



UOHSX00ADKO3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0271/2017/VZ-22843/2017/521/MŽi

Brno: 8. srpna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 10. 7. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve spojení s § 127 odst. 3 cit. zákona, když usnesením Rady Libereckého kraje č. 747/17/mRK ze dne 25. 4. 2017 rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne, a následně tuto skutečnost sdělil účastníkům zadávacího řízení s odůvodněním, že nabídkové ceny obou účastníků zadávacího řízení jsou výrazně vyšší než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě,

o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, ve znění pozdějších předpisů, a to poté, kdy v průběhu zadávacího řízení sdělil účastníkům zadávacího řízení coby zadávací podmínku maximální nabídkovou cenu ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH, přičemž nabídkové ceny obou účastníků byly nižší než maximální (a tedy logicky akceptovatelná) nabídková cena stanovená zadavatelem, tj. nabídky obou účastníků splnily zadavatelem stanovenou zadávací podmínku v podobě nejvýše přípustné nabídkové ceny, čímž se postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení stal nečitelným a vzbuzujícím pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele, když zjevně neodpovídal dosavadnímu průběhu zadávacího řízení, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne, které bylo přijato Radou Libereckého kraje na jejím 9. mimořádném zasedání dne 25. 4. 2017 v rámci usnesení č. 747/17/mRK.

III.

Zadavateli – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0271/2017/VZ ve věci možného porušení § 6 odst. 1 cit. zákona ve spojení s § 127 odst. 3 cit. zákona cit. zadavatelem v souvislosti se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v cit. zadávacím řízení.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – ukládá povinnost

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne (dále jen „výzva“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Z bodu 1.2 „Zastoupení Zadavatele v Zadávacím řízení“ výzvy vyplývá, že zadavatel je v zadávacím řízení zastoupen ve smyslu § 43 zákona společností HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, Vinohrady, 101 00 Praha 10 (dále jen „HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.“ nebo „zástupce zadavatele“).
3. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 3.1 „Obecná specifikace předmětu plnění“ výzvy následovně: *„Předmětem tohoto Zadávacího řízení je dočasné zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje na dobu nezbytně nutnou pro výběr dopravců v rámci připravovaného otevřeného řízení. (...)“*.
4. Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky zadavatel v bodu 7.2 „Hodnocení nabídky“ výzvy stanovil kritérium nejnížší nabídkové ceny bez DPH.
5. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 468 725 088,- Kč bez DPH.
6. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že výzva byla zaslána celkem osmi dodavatelům (všem dopravcům zapojeným do Integrovaného dopravního systému Libereckého kraje), přičemž zájem o jednání potvrdili dva dodavatelé, konkrétně ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „účastník ČSAD Liberec, a.s.“), a BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily (dále jen „účastník BusLine a.s.“), se kterými pak zadavatel v zadávacím řízení dále jednal.
7. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 3. 2017 (dále jen „protokol o otevírání obálek“) vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky, a to nabídku účastníka BusLine a.s. a nabídku účastníka ČSAD Liberec, a.s.
8. Z výpisu usnesení z 9. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje ze dne 25. 4. 2017 vyplývá, že Rada Libereckého kraje usnesením č. 747/17/mRK rozhodla dle § 127 odst. 3 zákona o zrušení předmětného zadávacího řízení.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, získal z dokumentace o zadávacím řízení, která mu byla poskytnuta zadavatelem v rámci správního

řízení vedeného pod sp. zn. S0214/2017/VZ, pochybnosti o dodržení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, a to konkrétně zda zadavatel neporušil § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 127 odst. 3 zákona v souvislosti se zrušením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 256 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-19943/2017/521/MŽi ze dne 10. 7. 2017.
11. Dnem 10. 7. 2017, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
12. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-20344/2017/521/MŽi ze dne 11. 7. 2017 určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
13. Dne 18. 7. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

14. Zadavatel předně ve svém vyjádření objasňuje, jakým způsobem byla v Libereckém kraji v oblasti Sever zajištěna dopravní obslužnost veřejnou linkovou osobní dopravou od konce roku 2014, a dále uvádí důvody pro zahájení šetřeného zadávacího řízení.
15. V další části svého vyjádření zadavatel vyjadřuje svoje přesvědčení, že postupoval v souladu se zákonem, neboť v rozhodnutí o zrušení uvedl důvod zrušení předmětného zadávacího řízení, který rovněž sdělil účastníkům zadávacího řízení.
16. Zadavatel dále uvádí, že očekával nižší nabídkové ceny, než jaké v nabídkách uchazečů obdržel, neboť vytvořil jednáním s více účastníky konkurenční prostředí. Zadavatel dodává, že očekával cenu vycházející ze stávající ceny poskytovaných služeb v oblasti dopravy navýšenou toliko o navýšení mzdových nákladů řidičů, což se však nestalo, neboť nabídkové ceny uchazečů zahrnovaly další náklady. Zadavatel toto dle svého vyjádření považuje za zneužití jeho mimořádné situace, kdy je povinen zajistit na svém území dopravní obslužnost.
17. Dále ve vyjádření zadavatel uvádí, že rozhodl odlišně oproti doporučení komise, což dle jeho názoru zákon umožňuje, a dále rekapituluje postup hodnotící komise a Rady Libereckého kraje.
18. Zadavatel poukazuje na to, že krom zajištění dopravní obslužnosti je povinen při nakládání s veřejnými prostředky současně postupovat s péčí řádného hospodáře, což by dle svého názoru nečinil, pokud by zajistil dopravní obslužnost za velmi nevýhodných podmínek.
19. V závěru svého vyjádření zadavatel opakovaně vyjadřuje své přesvědčení, že postupoval v souladu se zákonem, a navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

20. Dne 20. 7. 2017 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0271/2017/VZ.
21. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-21872/2017/521/MŽi ze dne 28. 7. 2017 stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě (ani později) Úřad od zadavatele žádné další vyjádření neobdržel.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání předmětné veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

23. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
24. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
25. Vzhledem k tomu, že zadavatel (Liberecký kraj) zahájil dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
27. Podle § 36 odst. 2 zákona zadavatel uvede zadávací podmínky v zadávací dokumentaci nebo je sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání.
28. Podle § 36 odst. 7 zákona mohou být zadávací podmínky po zahájení zadávacího řízení změněny nebo doplněny, pouze stanoví-li tak tento zákon.
29. Podle § 39 odst. 1 zákona postupuje zadavatel v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
30. Podle § 67 odst. 2 zákona jedná zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění o uzavření smlouvy. Zadavatel může v průběhu jednání měnit zadávací podmínky. Změněné zadávací podmínky však musí nadále splňovat podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
31. Podle § 127 odst. 3 zákona zadavatel může zrušit jednacím řízení bez uveřejnění, pokud účastníkům zadávacího řízení sdělí důvod zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

32. V bodu 2.3 „Cíl Zadávacího řízení“ výzvy je mj. uvedeno, že „[z]adavatel doplňuje, že za účelem zajištění dopravní obslužnosti v Libereckém kraji byl nucen zahájit toto Zadávací řízení, neboť zejména vzhledem ke změnám mzdových právních předpisů dopravci nejsou schopni splnit aktuálně uzavřené závazky, resp. jednoznačně avizují ukončení plnění stávajících smluv z důvodu ekonomické nemožnosti plnění (z důvodů objektivních změn právních předpisů, skokově zvyšujících mzdové náklady dopravců)“ a dále, že „[z]adavatel tedy Veřejnou zakázkou reaguje na bezprostřední hrozbu přerušování poskytování služeb dopravní obslužnosti v Libereckém kraji.“
33. V bodu 4.2 „Předmět a výsledky jednání“ výzvy je mj. uvedeno, že „[n]áplní jednání mezi Zadavatelem a účastníkem bude otázka nabídkové ceny za plnění Veřejné zakázky a možné úpravy obchodních a smluvních podmínek stanovených v závazném návrhu Smlouvy“ a dále, že „[v]ýsledkem jednání s jednotlivými účastníky bude rozhodnutí Zadavatele o případných úpravách zadávacích podmínek, zejména pak podmínek plnění Veřejné zakázky. Výsledkem jednání s jednotlivými účastníky bude rovněž stanovení maximální nabídkové ceny, jako absolutní zadávací podmínky. Tyto výsledky budou účastníkům, kteří se účastnili jednání, zaslány na jimi sdělenou e-mailovou adresu.“
34. V bodu 6. „NABÍDKOVÁ CENA“ výzvy je uvedeno následující: „Nabídkovou cenu pro plnění Veřejné zakázky zpracuje účastník vyplněním přílohy č. 2 této výzvy - Tabulky pro výpočet nabídkové ceny. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny za plnění Veřejné zakázky jsou uvedeny v příloze č. 3 této výzvy - Pokynech pro vyplnění tabulky pro výpočet nabídkové ceny. Modelové podmínky pro výpočet nabídkové ceny, které účastník zohlední v souladu s pokyny přílohy č. 3 výzvy, tvoří přílohu č. 4 výzvy.“
35. Přílohu č. 2 „Tabulka pro výpočet nabídkové ceny“ výzvy (dále jen „příloha č. 2 výzvy“) tvoří čtyři listy. První list obsahuje identifikaci veřejné zakázky a tabulku pro vyplnění identifikačních údajů dopravce, druhý list obsahuje mapu, která znázorňuje zóny integrovaného dopravního systému Libereckého kraje, třetí list obsahuje tabulku pro kalkulaci nabídky a čtvrtý list obsahuje tabulku s nabídkovou cenou dopravního výkonu. Na čtvrtém listu přílohy č. 2 výzvy nadepsaném „NABÍDKOVÁ CENA DOPRAVNÍHO VÝKONU“ je uveden maximální možný dopravní výkon za celé období plnění zakázky, který činí 14 647 659 km.
36. V bodu 10.1 „Lhůta a místo pro podání nabídek[.]“ výzvy je mj. uvedeno, že „[k]onec lhůty pro podání nabídky Zadavatel stanoví v návaznosti na jednání, ke kterým v průběhu Zadávacího řízení dojde (viz článek 4 této výzvy), a sdělí jej účastníkům, kteří se účastnili jednání, společně se zasláním výsledků jednání.“
37. V záznamu z jednání s účastníkem ČSAD Liberec, a.s., ze dne 13. 3. 2017, který tvoří přílohu č. 1 protokolu z 1. jednání komise z téhož dne, je uvedeno, že účastník ČSAD Liberec, a.s. uvedl, že „prozatím nemá zpracovanou představu ohledně celkové nabídkové ceny za plnění Veřejné zakázky.“
38. V záznamu z jednání s účastníkem BusLine a.s. ze dne 13. 3. 2017, který tvoří přílohu č. 2 protokolu z 1. jednání komise z téhož dne, je uvedeno, že účastník BusLine a.s. uvedl, že

„představu ohledně celkové nabídkové ceny za plnění Veřejné zakázky přednese na dalším jednání.“

39. V záznamu z jednání s účastníkem ČSAD Liberec, a.s., ze dne 20. 3. 2017, který tvoří přílohu č. 1 protokolu z 2. jednání komise z téhož dne, je uvedeno, že *„byla sdělena cenová představa zadavatele, resp. maximální průměrná cena na 1 km, kterou je schopen akceptovat a pro kterou jsou připraveny peněžní prostředky v rozpočtu kraje (31,44 Kč/km).“*
40. V záznamu z jednání s účastníkem BusLine a.s. ze dne 20. 3. 2017, který tvoří přílohu č. 2 protokolu z 2. jednání komise z téhož dne (dále jen „Záznam z jednání s účastníkem BusLine a.s.“) zadavatel upozornil na rozpočtová omezení Libereckého kraje a *„[p]rezentoval také maximální uvažované ceny – 31,44 Kč/km pro oblast Sever při aktuálním nastavení rozsahu dopravní obslužnosti.“* V záznamu z jednání s účastníkem BusLine a.s. je dále uvedeno, že *„[f]inální lhůta pro podání nabídek bude Účastníkovi potvrzena spolu se zasláním finální dokumentace ve středu 22. 3. 2017. Stejně tak bude ve stejném termínu zpřesněna a stanovena maximální cena akceptovatelná pro zadavatele (a to v souladu s čl. 4.2 návrhu Výzvy k jednání).“*
41. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 22. 3. 2017 byla odeslána na e-mailové adresy agnus@seznam.cz, pw@csadlb.cz, jaroslav.semmler@busline.cz a radek.chobot@busline.cz e-mailová zpráva signovaná Tomášem Němcem, advokátem, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., nadepsaná *„Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever – sdělení finálního znění obchodních podmínek, stanovení maximální nabídkov[é] ceny, sdělení lhůty pro podání nabídek“*, ve které je mj. uvedeno následující: *„Současně Vám oznamujeme, že maximální nabídková cena, jako absolutní zadávací podmínka, byla stanovena ve výši 491.420.000 Kč bez DPH. Nabídková cena účastníka nesmí tuto hodnotu překročit.“*
42. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že dne 24. 3. 2017 byla odeslána na e-mailové adresy agnus@seznam.cz, pw@csadlb.cz, jaroslav.semmler@busline.cz a radek.chobot@busline.cz e-mailová zpráva signovaná Tomášem Němcem, advokátem, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., nadepsaná *„RE: Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever a Východ – vysvětlení zadavatele ke stanovení maximální nabídkové ceny“*, ve které je mj. uvedeno následující: *„Znovu opakujeme, že maximální nabídková cena ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH pro oblast Sever (...) je stanovena jako absolutní zadávací podmínka.“*
43. V protokolu o otevírání obálek je uvedeno, že účastník BusLine a.s. podal nabídku s nabídkovou cenou 480 724 000,- Kč bez DPH a účastník ČSAD Liberec, a.s., podal nabídku s nabídkovou cenou 482 773 000,- Kč bez DPH.
44. V protokolu z 5. jednání komise ze dne 10. 4. 2017 je uvedeno, že členové komise hlasovali o usnesení v následujícím znění *„Hodnot[i]cí komise doporučuje zadavateli, aby zrušil zadávací řízení ‚Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever‘ z důvodu výrazného a neodůvodnitelného navýšení ceny dopravního výkonu uvedené v nabídkách účastníků ve srovnání s aktuální cenou dopravního výkonu dle stávajících smluv v této oblasti“*, přičemž uvedené usnesení bylo přijato.

45. Z výpisu usnesení z 6. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje ze dne 13. 4. 2017 vyplývá, že Rada kraje usnesením č. 654/17/mRK vzala na vědomí závěry hodnotící komise a uložila předsedovi hodnotící komise *„vyzvat účastníky k objasnění předložených údajů v rámci dalšího jednání hodnotící komise s účastníky.“*
46. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že předmětná výzva byla účastníkům zadávacího řízení odeslána e-mailovou zprávou nadepsanou „Žádost o ústní objasnění nabídky“ signovanou Tomášem Němcem, advokátem, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., dne 13. 4. 2017. V předmětné výzvě je mj. uvedeno, že *„[k]omise pro Veřejnou zakázku shledala potřebu dále objasnit Vámi stanovenou nabídkovou cenu, resp. dále doplnit Vámi zaslané písemné vysvětlení, a usnesla se tak, že požádá ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (...) o objasnění předložených údajů“.*
47. V protokolu z 6. jednání komise ze dne 18. 4. 2017 je uvedeno shodně u účastníka ČSAD Liberec, a.s., a účastníka BusLine a.s., že oba doručili zadavateli opravenou přílohu č. 1 návrhu smlouvy, čímž byl odstraněn vnitřní rozpor v nabídkách, přičemž současně nebyla dotčena výše celkové nabídkové ceny, tudíž se jednalo o přípustné objasnění nabídky a nikoliv o její změnu. Komise u obou účastníků přijala rozhodnutí, že nabídková cena byla účastníky zpracována v souladu s bodem 6. výzvy. V předmětném protokolu je dále uvedeno, že *„[h]odnotící komise následně diskutovala o tom, zda skutečnosti uvedené jednotlivými účastníky na jednání odůvodňují výrazné převýšení předpokladu zadavatele ohledně výše nabídkové ceny, který spočíval v úvaze, že nabídková cena by měla víceméně kopírovat dosud ujednané ceny (se stávajícím dopravcem) navýšené o nutné mzdové náklady vzniklé v souvislosti s danou změnou právních předpisů“* a dále, že *„[h]odnotící komise konstatovala, že není schopna danou problematiku relevantně posoudit, přičemž tato problematika překračuje kompetence hodnotící komise.“*
48. Z výpisu usnesení ze 7. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje ze dne 20. 4. 2017 vyplývá, že Rada kraje usnesením č. 744/17/mRK mj. vzala na vědomí *„maximální nabídkovou cenu, jako absolutní zadávací podmínku ve výši 491 420 000 Kč bez DPH, kdy nabídková cena účastníka nesmí tuto hodnotu překročit“.*
49. Z výpisu usnesení z 9. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje ze dne 25. 4. 2017 vyplývá, že Rada kraje usnesením č. 747/17/mRK mj. rozhodla dle § 127 odst. 3 zákona o zrušení předmětného zadávacího řízení, neboť *„nabídkové ceny obou účastníků jsou výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém prostředí¹ a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě². Zdůvodnění navýšení nabídkové ceny není pro zadavatele akceptovatelné.“*
50. Ve „SDĚLENÍ O ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ“ ze dne 26. 4. 2017 (dále jen „sdělení o zrušení“) zadavatel sdělil účastníkům, že *„zrušil zadávací řízení na Veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 127 odst. 3 ZZVZ z důvodu, že nabídkové ceny obou účastníků jsou výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální*

¹ dále jen „nařízení vlády č. 567/2006 Sb.“

² dále jen „nařízení vlády č. 589/2006 Sb.“

mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě“ a dále, že „[z]důvodnění navýšení nabídkové ceny není pro Zadavatele akceptovatelné.“

Právní posouzení

K jednacímu řízení bez uveřejnění a jeho zrušení obecně

51. Úřad předně v obecné rovině podotýká, že jednacím řízení bez uveřejnění je druhem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání obvykle jednoho dodavatele, případně omezený okruh dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění chápáno jako mimořádný způsob zadání veřejné zakázky, které lze uskutečnit pouze v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není, resp. by nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. v řádné soutěži o veřejnou zakázku. Tento druh zadávacího řízení lze použít pouze za splnění zákonem striktně vymezených podmínek, aby tohoto druhu zadávacího řízení nebylo zneužíváno, neboť se jedná o zadávací řízení, které zcela vylučuje hospodářskou soutěž mezi dodavateli (v případě jednání s jedním dodavatelem) či tuto soutěž alespoň významným způsobem limituje (v případě jednání s omezeným okruhem dodavatelů).
52. Ačkoliv je jednacím řízení bez uveřejnění nejméně formalizovaným druhem zadávacího řízení, nemůže zadavatel v jeho průběhu postupovat zcela svévolně, neboť i přes jeho specifika se jedná o zadávací řízení, jehož průběh je upraven v zákoně. Zadavatel je mj. povinen při zadávání veřejných zakázek, bez ohledu na zvolený druh zadávacího řízení, reflektovat základní zásady zadávání veřejných zakázek vymezené v § 6 zákona, zejm. tedy zásadu transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť, jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 1. 11. 2012 sp. zn. 62 Af 57/2011, „*dodržení zásad podle § 6 ZVZ ... je pro zadavatele povinností základní a obecnou*“. Aplikace uvedených základních zásad zadávání veřejných zakázek, jejichž smyslem je, aby nedocházelo k omezování hospodářské soutěže, však má v případě jednacím řízení bez uveřejnění své limity vyplývající z toho, že samo jednacím řízení bez uveřejnění je zadávacím řízením vylučujícím či minimálně omezujícím hospodářskou soutěž (rozhodne-li se tak zadavatel například při splnění podmínek pro užití jednacím řízení bez uveřejnění k zahájení tohoto druhu zadávacího řízení s tím, že bude jednat toliko s jedním dodavatelem, nelze ze zásady zákazu diskriminace dovodit, že by byl takový postup nezákonný, protože měl jednat s více v úvahu připadajícími dodavateli apod.).
53. Zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění jedná s dodavatelem či dodavateli o uzavření smlouvy (nikoliv o nabídkách), proto je oprávněn v průběhu jednání měnit zadávací podmínky. Zadavatel má možnost v průběhu jednání dohodnout podmínky, za nichž mu bude poskytnuto požadované plnění, tedy např. předmět plnění veřejné zakázky, obchodní podmínky, cenu apod. I přes následně dohodnuté zadávací podmínky však musí být stále splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.
54. Zákon umožňuje zadavateli jednacím řízení bez uveřejnění zrušit, a to v § 127 odst. 3 zákona; jedinou výslovnou podmínkou uvedenou v předmětném ustanovení pak je, že zadavatel musí sdělit účastníkům zadávacího řízení důvod zrušení. Skutečnost, že sám § 127 odst. 3 zákona žádnou další podmínku pro jeho aplikaci (či způsob jeho aplikace) nestanoví, však

sama o sobě neznamena, že by při postupu dle § 127 odst. 3 nebyl zadavatel povinen dodržovat základní zásady zadávacího řízení, včetně zásady transparentnosti.

K zásadě transparentnosti obecně

55. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, v obecné rovině uvádí, že tato je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své rozhodovací činnosti opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad a ačkoliv se tato ustálená rozhodovací praxe vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto obecné závěry zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu, neboť účel zakotvení uvedené zásady je v obou zákonných úpravách tentýž. Nejvyšší správní soud se zásadou transparentnosti zabýval např. v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, kdy se ztotožnil s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora Evropské unie, např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora a k problému uvádí, že „*transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení*“ (viz bod 88. stanoviska). Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.
56. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že „*[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.*“
57. Úřad dodává, že z konstantní judikatury správních soudů (která byla rozvinuta zejména v případech elektronického losování, k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013 sp. zn. 62 Af 61/2012 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013 sp. zn. 1 Afs 64/2013, je však v obecné rovině obecně aplikovatelná) vyplývá obecná zásada, že je zcela na zadavateli, aby zajistil, že veškeré kroky, které provádí v zadávacím řízení, budou působit transparentně. Je to tedy zadavatel, který musí v případě jakéhokoli svého postupu unést (zejména na základě dokumentace o zadávacím řízení) důkazní břemeno o férovosti svého postupu.

58. S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti obstojí pouze takové zrušení zadávacího řízení, které nevzbuzuje pochybnosti o tom, proč k němu zadavatel skutečně přistoupil.

K postupu zadavatele

59. Úřad se se zřetelem ke shora uvedeným východiskům v šetřené věci zabýval tím, zda zadavatel dodržel při zrušení předmětného zadávacího řízení dle § 127 odst. 3 zákona zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.
60. Úřad pokládá za potřebné předně uvést, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení nejen vyzval k jednání více než jednoho dodavatele, ale následně i jednal s více než jedním dodavatelem (viz k tomu bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z čehož vyplývá, že zde určitá soutěž (byť v omezené míře) mezi uchazeči o veřejnou zakázku byla (oproti situaci, kdy by jednal pouze s jedním dodavatelem, neboť v takovém případě by byla jakákoliv soutěž vyloučena). Vzhledem k této skutečnosti pak byl zadavatel povinen ve vztahu k oběma dodavatelům dodržovat mj. základní zásady zakotvené v § 6 zákona, a to zásadu transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. V šetřeném případě zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení s odůvodněním, že nabídkové ceny obou účastníků zadávacího řízení jsou výrazně vyšší než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., a dále že zdůvodnění navýšení nabídkové ceny pro něj není akceptovatelné.
62. Úřad k tomu uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci (konkrétně v bodu 4.2 „Předmět a výsledky jednání“ výzvy) uvedl, že výsledkem jednání s účastníky zadávacího řízení bude krom rozhodnutí o případných úpravách zadávacích podmínek také stanovení maximální nabídkové ceny „jako absolutní zadávací podmínky“, přičemž výsledky jednání budou následně účastníkům jednání sděleny (viz k tomu bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
63. Ze záznamů z jednání s účastníky zadávacího řízení ze dne 13. 3. 2017 a ze dne 20. 3. 2017 vyplývá, že o otázce nabídkové ceny bylo jednáno dne 20. 3. 2017, přičemž na uvedeném jednání zadavatel mj. sdělil účastníkům svoji cenovou představu (tj. maximální uvažovanou cenu na 1 km, která činila 31,44 Kč/km³), a dále sdělil termín, kdy bude stanovena a sdělena maximální cena (viz k tomu bod 40. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
64. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zástupce zadavatele sdělil dne 22. 3. 2017 e-mailovou zprávou účastníkům zadávacího řízení maximální nabídkovou cenu ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH, přičemž e-mailovou zprávou ze dne 24. 3. 2017 byla zástupcem zadavatele tato maximální nabídková cena potvrzena.
65. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel dne 22. 3. 2017 sdělil účastníkům zadávacího řízení (kdy tuto možnost výslovně předpokládá ust. § 36 odst. 2 zákona) v souladu s bodem 4.2 „Předmět a výsledky jednání“ výzvy nově stanovenou zadávací podmínku, a to maximální nabídkovou cenu ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH.
66. Úřad konstatuje, že je třeba akcentovat, že je to právě zadavatel, kdo stanovuje zadávací podmínky konkrétní veřejné zakázky. V případě jednacího řízení bez uveřejnění je může

³ Maximální nabídková cena by v takovém případě s ohledem na maximální možný dopravní výkon za celé období plnění zakázky (viz k tomu bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) činila 460 522 399,- Kč bez DPH.

uvést v zadávací dokumentaci, případně je sdělit účastníkům zadávacího řízení při jednání, tj. může zadávací podmínky v průběhu jednání doplnit či měnit. Úřad k tomu doplňuje, že jestliže zadavatel v šetřeném případě jednal s více účastníky, pak mezi nimi vytvořil určité soutěžní prostředí, kdy tato soutěž mezi účastníky probíhá za určitých konkrétních zadavatelem stanovených zadávacích podmínek, jež jsou závazné, a to jak pro dodavatele, tak pro samotného zadavatele.

67. V šetřeném případě zadavatel při jednání dne 20. 3. 2017 sice sdělil účastníkům maximální uvažovanou cenu, nicméně následně tuto zadávací podmínku sám zrevidoval tím, že sdělil jinou (a to vyšší) maximální nabídkovou cenu, což mu zákon umožňuje (viz výše). Pro účastníky zadávacího řízení stejně jako pro zadavatele pak byla závazná později stanovená zadávací podmínka, tj. maximální nabídková cena ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že tato zadávací podmínka již posléze (do uplynutí lhůty pro podání nabídek, ani později) nebyla změněna.
68. Úřad k tomu doplňuje, že si zadavatel v zadávací dokumentaci ani následně při samotném jednání s účastníky zadávacího řízení nestanovil, že by nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení musely odpovídat ceně, za kterou je zabezpečení dopravní obsluhy Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou v oblasti Sever poskytováno nyní, a navýšeny pouze s přihlédnutím k dopadům nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb. Zadavatel v bodu 2.3 „Cíl Zadávacího řízení“ výzvy pouze odkazuje na to, že předmětné zadávací řízení musí zahájit zejména s ohledem na změny mzdových právních předpisů dopravců.
69. Z dokumentace o zadávacím řízení pak vyplývá, že oba účastníci zadávacího řízení splnili podmínku maximální nabídkové ceny, neboť účastník BusLine a.s. podal nabídku s nabídkovou cenou 480 724 000,- Kč bez DPH a účastník ČSAD Liberec, a.s., podal nabídku s nabídkovou cenou 482 773 000,- Kč bez DPH (přičemž maximální nabídková cena byla zadavatelem stanovena ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH).
70. Jestliže tedy zadavatel v průběhu jednacího řízení bez uveřejnění stanovil a sdělil účastníkům zadávacího řízení coby zadávací podmínku maximální nabídkovou cenu (přičemž z logiky věci lze předpokládat, že nabídková cena nižší než stanovená maximální nabídková cena je pro zadavatele akceptovatelná), a teprve po obdržení nabídek účastníků zadávacího řízení a seznámení se s vyšší nabídkových cen jednotlivých účastníků zadávacího řízení (za situace, kdy nabídky obou účastníků splnily zadavatelem stanovenou zadávací podmínku v podobě nejvýše přípustné nabídkové ceny), a tedy fakticky po seznámení se s výsledkem zadávacího řízení, konstatuje, že nabídkové ceny jsou vyšší, než předpokládal, tj. výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb. (viz k tomu bod 44. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto ruší předmětné zadávací řízení, pak se takový postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení stal nečitelným, neboť zjevně neodpovídal dosavadnímu průběhu zadávacího řízení (kdy je jako důvod pro zrušení prezentována cena, která byla v rámci zadávacích podmínek implicitně stanovena jako přípustná), a vzbuzuje pochybnosti o skutečných důvodech pro zrušení předmětného zadávacího řízení.
71. Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a shodně též ve sdělení o zrušení účastníkům zadávacího řízení uvádí, že „[z]důvodnění navýšení

nabídkové ceny není pro zadavatele akceptovatelné.“ Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že v šetřeném zadávacím řízení nedošlo ke změně nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 46 odst. 2 zákona (viz k tomu bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zmíněným vysvětlením tedy zřejmě bylo ústní objasnění nabídky (viz k tomu bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a oním neakceptovatelným navýšením pak zřejmě byla míněna zadavatelem opakovaně zmiňovaná skutečnost, že nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení jsou vyšší než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., nicméně výše uvedené nikterak nemění závěr Úřadu o tom, že nabídkové ceny obou uchazečů o veřejnou zakázku splnily zadavatelem stanovenou zadávací podmínku v podobě maximální nabídkové ceny, a z důvodů výše uvedených proto nezbyvá než konstatovat, že zrušení předmětného zadávacího řízení neproběhlo transparentním způsobem.

72. Nad rámec všeho výše uvedeného Úřad doplňuje, že je mu z úřední činnosti známo, že zadavatel dne 12. 6. 2017 zahájil nové jednací řízení bez uveřejnění s obdobným předmětem plnění, jako je předmět plnění šetřené veřejné zakázky, a to s účastníkem ČSAD Liberec, a.s., který v šetřeném zadávacím řízení podal nabídku s vyšší nabídkovou cenou, což jen podporuje pochybnost Úřadu o skutečných důvodech jednání zadavatele, resp. zrušení šetřeného zadávacího řízení.
73. Dále Úřad dodává, že předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je nejen nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, ale i to, že tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto posoudil naplnění i této podmínky a konstatuje, že v právě projednávaném případě lze s určitostí hovořit „nejméně“ o potenciálním ovlivnění výběru dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající v neoprávněném zrušení zadávacího řízení už ze své podstaty ovlivňuje výběr dodavatele, kdy po zrušení zadávacího řízení ani nemůže být žádný dodavatel vybrán k uzavření smlouvy.

K dalším argumentům zadavatele

74. Zadavatel ve svém vyjádření s odkazem na komentářovou literaturu uvádí, že projevem zásady transparentnosti při zrušení jednacího řízení bez uveřejnění je toliko sdělení důvodů, přičemž samotné zrušení jednacího řízení bez uveřejnění není vázáno na žádné specifické důvody. K tomu Úřad uvádí následující.
75. Úřad nerozporuje tvrzení zadavatele o tom, že zrušení jednacího řízení bez uveřejnění není vázáno na žádné konkrétní zákonné důvody, jako je tomu u jiných druhů zadávacích řízení. Nicméně se již neztotožňuje s jeho závěrem o tom, že jediným projevem zásady transparentnosti při zrušení jednacího řízení bez uveřejnění je vždy toliko sdělení důvodů pro jeho zrušení bez dalšího, neboť lpěním na předestřeném výkladu by mohlo dojít k úplnému vyprázdnění zásady transparentnosti, kdy by k jejímu „naplnění“ stačilo uvést naprosto jakýkoli důvod, třeba i absurdní. Přijal-li by Úřad uvedenou tezi zadavatele, znamenalo by to, že je lhostejno, proč reálně je zadávací řízení rušeno; Úřad by se musel omezit toliko na mechanické ověření, zda důvod byl sdělen. Za takové situace by zadavatel tedy mohl uvést jako důvod to, že venku prší, a proto zadávací řízení ruší, přičemž Úřad by v těchto intencích myšlenkových pochodů zadavatele měl jen ověřit, zda tento důvod zadavatel dodavatelům (dodavatelí) sdělil či nikoli. Takový výklad však s ohledem

na čitelnost, předvídatelnost a transparentnost hospodářské soutěže, byť v nejméně transparentním druhu zadávacího řízení, není dle názoru Úřadu přijatelný. Úřad naopak zastává názor, že i odůvodnění zrušení jednacích řízení bez uveřejnění ve smyslu § 127 odst. 3 zákona musí mít, aby bylo v souladu se základními zásadami, jistou „kvalitu“. Touto kvalitou je pak třeba rozumět především jeho transparentnost, tedy zejména to, že se uplatněný důvod jeví s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti jako důvod skutečný, nikoli zástupný, v rozporu se zadávacími podmínkami stanovenými samotným zadavatelem, či zjevně absurdní. V této souvislosti je vždy třeba přihlídnout ke konkrétním skutkovým okolnostem. V šetřeném případě zadavatel sám stanovil konkrétní zadávací podmínky (v podobě maximální nabídkové ceny), přičemž je následně v podstatě popřel, když zrušil zadávací řízení s odůvodněním, že nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku jsou výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., ačkoliv nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku byly nižší, než právě zadavatelem stanovená maximální nabídková cena. Tento jeho postup vzbudil pochybnost o skutečných důvodech jeho jednání (tj. vyvstala otázka, z jakého důvodu bylo skutečně zrušeno šetřené zadávací řízení), čímž se jeho postup, tedy zrušení předmětného zadávacího řízení (s ohledem na uvedený důvod pro jeho zrušení), stal nečitelným, a tudíž i netransparentním a nezákonným, ačkoliv fakticky nějaký důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedl.

76. Jak již bylo naznačeno, argumentace zadavatele by ad absurdum mohla vést k závěru, že zrušení jednacích řízení bez uveřejnění by bylo v souladu se zákonem i v případě, kdy by zadavatel jako důvod zrušení účastníkům zadávacího řízení sdělil libovolnou iracionální skutečnost. Takový přístup však nelze zejm. z hlediska dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek (a to mj. i s ohledem na to, co je třeba opakovaně akcentovat, a sice že v šetřeném případě se jednalo o řízení s více účastníky) přijmout.
77. K argumentu zadavatele, že Rada Libereckého kraje maximální nabídkovou cenu neschválila, neboť ji toliko vzala na vědomí, Úřad uvádí následující.
78. Úřad předně uvádí, že zákon zadavateli umožňuje využívat jím jmenovanou komisi k jednotlivým úkonům v zadávacím řízení (viz ust. § 42 odst. 1 zákona), přičemž úkony této komise se považují za úkony zadavatele. Je tedy na uvážení zadavatele, zda pro některé úkony v zadávacím řízení využije komisi, příp. pro které konkrétní úkony, nicméně pokud již uvedené možnosti využije, pak je vždy na úkony komise pohlíženo jako na úkony zadavatele. Zadavatel tedy nemá možnost za situace, kdy komisi pověří k nějakému úkonu, se následně zříci odpovědnosti za takovýto úkon. Jestliže tedy hodnotící komise v šetřeném zadávacím řízení byla pověřena jednat s účastníky zadávacího řízení o podmínkách plnění veřejné zakázky, přičemž – jak vyplývá z bodu 4.2 výzvy – náplní jednání má být i otázka nabídkové ceny, kdy výsledkem těchto jednání bylo i stanovení maximální nabídkové ceny (viz k tomu bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak je na tyto provedené úkony z pohledu zákona pohlíženo jako na úkony zadavatele a z hlediska zákona není tudíž nezbytné, aby takovéto úkony zadavatel nadto ještě dodatečně schvaloval. Uvedeným Úřad nijak nezpochybňuje právo zadavatele rozhodnout odlišně oproti návrhu hodnotící komise.
79. Pro úplnost Úřad doplňuje, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že maximální nabídková cena byla účastníkům zadávacího řízení sdělena spolu se lhůtou pro podání nabídek a finálním zněním obchodních podmínek zástupcem zadavatele, kdy z ust. § 43

odst. 1 zákona, který stanoví, že zadavatel se může při provádění úkonů podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat smluvně zastoupit jinou osobou, vyplývá, že tím opět není nijak dotčena odpovědnost zadavatele za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem.

80. Zadavatel se ve svém vyjádření také rozsáhle vyjadřuje k otázce naplnění podmínek pro zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. K tomu Úřad uvádí, že otázka existence zákonných důvodů umožňujících zadavateli postupovat při zadávání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění není předmětem tohoto správního řízení (který byl vymezen v oznámení o zahájení správního řízení). Uvedenou otázkou se tudíž Úřad blíže nezabýval.
81. K tvrzení zadavatele, že pro něj byla akceptovatelná a odůvodnitelná cena ve výši maximálně 31,44 Kč/km, Úřad opakovaně uvádí, že zadavatel tento svůj záměr nijak nepromítl do zadávacích podmínek (viz k tomu bod 63. a bod 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí), naopak stanovil maximální nabídkovou cenu, která uvedenou hodnotu (zadavatelem označenou jako očekávanou a akceptovatelnou) přesahovala, což ve svém vyjádření ostatně připouští i sám zadavatel, když uvádí že „[v]yšší cena než 31,44 Kč/km[] byla stanovena z obavy, že nebude podána žádná nabídka (...)“. Na uvedeném nic nemění ani to, zda účastníci zadávacího řízení zadavatelem akceptovatelnou cenu předběžně (tj. ještě před zahájením šetřeného zadávacího řízení) odsouhlasili.
82. K argumentu zadavatele, že je povinen postupovat s péčí řádného hospodáře, Úřad uvádí, že zadavateli nic nebránilo, aby za tímto účelem upravil zadávací podmínky veřejné zakázky, přičemž, jak již bylo opakovaně uvedeno výše, je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost za zákonný průběh zadávacího řízení (jakož i právě za stanovení zadávacích podmínek).

Závěr

83. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad konstatuje, že v šetřeném případě shledal v postupu zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku porušení zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 127 odst. 3 zákona, neboť ten usnesením č. 747/17/mRK ze dne 25. 4. 2017 rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení a následně tuto skutečnost sdělil účastníkům zadávacího řízení s odůvodněním, že nabídkové ceny obou účastníků zadávacího řízení jsou výrazně vyšší než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., a to poté, kdy v průběhu zadávacího řízení sdělil účastníkům zadávacího řízení coby zadávací podmínku maximální nabídkovou cenu ve výši 491 420 000,- Kč bez DPH, přičemž nabídkové ceny obou účastníků byly nižší než maximální (a tedy logicky akceptovatelná) nabídková cena stanovená zadavatelem, tj. nabídky obou účastníků splnily zadavatelem stanovenou zadávací podmínku v podobě nejvýše přípustné nabídkové ceny, čímž se postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení stal nečitelným a vzbuzujícím pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele, když zjevně neodpovídal dosavadnímu průběhu zadávacího řízení, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
84. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

85. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
86. Úřad je při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, když rozhodl o zrušení zadávacího řízení, a protože tento nezákonný postup zadavatele již ze své podstaty ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky (po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádná nabídka vybrána jako nejvhodnější) a současně dosud nedošlo (a ani dojít nemohlo) k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přistoupil Úřad ke zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
87. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

88. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
89. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc.
90. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

Náklady řízení

91. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1 in fine, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
92. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

93. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000271.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec

Vypraveno dne

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