



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencle, MA ve věci

žalobce: **Liberecký kraj**, IČO 70891508
sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec
zastoupený advokátem Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D.
se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha,

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 605 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 11. 2020, č. j. ÚOHS-32860/2020/322/DJA,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 11. 2020, č. j. ÚOHS-32860/2020/322/DJA, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 16 342 Kč, a to k rukám Mgr. Františka Korbela, Ph.D., advokáta se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 8. 2020, č. j. ÚOHS-26220/2020/522/JMr/JKr (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) žalobce shledal vinným ze spáchání přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění účinném do 14. 1. 2020 (dále jen „ZVS“), kterého se měl dopustit tím, že

nedodržel postup stanovený v § 18 písm. b) ZVS v návaznosti na § 22 odst. 1 písm. a) ZVS, když dne 9. 12. 2019 uzavřel s dopravcem – ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Rotavská 2656/2b, Stodůlky, 155 00 Praha 5 – „Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ č. OLP/5467/2019“ s počátkem plnění od 15. 12. 2019 přímým zadáním s odkazem na vznik mimořádné situace spočívající v bezprostřední hrozbě přerušování poskytování veřejných služeb, aniž by však byly splněny podmínky pro postup podle citovaných ustanovení ZVS, neboť k mimořádné situaci bezprostřední hrozby přerušování poskytování služeb v daném případě nedošlo, jelikož obviněný měl poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících zajištěno „Smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ č. OLP/1696/2017“ uzavřenou dne 31. 5. 2017, ve znění „Dodatku č. 1“ ze dne 29. 1. 2018, a to až do dne 14. 12. 2019, kdy citovaná smlouva zanikla uplynutím času, na který byla sjednána, takže k přerušování či ohrožení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) citovaného zákona 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 přerušování či ohrožení (v mimořádné situaci) by mohlo dojít. Za uvedený přestupek uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 7 000 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

2. Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 9. 11. 2020, č. j. ÚOHS-32860/2020/322/DJa (dále jen „napadené rozhodnutí“), dle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Uvádí, že uzavřel se společností ČSAD Česká Lípa, a.s. dne 31. 5. 2017 smlouvu, jejímž předmětem bylo poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné dopravě pro oblast Českolipsko. Tato smlouva byla prodloužena do 14. 12. 2019. V průběhu roku 2018 se žalobce rozhodl změnit koncepci zajišťování dopravní obslužnosti na svém území a vytvořil vnitřního dopravce společnost Autobusy LK, s.r.o. Žalobce měl v úmyslu zajistit poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících právě tímto dopravcem. V průběhu roku 2019 však začalo být zřejmé, že vnitřní dopravce Autobusy LK, s.r.o. nebude schopen zahájit provoz v prosinci 2019, ale až v prosinci 2020. S ohledem na povinnost uveřejnit předběžné oznámení nejpozději rok před zahájením zadávacího řízení (§ 19 odst. 1 ZVS), délku zadávacího řízení a nezbytnou dobu pro přípravu nového dopravce na poskytování služeb bylo zřejmé, že žalobce nestihne vysoutěžit nového dopravce do prosince 2019. Nastalou situaci žalobce řešil přímým uzavřením smlouvy se společností ČSAD Česká Lípa, a.s. na dobu nezbytně nutnou, než dopravce Autobusy LK, s.r.o. zajistí potřebné kapacity pro zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko, nejdéle však na dobu dvou let. Za uzavření této smlouvy dostal žalobce od žalovaného pokutu 7 000 000 Kč.
4. Žalobce dále namítá, že žalovaný vycházel z nesprávného výkladu § 22 odst. 1 písm. a) ZVS, který předpokládá pouze (hrozbu) přerušování poskytování veřejných služeb jako takových. Dané ustanovení neobsahuje podmínku existence závazku poskytování služeb, k jehož ohrožení nebo přerušování by mohlo dojít. Dále došlo k porušení zásady *nullum crimen sine lege certa*, jelikož výklad, který zaujal žalovaný a výklad žalobce jsou stejně přesvědčivé a tedy rovnocenné, proto nelze jednání žalobce považovat za trestné a sankcionovat je. Žalobce pak nesouhlasí s argumentací vyslovenou žalovaným v části rozhodnutí nazvané „Obiter dictum“, neboť otázku mimořádnosti situace nelze pro účely posouzení trestnosti jednání žalobce zkoumat. Za prvé je

důvodem zásada použití pozdější úpravy, je-li tato pro pachatele příznivější, jelikož aktuální znění § 18 ZVS existenci mimořádné situace nezmiňuje. Za druhé je důvodem zásada aplikační přednosti unijního práva, jelikož § 18 ZVS v aktuálním znění „pouze“ odkazuje na 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 (dále jen „nařízení 1370/2007“), které taktéž nestanovuje existenci mimořádné situace jako podmínku pro přímé uzavření smlouvy. Žalovaný dále uložil žalobci pokutu v nepřiměřené výši. Výše pokuty je nesrovnatelná s výší pokut v typové obdobných případech. Žalovaný při jejím určení navíc nezákonně zohlednil míru zavinění žalobce. Žalobce proto soudu navrhuje, aby výši pokuty snížil.

III. Vyjádření žalovaného

5. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Uvádí, že smlouva mezi žalobcem a společností ČSAD Česká Lípa, a.s. skončila dne 14. 12. 2019 uplynutím doby, na kterou byla smlouva sjednána. Z této situace neplyne žádná mimořádnost, která by ospravedlňovala využití postupu podle § 22 ZSV. Výklad žalobce by vedl k obcházení zákona, neboť by objednatelé po uběhnutí doby, na kterou byly smlouvy uzavřeny, přistoupili k přímému uzavření nové smlouvy. Aby mohlo dojít k přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo mohlo takové přerušování hrozit, musí v případě zajištění dopravní obslužnosti prostřednictvím smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřené mezi objednatelem a dopravcem existovat subjektivní právo na plnění spočívající v poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Tento výklad je pak jediným možným výkladem § 18 ZSV spolu s § 22 ZSV, jelikož na základě výkladové varianty žalobce by došlo k vyloučení veřejné soutěže v oblasti poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Tím pádem nemohla být porušena zásada *nullum crimen sine lege certa*. Tvrzení žalobce o možnosti přímého uzavření smlouvy bez existence mimořádné situace je nesprávné. Nezakládá se na správné úvaze v kontextu celé zákonné úpravy. ZSV i nařízení 1370/2007 totiž možnost přímého uzavření smlouvy koncipují jako výjimku z obecného pravidla, že zadavatelé uzavírají smlouvy v dopravci po řádném zadávacím řízení. Jako mimořádné opatření je tak přímé uzavření smlouvy vázáno na vznik mimořádné situace. Žalovaný navíc skutkovou podstatu přestupku formuloval také pomocí § 22 ZVS, který zůstal novelou nezměněn a pořad je zařazen do hlavy IV. ZVS s názvem „Mimořádné události“. Žalovaný zdůrazňuje, že stanovení výše uložené pokuty je věcí správního uvážení. V posuzovaném případě byla pokuta stanovena ve výši 7 000 000 Kč, tedy téměř v polovině sazby, jejíž horní hranici představovala částka 14 600 000 Kč. Jako přitěžující okolnost žalovaný nekvalifikoval úmysl žalobce, ale skutečnost, že se žalobce vědomě snažil řádnému nabídkovému či zadávacímu řízení vyhnout. Výše uložené pokuty je vždy individuální a vychází z mnoha faktorů, nelze tak srovnávat výše pokut různých pachatelů za různé přestupky.

IV. Replika žalobce

6. Žalobce podal v reakci na vyjádření žalovaného repliku ze dne 16. 3. 2021. Argumentuje, že výkladová varianta žalovaného je ryze formální a založena pouze na údajné možnosti obcházení zákona. Obcházení zákona tak, jak ho popisuje žalovaný, navíc není možné. Podle čl. 5 odst. 5 nařízení 1370/2007 nesmí doba, na kterou bude přímo uzavřená smlouva sjednána, přesáhnout dva roky. Je zřejmé, že tato časová limitace platí také pro všechny další napřímo uzavřené smlouvy, které by měly následovat smlouvu první. Opakované uzavírání smluv přímým způsobem tak nebude možné. Otázku možného obcházení zákona je nutno posuzovat vždy v konkrétním případě a nikoliv bez dalšího paušálně odmítnout výkladovou variantu z toho důvodu, že by umožňovala obcházení zákona. Nařízení 1370/2007 nestanoví jako podmínku pro uzavření smlouvy přímým zadáním existenci mimořádné situace, čl. 5 odst. 5 nařízení 1370/2007 pracuje s pojmem „mimořádné opatření“, což představuje následek, ne příčinu. Podle

§ 38 písm. e) zák. č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), lze zkoumat míru zavinění pouze u fyzických osob, u osob právnických je to tudíž vyloučeno.

III. Posouzení věci krajským soudem

7. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
8. Pro vyřešení tohoto sporu je stěžejní ujasnění výkladu § 18 a § 22 ZVS, zejména zodpovězení otázky, jaké musí nastat podmínky pro uzavření smlouvy přímým zadáním.
9. Podle § 18 písm. b) ZVS lze přímým zadáním uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem, který má zajišťovat veřejné služby v mimořádné situaci podle § 22 ZVS, pokud jsou splněny podmínky přímo použitelného předpisu Evropské unie.
10. Podle § 22 odst. 1 písm. a) ZVS 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, pokud dojde k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušeni bezprostředně hrozí.
11. Přímým použitelným předpisem Evropské unie, na který výše citovaná ustanovení odkazují, je nařízení 1370/2007. Podle čl. 5 odst. 5 tohoto nařízení může příslušný orgán přijmout mimořádné opatření v případě přerušení služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace. Toto mimořádné opatření má podobu přímého uzavření smlouvy nebo formální dohody o rozšíření smlouvy o veřejných službách nebo požadavku vykonat určité závazky veřejné služby. Provozovatel veřejných služeb má právo odvolat se proti rozhodnutí o uložení povinnosti vykonat určité závazky veřejné služby. Uzavření smlouvy o veřejných službách nebo její prodloužení prostřednictvím mimořádného opatření nebo uložení povinnosti vykonat takový závazek by neměly překročit dva roky.
12. Krajský soud se neztotožnil s výkladovou variantou žalovaného, podle které je podmínkou pro využití přímého uzavření smlouvy trvající subjektivní povinnost poskytovat veřejné služby v přepravě cestujících obsažená ve smlouvě mezi objednatelem a dopravcem. Jazykový výklad daných ustanovení závěry žalovaného nepodporuje. Hypotézy citovaných norem obsahují sousloví „*přerušeni poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo takovéto přerušeni bezprostředně hrozí*“ nebo „*přerušeni služeb nebo v případě bezprostředního rizika vzniku takové situace*“. Z jazykového rozboru těchto hypotéz podmínka existence smlouvy mezi zadavatelem a dosavadním dopravcem nevyplývá. Žalovaný prakticky pouze ze slova „*přerušeni*“ dovozuje, že musí existovat určitý soukromoprávní vztah mezi zadavatelem a dopravcem, k jehož přerušeni by mohlo dojít. Žalovaný ovšem opomíjí skutečnost, že zákon nehovoří o přerušeni plnění soukromoprávního závazku, nýbrž toliko o přerušeni poskytování veřejných služeb v přepravě. Podle názoru soudu je proto podmínkou přímého uzavření smlouvy faktický stav (přerušeni činnosti), respektive hrozba jeho vzniku, bez ohledu na soukromoprávní příčiny či důsledky takového stavu. Ty se sice mohou promítnout do hodnocení mimořádnost nastalé situace (viz dále), nikoliv však do interpretace samotného slovního spojení „*přerušeni poskytování veřejných služeb v přepravě*“. Je nutno vzít v úvahu, že právní úprava předpokládá, že veřejné služby v přepravě cestujících mají být poskytovány nepřetržitě (viz např. čl. 2 písm. a) nařízení 1370/2007). Za přerušeni poskytování těchto služeb lze proto považovat i uplynutí závazku veřejné služby dosavadního dopravce.

13. Stejný závěr vyplývá také ze systematického výkladu ZVS. Zákonodárce totiž v daném zákoně důrazně rozlišuje mezi pojmy „*poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících*“ a „*smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících*“. Ustanovení, která upravují podmínky či konkrétní práva a povinnosti v návaznosti na smlouvu o poskytování veřejných služeb, tak stanoví výslovně. Jako příklad lze uvést ustanovení § 18, § 19 nebo § 20, která vždy pracují s pojmem „*smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících*“, pokud vymezují pravidla vztahující se k soukromoprávnímu závazku mezi objednatelem a dopravcem. Také nařízení 1370/2007 přísně rozlišuje mezi pojmy „*smlouva o veřejných službách*“ a „*služba v přepravě cestujících obecného zájmu*“. Z přísného rozlišování těchto pojmů v uvedených právních předpisech vyplývá, že pokud by měl zákonodárce skutečně v úmyslu podmínit možnost uzavření smlouvy přímým zadáním existencí soukromoprávního závazku mezi zadavatelem a dopravcem, použil by k tomu odpovídající pojem.
14. Výše uvedené potvrzuje také účel dotčeného právního institutu. Přímé uzavření smlouvy je zjevně výjimkou z pravidla. Jak ZVS, tak nařízení 1370/2007 totiž stanovuje, že naprostá většina smluv o veřejných službách v přepravě cestujících má být uzavírána po proběhnutí nabídkového řízení. Účelem převážné části pravidel je chránit hospodářskou soutěž v oblasti veřejné dopravy. Hospodářská soutěž je chráněna právě požadavkem na průběh transparentního a nediskriminačního nabídkového řízení. Je však obecně známo, že nabídkové řízení je vysoce formalizovaný postup, který je časově náročný. Proto se může stát, že objednatel nebude v některých mimořádných situacích schopný plnění veřejných služeb v přepravě cestujících zajistit pomocí dopravců vybraných v nabídkovém řízení a bude muset přikročit k přímému uzavření smlouvy o veřejných službách. Institut přímého uzavření smlouvy tak na první pohled směřuje proti tomuto obecnému cíli ZVS a nařízení 1370/2007, a to proto, že reaguje na výjimečnou situaci, kdy je nutno upozadit zájem na řádném fungování hospodářské soutěže a dát přednost jinému veřejnému zájmu, kterým je zájem na zajištění (či obnovení) nepřetržitého poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících. Účelem institutu přímého uzavření smlouvy tak není zajištění ochrany jednoho smluvního partnera před možným neplněním smlouvy druhou stranou, nýbrž faktické zajištění dopravní obslužnosti obyvatelstva.
15. Dle názoru soudu nelze trvat na podmínce existence smlouvy uzavřené mezi objednatelem a dopravcem, jelikož by se tak nesmyslně zúžil okruh situací, ve kterých bude možné uzavřít smlouvu přímým zadáním. To se projeví zejména v těch situacích, ve kterých je přímé uzavření smlouvy legitimní a plně odpovídá smyslu tohoto institutu, avšak současně není mezi zadavatelem a dopravcem uzavřena smlouva. Může se například jednat o situace, kdy došlo k nečekanému zániku závazku mezi zadavatelem a dopravcem z důvodů na straně dopravce. Uvedené může nastat v případě vypovězení smlouvy, odstoupení od smlouvy nebo v případě náhlého zániku dopravce. Tyto situace jsou mimořádné, nečekané a zcela mimo vůli zadavatele, avšak dle výkladové varianty žalovaného by k uzavření smlouvy přímým zadáním nemohlo dojít a uvrhlo by zadavatele do obtížně řešitelné situace, aniž by se na jejím vzniku jakkoliv podílel.
16. Podobně, aniž by pro to existovaly jakékoliv objektivní důvody, vylučuje výklad žalovaného přímé uzavření smlouvy v případech, kdy je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících zajišťováno vnitřním dopravcem. I zde přitom může nastat situace, kdy vnitřní dopravce nebude schopen veřejné služby plnit z objektivních důvodů, například z důvodu živelné pohromy. Výkladová varianta žalovaného by neumožňovala uzavření smlouvy přímým zadáním ani v tomto případě. Je nutné zdůraznit, že žalobce tuto námitku uplatnil již v odvolání. Žalovaný na ni reagoval argumentem, že i v případech kdy si zadavatel zajišťuje dopravní obslužnost sám, má k tomu uzavřeny různé nájemní smlouvy nebo pracovní smlouvy, jejichž ukončení nemůže představovat mimořádnou událost ve smyslu § 22 odst. 1 ZSV. Uvedená argumentace žalovaného je však zcela nepřesvědčivá. Z argumentace žalovaného plyne, že za „přerušeni“ považuje pouze přerušeni plnění určitého smluvního závazku, přičemž v této části naznačuje, že se nemusí jednat o samotný smluvní závazek k přepravě cestujících, ale o jakýkoliv „navázaný“ smluvní závazek. Pokud by však skutečně měla být právní úprava vykládána tímto způsobem,

zcela jistě by bylo možné v každé situaci (i v nyní posuzované) nalézt nějaký takový související smluvní vztah. Krajskému soudu pak není vůbec zřejmé, jak by takový výklad, který vůbec nemá oporu v textu zákona, mohl alespoň směřovat k naplnění účelu § 18 písm. b) a § 22 odst. 1 písm. a) ZVS.

17. Krajský soud nadto považuje za nutné poznamenat, že ani rozhodovací praxe žalovaného není ohledně podmínky existence platné smlouvy mezi zadavatelem a dopravcem jednotná. V rozhodnutí ze dne 12. 6. 2015, č. j. R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa, předseda žalovaného přezkoumával splnění podmínek pro uzavření smlouvy přímým zadáním podle § 18 ZVS. Mimořádnou situaci v daném případě představovalo vypovězení smlouvy ze strany dopravce, čímž daný závazek mezi zadavatelem a dopravcem po uplynutí výpovědní doby skončil. I když v této situaci (tedy při absenci závazku mezi zadavatelem a dopravcem) došlo k uzavření smlouvy přímým zadáním, žalovaný ani jeho předseda nesplnění podmínky existence smlouvy mezi zadavatelem a dopravcem údajně zakotvené v § 22 odst. 1 ZSV nekonstatovali.
18. Ze všech výše uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že sousloví „*poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících*“ v § 22 odst. 1 ZVS je nutné vykládat ve smyslu faktického poskytování služeb v přepravě cestujících. Za přerušení poskytování těchto služeb se tedy nepovažuje pouze stav, kdy nedochází k plnění platné smlouvy mezi objednatel a dopravcem, nýbrž obecně stav, kdy nedochází k přepravě cestujících (tedy „autobusy nejezdí“).
19. K tomuto závěru je však nutno dodat, že faktické přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozba takové situace není podle názoru soudu postačující podmínkou pro uzavření smlouvy o veřejných službách přímým zadáním.
20. Podle § 9 odst. 1 ZVS a čl. 5 odst. 3 nařízení 1370/2007 může objednatel uzavřít smlouvu o veřejných službách pouze s dopravcem, který vyhrál předcházející nabídkové řízení. Při uzavírání smluv o veřejných službách totiž existuje obecné pravidlo, že objednatel musí uskutečnit transparentní nabídkové řízení tak, aby na úseku poskytování veřejných služeb byla zachována hospodářská soutěž. Je tedy zřejmé, že k uzavření smlouvy přímým zadáním může docházet pouze ve výjimečných případech, jelikož se jedná o výjimky z obecného pravidla. ZVS v rozhodném znění přímo hovoří o tom, že k uzavření smlouvy přímým zadáním mohlo dojít pouze v mimořádné situaci. Nelze přitom souhlasit se žalobcem v tom, že by pozdější znění zákona (po novele č. 367/2019 Sb.) či znění nařízení 1370/2007 byly pro žalobce příznivější z důvodu, že by podle nich snad nebylo potřeba zkoumat mimořádnost situace. Předně požadavek na mimořádnost situace podle názoru soudu vyplývá již ze samotného výjimečného charakteru institutu uzavření smlouvy přímým zadáním a účelu právní úpravy, kterým je primárně zajištění férové hospodářské soutěže. Kromě toho i pozdější znění zákona stále označuje hlavu IV, části I. [upravující v § 22 odst. 1 písm. a) uzavření smlouvy přímým zadáním] nadpisem „MIMOŘÁDNÉ SITUACE“. Nařízení 1370/2007 sice nepoužívá pojem mimořádné situace, ale výslovně označují uzavření smlouvy přímým zadáním jako mimořádné opatření. Mimořádné opatření přitom z povahy věci nemůže být uplatňováno jako standard, tj. v běžných situacích, neboť by nebylo opatřením mimořádným. Musí být proto vyhrazeno pouze pro specifické situace, pro které lze použít označení výjimečné či mimořádné. Nelze tudíž souhlasit se žalobcem, že mimořádnost je zde pouze následkem, nikoliv předpokladem. Eurokonformní výklad podle názoru soudu rozhodně nepodporuje interpretaci žalobce.
21. Mimořádnými situacemi, jež opravňují k přímému uzavření smlouvy, pak budou zejména takové situace, které objednatel nezpůsobil, nemá nad nimi kontrolu, jsou překvapivé, nepředvídatelné apod. Jednoduše řečeno půjde o ty 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. Právě požadavek „mimořádnosti“ situace proto zaručuje, aby nebylo možné pomocí přímého uzavírání smluv obcházet zákon.

22. Dle názoru soudu lze institut uzavírání smlouvy přímým zadáním podle § 18 ZVS přirovnat k jednacímú řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBÚ“) podle § 63 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), zejména pak k JŘBÚ z důvodu krajně naléhavé okolnosti podle § 63 odst. 5 ZZVZ. JŘBÚ je druhem zadávacího řízení s nejnižší mírou transparentnosti, proto se používá pouze ve výjimečných případech. V tomto řízení zadavatel oslovuje omezený okruh dodavatelů, který sám zadavatel stanoví. V některých případech může oslovit pouze jediného dodavatele. JŘBÚ se tak více než zadávacímú řízení podobá obecnému kontraktačnímu procesu upravenému v občanském zákoníku. Je zřejmé, že by v praxi mohlo pomocí JŘBÚ docházet k obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, ZZVZ proto stanoví taxativní výčet případů, ve kterém lze k použití JŘBÚ přistoupit. Jedním z těchto případů je situace, kdy je uzavření smlouvy nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani jí nezpůsobil, přičemž nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním. Jelikož JŘBÚ představuje výjimku z obecného pravidla pořádání transparentního zadávacího řízení, je potřeba rozsah případů, ve kterých lze přistoupit k využití JŘBÚ, vykládat restriktivně.
23. Přímé zadání a JŘBÚ jsou shodné hned v několika ohledech. Oba způsoby uzavření smlouvy jsou netransparentní, lze je využít pouze ve výjimečných případech, představují málo formální alternativu běžného zadávacího či nabídkového řízení, podmínkou pro jejich využití je mimořádná situace a oba způsoby uzavírání smluv se přibližují běžnému občanskoprávnímu kontraktačnímu procesu. Na základě těchto podobností soud dospěl k závěru, že judikatorní závěry vyslovené ve vztahu k JŘBÚ lze přiměřeně vztáhnout také na uzavření smlouvy přímým zadáním podle § 18 ZVS.
24. Lze proto odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 31. 8. 2020, č. j. 2 As 126/2019-78, v němž NSS podmínil použití JŘBÚ splněním 4 kumulativních předpokladů: 1) existuje krajně naléhavá okolnost, 2) tuto okolnost zadavatel nemohl předvídat, 3) tuto okolnost zadavatel nezpůsobil, a 4) nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním. Analogicky by bylo možné stanovit pro použití institutu uzavření smlouvy přímým zadáním taktéž 4 kumulativní předpoklady: 1) přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo hrozba takového přerušení, 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 k použití institutu uzavření smlouvy přímým zadáním s těžejní.
25. Jelikož krajský soud nemá pochybnosti o výše provedeném výkladu § 18 a § 22 ZVS, neztotožňuje se s námitkou žalobce, že napadené rozhodnutí je v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege certa*. Podle názoru soudu totiž neexistují dvě konkurující a stejně přesvědčivé výkladové varianty, jak uvádí žalobce. Výkladová varianta požadující existenci platné smlouvy mezi objednatel a dopravcem nabízená žalovaným nemá v daných ustanoveních žádnou oporu. Tato ustanovení tudíž nejsou nejasná nebo nejednoznačná, žalovaný „pouze“ přistoupil k jejich nesprávnému výkladu. V této skutečnosti však Soud proto uzavírá, že napadené rozhodnutí nebylo učiněno v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege certa*.
26. Po vyjasnění výkladu sporných ustanovení soud přešel k aplikaci daných ustanovení na skutkový stav tohoto sporu.
27. Žalobce uzavřel se společností ČSAD Česká Lípa, a.s. dne 31. 5. 2017 „Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ č. OLP/1696/2017“ (dále jen „Smlouva 2017“), jejímž předmětem bylo poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě s cílem dočasně zajistit dopravní obslužnost Libereckého kraje, konkrétně pro oblast Západ, resp. Českolipsko. Žalobce poté dne 5. 6. 2018 využil svého opčního práva a prodloužil platnost Smlouvy 2017 až do 14. 12. 2019.

28. Žalobce dle svých slov přestal být spokojený s veřejnými službami v přepravě cestujících poskytovanými externími dopravci, Zastupitelstvo Libereckého kraje proto na svém 1. zasedání konaném dne 30. 1. 2018 usnesením č. 40/18/ZK rozhodlo o založení vnitřního dopravce společností Autobusy LK, s.r.o., přičemž žalobce disponoval podílem ve výši 100 %. Tato společnost měla nahradit externí dopravce v zajišťování dopravní obslužnosti Libereckého kraje. Zastupitelstvo Libereckého kraje na svém 7. zasedání konaném dne 28. 8. 2018 usnesením č. 340/18/ZK rozhodlo „o zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Liberecko sever a Liberecko jih od 1. 1. 2020 prostřednictvím vnitřního provozovatele – společnosti Autobusy LK, s.r.o., IČ 06897517, a to formou ‚brutto‘ režimu dle zákona o zadávání veřejných zakázek“, uložilo „(...), jednatelem společnosti Autobusy LK, s.r.o., zahájit jednání o odkupu stávajícího dopravce v oblasti Liberecko sever a Liberecko jih (ČSAD Liberec, a.s.), a předložit orgánům kraje výsledky jednání vedoucí k naplnění rozhodnutí Libereckého kraje o zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Liberecko sever a Liberecko jih prostřednictvím vnitřního provozovatele – společnosti Autobusy LK, s.r.o. (...)“. Dne 16. 10. 2018 uzavřela společnost Autobusy LK „Kupní smlouvu o převodu akcií“ společnosti ČSAD Liberec, a.s.
29. Z výpisu usnesení z 9. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 22. 10. 2019 mimo jiné vyplývá, že Zastupitelstvo Libereckého kraje usnesením č. 463/19/ZK „schvaluje záměr zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko prostřednictvím vnitřního provozovatele společnosti Autobusy LK, (...), s předpokladem plnění od celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020 (nejpozději od termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021). (...)“.
30. Z výpisu usnesení z 19. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje konaného dne 9. 12. 2019 mimo jiné vyplývá, že Rada Libereckého kraje usnesením č. 2309/19/mRK „po projednání rozhoduje o uzavření smlouvy č. OLP/5467/2019 přímým zadáním podle § 18 písm. b) zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění (dále jen „ZVS“), z důvodu potřeby zajištění veřejných služeb v mimořádné situaci podle § 22 odst. 1 písm. a) ZVS, na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ“ a tuto smlouvu rovněž schvaluje.
31. Dne 9. 12. 2019 žalobce uzavřel Smlouvu o veřejných službách s dopravcem ČSAD Česká Lípa a.s. Předmětem této smlouvy je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě s cílem dočasně – po dobu trvání mimořádné situace – zajistit dopravní obslužnost Libereckého kraje v nezbytném rozsahu, přičemž příslušná oblast, pro niž má dopravce ČSAD Česká Lípa a.s. zajistit dopravní obslužnost, je vymezena přílohou č. 1 této smlouvy jako oblast Českolipsko.
32. Skutkový stav věci tak soud shrnuje následujícím způsobem. Smlouva 2017 byla uzavřena s koncem platnosti do dne 14. 12. 2019. Této skutečnosti si byl žalobce vědom již 5. 6. 2018, tedy necelý rok a půl před koncem platnosti smlouvy. Po konci platnosti smlouvy plánoval žalobce zajišťovat dopravní obslužnost pomocí vnitřního dopravce Autobusy LK, s.r.o. Avšak dle usnesení z 9. zasedání Zastupitelstva Libereckého kraje měl být tento dopravce schopen zajišťovat dopravní obslužnost v oblasti Českolipsko až od prosince 2020. Je tedy zřejmé, že v oblasti Českolipsko hrozilo reálné přerušení faktického poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících od 15. 12. 2019 do prosince 2020. Přerušení poskytování služeb nebo hrozba takového přerušení je jednou z podmínek pro uzavření smlouvy přímým zadáním, v projednávaném případě byla tato podmínka naplněna.
33. Pokud však jde o podmínku mimořádnosti situace, ve správním řízení nebyly zjištěny (a ani žalobcem tvrzeny, natož prokázány) žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že by žalobce nemožnost provedení standardního nabídkového řízení nezavinil a nemohl předvídat. Je třeba si uvědomit, že k hrozbě přerušení poskytování služeb došlo kvůli tomu, že vnitřní dopravce žalobce nebyl schopen započít se zajišťováním dopravní obslužnosti již 15. 12. 2019, kdy skončila platnost Smlouvy 2017. Žalobce je přitom ve společnosti Autobusy LK, s.r.o. společníkem s podílem ve výši 100 %. Soud je tak přesvědčen, že žalobce mohl s předstihem

získat dostatečné a objektivní informace ohledně připravenosti vnitřního dopravce zajišťovat dopravní obslužnost v oblasti Českolipsko a tuto připravenost mohl také náležitě ovlivnit. Krajský soud proto dospěl k závěru, že ve správním řízení nebyly zjištěny žádné skutečnosti, které by podporovaly závěr, že předmětná hrozba přerušení poskytování veřejných služeb představovala mimořádnou situaci.

34. Soud považuje za příhodné doplnit, že změna koncepce zajišťování dopravní obslužnosti je bez pochyby náročným procesem, jehož průběh může být ovlivněn různými skutečnostmi. S náročností tohoto procesu však musí objednatel vždy počítat a s dostatečným předstihem si stanovit harmonogram příprav tak, aby byl schopen předvídat, kdy bude reálně možné novou koncepci uvést do života. Přímé uzavření smlouvy tvoří výjimku z obecného požadavku na konání nabídkového řízení a objednatel k němu může přistoupit pouze tehdy, pokud má objektivně prokázané, že jsou v daném případě naplněny zákonné podmínky. V řízení před žalovaným je pak na něm, aby splnění těchto podmínek konkretizoval a také prokázal. Pouze objednatel může totiž například specifikovat a prokázat, že k přípravám změny koncepce přistoupil odpovědně a nemožnost její realizace v původně stanoveném termínu byla způsobena konkrétní nepředvídatelnou okolností, kterou nemohl ovlivnit. Žalovaný totiž nemůže za objednatele domýšlet důvody, které vedly k přímému uzavření smlouvy (podrobněji v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 8. 2019, č. j. 62 Af 93/2017-94, citovaný rozsudek se vztahuje k JRBÚ, dle názoru soudu však lze tyto judikatorní závěry aplikovat také na uzavření smlouvy přímým zadáním).
35. Žalobce k mimořádnosti okolností, jež zapříčinily nepřipravenost vnitřního dopravce k zajišťování dopravní obslužnosti v oblasti Českolipsko, uvedl pouze že: „*[v] průběhu roku 2019 však postupně začalo být zřejmé, že společnost Autobusy LK nestihne zajistit veškeré potřebné kapacity tak, aby byla schopna v prosinci 2019 zahájit provoz na území Českolipska, a že tyto služby tak bude schopna poskytovat nejdříve až od prosince 2020.*“ Žalobce tak neuvedl žádné skutečnosti, které by byt' jen naznačovaly, že by do příprav vnitřního dopravce zasáhla výjimečná okolnost, a že tudíž nepřipravenost nebyla toliko důsledkem nedbalého postupu tohoto dopravce nebo očekávatelným či dokonce očekávaným důsledkem běžného sledu událostí.
36. V projednávané věci tak soud nemůže konstatovat naplnění podmínek pro uzavření smlouvy přímým zadáním podle § 18 a § 22 ZVS a čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007. Zároveň však nelze na základě tohoto závěru aprobovat žalobou napadené rozhodnutí, neboť jeho nosné důvody (požadavek na existenci platného smluvního vztahu) v soudním přezkumu neobstály a závěr o neexistenci mimořádné situace žalovaný výslovně označil jako „*Obiter dictum*“ a dokonce zdůraznil, že se nejedná o nosné důvody rozhodnutí a nejsou pro něj závazné. Nadto je nutno zdůraznit, že kdyby soud posvětil napadené rozhodnutí z důvodu, že ob stojí onen druhý důvod nezákonnosti postupu žalobce vyslovený nad rámec nosných důvodů, dostal by se výrok prvostupňového rozhodnutí do rozporu s jeho odůvodněním a s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Žalovaný totiž v prvostupňovém rozhodnutí v rámci výroku o vině popsal skutek tak, že do něj zahrnul i důvod nezákonnosti postupu žalovaného slovy: „*kdy citovaná smlouva zanikla uplynutím času, na který byla sjednána, takže k přerušení či ohrožení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) citovaného zákona 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 obrožení (v mimořádné situaci) by mohlo dojít.*“
37. S ohledem na to, že v soudním přezkumu neobstál výrok o vině, nezabýval se již soud podrobněji námitkami týkajícími se výroku o pokutě a ze shodného důvodu nemohl posoudit ani návrh na moderaci pokuty. Důvodem je především skutečnost, že v důsledku změny výroku o vině prvostupňového rozhodnutí, ke kterému by měl předseda žalovaného přistoupit, může dojít ke změně v nahlížení na závažnost přestupku či další okolnosti hodnocené při stanovení pokuty. Na zrušení napadeného rozhodnutí nadto bude moci žalobce dále reagovat, což lze považovat

za zcela legitimní s ohledem na zaměření původního řízení primárně na otázku splnění tvrzené podmínky trvání smluvního vztahu.

38. Pro účely dalšího řízení soud pouze ve stručnosti uvádí, že stanovení konkrétní sankce je předmětem správního uvážení žalovaného (tj. jeho diskrečního práva viz např. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 – 36). Dále platí, že předseda žalovaného může ve svém rozhodnutí korigovat závěry obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, což také učinil. Vůči napadenému rozhodnutí proto nelze namítat nezákonnost úvah vyslovených v prvostupňovém rozhodnutí a je nutno reagovat na úvahy žalovaného (žalovaný například nehodnotil jako přitěžující okolnost úmysl žalobce, nýbrž intenzitu zásahu do chráněného zájmu a absenci snahy o zachování soutěže). A nakonec platí, že úvaha o výši pokuty je vždy individuální a založená na konkrétních skutkových okolnostech. Nelze proto zcela abstraktně srovnávat procentní výše uložených pokut ve vztahu k maximální výši pokuty, které žalovaný uložil v jiných případech, ve kterých došlo k porušení zákona na úseku zadávání veřejných zakázek. Už vůbec nelze vypočítat teoretickou průměrnou výši pokuty na úseku veřejných zakázek a tu porovnávat s výší pokuty uložené v projednávaném případě. Námitka odchýlení se od ustálené správní praxe může být důvodná pouze v případě, že je uložena zásadně odlišná výše pokuty ve dvou srovnatelných případech. Srovnatelnost případů se však nemůže odvíjet od abstraktních kategorií, jako například právní kvalifikace skutku, nýbrž od konkrétních skutkových okolností, tj. konkrétních skutků a dalších okolností rozhodných pro uložení sankce.

IV. Shrnutí a náklady řízení

39. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
40. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplacených soudních poplatků ve výši 4 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepis žaloby a sepis repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 x 300 Kč. Jelikož zástupce vykonává advokacii jako společník HAVEL & PARTNERS s. r. o., která je plátkyní daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 16 342 Kč.

Poučení:

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

Brno 16. února 2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu