



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a JUDr. Petra Polácha ve věci

žalobkyně: **ČSAD Slaný s. r. o. (dříve ČSAD Slaný a. s.)**
sídlem Lacinova 1366/10, Slaný
zastoupená advokátem JUDr. Michalem Lorencem
sídlem Žerotínova 1132/34, Praha 3

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno

za účasti: 1. Liberecký kraj
sídlem U Jezu 642/2a, Liberec 2
2. ČSAD Česká Lípa a. s.
sídlem Rotavská 2656/2b, Praha 5

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R384/2015/VZ-37418/2016/321/Edy/HBa,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R384/2015/VZ-37418/2016/321/Edy/HBa, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 21 235,91 Kč, k rukám jejího advokáta JUDr. Michala Lorence, sídlem Žerotínova 1132/34, Praha 3, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Předmětem sporu v dané věci je posouzení oprávněnosti postupu zadavatele (Liberecký kraj), který zadal veřejnou zakázku „*Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Západ*“ (dále též „*přechodná veřejná zakázka*“) v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě „*Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění*“ ze dne 3. 9. 2014 podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „*ZVZ*“).
2. Z širších okolností případu je vhodné zmínit, že zadavatel zahájil v roce 2012 otevřené zadávací řízení s názvem „*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 též „*desetiletá veřejná zakázka*“). Žalobkyně se účastnila tohoto zadávacího řízení na část 1, oblast Západ. V něm nabídla zadavateli nejnižší cenu. Plnění předmětné zakázky mělo začít od 14. 12. 2014.
3. Úkony zadavatele v zadávacím řízení týkající se desetileté veřejné zakázky byly přezkoumávány Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže nejprve na návrh navrhovatele ARRIVA holding Česká republika s. r. o. (návrh zamítnut ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ). Poté na návrh navrhovatele BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r. o. ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ. V tomto správním řízení vydal žalovaný dne 8. 1. 2014 předběžné opatření, v němž zadavateli zakázal uzavřít smlouvu ohledně desetileté veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Následně rozhodnutím ze dne 28. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr, žalovaný zrušil zadávací řízení na desetiletou veřejnou zakázku pro pochybení na straně zadavatele. Předmětné rozhodnutí bylo následně předsedou žalovaného dne 6. 10. 2015, č. j. ÚOHS-R198/2014/VZ-27392/2015/323/KKř/KHo, zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu I. stupně. Ten poté věc spojil s dalším řízením vedeným na základě návrhu navrhovatele BusLine a. s. pod sp. zn. ÚOHS-S855/2014/VZ, a vydal ve spojeném řízení rozhodnutí dne 9. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ-43531/2015/533/HKu, v němž neshledal pochybení zadavatele v nezákonném nastavení zadávacích podmínek, ale toliko pochybení v úkonech týkající se fáze hodnocení nabídek, čehož se týkalo i nápravné opatření. V řízení o rozkladu bylo rozhodnutí Úřadu z 9. 12. 2015 potvrzeno rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 19. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R449,450/2015/38132/2016/321/EDy/HBa.
4. Dne 3. 9. 2014 zahájil Liberecký kraj zadávací řízení na přechodnou veřejnou zakázku výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění adresovanou vybranému uchazeči (ČSAD Česká Lípa a. s.). Následně s ním dne 6. 10. 2014 uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

5. Žalobkyně s postupem zadavatele nesouhlasila, proto dne 19. 11. 2014 podala u žalovaného návrh na uložení zakazu plnění smlouvy. Rozhodnutím ze dne 9. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-6353/2015/512/MHr, žalovaný návrh žalobkyně zamítl. K rozkladu žalobkyně bylo předmětné rozhodnutí zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R94/2015/VZ-23679/2015/322/LKo, pro nepřezkoumatelnost a věc byla vrácena správnímu orgánu I. stupně k novému projednání.
6. Poté žalovaný rozhodnutím ze dne 6. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-38252/2015/512/MHr, návrh žalobkyně opětovně zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť shledal postup zadavatele při zadání veřejné zakázky souladný se zákonem.
7. Rozklad žalobkyně proti v pořadí druhému rozhodnutí žalovaného zamítl předseda žalovaného napadeným rozhodnutím a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 6. 11. 2015.

II. Shrnutí obsahu žaloby

8. Žalobkyně v podané žalobě podrobně popsala průběh zadávání desetileté veřejné zakázky i následného jednacího řízení bez uveřejnění na přechodnou veřejnou zakázku a upozornila na problematické okolnosti vypsání jednacího řízení bez uveřejnění. Dne 27. 5. 2014 Rada Libereckého kraje projednala otázku zajištění dopravní obslužnosti po 14. 12. 2014 a mj. uložila členovi rady M. oslovit zástupce všech dodavatelů, kteří podali nabídku do desetileté veřejné zakázky. Poté bylo dne 28. 5. 2014 zadávací řízení na desetiletou veřejnou zakázku rozhodnutím žalovaného pro pochybení na straně zadavatele zrušeno.
9. Zadavatel se následně rozhodl zadat služby ve veřejné linkové osobní dopravě na přechodnou dobu dvou let od 14. 12. 2014 a za tímto účelem svolal dne 18. 6. 2014 jednání s dopravci, na němž jim sdělil poptávku po zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje. Dle prezenční listiny bylo osloveno více než 10 dopravců, mezi nimi i žalobkyně. Nabídky měly být zadavateli doručeny do 30. 6. 2014. V předmětné lhůtě podalo nabídku sedm dopravců, mj. i žalobkyně. Nabídková cena žalobkyně na poptávku (část Západ) byla nejnižší (26,75 Kč/km). Na jednání dne 29. 7. 2014 vzala Rada Libereckého kraje informaci o jednání s dopravci na vědomí a uložila radnímu M. předložit do 14 dnů varianty řešení. Dne 12. 8. 2014 Rada přesunula rozhodování o veřejné zakázce na Zastupitelstvo Libereckého kraje. To na jednání dne 26. 8. 2014 rozhodlo, že zakázka bude zadána stávajícímu dopravci (ČSAD Česká Lípa a. s.) prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění.
10. Žalobkyně je přesvědčena, že na straně zadavatele nebyly dány podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Tímto způsobem lze veřejnou zakázku zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil, ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů není možné zadat zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Jednací řízení bez uveřejnění je výjimečným postupem, který může zadavatel využít jen při naplnění zákonem taxativně stanovených podmínek, jelikož tímto postupem dochází k omezení, resp. vyloučení hospodářské soutěže.
11. Krajně naléhavým případem se podle žalobkyně rozumí taková situace, která vykazuje značný stupeň intenzity a při níž dochází k ohrožení lidského života, možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody. To potvrzuje i praxe žalovaného (např. rozhodnutí ze dne 7. 9. 2007, č. j. S195/2007-16456/2007/540-Der). Je nutné

zohlednit, zda zadavatel měl možnost se na takový stav připravit a zda mohl vzniku krajně naléhavého případu včasným jednáním předejít. Argumentuje-li žalovaný, že za nutnou dobu pro přípravu desetileté veřejné zakázky je nutné považovat dobu 9 měsíců, má žalobkyně za to, že již od ledna 2014, kdy bylo vydáno předběžné opatření, nebylo reálné, aby správní řízení týkající se desetileté veřejné zakázky pravomocně skončilo do března 2014. Koncem května 2014 zadavatel obdržel rozhodnutí žalovaného o zrušení zadávacího řízení na desetiletou veřejnou zakázku, přičemž až koncem srpna 2014 zastupitelstvo rozhodlo o uzavření smluv s dosavadními dopravci. V souladu s judikaturou správních soudů (např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 22/2014) neobstojí argumentace zadavatele, že nemohl předvídat délku správního řízení před žalovaným. Podmínka krajní naléhavosti podle žalobkyně naplněna není.

12. K otázce nepředvídatelnosti a zavinění na straně zadavatele žalobkyně poznamenala, že nepříznivý stav zapříčinilo právě pochybení zadavatele vedoucí ke zrušení zadávacího řízení na desetiletou veřejnou zakázku žalovaným. Od vydání předběžného opatření měl zadavatel téměř rok na to, aby dopravu v Libereckém kraji od 14. 12. 2014 (resp. od 1. 1. 2015) zajistil jinak. V předmětném případě zadavatel v souladu se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012-54, vytvořil svou nečinností stav exkluzivity a dostal se do situace, že svým zaviněným postupem musel zakázku přidělit právě vybranému uchazeči.
13. Co se týče existence časových důvodů znemožňujících provedení řádného zadávacího řízení, žalobkyně odkázala na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. 11. 2004, C-126/03. I na konci května měl zadavatel dostatečný časový prostor pro realizaci jiného druhu zadávacího řízení, než jednacím řízení bez uveřejnění. Namísto toho zadavatel vyžadoval nabídky od ostatních uchazečů, přestože údajně nemohl uzavřít smlouvu na přechodnou veřejnou zakázku s nikým jiným než se stávajícím dopravcem. Žalobkyně je přesvědčena, že nebyla naplněna ani jedna zákonná podmínka pro použití jednacím řízení bez uveřejnění a že žalovaný nerespektoval svoji dosavadní praxi i soudní judikaturu. Jinou situací by bylo, pokud by výpadek dopravy již nastal.
14. Žalobkyně dále zdůraznila, že byly popřeny zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 ZVZ, pokud se zadavatel v rámci jednacím řízení bez uveřejnění obrátil pouze na vybraného uchazeče. V případě, že by zadavatel oslovil více uchazečů, mohl dosáhnout nižší ceny. Pokud zadavatel jiné uchazeče nehodlal oslovit, bylo poptávkové řízení zcela zbytečným a nelogickým krokem. Neumožnil-li zadavatel ostatním uchazečům ucházet se o veřejnou zakázku, postupoval diskriminačním způsobem.
15. Pochybnosti spatřuje žalobkyně i v délce trvání smlouvy, která byla sjednána na dva roky s předpokládanou možností prodloužení až na 4 roky (čl. 15.2 smlouvy). Je patrné, že smlouva nebyla sjednána jen na nezbytně nutnou dobu.
16. Žalobkyně dodala, že zadavatel neunesl důkazní břemeno a neprokázal, že byly naplněny podmínky pro realizaci jednacím řízení bez uveřejnění. Žalovaný navíc v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil, na kom důkazní břemeno k prokázání těchto podmínek spočívalo. Aproboval neprokázaná tvrzení zadavatele, že doba pro přípravu dopravce na plnění předmětu zakázky by činila 9 měsíců. Naopak odmítl důkazy žalobkyně, že by byla schopna připravit se na plnění veřejné zakázky již za 3 měsíce. Zapojení dopravce do IDOL není nezbytným předpokladem fungování dopravy v Libereckém kraji, neboť

někteří jiní dopravci zajišťující pro zadavatele dopravu dosud v IDOL integrování nejsou. Další nutné kroky, které vybraný dopravce musel před zahájením plnění zakázky učinit, žalovaný v napadeném rozhodnutí nijak nevysvětlil. V tomto ohledu tak je rozhodnutí nepřezkoumatelné.

17. Žalovaný navíc v rozhodnutí ignoroval prohlášení zadavatele ze dne 8. 9. 2015, že doba 9 měsíců pro přípravu na realizaci zakázky nebyla zcela nezbytná, čímž učinil své rozhodnutí nepřezkoumatelným a vnitřně rozporným. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí je podle žalobkyně dána rovněž tím, že se žalovaný nijak nevypořádal s jí navrženými důkazy. Nesrozumitelný je podle žalobkyně rovněž závěr žalovaného obsažený v bodě 84 rozhodnutí, že zadání zakázky jinému než stávajícímu dopravci by bylo méně hospodárné. Žalobkyně na poptávku uvedla nižší cenu než vybraný uchazeč; pokud by s ní byla smlouva uzavřena, ušetřil by zadavatel více než 15 milionů Kč.
18. S ohledem na vše uvedené žalobkyně navrhla, aby soud zrušil napadené rozhodnutí předsedy žalovaného i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a přiznal žalobkyni náhradu nákladů řízení.

III. Vyjádření žalovaného

19. Žalovaný ve vyjádření k žalobě popsal širší souvislosti projednávaného případu a zabýval se naplněním jednotlivých podmínek pro realizaci jednacích řízení bez uveřejnění. Při tom odkázal na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů.
20. K podmínce krajní naléhavosti podotkl, že v předmětném případě hrozila závažná škoda. Pokud by došlo k výpadku dopravní obslužnosti, mělo by to široký společenský dopad a mohlo by to vést k paralyzování navazujících oblastí veřejného i soukromého sektoru.
21. Krajně naléhavý případ podle žalovaného nastal koncem března 2014, neboť z listin předložených zadavatelem ve správním řízení k desetileté veřejné zakázce vyplynulo, že zakázku je nutné zadat s devítiměsíčním předstihem. Naléhavý případ nastal na konci března 2014, neboť 9 měsíců před ukončením stávajících smluv s dopravci (k čemuž mělo dojít v prosinci 2014) bylo zřejmé, že nelze spoléhat na realizaci desetileté veřejné zakázky. Charaktery desetileté i přechodné veřejné zakázky byly shodné, pouze doba plnění se lišila. Proto žalovaný dovodil, že doba přípravy na plnění by byla totožná. Uplynutím března 2014 tak bylo zjevné, že přechodnou zakázku bude schopen plnit jen stávající dopravce.
22. K posouzení případného zavinění zadavatele a nepředvídatelnosti vzniku krajně naléhavého případu žalovaný uvedl, že ve správním řízení týkajícím se desetileté veřejné zakázky nedošlo ke zrušení zadávacího řízení, ani nebyla shledána nezákonnost zadávacích podmínek. Zadavateli tak nelze přičítat vznik krajně naléhavého případu. Postup zadavatele nebyl laxní. Naopak, v řízení bylo prokázáno, že již od dubna 2014 připravoval alternativy přechodného zabezpečení dopravní obslužnosti.
23. Co se týče časové nemožnosti zadat zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, žalovaný odkázal na judikaturu Soudního dvora EU, z níž vyplývá, že pro posouzení této otázky je nutné zkoumat podmínky v okamžiku zahájení zadávacího řízení, tedy k 3. 9. 2014. Ani při využití možnosti krácení lhůt dle § 39 a násl. ZVZ nebylo možné realizovat zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, neboť příprava vybraného dopravce na realizaci zakázky činila 9 měsíců.

24. Žalovaný tak uzavřel, že zadavatel v rámci správního řízení unesl důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k postupu v jednacím řízení bez uveřejnění.
25. K námitce porušení zásady transparentnosti žalovaný odkázal na rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 a Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 48/2013-272. V daném případě se posouzení zásady diskriminace omezuje jen na posouzení naplnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
26. Dobu trvání smlouvy považuje žalovaný za přiměřenou i s ohledem k čl. 5 odst. 5 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70, z něhož plyne, že mimořádný závazek by neměl překročit dva roky.
27. Žalovaný závěrem uvedl, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné, neboť není nutné reagovat na každý jednotlivý argument účastníka řízení. Navrhl, aby byla podaná žaloba zamítnuta.

IV. Osoby zúčastněné na řízení

28. Přípisem ze dne 16. 3. 2017 uplatnil zadavatel práva osoby zúčastněné na řízení. Obdobně vybraný uchazeč (ČSAD Česká Lípa a. s.) uplatnil práva osoby zúčastněné dne 22. 3. 2017.

V. Replika žalobkyně

29. Žalobkyně v replice ze dne 28. 2. 2019 setrvala na svém názoru, že zadavatel v řízení neprokázal naplnění podmínek pro konání jednacím řízení bez uveřejnění. Zdůraznila, že smlouva nebyla uzavřena na dobu nezbytně nutnou, neboť vybraný dopravce bude zajišťovat dopravní obslužnost dané oblasti po dobu 5 let. Podotkla, že v obdobné věci Krajský soud v Brně shledal rozsudkem ze dne 31. 5. 2018, č. j. 62 Af 125/2016-209, postup zadavatele, který vypsal jednacím řízení bez uveřejnění dne 3. 9. 2014 i pro oblast Sever, nezákonným. Závěry tohoto rozsudku jsou podle žalobkyně aplikovatelné i v nyní projednávané věci.
30. K nenaplnění podmínky naléhavosti žalobkyně poukázala na zápis z jednání Rady Libereckého kraje ze dne 27. 5. 2014. Z něj vyplývá, že zadavatel uvažoval o zajištění dopravní obslužnosti do konce roku 2016. Podle žalobkyně si zadavatel ještě v této době nebyl vědom naléhavosti řešení vzniklé situace, jinak by urychleně zadal přechodnou zakázku. Žalobkyně se neztotožňuje se žalovaným, že existenci naléhavé situace je třeba posuzovat k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Takový výklad by vedl k absurdním důsledkům.
31. Co se týče otázky unesení důkazního břemena zadavatele k prokázání podmínek dle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, podle žalobkyně je praxe žalovaného nejednotná, což činí správní řízení nepředvídatelné. Žalobkyni vyčítal nepředložení důkazů, ovšem u zadavatele vycházel z pouhého „nastínění“ důvodů pro konání jednacím řízení bez uveřejnění. Jakkoli zápisy z jednání rady a zastupitelstva kraje mají povahu veřejných listin, znamená to, že prokazují, co bylo řečeno, nikoliv již správnost či pravdivost takových tvrzení. V tomto ohledu žalovaný při hodnocení důkazů zásadně pochybil.
32. Žalobkyně dále poznamenala, že doba plnění smlouvy byla usnesením Rady Libereckého kraje ze dne 5. 4. 2016 prodloužena do 31. 12. 2017, tzn. měla být plněna po cca 3 roky. Následně došlo dohodou smluvních stran k ukončení smlouvy a byla po novém jednacím

řízení bez uveřejnění uzavřena dne 31. 5. 2017 nová smlouva na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Západ“. Ta měla být plněna do prosince 2018, nicméně usnesením Rady Libereckého kraje z 2. 5. 2018 byla prodloužena do prosince 2019. Přestože v současnosti již smlouva na předmětnou veřejnou zakázku není v platnosti, soud by měl rozhodnout podle § 75 odst. 1 s. ř. s.

VI. Ústní jednání

33. K žádosti žalobkyně ze dne 16. 6. 2017 soud nařídil k projednání věci ústní jednání na 13. 3. 2019. Při něm účastníci setrvali na svých stanoviscích obsažených v předchozích procesních podáních.
34. Žalobkyně zdůraznila, že nebyly naplněny podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění. Okolnosti naléhavého případu byly známy již k 8. 1. 2014, resp. k březnu 2014. Žalovaný rovněž nesprávně vyhodnotil otázku unesení důkazního břemena. Žalovaný byl naopak přesvědčen, že podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění byly splněny. Nesouhlasil se závěry rozsudku ve věci 62 Af 125/2016-209, že po 28. 5. 2014 zadavatel mohl stihnout vypsat zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Soud v předmětném rozsudku sice počítal se zkrácenou lhůtou pro podání nabídek, nicméně poté dochází k hodnocení kvalifikace, je nutná součinnost se zadavateli, dochází k uzavření smlouvy. Jsou-li podány námitky, případně návrhy na přezkum úkonů zadavatele k úřadu, s čímž jsou spojeny blokační lhůty. Žalovaný má za to, že v případě realizace řádného zadávacího řízení by vítěznému uchazeči nezbývala ani lhůta 2 měsíců na přípravu realizace zakázky.
35. Soud konstatoval obsah soudního a správního spisu a provedl listinné důkazy navržené žalobkyní, vyjma těch, které již byly obsahem správního spisu, a těch, které jsou soudu i účastníkům známy z jiných řízení (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2018, č. j. 62 Af 125/2016-209, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2018, č. j. 7 As 246/2018-19). Soud provedl dokazování důkazy přiloženými žalobkyní k replice, konkrétně zápisem ze zasedání Rady Libereckého kraje ze dne 27. 5. 2014, usnesením Rady ze dne 5. 4. 2016 o prodloužení platnosti smlouvy, dohodou o zrušení a vypořádání závazků ze smlouvy, oznámením o rozhodnutí zadavatele prodloužit smlouvu, upřesněním termínu platnosti nové smlouvy. Soud zamítl návrhy žalobkyně obsažené v žalobě na provedení dokazování nabídkami ostatních dopravců v návaznosti na poptávku Libereckého kraje a dopisem žalobkyně a ČSAD Ústí nad Orlicí a. s. zadavateli ze dne 19. 11. 2014, aby vypověděl přechodné smlouvy s dopravci. Měl za to, že předmětné důkazy jsou pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele nadbytečné.

VII. Posouzení věci soudem

36. Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného soud přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
37. Soud dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.
38. Nejprve se soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí [část VII. A) rozsudku]. Poté posuzoval námitku nesprávného posouzení naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění [část VII. B) rozsudku] a závěrem se věnoval námitce porušení zásady transparentnosti [část VII. C) rozsudku]. Vycházel přitom ze

závěrů vyslovených v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2018, č. j. 62 Af 125/2016-209, od nichž neshledal důvodu se odchýlit v nyní projednávané věci. Ostatně obdobným způsobem rozhodl soud rovněž v rozsudku ze dne 12. 3. 2019, pod č. j. 29 Af 128/2016-189.

VII. A) Námitka nepřezkoumatelnosti

39. Žalobkyně v podané žalobě upozorňovala na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost.
40. Soud nejprve s odkazem na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu shrnuje, že nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76, publikované pod č. 1566/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44, publikovaný pod č. 689/2005 Sb. NSS; všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění.
41. V předmětné věci soud neshledal nedostatky odůvodnění napadeného rozhodnutí, které by bránily jeho věcnému přezkumu. Napadené rozhodnutí je srozumitelné, je 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 žalobkyně (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 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 žalobkyní uváděných námitek. Nosné důvody, na nichž rozhodnutí stojí, jsou soudu zcela jasně patrné a stejně tak samotné žalobní body, které žalobkyně uplatnila, dokládají, že i žalobkyně těmto nosným důvodům velmi dobře porozuměla.
42. Námitku nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů tak soud neshledal oprávněnou.
43. Nesrozumitelností rozhodnutí judikatura správních soudů rozumí především rozpornost výroku a odůvodnění, nemožnost seznat, jak bylo ve věci vůbec rozhodnuto (nesrozumitelnost projevu vůle správního orgánu), zmatečné výroky vnitřně rozporuplné. O nesrozumitelné rozhodnutí by se mohlo jednat za situace, kdy z rozhodnutí lze sice seznat, jak bylo rozhodnuto, z textu rozhodnutí jako celku však nelze pochopit, co správní orgán k takovému rozhodnutí vedlo (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-78, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS).

Nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost by rovněž bylo rozhodnutí, jehož odůvodnění je vnitřně rozporné.

44. Soud ve shodě s žalovaným vnitřní rozpornost odůvodnění rozhodnutí neshledal. Měla-li nesrozumitelnost rozhodnutí spočívat v tom, že předseda žalovaného na straně jedné hovořil o nutnosti devítiměsíční přípravy na realizaci veřejné zakázky, nicméně z jiných důkazů (vyjádření zadavatele) vyplývalo, že by se mohlo jednat o kratší dobu, jedná se spíše o výtku ohledně hodnocení skutkového stavu, nikoliv o vnitřní nesrozumitelnost rozhodnutí. Předseda žalovaného v rozhodnutí jasně konstatoval (bod 57 a dále), že doba 9 měsíců přípravy na realizaci zakázky byla v řízení prokázána. Správností tohoto závěru se soud zabýval v části VII. B) rozsudku (zejm. bod 56 rozsudku).

45. Ani námitka nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost tak není důvodná.

VII. B) Námitka nenaplnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ

46. Stěžejní námitkou žalobkyně bylo tvrzení o nenaplnění zákonných podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
47. 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.*
48. 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 jednacím řízení bez uveřejnění zkoumána i otázka přiměřenosti doby, na kterou je smlouva v jednacím řízení uzavírána, s ohledem na možné rozvazovací podmínky (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 jednacím řízení bez uveřejnění v této veřejné zakázce dojde).
49. Použití jednacím řízení bez uveřejnění 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 podmínek pro tento druh zadávacího řízení 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 (směrnic), 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.

50. Obdobně tuzemská rozhodovací praxe v případě podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění akcentuje potřebu jejich restriktivního výkladu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102, z tohoto pojetí vycházel a 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.). Nyní napadené rozhodnutí tomuto relativně přísnému pojetí, jež i jinak žalovaný při posuzování splnění podmínek pro použití jednacího 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.
51. 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.
52. V nyní posuzované věci má 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 od prosince roku 2014, resp. od začátku roku 2015. K tomu soud uvádí, 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 soud značný stupeň intenzity zadavatelovy potřeby za prokázaný. Stejně tak extrémní časová naléhavost uspokojení této zadavatelovy potřeby je podle 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 označníky, 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 tak pokládat za splněnou.

53. Žalobkyně odmítá, že by se jednalo o naléhavý případ na základě argumentu, že požadavek na zajištění dopravní obslužnosti není požadavkem novým, který by se objevil neočekávaně či nenadále. Podle ní je zadavatel 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. K tomu soud uvádí, že předmětná 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 samostatnou (čtvrtou).
54. Pokud jde o splnění druhé a třetí podmínky (tj. že zadavatel krajně naléhavý stav svým jednáním nezpůsobil, ani jej nemohl předvídat), 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 soudu je podstatné, odkdy působila okolnost, jež krajně naléhavý stav vyvolala. Ve vztahu k tomuto okamžiku je třeba zkoumat, nakolik se zadavatel na vzniku této okolnosti spolupodílel a nakolik se jednalo o okolnost zadavatelem předvídatelnou.
55. 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, má-li být plnění zahájeno řádně a včas. K tomu předseda žalovaného v bodě 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí 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 označníky, 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 několikéré 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.“* Žalobkyně 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.

56. Podle 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. V souladu se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, publikovaného pod č. 2790/2013 Sb. NSS, musí být důvody pro zadání veřejné zakázky formou jednacímho řízení bez uveřejnění objektivně dány a zadavatelem jednoznačně prokázány. V dané věci však devítiměsíční doba nebyla jinak než výlučně odkazem na zadavatelovo vyjádření ze strany žalovaného dovozována. 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 jak správně upozorňovala žalobkyně, sám zadavatel nezbytnost devítiměsíční doby ve svém vyjádření ze dne 8. 9. 2015 relativizoval, neboť uvedl: *„přestože, jak zadavatel ve svých předchozích vyjádřeních uvedl, bylo původně předpokládáno, že Smlouva na VZ10 bude uzavřena nejpozději 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 tak nelze mít ze skutkových zjištění žalovaného za objektivizovanou, a tedy ani za prokázanou. Na základě nepodložených tvrzení zadavatele nelze dovozovat, že by okolnost vyvolávající vznik krajně naléhavého stavu nastala v březnu roku 2014, tj. devět měsíců před vznikem potřeby zahájit plnění.
57. Ohledně okamžiku, k němuž nastala okolnost, která měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, nepřisvědčuje soud ani žalobkyni. Ta za rozhodný okamžik považovala den vydání rozhodnutí žalovaného, kterým byl zadavateli mimo jiné uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let, tedy datum 8. 1. 2014. Soud je přesvědčen, že 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. Z takového rozhodnutí nelze 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, obstát nemůže. Trval-li zadavatel i po 8. 1. 2014 na tom, že při zadávání veřejné zakázky na 10 let zákon o veřejných zakázkách neporušil, a vyčkával vydání pro sebe příznivého rozhodnutí ve věci samé (jež mělo být vydáno v relativně krátké lhůtě vyplývající z § 71 odst. 3 správního řádu), přičemž činil kroky nutné pro následné uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky na 10 let s vybraným dodavatelem, lze časovou rezervu způsobenou včasným

zahájením otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku na 10 let v období bezprostředně následujícím po dni 8. 1. 2014 za těchto okolností považovat za relativně dostatečnou.

58. Podle soudu byl rozhodným okamžikem, k němuž nastala okolnost, jež měla vyvolat vznik krajně naléhavého stavu, okamžik vydání prvostupňového rozhodnutí žalovaného ve věci samé, kterým bylo zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku na 10 let, tj. 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 zadavatel nemohl 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 nemohlo jevit bez okamžitého zahájení nových kroků směřujících k uzavření smlouvy jako objektivně možné zahájit plnění předmětu veřejné zakázky na 10 let od počátku roku 2015, zejména pokud tvrdil žalovanému potřebu devítiměsíční přípravy na zahájení plnění. Buď tedy zadavatel nevycházel z předpokladu potřeby devítiměsíční přípravy na zahájení plnění (popř. potřeby přípravy „o něco kratší“), a 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.
59. 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 následujícím po 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 v případě nové veřejné zakázky by se 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.

60. 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 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.
61. Na základě shora uvedeného tedy nemůže obstát závěr předsedy žalovaného, že zadavatel zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ splnil.
62. 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 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.
63. 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 435 579 480 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.
64. 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. Lze tedy 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). 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. Pokud by zadavatel zahájil 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; v tu dobu do zahájení plnění zbývaly čtyři měsíce.

65. Argumentovala-li zástupkyně žalovaného u jednání, že je nutné v tomto ohledu zohlednit rovněž dobu pro hodnocení kvalifikace a případné podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele u Úřadu, soud jí nepřisvědčil. Lze předpokládat, že pokud by zadavatel postupoval promptně a bezodkladně, bylo možné dobu potřebnou pro hodnocení kvalifikace minimalizovat a lze tak setrvat na závěru, že smlouvu bylo možné uzavřít počátkem září 2014. Co se týče druhé výtky, že do doby nutné pro realizaci zadávacího řízení je nutno zahrnout i případné blokační lhůty související s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele podaným u žalovaného, soud uvádí následující. Možnost podání návrhu uchazeče zadávacího řízení u Úřadu vyplývá ze zákona o veřejných zakázkách. Pro potřeby posouzení, zda by zadavatel stihl v termínu po 28. 5. 2014 realizovat standardní druh zadávacího řízení (otevřené řízení dle § 27 ZVZ), nelze automaticky počítat s tím, že takový návrh automaticky bude podán, i pokud tak v jiných zadávacích řízeních zahajovaných tímž zadavatelem v minulosti bylo. Z tohoto důvodu nebylo podle soudu nezbytné zahrnout do doby potřebné pro realizaci zakázky i 45denní blokační lhůtu dle § 111 odst. 5 ZVZ.
66. Nebyly-li naplněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, ztrácí opodstatnění zabývat se výtkami žalobkyně ohledně délky doby plnění. Pro větší přesvědčivost svého rozhodnutí nicméně soud ve stručnosti uvádí, že lze souhlasit se žalobkyní, že smluvní vztah v tomto typu zadávacího řízení má trvat jen po dobu, kdy trvá krajně naléhavá situace (shodně i rozhodnutí žalovaného č. j. R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa). Způsob nastavení délky smlouvy (body 15.2 a 15.7 smlouvy) sám o sobě pochybnosti o nepřiměřené délce smluvního vztahu nevzbuzoval, pokud by ostatní podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění byly splněny. Jak vyplynulo z dokazování při ústním jednání, následné prodlužování délky smlouvy, případně uzavření nové smlouvy s tímž předmětem pochybnosti o správnosti postupu zadavatele mohou vzbuzovat. Zásadní pro posouzení předmětné věci však byla skutečnost, že v předmětném případě nebyly podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění splněny.

VII. C) Námitka porušení zásady transparentnosti

67. Žalobkyně rovněž zdůrazňovala, 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 zákona o veřejných zakázkách.
68. Podle § 34 odst. 1 ZVZ *v písemné výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zadavatel zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení.*
69. Jednací řízení bez uveřejnění je zahájeno odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění. Výzvou v uvedeném smyslu může zadavatel oslovit buď jednoho, anebo více zájemců, přičemž vždy záleží na skutečnosti, jestli některou z podmínek stanovených v ustanovení § 23 ZVZ naplňuje jeden nebo více zájemců (viz Podešva, V. a kolektiv. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012). 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 [např. podmínky dle § 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 (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně 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, není odůvodněn zjednodušující závěr, 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 jednací 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.
70. Předseda žalovaného v bodech 80 a násl. napadeného rozhodnutí uvedl, že oslovením jediného uchazeče nebyly dotčeny zásady obsažené v § 6 ZVZ. S tímto závěrem se soud neztotožňuje.
71. V předmětném případě bylo důvodem pro vypsání jednacího řízení bez uveřejnění § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Skutkové okolnosti projednávaného případu (zápis ze zasedání Rady dne 27. 5. 2014, kdy bylo uloženo radnímu M. oslovit zástupce dopravců účastnících se desetileté veřejné zakázky, poptávka zadavatele a následné podání 7 nabídek do konce června 2014, zápis z jednání Rady dne 29. 7. 2014, kdy Rada podané nabídky vzala na vědomí, přičemž následně v srpnu 2014 zastupitelstvo rozhodlo o zadání přechodné veřejné zakázky stávajícímu dopravci) svědčí o tom, že v okamžiku zadání přechodné veřejné zakázky existovalo více dodavatelů schopných a ochotných plnit předmět veřejné zakázky v daném termínu (o tom ostatně svědčily i jejich nabídky z června 2014). I pokud by tedy podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývající z § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ splněny byly (což v daném případě shledáno nebylo), představovalo by s ohledem na specifika projednávaného případu oslovení pouze jednoho dodavatele (stávajícího dopravce) porušení § 6 ZVZ.

72. I tuto námitku tak soud shledal důvodnou.

VII. Závěr a náklady řízení

73. Ze shora uvedených důvodů shledal soud žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V něm je žalovaný vázán právním názorem soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
74. Žalobkyně v podané žalobě i při ústním jednání navrhovala rovněž zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Podle § 78 odst. 3 s. ř. s. je na úvaze soudu, zda při zrušení žalobou napadeného rozhodnutí přistoupí i ke zrušení prvostupňového rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že při jednání bylo prokázáno, že platnost předmětné smlouvy uzavřené na základě přechodné veřejné zakázky již skončila, bude na posouzení žalovaného v dalším řízení, zda jsou naplněny procesní podmínky pro pokračování v řízení o předmětném návrhu žalobkyně (např. s přihlédnutím k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 8 As 118/2016-68).
75. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud 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. Žalobkyně byla ve věci úspěšná, a proto jí přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení žalobkyně se skládají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů jejího zástupce. Soud přiznal zástupci žalobkyně odměnu podle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, za čtyři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsí žaloby, replika, účast na jednání) $4 \times 3 100$ Kč a náhradu hotových výdajů s těmito úkony spojenými 4×300 Kč (§ 13 odst. 3 citované vyhlášky); celkem tedy 13 600 Kč. Dále soud přiznal zástupci žalobkyně náhradu za promeškaný čas v souvislosti s cestou zástupce žalobkyně k jednání soudu (Jihlava – Brno a zpět) dle § 14 odst. 3 advokátního tarifu za každou započatou půlhodinu ve výši 4×100 Kč a náhradu cestovních výdajů vozidlem RZ x (technický průkaz doložen) ve výši 1 071 Kč. Jelikož zástupce žalobkyně je společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato osoba (Chýnský Lorenc, advokáti, s. r. o.), zvýšil soud přiznanou odměnu o částku odpovídající této dani (tj. o 3 164,91 Kč) na 18 235,91 Kč (§ 57 odst. 2 s. ř. s.; věta za středníkem). Celkem tedy zástupci žalobkyně náleží náhrada nákladů řízení ve výši 21 235,91 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
76. Výrok o náhradě nákladů řízení osob zúčastněných na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobám zúčastněným na řízení neuložil žádnou povinnost. Neshledal rovněž důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejich dalších nákladů řízení (ostatně osoby zúčastněné na řízení ani náhradu nákladů řízení nepožadovaly).

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 13. 3. 2019

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu