PÍSEMNÁ INFORMACE pro 8. jednání Zastupitelstva kraje

dne 27. 09. 2016

**57 g)**

**Rozhodnutí Předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci veřejných zakázek „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever, Západ a Východ“**

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
|  |  |
| Zpracoval: | Ing. Monika Šulcová |
|  | vedoucí odboru dopravy |
|  |  |
| Předkládá: | Vladimír Mastník |
|  | člen rady kraje, řízení resortu dopravy |

**Důvodová zpráva**

**Liberecký kraj obdržel dne 12. září 2016 konečné rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS) ve třech veřejných zakázkách na „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – pro oblast Východ, Sever a Západ“.** **Předseda ÚOHS zamítl rozklady a potvrdil postup Libereckého kraje.** Jednalo se o veřejné zakázky na 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 od 1. ledna 2015).

**Shrnutí průběhu**

Zakázky byly zadány v říjnu 2014 v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona o veřejných zakázkách, a to přímo stávajícím dopravcům, protože bylo nutné zajistit plynulou dopravní obslužnost Libereckého kraje.

Proti postupu Libereckého kraje byly v listopadu 2014 podány k ÚOHS návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele spojené s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku od třech dopravních společností zahrnutých do koncernu ICOM (ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., ČSAD Jindřichův Hradec a.s. a ČSAD Slaný a.s.).

V březnu 2015 byly tyto návrhy zamítnuty.

V srpnu 2015 byla předchozí rozhodnutí zrušena a věci vráceny ÚOHS k novému projednání, kdy měl ÚOHS řádně posoudit a vypořádat podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Zejména pak posoudit naplnění podmínky nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu, neboť ÚOHS opomenul posoudit i další okolnosti naznačující, že zadavatel mohl předvídat vznik krajně naléhavého stavu již v březnu 2014. Po vypořádání této skutečnosti byl ÚOHS povinen přezkoumat, zda zadavatel se zadáním veřejné zakázky „neotálel“ a posoudit k okamžiku, kdy zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění, zda zadavatel mohl zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

V listopadu 2015 ÚOHS opětovně zamítl návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření a opětovně přistoupil k posouzení, zda bylo možné, aby Liberecký kraj použil jednací řízení bez uveřejnění, ve kterém zadal veřejné zakázky stávajícím dopravcům. ÚOHS 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“). ÚOHS uvedl, že tyto podmínky musí být splněny kumulativně a musí být propojeny příčinnou souvislostí.

K první podmínce ÚOHS uvedl, že nezabezpečení veřejné autobusové dopravy na území Libereckého kraje (oblasti „Východ, Západ a Sever“) 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 ÚOHS 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 ÚOHS posoudil situaci, v níž se zadavatel ocitl, jako krajně naléhavý případ. ÚOHS dále zkoumal, zda Liberecký kraj nemohl vznik krajně naléhavého případu předvídat. Liberecký kraj již v červenci 2012 zahájil 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“.

ÚOHS poukázal, že Liberecký kraj zahájil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku již v červenci 2012, ale v prosinci 2013 bylo zahájeno správní řízení, které nebylo doposud pravomocně skončeno, a přisvědčil Libereckému kraji, že do konce března 2014 byl veden snahou zadat veřejnou zakázku na 10 let, což by vedlo k nepotřebnosti předmětu plnění veřejné zakázky na přechodnou dobu. To, že ÚOHS, ač vázán správními lhůtami, doposud pravomocně nerozhodl ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání 10leté veřejné zakázky, nemohl Liberecký kraj předvídat.

K tomu, zda se Liberecký kraj na krajně naléhavý případ nemohl připravit ÚOHS uvedl, že nebylo v jeho moci ovlivnit, zda bude zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku (opakovaně) napadeno návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Rozhodujícím pro vznik krajně naléhavého případu pak dle ÚOHS bylo právě prodlení v rámci vedeného správního řízení u ÚOHS, které Liberecký kraj svým jednáním nezpůsobil a ani mu nemohl předejít.

ÚOHS také přistoupil k posouzení, zda Liberecký kraj „neotálel“ se zadáním veřejné zakázky až do okamžiku, kdy již nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení než prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, přičemž ÚOHS dospěl k závěru, že jak v případě okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění, tak i v momentě vzniku krajně naléhavého případu neexistovala možnost zadat předmět (přechodných - dvouletých) veřejných zakázek v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění, a to zejména proto, že se na straně zadavatele vyskytovaly důvodné předpoklady spočívající v minimálním čase 9 měsíců potřebném na integraci nového dopravce.

ÚOHS tak dospěl k závěru, že Liberecký kraj naplnil všechny čtyři podmínky stanovené pro použití jednacího řízení.

Proti rozhodnutím vydaným v listopadu 2015 byly podány rozklady, kde navrhovatelé stále uváděli, že dle jejich názoru nebyla splněna žádná z podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění a nesouhlasí s oslovením jednoho uchazeče, tedy stávajícího dopravce.

Liberecký kraj byl v červenci 2016 vyzván k vyjádření. Liberecký kraj trvá na tom, že neměl jinou možnost, jak zakázky zadat. Poukázal na naléhavost řešení situace v roce 2014, kdy zcela zásadním parametrem pro jeho rozhodování byla právě skutečnost, že dopravci poskytující služby na základě smlouvy museli být od zahájení plně integrovaní do IDOL (pozn. integrovaný dopravní systém Libereckého kraje). Poukázal rovněž na další skutečnosti, které ovlivnily jeho rozhodování, a to povinnosti dopravců zajistit v dané oblasti označníky, zajistit si možnost užití autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí a nutnost počítat se zajištěním těchto povinností v minimálním čase, kdy každý nesplněný parametr mohl způsobit nemožnost zahájení dopravy k požadovanému datu. Z časových důvodů tak musel přistoupit k postupu, kterým eliminoval riziko, že by veřejná linková doprava v Libereckém kraji nebyla k 1. 1. 2015 zajištěna v plném rozsahu, případně vůbec. Volba dosavadních dopravců byla z technických důvodů jediná možná.

**ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚOHS - září 2016**

ÚOHS shrnul, že námitky navrhovatelů se dají rozdělit do několika okruhů - na námitky směřující do naplnění podmínek jednacího řízení bez uveřejnění a unesení důkazního břemene pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění; námitky brojící proti oslovení jediného dodavatele a nedodržení zásady hospodárnosti; námitky napadající rozhodnutí ÚOHS z důvodu nereflektování závazného právního názoru vysloveného předsedou ÚOHS v rozhodnutí předsedy ÚOHS v srpnu 2015; a dále v doplnění rozkladu namítaná nepřipravenost vybraných dopravců.

ÚOHS správně konstatoval, že pro splnění první podmínky – krajně naléhavého případu je podstatné dovodit, že tato situace objektivně existovala a že dosahovala značné (krajní) intenzity, že ji lze označit za krajně naléhavou. Za takovou situaci je možné mimo jiné považovat rovněž hrozící neodvratitelnou závažnou škodu či škodu velkého rozsahu. ÚOHS správně dovodil, že pokud by skončila účinnost smluv se stávajícími dopravci (v prosinci 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 (oblasti „Východ, Západ a Sever“) 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, zdravotních a jiných zařízení).

Liberecký kraj rozepsal harmonogram integrace do systému IDOL a poukázal na další okolnosti, které hrály roli při stanovení přípravné doby, jednalo se zejména o povinnost zajistit označníky, užití 13 autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí apod. - ÚOHS tak považuje tvrzení Libereckého kraje ohledně délky přípravné doby vzhledem ke všem souvislostem projednávané věci za prokázané.

Co se týká devítiměsíčního období nezbytného k přípravě dopravce na plnění veřejné zakázky, dospěl ÚOHS k závěru, že toto období je naprosto racionální a odůvodněné. Požadavek na to, aby bylo v určitých obdobích před započetím plnění smlouvy postaveno na jisto, že nový dopravce bude splňovat požadavek zadavatele na minimální počet vozidel s přihlédnutím k možné změně v požadavku zadavatele a době dodání nového vozidla, dále že bude rovněž v určitém období splňovat standardy kvality a technických požadavků, že bude dostatek časového prostoru na integraci do IDOL a získání licence v návaznosti na dobu správního řízení o její vydání, svědčí o řádné odborné péči, kterou Liberecký kraj zadání a plnění veřejné zakázky věnoval a tuto mu nelze přičítat k tíži. Jak vyplývá ze zápisu 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje ze dne 26. 8. 2014, zvažoval Liberecký kraj řadu faktorů, které mohly vést k prodlevě a malofunkčnosti poskytování služby veřejné dopravy, a riziko jejich vzniku se zjevně zvyšuje s nedostatkem času na přípravu dopravce k plnění zadávané zakázky. Těmto závěrům odpovídá i fakt, že v případě 10leté zakázky si Liberecký kraj k uzavření smlouvy a přípravě na plnění zakázky ze strany vítězného dopravce vyhradil období téměř jednoho roku.

ÚOHS dále uvádí, že správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání 10leté veřejné zakázky stále probíhalo. Dle § 84 odst. 6 zákona pak Liberecký kraj ani nemohl zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem, neboť takový postup zákon neumožňuje. Zadávání 10leté veřejné zakázky přitom Liberecký kraj zahájil s dostatečným předstihem (dva a půl roku). Tedy ani zde nelze spatřovat jakékoli pochybení Libereckého kraje, které by zapříčinilo vznik krajně naléhavého případu, neboť byla Libereckým krajem poskytnuta i dostatečně dlouhá časová rezerva pro případné námitky proti úkonům zadavatele a následné podání návrhů na přezkum. Liberecký kraj však nemohl ovlivnit četnost návrhů na přezkoumání jeho úkonů.

Na základě závazného právního názoru ÚOHS provedl test, zda bylo možné zadat v době zahájení zadávacího řízení zakázku jinému než stávajícímu dopravci (vybranému uchazeči), a to porovnáním lhůt jednotlivých druhů zadávacího řízení se současným přihlédnutím k potřebě 9 měsíční přípravy potenciálních dodavatelů („nových dopravců“) v jiných druzích zadávacího řízení. Z uvedeného testu jednoznačně vyplynul závěr, že v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení. S tímto závěrem ÚOHS je možné se ztotožnit. Nelze pouze vypočítat, jak dlouho trvá zadávací řízení, ale je třeba rovněž uvážit, zda by i po jeho provedení takové zadávací řízení mělo smysl a bylo by možné začít plnit řádně a včas předmět plnění veřejné zakázky potenciálním vybraným uchazečem.

**ÚOHS má za prokázané, že Liberecký kraj naplnil všechny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.** **Rovněž nebylo shledáno pochybení v provedeném dokazování.** Tvrzení Libereckého kraje jsou podložena mimo jiné návrhem smlouvy na 10letou veřejnou zakázku, která spolu s tvrzeními Libereckého kraje svědčí o nutnosti 9 měsíční přípravy, zápisem z jednání o zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje ze dne 18. 6. 2014, ze kterého vyplývá, že Liberecký kraj provede průzkum trhu formou získání indikativních nabídek, na základě kterých následně zváží alternativy nejvhodnějšího dalšího postupu, zápis z jednání zastupitelstva ze dne 26. 8. 2014, jehož obsahem je důvodová zpráva, ve které je provedena podrobná analýza získaných indikativních nabídek, popsány rizikové faktory vstupu nového subjektu nezapojeného do integrovaného systému IDOL, zabývá se v ní i právními a technickými riziky a rovněž posuzuje rovinu ekonomickou.

Navrhovatelé se snažili ve svých vyjádřeních vyvolat dojem, že jednací řízení bez uveřejnění je nestandardní postup, který neměl být použit, neboť jeho použitím, oslovením pouze jediného uchazeče a vyloučením tak hospodářské soutěže muselo nutně dojít k porušení ustanovení § 6 zákona, tedy základních zásad pro zadávací řízení. Tento názor byl v rozhodnutí odmítnut. Zadavatel je primárně vázán pravidlem, podle nějž nesmí porušit zásady stanovené § 6 zákona (v tomto případě zejména zásadu diskriminace). Pokud však zákon výslovně připouští určitý druh zadávacího řízení (v posuzovaném případě užití jednacího řízení bez uveřejnění) a stanovuje pro jeho aplikaci určité podmínky, pak je třeba zejména posoudit, zda byly naplněny veškeré podmínky pro použití daného druhu zadávacího řízení a zda zadavatel jejich splnění prokázal.

Za předpokladu, že jsou jinak dány podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění, zákonodárce výslovně počítá s možností, že zadavatel osloví pouze jediného zájemce, aniž by pro tento postup kladl další podmínky.

**V rozhodnutí předsedy ÚOHS je závěrem uvedeno, že podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění byly v tomto případě splněny a z výsledku dokazování není patrno, že by tento postup Libereckého kraje byl nehospodárným, naopak např. z již uváděného zápisu zastupitelstva je zřejmé, že se Liberecký kraj hospodárností záležitosti zabýval, přičemž se na přechodnou dobu jevilo jako méně hospodárné a neadekvátní době plnění (na přechodnou dobu) zadání zakázky jinému než dosavadnímu dopravci.**

**Předseda ÚOHS ve svých rozhodnutích ze dne 12. září 2016 dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu rozkladem napadeného rozhodnutí ÚOHS. Vzhledem k výše uvedenému předseda ÚOHS rozhodl o zamítnutí podaných rozkladů a potvrdil rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. listopadu 2015. Proti těmto rozhodnutím 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.**

**Přílohy:**

057\_g\_P01\_rozhodnuti\_predsedy\_UOHS\_JRBU\_Vychod

057\_g\_P02\_rozhodnuti\_predsedy\_UOHS\_JRBU\_Zapad

057\_g\_P03\_rozhodnuti\_predsedy\_UOHS\_JRBU\_Sever