



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **Liberecký kraj**, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec, zast. Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0057/2018/VZ-18785/2018/323/Ebr, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Witbystar a.s.**, se sídlem Kaprova 42/14, Praha 1, zast. Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem se sídlem Opletalova 1284/37, Praha 1, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 5. 2020, č. j. 31 Af 70/2018 - 131,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 5. 2020, č. j. 31 Af 70/2018 - 131, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný a osoba zúčastněná na řízení se kasační stížností domáhají zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy žalovaného specifikované tamtéž a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení. Předseda uvedeným rozhodnutím zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/Mži, ve věci přezkumu úkonů zadavatele, kterým je žalobce, podle § 263 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

[2] Žalovaný dospěl k závěru, že žalobce v rozporu s § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek směřoval k zadání veřejných zakázek, jejichž účelem bylo zajištění veřejné služby v přepravě cestujících v autobusové dopravě na území kraje, mimo zadávací řízení. Jednalo se o postup směřující k nabytí podílu v obchodní společnosti zajišťující tuto službu (koupě 76 380 kusů kmenových akcií ČSAD Liberec, a. s.) a ke koupi závodu či části závodu společností zajišťujících tuto službu (BusLine, a. s. – právního předchůdce osoby zúčastněné na řízení, na jehož návrh bylo řízení zahájeno, a ČSAD Česká Lípa, a. s.). Žalovaný proto přistoupil k uložení opatření k nápravě a žalobci zakázal pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií, respektive závodů či jejich částí.

[3] Ve věci je sporné, zda koupě akcií či závodu představuje veřejnou zakázku, konkrétně veřejnou zakázku na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek (jiné druhy veřejných zakázek z povahy věci nepřipadají v úvahu). Podle uvedeného ustanovení *[v] veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.*

[4] Žalovaný má za to, že předmětem dodávky na zakázky jsou všechny věci ve smyslu § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, tj. *vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*, a upozorňuje, že tento závěr vyplývá z důvodové zprávy k citovanému ustanovení a zastává jej též komentářová literatura. Vzhledem k tomu, že jak akcie, tak závod jsou věcmi ve smyslu § 489 občanského zákoníku, a zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje v tomto směru žádnou výjimku, představuje jejich koupě veřejnou zakázku na dodávky.

[5] Podle jeho názoru nelze § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek vykládat eurokonformně a předmětem veřejné zakázky na dodávky podle českého práva tedy není pouze koupě, leasing nebo nájem *výrobků* ve smyslu čl. 2 odst. 1 pododst. 8 věty první směrnice Evropského parlamentu a Rady 201/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále „zadávací směrnice“). Český zákonodárce přijal přísnější úpravu a její věcnou působnost stanovil širěji. V takovém případě ustanovení českého zákona eurokonformně vykládat nelze.

[6] Krajský soud naopak přisvědčil názoru žalobce, podle něhož úmyslem zákonodárce nebylo přesáhnout rozsah zadávací směrnice. Při zohlednění historického a teleologického výkladu proto pojem *věc* vyložil jako *výrobek* (potažmo *produkt*) dle zadávací směrnice, tj. jako výsledek výroby. Svůj závěr podpořil následujícími argumenty.

[7] Předně uvedl, že z procesu přijímání zákona o zadávání veřejných zakázek ani z důvodové zprávy nevyplývá, že by se zákonodárce snažil odchýlit od režimu předchozího zákona o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, obsahoval výjimky z působnosti týkající se mj. nabytí závodu) či od zadávací směrnice. Důvodová zpráva poukazuje na „*zajištění souladu s evropskou právní úpravou*“ jako na jeden z obecných cílů navrhované právní úpravy a při vymezení věcné

pokračování

působnosti uvádí, že je dána zejména „*rozsahem působnosti evropských zadávacích a dohledových směrnic*“. Obsahuje sice také odkaz na definici věci podle občanského zákoníku, dodává však, že „*[m]ezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží*“ a pojem tedy upřesňuje. Pokud by zákonodárce zamýšlel odklonit se od evropské úpravy, citovaný poukaz by postrádal smysl. Také v průběhu zákonodárského procesu se hovořilo pouze o úmyslu dosáhnout souladu zákona s evropskými směrnici (srovnej např. zápis z 30. a 32. schůze hospodářského výboru ze dne 2. 12. 2015 a 13. 1. 2016).

[8] Podle krajského soudu je při výkladu sporného ustanovení nutné přihlédnout k účelu, pro který byla nová právní úprava přijímána. V nynější věci připouští striktně jazykový výklad více variant, pouze jedna z nich však uvedenému účelu odpovídá. Žalovaný přitom nezjistil skutečnou vůli zákonodárce, pouze gramaticky interpretoval jeho projev vůle a na základě této interpretace dovozoval, jaká byla jeho vůle ve skutečnosti. Takový postup nelze obecně zcela vyloučit, nemůže však mít místo tam, kde záznamy o legislativním procesu podávají jinou informaci. Kdyby se žalovaný oprostil od představy, že existuje jediný možný jazykový výklad, jen stěží by mohl dovozovat záměr zákonodárce přesáhnout transpozici směrnice, neboť znění důvodové zprávy jako celek i legislativní proces nasvědčují opaku.

[9] Uvedené potvrzuje též výkladové stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 27. 8. 2018, č. j. 36632/2018, jakožto předkladatele návrhu zákona, které uvedlo, že jeho záměrem nebylo rozšířit definici veřejné zakázky na dodávky nad rámec zadávací směrnice, v důsledku čehož tato problematika nebyla diskutována v rámci legislativního procesu.

[10] Není podstatné, že zákon o zadávání veřejných zakázek na rozdíl od předchozího zákona o veřejných zakázkách neobsahuje ustanovení, které by vydání či převod cenných papírů vyjímalo z povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení. Pokud uvedená právní jednání vůbec nespádají do působnosti zákona, zakotvení výslovné výjimky je nadbytečné a zákonodárce tak pouze projevil vůli nerozšiřovat okruh veřejných zakázek (je-li pojem „věc“ vykládán úžeji). Krajský soud přihlédl v této souvislosti také ke skutečnosti, že výčet výjimek uvedený v zákoně o zadávání veřejných zakázek (§ 29) se shoduje s výjimkami obsaženými v zadávací směrnici. Nepřevzetí výjimky dříve stanovené v § 18 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je tedy zjevným důsledkem snahy o co největší shodu zákona o zadávání veřejných zakázek se zadávací směrnicí a svědčí o tom, že cílem zákonodárce bylo provést plnou transpozici zadávací směrnice.

[11] Dodal, že uvedené závěry podporuje i navržená novelizace § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, jenž má být dle návrhu předloženého Ministerstvem pro místní rozvoj doplněn o znění: *[p]ro účely věty první se za věc nepovažuje cenný papír, obchodní závod nebo podíl v obchodní korporaci*. Z důvodové zprávy vyplývá snaha o odstranění nedostatků transpozice evropských zadávacích směrnic a zpřesnění některých ustanovení zákona. Ministerstvo přitom zdůrazňuje, že navrhovanou novelou nemají být zaváděny nová práva a povinnosti. Konkrétně doplnění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek pak směřuje k tomu, aby bylo zřejmé, že za veřejnou zakázku se

nepovažují případy, kdy je záměrem zadavatele investice, nikoli pořízení konkrétních výrobků.

[12] Závěrem uvedl, že v postupu žalobce neshledává obcházení zákona. Z vyjádření žalovaného i osoby zúčastněné na řízení je dle jeho hodnocení zřejmé, že obcházení zákona nespátřují v samotném nabytí akcií či závodu, nýbrž v možnosti následného využití vertikální spolupráce. Ta je však aprobována § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek a žalovaný je oprávněn přezkoumávat, zda byly splněny jeho podmínky. Za obcházení zákona tedy nelze principiálně považovat snahu žalobce zajistit službu ve veřejném zájmu pomocí vertikální spolupráce, neboť tato snaha je legitimní, směřuje k zákonem předpokládanému stavu, cestu, kterou žalobce zvolil, je očekávatelná, přípustná a soulad vertikální spolupráce se zákonem je žalovaným kontrolovatelný.

II. Kasační námitky žalovaného

[13] Žalovaný považuje za zřejmé, že český zákonodárce se od směrnice odchýlil. V definici veřejné zakázky na dodávky používá pojmy *věc*, *zvíře* a *ovladatelná přírodní síla*, oproti pojmu *výrodek* použitého ve směrnici. Ostatně podřazení koupě řady věcí, které přesahují pojem výrobku, pod veřejnou zakázku na dodávky zadavatelé nerozporují (např. koupě laboratorních a jiných zvířat).

[14] Výklad krajského soudu nelze v žádném případě podpořit tím, že dřívější zákonná úprava vyjímala ze své působnosti vydání nebo převod cenných papírů a nabytí, nájem nebo pacht závodu [§ 18 odst. 2 písm. b) a § 18 odst. 1 písm. g) zákona o veřejných zakázkách], když dnešní zákon o zadávání veřejných zakázek žádnou takovou výjimku neobsahuje, přestože i on má svůj katalog výjimek, a to v § 29 a násl. Pokud by zákonodárce zamýšlel vyjmout převod cenných papírů či nabytí závodu z působnosti zákona, pak by tak nepochybně učinil.

[15] Nedostatek formulace textu právního předpisu nelze odstraňovat výkladem založeným na zamýšleném účelu právní normy, který však nemá v literě zákona žádnou oporu; k nápravě takových vad právních předpisů slouží jejich novelizace. Pouze pokud bude zákon aplikován v mezích svého vlastního textu, může být zachována právní jistota jeho adresátů; je třeba vycházet z pravidla racionálního zákonodárce. Proto pokud se zákonodárce v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jasně odchýlil od směrnice, a to radikálně, jelikož použil širokého pojmu *věc* a nestanovil výjimky týkající se nabytí cenných papírů či závodu, pak pro výklad krajského soudu není prostor.

[16] Zpochybňuje také závěr krajského soudu, podle kterého snaha zákonodárce odchýlit se od směrnice nevyplývá ani z důvodové zprávy a procesu přijímání zákona.

[17] Zdůrazňuje, že důvodová zpráva k § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek výslovně odkazuje na definici věci v občanském zákoníku a navazující část textu byla krajským soudem citována neúplně (a tím pádem dezinterpretována). Je v ní totiž uvedeno, že: „*Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje.*“ Není pochyb o tom, že se

pokračování

s akcemi obchoduje, a argument touto částí důvodové zprávy tedy nepodporuje výklad soudu.

[18] Zákonodárce se navíc od směrnice v řadě případů mlčky odchýlil, a to ve směru přísnějším pro žadatele. Žalovaný konkrétně zmiňuje úpravu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek, vyloučení možnosti zadavatele vybrat si kritérium pro určení základu pro určení podílu činnosti v § 13, omezení možnosti snížit množství vyzvaných dodavatelů v užším řízení na taxativně vymezené případy dle § 58.

[19] Závěr krajského soudu, dle kterého z průběhu zákonodárského procesu nevyplývá snaha odchýlit se od směrnice, nemá v jím odkazovaných dokumentech reálný základ. Ze zápisů jsou zřejmé pouze obecné proklamace, případně dotazy, zda je úprava v souladu s evropským právem. Žádné konkrétní skutečnosti, které by skýtaly základ pro zcela konkrétní úvahu soudu, se v nich nenacházejí.

[20] Česká zakázková úprava je souladná s evropským právem, ale je přísnější, přičemž k přijetí přísnější úpravy jsou členské státy oprávněny. Český zákonodárce rozšířil úpravu veřejných zakázek i na zakázky podlimitní (stěžovatel na jiném místě kasační stížnosti zmiňuje, že to je případ i nynější věci), v určité míře i na zakázky malého rozsahu a obsahuje i řadu dalších pravidel, která stanovuje směrnice, avšak přísnějších či rozšířených.

[21] Jde-li zákon nad rámec směrnice, pak se na tyto jeho části nevztahuje povinnost eurokonformního výkladu.

[22] Argumentace připravovanou novelou zákona je dle žalovaného vedena chybně. Pokud má být výjimka nyní do zákona vložena, znamená to spíše, že v něm doposud nebyla, než že v něm byla po celou dobu.

[23] Proklamace uvedená v důvodové zprávě, která je svým charakterem spíše opatrným politickým prohlášením, nemůže představovat dostatečně silný důvod k přijetí závěru, že zákonodárce již nyní transponoval směrnici správně a novela je navržena pouze za účelem upřesnění textu zákona. Navíc se jedná o dokument, který zatím nebyl zákonodárci ani předložen a u kterého zatím nelze s jistotou očekávat, že bude přijat a v jaké podobě.

[24] Pokud už soud argumentuje současným záměrem novely, měl by se dle žalovaného zabývat její podstatou. Novela se má vztahovat na nabytí obchodních podílů, závodů či cenných papírů za účelem investice. Záměrem žalobce však není investice, ale zabezpečení veřejné služby v přepravě cestujících v autobusové dopravě na území Libereckého kraje. Tohoto cíle mohl žalobce dosáhnout různými způsoby: „vysoutěžením“ dopravce, nákupem autobusů v zadávacím řízení anebo postupem, který zvolil. Poslední varianta přitom pro žalobce představovala možnost, jak se dle jeho názoru vyhnout řádnému zadávacímu řízení, ačkoli fakticky pořizoval služby k zajištění veřejných potřeb.

[25] Právní posouzení krajského soudu proto považuje za nesprávné a domnívá se, že krajský soud navíc neměl pro své závěry náležité podklady a důvody, v důsledku čehož je napadený rozsudek nepřezkoumatelný [kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)].

III. Kasační námitky osoby zúčastněné na řízení

[26] Osoba zúčastněná na řízení má za to, že řízení před krajským soudem bylo stíženo několika vadami s vlivem na zákonnost napadeného rozsudku [kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]

[27] Zprvé namítá, že v rozporu s § 34 odst. 3 s. ř. s. nebyla vyrozuměna o jednání konaném dne 27. 5. 2020.

[28] Vysvětluje, že v řízení bylo nejprve nařízeno jednání na den 28. 4. 2020; o tomto jednání byla vyrozuměna. Jednání bylo nicméně přípisem soudu ze dne 7. 4. 2020 zrušeno s ohledem na doporučení Ministerstva spravedlnosti z důvodu výskytu koronaviru na území České republiky. Osoba zúčastněná na řízení očekávala, že po odeznění mimořádných opatření bude nařízeno jednání nové a že o něm bude vyrozuměna. Aniž se tak stalo, obdržela napadený rozsudek a až zpětně z aplikace Infosoud zjistila, že jednání bylo nařízeno na den 27. 5. 2020. Vzhledem k tomu, že ji soud o konání jednání nevyrozuměl, nemohla se jej zúčastnit.

[29] Doplnuje, že jednání dne 27. 5. 2020 nemohlo být nařízeno pouze za účelem vyhlášení rozsudku, jestliže jeho vyhlášení nepředcházelo žádné jiné jednání; podle § 49 odst. 12 s. ř. s. totiž soud vyhláší rozsudek ústně tehdy, pokud ve věci proběhlo jednání a při vyhlášení je přítomen alespoň jeden účastník nebo osoba zúčastněná na řízení.

[30] Zadruhé namítá, že krajský soud vycházel z listin, kterými neprovedl dokazování, a to z listin obsažených ve správním spise a výkladového stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj.

[31] V této souvislosti též reaguje na vyjádření krajského soudu, dle kterého nemá být vyjádřením prokázána určitá skutečnost, proto se jím nedokazuje; namítá, že bez ohledu na toto hodnocení ji měl krajský soud alespoň seznámit s tím, že bude stanovisko brát při rozhodování v úvahu, aby jí umožnil se k němu vyjádřit.

[32] Navazuje konstatováním, že krajský soud nemohl ke stanovisku ani novele přihlížet proto, že bylo vydáno, respektive novela ministerstvem navržena až po vydání napadeného rozhodnutí a soud podle § 75 odst. 1 s. ř. s. vychází při přezkoumání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu ke dni jeho vydání.

[33] Dále uplatňuje řadu námitek nesprávného právního posouzení krajským soudem, které v některých případech doplňuje tvrzeními o nepřezkoumatelnosti příslušné části

pokračování

odůvodnění napadeného rozsudku, případně je propojuje s tvrzenými vadami řízení uvedenými výše [§ 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.].

[34] Předně uvádí, že směrnice není (až na výjimky) nadána přímým účinkem a pro subjekty podléhající právnímu řádu České republiky je tak určující znění vnitrostátní úpravy, tj. zákona o zadávání veřejných zakázek.

[35] Odůvodnění krajského soudu týkající se absence výjimek v aktuální zákonné úpravě a jejich doplnění připravovanou novelou považuje za nelogické. Pokud by převod cenných papírů a nabytí závodu nespadlo do definice veřejných zakázek na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, jistě by je nebylo třeba z definice novelou vyjímát.

[36] Navíc, pokud už krajský soud přijal výklad na základě navrhované novely, měl se zabývat tím, že záměrem žalobce nebyla investice. Jelikož tak krajský soud neučinil, jeho rozsudek je nepřezkoumatelný.

[37] Řada námitek osoby zúčastněné na řízení se vztahuje k závěru krajského soudu, že žalobce neobcházel zákon: soud si neopatřil dostatečné podklady pro tento závěr; nesprávně uchopil její námitky; byl prvním orgánem, který se obcházením zákona zabýval; za této situace je zcela nepřijatelné, že k projednání věci nenařídil jednání [důvody dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Následující vývoj jen dokázal, že o obcházení zákona šlo. Žalobce svým postupem obešel povinnost zadat výběrové řízení na poskytování příslušných služeb [důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. V této souvislosti dále předkládá analýzu Institutu pro udržitelný rozvoj ze dne 22. 7. 2020 a dokládá jí, že ČSAD Liberec a. s. po realizované akvizici poskytuje služby jako nejdražší dopravce v kraji.

[38] Závěrem vznáší námitky proti tomu, že jí krajský soud nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení. Jeho nezákonnost odvozuje jednak od nezákonnosti výroku ve věci samé, jednak upozorňuje, že v řízení požádala o přiznání náhrady nákladů řízení a činila v řízení úkony, jejichž učinění bylo účelné (podáním ze dne 10. 10. 2018 reagovala na výzvu soudu, podáním ze dne 28. 1. 2019 podala ve věci písemné stanovisko). Má též za to, že ve věci byly dány důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu nákladů řízení podle § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť soudní řízení prakticky představuje pokračování v projednávání návrhu její právní předchůdkyně a její právní vyjádření jsou proto pro věc významná.

[39] Ztotožňuje se též s námitkami žalovaného shrnutými výše.

IV. Vyjádření žalobce

[40] Žalobce v první řadě vyvrací argumentaci osoby zúčastněné na řízení týkající se vad řízení před krajským soudem.

[41] Uvádí, že krajský soud rozhodl bez jednání v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s., jelikož s tím žalobce a žalovaný vyslovili souhlas. Osoba zúčastněná na řízení se nařízení k

projednání věci samé jednání nemůže domáhat. Jednání konané dne 27. 5. 2020 pak bylo nařízeno pouze za účelem vyhlášení rozsudku, jak vyplývá ze soudního spisu. Krajský soud tímto postupem dostál povinnosti veřejného vyhlášení rozsudku podle § 49 odst. 10 s. ř. s. a nelze v něm shledávat vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost rozsudku.

[42] Krajský soud plně šetřil veškerá práva osoby zúčastněné na řízení. S výkladovým stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj se mohla seznámit při nahlédnutí do soudního spisu, jehož součástí stanovisko bylo ode dne 6. 9. 2018, a následně se k němu také vyjádřit, což ostatně učinila ve svém podání ze dne 28. 1. 2019.

[43] Nesouhlasí s názorem, že o věci nemohlo být rozhodnuto bez jednání z toho důvodu, že bylo prováděno dokazování; krajský soud totiž žádné dokazování neprováděl. Listinami ve správním spise se podle ustálené judikatury nedokazuje. Výkladové stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj nevypovídá o skutkových, ale právních otázkách, nedokazuje se tedy ani jím.

[44] V souvislosti s tím doplňuje, že obsah stanoviska pouze dokládá skutečný úmysl zákonodárce a jedná se tedy o vodítko, které nijak neprolamuje skutkový či právní stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

[45] Ohledně posouzení merita věci, tj. výkladu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, se plně ztotožňuje se závěry krajského soudu a odkazuje na svá dosavadní podání.

[46] S ohledem na obsah kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení doplňuje, že krajský soud v žádném případě nepřisoudil směrnici přímý účinek či vyšší právní sílu, ale zcela správně aplikoval metodu eurokonformního výkladu (tj. nepřímého účinku směrnice), jelikož ze skutečného úmyslu zákonodárce nepochybně vyplývá záměr provést při přijímání § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek plnou (nikoli rozšířenou) transpozici zadávací směrnice. Za těchto okolností je třeba volit takový výklad, který zajistí maximální účinek směrnice.

[47] K námitkám žalovaného uvádí, že příklady nikoli plné transpozice (vyjmenované v bodě [18] tohoto rozsudku) jsou pro posouzení věci irelevantní. Tato argumentace je navíc zavádějící, neboť v odkazovaných situacích se zákonodárce neodchýlil od zadávací směrnice mlčky, což žalobce u každého z příkladů vysvětluje.

[48] Poukaz žalovaného na to, že úprava podlimitních zakázek je zcela v dikci českého zákonodárce, je podle žalobce bezvýznamná. Zákon o zadávání veřejných zakázek obsahuje jedinou definici zakázek na dodávky, která tedy platí jak pro nadlimitní, tak podlimitní zakázky. Jiný závěr by byl v zásadním rozporu s principem právní jistoty adresátů právních norem.

[49] V nynější věci bylo nezbytné přihlédnout k jasnému úmyslu zákonodárce, kterým byla plná transpozice směrnice. Nesouhlasí s tím, že by si v nynější věci jazykový a teleologický výklad odporovaly; jazykový výklad není sám o sobě použitelný

pokračování

a je proto potřeba zohlednit také další interpretační metody. Judikatura konstantně akcentuje nutnost upřednostňovat smysl a účel právní normy před mechanickou aplikací jejího textu.

[50] Výklad, že věci podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je věc podle § 489 občanského zákoníku, není racionální, jelikož výčet kategorií zahrnutých v zákoně o zadávání veřejných zakázek s občanským zákoníkem nekoresponduje. Věcmi podle občanského zákoníku jsou totiž i ovladatelné přírodní síly a zvířata (u kterých to přiměřeně platí v rozsahu, ve kterém to neodporuje jejich povaze, viz § 494 občanského zákoníku), je tedy otázkou, proč by v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek byly tyto kategorie uvedeny duplicitně.

[51] Doplnuje, že podřazení dodávek zvířat pod veřejné zakázky není sporné proto, že se na ně vztahuje i zadávací směrnice. V této souvislosti žalobce odkazuje na nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2195/2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), jehož nomenklatura obsahuje produkty označené jako *dobytěk*, *hospodářská zvířata* a *drobná zvířata*, s komoditami jako akcie, podíl společnosti či závod však nepočítá.

[52] V této souvislosti také uvádí, že by bylo proti smyslu a účelu utváření CPV na unijní úrovni, pokud by členské státy mohly transponovanou unijní úpravu vykládat širěji v tak elementární otázce, jakou je definice veřejné zakázky na dodávky.

[53] Poukaz žalovaného na absenci příslušné výjimky v zákoně o zadávání veřejných zakázek je bezvýznamný. Žalobce připouští, že předchozí zákon o veřejných zakázkách takovou výjimku obsahoval, její význam však tkvěl pouze ve zdůraznění toho, že vyjmenovaná plnění nepodléhají režimu veřejných zakázek. Ve vztahu k nynější úpravě je zřejmé, že zákonodárce nepovažoval za nezbytné výjimky výslovně zmínit, jelikož nespádají pod předmět veřejných zakázek podle směrnice. Také z důvodové zprávy k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že nové znění výjimek nemá zužovat, ale naopak rozšiřovat výjimky oproti předchozímu zákonu o veřejných zakázkách. Účelem bylo plně převzít výjimky ze směrnice.

[54] Souhlasí s tím, že jeho cílem bylo zabezpečení veřejné služby v přepravě cestujících, nikoli však se způsobem, jakým žalovaný tento cíl kvalifikoval; popisovaný stav je pro žalobce investicí, jelikož směřuje k budoucímu užítku spočívajícímu v pořízení společnosti, prostřednictvím které by zajistil dopravní obslužnost na svém území na základě tzv. vertikální spolupráce.

[55] Nad rámec uvedeného zdůrazňuje, že korporátní akvizice z povahy věci není veřejnou zakázkou, neboť výběrové řízení je v těchto případech nerealizovatelné. Nelze hovořit o hospodářské soutěži mezi relevantními dodavateli, stěží si lze představit, jak by byly nastaveny zadávací podmínky, a už vůbec ne to, jak by bylo možné získat porovnatelné nabídky a plnění.

[56] Odmítá tvrzení, že by jeho postup byl obcházením zákona, a podotýká, že související kasační argumentace osoby zúčastněné na řízení je založena na nepřipustných

skutkových novotách ve smyslu § 109 odst. 5 s. ř. s., předložená analýza je pro věc irelevantní. Část odůvodnění napadeného rozsudku týkající se obcházení zákona byla navíc uvedena pouze *obiter dictum*, tj. nad rámec rozhodovacích důvodů, jelikož se jí věcně nezabýval ani žalovaný v přezkoumávaném rozhodnutí. Žalovaný se pak tohoto důvodu nemůže dovolávat, neboť by tím nepřipustně rozšiřoval důvody svého rozhodnutí.

[57] Navrhuje zamítnutí kasačních stížností.

V. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[58] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasačních stížností a shledal, že byly podány včas, osobami k tomu oprávněnými, směřují proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, z důvodů, které zákon připouští, za žalovaného jedná zaměstnankyně, která má právnické vzdělání vyžadované zvláštními předpisy pro výkon advokacie, a osoba zúčastněná na řízení je zastoupena advokátem (§ 102 a násl. s. ř. s.). Poté přistoupil k přezkumu rozsudku krajského soudu v rozsahu kasačních stížností a v rámci uplatněných důvodů. Ověřil také, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[59] Nejprve se zabýval námitkami vad řízení s možným vlivem na zákonnost napadeného rozsudku a nepřezkoumatelnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Pokud by totiž napadený rozsudek byl zatížen takto závažnými vadami, jeho věcný přezkum by byl znemožněn a Nejvyšší správní soud by jej musel zrušit, aniž by měl možnost zabývat se podstatou věci. V nynější věci k tomu nicméně nedošlo, neboť rozsudek krajského soudu žádnými takovými vadami netrpí a související kasační námitky jsou nedůvodné. S čím se však Nejvyšší správní soud neztotožnil, je právní posouzení merita věci krajským soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], kde naopak přisvědčil argumentaci žalovaného a částečně též osoby zúčastněné na řízení. Z tohoto důvodu napadený rozsudek zrušil.

V. a) Vady řízení a přezkoumatelnost napadeného rozsudku

[60] Osoba zúčastněná na řízení v kasační stížnosti tvrdí řadu vad řízení před krajským soudem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.; zaprvé namítá, že nebyla vyrozuměna o jednání nařízeném ve věci, v důsledku čehož neměla možnost uplatňovat na tomto jednání svá práva podle § 34 odst. 3 s. ř. s.

[61] Právy osoby zúčastněné na řízení související se soudním jednáním, na která pamatuje § 34 odst. 3 s. ř. s., je právo být o konaném jednání vyrozuměna a právo žádat, aby jí při jednání bylo uděleno slovo. Uvedená úprava souvisí s § 49 odst. 1 s. ř. s., podle kterého soud nařizuje jednání k projednání věci samé. V posledně zmíněném ustanovení je dále uvedeno, že soud o takovém jednání osobu zúčastněnou na řízení vyrozumí,

pokračování

účastníky řízení, mezi které tato osoba nepatří a kterými jsou pouze žalobce a žalovaný (§ 33 s. ř. s.), k jednání předvolá.

[62] Jednání není třeba k projednání věci samé nařizovat, pokud tak stanoví zákon. Jednu z těchto situací upravuje § 51 odst. 1 s. ř. s., podle kterého není třeba jednání nařizovat, jestliže to účastníci shodně navrhli nebo s tím vyslovili souhlas; souhlas může být i konkludentní, jsou-li splněny podmínky věty druhé citovaného ustanovení. Rozhodující je nicméně pouze souhlas účastníků řízení a od osoby zúčastněné na řízení není nezbytně vyžadován.

[63] Pokud tedy soud nařídí jednání k projednání věci samé, má povinnost o něm osobu zúčastněnou na řízení vyrozumět a udělit jí při jednání slovo, pokud o něj požádá. Jsou-li však splněny podmínky k rozhodnutí bez jednání podle § 51 odst. 1 s. ř. s., uvedená práva osoby zúčastněné na řízení se nerealizují.

[64] Vzhledem k tomu, že krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že o věci samé rozhodl bez jednání právě za splnění podmínek § 51 odst. 1 s. ř. s., je pro posouzení důvodnosti námitky osoby zúčastněné na řízení stěžejní, zda byl správný právě tento závěr.

[65] Nejvyšší správní soud ze spisu krajského soudu zjistil, že žalobce nejprve v reakci na výzvu podle § 51 s. ř. s. uvedl, že s rozhodnutím bez nařízení jednání nesouhlasí (č. l. 77 a 92), žalovaný na ni nereagoval. Krajský soud proto nařídil jednání na den 28. 4. 2020, k němuž účastníky předvolal (č. l. 103 a 104) a osobu zúčastněnou na řízení o něm vyrozuměl (č. l. 105). Jednání však následně zrušil z důvodu epidemiologické situace související s výskytem koronaviru na území České republiky, jak bylo doporučeno Ministerstvem spravedlnosti, což účastníkům i osobě zúčastněné na řízení oznámil (č. l. 109 – 111). Následně vyzval žalobce ke sdělení, zda s ohledem na cíl bezpečnostně preventivních opatření nouzového stavu trvá na tom, aby jednání bylo nařízeno, nebo zda souhlasí s tím, aby bylo rozhodnuto bez jednání podle § 51 s. ř. s. (č. l. 113). Žalobce následně vyslovil souhlas s tím, aby se k projednání věci samé jednání nekonalo. Žádná další komunikace, vztahující se k (ne)nařízení jednání, se ve spise nenachází.

[66] Z výše uvedeného plyne, že pro rozhodnutí o věci samé bez jednání byly splněny podmínky. Žalovaný na výzvu soudu podle § 51 odst. 1 s. ř. s. nereagoval, má se proto za to, že k rozhodnutí bez jednání udělil souhlas. Žalobce sice s tímto postupem nejprve nesouhlasil, k nové výzvě soudu však svůj nesouhlas odvolal, respektive výslovně uvedl, že s rozhodnutím bez jednání podle § 51 s. ř. s. souhlasí. Souhlas osoby zúčastněné na řízení se nevyžaduje a na právech souvisejících s projednáním věci samé nemohla být za této situace dotčena.

[67] Je třeba doplnit, že osobou zúčastněnou na řízení zmiňované jednání, které se konalo dne 27. 5. 2020, nebylo nařízeno k projednání věci samé, ale za účelem veřejného vyhlášení rozsudku v intencích čl. 96 odst. 2 Ústavy a § 49 odst. 10 s. ř. s., jak zcela jednoznačně vyplývá z protokolu o vyhlášení rozsudku ze dne 27. 5. 2020 na č. l. 128 soudního spisu. Je tedy vyloučeno, aby v souvislosti s tímto jednáním došlo

k namítanému porušení práv osoby zúčastněné na řízení, spojených s projednáním věci samé.

[68] Nejvyšší správní soud proto přistoupil k posouzení druhé skupiny tvrzených vad řízení, a to vad dokazování (§ 52 s. ř. s.) spočívajících v tom, že krajský soud vycházel z listin, kterými nedokazoval. Osoba zúčastněná na řízení v této souvislosti poukazuje jednak na stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 27. 8. 2018, jednak na listiny obsažené ve správním spise.

[69] Nejvyšší správní soud k této problematice nejprve uvádí, že dokazování slouží ke zjištění skutkového děje, tj. vztahuje se ke skutkovým, nikoli právním otázkám. V souladu se zásadou *iura novit curia* (soud zná právo) se nedokazuje obsah právních předpisů, (publikovaných) soudních rozhodnutí, důvodových zpráv k zákonům, odborné literatury atd.

[70] Stanovisko ministerstva k výkladu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, respektive k průběhu souvisejícího legislativního procesu, se týká právních otázek, uvedená zásada na něj proto dopadá. Nejvyšší správní soud dále doplňuje, že stanovisko bylo žalobcem doloženo do soudního spisu společně s doplněním žaloby ze dne 6. 9. 2018 (č. l. 51 – 52), ve kterém na něj odkazoval. Od tohoto data měla osoba zúčastněná na řízení možnost se s obsahem stanoviska seznámit, což také nepochybně učinila, jelikož dne 21. 1. 2019 nahlížela do spisu (viz záznam na č. l. 87) a ve svém podání ze dne 28. 1. 2019 (č. l. 89) se k němu vyjadřovala. Jakékoli námitky vyúsťující v tvrzení, že se ke stanovisku nemohla vyjádřit, jsou tedy ryze účelové a bez reálného vztahu k nynější věci. Za těchto okolností je zbytečné, aby se k nim soud dále vyjadřoval.

[71] Pokud jde o listiny založené ve správním spise, ani těmi se ve správním soudnictví nedokazuje, byť se skutkových otázek týkají. Předpokládá se totiž, že účastníci řízení jsou s těmito listinami obeznámeni již ze správního řízení (srovnej též rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 – 117), což v nynější věci platí i pro osobu zúčastněnou na řízení, jejíž právní předchůdkyně byla ve správním řízení v pozici navrhovatele.

[72] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že krajský soud neměl za situace, kdy neprováděl dokazování, povinnost nařizovat ve věci jednání.

[73] Třetí vada řízení tvrzená osobou zúčastněnou na řízení má spočívat v tom, že krajský soud nevycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání napadeného rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), neboť zohlednil zmiňované stanovisko ministerstva a důvodovou zprávu k novele zákona o zadávání veřejných zakázek.

[74] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že fixace soudního přezkumu k datu vydání napadeného rozhodnutí, zakotvená v § 75 odst. 1 s. ř. s., se vztahuje výlučně ke skutečnostem a rozhodné právní úpravě, nikoli však ke zdrojům, které o nich vypovídají. V praxi to znamená, že soud zásadně nemůže přihlídnout k tomu, že po vydání napadeného rozhodnutí došlo ke změně skutkového stavu, může však vycházet i

pokračování

z později vzniklých důkazních prostředků, pokud o dřívějším skutkovém stavu vypovídají. Zásadně také nepřihlíží ke změně právní úpravy, může však svoji argumentaci podpořit odkazem na pozdější zdroje (např. judikaturu), pokud o rozhodné právní úpravě pojednávají.

[75] V nynější věci krajský soud zohlednil stanovisko ministerstva, hovořící o okolnostech přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění rozhodném pro projednávanou věc, což je s § 75 odst. 1 s. ř. s. v souladu. Problematictější působí přihlídnutí k obsahu důvodové zprávy k nově navrhované zákonné úpravě, i to však bylo v nynější věci v pořádku. Byť se důvodová zpráva primárně vztahuje k nové právní úpravě, pokud obsahuje poznatky týkající se právní úpravy dřívější (dosavadní), lze je pro účely jejího výkladu využít. Právě tak přitom postupoval krajský soud v nynější věci a tedy ani po této stránce mu nelze nic vytknout.

[76] Závěrem této části se Nejvyšší správní soud ještě stručně vyjádří k namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, spatřované v tom, že krajský soud neměl dostatečné podklady a důvody pro své závěry. Žalovaný tuto námitku vztahuje v podstatě k celému odůvodnění krajského soudu, osoba zúčastněná na řízení zejména k závěru o tom, že žalobce neobcházel zákon.

[77] Nejvyšší správní soud k těmto námitkám uvádí, že se svojí podstatou nejedná o tvrzení nepřezkoumatelnosti, ale nesprávného právního názoru [kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. vs. kasační důvod podle písm. a) téhož ustanovení]. To, že stěžovatelé postrádají v napadeném rozsudku některé důvody, případně podklady, o které by se krajský soud měl dle jejich názoru opírat, je totiž ve skutečnosti dáno jejich odlišným náhledem na výklad § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek; tak např. odlišný názor krajského soudu na to, co lze dovozovat z důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek, ještě neznamená, že tento názor není odůvodněný.

[78] Dále je na tomto místě vhodné uvést, že otázkou obcházení zákona se krajský soud zabýval nad rámec rozhodovacích důvodů (*obiter dictum*). Této problematiky se pouze dotkl, a to na samém konci odůvodnění, poté, co vyložil svůj náhled na podstatu věci. Příslušný odstavec (22.) uvedl slovy „[k] argumentaci žalovaného a osoby zúčastněné na řízení soud poznamenává (...)“. Je evidentní, že se k ní vyjadřoval, protože o ní polemizovali účastníci řízení a osoba zúčastněná na řízení, a byl si vědom skutečnosti, že žalovaný tuto otázku pro nadbytečnost neřešil (a nejednalo se tedy o důvod krajským soudem přezkoumávaného rozhodnutí, jehož zákonnost by bylo třeba posuzovat). Za těchto okolností nemohou mít žádné výhrady proti této části odůvodnění, včetně tvrzení o jeho nepřezkoumatelnosti, vliv na zákonnost napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud se tedy souvisejícími otázkami pro nadbytečnost nezabýval.

[79] Obecně lze dodat, že napadený rozsudek je logicky a srozumitelně odůvodněný, krajský soud se vyjádřil ke všem podstatným argumentům vzneseným v průběhu řízení a je zcela zřejmé, proč rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku jeho rozhodnutí. Napadený rozsudek tedy není nepřezkoumatelný.

V. b) Definice veřejné zakázky na dodávky

[80] Nejvyšší správní soud tedy mohl přistoupit k výkladu definice veřejných zakázek na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[81] Podstatou sporu mezi žalobcem, žalovaným a osobou zúčastněnou na řízení je otázka, zda český zákonodárce při přijetí § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek rozšířil definici veřejných zakázek na dodávky oproti úpravě čl. 2 odst. 1 pododst. 8 větě první zadávací směrnice (tj. zda se jednalo o plnou nebo rozšířenou transpozici směrnice).

[82] Nejvyšší správní soud na tomto místě zdůrazňuje, že posouzení se v nynější věci vztahuje výlučně k věcnému vymezení tohoto pojmu, bez ohledu na hodnotu veřejné zakázky a její režim podle § 24 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek. Činí tak proto, že žalovaný v kasační stížnosti zmínil, že zakázky, k jejichž uzavření žalobce směřoval, byly podlimitní, v důsledku čehož se na ně unijní úprava vůbec nevztahuje. Tento důvod však nebyl uveden v napadeném rozhodnutí a žalovaný ani nezmínil, z jaké konkrétní hodnoty zakázek vycházel a proč by se tedy mělo jednat o zakázky podlimitní. Vzhledem k tomu, že předmětem přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (a zprostředkovaně též v řízení o kasační stížnosti) je právě napadené rozhodnutí a jeho důvody, nelze je v rámci soudního přezkumu doplňovat.

[83] Pokud by odpověď na spornou otázku byla záporná a § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek by představoval plnou transpozici směrnice, bylo by jej třeba vykládat eurokonformně a z možných výkladů zvolit ten, který nejlépe odpovídá směrnici, jejímu smyslu a cílům. Text § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných přitom teoreticky připouští více výkladových variant, neboť předmět veřejných zakázek na dodávky vymezuje velmi široce jako *pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil* a transponovanou vnitrostátní úpravu je třeba vykládat eurokonformně vždy, kdy je to možné (k nutnosti zohlednit tzv. nepřímý účinek směrnice viz čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie, stěžejní rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984, ve věci 18/83, Van Colson a na něj navazující judikaturu, z vnitrostátní judikatury např. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04, č. 434/2006 Sb., ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2010, č. j. 5 Afs 68/2009 - 113, č. 2036/2010 Sb. NSS a další).

[84] Kladná odpověď na vznesenou otázku by naopak znamenala, že český zákonodárce upravil zákonem o zadávání veřejných zakázek širší okruh právních vztahů než směrnice. Za této situace by povinnost eurokonformního výkladu logicky odpadala, jelikož by se jednalo o čistě vnitrostátní úpravu.

[85] Krajský soud odpověděl tak, že § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek představuje plnou transpozici směrnice a je proto nezbytné vykládat jej eurokonformně (ani náznakem však nezmínil, že by směrnice v nynější věci nabývala přímého účinku, jak nesprávně zmiňuje osoba zúčastněná na řízení). Vzhledem k tomu, že čl. 2 odst. 1 pododst. 8 věta první zadávací směrnice definuje veřejné zakázky na dodávky úžeji než

pokračování

česká úprava (*produkt* vs. *věc*), je podle jeho názoru nezbytné vykládat českou úpravu tak, že pod veřejné zakázky na dodávky nespadá převod akcií ani koupě závodu.

[86] Nejvyšší správní soud přezkoumal úvahy, na kterých uvedený právní názor vystavěl, a dospěl k závěru, že nebyly správné. Krajský soud totiž dostatečně nezohlednil znění české zákonné úpravy, tj. jakou vůli zákonodárce ve vztahu ke sporné otázce projevil, v důsledku čehož vymezil příliš široký prostor pro uplatnění (v závazném znění právní normy neprojeveného) úmyslu zákonodárce. Nesprávný byl navíc i jeho závěr o tom, jaký byl ve skutečnosti historický úmysl zákonodárce.

[87] Krajskému soudu lze přisvědčit v tom, že text § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek teoreticky připouští více možností výkladu, jak ostatně Nejvyšší správní soud uvedl již výše. Při zkoumání toho, zda se český zákonodárce odchýlil od směrnice a současně též od dřívější zákonné úpravy, neboť tyto otázky jdou v nynější věci ruku v ruce, však bylo třeba, aby hned na začátku svých úvah srovnal též znění české a unijní úpravy a jejich vývoj.

[88] Předně je třeba zdůraznit, že česká úprava užívá při vymezení veřejných zakázek na dodávky jiný pojem než směrnice, a to pojem *věci*, respektive *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly*, oproti pojmu *výrobky* ve směrnici, tj. na první pohled definici jinou.

[89] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že automatické převzetí evropské definice dodávek do českého práva by bylo problematické s ohledem na možné výkladové potíže. Právě proto však dřívější zákonná úprava k definici zakázek na dodávky uvedené v § 8 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle které jde o veřejnou zakázku, *jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“)*, dodávala i obecné výjimky z působnosti zákona, a to mj. pro nabytí, nájem nebo pacht závodu podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona o veřejných zakázkách. Aktuální zákon o zadávání veřejných zakázek však takové výjimky neobsahuje a jeho úprava je tedy jednoznačně odlišná.

[90] Jakýkoli jiný závěr by znamenal, že zákonodárce buď při přijetí dřívější, anebo nynější úpravy postupoval iracionálně, takto však při výkladu právní normy postupovat nelze. Je třeba vycházet z tzv. teze racionálního zákonodárce, tj. z předpokladu, že zákonodárce ví, proč vytváří takovou právní normu, jakou vytváří, a jazykové prostředky, které za tímto účelem využívá, využívá záměrně, nikoli nahodile nebo omylem. K výkladu právní normy je tímto způsobem nezbytné přistupovat, dokud (pokud) není předpoklad racionálního zákonodárce konkrétními argumenty vyvrácen a nejsou zjištěny dostatečně silné důvody svědčící o tom, že v konkrétním případě došlo při formulaci právní normy k pochybení, např. k překlepu, chybnému jazykovému vyjádření nebo zjevnému opomenutí určité skutečnosti (k teoretickému uchopení interpretačního předpokladu racionálního zákonodárce viz např. Melzer, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s. s. 86 – 87).

[91] V nynější věci Nejvyšší správní soud takové důvody nespatřuje.

[92] Nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že z důvodové zprávy jasně vyplývá úmysl zákonodárce neodchýlit se od směrnice a dřívější zákonné úpravy (nehledě na to, že i kdyby takový úmysl z důvodové zprávy vyplýval, bylo by diskutabilní, zda by mohl vést k odlišnému výkladu jasného znění zákona). Pasáže důvodové zprávy a zmínky na schůzi hospodářského výboru, kde byl návrh zákona o zadávání veřejných zakázek projednáván a kde se hovoří o zajištění souladu s evropskou úpravou (viz shrnutí v bodě [7] tohoto rozsudku), jsou pouze obecné a jejich vypovídací hodnota tedy značně omezená. Byť by bylo možné očekávat, že by zákonodárce v důvodové zprávě uvedl, pokud by se chtěl od svých obecných východisek v konkrétním případě odchýlit, ani absence takového vyjádření nemusí automaticky znamenat, že se odchýlit nechtěl a neodchýlil. V nynější věci je tento závěr vyloučen odkazem na definici věci v právním slova smyslu v § 489 občanského zákoníku, kterou obsahuje přímo důvodová zpráva k § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Význam navazujících vět: „*Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje,*“ nelze přeceňovat; jde o konstatování obsahu mezinárodní a evropské úpravy, aniž by byl upřesněn jejich vztah k úpravě české. Průběh legislativního procesu tedy – na rozdíl od textu zákona – o vůli zákonodárce zcela jednoznačně nesvědčí, spíše však vede k potvrzení závěru žalovaného, že jí bylo upravit předmět veřejných zakázek na dodávky odlišně.

[93] Jediné, co svědčí o záměru upravit předmět veřejných zakázek na dodávky shodně jako směrnice, je vyjádření Ministerstva pro místní rozvoj v jeho stanovisku ze dne 27. 8. 2018, které však dokládá jen a pouze záměr ministerstva, nikoli úmysl zákonodárce. Tento záměr se ministerstvu nepodařilo vtělit do jím připraveného návrhu zákona, jak je patrné z výše uvedených důvodů. Pokud pak ministerstvo v témže stanovisku uvádí, že výjimka týkající se dodávek, jejichž předmětem je závod, byla ze zákona záměrně vypuštěna, neboť není obsažena v katalogu výjimek podle směrnice a zákon právě tento katalog přebírá, tak tím výše uvedený závěr jen potvrzuje. Jestliže zákon definuje veřejnou zakázku na dodávky jinak než směrnice, ale výjimky ze své působnosti stanovuje stejně, pak je naprosto zřejmé, že upravuje jinou množinu právních vztahů.

[94] Změny popsaného právního stavu lze dosáhnout jedinečně novelou zákona o veřejných zakázkách, což ostatně opětovně potvrzuje i postup Ministerstva pro místní rozvoj, které v následné novele navrhuje doplnění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek o větu *[p]ro účely věty první se za věc nepovažuje cenný papír, obchodní závod nebo podíl v obchodní korporaci*. Vyjádření ministerstva v důvodové zprávě, podle kterých nemá novela vést ke změně práv a povinností, pouze k odstranění nedostatků transpozice evropských zadávacích směrnic a zpřesnění některých ustanovení zákona, ve světle výše uvedeného neobstojí.

[95] Žalovaný tedy vyložil § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek správně. Předmětem dodávek podle tohoto ustanovení jsou věci, zvířata a ovladatelné přírodní síly. Vzhledem k tomu, že univerzální definici věci v právním slova smyslu obsahuje občanský zákoník, je třeba vyjít z jeho § 489, podle kterého je věcí vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Tento výklad lze podpořit též zněním důvodové zprávy k § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, které na § 489 občanského zákoníku

pokračování

odkazuje, a poukazem na komentářovou literaturu, která tento odkaz na § 489 občanského zákoníku bere bez jakékoli výhrady za vlastní (viz komentář k tomuto ustanovení v Podešva, V. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1108 s., Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1320 s.).

[96] Vzhledem k tomu, že jak závod, tak akcie jsou věcmi ve smyslu § 489 občanského zákoníku (o čemž není v nynější věci sporu) a zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje ustanovení, které by nabytí a převod těchto věcí vyjímalo z jeho působnosti, nelze dospět k jinému závěru, než že se v nynější věci jednalo o veřejné zakázky na dodávky a žalobce je tedy byl povinen podle § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadat v zadávacím řízení.

[97] Závěrem Nejvyšší správní soud dodává, že si je vědom toho, že u korporátních akvizic je postup v zadávacím řízení velice těžko představitelný, neboť zadavatel má typicky (a oprávněně) zájem o konkrétní společnost. Neznamená to však, že vždy nastane situace, že požadavky zadavatele může splnit pouze jediný dodavatel (např. v nynější věci žalobce minimálně zvažoval tři různé varianty). Zákon o zadávání veřejných zakázek navíc počítá s tím, že předmět veřejné zakázky může být splněn pouze určitým dodavatelem, a upravuje i takové druhy zadávacích řízení, v rámci kterých fakticky dochází k vyloučení hospodářské soutěže (viz § 63 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek), jak uváděl i předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí. Podrobení korporátních akvizic pravidlům pro zadávání veřejných zakázek tedy není pojmově zcela vyloučeno. O vhodnosti takové úpravy lze jistě polemizovat, posouzení vhodnosti úpravy však není úkolem soudu, ale zákonodárce, a v rámci výkladu aktuální zákonné úpravy pro ně není místo.

VI. Závěr a náklady řízení

[98] Nejvyšší správní soud vyhodnotil kasační stížnost jako důvodnou a rozsudek krajského soudu proto zrušil podle § 110 odst. 1, věty první, s. ř. s. a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V tomto řízení bude krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) a rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

[99] Vzhledem k tomu, že krajský soud bude znovu rozhodovat o náhradě nákladů řízení, Nejvyšší správní soud nehodnotil opodstatněnost námitek osoby zúčastněné na řízení, směřujících proti původnímu nákladovému výroku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. října 2020

JUDr. Radan Malík

předseda senátu