



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Martina Jakuba Bruse a Petra Mikeše v právní věci žalobce: **Liberecký kraj**, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec, zastoupen 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 9. 11. 2020, čj. ÚOHS-32860/2020/322/DJA, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 2. 2022, čj. 31 Af 80/2020-83,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Františka Korbela, Ph.D., advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

[1] V této věci se Nejvyšší správní soud zabývá výkladem pojmu mimořádná situace upraveného v § 22 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů. Nejvyšší správní soud dále posuzuje, za jakých podmínek může kraj jako objednatel uzavřít s dopravcem smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním podle § 18 písm. b) téhož zákona ve znění účinném do 14. 1. 2020 a zda jednání popsané ve výroku rozhodnutí žalovaného (srov. odstavec [2] tohoto rozsudku) naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) tohoto zákona.

I. Vymezení věci a předcházející soudní řízení

[2] Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 8. 2020, čj. ÚOHS-26220/2020/522/JMr/JKr, vyslovil, že se žalobce dopustil přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných službách v přepravě tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 písm. b) v návaznosti na § 22 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. Žalobcovo jednání popsal žalovaný ve výroku rozhodnutí tak, že žalobce uzavřel dne 9. 12. 2019 s dopravcem ČSAD Česká Lípa a.s. smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s počátkem plnění od 15. 12. 2019 přímým zadáním s odkazem na vznik mimořádné situace spočívající v bezprostřední hrozbě přerušení poskytovaných veřejných služeb, aniž pro to byly splněny podmínky. Mimořádná situace však nenastala, neboť žalobce měl poskytování veřejných služeb zajištěno smlouvou z roku 2017 až do 14. 12. 2019, kdy tato smlouva zanikla uplynutím času. K přerušení či ohrožení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě podle žalovaného nedošlo, neboť „*ke dni 15. 12. 2019, tj. ke dni zahájení plnění z výše uvedené smlouvy ze dne 9. 12. 2019, neexistoval závazek poskytování těchto služeb, k jehož přerušení či ohrožení (v mimořádné situaci) by mohlo dojít*“. Žalovaný uložil žalobci pokutu 7 000 000 Kč a povinnost uhradit náklady správního řízení 1 000 Kč.

[3] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl.

[4] Rozhodnutí předsedy žalovaného napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně, který shora uvedeným rozsudkem toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[5] V odůvodnění krajský soud uvedl, že veřejné služby v přepravě cestujících mají být poskytovány nepřetržitě, a proto lze za přerušení jejich poskytování považovat i uplynutí závazku dosavadního dopravce. Zákonodárce podle krajského soudu rozlišuje mezi pojmy *poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících* a *smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících*. Pokud by měl zákonodárce v úmyslu podmínit uzavření smlouvy přímým zadáním existencí soukromoprávního závazku mezi objednatelem a dopravcem, použil by k tomu odpovídající pojem. Podmínka existence smlouvy s dopravcem by podle krajského soudu nesmyslně zúžila okruh situací, ve kterých lze uzavřít smlouvu přímým zadáním. Může se jednat například o nečekaný zánik závazku mezi objednatelem a dopravcem z důvodů na straně dopravce (vypovězení smlouvy, odstoupení od smlouvy nebo náhlý zánik dopravce) nebo o neschopnost vnitřního provozovatele veřejné služby v přepravě cestujících [podle čl. 2 písm. j) nařízení č. 1370/2007 jde o *právně samostatný subjekt, nad kterým vykonává příslušný místní orgán, nebo v případě skupiny přinejmenším jeden příslušný místní orgán, kontrolu podobnou té, kterou vykonává nad svými vlastními útvary*] plnit z důvodu živelní pohromy. Tyto situace jsou mimořádné, nečekané a mimo vůli objednatele, avšak při výkladu žalovaného by ani v těchto situacích nemohla být smlouva uzavřena přímým zadáním. Argumentaci žalovaného, že pokud si objednatel zajišťuje dopravní obslužnost sám, má uzavřeny různé nájemní smlouvy nebo pracovní smlouvy, jejichž ukončení nemůže představovat mimořádnou událost, označil krajský soud za nepřesvědčivou. Někjaký související smluvní vztah lze podle krajského soudu najít vždy, a proto není zřejmé, jak by výklad žalovaného, který nemá oporu v textu zákona, mohl alespoň směřovat k naplnění účelu § 18 písm. b) a § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě. Krajský

pokračování

soud poznamenal, že rozhodovací praxe žalovaného není ohledně podmínky existence platné smlouvy mezi objednatelem a dopravcem jednotná. V rozhodnutí ze dne 12. 6. 2015, čj. R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMA, předseda žalovaného neshledal nesplnění podmínky existence smlouvy mezi objednatelem a dopravcem, ačkoli došlo k uzavření smlouvy přímým zadáním v situaci, kdy závazek mezi objednatelem a dopravcem skončil uplynutím výpovědní doby. Krajský soud uzavřel, že sousloví *poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících* v § 22 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě je nutné vykládat ve smyslu faktického poskytování těchto služeb. Za přerušování poskytování těchto služeb se považuje stav, kdy nedochází k přepravě cestujících (tedy „autobusy nejezdí“).

[6] K uzavření smlouvy přímým zadáním může podle krajského soudu docházet pouze ve výjimečných případech, jelikož se jedná o výjimku z obecného pravidla, že objednatel musí uskutečnit transparentní nabídkové řízení, aby byla zachována hospodářská soutěž. Mimořádnými situacemi, jež opravňují k přímému uzavření smlouvy, budou zejména takové situace, které objednatel nezpůsobil, nemá nad nimi kontrolu, jsou překvapivé, nepředvídatelné apod. Půjde o situace, kdy převáží veřejný zájem na pokračování přepravy cestujících nad veřejným zájmem na férové hospodářské soutěži. Požadavkem na mimořádnost (výjimečnost) situace je vyjádřena skutečnost, že férová hospodářská soutěž má být standardem a vyloučit ji lze pouze ve specifických případech. Požadavek mimořádnosti proto podle krajského soudu zaručuje, aby nebylo možné pomocí přímého uzavírání smluv obcházet zákon.

[7] Krajský soud dále přirovnal uzavírání smlouvy přímým zadáním k jednacímu řízení bez uveřejnění podle § 63 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zejména k jednacímu řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavé okolnosti podle § 63 odst. 5 tohoto zákona. Konstatoval, že pro použití institutu přímého zadání lze analogicky stanovit čtyři kumulativní předpoklady: 1) přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo hrozba takového přerušování, 2) tuto situaci objednatel nemohl předvídat, 3) tuto situaci objednatel nezavinil a 4) nelze dodržet lhůtu pro nabídkové řízení. Právě ve splnění těchto podmínek spočívá požadovaná mimořádnost situace, která je pro použití institutu přímého zadání stěžejní. Podle krajského soudu nebyly ve správním řízení zjištěny skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že žalobce nutnost přímého zadání nezavinil a nemohl předvídat. K hrozbě přerušování poskytování služeb došlo kvůli tomu, že žalobcův vnitřní provozovatel nebyl schopen zajišťovat dopravní obslužnost od 15. 12. 2019, kdy skončila platnost předchozí smlouvy. Žalobce podle krajského soudu neuvedl žádné skutečnosti, které by naznačovaly, že do příprav vnitřního provozovatele zasáhla výjimečná okolnost a že nepřipravenost nebyla toliko důsledkem nedbalého postupu nebo očekávatelným důsledkem běžného sledu událostí. Podmínky pro uzavření smlouvy přímým zadáním nebyly podle krajského soudu splněny. Krajský soud nicméně dodal, že žalobou napadené rozhodnutí nelze aprobovat, neboť jeho nosné důvody (požadavek na existenci platného smluvního vztahu) v soudním přezkumu neobstály a závěr o neexistenci mimořádné situace žalovaný výslovně označil za *obiter dictum*.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[8] **Žalovaný (stěžovatel)** podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[9] Stěžovatel namítal nesprávný výklad sousloví *poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících* obsaženého v § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě. Konstatoval, že při výkladu tohoto ustanovení vycházel ze slova mimořádnost: mimořádné situace nastávají mimo zavedený pořádek, objevují se neobvykle, výjimečně, náhle atd. V případě smluvního zajištění přepravních služeb je řádný stav to, že plnění závazku probíhá podle plánu a ve sjednaný okamžik skončí. Mimořádným stavem je pak vše, co se sjednanému stavu vymyká. Podle stěžovatele nemůže být očekáván zánik smlouvy mimořádnou situací. Žalobce totiž předem věděl, kdy závazky ze smlouvy zaniknou, a přesto neučinil dostatečné kroky k tomu, aby byla plynulá návaznost přepravních služeb zajištěna zákonnými prostředky založenými na soutěžních principech.

[10] Podmínka existence soukromoprávního vztahu mezi objednatelem a dopravcem podle stěžovatele vychází z podstaty soukromoprávních vztahů. Poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících je zpravidla zajištěno prostředky soukromého práva, neboť stát, kraje ani obce nemají jiné nástroje, jak zajistit jejich faktickou realizaci. Stěžovatel zdůraznil, že aby mohlo dojít k přerušení poskytování služeb či k hrozbě takového přerušení, musí existovat právo na poskytování těchto služeb plynoucí ze závazkového právního vztahu založeného smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících. Pokud by takové právo na straně objednatele neexistovalo, nemohlo by se jednat o přerušení poskytování služeb, neboť co není poskytováno (na co není právní nárok), nemůže být přerušeno.

[11] Stěžovatel nesouhlasil s názorem krajského soudu, že nesmyslně zužuje okruh situací, ve kterých by bylo možné uzavřít smlouvu přímým zadáním. Ve většině případů zmiňovaných v odstavci 15 napadeného rozsudku závazek ze smlouvy, resp. smlouvou založené subjektivní právo na poskytování přepravních služeb, nezaniká, případně má objednatel dostatečný prostor k tomu, aby ukončení závazku reguloval. K přímému zadání by podle stěžovatele mohlo dojít v případě náhlé ztráty schopnosti dopravce plnit (např. zničení autobusů), neboť se jedná o nečekané přerušení plnění ze smlouvy. Žalobce však po ukončení smlouvy z roku 2017 neměl přepravní službu smluvně zajištěnu, tudíž nemohlo dojít ani k přerušení poskytování této služby.

[12] Názor krajského soudu, že pojem přerušení je třeba chápat ve smyslu každého faktického výpadku přepravních služeb, podle stěžovatele neodpovídá smyslu a účelu právní úpravy, neboť umožňuje použít přímé zadání i tehdy, zanikl-li původní závazkový právní vztah plynutím času. S odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 2. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2427/12, stěžovatel zdůraznil, že krajský soud se měl zaměřit na teleologický výklad. Pokud by byl přijat výklad krajského soudu, pojem mimořádné situace by se nepatřičně rozšířil i na situace, které jsou běžné, a přímé zadání by se proměnilo v opatření standardní. Právní úprava založená na povinnosti vést nabídkové řízení, v jejímž rámci představuje přímé zadání výjimku vyhrazenou pro mimořádné okolnosti, by tak podle stěžovatele ztratila smysl.

[13] Stěžovatel dále uvedl, že nerozumí tomu, proč krajský soud označuje za přerušení každou situaci, kdy přepravní služby přestanou být poskytovány, z čehož vyplývá široký prostor pro použití přímého zadání, aby následně tento prostor zúžil tím, že dovodí další podmínky pro použití přímého zadání. Stěžovatel souhlasil s krajským soudem, že institut přímého zadání lze přirovnat k jednacím řízením bez uveřejnění. Odmítl však složitou analogickou konstrukcí doplňovat podmínky pro užití přímého zadání. Kumulativní předpoklady uvedené v odstavci [7] tohoto rozsudku podle stěžovatele neplynou z § 18 ani

pokračování

z § 22 zákona o veřejných službách v přepravě. Stěžovatel dodal, že právní úprava trestání právnických osob stojí na principech objektivní odpovědnosti, a proto je kritérium, zda objednatel přerušení poskytování služeb zavinil, nesystémové. Za vhodnější označil stěžovatel kritérium, zda objednatel potřebu přímého zadání způsobil. Stěžovatel nemůže zvolit libovolný institut z jiného zákona, než podle kterého objednatel postupoval, a pak tento institut aplikovat na situaci objednatele v nabídkovém řízení, které není zadávacím řízením podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud krajský soud dovozuje analogicky z jiného předpisu omezující podmínky pro použití institutu obsaženého v nyní aplikovaném zákoně, jde podle stěžovatele o nepřipustnou analogii v neprospěch obviněného.

[14] **Žalobce** ve vyjádření ke kasační stížnosti souhlasil s krajským soudem, že existence soukromoprávního vztahu není podmínkou pro využití přímého zadání podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě. Tento závěr krajský soud dovodil nejen z jazykového, ale též ze systematického a teleologického výkladu zákona. Dovození dalších podmínek aplikace zákonných ustanovení nad rámec zákona označil žalobce za porušení zásady zákonnosti. Popsal, v čem spočívala mimořádnost vzniklé situace. Trval na tom, že samotná hrozba přerušení zajištění dopravní obslužnosti byla dostatečným důvodem pro uzavření smlouvy přímým zadáním. Žalobce dále uvedl, že jenom kvůli formulaci výpovědních důvodů ve smlouvě nemůže objednatel předvídat, zda (případně kdy) budou takové důvody ze strany dopravce naplněny. Stejně tak nemůže objednatel předvídat finanční či ekonomické problémy dopravce a lze jen stěží předpokládat, že by se o nich dozvěděl v dostatečném předstihu tak, aby stihl vysoutěžit nového dopravce. Žalobce souhlasil se stěžovatelem v tom, že by krajský soud neměl dovozovat nové podmínky, které ze zákona nevyplývají. Dodal, že na základě aplikace čl. 40 odst. 6 věty druhé Listiny základních práv a svobod by se při posouzení naplnění podmínek § 18 zákona o veřejných službách v přepravě v nyní účinném znění neměla otázka mimořádnosti situace zkoumat.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že není důvodná.

[16] Před vypořádáním jednotlivých kasačních námitek Nejvyšší správní soud předesílá, že stěžovatel svým rozhodnutím shledal žalobce vinným ze spáchání přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných službách v přepravě. Tohoto přestupku se objednatel (tj. stát, kraj či obec) dopustí tím, že *uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním v rozporu s § 18*. Podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách v přepravě platí, že *pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie, lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který má zajišťovat veřejné služby v mimořádné situaci podle § 22*. Z § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě vyplývá, že *pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takového přerušení bezprostředně hrozí, může objednatel v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících na poskytování dotčených veřejných služeb přímým zadáním*.

[17] Přímou použitelným předpisem Evropské unie zmíněným v citovaných ustanoveních je nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady

(EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70. Podle jeho čl. 5 odst. 5 věty první a druhé platí, že *v případě přerušení služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace může příslušný orgán přijmout mimořádné opatření. Toto mimořádné opatření má podobu přímého uzavření smlouvy nebo formální dohody o rozšíření smlouvy o veřejných službách nebo požadavku vykonat určité závazky veřejné služby.*

[18] Z citované právní úpravy vyplývá, že základní podmínkou, která musí být splněna k tomu, aby mohl objednatel podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách v přepravě uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, je existence mimořádné situace. Ta je v § 22 odst. 1 téhož zákona definována jako přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozba takového přerušení.

[19] Stěžovatel tvrdil, že k přerušení poskytování služeb či k hrozbě takového přerušení může dojít jen tehdy, pokud existuje subjektivní právo na poskytování těchto služeb plynoucí ze závazkového právního vztahu založeného smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících. Argumentoval tím, že pokud takové právo na straně objednatele neexistuje, nemůže nastat přerušení poskytování služeb, neboť co není poskytováno (na co není právní nárok), nemůže být přerušeno. Tento názor Nejvyšší správní soud nesdílí.

[20] Poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících je totiž třeba vykládat v kontextu § 3 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě, podle kterého *kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením.* Dopravní obslužnost je definována v § 2 téhož zákona jako *zabezpečení dopravy po všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji územního obvodu.* Veřejné služby v přepravě cestujících je proto třeba vnímat jako zabezpečení dopravní obslužnosti ze strany krajů a obcí, které tyto služby poskytují cestujícím. Sousedství *poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících* tedy nepopisuje vztah mezi objednatelem a dopravcem, nýbrž vztah mezi státem, krajem nebo obcí a cestujícími.

[21] Také v čl. 2 písm. a) nařízení č. 1370/2007 je veřejná přeprava cestujících definována jako *služby v přepravě cestujících obecného hospodářského zájmu, které jsou veřejnosti nabízeny nediskriminačním způsobem a nepřetržitě.* Z tohoto ustanovení tedy plyne, že služby v přepravě cestujících se poskytují veřejnosti, a to nepřetržitě.

[22] Nejvyšší správní soud proto ve shodě s krajským soudem konstatuje, že za *přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících* je třeba považovat stav, kdy nedochází k přepravě cestujících (veřejnosti), tj. kdy tyto služby nejsou fakticky poskytovány. Ze žádného z citovaných ustanovení zákona o veřejných službách v přepravě a nařízení č. 1370/2007 naopak nevyplývá, že by se o přerušení poskytování těchto služeb mohlo jednat jen za podmínky, že existuje závazkový vztah mezi objednatelem a dopravcem. Právní úprava ostatně výslovně připouští i možnost, aby kraj nebo obec zajišťovaly dopravní obslužnost přímo vlastními prostředky a zaměstnanci (srov. § 8 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě a čl. 5 odst. 2 nařízení č. 1370/2007). V takovém případě by žádná smlouva mezi objednatelem a dopravcem nemohla existovat. Přesto však ani za těchto

pokračování

okolností nelze vyloučit vznik mimořádné situace, kdy z nějakého důvodu nebudou veřejné služby v přepravě cestujících fakticky poskytovány.

[23] Poukazuje-li stěžovatel na smysl a účel právní úpravy, Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že smyslem § 18 písm. b) a § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě je primárně zajištění nepřerušované dopravní obslužnosti, resp. nepřetržitého poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Totéž plyne i z čl. 2 písm. a) a čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007. Stěžovatel se tedy mylí, pokud možnost vzniku mimořádné situace spojuje výhradně s existencí závazkového vztahu mezi objednatelem a dopravcem. Mimořádnou situací je totiž *přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících* nebo bezprostřední hrozba takového přerušování, tzn. objektivní stav, kdy tyto služby fakticky nejsou cestujícím (veřejnosti) poskytovány nebo to bezprostředně hrozí. Uvedený výklad pojmu mimořádná situace považuje Nejvyšší správní soud za jednoznačný, neboť citovaná unijní úprava ani možnost jiného výkladu nepřipouští. Jde o tzv. *acte clair*. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvod k položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie). K tvrzení stěžovatele, že řádný stav je to, že plnění závazku probíhá podle plánu a že ve sjednaný okamžik skončí, Nejvyšší správní soud opakuje, že řádný stav je trvající (nepřerušované) poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ze strany státu, kraje či obce.

[24] Závěr stěžovatele, že žalobce po ukončení smlouvy z roku 2017 neměl přepravní službu smluvně zajištěnu, a proto nemohlo dojít ani k přerušování poskytování této služby, tudíž není správný.

[25] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou, že výklad krajského soudu mění přímé zadání z mimořádného opatření v opatření standardní.

[26] Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že standardním způsobem výběru dopravce je nabídkové řízení, které zajišťuje, aby v odvětví veřejných služeb v přepravě cestujících byla zachována hospodářská soutěž. Uzavření smlouvy přímým zadáním je možné pouze v zákonem stanovených případech (§ 9 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě) a představuje výjimku z obecného pravidla požadujícího nabídkové řízení. Také nařízení č. 1370/2007 v čl. 5 odst. 3 větě první a druhé uvádí, že *každý příslušný orgán, který se obrátí na třetí osobu jinou, než je vnitřní provozovatel, musí uzavřít smlouvy o veřejných službách na základě nabídkového řízení, s výjimkou případů uvedených v odstavcích 4, 5 a 6. Postup přijatý pro nabídkové řízení musí být otevřený všem provozovatelům, spravedlivý a musí dodržovat zásady transparentnosti a zákazu diskriminace* (důraz doplnil NSS). Toto nařízení zároveň v čl. 5 odst. 5 označuje přímé zadání smlouvy za mimořádné opatření, tedy výjimku z obecného pravidla, že se smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících uzavírají na základě nabídkového řízení. V tom se institut přímého zadání podobá jednacím řízením bez uveřejnění, které je zadávacím řízením s nižší mírou transparentnosti a užívá se jen ve výjimečných, konkrétně zákonem vymezených případech. Stěžovatel ostatně souhlasil s krajským soudem v tom, že institut přímého zadání lze přirovnat k jednacím řízením bez uveřejnění podle zákona o zadávání veřejných zakázek.

[27] Nejvyšší správní soud však za vhodnější považuje paralelu mezi přímým zadáním smlouvy a jedacím řízením bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Podle tohoto ustanovení platilo, že *zadavatel může zadat*

veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Ačkoli tato právní úprava výslovně nestanovila podmínku, že stav umožňující užití jednacím řízení bez uveřejnění nemůže zadavatel sám vytvořit, Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-53, publ. pod č. 2790/2013 Sb. NSS, toto ustanovení vyložil tak, že „jednacím řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. [...] Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit“.

[28] Také Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 5. 11. 2002, čj. 2 A 3/2002-75, k předchozí právní úpravě veřejných zakázek mimo jiné uvedl: „Žalobce usuzuje na správnost aplikace ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona [tehdy zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek; dané ustanovení upravovalo výzvu jednomu zájemci k podání nabídky specializované veřejné zakázky v případech, kdy plnění veřejné zakázky mohl poskytnout jediný zájemce] z objektivních skutečností, pro něž bylo možno zadat zakázku pouze jedinému zájemci. Aby mohla být takováto úvaha akceptována, nejsou žádné důvody. Okolnosti, které by za jiné situace mohly aplikaci tohoto ustanovení aprobovat, by nemohly vycházet ze stavu, kdy si žalobce sám nejprve vytvořil ony podmínky, a teprve až bylo právně nemožné nebo obtížné je změnit, dovolával se postupu dle citovaného zákona“.

[29] Obdobně je třeba vykládat i § 18 písm. b) a § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě. Institut přímého zadání lze využít jen tehdy, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní a nezávislé na vůli objednatele. Vzhledem k tomu, že se jedná o výjimku z pravidla uzavírání smluv na základě nabídkového řízení, které má zajistit férovou hospodářskou soutěž, nemůže se objednatel dovolávat mimořádné situace v případě, že tento stav vytvořil (způsobil) nebo se na jeho vzniku významně podílel. Takovéto obcházení nabídkového řízení nelze akceptovat. V takovém případě je uzavření smlouvy přímým zadáním v rozporu s § 18 písm. b) zákona o veřejných službách v přepravě a objednatel může být postižen za přestupek podle § 33 odst. 1 písm. f) téhož zákona.

[30] Tento výklad odpovídá smyslu a účelu zákona o veřejných službách v přepravě i nařízení č. 1370/2007, neboť vychází z priority nabídkového řízení (čl. 5 odst. 3 tohoto nařízení) a institut přímého zadání ponechává jen pro mimořádné situace nezpůsobené objednatelem. Tím chrání hospodářskou soutěž v tomto odvětví, aniž by bylo nutné domýšlet další, zákonem ani nařízením č. 1370/2007 neupravené, podmínky pro vznik mimořádných situací, jako to učinil stěžovatel.

[31] Soudní dvůr Evropské unie se ve své judikatuře otázkou, zda lze institut přímého zadání použít jen v případech, kdy objednatel mimořádnou situaci nebo její hrozbu nevytvořil (nezpůsobil), dosud nezabýval. Nejvyšší správní soud má však za to, že také tato otázka představuje tzv. *acte clair*. Recitál nařízení č. 1370/2007 totiž opakovaně klade důraz na dodržování pravidel (regulované) hospodářské soutěže a zásad transparentnosti a rovného zacházení (srov. např. body 2, 3, 7 a 20). Také čl. 5 odst. 3 nařízení č. 1370/2007 zdůrazňuje přednost nabídkového řízení a zásad transparentnosti a zákazu diskriminace. Právě z těchto zásad Nejvyšší správní soud v minulosti dovodil výše zmíněnou materiální podmínku

pokračování

jednacího řízení bez uveřejnění spočívající v tom, že stav exkluzivity nevytvořil sám zadavatel. Výklad unijního práva zahrnující tuto materiální podmínku označil Nejvyšší správní soud za *acte clair* (rozsudek ze dne 12. 5. 2016, čj. 1 As 256/2015-95, č. 3436/2016 Sb. NSS, nebo usnesení ze dne 12. 9. 2023, čj. 8 As 314/2021-50) Vzhledem k tomu, že uvedená materiální podmínka je svou podstatou shodná s podmínkou, že mimořádnou situaci nevytvořil (nezpůsobil) objednatel, Nejvyšší správní soud konstatuje, že tato materiální podmínka pro užití institutu přímého zadání plyne z unijního práva jednoznačně a bez možnosti jiného rozumného výkladu poskytujícího ochranu hospodářské soutěži v daném odvětví. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvod k položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie).

[32] V návaznosti na výše uvedené je třeba korigovat dílčí závěr krajského soudu, který chtěl v rámci hodnocení, zda se jedná o mimořádnou situaci, zkoumat také to, kdo tuto situaci vytvořil. Mimořádná situace je však objektivní stav, kdy nastalo nebo bezprostředně hrozí neposkytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Není proto namístě do samotného pojmu mimořádná situace zahrnovat podmínky vycházející z analogické aplikace zákona o zadávání veřejných zakázek, tj. zda tuto situaci objednatel způsobil (resp. slovy krajského soudu zavinil), či nikoli. V obou případech totiž stále platí, že pokud nejsou veřejné služby v přepravě fakticky cestujícím (veřejnosti) poskytovány nebo to bezprostředně hrozí, jedná se o mimořádnou situaci. Zda ji objednatel způsobil (či převážně způsobil), se bude zkoumat až při posuzování toho, zda byla splněna materiální podmínka pro užití institutu přímého zadání. Pokud splněna nebyla (objednatel mimořádnou situaci způsobil), je uzavření smlouvy přímým zadáním v rozporu s § 18 písm. b) zákona o veřejných službách v přepravě a objednatel může být postižen za přestupek podle § 33 odst. 1 písm. f) téhož zákona. Závěr krajského soudu, že mimořádnost situace spočívá ve splnění jím formulovaných čtyř kumulativních předpokladů (srov. odstavec [7] tohoto rozsudku), tak není správný. Jde však v podstatě pouze o odlišnou logiku toho, jak dospět ke stejnému výsledku, že pokud objednatel situaci způsobil, nemůže využít přímé zadání podle § 18 písm. b) zákona o veřejných službách v přepravě. Ve zbytku však argumentace krajského soudu po provedené korekci ob stojí.

[33] K námitce stěžovatele, že žalobce předem věděl, kdy závazky ze smlouvy zaniknou, a přesto neučinil dostatečné kroky k tomu, aby byla plynulá návaznost přepravních služeb zajištěna zákonnými prostředky založenými na soutěžních principech, Nejvyšší správní soud podotýká, že takto popsané jednání žalobce by mohlo znamenat, že žalobce vznik mimořádné situace způsobil, a tudíž by mohl být postižen za přestupek podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných službách v přepravě. Stěžovatel však žalobcovo jednání hodnotil jinou optikou, veden svým nesprávným výkladem pojmu mimořádná situace, což se projevilo i ve výroku jeho rozhodnutí. Stěžovatel totiž spatřoval zmíněný přestupek v tom, že k mimořádné situaci (k přerušení či ohrožení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících) ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě nedošlo, neboť „*ke dni 15. 12. 2019, tj. ke dni zahájení plnění z výše uvedené smlouvy ze dne 9. 12. 2019, neexistoval závazek poskytování těchto služeb, k jehož přerušení či ohrožení (v mimořádné situaci) by mohlo dojít*“. Takto formulovaný výrok však neodpovídá skutečnosti, neboť k mimořádné situaci ve správném smyslu tohoto pojmu (jak byl vyložen výše) došlo. Krajský soud proto rozhodl správně, pokud rozhodnutí předsedy stěžovatele zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení.

[34] Pro úplnost se Nejvyšší správní soud zabýval také argumentací žalobce, že na základě aplikace čl. 40 odst. 6 věty druhé Listiny základních práv a svobod by se při posouzení naplnění podmínek § 18 zákona o veřejných službách v přepravě ve znění zákona č. 367/2019 Sb. neměla otázka mimořádnosti situace zkoumat. Byť aktuální znění zmíněného ustanovení již neodkazuje na § 22 daného zákona, stále obsahuje odkaz na přímo použitelný předpis Evropské unie. Nadále tedy platí podmínky upravené v čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 (srov. odstavec [17] tohoto rozsudku), tj. že přímé uzavření smlouvy je mimořádným opatřením v případě přerušení služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace. Nejvyšší správní soud tak má za to, že podstata právní úpravy se v důsledku novelizace § 18 zákona o veřejných službách v přepravě nezměnila. V žalobcově případě tak mimořádná situace zůstává předpokladem užití institutu přímého zadání a je třeba ji zkoumat i po novele provedené zákonem č. 367/2019 Sb.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] Nejvyšší správní soud tedy shledal, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[36] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobce naopak úspěch měl, a proto mu Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení přiznal.

[37] Náklady řízení o kasační stížnosti spočívají v odměně advokáta (§ 35 odst. 2 s. ř. s.), která zahrnuje odměnu za jeden úkon právní služby ve výši 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu] spočívající v sepsání vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Součástí odměny je i paušální částka ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Jiné úkony právní služby (tvrzená porada s klientem) zástupce žalobce nedoložil. Odměna advokáta za řízení o kasační stížnosti činí 3 400 Kč. Jelikož zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o 21% sazbu této daně, tj. o 714 Kč. Náklady řízení o kasační stížnosti činí celkem 4 114 Kč.

[38] Stěžovatel je povinen žalobci zaplatit náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Františka Korbela, Ph.D., advokáta (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 9. dubna 2024

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu