

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **Královéhradecký kraj,** se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, Hradec Králové, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 29. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R142/2016/VZ-39873/2016/322/LBa, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 10. 2017, č. j. 62 Af 121/2016 – 196,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný (dále jen správní orgán I. stupně“) zahájil dne 2. 3. 2016 z moci úřední správní řízení ve věci přezkoumání úkonů žalobce jako zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“. Dne 11. 3. 2016 obdržel správní orgán I. stupně návrh společnosti ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s. r. o. na přezkoumání úkonů žalobce při vymezení zadávacích podmínek ve vztahu k téže veřejné zakázce. Správní orgán I. stupně obě řízení o přezkoumání úkonů žalobce spojil a dne

29. 4. 2016 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt, kterým zrušil zadávací řízení (výroková část V.).

[2] Ve výrokové části I. uvedeného rozhodnutí správní orgán konstatoval, že žalobce porušil § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a zásadu zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť jako zadavatel stanovil povinnost poskytovat službu, která je předmětem veřejné zakázky, již ve lhůtě 4 měsíců od podpisu smlouvy; tato lhůta (doba počátku plnění) podle žalovaného nebyla dostatečná pro pořízení (zajištění) autobusů potřebných pro plnění ani jedné části veřejné zakázky. Tím měli být diskriminováni uchazeči, kteří nedisponovali potřebným počtem autobusů již v době zadávacího řízení.

[3] Podle výrokové části II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalobce porušil § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tím, že v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací části veřejné zakázky, a to včetně tzv. ceny za vjezd na autobusové nádraží, a zároveň stanovil, že bude-li cena za vjezd na nádraží zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže nebo bude-li to vyžadovat mimořádná tržní situace, je žalobce oprávněn a připraven tuto situaci řešit buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd na takové autobusové nádraží tak, aby cena odpovídala účelně vynaloženým nákladům za služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Takto stanovenými zadávacími podmínkami měl žalobce podle žalovaného porušit zásadu transparentnosti, neboť zadávací podmínky nebyly dostatečně podrobné pro zpracování nabídky.

[4] Výroková část III. rozhodnutí správního orgánu I. stupně uvádí, že žalobce porušil § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tím, že nestanovil způsob úhrady nákladů spojených s objížďkami dostatečně podrobně tak, aby bylo možno „nacenit“ nabídku.

[5] Podle výrokové části IV. rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalobce porušil § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tím, že v zadávací dokumentaci stanovil, že přístupová a příkazní smlouva budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům, které jsou přílohou zadávací dokumentace; takto stanovené podmínky podle žalovaného neposkytly uchazečům jistotu, jakým způsobem budou práva a povinnosti z přístupové a příkazní smlouvy upraveny, neboť není zřejmé, co se rozumí „podstatnými ohledy“.

[6] Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného (dále jen „žalovaný“) v záhlaví specifikovaným rozhodnutím zamítl.

II. Shrnutí rozsudku krajského soudu

[7] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou, které krajský soud z části vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[8] Krajský soud neshledal namítaná procesní pochybení žalovaného a nepřisvědčil ani žalobní argumentaci směřující proti výrokové části I. rozhodnutí správního orgánu. I. stupně.

[9] Za důvodnou považoval soud žalobní námitku brojící proti výroku II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně a souhlasil tak s názorem žalobce, že způsob, jakým stanovil podmínky týkající se maximální ceny za vjezd na autobusová nádraží a určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště, byl v souladu se zásadou transparentnosti. Dle soudu je rovněž nezákonný požadavek žalovaného na konkretizaci okolností, za jakých žalobce přistoupí (může přistoupit) k regulaci cen nebo k určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Upozornil, že žalobce byl oprávněn v souladu s § 1 odst. 6 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách regulovat poplatek za vjezd na autobusové nádraží bez ohledu na to, zda tuto skutečnost uvedl do zadávací dokumentace. Dle soudu je bezvýznamný rozdíl v dikci „je-li trh ohrožen“ (§ 1 odst. 6 zákona o cenách) na straně jedné a „založené důvodné podezření z možného ohrožení trhu“ (bod 7.3 zadávací dokumentace) na straně druhé, neboť jde o vyjádření téhož. Požadavek žalovaného, aby žalobce přesně vymezil výši poplatku, v rámci které žalobce přistoupí k regulaci poplatku či k přesunu příjezdového a odjezdového stanoviště, byl navíc podle soudu reálně nesplnitelný.

[10] Soud přisvědčil také námitce směřující proti výroku III. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, podle níž žalobce nijak nepochybil, pokud v zadávacích podmínkách stanovil způsob úhrady tak, že nebude hradit náklady spojené s objížďkami, které budou kratší než 14 dnů. Podle soudu lze do akceptovatelného podnikatelského rizika v této věci zahrnout také skutečnost, že uchazeči v rámci kontraktace nemají přesnou představu o vícenákladech, které jim v budoucnu (v průběhu 10 let, na které se zakázka vztahuje) mohou vzniknout v souvislosti s objížďkami, je-li povinnost nést tyto vícenáklady rozumně limitována. Je přípustné, aby zadavatel upravil limitaci náhrady vícenákladů spojených s objížďkami tak, že namísto minimálního množství kilometrů, od kterých zadavatel hradí dopravci vzniklé náklady (což by bylo akceptovatelné i pro žalovaného), bude stanoveno minimální množství dnů trvání objížďky.

[11] Za chybný považoval krajský soud také závěr žalovaného promítající se ve výrokové části IV. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, podle něhož žalobcem stanovené zadávací podmínky v části týkající se přístupové a příkazní smlouvy nebyly transparentní a neposkytly uchazečům jistotu, jakým způsobem budou práva a povinnosti vyplývající z těchto smluv upraveny. Krajský soud uvedl, že je zřejmé, že žalobce poptával služby autobusové dopravy, které budou realizovány v režimu integrovaného dopravního systému Královéhradeckého kraje (IDS IREDO). Pro řádné fungování integrovaného dopravního systému je přitom nezbytné, aby mezi jednotlivými dopravci, kteří zajišťují dopravní obslužnost v rámci integrovaného dopravního systému, a koordinačním orgánem integrovaného systému (OREDO s. r. o.) existoval systém smluvních vztahů, který umožňuje fungování integrovaného systému. Z jazykového výkladu bodu 3 zadávací dokumentace přitom soudu vyplývá pouze to, že žalobce upozornil zadavatele na možné změny přístupové a příkazní smlouvy, které však neovlivní (případně jen nepatrně) nabídkovou cenu. Dle soudu skutečně nelze na žalobci požadovat, aby garantoval, že v průběhu zadávacího řízení nedojde k nepodstatným (technickým) změnám v přidružených smlouvách nezbytných pro fungování uchazeče v rámci integrovaného

dopravního systému. „Podstatné ohledy“ odpovídají skutečnostem rozhodným pro uskutečnění právního jednání a o nich měli všichni dodavatelé ze zadávacích podmínek shodné informace.

III. Důvody kasační stížnosti

[12] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), a navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.

[13] Stěžovatel namítl, že krajský soud nesprávně posoudil jeho úvahy a závěry, přičemž nepřihlédl ke všem relevantním skutečnostem a neposoudil uvedené ustanovení zadávací dokumentace z komplexního hlediska.

[14] V souvislosti s regulací cen podle § 1 odst. 6 zákona o cenách stěžovatel zpochybnil závěr soudu, že zadavatel toliko opsal zákonnou dikci tohoto ustanovení. Nad rámec zákona totiž zadavatel výslovně uvedl, že přistoupí k těmto opatřením nejen při skutečném ohrožení trhu v důsledku omezení hospodářské soutěže, ale již při pouhém podezření z možného ohrožení trhu. Podmínka podezření z možného ohrožení trhu přitom dosahuje mnohem menší intenzity než podmínka skutečného ohrožení trhu, a proto by zadavatel mohl cenu regulovat dříve než dle oprávnění stanoveného zákonem o cenách. Nadto zadavatel stanovil nový způsob řešení možného ohrožení trhu, tedy že může určit jiné příjezdové a odjezdové stanoviště. Tato varianta ze zákonné dikce § 1 odst. 6 zákona o cenách nijak nevyplývá, zadavatel ji tedy stanovil nad rámec zákona, přičemž ani u této varianty výslovně nespecifikoval, za jaké situace k ní přistoupí. Krajský soud se však k této skutečnosti stanovené nad rámec zákona nijak nevyjádřil a neuvedl, proč by tato možnost žalobce měla vyplývat též ze zákona. Krajský soud se též nezabýval závěrem stěžovatele, že z předmětného ustanovení není jasné, zda žalobce hodlá případná opatření aplikovat v průběhu lhůty pro podání nabídek nebo v rámci plnění smlouvy. I kdyby se uvedené opatření uplatnilo až v průběhu plnění smlouvy, přesto má uvedená skutečnost vliv na stanovení nabídkových cen již v zadávacím řízení, jelikož uchazeči musí kalkulovat i s vývojem cen v budoucnu. Při posuzování tohoto ustanovení zadávací dokumentace postupoval stěžovatel velice komplexně – odkázal na body 223 a 245 rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Upozornil, že pro některé uchazeče, pro které by bylo obtížné sjednat si vjezd na autobusová nádraží například z důvodu, že provozovatel je taktéž potenciálním uchazečem, jsou podmínky, za kterých do těchto jednání vstoupí zadavatel a cenu zreguluje, velice zásadní. Zadavatel tak výslovně uvedl možnost uplatnění opatření, která mohou mít zásadní vliv na tvorbu nabídkové ceny uchazečů a zároveň však transparentně nespecifikoval, kdy a jak k nim hodlá přistoupit. Netransparentní zadávací podmínky mohly mít za následek nejen neporovnatelné nabídky, kdy každý uchazeč bude s cenou za vjezd na autobusová nádraží kalkulovat jinak, ale mohly i některé dodavatele odradit od účasti v zadávacím řízení. Krajský soud zároveň nesprávně uvedl, že stěžovatel po žalobci požadoval přesné vymezení výše poplatku, v rámci které přistoupí k regulaci. Pro zjištění transparentnosti mohl žalobce například specifikovat, jakou cenu považuje za maximálně přípustnou, aby s ní byli uchazeči obeznámeni.

[15] V souvislosti se závěry týkajícími se výroku III. rozhodnutí správního orgánu I. stupně stěžovatel upozornil, že krajský soud toliko obecně uvedl, že stanovení náhrady nákladů spojených objížďkami je přípustné, aniž by reflektoval specifika tohoto případu. Soud se však nijak nezabýval tím, že základní jednotkou pro stanovení celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH je 1 vozokilometr. Zadavatel též v zadávací dokumentaci stanovil referenční rozsah dopravního výkonu všech vozidel pro jednotlivé části veřejné zakázky, ze kterých vyplývá předpokládaný počet kilometrů, a dílčí hodnotící kritérium cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu. Ostatní zadávací podmínky tak zadavatel stanovil v jednotce kilometrů. Pouze u nákladů spojených s objížďkami určil, že je nebude hradit při objížďkách trvajících méně než 14 dnů. Tyto náklady si tak musí uchazeči zahrnout a rozpočítat do celkové nabídkové ceny. Náklady vznikající s objížďkami vztahující se k jednotce dnů tak představují nerelevantní a nicneříkající údaj. Zadavatel po uchazečích požaduje odhad nejen počtu kilometrů, ale zároveň kolik z těchto kilometrů bylo najeto v rámci krátkodobých objížděk v době kratší než 14 dnů, přičemž uchazeči těmito informacemi nedisponují a nijak nevyplývají ani z internetové stránky www.dopravniinfo.cz namítané žalobcem. Zadávací podmínka je tak nejasná a na jejím základě nejsou uchazeči schopni relevantně nacenit svoji nabídku a budou podány neporovnatelné nabídky. Uvedené může některé uchazeče odradit od účasti v zadávacím řízení, jelikož si nemohou relevantně stanovit tato náklady a podat tak nabídku, která by odpovídala skutečným nákladům.

[16] Stěžovatel zpochybnil také závěr soudu týkající se výrokové části IV. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, podle něhož možné změny týkající se přístupové a příkazní smlouvy je nutno chápat jako změny, které neovlivní (případně jen nepatrně) nabídkovou cenu. Soud sám vyjevil, jak by měla být předmětná zadávací podmínka chápána, ačkoliv tento výklad měl již poskytnout zadavatel v zadávací dokumentaci. Žalobce měl alespoň nastínit výklad předmětného ustanovení, když sousloví „podstatné ohledy“ není zakotveno v žádném právním předpise, a dodavatelé nemohou mít představu, co lze za podstatné ohledy považovat. Není zřejmé, zda si lze představit pouze formální náležitosti jako například změny kontaktních údajů, nebo mohou být změněny i určitá práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. Výklad tohoto pojmu soudem není jediným možným výkladem. Žalobce například v rámci správního řízení ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2016 namítal, že by tato zadávací podmínka měla být vykládána v souladu s § 1732 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v němž se hovoří o podstatných náležitostech smlouvy. Stěžovatel upozornil, že například u příkazní smlouvy jsou podstatnými náležitostmi toliko určení stran a činnosti, kterou má příkazník uskutečnit (§ 2430 občanského zákoníku). Při takovém výkladu by za nepodstatné změny bylo nutno považovat širší škálu skutečností, než tomu je u výkladu krajského soudu. Krajskému soudu tak nelze přisvědčit, že by bylo zřejmé, co je pod pojmem „podstatné ohledy“ myšleno. Krajský soud se také nevypořádal a nijak nevyjádřil s potenciálními následky předmětného ustanovení. Zadavatel se totiž může rozhodnout pro změnu smluvních podmínek a argumentovat tím, že se jedná toliko o změnu v nepodstatných ohledech. Pokud však s touto změnou nebude dodavatel souhlasit, nemůže se proti tomuto postupu nikterak bránit a bude muset smlouvu s těmito novými podmínkami podepsat, jinak by se jednalo o neposkytnutí součinnosti zadavateli podle § 82 odst. 4 zákona, jež je pro něj spojeno s nepříznivými následky. Smluvní volnost je tak výrazně snížena a potenciální vybraný uchazeč nemůže

libovolně tuto skutečnost ovlivnit. Pro uchazeče tak vzniká výrazná nejistota, jak bude tato podmínka interpretována.

IV. Vyjádření žalobce ke kasační stížnosti

[17] Žalobce podal dne 2. 1. 2018 vyjádření ke kasační stížnosti, ve kterém se nejprve zabýval problematikou cenové regulace vjezdů na autobusové nádraží. Upozornil, že zatímco postup zadavatele (zadávací dokumentace, úkony vůči dodavatelům, ...) je činností, kterou provádí kraj v samostatné působnosti, vydávání nařízení kraje je činností v přenesené působnosti, jde tedy o výkon státní správy. Kraj jako zadavatel tudíž nemůže jakkoliv zasahovat (tj. ani obsahem zadávací dokumentace) do výkonu státní správy. Již pro tento důvod byl požadavek žalovaného, aby bylo v zadávacích podmínkách uvedeno, jakou maximální výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží považuje za přípustnou, nerealizovatelný, resp. by se při jeho splnění zadavatel buď dopustil porušení zákona, nebo by se jednalo toliko o spekulaci, která by právě vedla k nejistotě dodavatelů. Pokud zadávací dokumentace obsahovala zmínku ohledně možnosti kraje přistoupit při výkonu státní správy za splnění určitých podmínek (které odkazují na zákonnou úpravu) k vydání nařízení, jednalo se toliko o popis právní úpravy, neboť byl zadavatel přesvědčen, že je vhodné uchazeče o existenci tohoto zákonného institutu informovat. Ač se stěžovatel snaží navodit dojem, že existuje zásadní rozdíl mezi zákonnou formulací pojednávající o „ohrožení trhu“ a mezi tím, co je uvedeno v zadávací dokumentaci – „podezření z možného ohrožení trhu“, jedná se o jeden a týž stav, a to mimo jiné právě z důvodu, že dále v textu zadávací dokumentace (čl. 7.3) je odkazováno na to, že nařízení bude případně vydáno pouze při splnění podmínek zákona o cenách. Nepochopení stěžovatele rozdílu mezi výkonem státní správy a samosprávy se rovněž projevilo ve výtce stěžovatele, že zadavatel neuvedl, zda k takové regulaci bude přistoupeno např. již v průběhu lhůty pro podání nabídek a tím vystavil dodavatele nezákonné nejistotě. Je totiž samozřejmé, že úkon státní správy (vydání nařízení) může být učiněn kdykoliv (tedy i k dnešnímu dni) bez ohledu na to, zda vůbec nějaká veřejná zakázka byla vypsána a kdo je jejím zadavatelem. K cenové regulaci vjezdů na autobusová nádraží nařízením navíc může a mohla přistoupit při splnění zákonných podmínek jakákoliv obec nebo kraj v ČR bez ohledu na to, zda takovou možnost vůbec zmínila v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti příslušného území.

[18] V souvislosti s problematikou hrazení nákladů spojených s objížďkami žalobce odkázal na argumentaci uvedenou ve své žalobě a dále uvedl, že na webových stránkách www.dopravniinfo.cz je v případě uzavírky a objížďky uvedena jak jejich doba, tak i objízdná trasa, a lze tedy snadno určit počet km, které budou dopravcem v průběhu 14 dnů ujety na objízdných trasách. Každé rozhodnutí silničního správního úřadu o uzavírce a objížďce se navíc ze zákona oznamuje dopravcům v linkové osobní dopravě (viz příloha k vyjádření). Žalobce přisvědčil krajskému soudu, že i činnost dopravce jako podnikatele poskytujícího plnění ze závazku veřejné služby je podnikáním, jehož přirozenou součástí je i podnikatelské riziko. Nelze se ztotožnit s nepodloženým tvrzením stěžovatele, že uchazeči nejsou schopni zjistit počet km najetých na objízdných uzavírkách kratších než 14 dnů.

[19] Ve vztahu k problematice možných změn přístupové a příkazní smlouvy žalobce poznamenal, že slovu „podstatně“ je třeba rozumět ve smyslu obecného spisovného jazyka jako synonymum slova „stěžejní“ nebo „rozhodující“. Za „podstatné ohledy“ lze podle žalobce považovat takový stav, kdy nedojde ke změně povahy (typu) smlouvy, nedojde ke změnám, které by měly (nebo mohly mít) vliv na nabídkovou cenu či náklady dodavatele. Jakýkoliv jiný výklad je desinterpretací vycházející z naprostého ignorování přirozeného racionálního významu slov. Žalobce doplnil, že s obdobnou formulací pracuje např. § 163 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Upozornil také, že žalobce není smluvní stranou, resp. stranou předkládající ofertu, a proto z povahy tohoto svého postavení nemůže rozhodnout o změně smluvních podmínek. Požadavek stěžovatele, aby bylo v zadávací dokumentaci vysvětleno, co jsou to „podstatné ohledy“ se tak jeví zcela zbytečný a absurdní.

[20] Žalobce dále poznamenal, že dle jeho názoru je napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Ve svém vyjádření citoval čtyři zásadní žalobní námitky, na které krajský soud (ani implicitně) vůbec nereagoval, pokud jednak bez dalšího přebral argumentaci stěžovatele z druhostupňového rozhodnutí, na které však právě reagují uvedené žalobní námitky, a dále činí nesprávnou názorovou zkratku spočívající v tom, že rozhodnutí předsedy žalovaného je přezkoumatelné, protože obsahuje důvody výroku a navazuje na prvostupňové rozhodnutí. Žalobce upozornil, že nepřezkoumatelnost může být způsobena i nedostatkem důvodů (nevypořádá-li se správní orgán s námitkami účastníka řízení). Ačkoliv takový důvod nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatele žalobce uváděl, krajský soud se s tím nikterak nevypořádal, a proto je založena jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů.

[21] Ve svém vyjádření žalobce také věcně napadl závěr soudu týkající se výrokové části I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, tedy že měli být diskriminováni uchazeči, kteří již v době zadávacího řízení nedisponovali potřebným počtem autobusů.

[22] Žalobce navrhl, aby Nejvyšší správní soud postupoval tak, jak uvádí právní věta z rozsudku rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, podle níž obstojí-li v podstatné míře důvody zrušujícího rozsudku krajského soudu, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná.

[24] Poté soud hodnotil důvodnost kasační stížnosti a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že rozsudek odpovídá požadavkům přezkoumatelnosti tak, jak je vymezuje ustálená rozhodovací praxe (viz např. rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44). K poznámce žalobce týkající se nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku Nejvyšší správní soud odkazuje na svou konstantní judikaturu, podle které soudy nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace

(srov. např. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné tedy je, aby se soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (srov. např. rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33). V posuzované věci se krajský soud dostatečně vypořádal s hlavní žalobní argumentační linií, a pokud se k některým dílčím otázkám nevyjádřil, lze jejich řešení dovodit z jeho obecnějších závěrů.

[25] Je zjevné, že žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti usiluje také o přezkum závěrů krajského soudu uvedených ve výrokové části I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, které krajský soud považoval za správné. V této souvislosti Nejvyšší správní soud připomíná, že rozsah kasačního přezkumu, který je určen jednak obsahem kasační stížnosti, jednak případnými vadami, k nimž Nejvyšší správní soud přihlíží z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), nemůže být rozšiřován na základě výhrad toho z účastníků, jemuž je rozsudek krajského soudu ku prospěchu. Není-li přípustná kasační stížnost stěžovatele, který brojí pouze proti důvodům (a nikoli proti výroku) rozhodnutí krajského soudu, tím méně může Nejvyšší správní soud přezkoumávat napadené rozhodnutí na základě námitek, které rovněž napadají pouze důvody rozhodnutí, a navíc jsou obsaženy pouze ve vyjádření ke kasační stížnosti jiného účastníka (viz rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2015, č. j. 9 Ads 270/2014 - 31). Soud tak není oprávněn se námitkami žalobce, zpochybňujícími závěry krajského soudu učiněnými v jeho neprospěch, zabývat.

[26] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[27] Správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 29. 4. 2016, jež bylo v plném rozsahu potvrzeno žalovaným, zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť žalobce při zadávání veřejné zakázky porušil § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 téhož zákona stanovením zadávacích podmínek specifikovaných ve výrokové části I. – IV. tohoto rozhodnutí. Stěžovatel v kasační stížnosti brojí proti závěrům krajského soudu, podle kterých podmínky stanovené v zadávací dokumentaci uvedené ve výrokové části II. – IV. rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyly v rozporu se zmiňovanými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách.

[28] Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách „[z]*adávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel*."

[29] Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách „[z]*adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*".

[30] Nejvyšší správní soud na úvod připomíná, že požadavek na transparentnost veřejné zakázky formulovaný v § 6 zákona o veřejných zakázkách, promítající se v dostatečně konkrétní a určitě formulované zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ), je zcela zásadní a je třeba jej vždy plně

respektovat. Zákon o veřejných zakázkách pojímá zásadu transparentnosti jako ve své podstatě instrumentární, neboť má spolu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace sloužit k naplňování smyslu zákona o veřejných zakázkách, kterým je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, č. 2189/2011 Sb. NSS, či ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 Afs 116/2016 – 34). K porušení zásady transparentnosti dojde tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (srov. již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, a dále rozsudky ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012 – 31, ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 Afs 174/2015 - 45, či ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Afs 182/2016 – 41).

[31] V duchu těchto obecných principů Nejvyšší správní soud hodnotil jednotlivé sporné body předmětné zadávací dokumentace, které rozvedl níže [viz body V.a), V.b) a V.c)].

V.a) K regulaci ceny za vjezd na autobusové nádraží

[32] Nejprve se soud zabýval kasační argumentací směřující proti výrokové části II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Ze správního spisu zjistil, že zadávací dokumentace předmětného zadávacího řízení v bodě 7.3 *Základní požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny* uvádí, že součástí nabídkové ceny jsou také poplatky za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích. Zadávací dokumentace konkretizuje: „*Zadavatel dodává, že výše těchto poplatků je věcí jednání mezi uchazeči a vlastníkem či provozovatelem konkrétního autobusového nádraží. V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) bude s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, je Zadavatel oprávněn a připraven tuto situaci řešit v souladu s právními předpisy buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd na autobusové nádraží tak, aby odpovídala účelně vynaloženým nákladům za služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště.*“

[33] Z dikce tohoto ustanovení zadávací dokumentace dle Nejvyššího správního soudu vyplývá, že pokud bude cena za vjezd na autobusové nádraží vyvolávat podezření z ohrožení trhu, nebo to bude vyžadovat mimořádná tržní situace, přistoupí zadavatel k realizaci svého zákonného oprávnění a vydá nařízení stanovící maximální cenu za tento vjezd, případně určí jiné příjezdové a odjezdové stanoviště. Ačkoliv toto ustanovení výslovně neodkazuje na příslušné zákonné ustanovení, je dle soudu zřejmé, že stanovení možnosti regulovat cenu za vjezd na autobusové nádraží vychází z § 1 odst. 6 písm. a) a b) zákona o cenách, podle kterého „[s]*právní orgány příslušné k regulaci cen podle zákona upravujícího působnost orgánů České republiky v oblasti cen (dále jen „cenové orgány“) mohou regulovat ceny podle tohoto zákona, a) je-li trh ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže*, *b) vyžaduje-li to mimořádná tržní situace*“.

[34] Stěžovatel namítá, že ve srovnání s textem zákona, který hovoří o možném ohrožení trhu, obsahuje zadávací dokumentace jako podmínku pro případnou regulaci ceny „podezření z možného ohrožení trhu“, které však dosahuje nižší intenzity, a zadavatel by tak mohl regulovat cenu dříve, než mu umožňuje zákon.

[35] Nejvyšší správní soud se přiklání k závěru krajského soudu, že žalobce v zadávacích podmínkách zamýšlel uchazeče zejména upozornit na jeho zákonné oprávnění (vyplývající mu ze zákona o cenách) regulovat za určitých zákonem stanovených podmínek cenu za vjezd na autobusové nádraží. To ostatně vyplývá i ze samotné dikce tohoto ustanovení zadávací dokumentace, kterou žalobce jednak uved slovy „*zadavatel dodává*“, a jednak zmínil, že k případné regulaci přistoupí v souladu s právními předpisy. Těžko si lze také představit, že by žalobce zasahoval do ceny stanovené vlastníkem či provozovatelem autobusového nádraží bez zákonného zmocnění. Krajský soud tak dospěl ke správnému závěru, že v této situaci je třeba chápat zákonnou dikci „ohrožení trhu“ a text zadávací dokumentace „podezření z možného ohrožení trhu“ za vyjádření v podstatě téhož. Pro představu uchazeče, který má zejména vzít možnost případné regulace v potaz při stanovení nabídkové ceny, dle soudu představuje minimální rozdíl, pokud by byla regulace provedena v době podezření z možného ohrožení trhu a nikoliv až v okamžiku samotného ohrožení trhu. Jedná se navíc o opatření ve prospěch uchazečů, a proto se stěžovatelem nelze souhlasit v tom, že by je mohlo nějakým způsobem poškozovat.

[36] Soud je tedy přesvědčen, že posuzované ustanovení zadávací dokumentace je třeba vykládat v souladu s § 1 odst. 6 zákona o cenách. Tak jej ostatně i sám stěžovatel interpretoval, pokud z něj dovodil, že regulace bude provedena v případě podezření z možného ohrožení trhu účinky *omezení* hospodářské soutěže, i když zadavatel v dokumentaci doslova uvedl, že k regulaci ceny přistoupí v případě „*podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže*“, tedy vypustil oproti dikci zákona slovo „omezení“ (samotné účinky hospodářské soutěže je přitom nutno vnímat jako blahodárné a zcela jistě neopravňující k regulaci cen).

[37] Stejně jako krajský soud považuje i Nejvyšší správní soud za nezákonný požadavek, aby žalobce uvedl, a to alespoň příkladmo (jak uvádí na pravou míru stěžovatel v kasační stížnosti), maximální cenu, při které dojde k cenové regulaci dle § 6 odst. 1 zákona o cenách. Lze totiž pouze stěží dopředu na období následujících 10 let, na které se vztahuje předmětná veřejná zakázka, předvídat možný vývoj cen a odhadovat tak, jak vysoká cena bude vést k ohrožení trhu. Z ustanovení zadávací dokumentace lze přitom vyvodit, že nepřiměřená cena bude taková, která bude přesahovat výši účelně vynaložených nákladů za služby a přiměřenému zisku.

[38] Je pravdou, že nad rámec zákona o cenách zadavatel upozornil, že nepřiměřenou cenu za vjezd na nádraží (způsobující podezření z možného ohrožení trhu nebo pokud to vyžaduje tržní situace) může řešit také určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Podle Nejvyššího správního soudu však stanovení této možnosti nemůže nijak negativně ovlivnit zpracování nabídkové ceny, protože zadavatel se tímto opět snaží uchazeče ubezpečit, že se nemusí obávat příliš vysoké ceny za vjezd na autobusové nádraží, neboť tuto situaci případně bude řešit určením jiného příjezdového a odjezdového

stanoviště. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že i k tomuto kroku by přistoupil v případě splnění zákonných podmínek uvedených v § 1 odst. 6 zákona o cenách.

[39] Se stěžovatelem nelze souhlasit, že ze zadávací dokumentace není zřejmé, kdy hodlá žalobce uvedené opatření aplikovat (zda ještě ve lhůtě pro podávání nabídek, nebo až v průběhu plnění smlouvy). Jak uvádí žalobce ve svém vyjádření, k případnému zásahu do ceny za vjezd na autobusové nádraží, resp. určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště, může dojít prakticky kdykoliv, kdy budou naplněny zákonné podmínky, tedy zcela nezávisle na průběhu zadávacího řízení.

[40] Soud nepovažuje za případnou ani poznámku stěžovatele, že pro některé uchazeče je přesné stanovení podmínek, za kterých žalobce zreguluje cenu za vjezd na autobusové nádraží, velice zásadní. Uchazeči do svých nabídkových cen zahrnou náklady na vjezd na nádraží na základě ceny, kterou si vyjednají s jeho vlastníkem či provozovatelem, přičemž zadavatel je ujistil, že nemusí kalkulovat s nepřiměřeně vysokou cenou, která může být způsobena například tím, že provozovatel nádraží, který tuto cenu stanovuje, je taktéž potenciálním uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku. Pro všechny uchazeče byly podmínky regulace stanoveny stejně a dle soudu dostatečně transparentně, a proto nelze shledat, že by měly za následek neporovnatelné nabídky. Soud také nepovažuje za pravděpodobné, že by tato podmínka vedla k odrazení od účasti v zadávacím řízení, naopak může působit pozitivně na ty uchazeče, kteří se obávají možné vysoké ceny za vjezd na nádraží.

[41] Lze tedy uzavřít, že žalobce jako zadavatel dostatečně specifikoval podmínky, za kterých případně přistoupí k regulaci ceny za vjezd na autobusové nádraží, nebo k určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Nejvyšší správní soud proto tuto část zadávací dokumentace neshledal netransparentní.

V.b) Stanovení úhrad za objížďky

[42] V dalším okruhu kasační argumentace stěžovatel brojil proti závěrům vycházejícím z výrokové části III. rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Ze zadávací dokumentace (bod 8.6 přílohy č. 12) vyplývá, že systém úhrad za objížďky upravil žalobce mimo jiné takto: „*Objednatel nehradí vícenáklady spojené s Objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Kilometry spojené s Objížďkami v celkové délce trvání Objížděk kratší než 14 dní nebudou zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu*“.

[43] Stěžovatel se domnívá, že v důsledku této nejasně stanovené podmínky nebudou uchazeči schopni nacenit svou nabídku a nabídky budou tudíž neporovnatelné.

[44] Nejvyšší správní soud uvádí, že ačkoliv základní jednotkou pro stanovení celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH byl 1 vozokilometr, mohl zadavatel stanovit limitaci vícenákladů spojených s objížďkami jiným způsobem. Soud je totiž přesvědčen, že ani kdyby zadavatel uvedl horní hranici vícenákladů spojených s objížďkami, které bude hradit sám uchazeč, v kilometrech, stejně by to nevedlo k větší „porovnatelnosti“ nabídek jednotlivých uchazečů. Krajský soud trefně poznamenal, že uchazeči mohou mít pouze

mlhavou představu o možných budoucích objížďkách (v počtu kolika kilometrů a v jak dlouhé době trvání) v průběhu desetiletého období, na které se veřejná zakázka vztahuje, a na jejich odhad tak nebude mít zásadní vliv, zda bude omezení vícenákladů spojených s objížďkami stanoveno v kilometrech nebo ve dnech. Určitá neporovnatelnost nabídkových cen bude samozřejmě způsobena rozdílným odhadem jednotlivých uchazečů, který bude záležet na jejich dřívější zkušenosti, znalosti místních poměrů, ale i míře optimismu nebo naopak pesimismu. Podstatné je, že tato zadávací podmínka byla pro všechny uchazeče stejná a žádného uchazeče nijak nezvýhodňovala ani nediskriminovala. Stanovení limitace úhrady vícenákladů uchazečem dle všeho také odpovídá zvyklostem dosavadní praxe a nelze ji tak považovat za určitý exces či zcela nicneříkající údaj, jak se domnívá stěžovatel. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že otázka skutečné výše vícenákladů vzniklých s budoucími objížďkami, je také součástí podnikatelského rizika nezbytně spojeného s každou podnikatelskou činností.

[45] Žalobce správně upozornil, že aktuální objížďky a dobu jejich trvání si uchazeči mohou zjistit na webových stránkách www.dopravniinfo.cz, kde je uvedena objízdná trasa i doba trvání objížďky. I z těchto informací tedy mohli uchazeči při nacenění svých nabídek a vytvoření svých odhadů do budoucna vyjít.

[46] Zahrnutím této podmínky do zadávací dokumentace tak dle soudu zadavatel zejména uchazeče upozornil, že nebudou muset hradit veškeré vícenáklady, které jim vzniknou kvůli objížďkám, a ubezpečil je tak, že se nemusí obávat výrazného zvýšení svých nákladů v důsledku dlouhotrvající objížďky. Není tak pravděpodobné, že by některé uchazeče tato podmínka odradila od účasti v zadávacím řízení. Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by v tomto ohledu byla zadávací dokumentace netransparentní.

V.c) K možné změně přístupové a příkazní smlouvy v „podstatných ohledech“

[47] Konečně se Nejvyšší správní soud věnoval námitkám vztahujícím se k výrokové části č. IV. rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

[48] V bodu 3. zadávací dokumentace *Základní informace o zadávacím řízení* žalobce stanovil, že vybraní uchazeči budou povinni „*uzavřít Smlouvu o podmínkách přepravy v integrovaném dopravním systému IREDO a zjištění činností a služeb souvisejících s jeho provozováním (dále jen* „Přístupová smlouva“*) a Příkazní Smlouvu s provozovatelem dopravního systému IDS IREDO, tj. se společností OREDO s. r. o. (dále jen* „OREDO“*), a přistoupit tak na podmínky provozování veřejné linkové dopravy v královéhradeckém kraji v rámci IDS IREDO. Přístupová a Příkazní smlouva budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům, které jsou přílohou zadávací dokumentace (viz Příloha 6 a Příloha 7).*“

[49] Podle stěžovatele není ze zadávací dokumentace zřejmé, jak je třeba chápat možné změny přístupové a příkazní smlouvy v „podstatných ohledech“; výklad této zadávací podmínky podle něj osvětlil až krajský soud.

[50] V této souvislosti soud připomíná svou rozhodovací praxi, podle které pojmům užitým v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku je zpravidla třeba přisuzovat obecně přijímaný význam, nejsou-li ze seznatelných důvodů použity ve specifickém významovém

smyslu nebo nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétně definovány (viz rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010 - 268).

[51] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že použití neurčitého pojmu „v podstatných ohledech“ nebylo v daném kontextu netransparentní a nezpůsobilo tak výraznou nejistotu uchazečů, jak se domnívá stěžovatel. V posuzované věci se jednalo o smlouvy, které byli uchazeči povinni uzavřít nikoliv se zadavatelem veřejné zakázky (žalobcem), ale s provozovatelem IDS IREDO, a proto je zřejmé, že zadavatel nemohl v přílohách uvést doslovné znění obou smluv, pokud není jejich stranou. Žalobce proto nemohl zaručit, že provozovatel IDS IREDO neprovede ve smlouvách žádné změny, které však zjevně předpokládal pouze formálního rázu, a proto toliko garantoval, že tyto smlouvy nebudou změněny v podstatných ohledech. Krajský soud správně uvedl, že takové změny smluv je nutno vykládat jako změny, které neovlivní (případně jen minimálně) nabídkovou cenu. Při výkladu „podstatných ohledů“ tak, jak je toto sousloví běžně používáno, tak nelze dospět k závěru, že by zadávací dokumentace připouštěla, že ve smlouvách mohou být následně změněny i určitá podstatná práva a povinnosti. Není proto namístě předvídat, že mohlo dojít ze strany provozovatele IDS IREDO k takové změně smluvních podmínek oproti vzorům smluv obsaženým v přílohách zadávací dokumentace, pro něž by nebyl vybraný uchazeč ochoten tyto smlouvy uzavřít. Soudu tak připadá přepjatě formální po zadavateli veřejné zakázky požadovat, aby ve smlouvě vysvětloval význam sousloví „podstatné ohledy“, jejichž výklad provedený v souladu s běžným významem tohoto sousloví, nezakládá žádné nejasnosti.

VI. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[52] Nejvyšší správní soud proto ze všech výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační námitky stěžovatele nejsou důvodné. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s., poslední věty, zamítl jako nedůvodnou.

[53] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalobci v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 21. března 2018

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu