



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystrické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci

žalobce: **ČSAD Jindřichův Hradec a. s.**, IČO: 60071109
sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec
zastoupený advokátem JUDr. Michalem Lorencem
sídlem Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

za účasti osoby

zúčastněné na řízení: **TD BUS a. s.**, IČO: 28310060
sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha 1
zastoupená advokátem Mgr. Jiřím Hoňkem
sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R383/2015/VZ-37430/2016/321/Edy/HBa,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R383/2015/VZ-37430/2016/321/Edy/HBa, a rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 25 341 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Michala Lorence do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“), kterým zamítl rozklad žalobce a potvrdil správnost napadeného rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr, jímž podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce ze dne 27. 11. 2014, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce se tímto návrhem u žalovaného domáhal přezkoumání úkonů zadavatele (Liberecký kraj) učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „*Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Východ*“ (dále jen „předmětná veřejná zakázka“), zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění [podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách], zahájeném na základě „*Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění*“ ze dne 3. 9. 2014. Předmětem jejího plnění bylo podle čl. 3.1 výzvy „*dočasné zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, v přechodném období s předpokládaným počátkem od 14. prosince 2014 (nejpozději do 1. ledna 2015)*“. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za období 48 měsíců zadavatel stanovil v čl. 2.2 výzvy na 724 937 664 Kč bez DPH, přičemž „*předpokládá, že [v] veřejná zakázka bude plněna po dobu kratší, a to pravděpodobně po dobu dvou let (maximálně na dobu, než bude proveden výběr nového dopravce a než tento zahájí poskytování služeb)*“. Informace o zadání předmětné zakázky byla do Věstníku veřejných zakázek odeslána dne 29. 10. 2014 a uveřejněna dne 30. 10. 2014 pod ev. č. 400845 a v Úředním věstníku Evropské unie byla uveřejněna dne 1. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 211-374190. Žalobce se svým návrhem současně domáhal uložení zákazu plnění „*Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast východ*“, uzavřené k předmětu veřejné zakázky dne 20. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným (jediným přihlášeným) uchazečem (osoba zúčastněná na řízení, dříve BusLine, a. s.).
2. Zadavatel k zadání předmětné veřejné zakázky přistoupil s ohledem na existující povinnost zajistit dostatečnou dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou dopravou na území Libereckého kraje, neboť konec účinnosti přepravní smlouvy se stávajícím dopravcem připadl na prosinec 2014. Nezbytnost zadat předmětnou veřejnou zakázku na přechodné období souvisela se skutečností, že jejímu zadání předcházelo zadávací řízení zadavatele na veřejnou zakázku „*Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024*“ (dále jen „veřejná zakázka na 10 let“), zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2012 a uveřejněno téhož dne pod ev. č. 223774, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 3. 12. 2013 a dne 6. 12. 2013 uveřejněno pod ev. č. 2013/S 237-412068. Plánovaný termín plnění předmětné veřejné zakázky na 10 let zadavatel stanovil na 14. 12. 2014, příp. na 1. 1. 2015. V průběhu tohoto zadávacího řízení žalovaný obdržel návrh společnosti BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, s. r. o., kterým bylo zahájeno správní řízení, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S769/2013, týkající se přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky na 10 let. V jeho rámci žalovaný vydal dne 8. 1. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-465/2013/522/ZPr, kterým sice zamítl návrh na pozastavení zadávacího řízení podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách v návrhu navrhovatel, nicméně současně jím zadavatelé zakázal z moci úřední v souladu s § 117 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Následně žalovaný svým rozhodnutím ze dne 28. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr, zrušil dané zadávací řízení na veřejnou zakázku na 10 let. Toto rozhodnutí bylo nicméně rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 6. 10. 2015, č. j. ÚOHS-R198/2014/VZ-27392/2015/323/KKř/KHo, zrušeno a věc vrácena žalovanému k novému

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

projednání. V mezidobí žalovaný obdržel další návrh týkající se přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky na 10 let, a to návrh osoby zúčastněné na řízení ze dne 17. 10. 2014, kterým bylo zahájeno správní řízení, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S855/2014. Žalovaný řízení o obou návrzích týkajících se přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky na 10 let nejdříve spojil, přičemž takto spojené řízení bylo následně pravomocně skončeno rozhodnutím žalovaného ze dne 9. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ-43531/2015/533/HKu, které bylo rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 19. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R449,450/2015/38132/2016/321/EDy/HBa, potvrzeno. Žalovaný neshledal pochybení zadavatele, které by spočívalo v nezákonném nastavení zadávacích podmínek, shledal pochybení až v úkonech zadavatele týkajících se fáze hodnocení nabídek, těchto úkonů se tedy následně týkalo i nápravné opatření.

3. Žalobce podání citovaného návrhu ze dne 27. 11. 2014 odůvodňoval tím, že zadavatel realizoval jednací řízení bez uveřejnění, aniž by k takovému postupu byly splněny předepsané zákonné podmínky [§ 23 odst. 4 písm. b) zákona]. Pokud je totiž v citovaném ustanovení užití jednacího řízení bez uveřejnění podmíněno „*existencí krajně naléhavého případu, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a současně časovými důvody, pro něž není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení*“, platí, že musí být uvedené podmínky splněny všechny kumulativně. Žalobce byl ovšem přesvědčen, že v případě předmětné zakázky tyto podmínky splněny nebyly.
4. Tento návrh žalobce byl nejdříve rozhodnutím žalovaného ze dne 9. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6358/2015/512/MHr, podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, nicméně toto rozhodnutí k rozkladu žalobce předseda ÚOHS zrušil svým rozhodnutím ze dne 21. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R95/2015/VZ-23675/2015/322/LKo, a to pro nepřezkoumatelnost, a věc byla žalovanému vrácena k novému projednání, přičemž jej předseda ÚOHS zavázal k řádnému posouzení a vypořádání podmínek pro oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění.
5. Žalovaný následně dne 6. 11. 2015 vydal výše citované rozhodnutí, jímž tedy opětovně návrh žalobce zamítl, neboť dospěl k závěru, že zadavatel naplnil všechny čtyři podmínky stanovené pro použití jednacího řízení dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. S tímto názorem se následně ztotožnil i předseda ÚOHS v žalobou napadeném rozhodnutí a naopak neshledal důvodnými námitky, uplatněné žalobcem v jím podaném rozkladu.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

6. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhuje soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zrušil.
7. Žalobce, za použití obdobné argumentace, jakou použil již ve svém rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, namítá nezákonnost rozhodnutí předsedy ÚOHS, neboť je i nadále přesvědčen, že u zadavatele nebyly dány podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož je zadavatel oprávněn využít tento druh zadávacího řízení, pokud se jedná o krajně naléhavý případ; zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat; tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil; a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Předseda ÚOHS tak svým rozhodnutím aproboval nesprávný a nezákonný postup zadavatele při zadání předmětné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož se účastnil jediný dopravce (vybraný uchazeč), ačkoli zadavateli muselo být zřejmé, že existuje více dopravců schopných a ochotných plnit předmět této zakázky.
8. Ve vztahu k nesplnění podmínky krajní naléhavosti žalobce tvrdí, že požadavek na zajištění dopravní obslužnosti nebyl požadavkem novým, neočekávaným, neboť se jednalo o zákonnou povinnost zadavatele. Stejně tak nebyla podle žalobce splněna podmínka nepředvídatelnosti,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

neboť od ledna 2014 působilo výše citované předběžné opatření žalovaného zakazující zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku na 10 let a následně bylo vydáno rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku na 10 let. Zadavatel měl tedy téměř rok na to, aby dopravu v Libereckém kraji od prosince 2014, resp. od ledna 2015 zajistil jinak, což jistě nespovídá o nepředvídatelnosti nastalé situace. Zadavatel ostatně nezačal podnikat příslušné kroky ani v březnu 2014, přestože v rámci správního řízení před žalovaným opakovaně argumentoval v tom smyslu, že dopravce vybraný pro plnění veřejné zakázky na 10 let musel mít dobu alespoň 9 měsíců pro přípravu na plnění zakázky. Jestliže tedy zadavatel 9 měsíců před 1. 1. 2015 věděl, že příslušný dopravce stále není vybrán, měl okamžitě (resp. už předtím) začít jednat, tj. zahájit „běžné“ (otevřené či užší) zadávací řízení, to však dle žalobce zcela bezdůvodně neučinil.

9. Žalobce nesouhlasí ani s tím, že situaci zadavatel svým jednáním nezpůsobil. Podle žalobce to byl právě liknavý přístup zadavatele, který znemožnil zadat veřejnou zakázku v otevřeném či užším zadávacím řízení. Ve vztahu k poslední podmínce pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách žalobce namítá, že (ne)možnost zahájení jiného druhu zadávacího řízení než jednacího řízení bez uveřejnění by neměla být posuzována k okamžiku, kdy bylo jednací řízení o uveřejnění zahájeno, nýbrž k době vzniku krajně naléhavé situace, přičemž podle žalobce měl zadavatel v tomto okamžiku dostatek času na zadání veřejné zakázky v otevřeném nebo užším zadávacím řízení. Podle žalobce tedy ani jedna ze zákonných podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nebyla splněna a jednací řízení bez uveřejnění tudíž proběhlo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách.
10. Žalobce nadto považuje napadené i jemu předcházející rozhodnutí za nepřezkoumatelné a vnitřně rozporné. V neposlední řadě pak namítá, že postupem zadavatele, který se v rámci jednacího řízení bez uveřejnění obrátil pouze na jednoho uchazeče, k čemuž neměl žádný zákonem aprobovaný důvod, a to i když mu muselo být zřejmé, že je zde více dopravců, kteří jsou schopni veřejnou zakázku splnit, došlo k porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

III. Vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení k žalobě

11. Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrvává na svém názoru, že v daném případě u zadavatele byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a proto žalobní námitky nepovažuje za důvodné, přičemž tak činí za použití shodné argumentace, která již byla použita v předmětných rozhodnutích žalovaného i předsedy ÚOHS a na kterou ve svém vyjádření také v podrobnostech odkazuje. Pokud žalobce namítá porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, žalovaný k tomu uvádí (s poukazem na závěry vyslovené rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012-443, potvrzené rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272, rozhodnutí správních soudů jsou dostupná rovněž na www.nssoud.cz), že v případě jednacího řízení bez uveřejnění se dodržení a posouzení zásady diskriminace zásadně omezuje na posouzení splnění podmínek pro jeho použití, tedy zda je využito oprávněně, neboť už z povahy věci jde o postup vůči jiným dodavatelům diskriminační, ale „oprávněně“.
12. Stejně tak osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření k žalobě nepovažuje žalobní námitky za důvodné, neboť je přesvědčena, že v řízení před žalovaným bylo splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách jednoznačně prokázáno, přičemž (s oporou v závěrech rozhodnutí žalovaného) polemizuje s jednotlivými argumenty žalobce, na nichž vystavěl své tvrzení o jejich nesplnění ze strany zadavatele.

