího řízení. Nedošlo tak k naplnění jedné

z podmínek stanovených § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách pro využití zadání zakázky v JŘBU.

[43] Poslední podmínkou stanovenou § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách pro využití zadání zakázky v JŘBU, a to zda nemohl žalobce naléhavý případ předvídat, se soud nezabýval, neboť v předmětném ustanovení musí být formulované podmínky splněny kumulativně a není-li splněna byť jen jedna z nich, v tomto případě časové kritérium, není možno výjimku pro využití JŘBU uplatnit. Soud v této souvislosti poukazuje na setrvalou praxi žalovaného, který taktéž ukončuje svůj přezkum splnění podmínek pro zadávání veřejné zakázky v JŘBU, jakmile dospěje k závěru, že není splněna jedna z kumulativně vymezených podmínek pro zadání veřejné zakázky v tomto typu řízení.

VII. Shrnutí a náklady řízení

[44] S ohledem k výše uvedenému nezbylo soudu než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnout.

[45] Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřisluší. Žalovaný, který měl v řízení plný úspěch, náhradu nákladů řízení nepožadoval, proto soud rozhodl, že právo na náhradu nákladů řízení nemá.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Kasační stížnost je nepřijatelná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V Brně dne 29. listopadu 2017

Za správnost vyhotovení:
Kristýna Pejčochová

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu