

V Brně dne 8. 9. 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 70

604 55 Brno

DATOVOU SCHRÁNKOU

K č. j.: ÚOHS-S1018/2014/VZ-25556/2015/511/JNv

Navrhovatel: ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČ: 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 03 Ústí nad Orlicí - Hylváty

(dále jako „**Navrhovatel**“)

Zastoupen: JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, ev. č. ČAK: 12874, společníkem advokátní kanceláře Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., se sídlem Praha, Žerotínova 1132/34, PSČ 130 00

Zadavatel: Liberecký kraj, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec 2, PSČ: 461 80

(dále jako „**Zadavatel**“)

Zastoupen: Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, č. osvědčení ČAK: 10943, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČ: 257 02 599, se sídlem Husinecká 808/5, 130 00, Praha 3; další zmocnění: Mgr. Ing. Tomáš Němec, advokát, č. osvědčení ČAK 12479, se sídlem [REDACTED]

Veřejná zakázka: Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever

VYJÁDŘENÍ STANOVISKA ZADAVATELE

I. ÚVOD

Zadavateli bylo dne 2. 9. 2015 doručeno Oznámení o pokračování správního řízení ze dne 2. 9. 2015, č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-25542/2015/511/JNv (dále jen „**Oznámení**“), spolu s usnesením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) ze dne 2. 9. 2015, č.j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-25556/2015/511/JNv (dále jen „**Usnesení**“), kterým Úřad určil účastníkům správního řízení ve věci uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 na realizaci veřejné zakázky „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – Sever“ (dále jen „**Veřejná zakázka**“) lhůtu do 9. 9. 2015, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**SŘ**“), oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko.

Oznámením bylo Zadavateli sděleno, že ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S1018/2014/VZ ve věci uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 6. 10. 2014 Zadavatelem na realizaci Veřejné zakázky, se pokračuje. Důvodem je zrušení předchozího rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S1018/2014/VZ-6280/2015/511/JNv (dále jen „**Původní rozhodnutí**“), rozhodnutím předsedy Úřadu o podaném rozkladu, č. j. ÚOHS-R92/2015/VZ-23676/2015/322/LKo ze dne 21. 8. 2015 (dále jen „**Rozhodnutí o rozkladu**“), jímž byla věc vrácena Úřadu k novému projednání.

S ohledem na výše uvedené tímto Zadavatel ve lhůtě stanovené Úřadem předkládá stanovisko ve věci.

II. STANOVISKO ZADAVATELE

Zadavatel trvá na tom, že v daném případě byly naplněny veškeré podmínky stanovené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“) pro možnost použití jednacního řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) a Zadavatel tak postupoval plně v souladu se ZVZ.

Toto ostatně konstatoval i sám Úřad v rámci Původního rozhodnutí, když v postupu Zadavatele neshledal žádné pochybení a uzavřel, že postup Zadavatele byl v souladu se ZVZ. Přestože Původní rozhodnutí bylo zrušeno, Zadavatel je přesvědčen o tom, že tyto závěry nemohou být zpochybněny ani zjištěními a závěry předsedy Úřadu, které vyplývají z Rozhodnutí o rozkladu. Důvodem zrušení Původního rozhodnutí jsou pouze procesní otázky, nikoliv otázky věcné (nikoliv tedy nesprávné právní posouzení věci ani jiné důvody hmotně právního charakteru). Předseda Úřadu se sice ve svém Rozhodnutí o rozkladu zabýval naplněním podmínek stanovených zákonem pro možnost využití JŘBÚ podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, avšak vyjma konstatování o naplnění první podmínky nevyslovil žádný přímý závěr o tom, zda by mělo být v novém rozhodnutí Úřadu rozhodnuto ve prospěch Zadavatele či zda by mělo být spíše vyhověno Navrhovateli. Předseda tak vyslovil závazný právní názor k věcné stránce pouze v omezeném rozsahu (pouze u první podmínky, která byla podle předsedy splněna); ve vztahu k dalším podmínkám předseda pouze konstatuje s jakými otázkami/skutečnostmi by se měl Úřad v prvním stupni zabývat a vypořádat. Mimoto předseda Úřadu pouze obecně dodává, že v případě zjištění důvodů pro uložení

nápravného opatření by mělo být posouzeno, zda jsou v daném případě dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování smlouvy.

Výše uvedené skutečnosti musí být v rámci pokračujícího řízení brány v potaz. Úřad by se tak neměl bezdůvodně odchylovat od svých předchozích závěrů (pokud by tomu mělo být naopak, předseda Úřadu by toto v Rozhodnutí o rozkladu nepochybně konstatoval, což se však nestalo). Úřad by se tak pouze měl podrobněji zabývat odůvodněním svých závěrů obsažených v Původním rozhodnutí tak, aby nové rozhodnutí ve věci netrpělo vadou nepřezkoumatelnosti, která je mu vytýkána v rámci Rozhodnutí o rozkladu.

Zadavatel v předchozím řízení předložil komplexní a obsáhlou argumentaci, která je součástí spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S1019/2014/VZ a byla podkladem pro vydání Původního rozhodnutí (které Zadavatel považuje minimálně po hmotně právní stránce za zcela bezvadné). S ohledem na tuto skutečnost nepovažuje Zadavatel za účelné v tomto vyjádření celou tuto obsáhlou argumentaci opakovat. Na své předchozí argumentaci uvedené v jednotlivých podáních Zadavatel i nadále trvá (a odkazuje na ni) a je přesvědčen, že již v dřívějších vyjádřeních jasně a především dostatečně doložil skutečnosti a důvody, které jej opravňovaly k postupu v režimu JŘBU.

Níže se tak Zadavatel vyjadřuje již jen k jednotlivým konstatováním předsedy Úřadu ve struktuře jednotlivých podmínek stanovených zákonem pro možnost využití JŘBU, jak jsou uváděny v Rozhodnutí o rozkladu, s doplněním dílčích částí své předchozí argumentace.

1. Otázka existence krajně naléhavého případu

Předseda Úřadu k tomu bodu v odůvodnění Rozhodnutí o rozkladu uvádí, že Úřad v rámci Původního rozhodnutí nesprávně posuzoval, zda se Zadavatel mohl či nemohl na nastalý krajně naléhavý případ připravit. Dle závěru předsedy Úřadu tato otázka spadá do posouzení předvídatelnosti a zavinění vzniku tohoto krajně naléhavého případu, nikoli do části existence krajně naléhavého případu. Závěr Úřadu, že existence krajně naléhavé případu byla dána, je tak podle předsedy Úřadu nedostatečně odůvodněn.

Jedná se tedy o námitku pouze procesního charakteru, nikoli o vyslovení nesouhlasu s tím, že by se v daném případě o krajně naléhavé případy jednalo. Navíc předseda Úřadu sám v dalším textu Rozhodnutí o rozkladu konstatuje, že dílčí podmínka - intenzita ohrožení a krajní naléhavost, byla podle jeho názoru v konkrétním případě naplněna, čímž zcela potvrzuje tvrzení Zadavatele. V tomto ohledu je nutno tento závěr předsedy Úřadu považovat za závazný právní názor, která je Úřad při svém dalším rozhodování povinen respektovat.

V rámci pokračování v řízení a při vydání nového rozhodnutí ve věci, tak je dle Zadavatele nutno uzavřít, že krajní naléhavost daného případu byla v daném případě jednoznačně dána. Úřad by měl tuto skutečnost však podrobněji odůvodnit tak, aby jeho rozhodnutí netrpělo vadou nepřezkoumatelnosti.

I přesto, že považuje Zadavatel naplnění první podmínky za jednoznačně dané, čistě z procesní opatrnosti a pro úplnost uvádí níže k otázce krajní naléhavost několik podstatných bodů své předchozí argumentace. V podrobnostech je tato problematika detailně řešena ve vyjádřeních

Zadavatele ze dne 5. 12. 2014 (str. 5) a ve Vyjádření Zadavatele ze dne 27. 1. 2015 (str. 3 – 6). Je nutno zdůraznit, že:

- Zadavatel se po rozhodnutí Úřadu o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „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“, ev. č. 223774 (dále jako „**VZ10**“) nacházel v pozici, kdy musel bezprostředně řešit situaci, při níž reálně hrozil výpadek služby v osobní autobusové dopravě, kterou je Zadavatel v rámci své zákonné povinnosti zajistit dopravní obslužnost na území kraje nucen zabezpečit a která je zcela zásadní pro řádný chod Libereckého kraje a zabezpečení životní úrovně nejen jeho občanů. Zadavatel na území celého Libereckého kraje musí mj. zajistit dopravní obslužnost pro značný počet cestujících do jejich zaměstnání, k lékaři, apod., žáků a studentů do škol a zpět. V číselném vyjádření toto znamená, že Liberecký kraj musel a musí zajistit přepravu veřejnou linkovou dopravou cca 45 tis. pasažérů denně (v oblasti Sever cca 13. tis. cestujících), při celkovém počtu obsluhy 215 obcí a dopravním výkonu 45 tis. km denně (v oblasti Sever cca 12,5 tis. km).
- Splnění této své povinnosti v rámci otevřeného řízení nebyl Zadavatel schopen z objektivních důvodů, nezávislých na jeho vůli (opakované napadání zadávacích podmínek či úkonů Zadavatele, trvání správního řízení překračující lhůty stanovené zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád) zajistit, čímž celá situace vyústila v krajní naléhavost vyžadující mimořádné řešení, resp. využití mimořádného prostředku výběru dodavatele na dobu do uskutečnění výběru dopravců v otevřeném řízení.
- Skutečnost, že by nebyli vybráni dopravci, kteří by od 1. 1. 2015 (kdy končil smluvní vztah s předchozími autobusovými dopravci) mohli plnit služby v přepravě cestujících v požadovaném rozsahu, by znamenala obrovský společenský a ekonomický problém v celém Libereckém kraji a prakticky paralýzu dopravy na území kraje. Neexistuje jiná alternativa veřejné dopravy, kterou by bylo možné potenciální obrovský výpadek veřejné linkové dopravy nahradit – náhradní vlaková doprava není s to dopravu autobusy v žádném případě nahradit. Zcela odříznuti od možnosti cestování za prací, vzděláním, zdravotními službami, kulturou, turistikou, nákupy, službami apod. by se ocitla obrovská část obyvatel Libereckého kraje, zaměstnanci by nebylo možné dopravit do zaměstnání k zaměstnavatelům, kteří v mnoha případech na fungování linkové dopravy a zabezpečení dopravy pracovníků do jejich závodů sami přispívají. Nezajištění dopravy by s sebou neslo také dalekosáhlé negativní ekonomické dopady zejména pro zaměstnavatele mající provozovny na území Libereckého kraje.
- Fakticky hrozící kolaps veřejné linkové dopravy v důsledku (v případě) neexistence smluvního vztahu s dopravci, kteří by pro Zadavatele dopravní obslužnost od 1. 1. 2015 v požadovaném rozsahu zajistili a zabezpečili tak potřeby cestujících, je s ohledem na uvedený rozsah zajišťované veřejné dopravy a veškeré možné důsledky jednoznačně nutné považovat za případ krajní nouze.

- Není v žádném případě možné dovozovat, že by podmínka krajní naléhavosti nebyla splněna proto, že Zadavatel postupoval při zadání Veřejné zakázky liknavě. Z postupu Zadavatele jednoznačně vyplývá, že Zadavatel zcela odpovědně činil veškeré právní kroky k tomu, aby včas a v souladu s právními předpisy byl schopen zadat Veřejnou zakázku tak, aby od 1. 1. 2015 bylo možné kontinuálně zajišťovat dopravní obslužnost. Tato skutečnost jednoznačně vyplývá z podrobného vysvětlení sekvence kroků, které Zadavatel učinil za účelem zabezpečení veřejné linkové dopravy od 1. 1. 2015, a které jsou uvedeny v podrobnostech ve Vyjádření Zadavatele ze dne 5. 12. 2014 (str. 6 až 8).

2. Otázka předvídatelnosti krajně naléhavého případu

Dle závěrů předsedy Úřadu zaměnil Úřad předvídatelnost vzniku krajní naléhavosti případu s předvídatelností toho, jakým způsobem Úřad resp. předseda Úřadu rozhodne ve věci VZ10. Skutečnost, že v době zahájení JŘBU na Veřejnou zakázku nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí, nevylučuje dle předsedy Úřadu existenci jiných okolností, v jejichž důsledku Zadavatel mohl předvídat, že nebude schopen zadávací řízení na VZ10 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.

Podle předsedy Úřadu tak existovaly další skutečnosti, jež indikovaly, že Zadavatel vznik krajně naléhavého případu mohl předvídat již v březnu 2014 a Úřad s těmito skutečnostmi podrobněji nezabýval a tedy ani nevyřadil.

Jak již Zadavatel výše v obecné části uvádí, tyto závěry předsedy Úřadu je nutné vnímat jako výtku procesního charakteru, nikoliv otázku věcnou (Úřad se opomněl vypořádat s určitými skutečnostmi, které mohly indikovat předvídatelnost na straně Zadavatele). V tomto ohledu předseda Úřadu ukládá Úřadu, aby opětovně posoudil splnění podmínky předvídatelnosti Zadavatelem.

Zadavatel trvá na tom, že nemohl vznik krajně naléhavého případu předvídat a učinil veškerá opatření proto, aby možnost jeho vzniku minimalizoval. K tomuto Zadavatel musí opět odkázat na argumentaci, která již byla předložena v rámci jeho předchozích podání, zejména pak ve Vyjádření Zadavatele ze dne 5. 12. 2014 (viz str. 11 – 13) a ve Vyjádření Zadavatele ze dne 27. 1. 2015, (str. 10 -11), Přitom je nutné zdůraznit zejména následující fakta:

- Zadavatel nesouhlasí s předsedou Úřadu v tom, že by předvídatelnost vzniku krajně naléhavého případu nesouvisela s nedodržením lhůt ve správním řízení na straně Úřadu. Zadavatel naopak tuto skutečnost považuje za jednu ze zásadních. Zadavatel zcela legitimně očekával, že správní řízení vedené Úřadem o návrhu společnosti BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s.r.o. (dále jako „BDS“) bude ukončeno ve lhůtách podle správního řádu a bude tak v krátké době (řízení o návrhu bylo zahájeno 11. 12. 2013) znám i jeho výsledek, v návaznosti na nějž by mohl Zadavatel podniknout příslušné kroky. Nemohl tak například v lednu či březnu roku 2014 předpokládat vznik krajně naléhavého případu. Pokud by lhůty ve správním řízení byly dodržovány, pravděpodobně by ani nenastal stav krajní nouze.

- Zadavatel navíc, poté kdy Úřad po dobu cca 10 měsíců ve dvou stupních (tedy komplexně a detailně) přezkoumal zadávací podmínky VZ10 k návrhu společnosti ARRIVA holding Česká republika s.r.o. (dále jako „Arriva“) ze dne 23. 8. 2012, zcela legitimně očekával stejné rozhodnutí Úřadu ve věci nového přezkumu zadávacích podmínek. Logicky tak Zadavatel předpokládal, že výsledek nového přezkumu nebude dramaticky odlišný od výsledku přezkumu ve věci Arriva, a že i návrh BDS na přezkum zadávacích podmínek bude zamítnut. Nebyl zde proto dán jakýkoliv důvod pro zahájení řízení na výběr dopravce pro plnění Veřejné zakázky (na přechodné období) dříve než před rozhodnutím Úřadu o zrušení zadávacího řízení na VZ10.
- S ohledem na tato očekávání Zadavatele, tj. že v řádu několika měsíců od zahájení řízení bude známo konečné (a kladné) rozhodnutí, Zadavatel v mezidobí činil další kroky v rámci zadávacího řízení na VZ10 směřující k dokončení výběru dopravců (posuzování kvalifikace, posuzování nabídek). Zadavatel tyto kroky činil s ohledem na očekávanou délku přípravy dopravců na plnění VZ10 (cca 9 měsíců) tak, aby mohl v případě kladného rozhodnutí Úřadu okamžitě přistoupit k rozhodnutí o výběru dopravců a k uzavření smluv s nimi a co nejdříve tak přípravu (buť ve zkráceném termínu) na plnění VZ10 zahájit.
- Přestože, jak Zadavatel ve svých předchozích vyjádřeních uvedl, bylo původně předpokládáno, že Smlouva na VZ10 bude uzavřena nejpozději cca 9 měsíců před zahájením dopravy dle Smlouvy VZ10 (tato lhůta měla představovat dostatečnou rezervu pro všechny strany pro řádné zahájení plnění VZ10), v případě součinnosti všech stran existovala dle Zadavatele možnost přípravu dokončit (buť stále v řádech měsíců) i v kratší době. I vzhledem k této skutečnosti proto Zadavatel pokračoval v dalších úkonech za účelem dosažení výběru dopravců. Ani měsíc březen roku 2014 (jak naznačuje předseda Úřadu v Rozhodnutí o rozkladu), tak podle Zadavatele nebyl a nemohl být rozhodujícím okamžikem, kdy Zadavatel měl předvídat vznik krajně naléhavého případu. Navíc kratší dobu přípravy na plnění VZ10 mohl Zadavatel kompenzovat např. dočasným snížením úrovně požadovaných standardů, apod. I při zkrácené době na přípravu na plnění VZ10 tak měl Zadavatel stále dostatek možností, jak zajistit kontinuitu dopravní obslužnosti.
- Teprve v okamžiku, kdy Úřad koncem května 2014 svým rozhodnutím zrušil zadávací řízení na VZ10, bylo Zadavateli definitivně potvrzeno, že nebude možné výběr dopravců pro zabezpečení dopravy v Libereckém kraji od 1. 1. 2015 včas uskutečnit. Do tohoto okamžiku se jednalo o pouhou eventualitu, kterou navíc Zadavatel považoval s ohledem na předchozí detailní přezkum (dvoustupňový) zadávacích podmínek ze strany Úřadu ve věci návrhu Arriva za velmi nepravděpodobnou.

I s ohledem na vyjádření předsedy Úřadu a jeho pokyn k přezkumu skutečnosti, zda Zadavatel neotálel s přípravou na zadání Veřejné zakázky a zda tak nemohl sám způsobit naplnění čtvrté podmínky pro možnost využití JŘBU, je Zadavatel na tomto místě nucen zopakovat také některé další skutečnosti vyplývající z jeho předchozích vyjádření, vážících se k této problematice. Zadavatel musí jakoukoliv liknavost na své straně jednoznačně odmítnout:

- Zadavatel započal s přípravou na eventualitu, že k 1. 1. 2015 nebude v rámci zadávacího řízení na VZ10 uzavřena smlouva na plnění předmětu VZ10, již na jaře roku 2014 a zahájil tak práce na přípravě předběžných posouzení možného náhradního zabezpečení veřejné linkové dopravy a vymezení mezního okamžiku, k němuž nejpozději musí být uzavřena smlouva s dopravcem, resp. dopravci, na přechodné zabezpečení dopravy. Tato problematika byla řešena např. v rámci příslušných odborů úřadu Zadavatele či porad uvolněných radních. Řádná rada Libereckého kraje (dále jako „**Rada LK**“) se danou problematikou zabývala již dne 27. 5. 2014, jak ve svém podání podotýká sám Navrhovatel. Prakticky ve stejném okamžiku Zadavatel obdržel rozhodnutí Úřadu ve věci návrhu BDS ze dne 28. 5. 2014, které vyvolalo potřebu okamžitého řešení situace; s ohledem na závěr rozhodnutí bylo zjevné, že nebude možné včas vybrat dopravce na plnění VZ10.
- Z důvodu nesouhlasu se zcela formalistickým rozhodnutím Úřadu ve věci návrhu BDS Zadavatel podal v červnu 2014 proti citovanému rozhodnutí rozklad a s vědomím vážnosti situace ihned po podání rozkladu Zadavatel zahájil veškeré potřebné kroky k zabezpečení dopravy od 1. 1. 2015, a to jak v rovině obchodní (příprava průzkumu trhu), v rovině právní a technické (byly zkoumány právní možnosti postupu při výběru dopravce) i v rovině ekonomické (byla analyzována rizika a ekonomické dopady pro případ nezajištění dopravy od 1. 1. 2015).
- Zadavatel následně v postupných krocích (jednání s dopravci, komunikace a konzultace problematiky možností zadání Veřejné zakázky s Ministerstvem dopravy) zvažoval a projednával možnosti zajištění výběru dopravců a na jednáních Rady LK (12. 8. 2014) a Zastupitelstva LK (26. 8. 2014) dospěl k rozhodnutí o jediném možném způsobu zadání Veřejné zakázky na přechodné zajištění veřejné linkové dopravy v Libereckém kraji. V podrobnostech k tomuto postupu Zadavatel odkazuje na své podrobné vyjádření z 5. 12. 2014 (viz především str. 6-9).

Z uvedeného je zřejmé, že Zadavatel zcela odpovědně činil veškeré právní kroky k tomu, aby včas a v souladu s právními předpisy byl schopen zadat Veřejnou zakázku tak, aby od 1. 1. 2015 bylo možné kontinuálně zajišťovat dopravní obslužnost v Libereckém kraji. V žádném případě neotálel se zadáním Veřejné zakázky, jak se po celou dobu Úřadu snaží podsouvat Navrhovatel. Jak již Zadavatel v minulých vyjádřeních uváděl, celá problematika je velmi komplexní a nebylo tak možné bez zvážení veškerých možných důsledků unáhleně (bez odborného posouzení) volit některé z možných řešení. Zadavatel je přesvědčen o tom, že právě díky tomuto komplexnímu přístupu byl schopen zvolit řádné řešení komplikované situace, v níž se ocitl nikoliv vlastní vinou, a zajistit tak plnění služeb v přepravě cestujících bez jakéhokoliv výpadku ihned po skončení platnosti smluv se stávajícími dopravci.

3. Otázka zavinění vzniku krajně naléhavého případu

Předseda Úřadu ke splnění této podmínky v rozhodnutí o rozkladu vůbec nevyjadřuje a Zadavatel tak má za to, že v této otázce tak není pochyb o tom, že uvedená podmínka byla naplněna. Přesto (opět spíše z opatrnosti) považuje Zadavatel za vhodné ve stručnosti připomenout související argumenty:

- Zadavatel se dostal do situace, kdy byl povinen plnit zákonem uložené povinnosti (zajistit zde základní dopravní obslužnost v Libereckém kraji), avšak bez dalších mimořádných kroků nebyl schopen této povinnosti dostát, zcela bez vlastní viny, v důsledku objektivních a nepředvídatelných okolností.
- Je nutné především zopakovat a zdůraznit, že Zadavatel podnikl kroky směřující k úspěšnému zadání plnění předmětu VZ10 s významným předstihem před datem zahájení plnění (18. 6. 2011 v Evropském věstníku veřejných zakázek zveřejnil informace podle 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) (dále též jako „**Nařízení**“) a následně dne 9. 7. 2012 zahájil zadávací řízení). Zadavatel zahájil celý proces s významnou rezervou pro úspěšné zadání Veřejné zakázky.
- Tato rezerva však byla ve značné míře zkonsumována prvním řízením před Úřadem v důsledku návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a následně též rozkladu ze strany Arriva. Zadavatel byl nucen postup v zadávacím řízení v letech 2012 – 2013 na přibližně deset měsíců z důvodu probíhajícího řízení pozastavit.
- Postup Zadavatele v zadávacím řízení byl následně omezen z důvodu návrhu na přezkoumání úkonů Zadavatele podaného dne 12. 12. 2013 ze strany BDS, přičemž tento stav v důsledku podaného rozkladu bohužel i nadále trvá. Celkově průtahy zadávacího řízení způsobené podáními uchazečů přesáhly jeden rok a půl, a tyto nemohl uchazeč v žádném případě předpokládat.
- Zadavatel se tedy jednoznačně bez vlastní viny (v případě řízení vedeného k návrhu Arriva bezpochyby, v případě BDS Zadavatel předpokládá, že takto předseda Úřadu o jeho rozkladu rozhodne, tj. vyhoví mu) v důsledku opakovaných úkonů některých uchazečů, tedy z objektivních a nepředvídatelných důvodů, dostal do situace, kdy nebyl schopen zajistit zadání Veřejné zakázky jinak než mimořádným typem řízení.

4. Otázka možnosti zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení

Dle závěru předsedy Úřadu k dané problematice neobsahuje Původní rozhodnutí posouzení toho, zda v době zahájení JŘBU bylo možné zadat Veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, a to s ohledem na lhůty stanovené ZVZ, jakož i na další okolnosti, které mohly mít ovlivnit délku zadávacího řízení. Je třeba zdůraznit, že ani v tomto případě neshledal předseda Úřadu nedostatky v závěrech Úřadu po věcné stránce (správnost závěrů Úřadu nebyla zpochybněna), Úřadu je vytýkána pouze procesní stránka věci.

Zadavatel je přesvědčen o tom, že Úřad nemůže dojít k jiným závěrům než těm, které uvedl v Původním rozhodnutí i tehdy, pokud dle pokynu předsedy Úřadu podrobně rozvede v novém rozhodnutí své úvahy o (ne)možnosti zadat Veřejnou zakázku v jiném řízení, zejména z pohledu zákonných lhůt. Zadavatel se k problematice možnosti zadat Veřejnou zakázku i v jiném typu řízení vyjadřoval již opakovaně a velice podrobně v rámci svých předchozích podání, zejména pak ve Vyjádření Zadavatele ze dne 5. 12. 2014, (str. 8 – 11) a ve Vyjádření Zadavatele ze dne 27. 1. 2015, (str. 7 – 10) a doložil, že jinou možností než zadat Veřejnou zakázku v rámci JŘBU, z objektivních

důvodů neměl. Nejpodstatnější argumenty týkající se splnění čtvrté podmínky shrnuje Zadavatel následovně:

- Zadavatel se před zahájením zadávacího řízení na Veřejnou zakázku nacházel v situaci, kdy musel vybrat dopravce v co možná nejkratším čase tak, aby připravil veškeré podmínky pro zabezpečení plynulé dopravy navazující na ukončení smluv se stávajícími dopravci, a to alespoň na přechodnou, nezbytně nutnou, dobu.
- Zadavatel vyhodnocoval možnosti zadání Veřejné zakázky i jiným způsobem než v JŘBU, avšak dospěl k tomu, že s ohledem na rozsah Veřejné zakázky a časové důvody nebylo možné zadat tuto zakázku v otevřeném řízení či jiném v úvahu připadajícím řízení podle ZVZ.
- S ohledem na finanční objem Veřejné zakázky (jde o významnou veřejnou zakázku ve smyslu ZVZ) nelze fakticky uvažovat o jiném typu řízení než o řízení otevřeném. Vzhledem k zákonným povinnostem (např. povinnost zveřejnění odůvodnění veřejné zakázky, jež musí být před tím schváleno zastupitelstvem kraje) a lhůtám (lhůta pro předběžné oznámení, prodloužená lhůta pro podání nabídek, apod.), i vzhledem k dalším nutným přípravám na plnění Veřejné zakázky (vyřízení licencí, problematika označků, vybavení vozidel v souladu se standardy IDOL, apod.) nebylo v žádném případě možné výběr dopravců v otevřeném řízení realizovat (samotné řízení by nebylo možno realizovat v kratším čase, než cca za 6 měsíců). I kdyby tak Zadavatel začal připravovat zadání Veřejné zakázky na přechodnou dobu formou otevřeného řízení již v červnu 2014 (tedy bezodkladně po obdržení rozhodnutí Úřadu o zrušení zadávacího řízení na VZ10), nebylo možné úspěšně takové řízení z časových důvodů realizovat tak, aby byla veřejná doprava v kraji zajištěna již od 1. 1. 2015. V podrobnostech k možnostem realizace otevřeného řízení ve vztahu k veřejné zakázce Zadavatel odkazuje především na své vyjádření z 5. 12. 2014 (str. 10 a násl.).
- Je nezbytné znovu připomenout, že otevřené řízení nebylo možné využít ani s ohledem na notifikační povinnost Zadavatele dle Nařízení. V souladu s § 19 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jako „ZVS“), resp. čl. 7 odst. 2 Nařízení je Zadavatel 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. Zadavatel je povinen v případě řádného/otevřeného řízení na výběr dopravce tento svůj záměr předem notifikovat i v případě, že postupuje podle ZVZ. Pokud by tedy Zadavatel provedl notifikaci např. ještě v lednu 2014, pak by teprve v této době, tedy v lednu roku 2015, mohl zahájit zadávací řízení. Nedodržením notifikační povinnosti by Zadavatel riskoval udělení pokuty až do výše 5 % předpokládané kompenzace za veřejné služby.
- Při volbě jiného ekonomického modelu (tedy v případě postupu podle ZVS) by Zadavatel stál před podobným problémem jako v případě postupu podle ZVZ (zakázku by podle ZVS bylo možné teoreticky možné zadat v nabídkovém řízení či přímým zadáním v mimořádné situaci):
 - v případě nabídkového řízení by měl Zadavatel stejnou notifikační povinnosti jako v případě postupu v otevřeném řízení podle ZVZ a již z tohoto důvodu by nebylo možné tento postup reálně využít;

- v případě snahy o zadání Veřejné zakázky v mimořádné situaci dle ZVS, tj. při jejím zadání mimořádnými způsoby, které svým charakterem zcela odpovídají zvolenému typu řízení ve formě JŘBU, by se Zadavatel nacházel v podobné situaci jako při zadání v JŘBU. Tento postup navíc Zadavatel zavrhl s ohledem na využití jiného ekonomického modelu veřejné linkové dopravy i s ohledem na nejistotu v důvodnosti a legálnosti použití daných postupů podle ZVS v konkrétní situaci Zadavatele.

Zadavatel tedy skutečně neměl jinou možnost volby způsobu výběru dopravců než postup ve formě JŘBU. Zadavatel neměl jinou možnost i s ohledem na danou situaci, vyvolanou postupem některých uchazečů (jejich účelovým napadáním zadávacích podmínek a úkonů Zadavatele), dramatickým překročením lhůt ve správním řízení (jiná varianta zadání skutečně s ohledem na omezený časový prostor Zadavatele, v němž musel zajistit výběr dopravce a jeho přípravu na řádné plnění Veřejné zakázky, jednoduše neexistovala).

III. ZÁVĚR

Jak uvádí Zadavatel výše a jak vyplývá i z jeho předchozí argumentace, jeho postup byl zcela v souladu s postupy danými právními předpisy, zejména pak ZVZ a Zadavatel se nedopustil v případě uzavření smlouvy na Veřejnou zakázku žádného pochybení.

S ohledem na výše uvedené, i na skutečnosti uvedené v předchozích vyjádřeních Zadavatele, Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh Navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Pouze pro případ, že by Úřad z jakéhokoliv důvodu dospěl k závěru, že všechny podmínky pro použití JŘBU nebyly splněny, doplňuje Zadavatel v souladu s pokyny předsedy Úřadu, že by bylo nutné zkoumat, zda neexistují v konkrétním případě důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy. Zadavatel je přesvědčen o tom, že zde takové důvody existují. Dle Zadavatele takový závěr lze učinit i na základě Rozhodnutí o rozkladu, v němž předseda Úřadu uznává existenci krajně naléhavého případu. Důsledky případného zákazu plnění smlouvy by totiž byly obdobné, jako v případě nemožnosti vybrat dopravce do 1. 1. 2015, ne-li vážnější.

Pokud by Úřad bez dalšího uložil Zadavateli zákaz plnění smlouvy vybraným dopravcem, nebylo by možné legální cestou zadat okamžité plnění služeb v přepravě cestujících a v Libereckém kraji by tak přestala prakticky okamžitě fungovat veřejná linková doprava. V případě naznačeného postupu by Zadavatel nebyl schopen plnit svou povinnost zabezpečit schválený rozsah dopravní obslužnosti v kraji a fakticky by došlo ke kolapsu veřejné linkové dopravy se všemi důsledky:

- paralýza veřejné dopravy na území Libereckého kraje, nemožnost jejího nahrazení jinými, alternativními způsoby dopravy,
- nemožnost zabezpečení přepravy cestujících do zaměstnání, do škol, zdravotnických zařízení, kulturních zařízení, turistikou, do jiných oblastí České republiky, zásah prakticky do všech sfér života v Libereckém kraji,
- nemožnost plnění závazků kraje vůči zaměstnavatelům, kteří přispívají finančními prostředky na fungování veřejné linkové dopravy,

- další ekonomické důsledky spojené s výpadkem tržeb pro dopravce i Zadavatele a především pro podnikatele v Libereckém kraji.

Z uvedeného je zřejmé, že by byl jednoznačně naplněn předpoklad pro to, aby i v případě zjištěného správního deliktu při zadání Veřejné zakázky vybranému dopravci, neuložil Zadavateli zákaz plnění uzavřené smlouvy. Neuložení zakazu plnění smlouvy by bylo jednoznačně ve veřejném zájmu.

Mgr. Ing.

Tomáš Němec

Digitálně podepsal Mgr. Ing. Tomáš Němec
DN: c=CZ, o=Mgr. Ing. Tomáš Němec [Č 71470794], ou=ev. č. ČAK 12479, ou=1, cn=Mgr. Ing. Tomáš Němec, serialNumber=P106098, title=advokát
Datum: 2015.09.08 20:34:26 +02'00'

za Zadavatele

Mgr. Petr Halbrštát, advokát

i.s. Mgr. Ing. Tomáš Němec, advokát