IV. Replika žalobce k vyjádřením žalovaného i osoby zúčastněné na řízení

13. Žalobce ve své replice nesouhlasí s argumentací žalovaného a osoby zúčastněné na řízení a setrvává na své argumentaci, obsažené v žalobě, na jejímž základě je přesvědčen, že v řízení před Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

žalovaným nebylo splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách prokázáno. Za stěžejní námitku žalobce označuje již skutečnost, že zadavatel byl zbytečně (více než půl roku) v prodlení se zahájením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku (nejméně od března 2014 do září 2014, což již samo o sobě vylučuje možnost realizovat zákonným způsobem jednací řízení bez uveřejnění. Ve stejném duchu se ostatně vyjádřil i žalovaný v rozhodnutí ze dne 12. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0582/2016/VZ-41780/2016/532/ZČa. Žalobce je rovněž toho názoru, že zadavatel ani neunesl důkazní břemeno ve vztahu k tvrzení ohledně naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Naopak žalobce předložil řadu důkazů, které svědčí o opaku a s nimiž se ovšem žalovaný dostatečně nevypořádal. Žalobce je dále přesvědčen, na rozdíl od žalovaného, že na posuzovanou věc jsou aplikovatelné závěry obsažené v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012-54, v němž bylo vysloveno, že „není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zavineným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situací dostupnými právními prostředky změnit.“

14. Nad rámec toho žalobce uvádí, že i přes zrušení citovaného rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 105/2013-121 ze strany Nejvyššího správního soudu jsou závěry v něm vyslovené plně aplikovatelné i na jeho případ. Žalobce rovněž odmítá názor žalovaného, že na jeho případ bylo možné aplikovat § 66 správního řádu, neboť úpravu otázky zastavení řízení o návrhu, obsaženou v § 30 zákona o veřejných službách, považuje za komplexní, vylučující subsidiární použití správního řádu.

V. Duplika osoby zúčastněné na řízení

15. Osoba zúčastněná na řízení v reakci na repliku žalobce předně zpochybňovala aktivní legitimaci žalobce k podání žaloby ve smyslu § 65 s. ř. s., neboť jak sám žalobce ve své replice uvádí, ke dni 31. 5. 2017 došlo ke zrušení závazku (formou dohody) zadavatele a osoby zúčastněné na řízení z výše uvedené smlouvy, proti níž žalobcův návrh směřoval, přičemž na následující období byla uzavřena nová smlouva mezi zadavatelem a osobou zúčastněnou na řízení. Tímto postupem tak odpadl předmět řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2016, č. j. 2 Afs 143/2016-29, podle něhož pozdější odpadnutí předmětu řízení způsobuje jeho bezpředmětnost). Z tohoto důvodu navrhuje, aby soud žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl. Pokud soud dojde k odlišnému závěru, i nadále osoba zúčastněná na řízení považuje námitky žalobce za nedůvodné a jím předkládané argumenty a tvrzení za nepřipadné.

VI. Vyjádření žalobce ze dne 5. 3. 2019

16. Žalobce zaslal dne 5. 3. 2019 krajskému soudu vyjádření, v němž poukazuje na závěry, vyslovené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2018, č. j. 62 Af 125/2016-209, v němž se krajský soud zabýval v podstatě totožnou otázkou, a to dokonce ve vztahu ke stejné veřejné zakázce na 10 let totožného zadavatele, o níž byla před žalovaným vedena výše rekapitulovaná správní řízení. Žalobce má tak za to, že by měly být závěry vyslovené v citovaném rozsudku, které ve svém vyjádření obsáhle rekapituluje, aplikovány i na nyní projednávaný případ.

VII. Ústní jednání

17. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých tvrzeních již dříve písemně uplatněných v žalobě, ve vyjádření k žalobě, resp. v replice k tomuto vyjádření. Žalobce tak i nadále považoval rozhodnutí žalovaného i předsedy ÚOHS za nezákonná, zatímco žalovaný i osoba zúčastněná na řízení považovali námitky žalobce za nedůvodné, včetně námitky ohledně aplikovatelnosti citovaného rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 125/2016-209 na nyní projednávaný případ. Osoba zúčastněná na řízení nadto opětovně zpochybňovala přípustnost podané žaloby.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

VIII. Posouzení věci soudem

18. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadená rozhodnutí předsedy ÚOHS a žalovaného, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná** (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).
19. Krajský soud nejdříve posoudil námitku osoby zúčastněné na řízení, v níž z důvodu odpadnutí předmětu řízení zpochybňuje aktivní legitimaci žalobce k podání žaloby ve smyslu § 65 s. ř. s., neboť se jedná o jednu z podmínek řízení, jejíž splnění podmiňuje meritorní projednání žaloby. Krajský soud je ovšem toho názoru, že tato podmínka řízení (stejně jako ostatní, jak již konstatoval výše) byla v případě žalobce splněna a neztotožňuje se tak s názorem osoby zúčastněné na řízení. Žalobce se totiž ve smyslu § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách svým návrhem domáhal zákazu plnění ze smlouvy, uzavřené v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Výkladem citovaného § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných se Nejvyšší správní soud zabýval například v rozsudku ze dne 13. 9. 2017, č. j. 8 As 118/2016–68, v němž konstatoval, že „*smyslem uložení zákazu plnění smlouvy jistě je, jak uvedl stěžovatel i krajský soud, zabránit plnění smlouvy, která byla uzavřena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Nelze však přehlížet, že zákon o veřejných zakázkách umožňuje podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy až po jejím uzavření. Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a kterým byl zákaz plnění smlouvy kodifikován, k návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy výslovně uvádí: „jedná se o novou možnost podat návrh i po uzavření smlouvy. Jde o transpozici ustanovení čl. 2f směrnice (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007), možnost se vztahuje na nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky. Od návrhů dle dosavadní úpravy se odlišují především tím, že se podávají po uzavření smlouvy a nelze je podat proti každému úkonu zadavatele, ale pouze v případech, kdy navrhovatel namítá spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. c) nebo d) zákona o veřejných zakázkách. V případě jiných porušení zákona nelze zákaz plnění uložit.“* Na uvedeném závěru nic nemůže měnit skutečnost, že v nyní projednávaném případě původní smlouva zanikla ke dni 31. 5. 2017, kdy došlo ke zrušení závazku z této smlouvy, a to formou dohody zadavatele a osoby zúčastněné na řízení, neboť na následující období byla bezprostředně uzavřena nová smlouva mezi těmito subjekty, jejíž předmět má ovšem nepochybně souvislost s předmětnou veřejnou zakázkou. Jinými slovy, stále se jedná o plnění ze smlouvy, uzavřené v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou, jehož zákazu se žalobce svým návrhem podle § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách domáhal. Klíčovou je tedy ona souvislost plnění (závazku) s předmětnou veřejnou zakázkou, nikoliv vazba na konkrétní smlouvu. Opačný závěr by totiž relativně snadno umožňoval zadavateli a vybranému uchazeči uzavřením nové smlouvy v podstatě vyloučit dotčeným subjektům využít procesní nástroj ochrany dle § 114 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, prostřednictvím něhož se snaží zabránit plnění z veřejné zakázky, která byla uzavřena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Osobou zúčastněnou na řízení citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 143/2016-29 na danou věc nedopadá, neboť se týkal otázky zastavení daňového řízení podle § 106 odst. 1 písm. f) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, poté, kdy došlo ke zrušení platebního výměru prvostupňovým orgánem.
20. Krajský soud proto přistoupil k meritornímu posouzení žalobních námitek. Předně se zabýval námitkou žalobce ohledně nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že by se jí soud musel zabývat z úřední povinnosti i nad rámec uplatněných žalobních námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35). Je-li totiž správní rozhodnutí nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat. Takové rozhodnutí by bylo nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat buď pro nesrozumitelnost (nelze seznat určitý a jednoznačný výrok, jde o výrok s obsahem rozporuplným, nevykonatelným apod.), nebo pro nedostatek důvodů (odůvodnění je v rozporu s výrokem, popř. uvádí jiné důvody než ty, v nichž

má mít dle zákona oporu, odůvodnění postrádá rozhodný důvod pro výrok či neobsahuje žádné hodnocení provedených důkazů a závěr z nich učiněný).

21. Žalobce namítanou nepřezkoumatelnost spatřuje zejména v tom, že rozhodnutí žalovaného i předsedy ÚOHS není dostatečně odůvodněno, zejména pokud jde o otázku splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. S touto námitkou se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť k tomu, aby rozhodnutí správního orgánu bylo považováno za přezkoumatelné, je mimo jiné nezbytné, aby z odůvodnění správního rozhodnutí jednoznačně vyplývalo, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval, neopomenul žádné účastníkovy námitky a přihlédl i k námitkám strany druhé. Stejně tak z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, přičemž takto formulované právní závěry musí být srozumitelné, vnitřně bezrozporné a nacházející oporu právě ve skutkových zjištěních a provedených důkazech. V opačném případě by se jednalo skutečně o rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť by nedávalo dostatečné záruky vylučující libovůli v rozhodovací činnosti správního orgánu. O takový případ se však u žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, ani u rozhodnutí žalovaného nejedná. Z odůvodnění rozhodnutí předsedy ÚOHS je totiž jednoznačně zřejmé a seznatelné, na základě jakých důvodů dospěl k závěru, že námitky žalobce uplatněné v rozkladu jsou nedůvodné a rozhodnutí žalovaného správné. Na rozdíl od žalobce je tak krajský soud toho názoru, že se předseda ÚOHS dostatečně a srozumitelně vypořádal se všemi jím uplatněnými námitkami, a to v míře odpovídající jejich relevanci pro podstatu projednávané věci, a není tak zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti. Totéž lze konstatovat i ve vztahu k rozhodnutí žalovaného, na jehož odůvodnění ostatně předseda ÚOHS často odkazoval, neboť i žalovaný zde důkladně a podrobně vymezil, proč postup zadavatele nepovažoval za rozporný se zákonem o veřejných zakázkách. Krajskému soudu jsou nosné důvody, na nichž tato rozhodnutí stojí, zcela jasně patrné. Totéž lze ostatně konstatovat i ve vztahu k žalobci, neboť jím předestřená argumentace v žalobě představuje toliko věcnou polemiku s těmito důvody.
22. Podstatu nyní projednávané věci tvoří otázka, zda v případě zadávání předmětné veřejné zakázky zadavatelem byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.
23. Podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách zadavatel může 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.“* Z citovaného ustanovení tedy vyplývá, že podmínkami pro použití tohoto zadávacího řízení, které musí být splněny kumulativně, jsou tedy: 1) nezbytnost zadání v krajně naléhavém případě; 2) nezpůsobení tohoto stavu zadavatelem; 3) nemožnost předvídat tento stav zadavatelem a 4) časová nemožnost zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel tedy vždy musí být schopen prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech uvedených podmínek.
24. K samotnému charakteru tohoto zadávacího řízení, tj. jednacího řízení bez uveřejnění, Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„z druhů zadávacích řízení, které upravuje § 21 ZVZ, je jednací řízení bez uveřejnění, v porovnání s ostatními postupy, bezesporu postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným (jedním z důvodů je např. skutečnost, že zadavatel v rámci tohoto postupu přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru; dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod.).“* (srov. rozsudek ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102).
25. S ohledem na tento specifický charakter jednacího řízení bez uveřejnění, jehož použití je třeba vnímat jako jednu z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení [zásadně řízení otevřeného či užšího podle § 21 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona o veřejných zakázkách], správní soudy ve své rozhodovací praxi (s oporou v judikatuře Soudního dvora Evropské unie – viz např. rozsudek ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, *Komise proti Itálii*, nebo rozsudek ze dne

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

17. 11. 1993 ve věci C-71/92, *Komise proti Španělsku*) dovozují požadavek restriktivního výkladu podmínek pro jeho možné použití v praxi, stanovených mimo jiné i v citovaném § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, přičemž důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel). (srov. např. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 23/2012-102, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014-28). Tento závěr vyplývá i z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2012-54, v němž je mimo jiné uvedeno, že *„jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“*
26. Nadto je třeba zdůraznit, že obdobně restriktivní způsob posuzování splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ostatně zastává i žalovaný ve své rozhodovací praxi (srov. např. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 28. 2. 2012, č. j. ÚOHS-R235/2011/VZ-4024/2012/310/IPs; ze dne 28. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R120,124/2012/VZ-16183/2013/310/MLr; či ze dne 15. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R381/2012/VZ-747/2014/310/PMa). K tomu je v praxi žalovaného, coby součást podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, zkoumána i otázka přiměřenosti doby, na kterou je smlouva v jednacím řízení uzavírána, s ohledem na možné rozvazovací podmínky (srov. např. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 4. 7. 2017, č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř, v němž dovodil porušení uzavřením smlouvy na předmět plnění v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu neurčitou bez stanovení rozvazovací podmínky, z níž by bylo zřejmé, kdy k rozvázání s ohledem na důvody použití jednacího řízení bez uveřejnění v této veřejné zakázce dojde).
27. Krajský soud neshledává žádný relevantní důvod, proč by se měl od uvedených judikатурních závěrů odchýlit, a proto i v nyní projednávaném případě zadávání předmětné veřejné zakázky zadavatelem bude krajský soud zkoumat, zda byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. V této souvislosti zdůrazňuje, že na nyní projednávanou věc lze aplikovat závěry vyslovené krajským soudem v citovaném rozsudku č. j. 62 Af 125/2016-209, na který upozorňuje žalobce ve svém vyjádření a v němž se krajský soud zabýval v podstatě totožnou otázkou, a to dokonce ve vztahu ke stejné veřejné zakázce na 10 let totožného zadavatele, o níž byla před žalovaným vedena výše rekapitulovaná správní řízení. Krajský soud v citovaném rozsudku č. j. 62 Af 125/2016-209 dospěl k závěru, že při zadávání posuzované veřejné zakázky podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách zadavatelem splněny nebyly, a proto rozhodnutí předsedy ÚOHS i žalovaného zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. Ke shodnému závěru dospěl krajský soud i v nyní projednávaném případě, neboť, jak již bylo zmíněno, z hlediska skutkových okolností se jedná v podstatě o totožné případy.
28. Pokud jde o první z výše uvedených podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, tj. nezbytnost zadání v krajně naléhavém případě, její splnění je odvislé od prokázání značného stupně intenzity zadavatelovy potřeby, jež má být touto formou uspokojována, a extrémní časové naléhavosti jejího uspokojení. Krajně naléhavým případem je pak 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, popř. kdy jsou odstraňovány jejich přímé následky, nebo kdy okamžitým neuspokojením zadavatelovy poptávky hrozí výrazné materiální škody či ochromení funkčnosti ve významném rozsahu. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba přihlídnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato

možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit (obdobně srov. citovaný rozsudek krajského soudu č. j. 30 Af 22/2014-28).

29. Dle zadavatele mělo v nyní projednávaném případě splnění této podmínky spočívat v ohrožení dopravní obslužnosti Libereckého kraje, pokud zadavatel neuzavře potřebnou novou přepravní smlouvu s dopravcem, který bude dopravní obslužnost zajišťovat po skončení účinnosti dosavadní přepravní smlouvy uzavřené se stávajícím dopravcem, tedy od prosince roku 2014, resp. od začátku roku 2015. Krajský soud má tuto podmínku, shodně s žalovaným, za prokázanou a splněnou, neboť závažnost tohoto krajně naléhavého případu dosahuje značného stupně intenzity, a to s ohledem na rozsah a počet osob, které by byly výpadkem veřejné dopravy dotčeny. Nezajištění dopravní obslužnosti po skončení účinnosti dosavadní přepravní smlouvy by totiž znamenalo výpadek ve veřejné dopravě v rámci celého Libereckého kraje, což by kromě porušení zákonné povinnosti zadavatele zajistit dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících (vyplývající pro něj ze zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů), znamenalo především podstatné ztížení, ne-li vyloučení přepravy osob závislých či využívajících veřejnou dopravu a celkové ochromení dopravní infrastruktury na území Libereckého kraje. Stejně tak extrémní časová naléhavost uspokojení této zadavatelovy potřeby je podle krajského soudu prokázána, jelikož v okamžiku odeslání výzvy (zahájení jednacího řízení bez uveřejnění), tedy dne 3. 9. 2014 (ve vztahu k první podmínce je rozhodující toto datum), zbývaly zadavateli do skončení účinnosti stávající smlouvy necelé čtyři měsíce, což je s ohledem na povahu předmětné veřejné zakázky a její plnění, vyvolávající potřebu vybraného uchazeče (dopravce) integrovat do dopravního systému Libereckého kraje (např. zajistit možnost užití autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí atd.) opravdu velmi krátká doba. Pokud v této souvislosti žalobce namítá, že požadavek na zajištění dopravní obslužnosti není požadavkem novým, který by se objevil neočekávaně či nenadále, neboť zadavatel je povinen zajišťovat dopravní obslužnost standardně, průběžně, trvale a dlouhodobě, a za tímto účelem měl v dostatečném předstihu využít „otevřenější“ zadávací řízení, nikoli jednací řízení bez uveřejnění, pak tato žalobcova argumentace do splnění první podmínky ve skutečnosti nemíří, neboť je jí zpochybňována časová nemožnost zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, což je ostatně samostatnou podmínkou pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.
30. Pokud jde o druhou a třetí podmínku použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, tj. že zadavatel krajně naléhavý stav svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, krajský soud má, na rozdíl od žalovaného, za to, že v daném případě zadavatele splněny nebyly. Pro posouzení této dílčí otázky je nezbytné nejdříve určit okamžik, k němuž měla okolnost vyvolávající vznik krajně naléhavého stavu objektivně nastat, neboť samotná existence krajně naléhavého stavu (v okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění) pro dovození splnění druhé a třetí podmínky nepostačuje. Podstatné totiž je ve vztahu k tomuto okamžiku zkoumat, nakolik se zadavatel na vzniku této okolnosti spolupodílel a nakolik se jednalo o okolnost zadavatelem předvídatelnou.
31. Předseda ÚOHS i žalovaný dospěli k závěru, že okolnost vyvolávající vznik krajně naléhavého stavu nastala v březnu roku 2014, přičemž vycházeli výhradně z vyjádření zadavatele ze dne 11. 12. 2014 a ze dne 6. 1. 2015, ve kterých rozvedl, jakým způsobem stanovil 9 měsíců jako minimální dobu pro přípravu na realizaci veřejné zakázky na 10 let, přičemž žalovaný konstatoval, že není třeba rozlišovat v délce doby plnění, neboť charaktery předmětů obou zakázek (dvouleté i desetileté) jsou, až na dobu poskytování, shodné. Žalovaný tak stanovil konec března 2014 jako okamžik, kdy nastal krajně naléhavý případ, pro který již nebylo v moci zadavatele zajistit bezproblémový přechod nového dopravce na plnění linkové autobusové dopravy v Libereckém kraji. V tomto směru přisvědčil zadavateli, že v dané době již existovaly důvodné obavy, že k požadovanému datu zahájení dopravy nebude moci poskytnout plnění nikdo jiný než stávající dopravce, který již v dané době splňoval celou řadu podmínek veřejné zakázky.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

