

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Radovana Havelce, v právní věci žalobce: **Ředitelství silnic a dálnic**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 546/56, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2016, č. j. 31 Af 43/2014 – 64,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2016, č. j. 31 Af 43/2014 – 64, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalovaný rozhodl dne 26. 8. 2013, č. j. ÚOHS-S312/2013/VZ-16178/2013/521/VSt, (dále jen „rozhodnutí I. stupně“), o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že nezvolil příslušné řízení podle § 21 téhož zákona, ale zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), aniž k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Žalobcem podaný rozklad předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 27. 3. 2014, č. j. ÚOHS-R273/2013/VZ-6559/2014/310/MMI (dále jen „napadené rozhodnutí“). Následně žalobce podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který ji rozsudkem ze dne 31. 3. 2016, č. j. 31 Af 43/2014 – 64 (dále jen „napadený rozsudek“), vyhověl a napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil.

Krajský soud rozhodoval za následujícího skutkového stavu: Předmětem veřejné zakázky přezkoumávané žalovaným byla oprava středových svodidel na rychlostní silnici R46, zahrnující zpracování realizační dokumentace stavby, její projednání s příslušným

speciálním stavebním úřadem, odstranění stávajících středových svodidel a montáž nových středových svodidel v souladu s ČN 736101 (dále jen „veřejná zakázka“). V předmětné veřejné zakázce podali svou nabídku tři uchazeči, z nichž byl vybrán uchazeč ALPINE Bau CZ s.r.o., a to podle kritéria nejnižší nabídkové ceny. Žalovaný v rámci dohledu podle § 112 zákona o veřejných zakázkách pojal podezření, zda byly v posuzovaném případě naplněny podmínky pro použití JŘBU ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách a posléze v rozhodnutí I. stupně dospěl k závěru, že k takovému postupu podmínky splněny nebyly.

Krajský soud se v napadeném rozsudku zaměřil na posouzení právě této problematiky a konstatoval, že pro použití JŘBU by žalobce musel jednat (1) v krajně naléhavém případě, který (2) nezpůsobil svým vlastním jednáním, ani (3) jej nemohl předvídat. Úvodem krajský soud zdůraznil, že žalobce má právo před správním soudem vznášet i námitky, které neuplatnil v řízení před správními orgány, neboť se jedná o komplexní a originární přezkum žalobou napadeného rozhodnutí.

Nejprve tedy posuzoval prvou podmínku v kontextu s tím, kdy mohla nastat situace *„krajně naléhavého případu“*, tedy okamžik, ke kterému by bylo možné vztahovat posuzované JŘBU. Poukázal na skutečnost, že žalobce měl na počátku roku 2011 k dispozici závěry *„Bezpečnostní inspekce silnic a dálnic na území ČR, zařazených do Transevropské silniční sítě (TEN-T)“* (dále jen „bezpečnostní inspekce“), ze které vyplývá, že výška svodidel (až na jednu výjimku) není v rozporu s technickými normami pro jejich užití. Odbor služby dopravní policie Krajského ředitelství policie Olomouckého kraje upozornil žalobce dne 26. 1. 2011, v souvislosti s šetřenou dopravní nehodou, na nebezpečný úsek rychlostní silnice R46 a vyzval jej k přijetí dopravně inženýrských opatření. Krajský soud k tomu poznamenal, že vzhledem ke zmíněným závěrům bezpečnostní inspekce o souladu svodidel s technickými normami, však bylo možno usuzovat, že jde o lokální situaci a nikoliv systémový problém. Žalobce nicméně na podnět Policie ČR reagoval a zahájil kontrolu svodidel na R46. Podle krajského soudu teprve v této fázi mohl žalobce usuzovat, zda jde o lokální, nebo systémový problém, a zda jde o povrchové poškození svodidel, nebo jejich zásadní nesoulad s technickými normami. Krajský soud dal žalobci zcela za pravdu v tom, že samotná zpráva Policie ČR nemohla být důvodem pro vypsání JŘBU, či jiné formy zadávacího řízení, neboť neposkytla obraz o rozsahu potřebné náhrady svodidel. Až okamžikem zpracování vnitřního auditu mohl žalobce získat dostatečné vědomosti o stavu svodidel. Krajský soud však, v kontextu uvedených časových úvah, dodal, že od 1. 7. 2011 došlo k novelizaci zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“), a to k úpravě opatření zajišťujících bezpečnost pozemních komunikací transevropské silniční sítě, jejíž součástí je i silnice R46. V době, kdy žalobce získal výsledky vnitřního auditu, byla již zmíněná novela platná, ne však účinná.

Krajský soud zdůraznil, že žalobce získal závěry vnitřního auditu o nutnosti výměny svodidel na úseku transevropské silniční sítě za situace, kdy si byl vědom, že od 1. 7. 2011 zavádí citovaný zákon zvláštní režim hodnocení dopadů stavebních, technických a provozních vlastností pozemní komunikace na bezpečnost pozemní komunikace. Podle krajského soudu postupoval zcela důvodně, jestliže při vědomí brzké potřebnosti specializovaného stanoviska vyčkal účinnosti novely zákona o pozemních komunikacích a

teprve poté zadal nově požadovaný bezpečnostní audit. Krajský soud tak označil jednotlivé kroky žalobce za logické, směřující k autoritativnímu zjištění stavu komunikace a skutečného problému.

Následně krajský soud věnoval pozornost otázce „*naléhavosti*“ ve smyslu podmínek pro uplatnění JŘBU, jejíž zhodnocení postavil na 4 relevantních skutečnostech. Za prvé zhodnotil, že nehoda ze dne 26. 1. 2011 nemohla být v žádném případě důvodem pro zadání veřejné zakázky, neboť žalobce současně disponoval bezpečnostní zprávou z konce roku 2010, z níž žádná rizika nevyplývala. Při střetu bezpečnostní zprávy a hodnocení policie bylo plně odůvodněné, jestliže žalobce přistoupil k detailnímu hodnocení situace. Za druhé krajský soud zdůraznil, že po nehodě ze dne 26. 1. 2011 nebyl žalobce schopen určit rozsah veřejné zakázky. Skutečný problém ohrožující bezpečnost provozu na pozemní komunikaci se projevil teprve při přezkoumání souvislých úseků svodidel. Za třetí krajský soud akcentoval, že žalobce důvodně čekal na bezpečnostní audit podle § 18m zákona o pozemních komunikacích, jelikož se jednalo o transpozici evropské legislativy, která měla v krátké době nebýt účinnosti. Konečně, za čtvrté soud řešil otázku, kdy tedy mohl žalobce zadat veřejnou zakázku. Usoudil, že krajní nouze by pro žalobce mohla nastat teprve ve chvíli, kdy by celé úseky svodidel na silnici R46 ohrožovaly život účastníků silničního provozu, přičemž současně dal žalobci za pravdu, že řešením takové situace by byla komplexní změna konstrukce svodidel. Taková změna nemohla být reakcí na jednu dopravní nehodu, ale až na zjištění, týkající se celého úseku silnice R46.

V souvislosti s další podmínkou – „*zadavatel nezpůsobil krajní naléhavost případu*“ – krajský soud uvedl, že tato podmínka byla splněna objektivní existencí v důsledku technického stavu svodidel.

Pokud jde o otázku předvídatelnosti krajně naléhavého případu, zde krajský soud opět připomněl předložení bezpečnostní inspekce, ze které lze zjistit, že v případě silnice R46 byla nedostatečná výška svodidel zjištěna pouze v jediném případě. Jestliže žalobce toto stanovisko objednal, nelze mu vyčítat, že se dál nesnažil o dostatečnou informovanost o stavu vozovek a lze konstatovat, že nemohl nedostatečnou výšku svodidel předvídat. Krajský soud konečně uvedl, že obecná povinnost žalobce vyplývající z jeho zřizovací listiny, na níž odkazoval žalovaný, jistě existuje, nicméně v případě silnice R46 byla podle krajského soudu konzumována zpracováním uvedené bezpečnostní inspekce. Prevenční povinnost ze strany žalobce tak byla splněna. Krajský soud proto uzavřel, že podmínky pro použití JŘBU byly splněny a rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí.

Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Krajskému soudu vytkl nesprávné posouzení naplnění podmínek pro použití JŘBU a rovněž nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Podle názoru stěžovatele se totiž krajský soud nezabýval podmínkou, zda z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Nedostatečně se krajský soud rovněž vypořádal s otázkou, zda nesoulad výšky svodidel s normou může být považován za krajně naléhavý případ.

Při rozvedení kasačních námitek směřujících do naplnění podmínek pro uplatnění JŘBU, stěžovatel namítl, že se krajský soud nezabýval splněním všech podmínek pro žalobcem zvolený postup, což je důležité právě proto, že nesplnění byť jen jediné podmínky vylučuje použití JŘBU. V této souvislosti stěžovatel poukázal na rozsudky zdejšího soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 – 54, a ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014 – 68, v nichž bylo potvrzeno, že důkazní břemeno ohledně naplnění zákonných podmínek nese zadavatel. Teprve když zadavatel dospěje k prokazatelnému závěru, že ani minimální lhůty nemohou být z důvodu krajní naléhavosti případu dodrženy, je oprávněn přistoupit k zadání veřejné zakázky v JŘBU. Tuto podmínku však žalobce neprokázal a krajský soud se jí nezabýval, pročež je napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

Krajský soud podle stěžovatele rovněž nedostatečně posoudil otázku krajní naléhavosti, kdy se sice podrobně zaobíral tím, kdy nastala krajní naléhavost, ale už neodůvodnil, na základě čeho dospěl k závěru, že se o takový případ vůbec jedná. U poškozených svodidel lze opravu označit za krajně naléhavou. O jejich poškození však byl žalobce informován již v lednu 2011, avšak zadávací řízení zakázky zahájil až v říjnu 2011, což krajní naléhavosti nenasvědčuje. Veřejnou zakázku navíc zadal na výměnu svodidel v délce 36,5 km, což nelze považovat za krajně naléhavý případ. Z hlediska důvodů pro tento závěr odkázal stěžovatel na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 1. 2016, č. j. 30 Af 22/2014 – 28, kde za krajně naléhavé případy byly označeny např. situace, kdy dochází k ohrožení lidského života, možnosti vzniku ekologických katastrof, či hrozí závažné škody. Přitom je třeba přihlédnout k tomu, zda zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Stěžovatel podotkl, že nesoulad výšky svodidel s normou nezakládá takový stupeň intenzity naléhavosti, který vyžaduje podmínka aplikace JŘBU. K odvrácení ohrožení měl žalobce jiné účinné prostředky, díky kterým mohla být zakázka zadána v jiném druhu zadávacího řízení. Jako příklad stěžovatel uvedl omezení rychlosti jízdy v daných úsecích na 100 km/hod, což žalobci doporučila již Policie ČR ve zprávě ze dne 26. 1. 2011. Podle rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2016, č. j. 7 As 287/2015 – 46, a ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 – 54, je podmínky aplikace JŘBU třeba vykládat restriktivně. Musí se proto jednat o bezprostředně hrozící neodvratitelnou škodu, či neodvratitelné ohrožení života, zdraví, majetku, či životního prostředí. Stěžovatel tvrdí, že krajský soud naplnění této podmínky v napadeném rozsudku posoudil nedostatečně.

Stěžovatel i pro případ, že by rozpor výšky svodidel s normou byl považován za krajně naléhavý případ, rozporoval, že by situace krajní naléhavosti vznikla až vnitřním auditem v květnu 2011 a žalobce musel čekat na závěry bezpečnostního auditu do září 2011. Krajský soud v tomto bodě nedostatečně vyhodnotil předložené důkazy. Předně stěžovatel odmítl, že by policejní zpráva ze dne 14. 1. 2011 nemohla založit vědomost žalobce o celkovém stavu silnice, neboť již ve zprávě bylo uvedeno, že komunikace byla stavěna na rychlost 100 km/hod a je tak nutno v celém úseku silnice R46 správně umístit technickými podmínkami určený typ svodidla. Proto již tehdy žalobce musel vědět, že svodidla neodpovídají normám pro silnici s povolenou rychlostí 130 km/hod. Není proto pravda, že zpráva upozorňovala pouze na izolovaně určené místo silnice R46. Jestliže žalobce přesto čekal se zadáním veřejné zakázky až do října 2011, nemohlo se jednat o krajní naléhavost.

Stěžovatel dále označil za rozporný závěr krajského soudu, který na jedné straně považoval za důvodné, že žalobce čekal 4 měsíce na výsledek bezpečnostního auditu podle (tehdy ještě neúčinného) § 18m zákona o pozemních komunikacích, a na straně druhé zdůrazňoval krajní naléhavost řešení situace, a to vše v kontextu žalobcovy argumentace, že zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení by trvalo 47 dní. Nad rámec uvedeného stěžovatel dodal, že zákon o pozemních komunikacích nestanoví povinnost prohlídky pozemní komunikace před zadáním veřejné zakázky. Podle § 18m zákona o pozemních komunikacích, ve spojení s § 7 prováděcí vyhlášky č. 104/1997 Sb. platí, že zákon stanoví povinnost vlastníkovi komunikace provést bezpečnostní audit v rámci hlavní prohlídky pouze po uvedení úseku do provozu. Rovněž podmínka mimořádné prohlídky nebyla naplněna.

V následující kasační námitce stěžovatel napadal závěr krajského soudu, že žalobce nemohl předvídat krajně naléhavý případ, konkrétně v kontextu s tím, že obecná povinnost žalobce vyplývající z jeho zřizovací listiny jistě existuje, ale v daném případě byla konzumována zpracováním bezpečnostní inspekce. Stěžovatel namítl, že bezpečnostní inspekce nemůže být dostatečným podkladem o technickém a provozním stavu této silnice. Připomněl, že bezpečnostní inspekce je prováděna průjezdem inspekčního vozidla a jako taková nemůže nahradit podrobnou prohlídku komunikace, pro kterou může být jen podnětem. Zdůraznil v té souvislosti, že na straně 34 bezpečnostní inspekce je výslovně uvedeno, že „*nedošlo proto k žádnému měření délky, výšky, šířky, rozhledu na místě; proto při hodnocení silničních záchytných systémů (svodidel) není hodnocena úroveň zadržení, ale pouze vizuální stav*“. Tomu odpovídá též cíl bezpečnostní inspekce „*poukázat na všechny vizuálně průjezdem zjistitelné bezpečnostní deficity*“ a „*vyvolat další kroky*“. Žalobce se proto nemohl spokojit s touto bezpečnostní inspekcí jako jediným vodítkem a nelze se tak ztotožnit se závěry krajského soudu, že „*žalobce na začátku roku 2011 disponoval závěry bezpečnostní inspekce, ze které vyplývá, že výška svodidel není v rozporu s normami*“. Nic takového z ní nevyplývá. Oproti tomu z policejní zprávy ze dne 26. 1. 2011 plyne, že silnice R46 byla stavěna na návrhovou rychlost 100 km/hod. Stěžovatel znovu připomněl žalobcovy povinnosti, vyplývající z jeho zřizovací listiny, podle nichž měl žalobce vědět, na jakou rychlost byla komunikace stavěna, tudíž se nemůže své odpovědnosti zbavit odkazem na bezpečnostní inspekci, která neobsahuje žádné měření a porovnání svodidel.

Stěžovatel odmítl též závěr krajského soudu, podle kterého není rozhodné, zda byla argumentace žalobce vznesena v řízení před správními orgány, nebo až v řízení před soudem. Je totiž třeba vzít v potaz specifikum podmínek pro použití JŘBU. Důkazní břemeno naplnění podmínek pro užití této formy zadávacího řízení leží na zadavateli. V dané souvislosti argumentoval stěžovatel rozsudkem zdejšího soudu ze dne 22. 5. 2009, č. j. 2 Afs 5/2009 – 91, řešícím otázku důsledku /ne/unesení důkazního břemene v daňovém řízení, konkrétně závěrem, že pokud daňový subjekt neunesl důkazní břemeno, nemůže pak již rozhodnutí finančních orgánu z této skutečnosti vycházející následně zpochybňovat v řízení před soudem tím, že bude dodatečně navrhovat provedení důkazů, které již mohl uplatnit v daňovém řízení. Obdobně nyní platí, že povinnost předem prokázat naplnění podmínek pro použití JŘBU leží na žalobci, z čehož mají plynout obdobné důsledky, jako v odkazovaném případě. Stěžovatel proto navrhl napadený rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že jednou z podmínek vyplývajících ze zřizovací listiny je bezpečnostní inspekce. Ta byla provedena v říjnu 2010 a představovala základ pro posouzení naléhavosti případu a současně byla vodítkem pro bezpečnostní audit. Dalším podnětem byla kontrola svodidel ze strany Policie ČR. Tyto indicie vedly ke zjištění, že nejde o lokální problém, ale o systémový problém na delším úseku R46. Dále žalobce dodal, že situace krajní nouze nenastala v době konkrétní dopravní nehody, ale ve chvíli zjištění, že jde o systémový nedostatek na delším úseku. Řešením tak byla komplexní rekonstrukce svodidel, které nesplňovaly příslušné normy. K povinnosti předvídat vzniklou situaci žalobce uvedl, že vycházel z bezpečnostní inspekce, prostřednictvím které splnil prevenční povinnost. Žalobce proto nemohl nedostatečnou výšku svodidel předvídat. Žalobce shrnul, že podmínky pro použití JŘBU byly dostatečně prokázány a navrhl proto napadený rozsudek potvrdit.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil otázku splnění podmínek řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, je splněna podmínka zastoupení stěžovatele podle § 105 odst. 2 s. ř. s., stejně jako jsou splněny i obsahové náležitosti dle § 106 s. ř. s. Následně přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Shledal přitom vadu podle § 109 odst. 4 s. ř. s., ke které je povinen přihlédnout z úřední povinnosti a poté konstatuje, že kasační stížnost je v dále uvedeném smyslu důvodná.

Zdejší soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Krajský soud vyslovil v úvodu rozsudku, že klíčovou otázku v nyní projednávané věci představuje naplnění podmínek ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, umožňující zadavateli přistoupit k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Mezi stranami přitom není sporu, že obsažené podmínky musí být naplněny současně, přičemž musí být propojeny příčinnou souvislostí. Stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v nedostatečném posouzení otázky krajní naléhavosti řešení. Krajský soud sice podrobně zhodnotil, k jakému okamžiku nastala krajní naléhavost, avšak nezdůvodnil, v čem spočívala. Nejvyšší správní soud se s touto námitkou ztotožňuje. Ačkoliv krajský soud úvodem rozboru naplnění podmínek citovaného ustanovení výslovně uvádí, že otázka existence krajně naléhavého případu (1. podmínka) je v posuzované věci klíčová, věnuje se na stranách 5-7 napadeného rozsudku výhradně otázce okamžiku, kdy měla situace krajně naléhavého případu nastat, nikoliv však otázce v čem měla spočívat. Jinými slovy, krajský soud se otázkou, zda nesoulad středových svodidel s normou představuje v souvislostech nynějšího řízení stav krajně naléhavého případu, nezabýval, a to navzdory skutečnosti, že se jedná o podmínku nezbytnou pro možnost uplatnění JŘBU. Uvedená podmínka je navíc bezprostředně spjata s podmínkou další, totiž nemožností zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (4. podmínka). Je tomu tak proto, že naplnění této podmínky bude v převážné většině případů vyplývat právě z krajní naléhavosti konkrétního případu. I v jejím případě je pak třeba dát stěžovateli za pravdu v tom, že ani jejím naplněním se krajský soud v napadeném rozsudku nikterak nezabýval. Čistě pro doplnění lze poukázat na skutečnost, že ačkoliv krajský soud na str. 4 cituje ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách v celém rozsahu, hned v následujícím odstavci z jeho znění extrahuje pouze tři podmínky, zatímco čtvrtou pomíjí. Nejvyšší správní soud proto shledal napadený

rozsudek v této části nepřezkoumatelným. Sama tato skutečnost zakládá důvod pro zrušení napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud však považuje za vhodné se pro účely pokračování řízení před krajským soudem vyslovit i k dalším úvahám krajského soudu.

Jak zmíněno shora, krajský soud v napadeném rozsudku věnuje podstatnou část otázce okamžiku, kdy nastala situace krajně naléhavého případu. Dospívá přitom k dílčímu závěru, že okamžikem dokončení vnitřního auditu (květen 2011) musel žalobce nabýt dostatečné vědomosti o stavu středových svodidel. Současně však vyjádřil přesvědčení, že žalobce správně čekal na závěry bezpečnostního auditu (21. 9. 2011) podle § 18m zákona o pozemních komunikacích, neboť odkazované ustanovení představovalo transpozici evropské legislativy a jednalo se o již platnou a „*v historicky krátké době*“ účinnou úpravu. Stěžovatel v této souvislosti namítl rozpornost závěrů krajského soudu, kdy na jedné straně soud dospěl k závěru, že bylo od žalobce důvodné na základě platné (nikoli v té době ještě účinné), novely posečkat na výsledky bezpečnostního auditu, přestože již při dokončení vnitřního auditu musel mít žalobce dostatečné vědomosti o stavu svodidel; tedy zde vznikla prodleva cca 4 měsíce. Na straně druhé se však podle soudu mělo jednat o případ krajní naléhavosti. Stěžovatel na tomto místě přiléhavě uvádí nastíněné závěry krajského soudu v kontextu žalobní argumentace, uvedené v části d) podané žaloby. Jestliže totiž by se žalobce při zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení „*nedostal ke lhůtě pro podání nabídek pod 47 kalendářních dní, nemluvě o povinnosti předběžného oznámení podle § 86 zákona o veřejných zakázkách, které lhůtu pro podání nabídek prodlouží o další měsíc*“, pak je právě z hlediska posouzení časových aspektů nesrozumitelné tvrzení o krajní naléhavosti zadání JŘBU na straně jedné a odložení zadání veřejné zakázky o 4 měsíce z důvodu bezpečnostního auditu, který není v dané době účinným zákonem požadován, na straně druhé. V té souvislosti nelze přehlédnout, že § 23 odst. 4 písm. b) *in fine* zákona o veřejných zakázkách časové kritérium zcela explicitně zdůrazňuje.

Nejvyšší správní soud považuje za potřebné se vyslovit též k problematice předvídání krajně naléhavého případu. Krajský soud odmítl argument, dle kterého obecnou povinností žalobce, vyplývající z jeho zřizovací listiny, bylo znát stavebně technický stav svodidel v celém úseku silnice R46. Podle krajského soudu byla tato obecná povinnost „*konzumována zpracováním bezpečnostní inspekce*“. Stěžovatel v kasační stížnosti poukazuje na metodiku provádění inspekce průjezdem inspekčního vozidla, a dále cituje text na straně 34 inspekční zprávy, že „*nedošlo k žádnému měření délky, výšky, šířky, rozhledu na místě; proto při hodnocení silničních záchytných systémů (svodidel) není hodnocena úroveň zadržení, ale pouze vizuální stav jako: chybějící, poškozené, nefunkční, krátké, nebezpečný začátek apod.*“ Přehlédnout nelze ani zmínku na str. na straně 444, týkající se silnice R46, kde zpráva zmiňuje, že „*riziko střetu s protijedoucím vozidlem je pouze v místech poškozených nebo chybějících středových svodidel*“. V kontextu použité metodiky (vizuální kontroly, při absenci jakéhokoliv měření) a cíle inspekcí (str. 34 – „*poukázat na všechny vizuálně průjezdem zjistitelné bezpečnostní deficity*“), je zdejší soud názoru, že takto obecně formulovaný závěr bezpečnostní inspekce ze str. 444 neposkytuje dostatečný základ pro konstatování krajského soudu, že z bezpečnostní inspekce vyplývá, že výška svodidel není v rozporu s normami. Nelze se proto ani ztotožnit se závěrem, že obecná povinnost žalobce, vyplývající z jeho zřizovací listiny, byla konzumována zpracováním bezpečnostní inspekce.

Stěžovatel se rovněž neztotožnil s názorem krajského soudu, že v nyní posuzované věci jde o komplexní a originární přezkum žalobou napadeného rozhodnutí, který žalobci umožňuje uplatnit dílčí argumenty teprve v žalobě, za situace, kdy měl možnost je vznést ve správním řízení. Nejvyšší správní soud ovšem konstatuje, že tato problematika nemá pro posouzení klíčové otázky tohoto řízení, tedy splnění podmínek pro užití JŘBU, žádný význam, a proto se jí nezabýval.

Nejvyšší správní soud závěrem konstatuje, že kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. byl ve shora uvedeném smyslu naplněn a kasační stížnost je tedy důvodná. Proto napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věta prvá s. ř. s. zrušil a věc krajskému soudu vrátil k dalšímu řízení, ve kterém bude třeba posoudit především otázku samotné existence krajně naléhavého případu, resp. jeho intenzity, a to rovněž se zohledněním argumentace stěžovatele o možnosti uplatnění jiných účinných prostředků jako je např. omezení rychlosti na silnici na návrhovou rychlost komunikace R46. Přihlédne rovněž k příkladům krajně naléhavých případů, popisovaným rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 22/2014 – 28, k čemuž lze dodat, že k tam uvedenému výčtu se přiklání rovněž odborná literatura [srov. PODEŠVA, V.; OLÍK, M.; JANOUŠEK, M.; STRÁNSKÝ J. aj. *Zákon o veřejných zakázkách : komentář*. Praha : Wolters Kluwer (ČR), k § 24]. Ve světle vyhodnocení podmínky existence a intenzity případu krajní naléhavosti, pak krajský soud dále posoudí naplnění 4. podmínky pro uplatnění JŘBU, totiž (ne)možnost zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Ve všech relevantních úvahách nelze opomenout obecný princip, vyplývající z rozsudků zdejšího soudu č. j. 7 As 287/2015 – 46, a č. j. 5 Afs 43/2012 – 54, že podmínky aplikace JŘBU je třeba vykládat restriktivně. Tento právní názor je pro krajský soud závazný (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. dubna 2017

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu