



UOHSX007CAM3

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R95/2015/VZ-23675/2015/322/LKo

Brno: 21. srpna 2015

V řízení o rozkladu ze dne 30. 3. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ČSAD Jindřichův Hradec a.s.**, IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – Jindřichův Hradec II, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, IČO 72015683, se sídlem [REDACTED] Praha – Žižkov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6358/2015/512/MHr ze dne 9. 3. 2015, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6580/2015/512/MHr ze dne 11. 3. 2015, vydanému v řízení vedeném ve věci uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 20. 10. 2014 zadavatelem –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – Liberec IV-Perštýn, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, ev. č. ČAK 10943, HVH LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČO 25702599, se sídlem Husinecká 808/5, 130 00 Praha – Žižkov, a na základě substituční plné moci ze dne 23. 12. 2014 Mgr. Ing. Tomášem Němcem, advokátem, ev. č. ČAK 12479, se sídlem [REDACTED] Brno,

na realizaci veřejné zakázky s názvem „**Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obsluhy Libereckého kraje – oblast Východ**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 3. 9. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **BusLine a.s.**, IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – Podmoklice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 12. 2014 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, IČO 66242576, se sídlem [REDAKCE] Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6358/2015/512/MHr ze dne 9. 3. 2015, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6580/2015/512/MHr ze dne 11. 3. 2015

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 27. 11. 2014 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel návrh navrhovatele – ČSAD Jindřichův Hradec a.s., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – Jindřichův Hradec II, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, IČO 72015683, se sídlem [REDAKCE] Praha – Žižkov, (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne, na uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 20. 10. 2014 zadavatelem – Libereckým krajem, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – Liberec IV-Perštýn, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, ev. č. ČAK 10943, HVH LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČO 25702599, se sídlem Husinecká 808/5, 130 00 Praha – Žižkov, a na základě substituční plné moci ze dne 23. 12. 2014 Mgr. Ing. Tomášem Němcem, advokátem, ev. č. ČAK 12479, se sídlem [REDAKCE] Brno (dále jen „**zadavatel**“), na realizaci veřejné zakázky s názvem „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Východ“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 3. 9. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

2. Zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku formou jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona dne 3. 9. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „výzva“).
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).*“ Zadavatel stanovil v článku 2.2 výzvy předpokládanou hodnotu za období 48 měsíců na 724 937 664 Kč bez DPH.
4. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídku osloveného uchazeče – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – Podmoklice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 12. 2014 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, IČO 66242576, se sídlem [REDAKCE] Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Dne 20. 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 Východ (č. olup./1767/2014) na plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „**smlouva na veřejnou zakázku**“).
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku za zákonný, podal k Úřadu dne 27. 11. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 9. 3. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6358/2015/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele (ve výroku napadeného rozhodnutí nesprávně označeného jako BusLine a.s.) podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejdříve shrnul, že návrh navrhovatele je přípustný, jelikož byly splněny podmínky pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy dle § 114 odst. 2 zákona. Úřad dále uvedl, že při zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou a na dráze tramvajové se podle § 21 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „**ZVS**“), použijí § 9 až § 20 ZVS v případech, kdy cestující platí dopravci jízdné, dopravci je uděleno výlučné právo nebo poskytována za předem sjednaných podmínek z veřejných rozpočtů kompenzace a současně kompenzace nevylučuje obchodní riziko dopravce spojené s vyšší tržeb z tohoto jízdného. Úřad dále citoval § 21 odst. 2 ZVS, dle kterého pokud nejsou splněny podmínky podle § 21 odst. 1 ZVS, použije se na výběr dopravce ve veřejné linkové dopravě a na dráze tramvajové zákon (o veřejných zakázkách). Vzhledem k citovaným ustanovením ZVS se Úřad v napadeném rozhodnutí vyjádřil k otázce, zda byl zadavatel v šetřeném případě povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení ZVS nebo zákona (o veřejných zakázkách). Úřad dospěl k závěru, že dopravce (vybraný uchazeč) v přezkoumávaném případě nenesl riziko případného nesprávného odhadu tržeb, a proto zadavatel postupoval v souladu s § 21 odst. 2 ZVS, když veřejnou zakázku zadával podle zákona (o veřejných zakázkách).

8. Jak je uvedeno výše, zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Vzhledem k námitkám navrhovatele uvedeným v návrhu se Úřad v napadeném rozhodnutí dále zabýval otázkou, zda byly v přezkoumávaném případě naplněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení.
9. Úřad konstatoval, že zadavatel je oprávněn využít tento druh zadávacího řízení, pokud se jedná o krajně naléhavý případ (dále také „**první podmínka**“), zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat (dále také „**druhá podmínka**“) tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil (dále také „**třetí podmínka**“) a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (dále také „**čtvrtá podmínka**“). Úřad uvedl, že tyto podmínky musí být splněny kumulativně a musí být propojeny příčinnou souvislostí.
10. K první podmínce Úřad uvedl, že nezabezpečení veřejné autobusové dopravy na (oblast „Východ“) území Libereckého kraje považuje za situaci vykazující značný stupeň intenzity, při níž hrozí vznik závažné škody, zejména majetkové, neboť je ohrožen provoz podnikatelské i nepodnikatelské sféry v důsledku hrozícího výpadku kontinuity jednotlivých provozů, a současně je vysoce pravděpodobné, že by byla zasažena oblast cestovního ruchu v kraji. Dále Úřad shledal, že by hrozily i škody nemajetkové povahy spočívající zejména ve ztíženém přístupu obyvatel Libereckého kraje do školských, zdravotnických a kulturních zařízení. S ohledem na tyto skutečnosti Úřad posoudil situaci, v níž se zadavatel ocitl, jako krajně naléhavý případ.
11. K naplnění druhé a třetí podmínky Úřad nejdříve považoval za nutné uvést širší souvislosti projednávaného případu. Úřad uvedl, že zadavatel nejdříve zahájil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „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“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2012 a bylo uveřejněno téhož dne pod evidenčním č. 223774, a ve znění posledních úprav uveřejněno dne 3. 12. 2013, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 3. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod evidenčním č. 2013/S 237-412068 (dále jen „**10letá veřejná zakázka**“). Úkony zadavatele učiněné při zadávání 10leté veřejné zakázky byly Úřadem přezkoumány na návrh navrhovatele – ARRIVA holding Česká republika s.r.o., IČO 27625524, se sídlem Radlická 1c/3185, 150 00 Praha 5 (dále jen „**ARRIVA**“) v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ. Návrh navrhovatele ARRIVA byl rozhodnutím Úřadu zamítnut podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Uvedené rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu. Následně byly úkony zadavatele učiněné při zadávání 10leté veřejné zakázky Úřadem přezkoumány v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ na návrh navrhovatele – BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s.r.o., IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš. V rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ Úřad vydal dne 8. 1. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-465/2013/522/ZPr, jímž zadavateli mimo jiné uložil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na 10letou veřejnou zakázku. Následně Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014 zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku.

12. Úřad k naplnění druhé podmínky uvedl, že za situace, kdy zadavatel zahájil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku s téměř dvou a půl letým předstihem, přičemž počítal i s možností podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, mu nelze klást k tíži skutečnost, že Úřadem nebylo (před zahájením jednacího řízení na veřejnou zakázku) ve věci sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ vydáno pravomocné rozhodnutí. Úřad shledal uvedený stav za objektivně prokázanou skutečnost, kterou zadavatel nemohl předvídat a jež vedla ke vzniku krajně naléhavého případu.
13. K třetí podmínce Úřad uvedl, že v šetřeném případě delší než původně předpokládaná doba trvání Úřadem vedených správních řízení sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ a sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ byla rozhodujícím aspektem, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani mu nemohl předejít. Z uvedeného důvodu odkázal Úřad na část odůvodnění věnovanou nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu (druhá podmínka) a shrnul, že zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ nezpůsobil. K námitce navrhovatele, že v řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ vydal Úřad rozhodnutí, jímž pro chyby na straně zadavatele zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku, Úřad uvedl, že z této skutečnosti nelze dovodit, že by se jednalo o zavinění stojící na straně zadavatele, neboť ve zmíněné věci doposud nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí Úřadu, které by tuto skutečnost najisto postavilo.
14. 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 (čtvrtá podmínka), bylo dle Úřadu rozhodné, že zadavatel v řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ neobdržel od Úřadu pravomocné rozhodnutí, které by rozhodlo o správnosti či nesprávnosti jeho postupu v zadávacím řízení na 10letou veřejnou zakázku. Úřad se v této souvislosti vyjádřil k tvrzení navrhovatele, že již po vydání předběžného opatření v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ, nejpozději však po vydání prvostupňového rozhodnutí v témže řízení, měl zadavatel činit úkony směřující k zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení. Úřad k tomu uvedl, že na rozhodnutí o předběžném opatření není možné pohlížet jako na rozhodnutí ve věci. Obdobně dle Úřadu je nutno pohlížet i na nepravomocná rozhodnutí, neboť z nich neplynou pro účastníky řízení žádná práva nebo povinnosti.
15. Úřad z výše uvedeného dovodil, že 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 zadavatel dle Úřadu dostal do situace krajně naléhavého případu, v níž z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (např. otevřeném řízení, užším řízení).
16. Úřad vzhledem k výše uvedenému dospěl k závěru, že zadavatel naplnil všechny čtyři podmínky stanovené pro použití jednacího řízení dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
17. K námitce navrhovatele ohledně oslovení pouhého jednoho dodavatele v jednacím řízení bez uveřejnění Úřad uvedl, že v tomto postupu zadavatele neshledává porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení či zákazu diskriminace, jelikož z § 34 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že je právem zadavatele vyzvat k jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění pouze jednoho zájemce.

18. K délce trvání smlouvy na veřejnou zakázku Úřad konstatoval, že tato smlouva byla uzavřena na dobu určitou s rozvazovací podmínkou (tj., že předmětná smlouva bude trvat jen doby, než bude na základě zákona nebo ZVS vybrán nový uchazeč k poskytování služeb ve veřejné linkové dopravě), a proto Úřad nepovažoval tento vztah za trvajícím déle než dobu nezbytně nutnou.
19. Úřad dále konstatoval, že ačkoli dospěl k závěru, že zadavatel svým jednáním nepostupoval v rozporu se zákonem, považuje za nezbytné vyjádřit se i k možnému naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy. Úřad v této souvislosti uvedl, že i kdyby v přezkoumávaném případě nastaly důvody pro uložení zákazu plnění ze smlouvy, byla by naplněna zákonná podmínka uvedená v § 118 odst. 3 zákona, jelikož zadavatel dle názoru Úřadu dostatečně prokázal důvody hodné zvláštního zřetele (spočívající zejména v ohrožení veřejné dopravy na území Libereckého kraje – oblast Východ, 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), jenž by odůvodňovaly zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona.
20. Dne 11. 3. 2015 vydal Úřad opravné rozhodnutí č.j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6580/2015/512/MHr, kterým odstranil zjevnou nesprávnost v identifikaci navrhovatele uvedenou ve výroku napadeného rozhodnutí (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu) a označil jej správně jako „ČSAD Jindřichův Hradec a.s., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – Jindřichův Hradec II“ (v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu se proto napadeným rozhodnutím míní napadené rozhodnutí ve znění výše uvedeného opravného rozhodnutí).

III. Námitky rozkladu

21. Napadené rozhodnutí bylo navrhovatelovi doručeno dne 13. 3. 2015. Dne 30. 3. 2015 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele. Rozklad navrhovatele byl podán v zákonné lhůtě.
22. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že odůvodnění rozhodnutí vydaných Úřadem v řízeních sp. zn. ÚOHS-S1018/2015/VZ a sp. zn. ÚOHS-S1019/2015/VZ jsou s odůvodněním napadeného rozhodnutí téměř shodná, ačkoli se tyto případy skutkově více či méně liší. Navrhovatel poukazuje zejména na nesprávnost tvrzení Úřadu v bodu 8. odůvodnění napadeného rozhodnutí, jelikož v nyní přezkoumávaném případě navrhovatel netvrdil, že byl účastníkem zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku. Dále navrhovatel uvádí, že v bodu 128. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nesprávně shrnuje průběh řízení, jelikož skutečnosti v tomto bodě uvedené navrhovatel ani zadavatel v tomto správním řízení netvrdili. Navrhovatel proto dospěl k závěru, že se Úřad projednávanou věcí řádně nezabýval a rozhodoval na základě jiných podkladů než těch, které byly v řízení předloženy.
23. Navrhovatel se v podaném rozkladu dále vyjadřuje k závěrům Úřadu ohledně oprávněnosti aplikace jednacích řízení bez uveřejnění. Navrhovatel tvrdí, že dle jeho názoru nebyla dána krajně naléhavá situace ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť za krajně naléhavý případ nelze považovat každý případ, kdy je plněna důležitá povinnost. Dle navrhovatele

by to pak vedlo k absurdnímu závěru, že krajně naléhavý případ si může vytvořit každý, kdo nechá plnění své důležité povinnosti na poslední chvíli.

24. Navrhovatel považuje za nepřekoumatelný závěr Úřadu v bodu 201. odůvodnění napadeného rozhodnutí, jelikož z něj není zřejmé, z jakého důvodu se zadavatel neměl možnost připravit na tvrzený stav krajní naléhavosti. Navrhovatel namítá, že zadavatel od ledna 2014 věděl o nařízení předběžného opatření v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ, od května 2014 věděl o zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku (rozhodnutím Úřadu v témže správním řízení) a současně si byl vědom, že k ukončení smluv uzavřených se stávajícími dopravci dojde nejpozději k 31. 12. 2014.
25. Navrhovatel namítá, že ať již je účel předběžného opatření jakýkoli (resp. není rozhodnutím konečným), plyne z něj pro zadavatele nemožnost uzavřít smlouvu na plnění 10leté veřejné zakázky. Navrhovatel tvrdí, že ve spojení s názorem zadavatele, že na přípravu na plnění 10leté veřejné zakázky je třeba dát uchazečům nejméně 9 měsíců, musel zadavatel předvídat vznik situace, již považuje za krajně naléhavou, a mohl se na ni připravit. Navrhovatel rovněž tvrdí, že nastavení harmonogramu zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku nezbavuje zadavatele povinnosti průběžně sledovat a vyhodnocovat, zda je jeho harmonogram i aktuálně reálný. Zadavatel si tak dle navrhovatele musel být od ledna či od března 2014 vědom toho, že musí zabezpečit dopravní obslužnost náhradním řešením, neboť plnění 10leté veřejné zakázky od prosince 2014 nebude reálné (to se zadavateli dle navrhovatele ostatně potvrdilo v květnu 2014, když ve věci sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ obdržel rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku). V závěru roku 2014 vzniklý krajně naléhavý případ byl tedy dle navrhovatele řadu měsíců předvídatelný.
26. Dle názoru navrhovatele proto období od ledna 2014 zadavatel mohl využít k tomu, aby zahájil transparentnější zadávací řízení s více uchazeči, přesto vyčkával až do počátku září 2014, kdy zahájil jednací řízení bez uveřejnění s jediným osloveným dodavatelem. Navrhovatel podotýká, že přitom ještě v červnu 2014 oslovoval zadavatel s poptávkou celou řadu dopravních společností. Navrhovatel namítá, že se Úřad k výše uvedeným skutečnostem nevyjádřil, tedy neuvedl, z jakého důvodu schvaluje zadavatelovo vyčkávání s řešením situace do září 2014.
27. Úřad se k otázce toho, že zadavatel přesunul rozhodování o způsobu zadání 10leté veřejné zakázky na přechodnou dobu z rady kraje na zastupitelstvo kraje, v napadeném rozhodnutí mimo jiné vyjádřil tak, že rozumí snaze zadavatele učinit rozhodnutí co možná nejprůhlednější (nejtransparentnější). Navrhovatel tento závěr Úřadu považuje za nikoli nestranný a za nelogický, jelikož navrhovateli není zřejmé, jak k průhlednosti (transparentnosti) postupu zadavatele přispívá skutečnost, který z jeho interních orgánů o postupu rozhodl.
28. Navrhovatel se domnívá, že napadené rozhodnutí je v příkrém rozporu s poslední rozhodovací praxí předsedy Úřadu (např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R320/2013/VZ-12174/2014/310/MMI), z níž dle navrhovatele vyplývá, že několikaměsíční prodlívání zadavatele se zadáním zakázky zbavuje zadavatele možnosti využít jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
29. K otázce nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu navrhovatel namítá, že si zadavatel musel být vědom běžné délky řízení u Úřadu, a to i na základě vlastní zkušenosti

s předchozím správním řízením sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ. Pokud se zadavatel v lednu dozvěděl o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ, muselo mu být dle navrhovatele ihned zřejmé, že toto řízení pravomocně neskončí dříve než s koncem roku 2014. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že ani kdyby byla obě správní řízení na 10letou veřejnou zakázku u Úřadu skončena například do pěti či šesti měsíců, zadavateli by ani tak nezbývalo jím zmiňovaných 9 měsíců, které podle něj dodavatelé potřebují na přípravu na plnění 10leté veřejné zakázky.

30. V otázce zavinění vzniku krajně naléhavého případu navrhovatel namítá, že nelze přijmout závěr Úřadu, který de facto tvrdí, že pro Úřad jeho vlastní rozhodnutí nemá absolutně žádnou váhu, pokud dosud nenabýlo právní moci. Navrhovatel tvrdí, že pokud by závěry Úřadu přijal, bylo povinností Úřadu opětovně posoudit důvod zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku alespoň jako předběžnou otázku, jelikož toto posouzení je pro posouzení zavinění zadavatele a tedy i pro napadené rozhodnutí podstatné. Úřad se tak dle navrhovatele dopustil rovněž porušení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), když nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
31. Navrhovatel nesouhlasí ani se závěrem Úřadu vztahujícím se k možnému porušení zásady transparentnosti. Navrhovatel trvá na tom, že pokud se zadavatel rozhodl pro jednací řízení bez uveřejnění, bylo jeho povinností vyplývající z § 6 zákona, aby oslovil vícero uchazečů, pokud věděl, že existuje několik dopravců, kteří jsou schopni a ochotni zakázku plnit.
32. Navrhovatel dále trvá na tom, že zadavatel měl ihned po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zahájit nové, otevřené zadávací řízení, čímž by podpořil své tvrzení, že smlouva na veřejnou zakázku je sice nutným, avšak pouze přechodným řešením.
33. Dle navrhovatele je rovněž s podivem, že Úřad v bodu 245. odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že posouzení (ne)hospodárnosti postupu zadavatele nespadá do jeho působnosti, ačkoli v bodu 252. odůvodnění napadeného rozhodnutí naopak konstatuje, že *„účelem zadávacího řízení je zabezpečit soutěž dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů.“*
34. Z napadeného rozhodnutí dále dle navrhovatele nevyplývá, jak Úřad zohlednil skutečnosti týkající se IDOL, elektronických peněženek apod. při posuzování krajně naléhavého případu, když žádné takové úvahy napadené rozhodnutí dle navrhovatele neobsahuje, což činí napadené rozhodnutí dle navrhovatele nepřezkoumatelným.

Závěr rozkladu

35. Na základě výše uvedeného navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu navrhovatele vyhovuje, nebo aby napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

36. Dne 7. 4. 2015 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne k podanému rozkladu navrhovatele, v němž vybraný uchazeč uvádí, že podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění považuje v předmětném případě za splněné. Vybraný uchazeč dále

uvádí, že odkaz navrhovatele na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R320/2013/VZ-12174/2014/310/MMI nepovažuje za přílehlavý, jelikož skutkové okolnosti byly v odkazovaném případě od projednávaného případu odlišné. Vybraný uchazeč dále rozporuje argumentaci navrhovatele ohledně porušení § 6 zákona a uvádí, že pokud by byl zadavatel povinen v jednacím řízení bez uveřejnění oslovit více uchazečů, postrádal by § 34 odst. 1 zákona smysl. Vybraný uchazeč je rovněž toho názoru, že navrhovatelem předestřené nedostatky v bodech 8. a 128. odůvodnění napadeného rozhodnutí nemohou ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí. V neposlední řadě vybraný uchazeč podotýká, že navrhovatel účelově opomíjí skutečnost, že uložením zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku by byla ohrožena kontinuita poskytování služeb v přepravě cestujících. Vzhledem k výše uvedenému vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl.

37. Dne 13. 4. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podanému rozkladu navrhovatele, v němž zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření předložená v rámci šetřeného správního řízení a dále konstatuje, že se závěry napadeného rozhodnutí zcela souhlasí a napadené rozhodnutí považuje za správné a souladné se zákonem. Zadavatel nejdříve uvádí, že podobnost (resp. praktická totožnost) odůvodnění napadeného rozhodnutí s odůvodněními rozhodnutí vydanými ve věcech sp. zn. ÚOHS-S1018/2014/VZ a sp. zn. ÚOHS-S1019/2014/VZ nemohou být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.
38. Zadavatel k projednávané věci dále shrnuje svou předchozí argumentaci a zdůrazňuje, že teprve po vydání rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014, kterým Úřad zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku, mu bylo zřejmé, že nebude možné výběr dopravců pro zabezpečení dopravy v Libereckém kraji od 1. 1. 2015 včas uskutečnit. Zadavatel dále tvrdí, že nepřistupoval k problému liknavě, nýbrž zcela adekvátně dané situaci a činil veškeré potřebné kroky k řešení vzniklého problému, přičemž mu nelze klást k tíži, že některá správní řízení trvají déle než zákonem stanovenou dobu.
39. Zadavatel ve svém vyjádření rovněž uvádí, že navrhovatel svou argumentací popírá princip opravného prostředku, neboť do doby, než je rozhodnuto o opravném prostředku, nelze v žádném případě závěry Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014 považovat za konečné, závazné či nutně správné a nelze tak ani jednoznačně konstatovat zavinění zadavatele. Za absurdní považuje zadavatel návrh navrhovatele, aby Úřad posoudil důvod zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku opětovně sám jako předběžnou otázku, neboť takto by pověřený pracovník Úřadu de facto suploval roli předsedy Úřadu. K délce uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku zadavatel nesouhlasí s navrhovatelem, že měl ihned po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlásit nové otevřené zadávací řízení, neboť není možné zahájit nové otevřené řízení s totožným předmětem plnění, když stále nebylo skončeno zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku.
40. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zadavatele zamítl a napadené rozhodnutí v plném rozsahu potvrdil.
41. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

42. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
43. Úřad tím, že výrokem napadeného rozhodnutí návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem a správním řádem.
44. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu a k důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

45. Nejdříve považuji za nutné vyjádřit se k námitce navrhovatele, že odůvodnění rozhodnutí vydaných Úřadem v řízeních sp. zn. ÚOHS-S1018/2015/VZ a sp. zn. ÚOHS-S1019/2015/VZ jsou s odůvodněním napadeného rozhodnutí téměř shodné. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na nedostatky v bodech 8. a 128. odůvodnění napadeného rozhodnutí a dovozuje z nich, že se Úřad projednávanou věcí řádně nezabýval a rozhodoval na základě jiných podkladů než těch, které byly v řízení předloženy.
46. K této námitce navrhovatele uvádím, že podobnost odůvodnění rozhodnutí Úřadu (v různých věcech) samo o sobě nezpůsobuje nesprávnost ani nezákonnost napadeného rozhodnutí. Ostatně § 2 odst. 4 správního řádu mimo jiné zakotvuje zásadu legitimního očekávání, z níž pro správní orgán (Úřad) naopak plyne povinnost, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Námitku navrhovatele v tomto smyslu proto nepovažuji za případnou.
47. Pokud se týká namítaných nedostatků v bodech 8. a 128. odůvodnění napadeného rozhodnutí, konstatuji, že Úřad skutečně pochybil, když při shrnutí návrhu navrhovatele v bodu 8. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že navrhovatel tvrdil, že se účastnil zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku, neboť tato skutečnost z návrhu navrhovatele nevyplývá. Stejně tak lze přisvědčit navrhovateli v tom, že Úřad v bodu 128. odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně shrnul vyjádření zadavatele ze dne 2. 2. 2015, když uvedl, že se zadavatel vyjadřoval o diskuzi ohledně možné integrace navrhovatele do integrovaného dopravního systému (IDOL), jelikož ani tato skutečnost z vyjádření zadavatele ze dne 2. 2. 2015 nevyplývá. Jakkoli souhlasím s navrhovatelem v tom, že by k takovému nesprávnému shrnutí ze strany Úřadu nemělo docházet, je třeba zdůraznit, že tyto dílčí chyby Úřadu se objevily toliko v narativní části odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy části, v níž Úřad pouze stručně shrnuje stanoviska účastníků řízení (případně průběh zadávacího řízení). Z části odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež obsahuje vlastní závěry Úřadu, však nevyplývá, že by Úřad z těchto mylných shrnutí

vycházel při posouzení merita věci. Vzhledem k tomu jsem nedospěl k závěru, že by tato dílčí pochybení Úřadu při shrnutí stanovisek účastníků řízení měla vliv na zákonnost či správnost napadeného rozhodnutí. Současně jsem dospěl k tomu, že výše shrnutá pochybení Úřadu při sumarizaci stanovisek účastníků nedosahují takové intenzity, že by vzbuzovaly pochybnosti o tom, že by Úřad při svém rozhodování vycházel z jiných podkladů nežli z těch, jež byly v rámci šetřeného správního řízení předloženy. Ani tuto námitku navrhovatele proto nepovažuji za důvodnou.

48. Po vypořádání výše uvedených námitek navrhovatele jsem přistoupil k posouzení samotných závěrů Úřadu, jež se týkaly oprávněnosti postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku.
49. Jak Úřad správně konstatoval v napadeném rozhodnutí, jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn použit za předpokladu, že kumulativně naplní první až čtvrtou podmínku, tedy musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
50. Navrhovatel v podaném rozkladu napadá splnění již první podmínky, konkrétně pak uvádí, že ačkoli Úřad v bodu 201. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že při posouzení, zda se jedná o krajně naléhavý případ, je třeba vzít v potaz i skutečnost, zda se zadavatel mohl na daný stav připravit, dál se k této otázce Úřad nevyjádřil. Navrhovatel má přitom za to, že zadavatel se na situaci související s ukončením účinnosti smluv se stávajícími dopravci na zajištění dopravní obslužnosti mohl připravit, a proto se v přezkoumávaném případě nemůže jednat o krajně naléhavý případ.
51. K této námitce konstatuji, že krajně naléhavým případem jsou objektivně vzato výjimečné situace, které dosahují vysokého stupně intenzity ohrožení (např. ohrožení lidského života a zdraví, důležitých zájmů společnosti nebo např. hrozba vzniku závažné škody), a současně se u nich vyskytuje i prvek naléhavosti, tzn. časové tísňe (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné, urgentní řešení.
52. Vzhledem k výše uvedenému Úřad v rámci posouzení naplnění první podmínky zjišťuje, zda v době zahájení jednacím řízení bez uveřejnění situace předestřená zadavatelem objektivně existovala a zda dosahuje takového stupně intenzity a naléhavosti, že ji lze označit za krajně naléhavou. Otázka, zda se zadavatel mohl či nemohl na nastalý krajně naléhavý případ připravit, však spadá do posouzení předvídatelnosti a zavinění vzniku tohoto krajně naléhavého případu (druhé a třetí podmínky), nikoli otázky první. Použiji-li příměr (argument) ad absurdum, pak například v situaci, kdy v době zahájení jednacím řízení bez uveřejnění bezprostředně hrozí zřícení budovy v intravilánu obce ohrožující životy, zdraví a majetek, přičemž stav budovy byl zadavateli znám a mohl tak předpokládat, že v budoucnu dojde k bezprostřední hrozbě zřícení (a mohl se na vznik tohoto stavu připravit), nemohu bez dalšího uzavřít, že takový stav nebyl krajně naléhavý (první podmínka), nýbrž spíše musím dojít k závěru, že přestože došlo ke krajně naléhavému případu, byl tento stav zadavatelem předvídatelný, a proto je takové jednacím řízení bez uveřejnění neoprávněné.
53. Vzhledem k výše uvedenému neobstojí navrhovatelem napadený závěr Úřadu v bodu 201. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že při posouzení, zda se jedná o krajně naléhavý případ, je třeba vzít v potaz i skutečnost, zda se zadavatel mohl na daný stav připravit, jelikož

tato okolnost nevypovídá nic o tom, zda zadavatelem předestřený stav byl krajně naléhavý či nikoli. Jelikož jsem dospěl k závěru, že výše uvedený závěr Úřadu je nesprávný a Úřad při posouzení první podmínky tuto okolnost (možnost přípravy zadavatele) neměl zkoumat, považuji za bezpředmětné vyjadřovat se dále k námitkám navrhovatele, že se zadavatel na daný stav mohl připravit, a proto tento stav není krajně naléhavý, a že Úřad pochybil, když tuto okolnost v napadeném rozhodnutí nevypořádal.

54. Pokud se týká samotného posouzení krajní naléhavosti případu, jak již bylo opakovaně uvedeno výše, rozhodující je intenzita ohrožení a její naléhavost. Dospěl jsem k závěru, že situace zadavatele dosahuje vysokého stupně intenzity ohrožení, neboť jak Úřad správně dovodil, v případě, že by skončila účinnost smluv se stávajícími dopravci (ke dni 14. 12. 2014 či 31. 12. 2014), aniž by byl vybrán (nový) dopravce, který by byl schopen toto plnění od 1. 1. 2015 zajistit, došlo by k výpadku v dopravní obslužnosti (oblast „Východ“) Libereckého kraje. Takový výpadek má bezesporu široký společenský dopad, který může vést k paralyzování navazujících oblastí veřejného i soukromého sektoru (zejména ztížená možnost obyvatelstva dopravit se do zaměstnání, školských či zdravotních zařízení).
55. Dílčí podmínka naléhavosti či časové tísňe, která je obsažena v podmínce první, je dále specifikována v podmínce čtvrté. Tyto podmínky jsou tedy propojeny nejen kauzální souvislostí, nýbrž naplnění jedné podmínky je podmíněno naplněním podmínky druhé. Lze si totiž jen stěží představit, že se bude jednat o krajně naléhavý případ, pokud zadavatel bude mít (v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění) dostatečný časový prostor, aby realizoval jiný druh zadávacího řízení. K otázce naléhavosti se proto vyjadřuji až v rámci vypořádání námitek ke splnění čtvrté podmínky.
56. Navrhovatel v podaném rozkladu dále namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, z jakého důvodu schvaluje zadavatelovo vyčkávání s řešením situace, když sám zadavatel ve svých vyjádřeních v rámci přezkoumávaného správního řízení dle tvrzení navrhovatele mj. opakovaně uvedl, že za nutnou dobu pro přípravu na plnění 10leté veřejné zakázky považuje dobu devíti měsíců. Navrhovatel má za to, že zadavateli muselo být vzhledem k jím tvrzené době přípravy nejpozději v březnu 2014 zřejmé, že plnění 10leté veřejné zakázky od prosince 2014 příp. ledna 2015 již nebude reálné.
57. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel v této části napadá posouzení Úřadu týkající se naplnění druhé podmínky zadavatelem. Druhá podmínka spočívá v tom, že vznik krajně naléhavého případu nemohl zadavatel předvídat, jinými slovy, zadavatel nemohl objektivně předpokládat, že vznikne krajně naléhavý stav, jenž vyvolá potřebu zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Důsledkem toho pak zadavateli ani nebyla objektivně dána možnost, aby se na takový stav připravil. S tím souvisí i naplnění čtvrté podmínky, kdy oprávněnost tohoto druhu zadávacího řízení je dána pouze tehdy, jestliže z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
58. Zadavatel si proto musí nejdříve před vlastním rozhodnutím o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ověřit možnost použití jiného zadávacího řízení. Teprve poté, co je objektivně zřejmé, že (minimální) lhůty platné pro ostatní druhy zadávacího řízení (zejména lhůty pro podání nabídek příp. žádostí o účast atd.) nelze s ohledem na konkrétně vymezený stav krajní naléhavosti splnit, a tedy není možné jiný druh zadávacího řízení

použít, je zadavatel oprávněn (při současném splnění ostatních zákonných podmínek) k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

59. Aby mohly být obě podmínky (druhá a čtvrtá podmínka) naplněny současně, zadavatel nesmí otálet (být záměrně nečinný) a jakmile se dozví o možnosti vzniku krajně naléhavého případu, musí provést test, zda lze veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění. Pokud je však vznik krajně naléhavého případu pro zadavatele předvídatelný delší dobu a zadavatel otálí se zadáním zakázky do doby, než není možné provést jiný druh zadávacího řízení, nelze takový postup aprobovat jako souladný se zákonem.
60. V přezkoumávaném případě zadavatel na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje (mimo jiné pro oblast Východ) nejdříve zahájil otevřené zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku. V důsledku vedení správních řízení sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ a sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ se dostal do situace, kdy 10letou veřejnou zakázku dle jeho názoru již nebylo možné realizovat v předpokládaném harmonogramu tak, že by plnění 10leté veřejné zakázky vybraným dodavatelem započalo již v prosinci 2014. Zadavatel následně výzvou k jednání ze dne 3. 9. 2014 zahájil jednacím řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo dočasné zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ.
61. Vzhledem k výše uvedenému průběhu je pro posouzení naplnění druhé podmínky rozhodný okamžik, od kterého zadavatel mohl očekávat (předvídat), že realizace 10leté veřejné zakázky nebude před ukončením účinnosti smluv se stávajícími dopravci (dne 14. 12. 2014 resp. 31. 12. 2014) možná a bude nutné náhradní řešení.
62. Úřad v napadeném rozhodnutí navázal objektivní předvídatelnost na průběh správního řízení sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ a zejména pak správního řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ a dovodil, že zadavatel nemohl předvídat takovou délku správních řízení vedených Úřadem, proto mu tuto skutečnost nelze klást k tíži. Dále Úřad uvedl, že v době zahájení jednacím řízení bez uveřejnění sice bylo v řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ vydáno předběžné opatření a nepravomocné rozhodnutí, jímž Úřad zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku, nicméně nebylo vydáno rozhodnutí pravomocné. Úřad uvedl, že jedinou možností, jak nejistotu zadavatele rozptýlit, bylo právě vydání pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu. Úřad v návaznosti na to dospěl k závěru, že *„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).“*
63. Výše uvedené závěry Úřadu však nepovažuji za správné, jelikož Úřad zaměnil předvídatelnost vzniku krajně naléhavosti případu s předvídatelností toho, jakým způsobem Úřad resp. předseda Úřadu rozhodne ve věci sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ. Samozřejmě, že lze souhlasit s Úřadem v tom, že předběžné opatření je institutem předběžné povahy, a že nepravomocné rozhodnutí není pro účastníky řízení závazné, přičemž teprve v okamžiku vydání pravomocného rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ má zadavatel

postaveno na jisto, zda může v zadávacím řízení na 10letou veřejnou zakázku pokračovat či nikoli. Nicméně vedení správního řízení nemůže být odtrženo od věci samé. Skutečnost, že v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ, nevylučuje existenci jiných okolností, v jejichž důsledku zadavatel mohl předvídat, že nebude schopen zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku dokončit do doby ukončení účinnosti smluv se stávajícími dopravci a tedy, že se ke konci roku 2014 dostane do krajně naléhavé situace, pokud nepřistoupí k náhradnímu řešení. Pokud tedy existují (jiné) okolnosti naznačující, že zadavatel mohl předvídat vznik krajně naléhavého stavu, musí se s nimi Úřad v napadeném rozhodnutí vypořádat.

64. V přezkoumávaném případě zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 12. 2014 uvedl, že *„harmonogram byl naplánován tak, aby byla možná příprava na plnění VZ10 (pozn. tj. na plnění 10leté veřejné zakázky) v délce trvání minimálně cca 1 rok (...).“* V témže vyjádření zadavatel dále uvedl, že *„(...) u VZ10 bylo kalkulováno s dobou přípravy nového dopravce v délce trvání minimálně cca 9 měsíců od uzavření smluv s dopravci.“* V návaznosti na to Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-27504/2014/512/MHr ze dne 19. 12. 2014 vyzval zadavatele k označení důkazů na podporu tohoto svého tvrzení. Zadavatel v reakci na výzvu Úřadu zaslal vyjádření ze dne 6. 1. 2015, v němž potvrdil, že kalkuloval s dobou přípravy minimálně 9 měsíců před zahájením předmětu plnění 10leté veřejné zakázky a že *„doprovci v zájmu řádného plnění svých povinností ze Smlouvy (pozn. tj. smlouvy na veřejnou zakázku) museli přípravu na plnění zahájit již s dostatečným předstihem před zahájením plnění předmětu VZ10, tedy minimálně 9 měsíců před tímto okamžikem (v opačném případě by mohla být ohrožena řádnost plnění VZ10).“* Zadavatel ve vyjádření ze dne 6. 1. 2015 dále rozvedl, jakým způsobem stanovil 9 měsíců jako minimální lhůtu pro přípravu na realizaci 10leté veřejné zakázky.
65. Pokud účinnost smluv se stávajícími dopravci měla skončit v prosinci roku 2014, a současně zadavatel sám uvedl, že případný vybraný dopravce potřebuje k přípravě plnění na 10letou veřejnou zakázku minimálně 9 měsíců přípravy, pak z výše uvedených skutečností nezbytně vyplývá, že zadavatel musel minimálně 9 měsíců před ukončením účinnosti smluv se stávajícími dopravci (tj. v březnu 2014) předpokládat vznik krajně naléhavého případu. Jinými slovy, zadavatel musel nebo alespoň mohl předvídat, že pokud zadávací řízení na 10letou zakázku nebylo v březnu 2014 ukončeno, nebude 10letou veřejnou zakázku vzhledem k požadavku na devíti měsíční přípravu možné realizovat do doby ukončení účinnosti smluv se stávajícími dopravci a zadavatel se ke konci roku dostane do situace, kdy nebude mít zajištěnou dopravní obslužnost Libereckého kraje (oblast Východ), tedy do situace, kterou považuje za krajně naléhavou. Ačkoli Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-27504/2014/512/MHr ze dne 19. 12. 2014 zadavatele výslovně vyzval k doložení jeho tvrzení ohledně délky přípravy na zadávací řízení, v napadeném rozhodnutí se Úřad k této otázce nevyjádřil.
66. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nesprávné, jelikož Úřad dospěl k nesprávnému závěru, že k tvrzení, že zadavatel nemohl předvídat vznik krajně naléhavého případu, postačuje to, že v zadávacím řízení na 10letou veřejnou zakázku bylo vedeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ, jež nebylo v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku ukončeno vydáním pravomocného rozhodnutí.

V přezkoumávaném případě však existovaly (a Úřadu byly známy) další skutečnosti, jež indikovaly, že zadavatel vznik krajně naléhavého případu mohl předvídat již v březnu 2014. Úřad se s těmito skutečnostmi (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu), jež vzbuzovaly pochybnosti o tom, zda zadavatel naplnil druhou podmínku, tedy že vznik krajně naléhavého případu v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění (v září 2014) nemohl předvídat, proto byl povinen v napadeném rozhodnutí vypořádat. Jelikož tak neučinil, trpí napadené rozhodnutí rovněž vadou nepřezkoumatelnosti. Řádné posouzení a vypořádání naplnění podmínek pro oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění zadavatelem je totiž v přezkoumávaném případě kruciólní pro posouzení návrhu navrhovatele.

67. Při novém projednání věci proto Úřad opětovně posoudí splnění druhé podmínky zadavatelem, přičemž se při tomto posouzení výslovně vypořádá se skutečnostmi uvedenými v bodech 64. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu a vypořádá námítky navrhovatele, jež v této souvislosti vznesl. Pokud Úřad dospěje k závěru, že zadavatel mohl již v březnu roku 2014 předpokládat vznik jím tvrzeného krajně naléhavého případu, Úřad posoudí, jaký význam má tato skutečnost z hlediska toho, že jednací řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku bylo zadavatelem zahájeno až v září roku 2014. Úřad tedy při novém projednání věci posoudí, zda zadavatel „otálel“ se zadáním veřejné zakázky do doby, než nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení či nikoli.
68. K otázce posouzení čtvrté podmínky navrhovatel namítá, že Úřad na sebe bere nepochopitelně odpovědnost za vznik provedeného jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku. Navrhovatel je toho názoru, že pokud by zadavatel již v lednu až březnu 2014 na veřejnou zakázku zahájil transparentnější zadávací řízení (tj. otevřené či užší řízení), mohl všechny lhůty stanovené pro nadlimitní zakázku bez problémů splnit.
69. Úřad v napadeném rozhodnutí k této otázce v bodu 215. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„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 předvídaný 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).“*
70. Úřad se v následujících bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval tím, od kterého okamžiku vyvstala zadavateli nutnost řešit zadání veřejné zakázky (např. viz bod 225. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dále Úřad rovněž dospěl k závěru (viz bod 227. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že *„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. (...) Tím, že zadavatel v dobré víře očekával pravomocné rozhodnutí Úřadu, se dostal do situace krajně naléhavého případu, v níž již z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (např. otevřeném řízení, užším řízení)“.*

71. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele reagují na závěry Úřadu citované v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, přistoupil jsem k přezkumu jejich správnosti.
72. Čtvrtá podmínka spočívá v posouzení, zda bylo možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení. V této souvislosti zdůrazňuji, že naplnění čtvrté podmínky se posuzuje k okamžiku, kdy zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění (resp. kdy prokazatelně započal kroky k jeho zahájení). Při posouzení naplnění této podmínky tedy Úřad nezkoumá, v jakém okamžiku měl zadavatel možnost započít kroky k zahájení jednacího řízení, nýbrž kdy zadavatel tyto kroky prokazatelně započal a k tomuto okamžiku Úřad zkoumá, zda zadavatel veřejnou zakázku mohl zadat v jiném druhu zadávacího řízení.
73. Ačkoli Úřad v bodu 215. odůvodnění napadeného rozhodnutí správně identifikoval, co má být předmětem jeho posouzení (v rámci čtvrté podmínky) a následně citoval ustanovení zákona, jež se vztahují k zákonným lhůtám pro použití ostatních druhů zadávacích řízení, jeho další závěry směřují právě ke zjištění okamžiku, kdy zadavateli vyvstala nutnost zadat veřejnou zakázku. Takové závěry Úřadu však vzhledem k výše uvedenému nemohou odůvodnit naplnění čtvrté podmínky zadavatelem.
74. Úřad v bodu 227. odůvodnění napadeného rozhodnutí dále uvedl, že pro posouzení čtvrté podmínky je rozhodné, že zadavatel v průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ neobdržel od Úřadu pravomocné rozhodnutí. Tento závěr Úřadu neshledávám správným, neboť skutečnost, že zadavatel neobdržel pravomocné rozhodnutí, nic nevypovídá o tom, zda bylo z časových důvodů vyloučeno použití jiného druhu zadávacího řízení nežli jednacího řízení bez uveřejnění.
75. Napadené rozhodnutí kromě citace ustanovení zákona a obecného závěru v bodu 215. odůvodnění napadeného rozhodnutí (jež jsem výše citoval), neobsahuje posouzení toho, zda v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění bylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, a to s ohledem na lhůty stanovené zákonem, jakož i s ohledem na další okolnosti, které mohly ovlivnit délku zadávacího řízení. Výše uvedená absence závěrů proto činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť jak již bylo uvedeno výše, řádné posouzení a vypořádání naplnění podmínek pro oprávněnost použití jednacího řízení bez uveřejnění je v přezkoumávaném případě krucíální pro posouzení návrhu navrhovatele.
76. Pakliže Úřad při novém projednání věci dospěje k závěru, že byly naplněny ostatní podmínky (první až třetí podmínka) pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, v návaznosti na výše uvedené závěry posoudí rovněž naplnění čtvrté podmínky, tj. zda v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku bylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení a to s ohledem na lhůty stanovené zákonem, jakož i s ohledem na další okolnosti, které mohly ovlivnit délku zadávacího řízení.
77. Pakliže Úřad při novém projednání věci dospěje k závěru, že jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona, nechť v návaznosti na to posoudí, zda nejsou v předmětném případě dány důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy dle § 118 odst. 3 zákona, a tyto své závěry nechť přezkoumatelným způsobem odůvodní.

78. V závěru konstatuji, že ačkoli jsem některé dílčí úvahy Úřadu shledal správnými, dospěl jsem k závěru, že napadené rozhodnutí trpí takovými (výše rozvedenými) vadami nesprávnosti a nezákonnosti (nepřezkoumatelnosti), v jejichž důsledku napadené rozhodnutí jako celek neobstojí. Vzhledem k zjištěné nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí jsem nepřezkoumal jeho věcnou správnost v rozsahu všech námitek navrhovatele uvedených v rozkladu, nýbrž jsem v tomto rozhodnutí o rozkladu pouze poukázal na námitky navrhovatele, které se vztahovaly ke zjištěné nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí. Úřad proto při novém projednání věci přihlédně k námitkám vzneseným v rozkladu navrhovatele.

VI. Závěr

79. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.

80. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Petr Halbrštát, advokát, [redacted] Praha
2. JUDr. Michal Lorenc, advokát, [redacted] Praha
3. Mgr. Jiří Honěk, advokát, [redacted] Praha

Vypraveno dne

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