32. Žalobce v podané žalobě (a předtím i v rozkladu) proti takto určenému okamžiku brojí, přičemž namítá, že zadavatel v řízení dostatečně neprokázal, že by jím stanovená doba nutná na přípravu plnění předmětu veřejné zakázky pro dopravce byla nejméně 9 měsíců. Současně dovozuje, že rozhodný okamžik nastal již v souvislosti s vydáním výše citovaného rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zadavateli mimo jiné uloženo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku na 10 let, tedy dne 8. 1. 2014, neboť již v tomto okamžiku si měl zadavatel být vědom toho, že s ohledem na průběh správního řízení, v rámci něhož k vydání uvedeného rozhodnutí došlo, nestihne uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let do konce roku 2014, a tedy měl realizovat nové (otevřenější a transparentní) zadávací řízení.
33. Krajský soud nezpochybňuje skutečnost, že zadavatel v rámci svých vyjádření ze dne 11. 12. 2014 a ze dne 6. 1. 2015 minimálně devítiměsíční dobu pro přípravu dodavatele na realizaci veřejné zakázky opakovaně uvádí a odůvodňuje, z toho ovšem ještě nelze *a priori* dovozovat, že jde o skutečnost prokázanou, jak v podstatě učinili žalovaný i předseda ÚOHS, byť k tomu přidali i další důvody, kterými se však pouze dodatečně snažili odůvodnit racionalitu tohoto stanoviska zadavatele, založeného převážně na subjektivním posouzení nastalé situace. Navíc sám zadavatel nezbytnost devítiměsíční doby relativizoval, když ve svém vyjádření ze dne 8. 9. 2015 připustil, že „*za určitých podmínek (plná součinnost, neexistence překážek, snížení z nároků na kvalitu plnění) existovala možnost provést přípravu v o něco kratším termínu.*“ Devítiměsíční dobu tudíž nelze mít ze skutkových zjištění žalovaného za objektivizovanou, a tedy ani za prokázanou. Nelze tedy dovozovat, že by okolnost vyvolávající vznik krajně naléhavého stavu nastala v březnu roku 2014, tj. devět měsíců před vznikem potřeby zahájit plnění.
34. Krajský soud nicméně nesouhlasí ani s názorem žalobce, že za rozhodný okamžik, k němuž nastala okolnost, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, má být považován den vydání rozhodnutí žalovaného, kterým byl zadavateli mimo jiné uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let, tedy 8. 1. 2014. Jak již bylo rekapitulováno výše, uvedeným rozhodnutím žalovaný zadavateli zakázal z moci úřední v souladu s § 117 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Jednalo se tudíž o rozhodnutí nemeritorní, zatímní povahy, jehož smyslem bylo zajistit efektivnost a ochranu účelu správního řízení a k jehož vydání je žalovaný oprávněn v případě, že by hrozil vznik nebo zvětšení újmy na právech navrhovatele v důsledku dalších úkonů zadavatele. Nelze tedy z něho dovozovat jakýkoli předpoklad výsledného právního posouzení ve věci samé, z něhož by nakonec existence krajně naléhavého stavu mohla vyplynout. Navíc uvedené předběžné opatření bylo vydáno v době cca jednoho roku před vznikem potřeby zahájit plnění. V tomto ohledu proto ani nelze zadavateli klást k tíži, že i po jeho vydání trval na tom, že při zadávání veřejné zakázky na 10 let neporušil zákon o veřejných zakázkách a tedy vyčkával pro sebe příznivé rozhodnutí ve věci samé, jež mělo být vydáno v relativně krátké lhůtě vyplývající z § 71 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, přičemž s tímto přesvědčením uskutečňoval kroky nutné pro následné uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky na 10 let s vybraným dodavatelem. Ostatně časovou rezervu způsobenou včasným zahájením otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku na 10 let měl v období bezprostředně následujícím po dni 8. 1. 2014 za těchto okolností ještě relativně dostatečnou.
35. Podle krajského soudu za rozhodný okamžik, k němuž nastala okolnost, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, měl žalovaný i předseda ÚOHS považovat okamžik vydání prvostupňového rozhodnutí žalovaného ve věci samé, kterým bylo zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku na 10 let, tzn. výše citované rozhodnutí ze dne 28. 5. 2014. S ohledem na konec účinnosti stávající přepravní smlouvy (na konci roku 2014) a potřebu zadavatele zajistit dopravní obslužnost v Libereckém kraji (od počátku roku 2015) totiž nemohl zadavatel ke dni 28. 5. 2014 oprávněně očekávat, že by ještě bylo reálně možné smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let s vybraným uchazečem uzavřít a zahájit její plnění v termínu, tedy začátkem roku 2015. Na tom nemohla nic změnit ani skutečnost, že zadavatel podal proti rozhodnutí ze dne 28. 5.

2014 rozklad, neboť předpoklad skončení správního řízení s pozitivním výsledkem pro zadavatele s dostatečným časovým předstihem před požadovaným termínem zahájení plnění veřejné zakázky na 10 let nemohl být rozumný. Tím se situace od vydání předchozího (nemeritorního rozhodnutí žalovaného) významně odlišuje, neboť zadavateli se za této situace od 28. 5. 2014, především tvrdil-li žalovanému potřebu devítiměsíční přípravy na zahájení plnění, nemohlo jít bez okamžitého zahájení nových kroků směřujících k uzavření smlouvy jako objektivně možné zahájit plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let od počátku roku 2015.

36. Právě s ohledem na takto dovozený rozhodný okamžik vzniku okolnosti, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, nelze přisvědčit závěru žalovaného, že v okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění byla naplněna druhá a třetí podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Dle krajského soudu zadavatel nemohl rozumně předpokládat, že po vydání rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 5. 2014, kterým bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku na 10 let zrušeno, bude možné (i při případném úspěšném využití všech prostředků právní ochrany) ještě do konce roku 2014 uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku na 10 let a ten bude schopen zahájit plnění veřejné zakázky v požadovaném termínu, tedy od počátku roku 2015. Proto zadavatelem tvrzená skutečnost, že se jednalo o rozhodnutí nepravomocné, neboť proti němu podal rozklad, není pro tento závěr relevantní. Navíc se toto tvrzení nachází i v rozporu se samotným jednáním zadavatele, který ani nevyčkal na rozhodnutí o jím podaném rozkladu (viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 6. 10. 2015, kterým bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena žalovanému k novému projednání), jelikož již dne 3. 9. 2014 uveřejnil „*Výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění*“, kterým bylo zahájeno posuzované jednací řízení bez uveřejnění.
37. Za dané situace nelze než uzavřít, že již v době bezprostředně navazující na 28. 5. 2014 si musel zadavatel být vědom nutnosti zadat veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti po skončení účinnosti stávající přepravní smlouvy v novém zadávacím řízení. Zadavatel však přesto v období bezprostředně navazujícím na 28. 5. 2014 nepodnikl žádné kroky směřující k zahájení nového zadávacího řízení s cílem zadat novou veřejnou zakázku v otevřeném či v užším řízení, aniž by mu v tom bránily jakékoli objektivní okolnosti (žádné takové okolnosti zadavatel netvrdil). Zadavatel přitom disponoval pro nové zadávací řízení (pro zadání nové veřejné zakázky) veškerými potřebnými podklady, které vypracoval v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky na 10 let (zadávací dokumentace, samotný návrh smlouvy), neboť by se v případě nové veřejné zakázky jednalo o totožný předmět plnění jako u veřejné zakázky na 10 let a samotné požadavky zadavatele mohly zůstat v podstatných ohledech nezměněny, jak ostatně dovozuje i žalovaný. Zadavatel tudíž mohl k zadávání nové veřejné zakázky přistoupit v relativně krátké době po vydání rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 5. 2014, což však neučinil, jelikož k zahájení jednacího řízení bez uveřejnění došlo až dne 3. 9. 2014.
38. S ohledem na časovou prodlevu mezi vydáním rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 5. 2014 a zahájením jednacího řízení bez uveřejnění dne 3. 9. 2014 trvající déle než 3 měsíce, během které zadavatel neučinil žádné kroky k zahájení otevřeného nebo užšího zadávacího řízení na novou veřejnou zakázku, ačkoli si musel být nutnosti zadat novou veřejnou zakázku z důvodu zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje již od vydání rozhodnutí ze dne 28. 5. 2014 vědom, nemůže krajský soud ve vztahu k jednacímu řízení zahájenému dne 3. 9. 2014 pokládat za splněnou druhou a třetí podmínku pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Situace, v níž zadavatel dne 3. 9. 2014 zahájil jednací řízení bez uveřejnění, byla způsobena tříměsíční nečinností zadavatele, přitom v důsledku plynutí času po dni 28. 5. 2014 musel zadavatel tento stav předvídat. Z toho důvodu tedy nemůže obstát závěr žalovaného, aprobovaný rozhodnutím předsedy ÚOHS, že zadavatel zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách splnil.
39. Přestože nesplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je dáno již nesplněním druhé a třetí podmínky, neboť všechny zákonné podmínky pro oprávněné použití jednacího Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

řízení bez uveřejnění, stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách musely být splněny kumulativně, považuje krajský soud za vhodné nad rámec výše uvedeného dodat, že z důvodů, které se promítly do závěru o nesplnění druhé a třetí podmínky, lze dospět k závěru, že ani čtvrtá podmínka pro použití jednacního řízení, tj. časová nemožnost zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, splněna nebyla. Přestože splnění této podmínky může často vyplynout již z existence krajní naléhavosti, je třeba její splnění zkoumat samostatně a je tedy nezbytné se zabývat tím, zda k zadání veřejné zakázky nebylo možné využít jiného druhu zadávacího řízení, a to ani při využití všech možností krácení lhůt, jak jsou předvídány v § 39 a násl. zákona o veřejných zakázkách.

40. Podle § 39 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitní veřejné zakázky kratší než 52 dny v otevřeném řízení nebo 40 dnů v užším řízení, přičemž podle § 39 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách se tyto lhůty u významných veřejných zakázek prodlužují alespoň o polovinu. Podle § 16a písm. b) zákona o veřejných zakázkách se významnou veřejnou zakázkou rozumí taková veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách [nebo jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách], a předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí nejméně 50 000 000 Kč. V nyní projednávaném případě dle výzvy k jednání činila předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky 724 937 664 Kč, jedná se tedy o významnou veřejnou zakázku. Lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení na veřejnou zakázku tak činí alespoň 78 dnů. Podle § 40 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách uveřejní-li veřejný zadavatel na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, může zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů. Za takových okolností by tedy lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení na veřejnou zakázku činila 73 dnů. Zadavatel zahájil jednacní řízení bez uveřejnění dne 3. 9. 2014. Jestliže by v tuto dobu namísto odeslání výzvy k jednání a zahájení jednacního řízení bez uveřejnění zahájil otevřené řízení dle § 27 zákona o veřejných zakázkách, lhůta pro podání nabídek v délce 78 dnů by uplynula dne 20. 11. 2014 a při postupu zadavatele dle § 40 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a uveřejnění zadávací dokumentace v plném rozsahu na svém profilu ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení by uplynula ještě dříve. Po uplynutí lhůty pro podání nabídek a po bezodkladném otevření obálek již žádné minimální lhůty pro navazující kroky zadavatele zákon o veřejných zakázkách nestanovil, a tedy lze uzavřít, že při zahájení otevřeného řízení dne 3. 9. 2014 stále existovala hypotetická možnost, aby zadavatel veřejnou zakázku zadal v tomto druhu zadávacího řízení.
41. Podstatné pro posouzení věci však je, že tato možnost (a to včetně několikaměsíční doby na přípravu plnění) existovala v době, kdy zadavatel si musel být nutnosti zadat novou veřejnou zakázku z důvodu zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje již od vydání rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 5. 2014 vědom, tj. bezprostředně po dni 28. 5. 2014. Pokud by tedy zadavatel hypoteticky zahájil otevřené řízení již dne 29. 5. 2014, pak lhůta pro podání nabídek by uplynula dne 15. 8. 2014 (a při uveřejnění zadávací dokumentace v plném rozsahu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení by uplynula ještě dříve), a tedy uzavření smlouvy na počátku září 2014 nebylo nereálné, přičemž do zahájení plnění by zbývaly čtyři měsíce.

IX. Závěr a náklady řízení

42. Krajský soud s ohledem na výše uvedené závěry shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. Vzhledem ke skutečnosti, že stejnou nezákonností je zatíženo i rozhodnutí žalovaného, které mu předcházelo, a to bez možnosti jakékoliv nápravy v průběhu řízení před předsedou ÚOHS, krajský soud podle § 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil i rozhodnutí žalovaného. Současně krajský soud podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude žalovaný vázán právním názorem krajského soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), přičemž za situace, kdy se projednávaná věc vrací na úvod řízení o návrhu na uložení zákazu plnění z předmětné smlouvy, na žalovaném bude, aby (pokud nezjistí nové skutkové okolnosti) vycházel ze závěru Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

o nesplnění podmínek pro použití jednacního řízení bez uveřejnění, jak bylo výše dovozeno, a vyvodil z toho patřičné důsledky.

43. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 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.
44. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova zástupce (advokáta) a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další podání ve věci samé, účast na jednání soudu) a čtyři režijní paušály, a to ve výši 5×300 Kč a 5×300 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 17 000 Kč. Krajský soud dále přiznal náhradu cestovních výdajů ve výši 1 064 Kč (po korunovém zaokrouhlení). Při jejich výpočtu vycházel z následujících vstupních údajů: vůz BMW X5, RZ 4AN 6570; vzdálenost Jihlava - Brno – Jihlava = 176 km; spotřeba byla určena dle údajů v technickém průkazu o spotřebě pro kombinovaný provoz podle norem Evropské unie podle § 158 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve výši 5,8 l/100 km; sazba základní náhrady za 1 km činí 4,10 Kč [§ 157 odst. 4 písm. b) zákoníku práce; § 1 písm. b) vyhlášky č. 333/2018 Sb.]; cena za litr motorové nafty podle vyhlášky č. 333/2018 Sb. činí 33,60 Kč. Krajský soud přiznal právnímu zástupci žalobce také náhradu za promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 advokátního tarifu, a to ve výši 400 Kč (4 započaté půlhodiny za cestu na jednání soudu z Jihlavy do Brna a zpět). Celkové náklady za zastoupení tak činí částku ve výši 18 464 Kč. Protože zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 3 877 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 25 341 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
45. Osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení nemá, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě dalších (jiných) nákladů krajský soud neshledal žádný vážný důvod (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku 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.

Brno 12. března 2019

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků