



UOHSX006U7UJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S1019/2014/VZ-6353/2015/512/MHr

Brno 9. března 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 11. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem u Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – Liberec IV-Perštýn, v řízení před správním orgánem zastoupen na základě plné moci Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, IČO 71456520, se sídlem [redacted] Praha – Nové Město, ve správním řízení zastoupeným na základě substituční plné moci ze dne 23. 12. 2014 Mgr. Ing. Tomášem Němcem, advokátem, IČO 71470794, se sídlem [redacted] Brno – Brno-město,
- navrhovatel – ČSAD Slaný a.s., IČO 60193425, se sídlem, Lacinova 1366, 274 80 Slaný, v řízení před správním orgánem zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, IČO 72015683, se sídlem [redacted] Praha – Žižkov,
- vybraný uchazeč – ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Lumiérů 41/181, 152 00 Praha 5,

ve věci uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 na realizaci veřejné zakázky „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Západ“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném „Výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ ze dne 3. 9. 2014,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ČSAD Slaný a.s., IČO 60193425, se sídlem, Lacinova 1366, 274 80 Slaný – se podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem u Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – Liberec IV-Perštýn, v řízení před správním orgánem zastoupen na základě plné moci Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, IČO 71456520, se sídlem [REDAKCE] Praha – Nové Město, ve správním řízení zastoupeným na základě substituční plné moci ze dne 23. 12. 2014 Mgr. Ing. Tomášem Němcem, advokátem, IČO 71470794, se sídlem [REDAKCE] Brno – Brno-město – (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Západ“ (dále jen „veřejná zakázka“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), formou jednacímho řízení bez uveřejnění zahájeného dne 3. 9. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „výzva“).
2. Zadavatel se nechal ve smyslu ustanovení § 151 zákona zastoupit při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením společností HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Husinecká 808/5, 130 00 Praha 3 – Žižkov.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 3.1 výzvy „*dočasné zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, v přechodném období s předpokládaným počátkem od 14. prosince 2014 (nejpozději do 1. ledna 2015).*“
4. Zadavatel stanovil v článku 2.2 výzvy předpokládanou hodnotu za období 48 měsíců na 435 579 480 Kč bez DPH, přičemž „*předpokládá, že veřejná zakázka bude plněna po dobu kratší, a to pravděpodobně po dobu dvou let (maximálně na dobu, než bude proveden výběr nového dopravce a než tento zahájí poskytování služeb)*“.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že v zadavatelem stanovené lhůtě (do 24. 9. 2014) podal na předmětnou veřejnou zakázku nabídku pouze oslovený uchazeč – ČSAD Česká Lípa a.s., IČO 25497987, se sídlem Lumiérů 41/181, 152 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Následně dne 6. 10. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast západ“ (č. olup./1768/2014) na plnění předmětu veřejné zakázky. Informace o zadání předmětné zakázky byla do Věstníku veřejných zakázek odeslána dne 21. 10. 2014 a uveřejněna dne 22. 10. 2014 pod ev. č. 400227 a v Úředním věstníku Evropské unie byla uveřejněna dne 24. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 205-363421.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel – ČSAD Slaný a.s., IČO 60193425, se sídlem, Lacinova 1366, 274 80 Slaný, v řízení před správním orgánem zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, IČO 72015683, se sídlem [REDAKCE] Praha – Žižkov (dále jen „navrhovatel“) – nepovažoval postup zadavatele za zákonný, podal dne 19. 11. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

Obsah návrhu

8. Úvodem navrhovatel uvádí, že se zúčastnil obdobné veřejné zakázky zadavatele, jenž byla nazvána „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024“ (dále jen „veřejná zakázka na 10 let“ nebo také „10letá veřejná zakázka“). V rámci Úřadem vedeného správního řízení S769/2013/VZ, v němž jsou šetřeny zadávací podmínky výše uvedené veřejné zakázky na 10 let, vydal Úřad dne 8. 1. 2014 předběžné opatření, v němž zakázal zadavateli uzavřít smlouvu.
9. Poté bylo na zasedání (zadavatelovy) Rady Libereckého kraje konané dne 27. 5. 2014 uloženo Vladimíru Mastníkov, aby oslovil s nabídkou na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje s plněním od 14. 12. 2014, resp. od 1. 1. 2015, zástupce všech dopravců, kteří podali nabídku ve veřejné zakázce na 10 let.
10. Následně vydal Úřad dne 28. 5. 2014 rozhodnutí z téhož dne, kterým zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku.
11. Zadavatel poté svolal dne 18. 6. 2014 jednání s dopravci, jehož předmětem byla poptávka pro zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje od 14. 12. 2014 na maximálně dva roky. Zadávací informace byly obsaženy v dokumentu „Průzkum trhu – Zajištění dopravní obslužnosti od 14. 12. 2014 na dva roky“ ze dne 16. 6. 2014. Termín pro předložení písemných nabídek (a na CD nosičích) byl stanoven na 30. 6. 2014, neboť se předpokládalo, že dne 1. 7. 2014 zasedne Rada kraje a rozhodne o dalších krocích. Celkovou netransparentnost postupu zadavatele podle navrhovatele navíc dotváří fakt, že o dalším postupu jednala Rada Libereckého kraje až dne 29. 7. 2014, tj. téměř s měsíčním prostojem.
12. Ve stanoveném termínu obdržel zadavatel na předmětnou veřejnou zakázku (část západ) celkem 7 nabídek, přičemž nabídková cena navrhovatele byla nejnižší a rozdíl mezi cenou navrhovatele a vybraného uchazeče činí 2,58 Kč/km, což za dobu dvou let představuje rozdíl více než 15 000 000 Kč v neprospěch zadavatele. Zcela nepochopitelné je následné navýšení ceny v uzavřené smlouvě ze dne 6. 10. 2014 na 29,50 Kč/km, což odpovídá přeplatku za dvouletou dobu plnění zakázky v hodnotě převyšující 16 000 000 Kč v porovnání s nabídkou navrhovatele.
13. Nakonec se navrhovatel v průběhu měsíce srpna 2014 dozvěděl, že zadavatel nemá zájem na plnění dvouleté zakázky a že bude dopravní obslužnost zajištěna uzavřením smluv se stávajícími dopravci formou jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel tak podle názoru

navrhovatele zcela popřel smysl veřejných zakázek a procesu jejich zadávání, když dopředu rozhodnutím zastupitelstva ze dne 26. 8. 2014 stanovil vítěze.

14. Dne 3. 11. 2014 se navrhovatel z Věstníku veřejných zakázek dozvěděl, že zadavatel dne 6. 10. 2014 zadal předmětnou veřejnou zakázku na dva roky vybranému uchazeči za cenu 29,50 Kč/km dopravního výkonu.
15. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel realizoval jednací řízení bez uveřejnění, aniž by k takovému to „postupu byly splněny zákonné podmínky“ (§ 23 odst. 4 písm. b) zákona). Je tomu tak proto, že podmiňuje-li zákonodárce užití jednacího řízení bez uveřejnění „*existencí krajně naléhavého případu, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a současně časovými důvod, pro něž není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení*“, platí, že musí být uvedené podmínky splněny všechny kumulativně.
16. Krajně naléhavým případem je tak dle navrhovatele myšlena situace, kdy dochází „*k ohrožení lidského života, možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody*“, což potvrzuje i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S195/2007-16456/2007/540/Der ze dne 7. 9. 2009. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podmínka krajní naléhavosti naplněna nebyla, neboť žádný spěch na straně zadavatele od vydání předběžného opatření a rozhodnutí Úřadu o zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku nebyl.
17. Taktéž předpoklady nepředvídatelnosti a neexistence zavinění na straně zadavatele splněny nejsou, neboť z nepravomocného rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 vyplynulo, že zadavatel nepostupoval (vlastní vinou) v rámci zadávacího řízení v souladu se zákonem, a proto Úřadu dané zadávací řízení zrušil. Zadavatel také mohl již od ledna 2014, kdy bylo vydáno předběžné opatření, řešit zajištění dopravy v Libereckém kraji jinak, což nesvědčí o nepředvídatelnosti nastalé situace.
18. K poslední podmínce, existenci časových důvodů na straně zadavatele, se vyjádřil mimo jiné i Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 18. 11. 2004, C-126/03. S ohledem na uvedené mohl zadavatel na základě vydaného předběžného opatření (leden 2014), resp. rozhodnutí Úřadu o zrušení zadávacího řízení (konec května 2014), při využití zkrácených lhůt realizovat jiný druh zadávacího řízení než jednací řízení bez uveřejnění.
19. Za porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace považuje navrhovatel skutečnost, že se zadavatel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění „*obrátil pouze na vybraného uchazeče*“, i když z poptávkového řízení věděl, že existuje více dopravců schopných plnit předmětnou zakázku. Svoji argumentaci dále doplňuje odkazem na rozhodnutí Úřadu (kauza lokomotiv Taurus), kde v souvislosti s porušením zásady zákazu diskriminace zaznělo, že pokud by v důsledku postupu zadavatele bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za kterých se o ni mohou ucházet jiní uchazeči, jde o porušení citované zásady nediskriminace.
20. Zadavatel neměl také dle navrhovatele žádný důvod zadat zakázku na dva, resp. až čtyři roky (čl. 15.2 smlouvy). Nic na tom nemění ani možnost vypovědět smlouvu bez udání důvodu s 6 měsíční výpovědní lhůtou. Proto jde tíži zadavatele i skutečnost, že neuzavřel smlouvu s vybraným uchazečem jen na dobu nezbytně nutnou a že nezahlánil okamžitě otevřené či užší řízení. Navrhovatel též odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-

21020/2013/310/DBa, které se délkou smluvního vztahu v rámci jednacního řízení bez uveřejnění zabývá.

21. S ohledem na výše uvedené je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel porušil zákon, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení dle § 146 odst. 1 zákona. Proto navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil navrhovateli pokutu za spáchání správních deliktů a současně uložil zákaz plnění ze smlouvy (č. OLP/1768/2014) uzavřené dne 6. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

II. Průběh správního řízení

22. Úřad obdržel návrh na zákaz plnění navrhovatele dne 19. 11. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
23. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- a) zadavatel,
 - b) navrhovatel,
 - c) vybraný uchazeč.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-24857/2014/512/MHr ze dne 21. 11. 2014.

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Zadavatel doručil Úřadu dne 5. 12. 2014 své vyjádření k návrhu navrhovatele, v němž nejprve považuje za nutné rozvést šetřenou problematiku v širším kontextu. Zadavatel je podle zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, a zákonem č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „ZVS“), povinen zajistit dostatečnou dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením na území Libereckého kraje, proto zahájil již v roce 2011 přípravu veřejné zakázky na 10 let. Dne 9. 7. 2012 zadavatel zahájil (uveřejněním oznámení ve Věstníku veřejných zakázek) zadávací řízení 10leté zakázky s tím, že předpokládaný počátek plnění byl 14. 12. 2014, resp. 1. 1. 2015.
26. Dne 23. 8. 2012 bylo Úřadem zahájeno na návrh společnosti ARRIVA holding Česká republika s.r.o., IČO 27625524, se sídlem Křížkova 148/24, 186 00 Praha 8, Karlín¹ správní řízení, jehož výsledkem bylo zamítnutí návrhu, které svým rozhodnutím² potvrdil i předseda Úřadu.
27. Následně dne 12. 12. 2013, těsně před koncem lhůty pro podání nabídek, Úřad zahájil další správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ve kterém na návrh společnosti BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o., IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš (dále jen „BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o.“), vydal dne 8. 1. 2014 předběžné opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu. Poté Úřad dne 28. 5. 2014 vydal rozhodnutí, kterým pro zcela „marginální a formální důvod“ zrušil zadávací řízení, proti čemuž podal zadavatel rozklad. S ohledem na uvedené a vzhledem k tomu, že dosud

¹ V době vedeného správního řízení sídlem Radlická 1c/3185, 150 00 Praha 5 – Smíchov.

² ÚOHS-R29/2013/VZ-11128/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013 (dostupné na www.compet.cz).

neskončilo zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku, byl zadavatel nucen zajistit dopravce v paralelním řízení na přechodnou dobu tak, aby zajistil kontinuitu veřejné linkové přepravy.

K naplnění podmínky krajně naléhavého případu

28. Zadavatel se dle svého názoru před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění jednoznačně nacházel v situaci, kdy byl povinen zabezpečit dopravu v Libereckém kraji tak, aby od 1. 1. 2015 byla zajištěna bezproblémová doprava pro cestující využívající veřejnou linkovou dopravu v příslušném standardu. Opačná situace, tj. kdy by nebyl vybrán od 1. 1. 2015 dopravce, „by znamenala zásadní a zcela nepřijatelný společenský a ekonomický problém v celém Libereckém kraji a prakticky paralýzu dopravy na území kraje“, neboť neexistuje jiná alternativa, kterou by šlo výpadek autobusové dopravy nahradit. Obyvatelé kraje by se ocitli bez možnosti „cestovat za prací, vzděláním, zdravotními službami, kulturou, turistikou, nákupy, službami, apod.“ Nezajištění dopravy by mělo dalekosáhlé negativní ekonomické následky zejména pro zaměstnavatele v Libereckém kraji (někteří zaměstnavatelé na dopravu dokonce přispívají), neboť by mohlo znamenat výpadky výrobních směn (např. u výrobců v oblasti automotive).

K oprávněnosti postupu zadavatele

29. Zadavatel uvádí, že již na jaře roku 2014 započal s přípravou na skutečnost, že nebude od 1. 1. 2015 uzavřena smlouva s novým dopravcem, a proto zahájil práce na vymezení nejzazšího termínu pro uzavření smlouvy na přechodnou dobu. Na počátku června 2014 (po vydání rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014) se zadavatel rozhodoval, zda co nejdříve zahájí nové zadávací řízení, anebo podat proti rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 rozklad. Ihned po podání rozkladu zadavatel činil kroky k zabezpečení autobusové dopravy od 1. 1. 2015, a to v rovině obchodní (průzkum trhu, zjištění zájmu oslovených dopravců a orientační ceny), právní a technické (problematika možností postupu při výběru dopravce) a ekonomické (možné dopady z nezajištění dopravy).
30. Dne 18. 6. 2014 se uskutečnilo jednání s dopravci, z čehož vzešly indikativní nabídky, případně informace o časových schopnostech dopravců. Jednalo se tak o nedílnou součást uceleného komplexu podkladů, na jejichž základě mělo být učiněno rozhodnutí.
31. Zadavatel odmítá nařčení, že mělo být snahou zadavatele (stanovením krátké lhůty pro předložení nabídek) eliminovat co nejvíce zájemců.
32. Dne 12. 8. 2014 doporučila Rada Libereckého kraje pro výběr dopravců na přechodnou dobu formu jednacího řízení bez uveřejnění s tím, že definitivní rozhodnutí z důvodu významnosti a důležitosti věci připadne na Zastupitelstvo Libereckého kraje, jež zasedlo dne 26. 8. 2014. Poté byla připravena zadávací dokumentace veřejné zakázky a zahájeno zadávací řízení. Není tak dle názoru zadavatele pravda, že by na zadání veřejné zakázky nespíchal. Dále je zadavatel přesvědčen, že ačkoliv se do této situace nedostal vlastní vinou, byl na základě uvedeného komplexního přístupu schopen zajistit autobusovou dopravu v kraji bez jakéhokoliv výpadku.

Zadavatel nemohl volit jinou formu zadávacího řízení

33. Zadavatel ke zvolené formě zadávacího řízení uvádí, že i kdyby již v červnu 2014 pro zadání veřejné zakázky na přechodnou dobu použil otevřené řízení, nebylo by dle jeho názoru možné takovéto řízení z časových důvodů realizovat. Zadavatel zcela legitimně očekával, že

Úřad v případě druhého správního řízení zabývajícího se přezkumem zadávacích podmínek, dospěje ke stejnému závěru jako v předešlém případě. Dále zde nebyl do okamžiku vydání meritorního rozhodnutí oprávněný důvod zahájit zadávací řízení na přechodnou dobu. Nereálnost otevřeného řízení pak zadavatel dokládá následující časovou linií.

34. Délka procesu přípravy zadávací dokumentace včetně zpracování a schválení odůvodnění veřejné zakázky Zastupitelstvem Libereckého kraje – 1 měsíc. Dle ustanovení § 86 zákona je také třeba zohlednit měsíční předstih uveřejnění předběžných informací před samotným zahájením zadávacího řízení. Dále lhůta pro podání nabídek by v daném případě (v souladu s § 39 odst. 4 zákona) činila nejméně 78 dnů. Na proces posouzení splnění kvalifikace, proces posouzení a hodnocení nabídek, výběr nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy je dle zadavatele nutno počítat s délkou minimálně jednoho měsíce. Smlouva by tak při optimistickém scénáři mohla být uzavřena na konci listopadu 2014, přičemž je tato varianta krajně nepravděpodobná. Není zde totiž brán v potaz časový prostor pro dodatečné informace, případné výzvy k vysvětlení splnění kvalifikačních předpokladů nebo nabídek uchazečů a námitky proti zadávacím podmínkám či jiným úkonům zadavatele. S výše uvedenými časovými prostoji počítal zadavatel zejména v případě 10leté veřejné zakázky, např. pro napadení zadávacího řízení kalkulováno s rezervou v délce 1 roku.
35. V neposlední řadě bylo třeba zohlednit max. lhůtu 60 dnů pro vydání příslušných licencí na provoz konkrétních autobusových linek podle zákona č. 111/1994 Sb., o silniční přepravě osob. Je tak dle zadavatele zcela evidentní, že nebylo možné v otevřeném řízení vybrat dopravce tak, aby byla zakázka plněna od 1. 1. 2015. Nebylo tak ani možné postupovat v otevřeném řízení až do momentu, kdy bude naprosto zjevné, že nelze dopravce včas vybrat, a poté zahájit jednací řízení bez uveřejnění. Není totiž možné zahájit nové zadávací řízení s tímž předmětem veřejné zakázky, dokud nebylo původní zadávací řízení pravomocně skončeno (§ 84 odst. 6 zákona). Navíc samotné Ministerstvo dopravy³ zadavateli doporučilo při výběru dopravců v mimořádné situaci postupovat tak, že budou v souladu se ZVS uzavřeny smlouvy se stávajícími dopravci. Na základě shora uvedeného zadavatel uzavírá, že se jednoznačně nacházel v krajně naléhavé situaci a neměl jinou možnost než zadat předmětnou zakázku na přechodnou dobu v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť existovalo obrovské riziko, že nestihne ke dni 1. 1. 2015 zajistit dopravní obslužnost v kraji.

Zadavatel krajní naléhavost nezpůsobil a ani ji nemohl předvídat

36. Jelikož zadavatel zahájil dne 9. 7. 2012 zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku a počítal s dostatečnou časovou rezervou, již zkonsumoval Úřad v rámci vedeného správního řízení (sp. zn. S496/2012/VZ), očekával zadavatel s ohledem na dobu šetření Úřadu, že následné správní řízení, které se také týkalo zadávacích podmínek, dopadne též v jeho prospěch. Podle zadavatele je třeba přihlídnout k tomu, že zákon dává značné možnosti napadat vedené zadávací řízení, čímž došlo v daném případě k prodlení delšímu než jeden a půl roku, což nelze objektivně dopředu předpokládat. Jediným řešením by pak bylo přijetí argumentace navrhovatele, tedy „zahajovat paralelně dvě veřejné zakázky – jednu na řádné plnění a druhou na přechodné plnění“, což nepovažuje zadavatel za správný, účelný, efektivní a ani hospodárný postup.

³ Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město,

Zadání veřejné zakázky na nezbytně nutnou dobu

37. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že neminimalizoval dobu trvání smluvního vztahu s vybraným uchazečem, neboť lze smlouvu kdykoliv bez udání důvodu vypovědět, přičemž výpovědní lhůta činí nejméně 6 měsíců a končí vždy k termínu celostátních změn jízdních řádů. Zadavatel tak musel zohlednit možnosti, že může být podanému rozkladu v rámci správního řízení o 10leté zakázce vyhověno a následně návrh navrhovatele zamítnut, čímž bude schopen zadat 10letou veřejnou zakázku zvolenému uchazeči, nebo předseda Úřadu podaný rozklad zamítne a zadavatel bude nucen zadat dlouhodobou zakázku znovu. „Ukončení smlouvy je nastaveno tak, aby bylo reálné zabezpečit plnění předmětu VZ10 (10leté veřejné zakázky)“, tj. aby existoval dostatečný časový prostor pro vydání příslušných licencí, úpravy jízdních řádů a aby se nový dopravce mohl technicky připravit. V případě nového zadání 10leté veřejné zakázky by bylo nutné počítat se stávajícím průběhem zadávacího řízení, případně dle § 19 ZVS s předstihem 1 roku prenotifikovat záměr zadavatele v Evropském věstníku veřejných zakázek.
38. Za irelevantní považuje zadavatel námitku poukazující na možnost prodloužení smlouvy až o dva roky, neboť zadavatel nemá zájem na prodloužení doby platnosti smlouvy zejména z ekonomických důvodů. Uvedené prodloužení zadavatel sjednal jen pro případ obdobných obstrukcí a komplikací jako v případě 10leté veřejné zakázky, tj. v situaci, kdy by se nepodařilo po uplynutí dvou let zajistit dlouhodobou dopravu v Libereckém kraji. Nad rámec uvedeného zadavatel připomíná rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310DBa, ve kterém zaznělo, že pro zajištění plnění v krajně naléhavém případě není vyloučeno uzavřít smlouvu v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou či se sjednáním krátké výpovědní lhůty. Zadavatel je tak přesvědčen, že nastavil platnost smlouvy na dobu nezbytně nutnou a sjednaná výpovědní doba je nejkratší reálná možná.

K odmítnutí možného diskriminačního postupu zadavatele

39. Zadavatel na základě odborného odhadu a vlastních zkušeností dospěl k závěru, že oslovením stávajícího dopravce zapojeného aktuálně v integrovaném dopravním systému (dále jen „IDOL“) se výrazně sníží riziko narušení dopravní obslužnosti od počátku roku 2015. V této souvislosti zadavatel znovu uvádí předpokládaný časový harmonogram potřebný k přípravě samotného plnění vybraným uchazečem. Dále zadavatel svoji argumentaci doplňuje o informaci o vydaných kartách Opuscard, jejichž prostřednictvím si cestující v Libereckém kraji spravují finanční zůstatky v tzv. elektronických peněženkách. Nový dopravce by tak musel buď vydat nové čipové karty (pokud by stávající dopravci zůstali subjektem účtování), nebo by odcházející dopravce musel převést svá práva a povinnosti na jiný subjekt.
40. V případě 10leté veřejné zakázky zadavatel předpokládal, že stávající dopravce převede svá práva a povinnosti na nový subjekt, případně vybraný uchazeč vydá na své náklady karty nové. U přechodné veřejné zakázky je však uvedené riziko podstatně vyšší, neboť se lze domnívat, že stávající dopravce si na krátké přechodné období svá práva ponechá a nový dopravce ponese náklady s vydáním nových karet sám. Závěrem zadavatel dodává, že považuje za bezproblémovou dobu pro splnění a zapojení do systému IDOL dobu čtyř až šesti

měsíců, vychází tak například ze zkušeností z integrace jiných dopravců, která trvala 6 měsíců.

41. Podle názoru zadavatele je nutné zohlednit i problematiku 1 300 označků, které jsou vlastnictvím současných dopravců. Zde bude třeba vyřešit jejich případný pronájem či dokonce výrobu.
42. S přihlédnutím k výše uvedenému se zadavatel rozhodl oslovit jediného dopravce, u něhož „*existovala jednoznačná jistota kontinuity plnění a schopnosti zabezpečení dopravy v kraji již od 1. 1. 2015*“. Navíc zadavatel doplňuje, že zákon možnost oslovit jednoho jediného uchazeče umožňuje a navrhovatel byl na jednání dne 18. 6. 2014 upozorněn, že existují různé varianty řešení nastalé situace, přičemž dne 3. 9. 2014 byla publikována tisková zpráva o zvolené variantě jednacího řízení bez uveřejnění.

K namítanému nevhodnému postupu zadavatele

43. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele týkajícího se uzavření smlouvy s vybraným uchazečem za cenu vyšší, než uvedl sám navrhovatel v rámci podané indikativní nabídky. Dle zadavatele nelze srovnávat indikativní nabídky s cenou uvedenou ve smlouvě ze dne 6. 10. 2014, neboť průzkum trhu neobsahoval např. konkrétní návrh smlouvy, komplexní zadání plnění ze strany objednavatele a nebyly také známy návrhy jízdních řádů. Rozdíly v cenách indikativních nabídek a smlouvy uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění jsou tak dány mimo jiné tím, že jednací řízení bez uveřejnění „*již obsahovalo kompletní smluvní dokumentaci včetně sankčních ujednání a závazků dopravce a nabídky podané zájemci jsou již závazné*“. Zadavatel podotýká, že nabídka navrhovatele byla platná pouze do 30. 9. 2014.
44. Zadavatel nesdílí obavu navrhovatele, že Liberecký kraj svým postupem způsobil sám sobě škodu. Poukazuje proto na to, že svým postupem ušetřil ve srovnání s dosavadními cenami 2,50 Kč/km. Navrhovatel může jistě tvrdit, že v poptávkovém řízení nabídl cenu o 2,75 Kč/km nižší než vybraný uchazeč, otázkou však zůstává, jakou cenu by nabídl při znalosti detailních podmínek plnění.

K návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy

45. Zadavatel je přesvědčen, že není důvod pro vydání zákazu plnění smlouvy, a proto by měl Úřad předmětný návrh zamítnout. Pokud by však dospěl k jinému závěru, je nutné, aby při svém rozhodování zvážil i další uvedené skutečnosti. Zadavatel dodává, že v souladu s § 118 odst. 3 zákona se v šetřené situaci vyskytuje veřejný zájem, pro který se neuloží zákaz plnění smlouvy. Jako možný důsledek opačného postupu uvádí paralýzu dopravy na území Libereckého kraje, nemožnost cestovat do zaměstnání, škol, zdravotnických a kulturních zařízení, za turistikou, dále též nemožnost plnění závazků kraje vůči zaměstnavatelům a ekonomické důsledky pro dopravce a především podnikatele v Libereckém kraji.
46. Pokud i přes výše uvedené považuje Úřad za nutné vydat zákaz plnění smlouvy, měl by odpovídat okamžitě celostátní změny jízdních řádů.
47. Nad rámec uvedeného navrhuje zadavatel nařízení ústního jednání, kde by osobně vysvětlil jakékoliv nejasnosti či dotazy týkající se především odborných dopravních a technických otázek či otázek ohledně fungování IDOL.

48. Vzhledem k výše uvedenému považuje zadavatel návrh navrhovatele ze dne 19. 11. 2014 za nedůvodný a navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil.

Vyjádření vybraného uchazeče

49. Úřad obdržel dne 9. 12. 2014 vyjádření vybraného uchazeče, v němž se uvádí, že návrh navrhovatele obsahuje nepravdivé informace, zejména že byla uzavřena smlouva upravující vyšší cenu, než byla ze strany vybraného uchazeče zadavateli nabídnuta. Současně vybraný uchazeč dodává, že dle jeho názoru existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění předmětné smlouvy. Navíc vybraný uchazeč doplňuje, že pokud by došlo k uložení zákazu plnění smlouvy před zahájením samotného plnění, nastal by jednoznačně krajně naléhavý případ, což by znamenalo splnění podmínky pro zahájení dalšího jednacího řízení bez uveřejnění.
50. Závěrem vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona zamítl.

Další postup ve správním řízení

51. Na základě písemné žádosti ze dne 9. 12. 2014 umožnil Úřad dne 12. 12. 2014 zástupci navrhovatele nahlédnutí do správního spisu.
52. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 19. 12. 2014 usnesení č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-27492/2014/512/MHr, ve kterém určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Současně určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž měl označit důkazy na podporu svých tvrzení, jenž uvedl v rámci svého vyjádření ze dne 5. 12. 2014 k návrhu navrhovatele.
53. Dne 30. 12. 2014 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 23. 12. 2014 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.
54. Na základě obdržené žádosti ze dne 30. 12. 2014 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-62/2015/512/MHr ze dne 5. 1. 2015 prodloužil lhůtu, ve které byli účastníci řízení oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 1. 2015

K určení doby nutné pro přípravu plnění veřejné zakázky

55. V reakci na Úřadem vydané usnesení ze dne 19. 12. 2014 doručil zadavatel dne 6. 1. 2015 své sdělení, ve kterém nejprve konstatuje, že kalkuloval s dobou přípravy min. „9 měsíců před zahájením předmětu plnění VZ10 (10leté veřejné zakázky), nikoliv tedy s určitou dobou od uzavření smlouvy s dopravci, jak uvádí ve své výzvě Úřad“.
56. Co se týká prokázání doby nezbytné pro přípravu dopravců v rámci 10leté zakázky, odkazuje zadavatel na své vyjádření ze dne 5. 12. 2014 a smlouvu o veřejných službách v přepravě pro období let 2014 až 2024, kde z čl. 8.2 vyplývá povinnost vybraného uchazeče nahlásit s předstihem 9 měsíců změnu minimální počtu vozidel potřebných pro zajištění plnění (autobusové dopravy). Dopravci tak musela být ponechána dostatečná doba pro dodání vozidel (běžně 6 a více měsíců). Dále byl dodavatel povinen nejpozději 3 měsíce před realizací zakázky prokázat vybavení vozidel dle standardů kvality, že má nezbytné licence

k provozování veřejné linkové dopravy (nejpozději měsíc před plněním), že má schválené jízdní řády a zajištěn personál a technické zázemí.

57. Z čl. 10 smlouvy na 10letou veřejnou zakázku plyne také povinnost dopravce na připojení a integraci do systému IDOL, jenž může trvat až 6 měsíců. Zadavatel si totiž nemůže dovolit, aby vybraný uchazeč nebyl integrován do systému IDOL, čímž by došlo ke snížení poskytovaných služeb.
58. Vzhledem ke shora uvedenému zadavatel konstatuje, že bylo v případě zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku předpokládáno, že *„bude smlouva uzavřena nejpozději cca 9 měsíců před zahájením“* plnění. *„S obdobným předstihem by tak musela být zasmluvněna i dopravní obslužnost na přechodné období“*.
- K době platnosti smlouvy na přechodnou dobu*
59. Zadavatel stanovil dobu trvání smlouvy pro přechodné období na období dvou let na základě potřeby zajistit dopravu v Libereckém kraji po dobu, než bude realizována 10letá veřejná zakázka nebo bude vybrán dopravce v novém otevřeném řízení. Zadavatel proto bral v úvahu jak variantu pokračování 10leté veřejné zakázky, tak i variantu, že bude nucen zahájit zcela nové zadávací řízení. V případě, kdy by předseda Úřadu rozkladu vyhověl, je nutné předpokládat další napadání úkonů zadavatele, neboť již nyní je u Úřadu vedeno další správní řízení (S855/2014/VZ)⁴. Dokončení řízení a výběr vítězného uchazeče nelze předpokládat dříve než v řádu měsíců, resp. jednoho roku.
60. V situaci, kdy by předseda Úřadu rozklad zamítl, dojde ke zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku. Minimální délku nového zadávacího řízení odhaduje zadavatel na 6 měsíců, přičemž nelze danou dobou s ohledem na skutečnost uvedenou v ustanovení § 16a písm. b) zákona zkrátit. Je třeba také zohlednit § 19 zákona ZVS, resp. čl. 7 odst. 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70, podle kterého je zadavatel povinen notifikovat svůj záměr na zadání veřejné zakázky s minimálním ročním předstihem. Uvedenou povinnost by měl zadavatel podle svého názoru, i kdyby uvažoval o novém zadání zakázky (na přechodnou dobu) formou otevřeného řízení již v momentě podaného návrhu navrhovatelem BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o., nebo při obdržení předběžného opatření dne 8. 1. 2014.
61. To je tedy hlavní důvod, proč nebylo možné realizovat zadání předmětné veřejné zakázky (na přechodné období) formou otevřeného řízení, neboť by notifikace musela být odeslána v prvním čtvrtletí 2013. K tomu zadavatel dodává, že by se tak nesplněním uvedené povinnosti ze strany Úřady mohl vystavit finančnímu postihu ve výši až 5 % předpokládané kompenzace za veřejné služby.
62. Zadavatel dále konstatuje, že notifikace není nutná při postupu dle § 19 ZVS, tj. v případech mimořádných situací, kterým dle zadavatele odpovídá i situace krajně naléhavého případu a tedy i způsob řešení v režimu zákona o veřejných zakázkách. Pokud by v daném případě krajně naléhavý případ neexistoval, musel by zadavatel zakázku zadat formou otevřeného

⁴ Správní řízení S855/2014/VZ je podle ustanovení § 64 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, přerušeno do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude ukončeno řízení o rozkladu podanému proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014.

řízení, jehož reálné využití od 1. 1. 2015 je zcela nulové. „Zadavatel tak jednoznačně i z tohoto důvodu byl v krajně naléhavé situaci – situaci analogické k situaci předvídané § 22 ZVS“.

63. Zadavatel v reakci na námitku navrhovatele, že měl zahájit otevřené řízení a až bude zřejmé, že jej nestihne dokončit, měl zahájit jednací řízení bez uveřejnění, zdůrazňuje i druhý důvod. „[Z]adávací řízení se shodným předmětem veřejné zakázky není možné zahájit v době, kdy původní zadávací řízení není pravomocně skončeno“ (§ 84 odst. 6 zákona). „Zadavatel by tak nemohl do skončení navrhovaného otevřeného řízení (jež bylo možné ukončit pouze ze zákonných důvodů) zahájit výběr dopravce jiným způsobem, tj. např. ve formě JŘBÚ“. Zadavatel by se tak mohl dostat do situace, kdy by nemohl ukončit otevřené řízení na přechodnou dobu, jež by mu bránilo zahájit jednací řízení bez uveřejnění na totožné období. Příslušná doba tak vychází z odborného odhadu zadavatele, přičemž kratší délka by byla nepraktická.
64. Nad rámec výše uvedeného zadavatel dodává, že „doba, na kterou byla smlouva v JŘBU uzavřena v daném případě není relevantní“. Vychází přitom z rozhodovací praxe Úřadu – rozhodnutí předsedy č. j. ÚOHS-S47/2013/VZ-21020/2013/DBa, podle kterého není pro posouzení doby nezbytně nutné (trvání krajně naléhavého případu) rozhodující délka doby, na kterou je smlouva uzavřena. Není tak vyloučena možnost uzavřít smlouvu v rámci jednacího řízení bez uveřejnění na dobu neurčitou. Od této varianty ale zadavatel s ohledem na Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007⁵ ustoupil.
65. Závěrem zadavatel konstatuje, že vzhledem ke shora uvedené argumentaci opakovaně navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele ze dne 19. 11. 2014 zamítl.

Další postup ve správním řízení

66. Úřad dne 7. 1. 2015 umožnil na základě písemné žádosti ze dne 30. 12. 2014 zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
67. Dne 9. 1. 2015 Úřad odeslal navrhovateli přípis č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-732/2015/512/MHr z téhož dne, ve kterém navrhovateli sdělil, že nevyhovuje jeho žádosti ze dne 9. 1. 2015 o prodloužení lhůty k navrhování důkazů, činění jiných návrhů a vyjádření stanoviska v řízení.

Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 1. 2015

68. Navrhovatel doručil Úřadu dne 9. 1. 2015 své vyjádření, ve kterém uvádí, že s vyjádřením zbylých účastníků řízení nesouhlasí a považuje jejich argumentaci za uměle vykonstruovanou tak, aby obhájila postup zadavatele.

Ke splnění podmínek pro užití jednacího řízení bez uveřejnění

69. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nedostal požadavku uvedenému mj. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012 ze dne 9. 4. 2013, tzn., neunesl důkazní břemeno k použití jednacího řízení bez uveřejnění.

⁵ 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.

K existenci krajně naléhavého případu

70. Navrhovatel také nemůže souhlasit s tvrzením zadavatele, že se v šetřené věci jedná o krajně naléhavý případ dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť zadavatel *«směšuje pojmy „důležitá povinnost“ a „krajní naléhavost“»*. Jak již navrhovatel upozornil na rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 9. 2007, musí se v případě krajní naléhavosti jednat o události výjimečné povahy, které vyvolávají mimořádné řešení vzniklé situace, případy bezprostředního ohrožení života, např. náhlé nepředvídatelné havarijní situace nezpůsobené zadavatelem. Je také třeba přihlídnout k tomu, zda zadavatel měl či neměl možnost se na daný stav připravit.
71. Podle názoru navrhovatele tedy vyvstala nutnost řešení situace již s vydáním předběžného opatření v lednu 2014, kdy se ještě určitě nejednalo o zmiňované „bezprostřední ohrožení“. Navíc zadavatel v červnu 2014 obdržel nabídky v rámci poptávkového řízení a poté další dva měsíce *„opět žádné údajně naléhavé kroky nečinil“*. Pokud by byla situace zadavatele skutečně od počátku tak krajně naléhavá, musel by jednacím řízením bez uveřejnění vyhlásit již v lednu 2014, resp. nejpozději v květnu 2014.
72. Navrhovatel dále uvádí, že sám zadavatel vyvrací tvrzenou existenci krajní naléhavosti tím, že *„si ještě 12. 8. 2014 mohl dovolit přesunout rozhodování o zakázce z rady zadavatele na zastupitelstvo“* a znovu tak posunout termín rozhodnutí o řešení. Zadavatel tak dle navrhovatele přiznává, že ani tak nešlo o naléhavou situaci, ale o politický konsenzus.

K adekvátnímu postupu zadavatele

73. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí několik argumentů, které mají přesvědčit Úřad o oprávněnosti jeho postupu, byť se jedná o pouhá neurčitá tvrzení (např. *„na jaře roku 2014“*, *„započal s přípravou“*, *„předběžný průzkum trhu“*, atd.). Otázkou pak podle navrhovatele zůstává, čím přispěl výsledek průzkumu trhu k rozhodnutí zadavatele realizovat šetřenou zakázku pouze s jedním uchazečem v rámci jednacím řízení bez uveřejnění. Zda to bylo podstatné snížení ceny v nabídce navrhovatele, nebo skutečnost, že jiný subjekt může nahradit stávajícího dopravce *„s nadstandardními vztahy se zadavatelem“*.
74. Navrhovatel také dodává, že se zadavatel sám usvědčil z nezodpovědného postupu a nenaplnění podmínky nepředvídatelnosti jednacím řízení bez uveřejnění tím, že povinnost zajistit dopravní obslužnost v Libereckém kraji od 1. 1. 2015 byla pro něj *“pouhou eventualitou, kterou zadavatel ... považoval (za) velmi nepravděpodobnou.“* Za absurdní považuje navrhovatel tvrzení zadavatele, že jednání s dopravci konané dne 18. 6. 2014 mělo sloužit k získání přehledu o zájmu dopravců na plnění zakázky po přechodnou dobu. *„K čemu by mu takový přehled byl, kdyby jej stejně nehodlal využít“*. Zadavatel tak z předložených nabídek dostal nezpochybnitelnou informaci o tom, že jsou i další dopravci ochotni plnit veřejnou zakázku na přechodnou dobu a dokonce za příznivější cenu.

K nemožnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v jiném zadávacím řízení

75. Navrhovatel odmítá i argument zadavatele, že nemohl v lednu 2014 zahájit nové zadávací řízení, neboť vydání předběžného opatření není meritorním rozhodnutím a jako také nemůže být důvodem pro vyhlášení paralelního zadávacím řízení. Navrhovatel v souvislosti s existencí časových důvodů, pro které není možné zadat zakázku v jiné formě řízení než

v jednacím řízení bez uveřejnění, odkazuje na rozsudek Soudního dvoru Evropské unie ze dne 18. 11. 2004, C-126/03.

76. K zadavatelem konstatovaným lhůtám navrhovatel jen dodává, že ač předpokládá zadavatel pro přípravu zadávací dokumentace 1 měsíc, sám ji připravil za 3 pracovní dny.
77. Navrhovatel tedy uzavírá, že měl zadavatel možnost zadat šetřenou veřejnou zakázku v otevřeném řízení, přinejmenším se o to mohl pokusit. Hlavně však neexistoval důvod, proč měl zadavatel realizovat jednacím řízení bez uveřejnění pouze s vybraným uchazečem a tím vyloučit jakoukoliv hospodářskou soutěž, i když věděl, že nabídka navrhovatele „*platila až do 30. 9. 2014*“. Tímto zadavatel porušil zásady stanovené v § 6 zákona.
78. Taktéž za nepravdivý považuje navrhovatel argument zadavatele o tom, že kromě vybraného uchazeče se nemohl šetřené zakázky zúčastnit nikdo jiný, neboť by se dané osobě nestihly vydat příslušné licence. Jak ale vyplývá z materiálu pro jednání zastupitelstva zadavatele dne 26. 8. 2014, musely být vydány nové licence i vybranému uchazeči, protože původní měly platnost do 13. 12. 2014.

K otázce zavinění zadavatele a nepředvídatelnosti

79. Navrhovatel nerozumí vyloučení se zadavatele na nepředvídatelnost nastalé situace, zvláště kdy od ledna 2014 věděl o předběžném o patření a od května 2014 o rozhodnutí Úřadu. Pokud by navrhovatel vycházel z tvrzení zadavatele, že pro přípravu plnění dlouhodobé zakázky je třeba nejméně 9 měsíců, tak nejpozději v březnu musel zadavatel vědět, že se má zabývat náhradním řešením na přechodnou dobu.

K délce trvání uzavřené smlouvy

80. Navrhovatel předně uvádí, že dopisem ze dne 19. 11. 2014 vyzval zadavatele k vypovězení smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014, neboť tak reaguje na stanovisko předsedy Úřadu, podle kterého „... je vhodné, aby (zadavatel) alespoň minimalizoval nezákonné jednání tím, že smlouvu na plnění příslušných služeb zadá pouze na nezbytně nutnou dobu a současně zahájí otevřené či užší řízení podle zákona, přičemž v případném správním řízení Úřad k těmto skutečnostem přihlíží“.
81. K názoru zadavatele, že nechá uzavřenou smlouvu ze dne 6. 10. 2014 v platnosti až do doby, kdy bude vybrán dopravce v 10leté veřejné zakázce, navrhovatel uvádí, že je chybný, neboť „*nezbytně nutnou dobou*“ je «*doba nutná k realizaci „současně zahájeného otevřeného či užšího řízení podle ZVZ“, na jehož základě má být hrazeno plnění zakázky zadané v JŘBU.*» Zadavatel má tedy dle navrhovatele povinnost netransparentně zadané plnění zakázky nahradit co nejdříve plněním zakázky transparentně vysoutěžené.

K nediskriminačnímu postupu zadavatele

82. Navrhovatel k časové tísni a objektivním skutečnostem technického charakteru, které vedly zadavatele k jednání s jediným uchazečem v rámci jednacím řízení bez uveřejnění, konstatuje, že zadavatel dospěl k tomuto závěru „*pouze na základě vlastního odhadu*“. Tuto domněnku považuje navrhovatel za nesmyslnou, protože jako účastník 10leté veřejné zakázky a též předkladatel indikativní nabídky velmi dobře věděl, co je pro plnění od 14. 12. 2014, resp. 1. 1. 2015 třeba zajistit.

Integrovaný dopravní systém – IDOL

83. Ohledně argumentace zadavatele věnované integraci uchazeče do systému IDOL, tzn., že by případné zapojení nového dopravce do IDOL trvalo cca 6 měsíců a příprava plnění šetřené zakázky dokonce 9 měsíců, navrhovatel upozorňuje na uvedený rozpor. Zadavatel se totiž ještě v květnu 2014 domníval, že 10letá veřejná zakázka bude od ledna 2015 plněna, přičemž nutná doba pro přípravu má být 9 měsíců. Také podle navrhovatele vyvstává otázka, proč zadavatel nepřizval do jednacího řízení bez uveřejnění i jiné dopravce, kteří v IDOL již zahrnuti jsou, například BusLine a.s., Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – Podmoklice nebo ČSAD Liberec, České mládeže 594/33, 460 06 Liberec, Liberec VI-Rochlice.
84. Navrhovatel také zdůrazňuje, že byl připraven realizovat smluvní stránku integrace, neboť dosavadní dopravci byli povinni uzavřít s navrhovatelem smlouvu o vzájemném akceptování karet. Navrhovatel byl připraven i po technologické stránce, protože disponuje potřebným množstvím zařízení, současně byl připraven zajistit i proškolení personálu, k čemuž mu postačovalo nejvýše období 3 měsíců. Navrhovateli proto „pouze“ stačilo nahrát softwarové vybavení, které využívá zadavatel v IDOL.
85. Současně navrhovatel upozorňuje na fakt, že zapojení dopravce v IDOL nemuselo být nezbytným předpokladem pro fungování dopravy v Libereckém kraji, neboť dopravci KAD spol. s r.o., Vápenická 475, 543 01, Vrchlabí, Trutnov a Okresní autobusová doprava Kolín, s.r.o, Polepská 867, 280 00 Kolín dosud v IDOL integrování nejsou.

Elektronické peněženky

86. V otázce řešení elektronických peněženek navrhovatel odkazuje na zápis 7. zasedání Výboru finančního Zastupitelstva Libereckého kraje, dle kterého bylo pouze třeba zajistit převod práv a povinností k vydaným čipovým kartám ze stávajícího dopravce na nového, i když se jedná o časově a administrativně náročnější proces. Bude tak ale podle navrhovatele zachována hospodářská soutěž. Navrhovatel navíc dopisem ze dne 29. 7. 2014 ujistil zadavatele, že v případě komplikací je připraven zajistit vydání nových karet na vlastní náklady.

Označníky, autobusová nádraží, vozový park a personál

87. Navrhovatel opakovaně uvádí ujištění, že je připraven pronajmout si označníky, příp. je na své náklady pořídit. Taktéž obava z nevpuštění dopravce na některá autobusová nádraží je dle navrhovatele lichá, neboť je vlastníkem za úplatu povinen umožnit dopravci přístup, jinak by se dopustil porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. V otázce zajištění pracovního personálu navrhovatel uvádí, že má zajištěnu dostatečnou rezervu řidičů.

K nevhodnému postupu zadavatele

88. Navrhovatel se ohrazuje proti tvrzení zadavatele, že indikativní nabídky nebyly závazné, zvláště když byly uvedeny údaje o jejich závaznosti. Co se týká skutečnosti, že uchazečům při jejich zpracování nebyly známy konkrétní smluvní podmínky, uvádí navrhovatel, že počítal s obdobnými smluvními podmínkami jako v případě 10leté veřejné zakázky, které se téměř neliší.
89. K možné škodě na straně zadavatele navrhovatel dodává, že uzavřením smlouvy s dosavadním přepravcem sice představuje úsporu oproti původní ceně, ale nejedná se však

o nejnižší cenu, kterou zadavatel obdržel v rámci indikativních nabídek. Navíc sám zadavatel ve svém vyjádření připustil, že „smlouvu s dosavadním dopravcem uzavřel právě na úkor ceny dopravního výkonu.“

Ke stanovisku vybraného uchazeče

90. Z důvodové zprávy k jednání Rady Libereckého kraje konané dne 29. 7. 2014 vyplývá, že vybraný uchazeč přislíbil snížení své nabídkové ceny o 1 Kč (z 30,33 Kč/km na 29,33 Kč/km), přičemž byla veřejná zakázka na přechodné období témuž uchazeči zadána za cenu 29,50 Kč/km, což je za dva roky plnění o více než 1 000 000 Kč více.
91. Závěrem svého vyjádření navrhovatel uvádí, že zadavatel „*zcela pomíjí veřejný zájem na zabezpečení transparentní soutěže dodavatelů*“ ošetřenou veřejnou zakázku a nadále navrhuje, aby Úřad konstatoval spáchání správních deliktů zadavatele, uložil zadavateli pokutu a uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy (č. OLP/1768/2014) uzavřené dne 6. 10. 2014 s vybraným uchazečem.

Další postup ve správním řízení

92. Dne 14. 1. 2015 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 8. 1. 2015 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.
93. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-1758/2015/512/MHr ze dne 19. 1. 2015 určil účastníkům správního řízení lhůtu, v níž byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
94. Dne 28. 1. 2015 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 23. 1. 2015 zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
95. Dne 20. 2. 2015 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření z téhož dne, ve kterém zadavatel uvádí, že odkazuje na argumentaci uvedenou ve všech svých předchozích podáních, přičemž dále se vyjadřuje k odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S603/2013/VZ-12356/2014/524/MŠa ze dne 10. 6. 2014 ve vztahu k otázce uložení zákazu plnění smlouvy.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 1. 2015 k podkladům rozhodnutí

96. Úřad obdržel dne 27. 1. 2015 vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém se uvádí následující.

K problematice splnění podmínek užití jednacích řízení bez uveřejnění

97. Zadavatel trvá na tom, že byly v šetřeném případě splněny veškeré zákonem stanovené podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění. V situaci, „*kdy reálně hrozil výpadek služby v osobní autobusové dopravě*“, neměl zadavatel jinou možnost, jak zadat veřejnou zakázku na přechodné období podle zákona. Ve zbytku argumentace odkazuje zadavatel na své vyjádření ze dne 5. 12. 2014.

K otázce existence krajně naléhavého případu

98. Jak konstatuje zadavatel, je jeho povinností zabezpečit dopravní obslužnost v kraji, přičemž mu byla tato povinnost odepřena z objektivních důvodů, nezávislých na jeho vůli (opakované napadání úkonů zadavatele a zadávacího řízení na 10letou zakázku, správní řízení vedená déle než určují lhůty zákona č. 500/2006 Sb., správní řád). Tato situace vyústila v krajní naléhavost vyžadující mimořádné řešení, neboť by se „*značná část obyvatel Libereckého kraje ocitla odříznuta od možnosti cestování za prací, vzděláním, zdravotními službami,*

kulturou, turistikou, nákupy, službami apod., to vše s rozsáhlými společenskými a ekonomickými důsledky.“

99. Na shora uvedeném nemůže dle zadavatele nic změnit ani odkaz navrhovatele na část rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S195/2007-16456/2007/540-Der ze dne 7. 9. 2007, neboť se zde jedná pouze „o *demonstrativní výčet různých havarijních situací, které nemohou vyloučit možnost použití jednacního řízení bez uveřejnění v jiných případech, které svým charakterem naplňují parametry krajní naléhavosti či nepředvídatelnosti*“. Proto nelze citované rozhodnutí Úřadu na šetřený případ použít.
100. Podle názoru navrhovatele měl zadavatel začít již v lednu 2014 (po vydání předběžného opatření) řešit dopravní situaci v Libereckém kraji na přechodnou dobu prostřednictvím otevřené soutěže. K tomu zadavatel opakuje, že zadání šetřené zakázky „*v otevřeném řízení nebylo fakticky ani právně možné, a to ani v případě, že by [z]adavatel skutečně zahájil přípravné práce již v lednu 2014*“. Je tomu tak proto, že zadavatel je v souladu s § 19 ZVS „*povinen notifikovat svůj záměr na zadání veřejné zakázky v Úředním věstníku Evropské unie a to s předstihem minimálně 1 roku před zahájením příslušného zadávacího řízení*.“ Pokud by tedy zadavatel provedl notifikaci v lednu 2014, mohl by nejdříve v lednu 2015 zahájit zadávací řízení. „*Nedodržením notifikační povinnosti by [z]adavatel riskoval udělení pokuty až do výše 5 % předpokládané kompenzace za veřejné služby*.“
101. Zadavatel dále dodává, že uvedenou povinnost (notifikovat svůj záměr) v praxi plní i další objednatelé veřejné linkové dopravy. Jako příklad uvádí zadavatel Ústecký kraj, Velká hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – Ústí nad Labem-centrum (dále jen „Ústecký kraj“) a zakázky na oblasti Lounsko, Teplicko, Ústecko a Děčínsko.
102. K situaci v lednu 2014 zadavatel dodává, že se v situaci „bezprostředního ohrožení“ a pravděpodobně i krajní naléhavosti nenacházel, protože legitimně očekával ukončení vedeného správního řízení u Úřadu ve lhůtách podle zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Argumentace navrhovatele, že mělo být zadavateli známo, že řízení před Úřadem trvá mnoho měsíců, není dle zadavatele na místě. Teprve až na konci června 2014, tj. kdy Úřad zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku, bylo zřejmé, že nebude možné od 1. 1. 2015 zajistit dopravu v Libereckém kraji.
103. Za liknavost v postupu zadavatel nepovažuje ani navrhovatelem namítané přesunutí finálního rozhodnutí z Rady na Zastupitelstvo Libereckého kraje. Zadavatel se tak mohl v mezidobí připravit na rozhodnutí o zadání šetřené zakázky formou jednacního řízení bez uveřejnění, což mělo také za následek vyhotovení zadávací dokumentace během několika dnů po rozhodnutí zastupitelstva.
104. Zadavatel také upozorňuje, že přijetím přístupu navrhovatele by nebylo možné použít jednacní řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona nikdy, protože „*předvídat je možno i to, že někdy nastane určitá živelná pohroma*“ (např. Prahu znovu postihne tzv. 100letá voda). Podle názoru zadavatele tak míří příslušná zákonná úprava jinam a nepředvídatelnost nemůže znamenat absolutní nepředvídatelnost.

K otázce postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky

105. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že s řešením nemožnosti ukončit 10letou veřejnou zakázku vyčkával. Navrhovatel tak zcela účelově a nesprávně interpretuje předchozí vyjádření zadavatele.
106. K námitce navrhovatele týkající se indikativních nabídek zadavatel opakovaně uvádí, že šlo o formu průzkumu trhu, nikoliv formu zadávacího řízení. Nemělo tedy dojít k zadání zakázky, s čímž „*byl [n]avrhovatel srozuměn a což bylo zcela jednoznačně a otevřeně [z]adavatelem deklarováno.*“ Ceny uvedené v indikativních nabídkách jsou tak neporovnatelné s cenou vybraného uchazeče a nelze tudíž namítat, že zadavatel odmítl nejvýhodnější nabídku.
107. Za čirou spekulaci a snahu o očernění považuje zadavatel tvrzení navrhovatele o propojenosti či nadstandardních vztazích stávajících dopravců se zadavatelem. Tuto argumentaci proto považuje zadavatel za nekorektní.

K otázce nemožnosti zadat šetřenou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení

108. Zadavatel znovu opakuje, že s ohledem na finanční objem šetřené zakázky (jde o významnou veřejnou zakázku dle zákona) a notifikační povinnost zadavatele podle ZVS, nebylo možné s důrazem na časové možnosti zadavatele zadat předmětnou zakázku v otevřeném řízení.
109. Při volbě jiného ekonomického modelu (v případě postupu dle ZVS) by zadavatel stál před obdobným problémem jako v případě postupu podle zákona, neboť v nabídkovém řízení (dle ZVS) má zadavatel totožnou notifikační povinnost jako, když postupuje podle zákona. V situaci, kdy by zadavatel postupoval v mimořádné situaci dle ZVS, jež svým charakterem odpovídá zvolenému postupu jednacího řízení bez uveřejnění, mohl by zadavatel čelit stejným atakům zadavatele.
110. Zadavatel zcela vylučuje i možnost navrhovatele, pokusit se o zadání šetřené zakázky formou otevřeného řízení a v situaci, kdy by bylo zřejmé, že k uzavření smlouvy nedojde včas, zahájit jednací řízení bez uveřejnění. Není totiž podle názoru zadavatele s ohledem na § 84 odst. 6 zákona možné, dřív než bude ukončeno otevřené řízení na přechodnou dobu, zahájit jednací řízení bez uveřejnění s totožným předmětem plnění.
111. Zadavatel v této věci poukazuje na skutečnost Ústeckého kraje, kterému ve veřejné zakázce na totožné služby pro oblast Podbořansko bylo znemožněno napadáním řízení a trváním správního řízení před Úřadem, aby zajistil dopravu od 1. 1. 2015. I Ústecký kraj vyřešil tuto situaci zahájením jednacího řízení bez uveřejnění (dne 27. 8. 2014), přičemž jedním z uchazečů o tuto zakázku byl i samotný navrhovatel, který „*však postup zadavatele (kupodivu) nenapadal a zjevně tak (ze [z]adavateli neznámých důvodů) neusíloval o zadání zakázky v otevřeném řízení*“.
112. Pro úplnost zadavatel dodává, že Ústecký kraj na rozdíl od zadavatele provedl pro oblast Podbořansko jednací řízení bez uveřejnění s více uchazeči, což podle zadavatele vychází z rozdílných podmínek veřejných zakázek, neboť Ústecký kraj teprve od roku 2015 zavádí integrovaný systém. Oproti tomu integrovaný systém v Libereckém kraji je značně etablovaný, čímž je obtížnější se k němu připojit, navíc je oblast Podbořansko v porovnání s oblastí „Západ“ šetřené veřejné zakázky třikrát menší.

113. Dále musí zadavatel odmítnout „doporučení“ navrhovatele, aby porušil zákon. Nad to je zadavatel přesvědčen, že by byl navrhovatel prvním uchazečem, který by případný postup v rozporu se zákonem namítal.
114. Zadavatel také konstatuje, že nikdy neuváděl, že by řízení o udělení licencí a jeho délka trvání byly důvodem pro výběr vybraného uchazeče. Také dodává, že je povinen vždy brát v potaz zákonnou lhůtu, tedy nejzazší možnou lhůtu.

K otázce zavinění zadavatele a předvídatelnosti

115. Dle názoru zadavatele nemůže navrhovatel tvrdit, že zadavatel zavinil situaci předcházející zadání šetřené veřejné zakázky v rámci jednacího řízení bez uveřejnění tím, že konal protiprávně v rámci zadávání 10leté veřejné zakázky, dokud nebylo Úřadem o této skutečnosti pravomocně rozhodnuto.
116. Za zavádějící je zadavatelem považováno i tvrzení navrhovatele, že již v lednu 2014 musel zadavatel počítat s podáním rozkladu neúspěšného účastníka a že správní řízení neskončí dříve než v řádu jednoho roku, a proto měl zadavatel zahájit otevřené řízení již v této době. U této námitky zadavatel odkazuje na svoji výše uvedenou argumentaci.

K délce období zadané veřejné zakázky

117. Za lichou považuje zadavatel argumentaci navrhovatele týkající se stanoviska předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-14538/2012/620/MŠv ze dne 3. 8. 2012 z toho důvodu, že jde „o právně nezávazný dokument“ a navíc se týká jiné situace. „Skutkový stav, ke kterému je stanovisko vydáváno, je zcela odlišný, což [n]avrhovatel zcela účelově pomíjí.“
118. Zadavatel za zcela nelogický a riskantní krok považuje navrhovatelem doporučené podání výpovědi smlouvy uzavřené v zakázce na přechodné období a zahájení nového otevřeného řízení, neboť by se mohl dostat do situace, která mu hrozila před samotným zahájením jednacího řízení bez uveřejnění.
119. Nadto je zadavatel přesvědčen o tom, že „[s]mlouva slouží skutečně pouze k překlenutí doby, v níž má dojít k výběru dopravce na plánovanou dobu deseti let“. Možnost prodloužení smlouvy je vnímána jako prvek jistoty, aby zadavatel v případě nevysoutěžené 10leté zakázky nemusel zahajovat nové jednací řízení bez uveřejnění na přechodnou dobu.
120. Za nejpodstatnější však považuje zadavatel tu skutečnost, že není pro posouzení doby nezbytně nutné (tj., kdy trvá krajně naléhavý případ) „rozhodující délka doby, na niž je smlouva uzavřena.“ Zadavatel tak znovu odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa, podle kterého není vyloučena možnost uzavřít v souladu s § 23 odst. 4 písm. b) zákona smlouvu na dobu neurčitou („tuto variantu ostatně zvažoval i [z]adavatel, s ohledem na omezení uvedené v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 však od ní ustoupil a dobu trvání v rámci jednání v JŘBU upravil“). S ohledem na výše uvedené zadavatel dodává, že „je tedy (postup zadavatele) plně v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a je z tohoto důvodu zcela nerozhodné, zda byla [s]mlouva JŘBU uzavřena na dva roky, jeden rok či snad dokonce dobu šesti měsíců.“

K otázce (ne)diskriminačního postupu zadavatele

121. Ve vztahu k navrhovatelem uváděným potvrzením (od společností EvoBus Česká republika s.r.o., IT global s.r.o. a EM TEST ČR spol. s.r.o.) zadavatel konstatuje, že se jedná

o „jednostranná, právně nezávazná prohlášení obchodních partnerů [n]avrhovatele“, které však neprokazují nic k možnosti zadání šetřené zakázky v otevřeném řízení. Taktéž je podle názoru zadavatele vypovídací schopnost těchto prohlášení oslabena tím, že se nedají jakkoli ověřit. Proto zadavatel uzavírá konstatováním, že by byl navrhovatel schopen od 1. 1. 2015 schopen plnit předmět šetřené veřejné zakázky, načež u stávajících dopravců tuto jistotu měl.

K důvodům realizace jednacího řízení bez uveřejnění

122. Úvodem zadavatel uvádí, že zákon „neukládá zadavatelům jakoukoliv povinnost realizovat JŘBU s více uchazeči.“ Zadavatel je proto přesvědčen, že volba realizovat jednací řízení bez uveřejnění s jedním uchazečem byla správná a v souladu se zákonem, a odmítá tedy i tvrzení navrhovatele o možné diskriminaci v případě omezeného počtu uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.
123. Zadavatel poukazuje i na skutečnost zmiňovaného Ústeckého kraje, který „podepsal smlouvy s vítěznými uchazeči v období března až června 2014“ a „ani takto dlouhá doba v některých oblastech však nepostačovala k tomu, aby vybraní dopravci zahájili plnění řádně.“ Jde tak podle zadavatele přesně o ty skutečnosti, které „vyhodnotil jako rizikové“ a které byly „rozhodující pro oslovení pouze stávajících dopravců“.
124. Nad rámec uvedeného zadavatel dodává, že by případná výluka v dopravě znamenala obrovský problém pro celý Liberecký kraj, který by nemohl být vyvážen ani případnou smluvní pokutou, neboť postiženým subjektem by nebyl zadavatel, ale občané Libereckého kraje.

Integrovaný dopravní systém – IDOL

125. Namítá-li navrhovatel, že zadavatel nevznesl žádnou pochybnost o možnosti integrace v IDOL na jednání konaném dne 23. 7. 2014, pak zadavatel uvádí, že „debata ohledně možné integrace [n]avrhovatele se vůbec netýkala integrace v rámci“ 10leté veřejné zakázky nebo šetřené veřejné zakázky.
126. Zadavatel dále znovu opakuje, že ani navrhovatelem uváděná spolupráce s provozovatelem integrovaného systému nemůže znamenat bezproblémovou integraci.
127. Ke skutečnosti, že dva dopravci zajišťují dopravu pro zadavatele bez integrace v IDOL zadavatel konstatuje, že se jedná o zcela výjimečnost skutečnost možnou jen proto, že „tito dopravci zajišťují jen zcela minimální objem kilometrů“ a jejich „integrace v IDOL není provedena pouze z důvodu řady technických problémů“. Nadto zadavatel dodává, že i tak představuje neintegrace uvedených dopravců „problém a ztížení podmínek pro cestující“, avšak je nepředstavitelné, aby „obdobný problém existoval v tak obrovském objemu kilometrů“, které mají být zajišťovány v 10leté a šetřené zakázce.

Elektronické peněženky

128. Přirovnání elektronických peněženek ke kreditním kartám zadavatel odmítá, přičemž dodává, že argumentace navrhovatele je založena na neurčitých tvrzeních typu „může dojít k výměně“, „může vydat nové“. Uvedené přirovnání tak podle zadavatele svědčí o tom, že se navrhovatel „v problematice neorientuje“ a jako takové považuje zadavatel za irelevantní. Ve zbytku proto zadavatel odkazuje na svoji předešlou argumentaci.

Označníky, autobusová nádraží, vozový park a personál

129. K prohlášení navrhovatele o jeho připravenosti plnit řádně a včas povinnosti týkající se označnicků nemohlo dle zadavatele sloužit jako garance.
130. Skutečnost, že by nevpuštěním jiného dopravce vlastníkem autobusového nádraží došlo k porušení zákona, považuje zadavatel za irelevantní. Za podstatné považuje zadavatel jen to, že by dopravce nebyl schopen plnit předmět zakázky.

K nehospodárnému postupu zadavatele

131. S ohledem na to, že se v případě indikativních nabídek nejednalo o nabídky dle zákona, nelze tak dovodit ani jejich závaznost. Proto zadavatel k již uváděným argumentům dodává, že i přes obecně pozitivní vliv větší otevřenosti soutěže na cenu plnění, dospěl k závěru, že „nemůže akceptovat riziko nezabezpečení dopravní obslužnosti v Libereckém kraji“.
132. Závěrem svého vyjádření ze dne 27. 1. 2015 zadavatel znovu navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítl.

Další postup ve správním řízení

133. Úřad dne 29. 1. 2015 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S1019/2014/VZ-2663/2015/512/MHr ze dne 28. 1. 2015, v němž určil účastníkům správního řízení novou lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
134. Dne 3. 2. 2015 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 2. 2. 2015 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.
135. Dne 4. 2. 2015 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 2. 2. 2015 zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.

Vyjádření navrhovatele ze dne 6. 2. 2015 k podkladům rozhodnutí

136. Úřad obdržel dne 6. 2. 2015 druhé vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém navrhovatel znovu uvádí, že zadavatel měl problém se zajištěním dopravní obslužnosti v Libereckém kraji „řešit již v okamžiku, kdy se dozvěděl o předběžném opatření“.
137. K závaznosti indikativních nabídek navrhovatel dodává, že je v jeho nabídce výslovně uvedeno, že „k nabídnutým podmínkám dle dokumentů připojených k tomuto dopisu se naše společnost (pozn. [n]avrhovatel) ve smlouvě zaváže, budou-li jednání o smlouvě na příslušnou oblast ukončena do 30. 9. 2014.“ Navíc se ještě na jednání dne 23. 7. 2014 zadavatel dotazoval, zda „je možné prodloužit platnost nabídky“.
138. K problematice přizvaného jediného uchazeče v rámci jednacního řízení bez uveřejnění navrhovatel konstatuje, že je zadavatel povinen dodržovat zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona i v případě, kdy namísto otevřeného řízení realizuje jednací řízení bez uveřejnění a zadavatel tak mohl přizváním více uchazečů přispět k jejich naplnění.
139. Za „naprosto zcestnou“ považuje navrhovatel argumentaci zadavatele postupem v Ústeckém kraji a dodává, že bylo-li jednací řízení bez uveřejnění realizováno s více uchazeči, byla zde „zachována alespoň nějaká hospodářská soutěž“. V této souvislosti navrhovateli vystává otázka, proč se zadavatel tolik bránil porovnání dvou či více nabídek v rámci jednacního řízení bez uveřejnění.

140. Navrhovatel také uvádí, že zadavatel až nyní vytváří argumenty na svoji obranu, neboť měl *„údajně obavu z nedostatečného vozového parku [n]avrhovatele, z nedostatku časového prostoru pro jeho plnou integraci do IDOL, z případného neumožnění vjezdu na některá autobusová nádraží apod.“* Tyto domněnky si mohl zadavatel ověřit před vyhlášením nebo v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, pokud by do něj navrhovatele přizval.
141. K délce zadávacího řízení navrhovatel namítá, že měl zadavatel po tuto dobu poradce v podobě renomované advokátní kanceláře specializující na veřejné zakázky a musel si tak být vědom, že Úřad lhůty vedených správních řízení z důvodu velké vytíženosti překračuje.
142. Dále navrhovatel uvádí, že z dostupných informací vyplývá, že 10letá veřejná zakázka byla zrušena *„pro chyby na straně [z]adavatele“*, čímž by se jednalo o zavinění zadavatele a následnou nemožnost realizovat jednací řízení bez uveřejnění.
143. Navrhovatel též dodává, že v žádném případě nechce zadavatele nabádat k porušení zákona, avšak porovná-li situaci realizovaného jednacího řízení bez uveřejnění s jediným uchazečem a otevřenější zadávací řízení s nesplněnou notifikační povinností, tak volí druhou variantu, která *„lépe naplňuje smysl a účel zákona.“*
144. Tvrzení zadavatele o neporovnatelnosti indikativních nabídek a nabídky vzešlé v rámci jednacího řízení bez uveřejnění navrhovatel odmítá, neboť je v obou případech uváděna jednotka dopravního výkonu za ujetý kilometr a jedná se o tutéž službu v rámci totožné oblasti Libereckého kraje.
145. Navrhovatel je nadále přesvědčen, že délka trvání uzavřené smlouvy není souladná se zákonem.
146. Ve vztahu k připravenosti navrhovatele plnit předmět šetřené veřejné zakázky navrhovatel zaslal Úřadu příslušná potvrzení, a proto je navrhovatel připraven na výzvu Úřadu předvolat ke zjištění skutkového stavu osoby, které jsou podepsány na uvedených prohlášeních.
147. Ve vztahu k údajnému veřejnému zájmu navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S603/2013/VZ-12356/2015/524/MŠa, ze kterého dle navrhovatele vyplývá, že *„uložením nápravného opatření nedochází k ohrožení veřejného zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v dálkové železniční dopravě, nýbrž pouze k zajištění toho, aby byl tento veřejný zájem realizován v souladu se zákonem“*. Nadto podle názoru navrhovatele Úřad dodává, že nelze přisvědčit argumentaci zadavatele z dalšího důvodu, a to že *„zadavatel zcela pomíjí existenci veřejného zájmu na zabezpečení transparentní a nediskriminační soutěže dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů.“*
148. Závěrem navrhovatel dodává, že nadále navrhuje, aby Úřad konstatoval spáchání správních deliktů zadavatele, uložil za ně pokutu dle zákona a uložil zákaz plnění smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014.

Další postup ve správním řízení

149. Dne 10. 2. 2015 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 9. 2. 2015 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.
150. Dne 17. 2. 2015 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 16. 2. 2015 zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.

III. Závěry Úřadu

151. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že návrh navrhovatele ze dne 19. 11. 2014 se zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona
152. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K oprávněnosti návrhu

153. Úřad nejprve posoudil, zda je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy oprávněný. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
154. Podle ustanovení § 114 odst. 2 písm. a) zákona po uzavření smlouvy lze podat návrh proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení.
155. Podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona Úřad na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
156. Úřad konstatuje, že přezkoumávaná veřejná zakázka byla zadána formou jednacího řízení bez uveřejnění zahájeného odesláním výzvy ze dne 3. 9. 2014. Úřad dodává, že při zadávání v režimu jednacího řízení bez uveřejnění není zadavatel povinen svůj záměr zahájit zadávací řízení žádným způsobem uveřejňovat, což zadavatel v tomto případě ani neučinil.
157. Na základě výše uvedeného Úřad naznal, že pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy byly splněny podmínky, které požaduje ustanovení § 114 odst. 2 zákona a návrh je tedy přípustný.
158. Úřad se dále zabýval důvodností návrhu.

Ke zvolenému právnímu předpisu

159. Vzhledem k tomu, že je pro posouzení šetřené věci rozhodné určení právního předpisu, který se dané věci týká a jehož dodržení bude Úřad dále posuzovat, považuje Úřad za rozhodující vyjádřit se nejprve k této otázce.

Skutečnosti plynoucí z dokumentace o šetřené zakázce a příslušných zákonů

160. Podle ustanovení § 21 odst. 1 ZVS při zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou a na dráze tramvajové se § 9 až 20 použijí v případech, kdy
- a) cestující platí dopravci jízdné,
 - b) dopravci je uděleno výlučné právo nebo poskytována za předem sjednaných podmínek z veřejných rozpočtů kompenzace a

c) kompenzace nevylučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného za zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících.

161. Podle ustanovení § 21 odst. 2 ZVS nejsou-li splněny podmínky podle odstavce 1, použije se na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě a na dráze tramvajové zákon o veřejných zakázkách.
162. V dokumentu nazvaném „Výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“, který zadavatel vybranému uchazeči doručil dne 4. 9. 2014, je na čelní straně dále uvedeno *«zpracovaná v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) pro nadlimitní významnou veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 34 ZVZ...»*
163. V článku 2.3 výzvy je uvedeno, že *„[c]ílem tohoto zadávacího řízení je vybrat dopravce, který bude ve vymezené oblasti Libereckého kraje, jak je definována v návrhu smlouvy na plnění Veřejné zakázky, ..., poskytovat pro zadavatele veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě za účelem zajištění dopravní obslužnosti v Libereckém kraji v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích a zákonem č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících v platném znění („ZVZ“) a zákonem č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě v platném znění („zákon o silniční dopravě“), a to po dobu trvání smlouvy na plnění Veřejné zakázky.“*
164. Dále zadavatel v článku 2.4 výzvy jako způsob zadání šetřené zakázky je napsáno, že *„je zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění, a to z důvodu stanoveného v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Zadavatel za účelem účasti v zadávacím řízení oslovuje jediného dodavatele“*.
165. Z článku 6.1 smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 vyplývá, že *„[c]ena dopravního výkonu je cenou, za niž Dopravce poskytuje Objednateli služby dle této Smlouvy, a je dána součtem Dopravcem vynaložených nákladů na zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu dle této Smlouvy a kalkulovaného čistého příjmu Dopravce.“*
166. Podle článku 6.2 smlouvy *„[c]ena dopravního výkonu zahrnuje mýtné, poplatky za infrastrukturu, tj. zejména za vjezdy na autobusová nádraží.“*
167. Podle článku 6.4 smlouvy *„[c]ena dopravního výkonu, resp. její dílčí složky zahrnují veškeré náklady spojené se zajištěním Veřejných služeb pro Objednatele dle podmínek této Smlouvy a zisk Dopravce, pokud tato Smlouvy (nebo některá z jejich příloh) nestanoví jinak.“*
168. Kompenzaci Dopravce představuje dle článku 7.1 smlouvy *„[r]ozdíl mezi Cenou dopravního výkonu a skutečně dosaženými tržbami za dané období, respektive tržbami, které budou náležet dopravci podle Principů zúčtování⁶“*.
169. Podle článku 7.2 smlouvy *„[o]bjednatel uhradí Dopravci Kompenzaci vzniklou z plnění Veřejných služeb dle této Smlouvy a vypočtenou dle pravidel jejího výpočtu uvedených v této Smlouvě. Kompenzace bude Dopravci hrazena dílem ve formě záloh na Kompenzaci a dílem ve formě doplatku.“*

⁶ Podle článku 2 písm. n) smlouvy *„principy zúčtování znamená pravidla vypracovaná ze strany Objednatele/Koordinátora (právníká osoba založená Objednatelem, která je na základě mandátu Objednatele oprávněna organizovat integrovaný dopravní systém IDOL), stanovující pravidla pro chod finančních toků v rámci IDOL, mezi jednotlivými dopravci, Objednatelem a dalšími účastníky IDOL. Principy zúčtování v aktuálním znění jsou k dispozici u Koordinátora“*.

170. V souladu s článkem 7.3 smlouvy je kompenzace určena tímto vzorcem:

$$K = D_{kmo} \times C_{DV} \pm D_{km1} \times V - T,$$

«kde

D_{kmo} znamená dopravní výkon za příslušné období určený Objednatelem pro příslušné období mezi změnami Jízdních řádů na základě písemné specifikace dopravního výkonu dle této Smlouvy v km,

D_{km1} znamená rozdíl mezi skutečným a sjednaným dopravním výkonem za stejné období v km,

C_{DV} znamená cenu dopravního výkonu za příslušné období v Kč/km,

V znamená variabilní náklady v Kč/km,

T znamená tržby z jízdného pro Dopravce za příslušné období dle rozúčtování provedeného dle principů zúčtování v Kč.»

Právní posouzení

171. Předně Úřad uvádí, že s ohledem na ustanovení § 25 odst. 1 ZVS⁷ vykonává Úřad dohled nad dodržováním tohoto zákona, a proto je příslušný činit v této věci i následující závěry.
172. S ohledem na výše citované ustanovení §21 odst. 2 ZVS je pro určení právního předpisu, který na šetřenou věc dopadá, rozhodné, zda v daném případě vylučuje nebo nevylučuje zadavatelem určená kompenzace za zajištění veřejné dopravy obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného.
173. Rozlišovacím kritériem pro výběr postupu objednatele (zadavatele) buď postupem podle zákona o veřejných zakázkách, nebo postupem podle ZVS je charakter služby, která má být smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících zajištěna. Objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících postupuje při výběru autobusového dopravce postupem dle ZVS (např. nabídkové řízení nebo přímé zadání) jenom v případě, kdy smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících má charakter unijní koncese na služby. Pokud veřejná služba, kterou bude dopravce zajišťovat, nemá charakter koncese na služby, musí objednatel při výběru autobusového dopravce vždy postupovat podle zákona o veřejných zakázkách.
174. Z důvodu úplnosti Úřad dále odkazuje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, zejména na rozsudek ze dne 13. 10. 2005 Parking Brixen, C-458/03, rozsudek ze dne 6. 4. 2006 ANAV, C-410/04 a rozsudek ze dne 18. 7. 2007 Komise proti Itálii, C 382/05 (veškerá rozhodovací praxe Soudního dvora dostupná na www.curia.eu), z nichž vyplývá zejména následující.
175. Aby byly naplněny podmínky stanovené v § 21 odst. 1 ZVS a jednalo se tak o koncesi na veřejné služby v přepravě cestujících, neboť ta je vymezena definicí uvedenou v čl. 1 odst. 3

⁷ Podle ustanovení § 25 odst. 1 ZVS dohled nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejich změnách podle tohoto zákona vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

písm. b) směrnice 2004/17/ES a čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18/ES⁸, je třeba, aby byly naplněny tyto charakteristické znaky:

- objednatel (zadavatel) uzavírá s dopravcem (vybraným uchazečem) smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících pro zajištění dopravy občanům (cestujícím),
- objednatel (zadavatel) nehradí dopravci hodnotu objednané služby, hradí pouze kompenzaci,
- cestující platí dopravci (vybranému uchazeči) jízdné, tj. veřejná služba je alespoň z části financována třetími osobami, a nikoliv výlučně objednatelem služby a
- dopravce (vybraný uchazeč) musí při poskytování veřejných služeb nést určité riziko, tj. kompenzace poskytovaná dopravci objednatelem (zadavatelem) služeb na základě smlouvy nesmí riziko dopravce vyloučit, popř. je zcela marginalizovat; dopravce zejména nesmí být na základě smlouvy s objednatelem plně chráněn proti výkyvům v příjmech z tržeb jízdného od cestujících, tj. musí nést určité riziko případného nesprávného odhadu tržeb.

176. S ohledem na shora uvedené znaky, prošetřil Úřad jejich splnění v případě vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Jak vyplývá z článku 7.3 smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, je kompenzace určena vzorcem:

$$K = D_{kmo} \times C_{DV} \pm D_{km1} \times V - T,$$

«kde

D_{kmo} znamená dopravní výkon za příslušné období určený Objednatelem pro příslušné období mezi změnami Jízdních řádů na základě písemné specifikace dopravního výkonu dle této Smlouvy v km,

D_{km1} znamená rozdíl mezi skutečným a sjednaným dopravním výkonem za stejné období v km,

C_{DV} znamená cenu dopravního výkonu za příslušné období v Kč/km,

V znamená variabilní náklady v Kč/km,

T znamená tržby z jízdného pro Dopravce za příslušné období dle rozúčtování provedeného dle principů zúčtování v Kč.»

177. Úřad má s ohledem na charakter výpočtu kompenzace za prokázané, že zadavatel nepřenesl na vybraného uchazeče riziko (obchodní) dopravce spojené s výkyvy tržeb plynoucích z jízdného ze zajištění veřejné dopravy. Je tomu tak proto, že zadavatel v rámci své kompenzace uhradí vždy vybranému uchazeči částku (kompenzaci) rovnající se součinu předpokládaného dopravního výkonu a ceny za tento výkon, k němuž následně přičte

⁸ Koncesí na služby se rozumí smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnuté služby spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou.

(v případě skutečně vyššího dopravního výkonu; v situaci reálně nižšího dopravního výkonu oproti předpokladu bude proveden odečet) rozdíl mezi skutečným a předpokládaným dopravním výkonem vynásobený složkou variabilních nákladů. Na závěr zadavatel odečte částku rovnu tržbám z jízdného, které v průběhu příslušného období utržil, čímž je dána výsledná hodnota kompenzace v Kč za příslušné období. Úřad proto dodává, že nezávisle na skutečnosti, zda bude reálný dopravní výkon vyšší či menší než předpokládaný, bude vybranému uchazeči plně hrazena odpovídající výše kompenzace.

178. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že dopravce (vybraný uchazeč) nenese riziko případného nesprávného odhadu tržeb, a proto je v šetřeném případě v souladu s ustanovením § 21 odst. 2 ZVS rozhodný zákon o veřejných zakázkách. K uvedenému Úřad dodává, že uvedenou skutečnost zadavatel správně aplikoval v průběhu šetřeného zadávacího řízení, což dokládají například výše citované části výzvy (viz bod 162., 163. a 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění

179. Vzhledem k tomu, že má Úřad na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel oprávněně postupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách, je dále nutné, aby Úřad posoudil, zda zadavatel naplnil zákonné podmínky pro užití jednacího řízení bez uveřejnění.

180. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

181. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

182. Podle ustanovení § 16a písm. b) zákona se významnou veřejnou zakázkou rozumí taková veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) nebo jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d), je-li zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) ve vztahu k této osobě v postavení podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí nejméně 50 000 000 Kč.

183. Zákon v ustanovení § 21 odst. 1 zákona upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- a. otevřené řízení (§ 27),
- b. užší řízení (§ 28),
- c. jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
- d. jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
- e. soutěžní dialog (§ 35),
- f. zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

184. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

185. Zadavatel může podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat

v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

186. Podle ustanovení § 156 odst. 4 zákona veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) předloží odůvodnění podle odstavce 1 u významné veřejné zakázky ke schválení zastupitelstvu. Schválení zastupitelstvem je podmínkou pro zahájení zadávacího řízení.

Právní posouzení

187. Úřad nejprve k použití jednacího řízení bez uveřejnění obecně konstatuje, že se jedná o druh zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. v řádné soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona.
188. K obdobnému závěru dospěl např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Af 54/2012 – 443 ze dne 9. 4. 2013 (potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 48/2013 ze dne 30. 5. 2014; citované rozsudky Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu jsou dostupné online na www.nss.cz), v němž se mimo jiné uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění „*představuje svojí povahou výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn použít výlučně za naplnění zákonem taxativně stanovených podmínek. Je tomu tak zejména z toho důvodu, že pro tento druh zadávacího řízení neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencionálních dodavatelů. Zadavatel tedy oslovuje pouze předem určené subjekty a z povahy věci tak musí dojít k omezení hospodářské soutěže.*“ Proto je také na jednací řízení bez uveřejnění pohlíženo jako na „*nejméně transparentní druh zadávacího řízení, s nejnižší mírou vnější kontroly a hospodářské soutěže*“.
189. Úřad k výše uvedenému dodává, že se však jedná o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonodárcem předvídané. Je tomu tak proto, že jsou v zákoně pro užití jednacího řízení bez uveřejnění uvedeny konkrétní důvody a aplikaci tohoto druhu zadávacího řízení z jiných než stanovených důvodů nemůže zadavatel ve vztahu k dodržení zákona prokázat.
190. V případě užití zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona je nutno konstatovat, že zadavatel je oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za kumulativního splnění těchto podmínek, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:
- musí se jednat o krajně naléhavý případ,
 - tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil,
 - zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat,
 - z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
191. Zadavatel v případě, že využije jednacího řízení ve smyslu výše citovaného ustanovení, musí být vždy před Úřadem schopen prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech

výše uvedených podmínek. Důkazní břemeno ohledně „*existence okolností opravňujících k použití jednacího řízení bez uveřejnění leží na ... zadavateli*“, což také dovodil v návaznosti na rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie ze dne 14. 9. 2004, C-385/02, Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku ze dne 9. 4. 2013.

192. Úřad se tedy dále zabýval otázkou, zda byly v přezkoumávaném případě kumulativně naplněny zákonem vyžadované předpoklady pro možnost využití postupu podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

Krajně naléhavý případ

193. Krajně naléhavým případem Úřad rozumí obecně situace, které vykazují značný stupeň intenzity, přičemž se jedná zejména o případy, kdy dochází k ohrožení lidského života, k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody (majetkové i nemajetkové). Takováto situace tedy nepředstavuje dle názoru Úřadu situaci zcela běžnou, nikoliv však jedinečnou (unikátní). V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S195/2007-16456/2007/540/Der ze dne 7. 9. 2007, jež je opakovaně uváděno v návrhu navrhovatele i vyjádření zadavatele, a dodává, že zde vymezený seznam situací (které lze podřadit pod krajně naléhavý případ) lze označit za výčet demonstrativní, tedy nekompletní, což dokládá výše uvedený názor Úřadu.
194. Vzhledem k tomu, že zákonodárce v zákoně nedefinuje konkrétní míru naléhavosti, jež lze označit za míru krajní, je třeba podle názoru Úřadu přihlídnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit.
195. V šetřeném případě je třeba nejprve posoudit, zda nezabezpečení autobusové dopravy v části („Západ“) Libereckého kraje by naplnilo charakter krajně naléhavého případu.
196. Úřad v této věci vycházel zejména ze skutečnosti, že neexistuje obdobná alternativa veřejné dopravy (např. železniční, atd.), která by byla schopna pokrýt definovanou oblast v dostatečném počtu zastávek v souladu s dokumentem „Standardy kvality“ (přílohy č. 5 smlouvy) a přepravit ekvivalentní počet cestujících v rámci (části „Západ“) Libereckého kraje. Dále Úřad zohlednil zejména vliv této situace na územní jednotku jako celek, neboť je zřejmé, že by nastalý výpadek veřejné dopravy měl za následek celospolečenský a především ekonomický rozsah.
197. Úřad s ohledem na skutečnosti plynoucí z šetřeného případu konstatuje, že nezabezpečení veřejné autobusové dopravy na (části „Západ“) území Libereckého kraje považuje za situaci vykazující značný stupeň intenzity, při níž hrozí vznik závažné škody. V daném případě jde především o škody majetkové, neboť je ohrožen provoz podnikatelské i nepodnikatelské sféry v důsledku hrozícího výpadku kontinuity jednotlivých provozů, přičemž by byla reálně ohrožena schopnost zaměstnanců dopravit se do zaměstnání (a ze zaměstnání). Je také vysoce pravděpodobné, že by byla zasažena oblast cestovního ruchu v kraji a na ni zaměřená část ekonomicky aktivních obyvatel. Dále by se jednalo o škody nemajetkové povahy spočívající zejména ve ztíženém přístupu obyvatel Libereckého kraje do školských, zdravotnických a kulturních zařízení.
198. S ohledem na shora konstatované Úřad dodává, že s ohledem na charakter předmětu plnění a skutečnosti výše uvedené nahlíží na situaci, v níž se zadavatel ocitl jako na krajně naléhavý

případ. Vzhledem k uvedenému Úřad nemůže přijmout argumentaci navrhovatele, že se o krajně naléhavý případ nejedná (blíže bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť má za výše prokázané, že tomu tak není a případná záměna pojmů „důležitá povinnost“ a „krajní naléhavost“ na tom nemá co změnit.

199. Namítá-li navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 9. 1. 2015 (bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatel vyvrací tvrzenou existenci krajní naléhavosti tím, že si mohl ještě dne 12. 8. 2014 dovolit přesunout rozhodování o způsobu zadání zakázky na přechodnou dobu z Rady Libereckého kraje na Zastupitelstvo kraje, uvádí Úřad následující. Po přezkoumání uvedených skutečností Úřad dospěl k názoru, že v postupu zadavatele neshledal důvody pro to, aby konstatoval, že se v šetřeném případě o krajně naléhavý případ nejednalo. Úřad připouští, že jednání zadavatele možná nemusí z pohledu navrhovatele představovat standardní proces v proceduře schvalování, avšak v žádném případě v něm nelze spatřovat prvek, který by jakkoliv ovlivnil (nebo mohl ovlivnit) předešlý závěr. V okolnostech, za kterých se zadavatel nacházel, tj. před rozhodnutím postupovat formou nejméně transparentního druhu zadávacího řízení, Úřad rozumí snaze zadavatele učinit toto rozhodnutí co možná nejprůhlednější (nejtransparentnější). Zda bylo zadavateli vodítkem ustanovení § 156 odst. 4 zákona, které ukládá veřejnému zadavateli povinnost předložit zastupitelstvu ke schválení odůvodnění významné veřejné zakázky před zahájením zadávacího řízení, nebo se jednalo o „politický konsenzus“, jak uvádí navrhovatel, není podstatné.

K nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu

200. Při posouzení možné předvídatelnosti krajně naléhavého případu je nejprve nutné zrekapitulovat časovou souslednost úkonů zadavatele provedených v rámci zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku, která předcházela šetřené veřejné zakázce a kterou zadavatel zahájil odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek dne 9. 7. 2012, které bylo uveřejněno tentýž den pod ev. č. 223774, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 9. 7. 2012 pod ev. č. 2013/S 237-412068. Plánovaný termín plnění předmětné zakázky zadavatel stanovil na 14. 12. 2014, příp. 1. 1. 2015.
201. Dne 23. 8. 2012 Úřad zahájil na návrh navrhovatele – ARRIVA holding Česká republika s.r.o., IČO 27625524, se sídlem Radlická 1c/3185, 150 00 Praha 5 – Smíchov (dále jen „ARRIVA“) – správní řízení sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013 Úřad návrh navrhovatele ARRIVA podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona. Následně předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R29/2013/VZ-11128/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013 citované rozhodnutí ze dne 22. 1. 2013 potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl (rozhodnutí Úřadu uvedená v tomto odstavci jsou on-line dostupná na www.uohs.cz).
202. Poté Úřad v rámci téhož zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku obdržel návrh navrhovatele – BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o., IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš – čímž bylo dne 12. 12. 2013 zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013. V jeho průběhu Úřad vydal dne 8. 1. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-465/2013/522/ZPr, ve kterém Úřad zamítl uložení pozastavení zadávacího řízení tak, jak navrhoval podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona v návrhu navrhovatel, a kterým

zadavateli zakázal z moci úřední v souladu s ustanovením § 117 odst. 1 písm. a) zákona uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Následně Úřad svým rozhodnutím ze dne 28. 5. 2014 zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku.

203. Předně Úřad uvádí, že je povinností každého zadavatele zadávajícího veřejnou zakázku podle zákona, a při náležitě péči, počítat v harmonogramu zadávání veřejné zakázky s určitou možností uchazečů podat námítky a následně i návrh k přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu (obdobně např. v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30. 10. 2013). Taktéž je v daném harmonogramu nutné zohlednit, že v případě správních řízení vedených u Úřadu je nutné k základní lhůtě 30 dnů pro vydání rozhodnutí připočítat v souladu s § 71 odst. 3 písm. a) správního řádu dalších 30 dnů. V této věci se opakovaně vyjádřil i Krajský soud v Brně, například v rozsudku č. j. 62 A 92/2012-64 ze dne 8. 2. 2013. Vzhledem ke konstatovanému Úřad dodává, že pokud zadavatel ve svém harmonogramu zadání zakázky zohlednil shora uvedené, nelze mu dávat k tíži tu skutečnost, že nebylo Úřadem vydáno pravomocné rozhodnutí.
204. V šetřeném případě dochází Úřad k závěru, že nemohl zadavatel předvídat v takové míře délku vedených správních řízení u Úřadu, neboť zahájil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku s téměř dvou a půl letým předstihem, přičemž počítal i s možností uchazečů podat návrh na zahájení správního řízení u Úřadu, a proto považuje Úřad uvedený stav za objektivně prokázanou skutečnost, kterou zadavatel nemohl předvídat a jež vedla ke vzniku krajně naléhavého případu.

Příčina vzniku krajně naléhavého případu stojící vně zadavatele

205. Dalším předpokladem krajně naléhavého případu je skutečnost, že zadavatel tento krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil. Dle názoru Úřadu se tak jedná o situace, kterým nesmí na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu anebo které by vznik takového případu připravilo. Zadavatel tedy nemůže jednacím řízením bez uveřejnění užít například tehdy, pokud se ocitl v situaci vlastní vinnou, nebo pro jejíž vznik zadavatel připravil podmínky.
206. V šetřeném případě je podle názoru Úřadu důležité pohlížet na příčinu vzniku krajně naléhavého případu v souvislostech nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu. Je tomu tak proto, že právě skutečnost delší než původně předpokládané doby trvání Úřadem vedených správních řízení v případě 10leté veřejné zakázky byla rozhodujícím aspektem, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani mu nemohl předejít. Z uvedeného důvodu odkazuje Úřad na část odůvodnění věnovanou nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu a dodává, že zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ nezpůsobil.
207. Namítá-li navrhovatel, že Úřad zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku pro tzv. „chyby na straně zadavatele“ (viz bod 142. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad dodává, že nelze z této skutečnosti dovodit, že by se jednalo o zavinění stojící na straně zadavatele, neboť nebylo doposud vydáno pravomocné rozhodnutí Úřadu, které by tuto skutečnost najisto postavilo (více bod 217. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Časový prostor pro zadání zakázky v jiném druhu zadávacího řízení

208. Posledním předpokladem pro užití jednacích řízení bez uveřejnění je, že z časových důvodů není možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení (například v otevřeném či užším řízení). Naplnění této podmínky obvykle vyplývá již ze samotné krajní naléhavosti konkrétního případu. Je však vždy bez dalšího nutné zkoumat, zdali k zadání zakázky není možné využít jiného druhu zadávacího řízení, a to ani při využití všech možností krácení lhůt, jak jsou předvídané v ustanovení § 39 a následujících zákona, přičemž je nutné zkoumat i další okolnosti ovlivňující časový průběh zadávacího řízení (např. v šetřeném případě vliv ostatních zákonů). Úřad proto níže uvádí příslušná ustanovení zákona, která se stanoví lhůt v zadávacím řízení týkají.

Relevantní ustanovení zákona

209. Podle ustanovení § 39 odst. 1 zákona musejí být veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.
210. Podle ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek kratší než
- I. 52 dny v otevřeném řízení, nebo
 - II. 40 dnů v užším řízení.
211. Podle ustanovení § 39 odst. 4 zákona se lhůty podle odstavců 2 a 3 se u významných veřejných zakázek prodlužují alespoň o polovinu.
212. Podle ustanovení § 40 odst. 1 zákona pokud veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, může zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.
213. Podle ustanovení § 19 odst. 1 ZVS nejpozději 1 rok před zahájením nabídkového řízení nebo před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním podle § 18 písm. a), c) a d) uveřejní objednatel informace o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících v rozsahu podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství⁹ v Úředním věstníku Evropské unie, pokud přímo použitelný předpis Evropských společenství nestanoví jinak.
214. Nejdříve považuje Úřad za důležité vyjádřit se ke skutečnosti, ke kterému okamžiku lze hovořit o vzniku krajně naléhavého případu, tj. mimořádné situaci, od níž zadavatel započal s přípravou na šetřené zadávací řízení.
215. Uvádí-li navrhovatel již ve svém návrhu ze dne 19. 11. 2014, případně i ve svých následných vyjádřeních, že zadavatel měl již po vydání předběžného opatření, nejpozději však po vydání prvostupňového rozhodnutí ze dne 28. 5. 2014, činit úkony směřující k zadání šetřené zakázky v otevřeném řízení, uvádí Úřad následující.
216. Úřad nejprve k problematice předběžného opatření (viz ustanovení § 117 zákona) obecně uvádí, že se při jejím zkoumání zabývá pouze otázkou, zda může dojít k ohrožení účelu vedeného správního řízení. Ve fázi vydání předběžného opatření tudíž Úřadu nepřísluší

⁹ 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.

vyslovovat závěry ve věci samé, tak jako tomu je v případě meritorního rozhodnutí (blíže např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R117/2011/VZ-20458/2011/310/ASc/JSI ze dne 21. 12. 2011). Předběžné opatření (příp. jeho zamítnutí) je tedy vydáváno na základě předběžného prošetření věci.

217. Naproti tomu je Úřad v případě meritorního rozhodnutí již schopen najisto postavit své závěry ve věci samé. Za situace, kdy však stále existuje zákonný prostor účastníků správního řízení podat rozklad proti rozhodnutí Úřadu, případně není-li doposud o tomto rozkladu rozhodnuto, nelze vztáhnout účinky takového rozhodnutí na zadavatele (příp. jiného účastníka řízení). Pro úplnost Úřad v této věci dodává, že žádný z účastníků správního řízení (v šetřeném případě zadavatel) nemůže být jakkoli postihován za to, že v řízení uplatnil svá práva (tj., např. podal rozklad proti rozhodnutí Úřadu), jak dovozuje navrhovatel.
218. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že nelze souhlasit s argumentací navrhovatele spočívající v tom, že zadavateli vyvstala nutnost řešit zadání šetřené veřejné zakázky na přechodnou dobu již v momentě doručení předběžného opatření. K uvedenému Úřad dodává, že institut předběžného opatření slouží k zajištění účelu správního řízení, kdy hrozí vznik nebo zvětšení újmy na právech navrhovatele v důsledku dalšího postupu zadavatele, a to na základě předběžného posouzení případu. Není proto možné pohlížet na uvedené rozhodnutí jako na rozhodnutí ve věci. Obdobně Úřad pohlíží i na nepravomocná rozhodnutí, neboť z nich neplynou účastníkům řízení žádná práva nebo povinnosti.
219. V šetřeném případě sice Úřad vydal dne 8. 1. 2014 rozhodnutí, kterým zakázal zadavateli v zadávacím řízení na 10letou veřejnou zakázku uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, a dne 28. 5. 2014 prvostupňové rozhodnutí, kterým Úřad zrušil uvedené zadávací řízení, avšak v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění neměl zadavatel najisto postaveno (neexistuje pravomocné rozhodnutí), že by postupoval v rozporu se zákonem či nikoliv. Vzhledem k tomu, že řízení o rozkladu doposud probíhá, je jedinou možností, jak uvedenou nejistotu zadavatele rozptýlit, právě vydání pravomocného rozhodnutí (předsedy) Úřadu.
220. Pro posouzení splnění předpokladu, že z časových důvodů není možné zadat šetřenou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění, je tedy rozhodné, že zadavatel v průběhu šetřeného správního řízení neobdržel od Úřadu pravomocné rozhodnutí, které by rozhodlo o správnosti jeho postupu v zadávacím řízení na 10letou veřejnou zakázku. Vlivem okolností, které stály vně zadavatele, se zadavatel ocitl v nejistotě, zda bude schopen zajistit veřejnou autobusovou dopravu v Libereckém kraji od 14. 12. 2014 (resp. 1. 1. 2015) prostřednictvím 10leté veřejné zakázky, nebo zda bude nucen využít dočasného řešení na přechodnou dobu. Tím, že zadavatel v dobré víře očekával pravomocné rozhodnutí Úřadu, se dostal do situace krajně naléhavé případu, v níž již z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (např. otevřeném řízení, užším řízení).
221. K uvedenému Úřad dodává, že tak byl splněn i poslední předpoklad uvedený v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Úřad proto uzavírá, že má za prokázané, že zadavatel použil pro zadání šetřené veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění v souladu se zákonem.
222. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že se neztotožnil s námitkou navrhovatele, že zadavatel neunesl důkazní břemeno v případě použití jednacího řízení bez uveřejnění, a dodává, že z dokumentace o veřejné zakázce a následných vyjádření vyplynulo, že zadavatel

dostatečně prokázal splnění předpokladů stanovených v §23 odst. 4 písm. b) zákona, a proto Úřad tuto námitku odmítl.

223. Dále Úřad nesouhlasí s tvrzením navrhovatele týkajícím se neexistence časového prostoru pro zadání šetřené zakázky v jiném druhu zadávacího řízení, neboť zadavatel mohl s odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 11. 2004, C-126/03, s využitím zkrácených lhůt realizovat jiný druh zadávacího řízení než jednacím řízení bez uveřejnění (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomuto Úřad dodává, že je mu znám citovaný rozsudek, nicméně závěry v něm uvedené nelze z důvodu rozdílných skutkových okolností aplikovat na šetřený případ. Úřad připouští, že dřívější znění § 40 zákona¹⁰ umožňovalo výrazné zkrácení příslušných lhůt, avšak platné znění zákona rozhodné pro šetřenou věc dovoluje zkrácení lhůty pro podání nabídek maximálně o 5 dnů, což na možnost zahájení jiného druhu zadávacího řízení nemá vliv. Jak tedy Úřad dovodil, zadavatel v projednávané věci nebyl schopen provést „zkrácené omezené řízení“, čímž by byla prokázána neexistence krajní naléhavosti a příčinné souvislosti mezi nepředvídatelnou událostí a krajní naléhavostí. Z uvedeného důvodu Úřad námitku navrhovatele odmítl.

K výběru oslovení jednoho dodavatele v jednacím řízení bez uveřejnění

Relevantní ustanovení zákona

224. Podle ustanovení § 34 odst. 1 zákona v písemné výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zadavatel zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení.
225. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 19. 11. 2014, obdobně i ve vyjádření ze dne 9. 1. 2015 (bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí), namítá porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace tím, že zadavatel vyzval v rámci jednacích řízení bez uveřejnění k jednání pouze jednoho (vybraného) uchazeče, i když z poptávkového řízení věděl, že existuje více dodavatelů schopných plnit předmět šetřené zakázky.
226. Zadavatel v článku 2.4 výzvy jako způsob zadání šetřené zakázky je napsáno, že „je zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění, a to z důvodu stanoveného v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ. Zadavatel za účelem účasti v zadávacím řízení oslovuje jediného dodavatele“.
227. Jak již Úřad uvedl výše (blíže bod 187. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je jednacím řízení bez uveřejnění typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá jednoho nebo omezený okruh zájemců. Je tedy právem zadavatele rozhodnout se, zda osloví jednoho či více dodavatelů, se kterými bude poté vyjednávat smluvní podmínky a kteří mohou podat své nabídky, aniž by tuto skutečnost musel jakkoliv zdůvodňovat. Úřad proto předmětnou námitku navrhovatele (bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí) považuje za irelevantní, neboť z ustanovení § 34 odst. 1 zákona jasně vyplývá, že je právem zadavatele vyzvat k jednání v rámci jednacích řízení bez uveřejnění jednoho zájemce.
228. Úřad v této souvislosti pro úplnost dodává, že argumentace navrhovatele uvedená v bodu 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí odkazující na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S603/2013/VZ-12356/2014/524/MŠa ze dne 10. 6. 2014 („kauza lokomotiv Taurus“, následně potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ÚOHS-R232,233/2014/VZ-26217/2014/321/IPs ze dne

¹⁰ Znění zákona platné do 31. 3. 2012.

11. 12. 2014) je nepřiléhavá, neboť se obecně týká zjevné diskriminace, která s šetřeným případem nesouvisí. Je tomu tak zvláště proto, že i přes uvedenou citaci části rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131 – „[p]orušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči“ – zákonodárce v případě jednacího řízení bez uveřejnění předjímal omezení hospodářské soutěže, a tedy i určité porušení zásady zákazu diskriminace, a umožnil užití tohoto druhu zadávacího řízení pouze za podmínek uvedených v zákoně. Z jiných důvodů nemůže zadavatel aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění prokázat. Nelze se tedy s ohledem na výše uvedené dovolávat porušení § 6 odst. 1 zákona tam, kde jej zákonodárce za splnění určitých podmínek vědomě umožnil.

K délce uzavřené smlouvy

229. Podle článku 5 odst. 5 věta čtvrtá Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 uzavření smlouvy o veřejných službách nebo její prodloužení prostřednictvím mimořádného opatření nebo uložení povinnosti vykonat takový závazek by neměly překročit dva roky.
230. Navrhovatel ve svém návrhu namítá i skutečnost, že zadavatel neměl žádný důvod uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem na dva, resp. čtyři roky, neboť podle stanoviska předsedy Úřadu, tak má činit po dobu nezbytně nutnou (bod 20. a 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
231. Podle článku 15.2 smlouvy je předmětná smlouvy „uzavírána na dobu dvou let od okamžiku [z]ahájení provozu. Objednatel je přitom oprávněn na základě písemného oznámení zaslaného Dopravci nejpozději šest měsíců před koncem platnosti [s]mlouvy prodlouží o jeden rok (i opakovaně) s tím, že celková délka platnosti [s]mlouvy nepřekročí dobu čtyř let od [z]ahájení provozu. Dopravce však bere na vědomí, že [o]bjednatel bude v průběhu trvání [s]mlouvy činit další kroky k výběru nových dopravců za účelem sjednání dlouhodobého poskytování [v]eřejných služeb... Dopravce dále bere na vědomí, že tato [s]mlouva je tak uzavírána maximálně na dobu nezbytně nutnou pro výběr nového dopravce dle předchozí věty...“
232. Podle článku 15.7 je objednatel „oprávněn vypovědět tuto [s]mlouvu i bez udání důvodu; v takovém případě výpovědní doba počíná běžet prvním dnem následujícím po doručení výpovědi [d]opravci a skončí dnem předcházejícím termínu nejbližší celostátní změny jízdních řádů vyhlášené ministerstvem dopravy v souladu s § 17 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční přepravě v platném znění; výpovědní doba však musí činit nejméně 6 měsíců.“
233. Ve věci délky trvání uzavřené smlouvy v případě jednacího řízení bez uveřejnění se již vyjádřil např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa ze dne 30. 10. 2013, kde konstatoval, že «[s] ohledem na ústavní zásadu „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) tak nelze dojít k závěru, že je ... zadavatel povinen vždy uzavřít smlouvu na dobu určitou.» Předseda Úřadu svůj názor dále rozvádí ve vztahu ke krajně naléhavému případu a dodává, že „je nutné, aby smluvní vztah trval jen po dobu

nezbytně nutnou, tedy po dobu, kdy zde trvá krajně naléhavá situace. Tohoto však lze docílit nejen uzavřením smlouvy na dobu určitou, ale např. i uzavřením smlouvy na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou či uzavřením smlouvy na dobu neurčitou s velmi krátkou výpovědní lhůtou. Lze tedy uzavřít, že v případě zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, je nutné, aby smluvní vztah uzavřený na základě tohoto zadávacího řízení trval jen po dobu nezbytně nutnou. Není však vyloučeno, aby byl tento smluvní vztah uzavřen na dobu neurčitou.“

234. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že po posouzení předmětné smlouvy (zejména články 15.2 a 15.7 smlouvy) uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 6. 10. 2014 dospěl k závěru, že tato smlouva byla uzavřena na dobu určitou s rozvazovací podmínkou (tj., že předmětná smlouva bude trvat jen do doby, než bude na základě zákona o veřejných zakázkách nebo jiného postupu (ZVS) vybrán nový uchazeč k poskytování služeb ve veřejné linkové dopravě). Zadavatel tedy uzavřel smlouvu, jejíž smluvní vztah s ohledem na charakter předmětu plnění šetřené zakázky (mimo jiné i začlenění uchazeče v IDOL, jeho přístupnost na jednotlivá autobusová nádraží, akceptace elektronických peněženek, vlastnictví označnicků, vozového parku a personálu, atd.) nepovažuje Úřad za vztah trvající déle než dobu nezbytně nutnou. Výzva navrhovatele, že měl zadavatel uzavřenou smlouvu ze dne 6. 10. 2014 ihned vypovědět, nemá na shora uvedený závěr Úřadu žádný vliv.
235. Ve věci vymezení délky trvání předmětné smlouvy Úřad dále dodává, že se ztotožnil s argumentací zadavatele uvedenou v jeho vyjádření ze dne 6. 1. 2015 (bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy že při stanovení doby trvání smlouvy zohlednil článek 5 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70, z něhož plyne, že závazek ze smlouvy o veřejných službách by neměl překročit délku 2 let. Naopak Úřad nesouhlasí s názorem navrhovatele, že je povinností zadavatele, co nejdříve nahradit plnění zadané v jednacím řízení bez uveřejnění plněním, které by bylo zajištěno v jiném (transparentnějším) druhu zadávacího řízení. Je tomu tak proto, že v šetřeném případě zadavatel nejprve započal zadávat 10letou veřejnou zakázku v otevřeném řízení, které se mu doposud nepodařilo úspěšně dokončit, a z toho důvodu byl nucen zajistit plnění předmětu zakázky na přechodnou dobu postupem dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Uvedený postup tak není ani v rozporu s veřejným stanoviskem předsedy Úřadu, které cituje navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 9. 1. 2015 (bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť již s jednacím řízením bez uveřejnění souběžně probíhá otevřené zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku.

K ostatním námitkám navrhovatele

K námitce nevhodnosti v postupu zadavatele

236. Navrhovatel ve svém návrhu namítá skutečnost, že zadavatel upřednostnil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv měl k dispozici výhodnější nabídku navrhovatele, čímž se měl dopustit nevhodného postupu.
237. Podle ustanovení § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém

- a) vydává předběžná opatření (§ 117),
- b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem,
- c) ukládá nápravná opatření (§ 118),
- d) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu¹¹.

Tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů¹².

238. K námitce navrhovatele týkající se možné nevhodnosti v postupu zadavatele Úřad konstatuje, že s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 zákona nelze namítanou skutečnost podřadit pod některou z citovaných možností. Činnost Úřadu tak představuje dohled nad dodržováním závazných pravidel při zadávání veřejných zakázek, přičemž se jedná o speciální normy ve vztahu k obecnému vymezení působnosti Úřadu. Posouzení postupu zadavatele z hlediska hospodárnosti však mezi ně nepatří. Úřad proto považuje uvedenou námitku za irelevantní.

K Integrovanému dopravnímu systému – IDOL, elektronickým peněženkám, označnickům, autobusovým nádražím, vozovému parku a personálu

239. Část argumentace navrhovatele týkající se integrovaného dopravního systému, elektronických peněženek, označnicků, autobusových nádražím, vozovému parku a personálu Úřad zohlednil zejména při posouzení krajně naléhavého případu a následném časovém prostoru, v němž nebyl zadavatel schopen zadat šetřenou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení než formou jednacích řízení bez uveřejnění. Úřad proto nevidí důvod se dále uvedenými skutečnostmi zabývat, neboť nemají na výsledek šetření žádný další vliv.

240. Ve vztahu k ostatním skutečnostem šetřeného případu a důkazům navrženým účastníky řízení Úřad dodává, že je považuje za nadbytečné, neboť již nemají vliv na rozhodnutí vedeného správního řízení a jako takové je Úřad nucen, je odmítnout.

241. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, tak, že návrh navrhovatele **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 citovaného zákona.

K důvodům hodným zvláštního zřetele pro neuložení zákazu plnění

242. Podle ustanovení § 118 odst. 3 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 2, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušování plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázky a náklady

¹¹ Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Například zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.

spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

243. Ačkoliv Úřad dospěl v šetřeném případě k závěru, že zadavatel svým jednáním nepostupoval v rozporu se zákonem a tedy návrh navrhovatele ze dne 19. 11. 2014 podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, cítí Úřad povinnost vyjádřit se i k dalším okolnostem případu.
244. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že činnost, která je předmětem šetřené veřejné zakázky, tedy veřejná linková osobní doprava je obecně označitelná za činnost provozovanou ve veřejném zájmu. Neposkytování této služby by znamenalo ohrožení veřejné linkové dopravy v rámci Libereckého kraje (zejména příslušné části „Západ“), ohrožení podnikatelského prostředí v kraji (narušení kontinuity výrobních procesů, pokles zájmu o cestovní ruch v oblasti, atd.), ale i potencionální ohrožení zdraví obyvatelstva, neboť by došlo ke ztížení přístupnosti zdravotnických zařízení.
245. Současně je však třeba přihlídnout k tomu, že veřejný zájem je naplňován i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle zákona. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit soutěž dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů.
246. S ohledem na uvedené je tak třeba posoudit, zda by v konkrétním případě veřejný zájem, který v rámci své činnosti zajišťuje zadavatel, byl spojen s důvody hodnými zvláštního zřetele, které vylučují uložení zákazu plnění smlouvy, resp. vyžadují pokračování smlouvy. Vzhledem k tomu, že Úřad je v případě existence takových důvodů povinen zákaz plnění smlouvy neuložit, resp. návrh na jeho uložení podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. b) zákona zamítnout, je třeba ustanovení § 118 odst. 5 písm. b) zákona vykládat restriktivně, přičemž důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele nese osoba, která se jich dovolává.
247. Zadavatel v šetřeném případě, jak již bylo uvedeno výše, poukázal na několik důvodů, které považuje za hodné zvláštního zřetele k tomu, aby Úřad nepřistoupil k uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014. Přestože Úřad v předmětné věci rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, uvádí k návrhu na zákaz plnění smlouvy následující.
248. Za předpokladu, že by byl Úřad o návrhu na udělení zákazu plnění smlouvy rozhodl tak, že nastaly důvody pro jeho uložení, konstatoval by s ohledem na výše uvedené skutečnosti, že zadavatel v průběhu vedeného správního řízení dostatečně prokázal důvody hodné zvláštního zřetele (spočívající zejména v ohrožení veřejné dopravy na území Libereckého kraje, následné paralýze přepravy cestujících do zaměstnání, ale i zdravotnických, kulturních a vzdělávacích institucí, s čímž by byly spojeny i další ekonomické důsledky v podnikatelské i nepodnikatelské sféře v Libereckém kraji) spojené s veřejným zájmem (viz bod 244. odůvodnění tohoto rozhodnutí), které vyžadují pokračování plnění smlouvy. Byla by tak naplněna zákonná podmínka uvedená v ustanovení § 118 odst. 3 zákona, jenž by odůvodňovala zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona.
249. Ke vztahu uložení nápravného opatření Úřadem a prokázání důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem Úřad pro úplnost dodává, že závěry, na které odkazuje navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 6. 2. 2015 (bod 147. odůvodnění tohoto rozhodnutí),

na šetřený případ nedoléhají, neboť v předmětné věci k porušení zákona nedošlo a zadavatel prokázal důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

250. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona nepostupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a Úřad tak neshledal důvody pro uložení zakazu plnění ze smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 zadavatelem a vybraným uchazečem, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
251. Závěrem Úřad k návrhu zadavatele nařídít v šetřené věci ústní jednání uvádí, že zákonodárce v ustanovení § 49 správního řádu nestanovuje povinnost nařídít ústní jednání a ani Úřad neshledal v rámci vedeného správního řízení potřebu nařídít ústní jednání, jelikož skutkový stav lze podrobně zjistit z listinných podkladů. V této souvislosti Úřad k návrhu navrhovatele na předvolání osob (bod 146. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dodává, že má k dispozici dostatek spisového materiálu a výsledky osob uvedených na prohlášeních odběratelů nemůže skutečnosti v řízení prokázané jakkoliv ovlivnit, proto Úřad navrhované výsledky neprovedl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Petr Halbrštát, advokát, [redacted] Praha – Nové Město
2. JUDr. Michal Lorenc, advokát, [redacted] Praha – Žižkov
3. ČSAD Česká Lípa a.s., Lumiérů 41/181, 152 00 Praha 5

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy