



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s.**,  
sídlem Třebovská 330, Ústí nad Orlicí,  
zastoupený JUDr. Michalem Lorencem, advokátem,  
sídlem Žerotínova 1132/34, Praha,

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**,  
sídlem tř. Jaroše 7, Brno,

za účasti: **ČSAD Liberec, a.s.**,  
sídlem České mládeže 594/33, Liberec,  
zastoupená Mgr. Robertem Musilem, advokátem,  
sídlem 8. března 21/13, Liberec,

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.9.2016, č.j. ÚOHS-R385/2015/VZ-37427/2016/321/EDy/HBa,

**t a k t o :**

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.9.2016, č.j. ÚOHS-R385/2015/VZ-37427/2016/321/EDy/HBa, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.11.2015, č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-38253/2015/511/JNv, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 21 167 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Michala Lorence, advokáta, sídlem Žerotínova 1132/34, Praha.
- III. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

### **O d ů v o d n ě n í :**

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12.9.2016, č.j. ÚOHS-R385/2015/VZ-37427/2016/321/EDy/HBa, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 6.11.2015, č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-38253/2015/511/JNv; tímto rozhodnutím byl zamítnut návrh žalobce na 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 Sever, č. OLP/1766/2014“ uzavřené dne 6.10.2014 mezi Libereckým krajem a ČSAD Liberec, a. s. v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever“.

#### I. Shrnutí podstaty věci

2. Liberecký kraj (zadavatel) zadával 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“, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9.7.2012 (dále jen „veřejná zakázka na 10 let“). Úkony zadavatele při zadávání veřejné zakázky na 10 let byly žalovaným přezkoumávány v několika správních řízeních; v rámci jednoho z nich (sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ) žalovaný vydal dne 8.1.2014 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S769/2013/VZ-465/2013/522/ZPr o uložení předběžného opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku na 10 let. Následně žalovaný svým rozhodnutím ze dne 28.5.2014, č.j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr, zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku na 10 let. Toto rozhodnutí bylo následně rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 6.10.2015, č. j. ÚOHS-R198/2014/VZ-27392/2015/323/KKř/KHo, zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k novému projednání. Správní řízení bylo pravomocně skončeno až rozhodnutím žalovaného č.j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ 43531/2015/533/HKu ze dne 9. 12. 2015, které bylo v rozkladem napadených výrocích potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 19.9.2016, č. j. ÚOHS-R449,450/2015/38132/2016/321/EDy/HBa. 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. S ohledem na existující povinnost zajistit dostatečnou dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou dopravou na území Libereckého kraje, na konec účinnosti přepravní smlouvy se stávajícím dopravcem v prosinci roku 2014 a na žalovaným vydaná rozhodnutí ze dne 8.1.2014, č.j. ÚOHS-S769/2013/VZ-465/2013/522/ZPr, a ze dne 28.5.2014, č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ 11382/2014/522/ZPr, zahájil zadavatel „Výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ ze dne 3.9.2014 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst.

4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

4. Předmětem plnění veřejné zakázky je 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 od 1. ledna 2015)*.“ Zadavatel stanovil v článku 2.2 výzvy předpokládanou hodnotu za období 48 měsíců na 431 560 080 Kč bez DPH. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídku jediného osloveného dodavatele – ČSAD Liberec, a.s (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 6.10.2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever“ (dále jen „smlouva na veřejnou zakázku“).

5. Žalobce s postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky (v jednacím řízení bez uveřejnění) nesouhlasil a podal k žalovanému dne 19.11.2014 návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku; tato smlouva byla uzavřena dne 6.10.2014. Návrh žalobce byl rozhodnutím žalovaného ze dne 6.3.2015, č. j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-6280/2015/511/MHr, podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ zamítnut, neboť podle žalovaného nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 ZVZ. Toto rozhodnutí bylo poté rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 21.8.2015, č. j. ÚOHS-R92/2015/VZ-23676/2015/322/LKo, pro nepřezkoumatelnost zrušeno a věc vrácena žalovanému k novému projednání. Poté žalovaný rozhodnutím ze dne 6.11.2015, č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-38253/2015/511/JNv, znovu návrh žalobce podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ zamítl, neboť podle něj nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 ZVZ. Následně předseda žalovaného uvedené prvostupňové rozhodnutí nyní napadeným rozhodnutím potvrdil a žalobcův rozklad zamítl.

## II. Shrnutí procesního postoje žalobce

6. Žalobce je přesvědčen, že u zadavatele nebyly dány podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. 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, neboť od ledna 2014 působilo předběžné opatření 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 tak měl nejméně jeden rok na zadání veřejné zakázky v „běžném“ (otevřeném či užším) zadávacím řízení. 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) ZVZ 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 ZVZ.

7. Žalobce nadto považuje napadené i jemu předcházející rozhodnutí za nepřezkoumatelné a vnitřně rozporné.

8. Žalobce dále tvrdí, 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.

9. Žalobce ze shora uvedených důvodů navrhuje napadené i jemu předcházející rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval v průběhu celého řízení před zdejší soudem, a to i na jednání, které ve věci proběhlo.

### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

10. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou, setrvává na svých závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, a k nosným bodům žalobní argumentace se vyjadřuje shodně jako v napadeném rozhodnutí.

11. Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem, a to i na jednání, které ve věci proběhlo.

### IV. Posouzení věci

12. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 68, § 70 s.ř.s.).

13. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

#### IV.1.

14. Namítá-li žalobce nepřezkoumatelnost napadeného (a jemu předcházejícího) rozhodnutí, pak s ním zdejší soud nesouhlasí, neboť napadené rozhodnutí je srozumitelné, je také dostatečně odůvodněno a skutkový stav, který vzal žalovaný za základ svých rozhodnutí, je v souladu se správním spisem. Z napadeného rozhodnutí je patrné, že předseda žalovaného pochopil smysl argumentace žalobce (tj. že nebyla splněna žádná z podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, jasně je to shrnuto v bodech 28. – 36. napadeného rozhodnutí) a že na ni věcně – byť nesouhlasně – reagoval; od bodu 50. napadeného rozhodnutí se předseda žalovaného otázkou splnění jednotlivých podmínek srozumitelně a konzistentně zabývá, své dílčí závěry opírá o čitelné důvody, na to (od bodu 68. napadeného rozhodnutí) navazuje posouzením oslovení jediného dodavatele (dopravce) a úvahou ohledně zásady hospodárnosti. Podle zdejšího soudu je přitom z výroků napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí zřejmé, jak bylo ve věci rozhodnuto, přičemž žalovaný se v odůvodnění obou rozhodnutí vypořádal s podstatou žalobcem uváděných námitek. Zdejšímu soudu jsou nosné důvody, na nichž rozhodnutí stojí, zcela jasně patrné a stejně tak samotné žalobní body, které žalobce uplatnil, dokládají, že i žalobce těmto nosným důvodům velmi dobře porozuměl.

#### IV.2.

15. Pokud jde o věcnou správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí, nosným argumentem žaloby je tvrzení, že ze strany zadavatele nebyly splněny zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. V této otázce dává zdejší soud žalobci zapravdu.

16. Podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ 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.

17. Kumulativními podmínkami pro použití tohoto (nejméně transparentního, „otevřeného“ a pro dodavatele přístupného) zadávacího řízení 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. K tomu je v praxi žalovaného coby součást podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění zkoumána i otázka přiměřenosti doby, na kterou je smlouva v jednacím řízení uzavírána, s ohledem na možné rozvazovací podmínky (zdejšímu soudu je známo rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4.7.2017; tam žalovaný 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 jednacích řízení bez uveřejnění v této veřejné zakázce dojde). Použití jednacích řízení bez uveřejnění (i podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ) 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) ZVZ, prokázání splnění právě uvedených podmínek je věcí zadavatele, přitom aplikovatelnost výjimky spočívající v možnosti zadávat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění musí být založena na jejím restriktivním výkladu (rozsudek Soudního dvora ze dne 14.9.2004 ve věci C-385/02, Komise proti Itálii); přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnice), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel). Obdobně restriktivní pojetí prokázání podmínek plynulo i z dřívější rozhodovací praxe Soudního dvora – z rozsudku ze dne 10.3.1987 ve věci C-199/85, Komise proti Itálii, a z rozsudku ze dne 17.11.1993 ve věci C-71/92, Komise proti Španělsku; takové pojetí lze tedy pokládat již za konstantní. Ostatně i tuzemská rozhodovací praxe v případech podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění akcentuje potřebu jejich restriktivního výkladu; Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28.11.2012 ve věci sp. zn. 1 Afs 23/2012 z tohoto pojetí vycházel, když konstatoval, že z druhů zadávacích řízení, které upravuje § 21 ZVZ, je jednacím 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.). Nyní napadené rozhodnutí tomuto relativně přísnému pojetí, jež i jinak žalovaný při posuzování splnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění dlouhodobě oprávněně zastává (z mnoha v úvahu přicházejících např. rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R120,124/2012/VZ-16183/2013/310/MLr ze dne 28.8.2013 nebo č.j. ÚOHS-R235/2011/VZ-4024/2012/310/IPs ze dne 28. 2. 2012), neodpovídá.

18. Pokud jde o první ze shora uvedených čtyř podmínek (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. V principu bude první podmínka splněna v případech, kdy dochází k ohrožení lidského života či zdraví, kdy

dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof či havárií, popř. kdy jsou odstraňovány jejich přímé následky, nebo kdy okamžitým neuspokojením zadavatelovy poptávky hrozí výrazné materiální škody či ochromení funkčnosti ve významném rozsahu.

19. Má-li v nyní posuzované věci splnění první z uvedených podmínek 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, pak zdejší soud považuje za přiměřené vycházet z toho, že nezajištění dopravní obslužnosti po skončení účinnosti dosavadní přepravní smlouvy by 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. S ohledem na rozsah a počet osob, které by byly výpadkem veřejné dopravy dotčeny, a závažnost takového dotčení má zdejší soud značný stupeň intenzity zadavatelovy potřeby za prokázány. Stejně tak extrémní časová naléhavost uspokojení této zadavatelovy potřeby je podle zdejšího soudu prokázána; 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, bylo přitom třeba zapojit dopravce do integrovaného dopravního systému Libereckého kraje, zajistit v dané oblasti označnický, zajistit možnost užití autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí atd. První podmínku vyplývající z § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ lze tudíž pokládat za splněnou.

20. Dovoze-li žalobce opak na základě argumentu, 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 podmínkou, jak shora uvedeno, samostatnou (čtvrťou).

21. Pokud jde o splnění druhé a třetí podmínky (tj. že zadavatel krajně naléhavý stav svým jednáním nezpůsobil, ani jej nemohl předvídat), tu je třeba nejprve určit okamžik, k němuž měla okolnost vyvolávající vznik krajně naléhavého stavu objektivně nastat. Existence krajně naléhavého stavu v okamžiku samotného zahájení jednacího řízení bez uveřejnění pro dovození splnění druhé a třetí podmínky nepostačuje, podle zdejšího soudu jde dokonce o skutečnost irelevantní, podstatné totiž je, odkdy působila okolnost, jež krajně naléhavý stav vyvolala, a ve vztahu k tomuto okamžiku je třeba zkoumat, nakolik se zadavatel na vzniku této okolnosti spolupodílel a nakolik se jednalo o okolnost zadavatelem předvídatelnou.

22. Žalovaný v rámci napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí dospěl k závěru, že okolnost vyvolávající vznik krajně naléhavého stavu nastala v březnu roku 2014, vycházel přitom výhradně z vyjádření zadavatele ze dne 5.12.2014 a ze dne 6.1.2015, ve kterých zadavatel uvedl, že je z důvodu přípravy dopravce na plnění veřejné zakázky nutné ji zadat minimálně 9 měsíců před zahájením jejího plnění, pokud má být zahájeno řádně a včas. K tomu v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvádí, že „...[ú]řad poukazuje na vyjádření zadavatele ze dne

6.1.2015, ve kterém podrobně rozvedl, jakým způsobem stanovil 9 měsíců jako minimální dobu pro přípravu na realizaci 10leté veřejné zakázky a odkázal rovněž na obsah smlouvy na předmět plnění 10leté veřejné zakázky, jejíž návrh je zveřejněn na profilu zadavatele a Úřadu je znám z jeho úřední činnosti, který s dobou 9 měsíců na přípravu realizace veřejné zakázky počítal. Podrobně například rozepsal harmonogram integrace do systému IDOL a poukázal na další okolnosti, které brály roli při stanovení přípravné doby, jednalo se zejména o povinnost zajistit označnický, užití autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí apod. (přičemž svá tvrzení doplnil vždy o konkrétní údaje a příklady). Zadavatel v tomto směru rovněž předložil několikrát zápisy z předchozích jednání zastupitelstva, poukázal na jinou veřejnou zakázku obdobného rozsahu apod. Na uvedené důvody odkazuje demonstrativním způsobem i Úřad v napadeném rozhodnutí a považuje tvrzení zadavatele ohledně délky přípravné doby vzhledem ke všem souvislostem projednávané věci za prokázané...“: Žalobce v žalobě proti takto určenému okamžiku brojí; 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, a dovozuje, že rozhodný okamžik nastal již v souvislosti s vydáním 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.

23. Podle zdejšího soudu je sice pravdou, že zadavatel v rámci svých vyjádření ze dne 6.1.2015 a ze dne 5.2.2014 minimálně devítiměsíční dobu pro přípravu dodavatele na realizaci veřejné zakázky opakovaně uvádí a odůvodňuje, to však ještě neznamená, že jde o skutečnost prokázanou; jinak než výlučně odkazem na zadavatelovo vyjádření není devítiměsíční doba ze strany žalovaného dovozována a nekritický pohled žalovaného na zadavatelovo vyjádření ohledně potřeby minimálně devítiměsíční doby pro přípravu plnění, jež žalovaného fakticky vede k závěru, že „to bylo prokázáno, protože to řekl zadavatel“, obstát nemůže. Devítiměsíční doba je názorem či odhadem zadavatele (ať už skutečným či pouze předstíraným pro účely konkrétního řízení, které žalovaný vedl) vycházejícím toliko z jeho subjektivních úvah, případně z návrhu smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, resp. veřejné zakázky na 10 let (bod 8.2), navíc sám zadavatel nezbytnost devítiměsíční doby relativizoval, když ve svém vyjádření ze dne 8.9.2015 uvedl „...přestože, jak zadavatel ve svých předchozích vyjádřeních uvedl, bylo původně předpokládáno, že Smlouva na VZ10 bude uzavřena nejpозději cca 9 měsíců před zahájením dopravy dle Smlouvy VZ10 (tato lhůta měla představovat dostatečnou rezervu pro všechny strany pro řádné zahájení plnění VZ10), v případě součinnosti všech stran existovala dle Zadavatele možnost přípravu dokončit (byť stále v řádech měsíců) i v kratší době...“: 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.

24. Zdejší soud však ohledně okamžiku, k němuž nastala okolnost, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, nepřisvědčuje ani žalobci. Žalobce za rozhodný považuje den vydání rozhodnutí žalovaného, kterým byl zadavateli mimo jiné uloženo zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let, tedy datum 8.1.2014. Podle zdejšího soudu však rozhodnutí ze dne 8.1.2014 je rozhodnutím nemeritorním, jež bylo vydáno z pohledu dalšího osudu a průběhu správního řízení na jeho samotném začátku (správní řízení bylo zahájeno v prosinci roku 2013) a jehož smyslem bylo zajistit efektivnost a ochranu účelu správního řízení; žalovaný byl oprávněn do skončení správního řízení takto zasáhnout v případě, že by hrozil vznik nebo zvětšení újmy na právech navrhovatele v důsledku dalších úkonů zadavatele, a zasáhl-li tak, učinil tak pro naplnění smyslu správního řízení a nelze z toho 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. Proto datum 8.1.2014 coby datum rozhodné pro vznik okolnosti, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, rovněž obstát nemůže. Naopak není co vytýkat zadavateli, který po dni 8.1.2014 trval na tom, že při zadávání veřejné zakázky na 10 let ZVZ neporušil, tedy vyčkával pro sebe příznivé rozhodnutí ve věci samé, jež mělo být vydáno v relativně krátké lhůtě vyplývající z § 71 odst. 3 správního řádu, a uskutečňoval kroky nutné pro následné uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky na 10 let s vybraným dodavatelem; 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.

25. Rozhodným okamžikem, k němuž nastala okolnost, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, byl podle zdejšího soudu okamžik vydání prvostupňového rozhodnutí žalovaného ve věci samé, kterým bylo zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku na 10 let; jde tedy o datum 28.5.2014 (to ostatně nakonec dovozovala – podle zdejšího soudu správně – zástupkyně žalovaného u jednání soudu, nikoli však v souladu s napadeným a jemu předcházejícím prvostupňovým rozhodnutím). 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; zadavateli se za této situace od 28.5.2014, především tvrdil-li žalovanému potřebu devítiměsíční přípravy na zahájení plnění (popř. potřeby přípravy „o něco kratší“, jak by plynulo z jeho vyjádření ze dne 8.9.2015), 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. Buď tedy zadavatel nevycházel z předpokladu potřeby devítiměsíční přípravy na zahájení plnění (popř. potřeby přípravy „o něco kratší“), a tedy neměl to žalovanému tvrdit (bez ohledu na to, že žalovaný neměl toto tvrzení bez dalšího převzít), anebo zadavatel skutečně vycházel z potřeby devítiměsíční přípravy na zahájení plnění (popř. potřeby přípravy „o něco kratší“), jak tvrdil, ale pak to musel vědět v období bezprostředně navazujícím na 28.5.2014.

26. 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 (tj. že zadavatel krajně naléhavý stav svým jednáním nezpůsobil, ani jej nemohl předvídat). Jestliže 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 využití všech prostředků právní ochrany, a to i při jejich využití úspěšném – 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, pak již v době bezprostředně navazující na 28.5.2014 si musel 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, i samotné požadavky zadavatele mohly zůstat v podstatných ohledech nezměněny. Zadavatel tudíž mohl k zadávání nové veřejné zakázky přistoupit v relativně krátké době po vydání rozhodnutí žalovaného ze dne 28.5.2014, což neučinil.

27. 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 zdejší 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) ZVZ. 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.

28. Na základě shora uvedeného tedy nemůže obstát závěr žalovaného, že zadavatel zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ splnil.

29. Přestože nesplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je dáno již nesplněním druhé a třetí podmínky, neboť všechny shora uvedené podmínky by pro jeho oprávněné použití musely být splněny kumulativně, nad rámec shora uvedeného zdejší soud dodává, že z důvodů, které se promítly v závěru o nesplnění druhé a třetí podmínky, ani čtvrtá podmínka pro použití jednacího 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 (první podmínka), je třeba její splnění zkoumat samostatně – byť v kontextu se zjištěními ohledně splnění ostatních podmínek; i v případě splnění podmínky nezbytnosti zadání v krajně naléhavém případě je tedy zapotřebí zabývat se tím, zda k zadání veřejné zakázky není možné využít jiného druhu zadávacího řízení, a to ani při využití všech možností krácení lhůt, jak jsou předvídaný v § 39 a násl. ZVZ.

30. Podle § 39 odst. 3 ZVZ nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitní veřejné zakázky kratší než 52 dny v otevřeném řízení nebo 40 dnů v užším řízení, přičemž dle § 39 odst. 4 ZVZ se tyto lhůty u významných veřejných zakázek prodlužují alespoň o polovinu. Podle § 16a písm. b) ZVZ se významnou veřejnou zakázkou rozumí taková veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ nebo jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, je-li zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ ve vztahu k této osobě v postavení podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2 ZVZ, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí nejméně 50 000 000 Kč. Dle výzvy k jednání činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky 431 560 080 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 ZVZ 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.

31. Zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění dne 3.9.2014. Jestliže by v tuto dobu namísto odeslání výzvy k jednání a zahájení jednacího řízení bez uveřejnění zahájil otevřené řízení dle § 27 ZVZ, lhůta pro podání nabídek v délce 78 dnů by uplynula dne 20.11.2014 a při postupu zadavatele dle § 40 odst. 1 ZVZ a uveřejnění zadávací dokumentace v plném rozsahu na svém

profilu ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení by uplynula ještě dříve, (z ničeho neplyne, že minimální zákonná lhůta by nebyla lhůtou přiměřenou). Po uplynutí lhůty pro podání nabídek a po bezodkladném otevření obálek již žádné minimální lhůty pro navazující kroky zadavatele ZVZ 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, přitom v řízení před žalovaným opak nebyl prokázán (a ani prokazován nebyl).

32. Podstatné pro posouzení věci však je, že tato možnost – a to včetně několikaměsíční doby na přípravu plnění (doba devítiměsíční byla shora zpochybněna a jiná nezbytná doba coby minimální z ničeho neplyne) – 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. Zahájil-li by zadavatel otevřené řízení dne 29.5.2014 (to není datum nereálné, neboť zvažování rizika neúspěchu v prvním stupni správního řízení před žalovaným muselo být součástí zadavatelových rozumných úvah), 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 – a v tu dobu do zahájení plnění zbývaly čtyři měsíce.

#### IV.3.

33. Žalobce nad rámec nesplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění uvádí, že postupem zadavatele, který v rámci zadávání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění oslovil toliko jediného dodavatele, porušil zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZVZ.

34. Podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění jsou upraveny v § 23 ZVZ. Ze samotné povahy některých podmínek, jejichž splnění opravňuje zadavatele zadat veřejnou zakázku prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, je zřejmé, že zadavatel může výzvou k jednání oslovit toliko jediného dodavatele (§ 23 odst. 4 písm. a/ ZVZ). V takových případech je splnění zákonných podmínek pro zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění a jejich prokázání zadavatelem z hlediska naplnění základních zásad zadávání dle § 6 ZVZ dostatečné (z toho také zdejší soud vycházel kupř. v rozsudku ze dne 9.4.2013, č. j. 31 Af 54/2012-443). Pokud však z okolností souvisejících se zadávanou veřejnou zakázkou a především ze samotných důvodů použití jednacího řízení bez uveřejnění neplyne, že by se jednalo o případ, kdy veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění může splnit toliko jediný dodavatel (a právě proto je jednacím řízení bez uveřejnění namísto – to by byly právě případy podřaditelné pod § 23 odst. 4 písm. a/ ZVZ), pak není odůvodněn zjednodušující závěr v tom směru, že zásady zadávání veřejných zakázek (mimo jiné i zásada zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ) byly (automaticky) naplněny samotným splněním podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Při absenci objektivní možnosti plnit veřejnou zakázku pouze jediným v úvahu přicházejícím dodavatelem by tak zadavatel zásady vyplývající z § 6 ZVZ naplnil tak, že by v zadávacím řízení (byť je jím jednacím řízení bez uveřejnění) jednal s více dodavateli. Takový postup se ostatně nakonec může zadavateli ukázat jako výhodnější, neboť existence více si konkurujících dodavatelů velmi pravděpodobně vyvolá jejich výhodnější nabídky.

35. Z právě uvedených důvodů má zdejší soud za to, že oslovení pouze jednoho dodavatele při oprávněném (zákonem) zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění může být podle okolností, za nichž byl toliko jeden dodavatel oslovován (vyzván k podání nabídky), pokládáno za porušení § 6 ZVZ. Navazující úvahy – především ohledně okolností, za nichž byl

osloven toliko jediný dodavatel, a ohledně způsobu poskytování plnění ze strany tohoto dodavatele po uzavření smlouvy – však zdejší soud pokládá již za nadbytečné, neboť v nyní posuzované věci zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ splněny nebyly. Z téhož důvodu stejně nadbytečné bylo dokazovat podle návrhů žalobce k okolnostem realizace samotného plnění tím dodavatelem, s nímž zadavatel v jednacím řízení uzavřel smlouvu; na závěru, že podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ splněny nebyly, by to také nic nezměnilo.

#### V. Závěr

36. Ze shora uvedených důvodů zdejší soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). Stejnou nezákonností je zatíženo i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení, a to bez možnosti jakékoli nápravy v průběhu řízení před předsedou žalovaného. Proto zdejší soud zrušil podle § 78 odst. 3 s.ř.s. i rozhodnutí prvostupňové.

37. Věc se tedy vrací na úvod řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy; shodně jako žalovaný má zdejší soud podmínky projednatelnosti tohoto návrhu za splněné, a na žalovaném tedy bude, aby – v případě nezjištění nových skutkových okolností – vycházel z nesplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, jak bylo shora dovozeno, a aby se zaměřil na navazující úvahy směrem k naplnění § 118 odst. 2 ZVZ, případně § 118 odst. 3 a 4 ZVZ.

#### VI. Náklady řízení

38. Výrok o nákladech řízení žalobce a žalovaného se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalovaný úspěšný nebyl, právo na náhradu nákladů řízení nemá. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 3 000 Kč za zaplacený soudní poplatek. Dále se jednalo o náklady právního zastoupení spočívající v odměně zástupce za čtyři úkony právní služby po 3 100 Kč společně se čtyřmi režijními paušály po 300 Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika účast na jednání soudu – vše podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), společně s cestovním zástupce žalobce na jednání soudu a zpět (Jihlava – Brno – Jihlava) vozidlem RZ 4AN 6570 (technický průkaz doložen) ve výši 1 014 Kč a náhradou za promeškaný čas na cestě ve výši 400 Kč, to vše s navýšením o částku odpovídající DPH. Celkem tedy jde o náklady ve výši 3 000 Kč + 15 014 Kč + 3 153 Kč = 21 167 Kč. Žalovanému byla k zaplacení stanovena přiměřená lhůta.

39. 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 zdejší soud neshledal žádný vážný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

#### **P o u č e n í :**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. května 2018

David Raus, v.r.  
předseda senátu