



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **BusLine LK s.r.o.**, IČ 05666384
sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily
zastoupený advokátem Mgr. Janem Seidelem
sídlem Přístavní 531/24, 170 00 Praha 7

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 6. 2020, č. j. ÚOHS-17303/2020/323/MPe

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde o posouzení přípustnosti návrhu na přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem mělo být pořízení akcií, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení.
2. Liberecký kraj zveřejnil dne 10. 12. 2019 oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku na služby, jejímž předmětem bylo zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem s předpokládanou dobou plnění ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020. Žalobce proti oznámení uplatnil námitky z důvodu neurčitosti a neúplnosti daného oznámení. Tvrdil, že Liberecký kraj se ve skutečnosti snaží obejít pravidla zákona o zadávání veřejných zakázek a že by mohl využít k nákupu akcií nebo pořízení závodu také ČSAD Liberec, a. s., jakožto společnost, kterou ovládá společnost Autobusy LK, s. r. o. vlastněná Libereckým krajem. Námitky žalobce byly odmítnuty rozhodnutím zadavatele ze dne 6. 1. 2020 pro neopodstatněnost.
3. V návaznosti na rozhodnutí o námitkách podal žalobce dne 14. 1. 2020 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (ČSAD Liberec) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Téhož dne podal žalobce další dva návrhy s totožným předmětem řízení, v nichž za zadavatele označil Liberecký kraj a společnost Autobusy LK, přičemž o těchto návrzích byla vedena samostatná řízení (řízení o těchto návrzích vedeno před soudem pod sp. zn. 30 Af 48/2020, resp. sp. zn. 30 Af 49/2020). Dále žalobce podal návrh proti obsahovým náležitostem předběžného oznámení a návrh na přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, jejímž předmětem mají být služby spočívající v přepravě cestujících v autobusové dopravě v oblasti Českolipsko. Žalovaný v návaznosti na takto podané návrhy zahájil jednotlivá správní řízení.
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže o návrhu žalobce, jenž je předmětem tohoto řízení, rozhodl usnesením ze dne 12. 3. 2020, č. j. ÚOHS-08063/2020/522/JKr, tak, že správní řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, pro zjevnou právní nepřipustnost návrhu.
5. Proti usnesení o zastavení řízení brojil žalobce rozkladem ze dne 26. 3. 2020, který předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a usnesení o zastavení řízení potvrdil.

II. Obsah žaloby

6. Žalobce uvedl, že rozhodnutí prvostupňového orgánu a předsedy žalovaného považuje za nesprávné a rozporné s právními předpisy. V rozhodnutích bylo nesprávně hodnoceno, že žalobce nedostatečně specifikoval plnění, které zadavatel hodlá pořídit. Svůj právní názor předseda žalovaného odůvodnil odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 70/2018-131, se kterým se žalobce neztotožňuje. I sám žalovaný s právním názorem vysloveným v tomto rozsudku nesouhlasí a podal proti němu kasační stížnost. Obě rozhodnutí správních orgánů považuje žalobce za vnitřně rozporná. Vzhledem k tomu, že se prvostupňové rozhodnutí ani rozhodnutí předsedy žalovaného nevypořádalo s postupem zadavatele při zohlednění plnění, které hodlá pořídit, jsou rozhodnutí rovněž nepřezkoumatelná.

7. V rozhodnutí žalovaného bylo konstatováno, že postup ČSAD Liberec nemá prozatím požadovanou kvalifikovanou podobu, aby jej bylo možné napadnout návrhem dle § 250 odst. 1 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „ZZVZ“). Podle žalobce však kroky zadavatele směřují k zadání zakázky mimo zadávací řízení; proto je měl žalovaný přezkoumat a pořízení akcí zakázat.
8. Závěr obsažený v prvostupňovém rozhodnutí o možnosti obrany až v okamžiku, kdy návrh na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bude projednán a schválen příslušnými orgány zadavatele, považuje za nezákonný a nesprávný. Ze zákona o zadávání veřejných zakázek tento závěr dovodit nelze, neboť z přezkumného mechanismu § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ vyplývá, že má být hodnocen postup, který dosud realizován nebyl. Žalovaný nemůže dovozovat další podmínky nad rámec zákona, není-li přímo v zákoně nijak blíže specifikován stupeň připravenosti ze strany zadavatele.
9. Závěr žalovaného vyslovený v bodech 79 až 81 usnesení o zastavení řízení, že byl povinen přezkoumávat pouze postup ČSAD Liberec, v jehož jednání neshledal existenci procesu tvorby vůle směřujícího k pořízení akcí, závodu či jeho části společnosti ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, považuje žalobce za nesprávný a formalistický. Žalobce návrh směřoval proti Libereckému kraji jako subjektu ovládajícímu společnost Autobusy LK a společnost ČSAD Liberec, neboť má za to, že zadavatel může použít k realizaci daného postupu kteroukoliv z uvedených společností. Za dostatečnou indicii o postupu zadavatele směřujícího k danému plnění považuje, že Liberecký kraj se společností ČSAD Česká Lípa jednal a zastupitelstvo Libereckého kraje se zaobíralo harmonogramem odkupu společnosti. Mimo to žalovaný v usnesení o zastavení řízení uvedl, že i projev vůle Libereckého kraje či společnosti Autobusy LK, že má ČSAD Liberec předmětné plnění pořídit, by bylo možné za indicii považovat.
10. Skutečnost, zda zadavatel veřejnou zakázku hodlá zadat sám nebo prostřednictvím jím ovládaných společností, je pro meritorní projednání návrhu žalobce nerozhodná. Liberecký kraj a dané společnosti s ohledem na jejich vzájemnou provázanost tvoří v kontextu soutěžního práva jediný podnik. Odkazuje na výklad zadávací směrnice podaný ve stanovisku generálního advokáta Manuela Campos Sánchez-Bardony ve věci projednávané Soudním dvorem Evropské unie pod C-567/15. Žalovaný musí zohlednit možnost zadavatele využít prostředníka v kontextu zproštění se svých povinností vyplývajících zadavateli ze zákona o zadávání veřejných zakázek.
11. Úřad v prvostupňovém rozhodnutí odkázal žalobce na vypořádání některých námitek v jiných řízeních, konkrétně na řízení sp. zn. S0023/2020/VZ. S tímto způsobem vypořádání námitek žalobce nesouhlasí a považuje jej za nepřezkoumatelný. Navíc se Úřad v daném řízení k námitce účelového snížení hodnoty ČSAD Česká Lípa vyjádřil velmi stroze.
12. Postup aplikovaný v napadeném rozhodnutí, jakož i v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nevyhovuje požadavkům na přezkoumatelnost. K tomu žalobce odkázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 11. 2008, sp. zn. I ÚS 684/06. Pokud předseda žalovaného vadu nepřezkoumatelnosti prvostupňového rozhodnutí nenapravil, je nepřezkoumatelností zatíženo i napadené rozhodnutí.
13. Žalobce proto navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Argumentace žalovaného

14. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že námitky žalobce jsou totožné s rozkladovými námitkami.
15. Námitce, že se závěr žalovaného se opírá o rozsudek č. j. 31 Af 70/2018-131, nelze vyhovět. Právním názorem obsaženým v daném rozhodnutí byl žalovaný v době vydání napadeného rozhodnutí vázán. Na tom nemění nic ani skutečnost, že proti rozsudku podal kasační stížnost.
16. V řešené věci nebyl doposud patrný druh zvoleného zadávacího řízení ani to, zda k zadání veřejné zakázky skutečně dojde. Žalobce v návrhu na zahájení správního řízení, ani v podaném rozkladu nespecifikoval konkrétní způsob, kterým zadavatel hodlá přistoupit k přímému uzavření smlouvy na získání majetkové účasti ve společnosti ČSAD Česká Lípa. K tomu odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2019, č. j. 31 Af 11/2018-252. Nebylo patrné, co mělo být předmětem veřejné zakázky, jak bude zakázka zadávána, ani kým. S odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2005, *Stadt Halle a RPL Lochau*, C-26/03, přezkumu nepodléhají úkony, jež jsou součástí vnitřní úvahy zadavatele.
17. Harmonogram odkupu společnosti ČSAD Česká Lípa řešený zastupitelstvem Libereckého kraje nelze brát za dostatečnou indicii, ze které by bylo možné usuzovat na jednání směřující k pořízení daného plnění mimo zadávací řízení. Daný dokument není závazný. Zákon o zadávání veřejných zakázek neupravuje přičitatelnost jednání ovládaných společností zadavateli. Z tohoto důvodu nelze dovozovat odpovědnost Libereckého kraje za jednání jím ovládaných společností.
18. Žalobce podal k žalovanému celkem pět návrhů, přičemž tři směřovaly k nákupu akcií. Za zadavatele byly v jednotlivých návrzích označen jak ČSAD Liberec, tak i samotný Liberecký kraj a jím ovládaná společnost Autobusy LK. V dalším návrhu žalobce napadal nedostatek zveřejněného oznámení a v posledním účelové snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa a způsobilost společnosti Autobusy LK být vnitřním dopravcem. Žalovaný odkázal na vypořádání těchto dílčích námitek v jiných řízeních pouze pro přehlednost, neboť v posuzovaném případě se jimi nebylo nutné zabývat. Žalovaný v souladu se zásadou účelnosti a procesní ekonomie rozdělil námitky do jednotlivých řízení, kterých se týkaly.
19. S ohledem na existenci několika možných postupů při zadávání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a na pluralitu eventuálních zadavatelů považoval žalovaný návrh žalobce za předčasný. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů jsou zcela přezkoumatelná. Z tohoto důvodu navrhl žalobu zamítnout.

IV. Replika žalobce

20. Žalobce v replice setrval na tom, že závěry žalovaného uvedené v napadeném rozhodnutí jsou nesprávné a nepřezkoumatelné. Nejvyšší správní soud zrušil rozsudkem ze dne 29. 10. 2020, č. j. 9 As 139/2020-125, rozsudek č. j. 31 Af 70/2018-131, na kterém byla založena podstatná část argumentace žalovaného.
21. Zopakoval, že postačí, pokud zadavatel k zadání veřejné zakázky směřuje. Není nutné, aby existovala jistota, že skutečně dojde k zadání. Takový požadavek by popíral účel

zákona o zadávání veřejných zakázek. Není tak pravdou, že žalovaný nemohl v souladu s § 263 odst. 7 ZZVZ zadavateli zakázat pokračovat v postupu, který žalobce napadal.

22. Za veřejného zadavatele se v souladu s § 4 ZZVZ považuje jak samotný Liberecký kraj, tak i krajem ovládané obchodní společnosti Autobusy LK a ČSAD Liberec. Nesouhlasí tak se závěry žalovaného o nemožnosti vzájemné přičitatelnosti úkonů těchto subjektů.

V. Duplika žalovaného

23. Žalovaný nesouhlasil s tím, že značná část jeho argumentace byla založena na rozhodnutí č. j. 31 Af 70/2018-131. Věc posoudil s ohledem na povahu úkonů, které žalobce svým návrhem napadl, přičemž dospěl k závěru, že se jednalo o návrh předčasný. Při svém rozhodování respektoval předmětný rozsudek, nicméně bránil se proti jeho závěrům kasační stížností, na základě které byl rozsudek Krajského soudu v Brně zrušen. Závěry žalovaného však nestojí pouze na odůvodnění zrušeného rozsudku, ale předně na předčasnosti návrhu žalobce.

VI. Posouzení věci krajským soudem

24. Soud rozhodl ve věci bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s.
25. Dospěl k názoru, že žaloba **není důvodná**.
26. Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí a jiných procesních pochybení [bod VI. A. rozsudku] a dále hodnotil námitku věcné nesprávnosti napadeného rozhodnutí a rozporu s právními předpisy [bod VI. B. rozsudku].

VI. A. Procesní vady předcházejícího správního řízení a námitka nepřezkoumatelnosti

27. Řízení o návrhu žalobce bylo usnesením ze dne 12. 3. 2020 zastaveno pro zjevnou právní nepřípustnost návrhu. Ta podle žalovaného vyplývala z toho, že žalobce svým návrhem brojil proti postupu, který zjevně nebyl postupem směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, neboť v návrhu nebyl označen žádný jednoznačný projev vůle zadavatele, z něhož by bylo zřejmé, že zadavatel hodlá přistoupit k přímému uzavření smlouvy s obsahem vymezeným v petitu návrhu (viz body 77 a 84 usnesení o zastavení řízení).
28. Podle § 45 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, „*žádost nesmí být zjevně právně nepřípustná. Takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví (§ 66). Usnesení se oznamuje účastníkům, kteří byli o zahájení řízení uvědoměni.*“
29. Dle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, „*správní orgán zastaví usnesením řízení o žádosti, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřípustná.*“
30. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že, „*zjevná právní nepřípustnost*“ představuje neurčitý právní pojem, který je však nutno vykládat restriktivním způsobem. Podle ustanovení § 45 odst. 3 správního řádu totiž takovou žádost správní orgán neprojednává a řízení zastaví. Z důvodu ochrany práv účastníků řízení je proto možno k tomuto způsobu rozhodnutí přikročit jen tehdy, jestliže je skutečně již na první pohled zřejmé, že žádosti nelze vyhovět. To znamená, že tato nepřípustnost musí být patrna již ze samotné žádosti, nikoliv teprve z výsledků dalšího dokazování či zjišťování (viz rozsudek ze dne 7. 5. 2008, č. j. 2 As 74/2007-55). Tyto úvahy byly dále doplněny v rozsudku ze dne 22. 12. 2018, č. j. 1 As 365/2018 – 59, z něhož plyne, že „*ono další dokazování či zjišťování se týká meritorního*

posuzování věci a vyhodnocení přiložených podkladů k žádosti, nikoli ověřování splnění základních procesních podmínek pro vedení řízení. Zjištění, zda řízení nebrání právní překážka, nelze považovat za judikaturou zapovězené dokazování či zjišťování. Naopak, soud považuje za zcela logické a samozřejmé, že je povinností správního orgánu tyto záležitosti zkoumat. Důvod mj. tkívá též v hospodárnosti správního řízení, protože by nebylo účelné vést řízení, v němž by byly řešeny již rozhodnuté záležitosti. Zároveň je zřejmé, že v rámci posouzení žádosti z hlediska její zjevné právní nepřípustnosti musí správní orgán činit určité kroky, které potvrdí správnost takového rozhodnutí. V opačném případě by se jeho rozhodnutí blížilo svévoli. Musí však postupovat velmi obezřetně a nepřesáhnout mez dovoleného ověřování procesních podmínek.“ Zastaví-li správní orgán správní řízení, nerozhoduje tím meritorně o podané žádosti (neposuzuje žádost z hlediska hmotného práva), nýbrž se jeho rozhodnutí zakládá výlučně na aplikaci procesních norem (viz rozsudek ze dne 24. 4. 2020, č. j. 3 Ads 95/2018-58).

31. Žalobce nesouhlas s posouzením jeho návrhu jako zjevně právně nepřípustného uvedl na straně 15 žaloby. Ostatně správnost tohoto posouzení představuje otázku, kterou je soud povinen zkoumat z úřední povinnosti podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.
32. Žalovaný svůj závěr o zjevné právní nepřípustnosti návrhu podpořil odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2019, č. j. 31 Af 11/2018-252, v němž bylo konstatováno, že pokud „žalobce brojil návrhem proti postupu, který zjevně nebyl postupem směřujícím k přímému uzavření smlouvy, nýbrž toliko přípravným jednáním směřujícím teprve k vytvoření jednoznačné vůle zadavatele, jednalo se o návrh právně nepřípustný.“ Soud v dané věci uvedl, že z podaného návrhu bylo jasné patrné, že navrhovatel vůbec neví, jaký postup hodlá zadavatel využít, resp. nepoukázal na žádný jednoznačný podklad, v němž by zadavatel vyjadřoval vůli využít vertikální spolupráci nebo jednací řízení bez uveřejnění.
33. S výše vysloveným závěrem senátu 31 Af ohledně zjevné právní nepřípustnosti návrhu se nyní rozhodující senát 30 Af neztotožnil. Je přesvědčen, že závěr o zjevné právní nepřípustnosti návrhu podle § 45 odst. 3 správního řádu směřuje pouze na případy, kdy by již z podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 250 ZZVZ bylo zcela zjevné (bez nutnosti dalšího zkoumání a věcného hodnocení skutkových okolností případu), že se vůbec nemůže jednat o návrh na přezkum úkonů zadavatele podle citovaného ustanovení. Dochází-li správní orgány k závěru o zjevné právní nepřípustnosti až po detailním zhodnocení věci samé (viz pětistránkové odůvodnění správního orgánu 1. stupně i napadeného rozhodnutí), nelze mít za to, že by právní nepřípustnost byla skutečně již na první pohled z podaného návrhu „zjevná“. Pokud panovaly o zjevné právní nepřípustnosti návrhu jakékoli pochybnosti, bylo nutné s ohledem na požadavek restriktivního užití tohoto institutu projednat návrh věcně. Soud je proto přesvědčen, že pokud správní orgány návrh žalobce označily jako zjevně právně nepřípustný dle § 45 odst. 3 správního řádu a řízení o něm zastavily s odkazem na § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, dopustily se vady řízení.
34. Přestože došlo k procesnímu pochybení v předcházejícím správním řízení, je nutné zkoumat, zda dané pochybení mohlo (mělo) vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalobce se svým návrhem u žalovaného neuspěl. Řízení o návrhu sice bylo zastaveno, i přesto se však žalovaný i předseda žalovaného ve svých rozhodnutích fakticky věcně zabývali tím, zda

návrh směřuje proti konkrétnímu postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a dospěli k závěru o nemožnosti vyhovění návrhu. Podle Nejvyššího správního soudu přitom platí, že pokud by procesní důsledky rozhodnutí byly z pohledu účastníků řízení shodné, není nutné trvat na tom, aby byl návrh zamítnut, došlo-li nesprávně k jeho odmítnutí (viz rozsudek ze dne 3. 10. 2018, č. j. 9 As 358/2017-36). Touto optikou je nutné nahlížet na dané procesní pochybení. V případě, že by závěry žalovaného o předčasnosti návrhu obstály (viz námitka VI.B), nemohla by procesní vada spočívající v zastavení řízení namísto zamítnutí návrhu pro nedůvodnost mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Procesní důsledky zamítnutí žádosti by totiž pro žalobce byly shodné s těmi, které nastaly zastavením správního řízení s výjimkou toho, že při zastavení řízení byla žalobci vrácena kauce (§ 255 odst. 6 ZZVZ), k čemuž by v případě zamítnutí návrhu nedošlo. Tato skutečnost však žalobci není nijak na újmu, právě naopak.

35. Dále se soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. února 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247).
36. Žalobce spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tom, že žalovaný v usnesení o zastavení správního řízení odkázal na vypořádání některých námitek do jiných řízení. Jednalo se o námitku účelovosti snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa, způsobilosti společnosti Autobusy LK být vnitřním dopravcem a netransparentnosti postupu zadavatele. Předseda žalovaného uzavřel, že žalobce mířil v podaném rozkladu do námitek, které byly předmětem jiného řízení (vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0023/2020/VZ); ohledně jejich vypořádání proto odkázal na vypořádání těchto námitek do rozhodnutí, které bude vydáno v této věci.
37. Námitku nepřezkoumatelnosti soud neshledal důvodnou a přiléhavou. Napadené rozhodnutí je srozumitelné, vnitřně strukturované a ve sporných otázkách dostatečně odůvodněné. Žalovaný reagoval na všechny podstatné aspekty projednávané věci a relevantní námítky, které ve správním řízení žalobce vznesl. Napadené rozhodnutí obsahuje rozbor a zhodnocení podkladů rozhodnutí, úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení skutkového stavu, při výkladu právních předpisů a jejich jednotlivých ustanovení, jakož i to, proč byly aplikovány způsobem, který vedl k výslednému závěru.
38. Žalobce brojil proti tomu, že žalovaný část námitek vypořádal tak, že odkázal na jejich vypořádání v jiném řízení vedeném o návrhu téhož žalobce. Takový způsob vypořádání námitek není standardní. To však neznamená, že by se žalobci odpovědi na jeho námítky nedostalo. Žalovaný námítky věcně rozčlenil podle toho, do kterého řízení o návrhu spadaly, a zabýval se jimi v příslušných rozhodnutích. V každém z dílčích správních řízení

pak žalovaný vypořádal námitky týkající se řešeného návrhu a ve zbytku odkázal na příslušné pasáže ostatních rozhodnutí vydaných ve věci téhož žalobce. V tomto postupu soud nedostatek přezkoumatelnosti rozhodnutí neshledal. Ani odkaz na nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 684/06, není přílehlavý. Námitce účelového snížení hodnoty společnosti ČSAD Česká Lípa, způsobilosti společnosti autobusy LK být vnitřním dopravcem a transparentnosti se žalovaný věnoval v rozhodnutí, na které předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí odkázal.

39. Námitka nepřezkoumatelnosti tak není důvodná.

VI. B. Námitka věcné nesprávnosti napadeného rozhodnutí a rozporu s právními předpisy

40. Žalobce brojí proti správnosti závěru žalovaného o předčasnosti návrhu.
41. Podle § 250 odst. 1 ZZVZ „*návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo broží újma na právech navrhovatele, a to zejména proti a) zadávacím podmínkám, b) dobrovolnému oznámení, c) vyloučení účastníka zadávacího řízení, d) rozhodnutí o výběru dodavatele, e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.*“
42. Z § 253 ZZVZ plyne, že „*náležitostí návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je uvedení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit.*“
43. Předmětem řízení před žalovaným bylo přezkoumání úkonů zadavatele, konkrétně postupu, jímž směřoval k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.
44. Žalobce namítá, že žalovaný nemůže dovozovat nad rámec zákona další podmínky přípustnosti návrhu na zahájení správního řízení dle § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ. Konkrétněji, že žalovaný nemůže požadovat určitou kvalifikovanost postupu zadavatele, směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. S tímto názorem se soud neztotožnil.
45. Zákon připouští podávat námitky a návrh na přezkum úkonů zadavatele nejen v situaci, kdy zadavatel činí úkony již v rámci řádně zahájeného zadávacího řízení, ale také v jiných případech demonstrativně vyjmenovaných v § 250 odst. 1 ZZVZ. Dle rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Stadt Halle*, bod 35, na který poukazuje žalovaný ve vyjádření k žalobě, „*přezkumu nepodléhají jednání, která představují pouhý předběžný průzkum trhu nebo která jsou čistě přípravná a jsou součástí vnitřní úvahy zadavatele za účelem zadání veřejné zakázky.*“ Následně v bodě 39 Soudní dvůr dodal, že „*přezkumu podléhá projev vůle zadavatele v souvislosti se zakázkou, o kterém se jakýmkoliv způsobem dozví dotčené osoby, pokud tento projev přesáhl stadium stanovené v bodě 35 tohoto rozsudku a může mít právní účinky.*“ Přezkoumatelným tedy nemůže být úkon, který je teprve součástí procesu tvorby vůle zadavatele, nýbrž až úkon, který je skutečným projevem vůle navenek. Tímto úkonem podle Soudního dvora může být např. zahájení konkrétních jednání o uzavření smlouvy. Také Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 5. 8. 2019, č. j. 31 Af 11/2018-252, dospěl k závěru, že „*aby bylo ovšem možné hovořit o postupu či úkonu, který skutečně směřuje k přímému uzavření smlouvy, musí být navenek projevena jednoznačná vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy a alespoň v základních obrysech musí být zřejmé,*

jakým způsobem toho hodlá zadavatel dosáhnout např. kterou zákonnou výjimku z povinnosti zadat zakázku v rámci zadávacího řízení hodlá využít.“

46. Lze tak dovodit, že postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení ve smyslu § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ představují takové kroky zadavatele, v nichž alespoň v základních obrysech jasné, že zadavatel navenek projevil svoji vůli zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, a co bude jejím předmětem.
47. Z návrhu na přezkum úkonů zadavatele v nyní projednávané věci přitom bylo zřejmé, že ani sám žalobce nebyl schopen z dosavadního postupu zadavatele odhadnout konkrétní způsob, jakým hodlá zadavatel pořídit akcie, závod či část závodu společnosti ČSAD Česká Lípa. Jakkoliv žalobce poukazoval na řadu skutečností, které ho k tomuto podezření vedly, jednalo se maximálně o indicie nasvědčující tomu, že zadavatel v budoucnu možná využije postup, kterým by se vyhnul spolupráci se žalobcem. Ze samotné skutečnosti, že Liberecký kraj jakožto zadavatel v minulosti zvolil při nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec nezákonný postup (zadal veřejnou zakázku mimo zadávací řízení), nelze v nyní projednávané věci dovozovat, že ČSAD Liberec zvolí postup odporující zákonu.
48. Vypracování návrhu postupu včetně reálného harmonogramu přípravy vedoucí k zajištění dopravní obslužnosti oblasti Českolipska vnitřním dopravcem nelze považovat za okolnost, ze které by bylo možné dovodit, že k pořízení akcií ČSAD Česká Lípa dojde mimo zadávací řízení. Liberecký kraj má několik variant, jak v daném případě postupovat, nikoliv variantu jedinou, jejímž výsledkem by byl žalobcem tvrzený nákup akcií společností ČSAD Liberec. Ani ze zápisu zastupitelstva Libereckého kraje ze dne 22. 10. 2019 nelze usuzovat, že by se zadavatel již rozhodl některou z variant preferovat. Liberecký kraj se pouze usnesl na záměru zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipska prostřednictvím vnitřního dopravce, společnosti Autobusy LK, a v návaznosti na to zveřejnil oznámení předběžných informací týkající se zajištění veřejných služeb v dopravě. Vypracování návrhu postupu týkajícího se dopravní obslužnosti v oblasti Českolipska a následná jednání zastupitelstva Libereckého kraje tedy nevedly k vytvoření a projevení konkrétní vůle zadavatele.
49. Soud tak uzavřel, že v úkonech činěných zadavatelem nebylo možné spatřovat konkrétní kroky, které by směřovaly k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Záměr zadavatele nabýt mimo zadávací řízení akcie, závod či část závodu ČSAD Česká Lípa tvrzený žalobcem na základě důkazů shromážděných ve správním řízení nebyl prokázán.
50. Námitka ohledně přičitatelnosti úkonů Libereckého kraje jím vlastněným subjektům a naopak není v projednávané věci relevantní. Žalobce totiž podal samostatné návrhy vůči všem potenciálním zadavatelům veřejné zakázky, tj. vůči všem subjektům, které by podle něj mohly akcie ČSAD Česká Lípa nakoupit (proti ČSAD Liberec, Libereckému kraji a Autobusy LK); úkony těchto subjektů tak byly hodnoceny v každém správním řízení zvlášť. Navíc soud ve vztahu ke všem těmto subjektům potvrdil závěry žalovaného o nedůvodnosti (předčasnosti) návrhu.
51. V době rozhodování předsedy žalovaného bylo vycházeno z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 5. 2020, č. j. 31 Af 70/2018-131, dle kterého pořízení akcie, závodu či část závodu nelze podřadit pod pojem § 14 odst. 1 ZZVZ a tedy není veřejnou zakázkou na dodávky. Jak správně upozornil žalobce v replice, předmětný rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2020, č. j. 9 As 139/2020-125,

v němž Nejvyšší správní soud uzavřel, že vzhledem k tomu, že jak akcie, tak i závod jsou věcmi ve smyslu § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, „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 tedy byl povinen podle § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadat v zadávacím řízení.“ V návaznosti na zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu, Krajský soud v Brně rozhodl rozsudkem dne 12. 1. 2021, č. j. 31 Af 70/2018-211 tak, že zamítl žalobu žalobce a potvrdil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které zakázalo žalobci pokračovat v postupu směřujícím k nabytí akcií společnosti ČSAD Liberec a k nabytí závodu nebo části závodu společností BusLine a ČSAD Česká Lípa v hodnotě přesahující finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky mimo zadávací řízení. Žalobce má za to, že vzhledem k těmto skutečnostem napadené rozhodnutí neobstojí. Ani s touto argumentací se soud neztotožňuje. Závěr předsedy žalovaného i prvostupňového orgánu byl primárně založen na předčasnosti návrhu s odůvodněním, že dosud nedošlo k dotvoření vůle zadavatele. Odkaz na rozsudek č. j. 31 Af 70/2018-131 sice byl součástí rozhodnutí předsedy žalovaného, nicméně byl pouze podpůrný, doplňující závěr o předčasnosti návrhu. Vzhledem k tomu, že úvahy navazující na citovaný rozsudek nebyly stěžejní pro napadené rozhodnutí, ob stojí závěry napadeného rozhodnutí i ve světle závěru Nejvyššího správního soudu, že nákup akcií, závodu či jeho části spadá pod zákon o zadávání veřejných zakázek. Ostatně až v případě, že by došlo k dotvoření vůle zadavatele provést nákup akcií ČSAD Česká Lípa mimo zadávací řízení, bylo by možné proti postupu zadavatele s úspěchem podat návrh podle § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ. Pokud však žalobce brojil návrhem proti postupu, který ještě nedosáhl takového stupně připravenosti, aby jej bylo možné kvalifikovat jako postup směřující k zadání konkrétní veřejné zakázky s konkrétním předmětem plnění mimo zadávací řízení, nemohl být se svým návrhem úspěšný.

52. Námitka nesprávného posouzení tak není důvodná.
53. Vzhledem k tomu, že závěr žalovaného o předčasnosti (nedůvodnosti) návrhu žalobce ob stojí, nemá procesní pochybení spočívající v posouzení návrhu jako zjevně právně nepřipustného vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť ani při zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení by řízení nemohlo pro žalobce dopadnout úspěšně (viz bod 34 výše).

VII. Závěr a náklady řízení

54. Na základě výše uvedených skutečností soud žalobu žalobce zamítl jako nedůvodnou (§ 78 odst. 7 s. ř. s.). Přestože shledal, že došlo k procesnímu pochybení žalovaného v předcházejícím správním řízení, nemělo dané pochybení vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
55. Žalobce navrhoval provedení důkazů přiložených k žalobě (viz seznam příloh 1-23). Soud k tomu uvádí, že přílohy 1-12 a 17 jsou součástí předloženého správního spisu, proto dokazování těmito listinami nebylo potřeba provádět. Pro nadbytečnost soud neprováděl dokazování listinami přiloženými k žalobě, které nejsou součástí správního spisu (tj. přílohami 13-16 a 18-23), neboť má za to, že i bez provedení těchto důkazů bylo možné přesvědčivě posoudit námitky obsažené v žalobě.

56. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení.
57. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly. Soud proto rozhodl, že se žalovanému v řízení náhrada nákladů řízení nepřiznává (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. dubna 2022

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu