



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Karla Černína, Ph.D. ve věci

žalobce: **České dráhy, a. s.**
sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: **Plzeňský kraj**
sídlem Škroupova 18, 306 12 Plzeň

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 3. 2021, č. j. ÚOHS-10271/2021/162/JSr

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Předmětem přezkumu v projednávané věci je v záhlaví označené rozhodnutí, kterým předseda žalovaného zamítl žalobcem podaný rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 1.

2021, č. j. ÚOHS 02524/2021/500/Alv. Jím žalovaný nevyhověl žádosti žalobce o vrácení části kauce ve výši 18 000 000 Kč, protože výši složené kauce 28 000 000 Kč považoval za souladnou se zákonem.

II. Argumentace žalobce

2. Žalobce považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, protože bylo založeno na nesprávném právním posouzení limitace výše kauce, kterou byl povinen složit za návrh na přezkoumání úkonů objednatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných při zajišťování dopravní obslužnosti v nabídkovém řízení „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na celek Jihozápad“ (dále jen „nabídkové řízení“).
3. Z procesní opatrnosti žalobce složil za podání návrhu kauci ve výši odpovídající 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících v souladu s § 27 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů („zákon o veřejných službách“). V návrhu však zároveň požádal o vrácení části kauce ve výši 18 000 000 Kč, neboť je přesvědčen, že se uplatní maximální výše kauce 10 000 000 Kč ve smyslu § 255 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
4. Neztotožňuje se závěrem, že ustanovení § 27 zákona o veřejných službách neposkytuje žádný výkladový prostor a je nutné jej vykládat čistě gramaticky. Rozdílná úprava výše kauce ve vztahu k veřejné zakázce a ve vztahu ke koncesi nemá žádný logický smysl. Žalovaný ani předseda žalovaného nevysvětlili, proč § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách obsahuje pouze odkaz na § 255 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoliv na odst. 2 předmětného ustanovení.
5. Z původního znění zákona o veřejných službách a z důvodové zprávy k tomuto původnímu znění zákona je zřejmé, že zákonodárce považoval standardní smlouvu o veřejných službách za smlouvu koncesní, respektive zamýšlel ji primárně podřadit pod režim smluv koncesních. Zároveň však zákon o veřejných službách upravuje jednodušší režim nabídkového řízení, které by nemělo podléhat přísnému režimu koncesního řízení v plném rozsahu. Z tohoto důvodu se některé instituty nabídkového řízení řídí režimem veřejných zakázek. I přes následně učiněné změny v zákoně o veřejných službách zákonodárce i nadále považuje standardní smlouvy o veřejných službách za smlouvy koncesní. Na to nemá vliv ani míra rizika, kterou dopravce nese, spojená s výkonem veřejné služby.
6. Žalobce si je vědom, že zákon o veřejných službách byl přijat v době účinnosti nyní již neúčinného zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb., kdy zadávání koncesí bylo upraveno v samostatném koncesním zákoně č. 139/2006 Sb. Bylo tak snadnější odlišit, které instituty nabídkového řízení se mají řídit režimem pro veřejné zakázky a které režimem koncesního práva. V souvislosti s přijetím aktuálně účinného zákona o zadávání veřejných zakázek, který upravuje i zadávání koncesí, musel zákonodárce změnit zákon o veřejných službách tak, aby odpovídal nové právní úpravě. Povaha smluv o veřejných službách jako smluv koncesních však zůstala stejná. Nezhledňuje se u nich míra rizika, kterou dodavatel veřejných služeb ve smlouvě přejímá (s výjimkou veřejných služeb podle § 21 zákona o veřejných službách).
7. V původním znění zákona o veřejných službách byla kauce upravena v § 28. Zde bylo stanoveno, že úprava je obdobná úpravě v koncesním zákoně. Žalobce má za to, že zákonodárce je v otázce výše kauce konzistentní od přijetí zákona o veřejných službách. Jeho úmyslem bylo pro přezkum všech smluv na veřejné smlouvy u Úřadu použít právní úpravu obdobou režimu pro koncesní smlouvy, tedy včetně pravidla pro složení kauce obsaženého v § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek.
8. Žalovaný a předseda žalovaného pochybili tím, že neprovedli analýzu textu předmětných ustanovení. Pouze poukázali na nemožnost výkladově měnit explicitní ustanovení zákona, což žalobce považuje za nepřipustný alibismus. Smlouvy o veřejných službách jsou z vůle

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

zákonodárce primárně podřazeny pod režim koncesních smluv. To se odráží i v otázce limitace výše kauce při přezkumu úkonů objednatele ve smyslu § 27 odst. 1 zákona o veřejných službách.

9. Na základě výše uvedeného navrhl napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušit.

III. Argumentace žalovaného

10. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl žalobu zamítnout.
11. Poznamenal, že žalobce doposud uplatněné námitky rozšířil o argument, že všechny smlouvy o veřejných službách jsou smlouvami koncesními. To má podle něj platit bez ohledu na to, zda a do jaké míry nese dopravce rizika spojená s výkonem této veřejné služby. Z tohoto důvodu dovozuje nutnost aplikace ustanovení § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek i v nyní řešeném případě.
12. Žalovaný však s takovým výkladem nesouhlasí. Z původního znění zákona o veřejných službách a důvodové zprávy k původnímu znění vyplývá podobnost některých principů využívaných pro nabídkové řízení na veřejné služby v dopravě a pro koncesní řízení na služby. Stejně tomu však bylo v původním znění zákona o veřejných službách v případě odkazů na zákon o veřejných zakázkách, který upravoval zadávací řízení pro „běžné zakázky“. Odkazů na zákon o veřejných zakázkách využíval taktéž koncesní zákon. Z toho však nelze dovozovat, že by měly mít koncese ve skutečnosti povahu „běžných“ veřejných zakázek. Nejde o podřazení veřejných služeb pod určitý zákonný režim, ale o využití pravidel jednoho zadávacího řízení (koncesního) pro jiné řízení (nabídkové). Aplikace § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek tak v předmětném případě nepřichází v úvahu.
13. Nabídkové řízení bylo jako speciální institut zakotveno v zákoně o veřejných službách z důvodu, že specificky upravuje oblast služeb v přepravě cestujících. Jedním z těchto druhů přepravy je doprava železniční, u níž zákon o veřejných službách výslovně nerozlišuje, zda má povahu koncese nebo „běžné“ veřejné zakázky (na rozdíl od úpravy veřejné linkové dopravy a dopravy na dráze tramvajové). Posouzení povahy přepravy tak je ponecháno pro každý jednotlivý případ samostatně.
14. Ze žádného právního předpisu ani doprovodných dokumentů není zřejmé, z jakého důvodu zákonodárce v § 27 zákona o veřejných službách povolil využití § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, avšak aplikaci § 255 odst. 1 tohoto zákona výslovně zakázal. Pokud by zákonodárce považoval všechny smlouvy o veřejných službách za smlouvy koncesní, nedávala by existence tohoto ustanovení smysl. Neexistoval by totiž případ, na který by mohlo být dané ustanovení reálně použito. Přestože žalovaný nevysvětlil důvody rozdílné právní úpravy limitace kauce pro smlouvy na veřejné služby a koncese, považoval za odpovídající postupovat ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2020, č. j. 9 As 139/2020-125, a nahlížet na novelizovanou právní úpravu jako na projev racionálního zákonodárce.

IV. Další vyjádření účastníků řízení

15. Sdělením ze dne 16. 8. 2021 uplatnil Plzeňský kraj práva osoby zúčastněné na řízení.
16. V replice ze dne 19. 11. 2021 žalobce setrval na argumentaci obsažené v žalobě. Zopakoval, že se v případě všech smluv na veřejné služby podle zákona o veřejných službách jedná o smlouvy koncesní. I v případě zpochybnění tohoto předpokladu je třeba dospět k závěru, že § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek by měl být aplikovatelný i pro smlouvy na veřejné služby. Argumentace žalobce je po celou dobu stejná. V žalobě byla pouze rozvinuta v reakci na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Výklad žalovaného potvrzuje zjevnou nespravedlnost a neopodstatněnost výše kauce pro nabídkové řízení podle zákona ve veřejných službách. K úvaze žalovaného, proč by existovalo ustanovení, pokud by neexistoval případ, na

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

který by mohlo být reálně použito, žalobce uvádí, že se zjevně jedná o legislativní chybu zákonodárce. Ten patrně vycházel z předpokladu, že ne všechny smlouvy o veřejných službách jsou koncesními smlouvami (§ 21 zákona o veřejných službách). S ohledem na zmíněnou nedostatečnost argumentace považuje napadené rozhodnutí rovněž za nepřezkoumatelné.

17. Přípisem ze dne 3. 1. 2022 žalobce soudu sdělil, že objednatel informoval železniční dopravce dne 27. 10. 2021 o záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě přímým zadáním. Daný záměr se týká jednak provozního celku Plzeňsko, jednak provozního celku Český les, který byl předmětem nabídkového řízení napadeného žalobou. Objednatel nyní předložené smluvní podmínky odpovídají v bodě týkajícím se vybavení vozidel systémem ETCS tomu, co požadoval žalobce.
18. Ve vyjádření ze dne 7. 2. 2022 osoba zúčastněná na řízení uvedla, že nabídkové řízení týkající se provozního celku Český les bylo zrušeno na základě usnesení rady Plzeňského kraje RPK č. 647/21 ze dne 26. 4. 2021. Důvodem byla výše výsledné nabídky dosažená v elektronické aukci, která překračovala rozpočtové možnosti kraje. Následně kraj informoval železniční dopravce o záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě formou přímého zadání. Smluvní podmínky, na které žalobce odkazuje ve sdělení ze dne 3. 1. 2022, obsahují i požadavky na vozidla ETCS. Ke stanovení výše kauce či ke konkrétním žalobním bodům se osoba zúčastněná na řízení nevyjádřila.
19. Replikou ze dne 3. 5. 2022 žalobce reagoval na vyjádření osoby zúčastněné na řízení ve vztahu k nabídkovému řízení a k přímému zadání.

V. Ústní jednání

20. Při ústním jednání dne 30. 3. 2023 účastníci setrvali na argumentaci obsažené v předchozích písemných podáních.
21. Zástupce žalobce poznamenal, že zákon o veřejných službách má řadu nedostatků a mezer. Jednou z nich je, že ze zákona vypadla maximální hranice výše kauce. Výklad zaujatý žalovaným ztěžuje přístup k Úřadu i k soudu. Nabídkové řízení má povahu řízení koncesního. Pokud tedy zákonodárce svoji vůli jasně neprojevil, je nutno tento nedostatek odstranit výkladem. Provedení důkazů nad rámec správního spisu nepožadoval (soud proto neprováděl dokazování listinnými důkazy připojenými k replice žalobce).
22. Zástupce žalovaného shrnul, že předmětné nabídkové řízení nesplňovalo podmínky pro koncesi na služby. Nelze tvrdit, že by všechny smlouvy ve veřejné přepravě byly koncesními smlouvami. Kauce tak činí 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb.
23. Soud při jednání konstatoval obsah soudního a správního spisu a zamítl důkazní návrhy osoby zúčastněné na řízení, neboť ty nijak nesouvisely s problematikou výše kauce skládané za návrh na přezkum u Úřadu. Dokazování nad rámec správního spisu tak soud neprováděl, neboť podstatou nyní řešeného případu není zákonnost podmínek nabídkového řízení (ta byla řešena soudem pod sp. zn. 62 Af 19/2021), ale pouze zákonnost výše uhrazené kauce za návrh na přezkum úkonů objednatele podaný k žalovanému.

VI. Posouzení věci soudem

24. Soud dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná**.
25. Ze správního spisu vyplynuly tyto pro věc podstatné skutečnosti.
26. Plzeňský kraj dne 26. 3. 2020 podle § 10 zákona o veřejných službách zahájil nabídkové řízení za účelem zajištění dopravní obslužnosti, jehož předmětem byl výkon veřejných služeb dopravní (vlakové) obslužnosti ode dne změny jízdních řádů v prosinci roku 2022 do dne předcházejícího změně jízdních řádů v prosinci roku 2032 na části území Plzeňského kraje. Proti zadávacím

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

podmínkám nabídkového řízení podal žalobce dne 21. 9. 2020 námitky, které Plzeňský kraj odmítl.

27. Žalobce v návaznosti na rozhodnutí o námitkách podal k žalovanému návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů objednatele v nabídkovém řízení. Společně s návrhem složil na účet žalovaného kauci ve výši 28 000 000 Kč odpovídající 1 % nabídkové ceny. Návrh na zahájení správního řízení mimo námitky ve věci samé obsahoval žádost žalobce o vrácení části kauce, konkrétně částky 18 000 000 Kč s argumentací, že podle § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek a zásady přiměřenosti postačovalo složení kauce ve výši 10 000 000 Kč.
28. Návrh žalobce ve věci samotného nabídkového řízení žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 21. 12. 2020, č. j. ÚOHS-41340/2020/510/MKo. Poté rozhodnutím ze dne 3. 3. 2021, č. j. ÚOHS-07856/2021/162/PJe, předseda žalovaného zamítl žalobcem podaný rozklad a potvrdil prvostupňové rozhodnutí žalovaného. Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který ji zamítl rozsudkem ze dne 22. 9. 2022, č. j. 62 Af 19/2021-120.
29. O návrhu týkajícího se vrácení části zaplacené kauce rozhodl žalovaný samostatným rozhodnutím ze dne 21. 1. 2021, č. j. ÚOHS 02524/2021/500/Alv. V něm uzavřel, že aplikace § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je vyloučena, neboť nabídkové řízení nespĺňuje podmínky pro zadání koncese. Rozklad podaný proti tomuto rozhodnutí předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl. Zdůraznil, že zákon o veřejných službách je ve vztahu k zákonu o zadávání veřejných služeb *lex specialis* a výslovně stanoví, která ustanovení zákona obecného se pro postupy podle zákona speciálního použijí. V daném případě uhrazená kauce odpovídala 1 % nabídkové ceny a byla složena v souladu se zákonem.
30. Soud v nynějším případě posuzoval, zda pro kauci hrazenou za návrh podaný k Úřadu ve věci nabídkového řízení podle zákona o veřejných službách platí maximální výše kauce vyplývající z § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoliv.
31. Nejprve se však soud zabýval otázkou, zda je napadené rozhodnutí žalovaného způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí (ať už pro jeho nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) by totiž byla vadou natolik závažnou, k níž by soud byl povinen přihlížet z úřední povinnosti a pro kterou by muselo být rozhodnutí žalovaného dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušeno (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35). Není však na místě institut nepřezkoumatelnosti rozšiřovat a vztahovat i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje jeho argumentaci za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny dílčí aspekty vznesené námitky. Úkolem soudu ani správního orgánu není reagovat výslovně na každou dílčí argumentaci účastníka řízení v jeho podání a tu vyvracet. Nezbytné však je vypořádat se přesvědčivě s obsahem a smyslem této argumentace (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013-19).
32. Žalobce nespécifikoval, v čem spatřuje namítanou nepřezkoumatelnost. Soud považuje rozhodnutí žalovaného i předsedy žalovaného za srozumitelné, vnitřně strukturované a dostatečně odůvodněné. Správní orgány obou stupňů podrobně vysvětlily, proč aplikovaly jednotlivá zákonná ustanovení způsobem, který vedl k výsledným rozhodnutím. Ani skutečnost, že se předseda žalovaného ztotožnil se závěry prvostupňového rozhodnutí a tyto závěry do svého rozhodnutí převzal, nezpůsobuje nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, neboť obě správní rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003-56). Není rovněž pravdou, že by nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí způsobovala skutečnost, že žalovaný neodůvodnil, proč nová právní úprava neobsahuje limitaci výše sankce. Odkázal totiž na znění zákona s tím,

že správní orgán nemůže chybějící argumentaci zákonodárce domýšlet. Je tak zřejmé, na základě jakých argumentů odmítl výklad prezentovaný žalobcem (viz podrobně bod 48 níže).

33. Námitka nepřezkoumatelnosti tak není důvodná.
34. Dále soud hodnotil správnost výkladu § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách učiněného žalovaným.
35. Podle § 27 odst. 1 zákona o veřejných službách se „pro řízení o přezkoumání úkonů objednatele dále použijí § 250 až 252 a § 254 až 266 zákona o zadávání veřejných zakázek; § 255 odst. 1 a § 264 zákona o zadávání veřejných zakázek se nepoužijí.“ Odst. 2 stanoví, že „součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek objednateli a doklad o složení kauce. Kauci složí navrhovatel ve výši 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících nebo 100 000 Kč, pokud tuto předpokládanou hodnotu nelze zjistit.“ Citované ustanovení tedy neupravuje maximální výši kauce.
36. Podle § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je „ve lhůtě pro doručení návrhu, jde-li o řízení o přezkoumání postupu pro zadávání koncesí, navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty koncese uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že zadavatel neuveřejní ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele předpokládanou hodnotu koncese, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákaazu plnění koncesní smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.“
37. Žalobce namítá, že smlouvy o veřejných službách svojí povahou spadají pod režim koncesních smluv bez ohledu na míru rizika, kterou dodavatel veřejných služeb ve smlouvě přejímá (s výjimkou veřejných služeb dle § 21 zákona o veřejných službách). Z tohoto důvodu by podle žalobce na kauci hrazenou za přezkum návrhu ve věcech nabídkového řízení měl být vždy aplikován limit výše kauce vyplývající z § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, který upravuje kauci pro přezkum postupů týkající se zadávání koncesí.
38. Výběr formy uzavření smlouvy o veřejných službách je v případě zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou ponechán na objednatelích. Ti se mohou rozhodnout (viz § 9 zákona o veřejných službách), zda uzavřou smlouvu na základě nabídkového řízení, anebo, jsou-li splněny podmínky § 18 zákona o veřejných službách, přímým zadáním.
39. Osoba zúčastněná na řízení zvolila formu nabídkového řízení, přičemž žalobce po celou dobu správního řízení, ani v řízení před soudem ve věci přezkumu nabídkového řízení, nenamítal, že by o nabídkové řízení ve skutečnosti nešlo. V oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících bylo nabídkové řízení vymezeno tak, že „předmětem tohoto Nabídkového řízení je výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti Plzeňského kraje veřejnou drážní osobní dopravou v souladu s § 2 ZoVS, v období ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2022 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2032 na části území Plzeňského kraje pro provoz vlaků v rámci celku Jihozápad, který je rozdělen na 2 části - část 1 Pošumaví (linka P11 Horažďovice předměstí - Sušice - Klatovy, linka P23 Domažlice - Klatovy) a část 2 Český les (linka P32 Poběžovice - Staňkov - Holýšov, linka P33 Domažlice - Tachov).“ Objednatel tedy formu smluvního vztahu jasně koncipoval jako nabídkové řízení.
40. Koncese je v zákoně o zadávání veřejných zakázek obecně zakotvena jako zvláštní druh veřejných zakázek. Podle § 174 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek se za koncese na služby považuje „uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel: a) žádá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c), dodavatel, přičemž protiplnění spočívá v právu brání užiteků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a b) na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s bráním užiteků vyplývajících z poskytování služeb.“
41. Aby smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících měla povahu koncese, musí splňovat její dva základní znaky, kterými se odlišuje od veřejných zakázek. Prvním znakem je, že cestující

platí dopravci jízdné, tzn. služba je alespoň částečně financována třetími osobami (nikoliv pouze objednatelem – v daném případě Plzeňským krajem). Druhým znakem je, že dopravce musí nést míru rizika (při poskytování dané veřejné služby), které nesmí být zanedbatelné. Právě přenesení rizika ztráty tržeb na dopravce je podstatným znakem koncese oproti veřejné zakázce.

42. Mírou přenesu rizika ztráty tržby se zabýval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 7. 2017, č. j. 8 As 236/2016-51. Uvedl, že aby byl vztah mezi objednatelem a dopravcem považován za koncesi, je třeba, aby riziko bylo na dodavatele přeneseno alespoň ve významném rozsahu. „*Stěžovatel však na dopravce přenesl pouze riziko plynoucí z vlastních pochybení dopravce, riziko související s nepředvídatelnými vnějšími okolnostmi (u nichž stěžovatel nedoložil, jak často nastávají) a riziko zapříčiněné poklesem tržeb z prodeje jízdného pod 50 % předpokládaného objemu tržeb.*“ Uvedený pokles tržeb považoval Nejvyšší správní soud za nepravděpodobný a rozsah přeneseného obchodního rizika neshledal za dostatečný pro podřazení smlouvy pod režim koncesí.
43. V nynějším případě, jak ostatně uvádí i žalovaný v bodě 17 prvostupňového rozhodnutí, byla výše kompenzace za veřejné služby zakotvena v návrhu smlouvy o veřejných službách. Konkrétně v bodě 5.2 tohoto návrhu bylo uvedeno, že „*cena v plné míře kryje veškeré náklady Dopravce nutné pro poskytování Plnění a zisk Dopravce. Smluvní strany se dohodly, že **Smlouva je uzavřena jako tzv. brutto smlouva**, tedy že příležitosti a rizika spojená s časovým vývojem výše výnosů nese plně Objednatel.*“ V daném případě tak ani soud nemá pochybnost o tom, že návrh smlouvy nebyl svou povahou koncesí na služby, neboť dopravce, se kterým by byla smlouva uzavřena, by nenesl žádné riziko tržeb. Riziko by naopak nesl pouze objednatel, v daném případě tedy Plzeňský kraj. Žalovaný tedy správně uzavřel, že předmětnou smlouvu o veřejných službách nelze vnímat jako smlouvu koncesní.
44. Soud se dále zabýval otázkou, zda i přes výše uvedený závěr, že se v daném případě zajištění dopravní obslužnosti nejednalo o koncesi, bylo možné aplikovat § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, respektive posuzoval, zda lze hledět na všechny smlouvy o veřejných službách, tedy i na ty, u nichž dopravce nenesl žádné riziko tržeb, jako na smlouvy koncesní.
45. Žalobce má za to, že totožná povaha standardní smlouvy o veřejných službách se smlouvou koncesní plyne z původního znění zákona o veřejných službách, ale rovněž z důvodové zprávy k němu. Jedinou výjimkou je ustanovení § 21 zákona o veřejných službách, které výslovně obsahuje odchylnou právní úpravu. Důvodová zpráva k § 10 zákona o veřejných službách uvádí, že „*využití pravidel popsaných zejména v hlavě druhé a třetí v koncesním zákoně je účelné vzhledem ke skutečnosti, že smlouvy o veřejných službách mají charakter, který je obdobný koncesím na služby.*“ Dále se v důvodové zprávě k původnímu znění § 28 zákona o veřejných službách podává, že „*úprava je obdobná úpravě v koncesním zákoně.*“
46. Soud se s argumentací žalobce neztotožnil. Z citovaného znění důvodové zprávy nelze dovodit, že by zákonodárce veškeré smlouvy o veřejných službách považoval za smlouvy koncesní. Důvodovou zprávou zmiňovaná obdobnost v původním znění § 28 zákona o veřejných službách k úpravě koncesního zákona skutečně existovala, neboť v § 24c koncesního zákona byla kauce upravena prakticky totožně jako v zákoně o veřejných službách. Novelou č. 135/2016 Sb. však došlo ke změně právní úpravy v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, v důsledku čehož se situace změnila. Nelze proto tvrdit, že zákonodárce i po přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek nahlíží na všechny veřejné služby (s výjimkou § 21) jako na koncese. Koncesní zákon byl k 1. 10. 2016 zrušen a úprava koncesí byla vložena do zákona o zadávání veřejných zakázek. Ten přitom úpravu kauce rozlišuje ve vztahu k přezkumu veřejné zakázky (§ 255 odst. 1) a ve vztahu k přezkumu koncese (§ 255 odst. 2). V zákoně o veřejných službách byla úprava kauce s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek změněna tak, že navrhovatel má složit kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v přepravě cestujících (či ve výši 100 000 Kč v situacích, kdy nelze předpokládanou hodnotu zjistit) a zároveň je vyloučena aplikace § 255 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Na

úpravu kauce v § 27 je třeba hledět jako na komplexní a je třeba ji aplikovat samostatně bez užití dalších ustanovení z jiných zákonů. Pouze na základě obdobnosti nabídkového řízení a smluv koncesních zmiňované v důvodové zprávě k původnímu znění zákona nelze mít za to, že by smlouvy o veřejných službách byly automaticky smlouvami koncesními, resp. že by se jednalo o totožné instituty, na které by měla být aplikována totožná ustanovení.

47. V důvodové zprávě k novelizaci zákona o veřejných službách provedené zákonem č. 135/2016 Sb. z důvodu přijetí nového zákona o zadávání veřejných zakázek není odůvodněna změna právní úpravy kauce. Z toho však bez dalšího neplyne, že by nová právní úprava byla přijata bezmyšlenkovitě či nedůvodně. Důvodové zprávy nemají normativní závaznost, neboť nejsou schvalovány v legislativním procesu, ani nejsou publikovány ve Sbírce zákonů. Zákon o veřejných službách kauci samostatně upravuje, neodkazuje ve věci kauce na zákon o zadávání veřejných zakázek. Nelze proto tvrdit, že by se úprava obsažená v § 27 zákona o veřejných službách měla použít jen na veřejné služby dle § 21 tohoto zákona a u všech ostatních případů by se pro výpočet kauce mělo postupovat podle § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek z důvodu, že všechny veřejné služby (s výjimkou § 21) jsou svou povahou smlouvami koncesními.
48. Žalobce se mýlí, pokud tvrdí, že se žalovaný ani předseda žalovaného nezabývali důvodem proč § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách obsahuje pouze odkaz na § 255 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoliv na odst. 2 předmětného ustanovení. Žalovaný se odkazem v § 27 odst. 1 zákona o veřejných službách na § 255 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zabýval v bodě 17-18 prvostupňového rozhodnutí a předseda žalovaného v bodech 11-13 napadeného rozhodnutí. V napadeném rozhodnutí předseda žalovaného uzavřel, že z textu zákona přímo vyplývá zákaz využít v případě smluv uzavíraných dle zákona o veřejných službách ustanovení § 255 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. O zákazu aplikace tohoto ustanovení tak podle předsedy žalovaného nemohou vznikat nejasnosti. Důvod, proč se zákaz aplikace nevztahuje i na odst. 2 ustanovení § 255, sice není z žádné důvodové zprávy ani z jiného dokumentu zřejmý, to však neznamená, že by možné užití § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek v případě koncesí nebylo úmyslem zákonodárce. Ustanovení § 255 odst. 2 však zřetelně pojednává o koncesi, nikoliv o jakékoliv smlouvě na veřejné služby. Jeho aplikaci je proto v režimu zákona o veřejných službách možné připustit pouze v případě koncesí.
49. Na základě shora uvedeného soud shrnuje, že zákon o veřejných službách je nepochybně zákonem speciálním ve vztahu k zákonu o zadávání veřejných zakázek, přičemž ve vztahu ke kauci zakotvuje § 27 tohoto zákona zákaz použití ustanovení § 255 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Užití ustanovení § 255 odst. 2 není v nabídkovém řízení vyloučené, avšak aplikuje se pouze na případy splňující podmínky pro zadání koncese, což nebyl nyní posuzovaný případ.
50. *Ad absurdum* lze doplnit, že pokud by zákonodárce skutečně zamýšlel použít pravidla pro stanovení výše kauce dle § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek ve všech případech smluv o veřejných službách (s výjimkou smluv uzavřených dle § 21 zákona o veřejných službách), nevčlenil by do § 27 zákona o veřejných službách úpravu zvláštní, odlišující se od § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, mimo jiné absencí maximální výší skládané kauce. Soud se tak ztotožňuje s předsedou žalovaného, že v daném případě zákonný text nedává výkladový prostor pro stanovení výše kauce jinak než podle § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách odpovídající 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb.
51. Žalobce dále namítá zjevnou nepřiměřenost výše kauce. Má za to, že výklad žalovaného může menším dopravcům fakticky znemožnit domáhat se nápravy nezákonných úkonů objednatelů. K tomu soud obecně poznamenává, že neshledal předmětnou právní úpravu nepřiměřenou či diskriminační. K tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2020, č. j. 9 As 139/2020-125, uváděný taktéž v napadeném rozhodnutí v bodě 20. V něm soud uvedl, že

„[j]e třeba vycházet z tzv. teze racionálního zákonodárce, tj. z předpokladu, že zákonodárce ví, proč vytváří takovou právní normu, jakou vytváří, a jazykové prostředky, které za tímto účelem využívá, využívá záměrně, nikoli nahodile nebo omylem. K výkladu právní normy je tímto způsobem nezbytné přistupovat, dokud (pokud) není předpoklad racionálního zákonodárce konkrétními argumenty vyvrácen a nejsou zjištěny dostatečně silné důvody svědčící o tom, že v konkrétním případě došlo při formulaci právní normy k pochybení, např. k překlepu, chybnému jazykovému vyjádření nebo zjevnému opomenutí určité skutečnosti“. Žalobce uhradil před podáním návrhu kauci v plné výši, tj. odpovídající 1 % nabídkové ceny (28 000 000 Kč). V řízení před správními orgány obou stupňů ani v řízení před soudem přitom netvrdil ani nedokládal, že by se zaplacená výše kauce projevila v jeho majetkové sféře zjevně nepřiměřeně, respektive že by se negativně odrazila v jeho podnikatelských aktivitách nebo mu znemožnila dále rozvíjet jeho podnikatelskou činnost. Obecně vznesené námitce nepřiměřenosti současné regulace tak nelze přisvědčit.

52. Soud tak uzavírá, že v případě nabídkového řízení směřujícího k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících je stanovení výše kauce podle § 27 odst. 1 zákona o veřejných službách ve spojení s § 255 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek možné jen v případě, že smlouva o veřejných službách má povahu koncese na služby. Pokud tomu tak (jako v nyní projednávaném případě) není, postupuje se při výpočtu kauce za návrh podaný v nabídkovém řízení výhradně podle § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách.
53. Námitka nesprávného výkladu § 27 odst. 2 zákona o veřejných službách žalovaným tak není důvodná.

VI. Závěr a náklady řízení

54. Na základě výše uvedených skutečností soud žalobu žalobce zamítl jako nedůvodnou (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
55. O náhradě nákladů řízení 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. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení.
56. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly. Soud proto rozhodl, že se žalovanému v řízení náhrada nákladů řízení nepřiznává.
57. Pokud jde o osobu zúčastněnou na řízení, nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly. Soud ani neshledal žádný vážný důvod, pro který by jí měl náhradu jiných nákladů řízení přiznat (§ 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 30. března 2023

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá