



UOHSX001M6T4

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R145,151/2009/VZ-3056/2010/310/EKu

V Brně dne: 10. března 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 8.10.2009 zadavatelem

- Českou republikou – Ministerstvem dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, za něhož jedná Ing. Gustáv Slamečka, MBA, ministr,

a rozkladu podaném dne 19.10.2009 navrhovatelem

- občanským sdružením Ústřední automotoklub České republiky, IČ 00565555, se sídlem Na strži 1837/9, 140 02 Praha 4, za něhož jedná JUDr. Ondřej Vaníček, prezident,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 9. 2009, č.j. ÚOHS-S28/2009/VZ-3461/2009/520/DŘÍ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva dopravy při zadávání veřejné zakázky „Provádění prevence v oblasti bezpečnosti silničního provozu a dopravní výchovy v jednotlivých krajích ČR“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29.7.2008 pod ev. číslem 60020541, jehož dalším účastníkem je sdružení vybraných uchazečů tvořené

- společností Autoklub Czech Assistance, a. s., IČ 27407250, se sídlem Služeb 5/256, 108 00 Praha 10 - Malešice, za niž jedná JUDr. Antonín Blažek, předseda představenstva,
- společností EuroNet.CZ, spol. s r. o., IČ 25140361, se sídlem Holečkova 907/47, 150 00 Praha 5 - Smíchov, za niž jedná Ing. Daniel Turnvald, jednatel, a

- občanským sdružením Autoklub České republiky, IČ 00550264, se sídlem Opletalova 29, 110 00 Praha 1, za něhož jedná PaedDr. Roman Ječmínek, prezident,

které podaly společnou nabídku a ve správním řízení jsou zastoupeny společným zmocněncem – společností EuroNet.CZ, spol. s r. o., IČ 25140361, se sídlem Holečkova 907/47, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Daniel Turnvald, jednatel,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S28/2009/VZ-3461/2009/520/DŘí ze dne 22.9.2009

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29.7.2008 pod ev. číslem 60020541 oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona, a to za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Provádění prevence v oblasti bezpečnosti silničního provozu a dopravní výchovy v jednotlivých krajích ČR“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Úřad obdržel dne 19.1.2009 návrh uchazeče Ústřední automotoklub České republiky, občanské sdružení, IČ 00565555, se sídlem Na strži 1837/9, 140 02 Praha 4, (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť jeho námitkám, ve kterých vytýkal zadavateli porušení § 60 zákona, nebylo

vyhověno. Ke dni podání návrhu tedy bylo u Úřadu zahájeno správní řízení, za jehož účastníky označil Úřad zadavatele, navrhovatele a sdružení vybraných uchazečů - společnosti Autoklub Czech Assistance, a. s., IČ 27407250, se sídlem Služeb 5/256, 108 00 Praha, společnosti EuroNet.CZ, spol. s r. o., IČ 25140361, se sídlem Holečkova 907/47, 150 00 Praha, a občanského sdružení Autoklub České republiky, IČ 00550264, se sídlem Opletalova 29, 110 00 Praha, které podaly společnou nabídku, ve správním řízení zastoupeny společným zmocněncem – společností EuroNet.CZ, spol. s r. o., IČ 25140361, se sídlem Holečkova 907/47, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Daniel Turnvald, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 2.2.2009 vydal Úřad pod č. j. ÚOHS-S28/2009/VZ-1387/2009/520/DŘÍ, předběžné opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v přezkoumávaném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude toto správní řízení ukončeno.

3. V podaném návrhu navrhovatel uvedl, že vybraný uchazeč nesplnil požadavek na prokázání vysokoškolského nebo úplného středoškolského vzdělání členů Koordinačního týmu tak, jak požadoval zadavatel v bodu 7.2.2 zadávací dokumentace. Dále i údaje o absolvovaných kurzech, uváděné v životopisech členů Koordinačního týmu vybraného uchazeče, jsou v několika případech zjevně nepravdivé, nekonkrétní či pochybné, jindy se zase nejedná o kurzy zaměřené na provádění dopravní výchovy. Dále navrhovatel uvedl, že nabídka vybraného uchazeče pokrývá v části „DDH“ pouze polovinu předmětu veřejné zakázky (nezahrnuje požadované desetihodinové kurzy zahrnující jak teoretickou, tak praktickou výuku, ale počítá pouze s pěti hodinami praktického výcviku), v čemž nesplňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. Další výtky směřovala k údajné podjatosti poradce zadavatele, jímž je JUDr. Miroslav Jansta, resp. jeho advokátní kancelář, která má velmi úzké vazby na vybraného uchazeče. Ze všech výše uvedených důvodů navrhovatel navrhoval, aby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo zrušeno a aby bylo zadavateli uloženo vyloučit vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.
4. Dne 20.4.2009 Úřad obdržel od zadavatele rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení č.j. 7/2008-170-BDV/28 ze dne 15.4.2009 (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“). Zadávací řízení bylo zrušeno podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, tj. proto, že „... odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil a které jsou zároveň důvodem hodným zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.“. Jak vyplynulo z odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, zadavatel se rozhodl zákonem uloženou povinnost zajišťování prevence v oblasti bezpečnosti silničního provozu v regionech řešit v rámci příspěvkové organizace - Centra služeb pro silniční dopravu (dále jen „Centrum“), jejímž je zřizovatelem. Tato příspěvková organizace je nejen napojena na rozpočet zadavatele, ale disponuje i dlouhodobými zkušenostmi z provádění prevence v regionech, vlastní řadu dopravních hřišť a nadto dlouhodobě spolupracuje s kraji a pověřenými obcemi. Tím se nabízí garance efektivního využití finančních prostředků ze státního rozpočtu a z rozpočtu krajů a obcí, využití sítě regionálních pracovníků a spolupracovníků v regionech, zachování služby v co

největším objemu a v co nejvyšší kvalitě a zároveň zajištění perspektivy prevence bezpečnosti silničního provozu i v následujících letech.

5. Dne 5.5.2009 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel namítal, že zrušením zadávacího řízení mu je znemožněno předmětnou veřejnou zakázku získat a nebude-li rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zrušeno, vznikne na jeho právech značná újma. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nijak nespécifikoval, v čem spatřuje podstatnou změnu okolností, v jejímž důsledku odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení, která nastala po zahájení zadávacího řízení, a v čem podle jeho mínění spočívají důvody hodné zvláštního zřetele, pro které na něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Navrhovatel postrádá náležité odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, resp. předpokládá, že žádné kvalifikované důvody pro zrušení v průběhu zadávacího řízení se nevyskytly. S ohledem na výše uvedené (a také s ohledem na skutečnost, že námitkám podaným dne 5.5.2009 proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel dne 13.5.2009 nevyhověl) navrhovatel rozšířil předmět svého návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele o návrh na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Toto rozšíření předmětu návrhu Úřad svým usnesením ze dne 19. 5. 2009, č. j. ÚHOS-S28/2009/VZ-6221/2009/520/DŘí, povolil.
6. Zadavatel se vyjádřil k rozšířenému návrhu a nad rámec již dříve uvedeného uvedl, že v průběhu druhého pololetí roku 2008 provedl analýzu problematiky poskytování služeb poptávaných v rámci veřejné zakázky, kterou Úřadu na jeho vyžádání později zaslal. Tato analýza ukázala, že zajištění předmětných služeb z vnějších zdrojů není v daném čase optimální. Jako vhodné řešení se ukázalo zajištění poskytování těchto služeb prostřednictvím příspěvkové organizace zadavatele, a to Centra, které již historicky tyto služby zajišťovalo. Vzhledem k tomu, že záměr privatizovat Centrum nebyl realizován a jeho činnost je znovu rozšiřována, přičemž vyjádřilo ochotu a připravenost k realizaci plnění, tvořícího předmět veřejné zakázky, otevřela se zadavateli možnost jak realizovat předmět veřejné zakázky efektivněji a s finanční úsporou. Jakožto subjekt hospodařící s veřejnými prostředky, je povinen mít na zřeteli především jejich hospodárné vynakládání. Z tohoto důvodu je podle zadavatele jeho postup zcela adekvátní a odpovídající zákonu, a to i ve světle rozhodnutí Úřadu č.j. S347/2008/VZ-1847/2009/510/KČe ze dne 6.3.2009, ve kterém Úřad uvedl, že: „Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku nemá důvod realizovat podle původních podmínek, vymezených v zadávací dokumentaci, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a tím odnímat zadavateli právo na zrušení takového zadávacího řízení.“
7. Navrhovatel ve svém vyjádření mj. uvádí, že žádná ze skutečností uváděných v doplnění odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení není důvodem hodným zvláštního zřetele či podstatnou změnou okolností ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona. Zadavatelem zmiňovaný záměr privatizovat Centrum nejenže se objevil pouze v podobě neformální úvahy, ale kromě toho již několik let v dané oblasti vůbec nepůsobí a v současné době nemá pro předmětné činnosti k dispozici žádný profesionální tým ani technické zázemí. Navrhovatel je přesvědčen, že Centrum by

nebylo schopno předmětné činnosti v rozsahu, v jakém je dosud zajišťoval navrhovatel a na který byla veřejná zakázka vypsána, samo vykonávat. Nadto upozorňuje, že zadavatelem citované rozhodnutí orgánu dohledu bylo vydáno na podkladě jiných okolností, než jaké jsou typické pro přezkoumávanou veřejnou zakázku. Později navrhovatel upozornil na skutečnost, že na internetových stránkách Centra byla vyhlášena výběrová řízení na 14 veřejných zakázek malého rozsahu, které ve svém souhrnu (tj. pokud jde o předmět a rozsah poptávaných činností) nahrazují zadavatelem zrušenou původní veřejnou zakázku. Zadavatel, resp. Centrum jako jeho příspěvková organizace, pouze rozdělil původní veřejnou zakázku s celorepublikovou působností na 14 dílčích regionálních zakázek, jejichž obsahová náplň však zůstala stejná jako u veřejné zakázky původní. Kromě toho zpochybnil zadavatelem tvrzenou úsporu režijních nákladů a nákladů na skladovací a kancelářské prostory. Tvrzené důvody zrušení veřejné zakázky tak navrhovatel nepovažuje za pravdivé.

8. Zadavatel na toto vyjádření navrhovatele reagoval v tom smyslu, že Centrum v současné době nemá plný počet volných tabulkových pozic a tomu odpovídající množství mzdových prostředků, což neumožňuje v plném rozsahu zajistit agendu BESIP zaměstnaneckou formou, a proto od 1.7.2009 zřídí v rámci své organizační struktury oddělení BESIP, přímo podřízené řediteli organizace. Pouze část agendy, která byla předmětem původní veřejné zakázky, a to výkon funkce krajských koordinátorů BESIP a dopravní výchovy v jednotlivých krajích, hodlá Centrum zajišťovat po omezenou dobu dodavatelsky, a to formou veřejných zakázek malého rozsahu, které jsou v daném případě soutěžemi s omezeným počtem účastníků. V uvedených výběrových řízeních byli osloveni vždy tři potenciální zájemci pro každý kraj a současně Centrum umožnilo podání nabídek i dalším neosloveným subjektům, když kompletní dokumenty výběrového řízení umístilo na svých internetových stránkách. Výkon funkce krajského koordinátora je z hlediska obsahu, rozsahu i objemu v jednotlivých krajích České republiky odlišný, což je dáno odlišnou dopravní infrastrukturou, vybavením, výukovým mobiliářem a dalšími rozdílnými podmínkami dopravní výchovy v krajích. Centrum tím, že centrální agendu BESIP a dopravní výchovy zajišťuje samostatně, nemá zájem na uzavření smlouvy s jediným dodavatelem pro všechny kraje právě proto, že nepotřebuje zajištění celorepublikové koordinační funkce této agendy. Zajištění výkonu funkce krajských koordinátorů dodavatelskou formou je navíc koncipováno jako časově omezené (ukončení smlouvy uzavřené na dobu neurčitou je možné mimo jiné na základě tříměsíční výpovědi bez udání důvodu). Zadavatel tak své vyjádření uzavřel tvrzením, že výběrová řízení vyhlášená Centrem nejsou totožná se zrušeným zadávacím řízením.
9. Vybraný uchazeč postup zadavatele považoval za souladný se zákonem. Upozornil, že současná situace a její prodloužování může mít negativní vliv na realizaci výuky dětí v dopravní výchově. Argumentaci navrhovatele označuje za záměrně zavádějící. Možnost vzniku značné újmy na právech navrhovatele spočívající v marně vynaložených nákladech na účast v zadávacím řízení označuje za obchodní riziko, které je na uvážení každého dodavatele.

## II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 22.9.2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S28/2009/VZ-3461/2009/520/DŘÍ (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona. Za uvedený správní delikt Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 200 000,- Kč, splatnou do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci.
11. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve citoval ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona. Je na uvážení zadavatele, zda využije možnosti v jejich režimu zrušit zadávací řízení; to však nemění nic na tom, že musí být kumulativně naplněny všechny podmínky v těchto ustanoveních uvedené. K analýze BESIP, o kterou zadavatel zrušující rozhodnutí opírá, orgán dohledu uvedl, že se jedná o vnitřní subjektivní materiál zadavatele a sama o sobě nemůže být změnou okolností, která nastala v době od zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, jak požaduje ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Analýza BESIP, jakkoli dokládá ekonomickou i kvalitativní výhodnost provádění služby prevence v oblasti bezpečnosti silničního provozu Centrem namísto třetích subjektů, se neopírá o žádné skutečnosti, které by nastaly po zahájení předmětného zadávacího řízení. Taktéž argumentace zdůrazňující další výhody, které přinese zajišťování předmětné služby prostřednictvím Centra, nevzal Úřad s ohledem na požadovanou charakteristiku změny okolností pro zrušení zadávacího řízení za relevantní, neboť zadavatel nedoložil, že by Centrum nabylo tohoto výhodného postavení pro provádění předmětné činnosti až po zahájení zadávacího řízení.
12. Úřad si od zadavatele vyžádal také podklady prokazující jeho záměr provést privatizaci Centra spolu s uvedením důvodů, proč k této privatizaci nedošlo. Na základě předložených dokumentů konstatoval, že jako důvod pro zrušení zadávacího řízení je možné akceptovat situaci, kdy by zadavatel prokázal reálně existující a zdokumentovaný záměr provést privatizaci Centra před zahájením zadávacího řízení, pro který by nebylo možné poptávanou službu poskytovat prostřednictvím této příspěvkové organizace, a pokud by dále prokázal, že v průběhu zadávacího řízení bylo od privatizačního záměru upuštěno. Její existence však nebyla prokázána.
13. Úřad dále uvedl, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo založeno na výhodnosti provádění předmětných služeb prostřednictvím jeho příspěvkové organizace. S ohledem na vymezení předmětu původní (zrušené) veřejné zakázky, Úřad dospěl k závěru, že plnění požadované zrušenou veřejnou zakázkou je v souhrnu předmětem zakázek malého rozsahu zadávaných Centrem pouze s tím rozdílem, že funkci „vedoucího Koordinačního týmu“ v původní veřejné zakázce vykonávala jedna z osob dodavatele a v zakázkách malého rozsahu vyhlášených Centrem tato funkce ze strany dodavatelů požadována není, protože ji bude vykonávat samotné Centrum. Úřad tedy konstatoval, že tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a v doplnění jeho odůvodnění o záměru zadavatele požadované služby poskytovat prostřednictvím příspěvkové organizace (což byl zároveň důvod pro zrušení zadávacího řízení), není prokázáno. V tomto smyslu tedy Úřad neměl ani za prokazané, že by se v průběhu zadávacího řízení

vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, ani nedošlo k podstatné změně okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Proto také uzavřel, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona.

14. Úřad se také v podrobnostech vyjádřil, proč není možné na daný případ plně vztáhnout rozhodnutí Úřadu ze dne 6.3.2009, č.j. S347/2008/VZ-1847/2009/510/KČe, a ze dne 11.4.2007, č. j. S025/032/2007-03553/2007/520-Št, na která zadavatel ve své argumentaci odkazoval.
15. Úřad se konečně vyjádřil také k návrhu navrhovatele na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. S odkazem na § 118 zákona uvedl, že v okamžiku zpracovávání napadeného rozhodnutí Centrum již uzavřelo smlouvy s krajskými koordinátory v hlavním městě Praze a 11 krajích. Je-li plnění, které bylo předmětem původní veřejné zakázky, již z naprosté většiny poskytováno na základě nově uzavřených smluv o dílo, není možné aplikovat institut nápravného opatření a zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. V případě zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, pokračování zadávacího řízení a následném výběru nejvhodnější nabídky by byl zadavatel nucen uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, jejímž předmětem by bylo plnění, které již je zajišťováno jinými subjekty. Z tohoto důvodu se i návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 18.1.2009 stal bezpředmětným, neboť po zrušení zadávacího řízení nelze nápravu provést.
16. Uloženou sankci Úřad s odkazem na § 120 odst. 1 a § 121 odst. 2 a 3 zákona, poté, co ověřil, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, odůvodnil tak, že zrušení zadávacího řízení, aniž byly splněny podmínky ustanovení § 84 zákona, je jedním z nejradikálnějších zásahů do průběhu zadávacího řízení. Všichni uchazeči ve výsledku nadarmo investovali prostředky a čas na tvorbu svých nabídek. Rovněž vzal v úvahu skutečnost, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je zcela nepravdivé. Přesto po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a pokutu uložil v dolní hranici zákonné sazby (maximální možná výše pokuty činila 10 000 000 Kč). Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, ji nepovažoval za likvidační.

### **III. Námitky rozkladů**

17. Zadavatel v podaném rozkladu shrnuje, že prevenci v oblasti bezpečnosti silničního provozu v regionech zajišťoval navrhovatel na základě smlouvy o dílo uzavřené na dobu neurčitou. Předmět činnosti a výše úplaty byly každoročně specifikovány pomocí dodatků k této smlouvě. Tento systém však vykazoval nedostatky, které znesnadňovaly kontrolu skutečně provedených prací. Vzhledem k riziku neekonomicky vynakládaných prostředků a potřebě rozšířit a blíže specifikovat předmět plnění, rozhodl zadavatel o ukončení smlouvy s navrhovatelem a k vypsání veřejné zakázky. Dále zadavatel pokračuje v popisu dosavadního průběhu

zadávacího řízení a správního řízení, který vyústil v žádosti zadavatele o stanovisko Úřadu, jak má ve věci dále postupovat, aby službu zajistil po nejnutnější dobu, tj. do vydání rozhodnutí ve věci samé. Po zhodnocení situace pokračoval zadavatel v zabezpečení služby po dobu 1. pololetí roku 2009 prostřednictvím navrhovatele, posléze však přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, neboť odpadly důvody pro jeho pokračování v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení správního řízení a které zadavatel nemohl s přihlédnutím ke všem okolnostem předvídat a ani je nezpůsobil a které jsou zároveň důvody hodnými zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Realizaci služeb prevence v oblasti bezpečnosti silničního provozu se zadavatel rozhodl zabezpečit neziskovým subjektem přímo řízeným zadavatelem, tj. Centrem. Zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu a má zato, že při nich nezohlednil výše uvedené skutečnosti, které zpracování analýzy BESIP předcházely. Tato analýza vznikla v souvislosti s řešením krajní situace a hledáním způsobu, jak zajistit kontinuitu prevence bezpečnosti silničního provozu v regionech a její další perspektivu. Její zpracování tedy bylo vyvoláno objektivními důvody vzniklými v průběhu zadávacího řízení. Její závěry, ve spojitosti s celkovým průběhem zadávacího řízení a současnou situací v regionech, vedly zadavatele k přehodnocení jeho původního záměru zajistit realizaci předmětných služeb prostřednictvím třetích subjektů. Ten se totiž ve světle všech souvisejících okolností začal jevit jako značně neefektivní a nevhodný. Zadavatel tak trvá na tom, že nemohl s přihlédnutím ke všem okolnostem předvídat tyto podstatné změny okolností a že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

18. K deklarované totožnosti předmětu původní veřejné zakázky a předmětů nových veřejných zakázek malého rozsahu zadávaných Centrem zadavatel uvádí, že předmět zrušené veřejné zakázky byl podstatně širší a zahrnoval i činnosti zajišťované v současné době zaměstnanci Centra (tj. činnost republikového koordinátora, účetnictví, personalistika, metodické řízení koordinátorů, komunikace v rámci systému BESIP a IT). Pouze část agendy, která byla předmětem zrušeného zadávacího řízení, se zadavatel rozhodl řešit dodavatelsky, a to formou zmíněných 14 veřejných zakázek malého rozsahu. K tomuto postupu jej vedla především skutečnost, že v rozhodném okamžiku nedisponovalo Centrum dostatečným množstvím mzdových prostředků, a tedy ani zaměstnanců. Bylo naprosto nezbytné zajistit provádění služby od 1.7.2009, bezprostředně po zadání úkolu Centru, a proto bylo dočasné zajištění činnosti krajských koordinátorů na základě veřejných zakázek malého rozsahu nejvhodnějším řešením. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí opětovně přezkoumal a rozhodl, že ze strany zadavatele nedošlo k porušení zákona.
19. Navrhovatel se ve svém rozkladu plně ztotožňuje s výrokem I. napadeného rozhodnutí a rozkladem míří proti výroku druhému, jímž byla zadavateli uložena pokuta za spáchaný správní delikt. Navrhovatel podává výklad § 118 zákona, podle něhož se „smlouvou“, jejíž uzavření nebo neuzavření je rozhodné pro rozhodnutí, zda bude za porušení zákona uložena pokuta nebo nápravné opatření, rozumí smlouva, kterou zadavatel uzavřel s vítězem zadávacího řízení. Rozšiřující výklad podaný Úřadem, podle kterého se za „smlouvu“ ve smyslu § 118 zákona považuje i



smlouva, kterou zadavatel uzavřel na totožné plnění mimo zadávací řízení s někým, kdo se tohoto zadávacího řízení vůbec neúčastnil, nelze akceptovat. Takový postup by totiž zadavateli umožnil libovolně obcházet zákon a zadávací řízení kdykoli nezvratně zrušit, pokud se nevyvíjí podle jeho představ. Výše uvedené je zřejmé i ze systematického a logického výkladu § 118 zákona ve spojení s § 117 zákona, podle něhož může Úřad před vydáním rozhodnutí ve věci samé k zajištění účelu řízení předběžným opatřením zadavateli zakázat uzavření smlouvy v zadávacím řízení. Toto předběžné opatření tak je nástrojem vyloučení negativních důsledků uzavřené smlouvy, tj. znemožnění uložení nápravného opatření a omezení sankce jen na peněžitou pokutu. Z propojení výkladu § 117 a § 118 zákona je zřejmé, že pojem „smlouva“ musí mít totožný význam.

20. V tomto světle navrhovatel poukazuje na vydané předběžné opatření ze dne 2.2.2009, č. j. ÚOHS-S28/2009/VZ-1387/2009/520/DŘí, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby pravomocného rozhodnutí ve věci samé. Tento zákaz totiž zadavatel obešel tím, že zadávací řízení zrušil a smlouvu (resp. smlouvy) uzavřel mimo zadávací řízení poté, co byl původní předmět veřejné zakázky rozdělen na 14 zakázek malého rozsahu. Navrhovatel tak uzavírá, že Úřad pochybil, když zadavateli za jeho správní delikt uložil pokutu (navíc ve zcela zanedbatelné výši vzhledem k jeho rozpočtu), neboť měl uložit nápravné opatření v podobě zrušení příslušných rozhodnutí. Není věcí Úřadu, aby za zadavatele řešil problémy, které si způsobil svým nezákonným postupem, tj. existenci dvou smluv na tentýž předmět plnění. Navrhovatel má zato, že dílčí krajské smlouvy jsou neplatné podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), ovšem i kdyby tomu tak nebylo, musí zadavatel sám nést soukromoprávní důsledky svého postupu (povinnost nahradit škodu, atd.).
21. Pochybení Úřadu navrhovatel dále spatřuje i v jeho postupu poté, co se dozvěděl o vypsání 14 zakázek malého rozsahu. Pokud se mylně domníval, že po uzavření smluv na krajské zakázky již nebude možné zrušit nezákonná rozhodnutí zadavatele učiněná v původním zadávacím řízení, měl Úřad s ohledem na nezákonnost postupu zadavatele předběžným opatřením pozastavit zadávací řízení na krajské veřejné zakázky či zakázat uzavření krajských smluv.
22. Kromě výše uvedených výtek směrem k napadenému rozhodnutí navrhovatel uvádí na pravou míru zadavatelem tvrzenou „krizovou situaci“, která nastala po vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a která jej údajně vedla ke zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel připomíná, že smlouva s ním v minulosti uzavřená byla smlouvou na dobu neurčitou. Po celou dobu jejího trvání nebyly vůči navrhovateli vzneseny jakékoli výhrady a tato smlouva byla vypovězena teprve téměř tři měsíce po zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Postup zadavatele za situace, kdy nemohl uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, tak byl zcela nesmyslný tím spíše, že navrhovatel byl připraven zajišťovat činnosti BESIP na základě tehdy platné a účinné smlouvy až do okamžiku skončení správního a následně i zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené navrhovatel opakuje, že od okamžiku zahájení správního řízení nenastal žádný důvod hodný zvláštního zřetele, ani žádná podstatná změna okolností ve smyslu

§ 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona. Důvodem zrušení zadávacího řízení naopak bylo upřednostnění řešení, které, jak sám zadavatel přiznává, v daný moment nebylo a dosud není realizovatelné pro nedostatek volných tabulkových pozic a mzdových prostředků Centra. Vzniklou situaci proto zadavatel řešil nezákonným rozdělením původní veřejné zakázky na 14 zakázek malého rozsahu. Jediným rozdílem sice je, že činnost vedoucího koordinačního týmu již není dodavatelsky požadována, avšak tato činnost představuje jen nepatrný zlomek agendy BESIP.

23. Navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, aby prvním výrokem vyslovil, že se rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení č. j. 7/2008-170-BDV/28 ze dne 15. 4. 2009, vydané v rámci zadávacího řízení na přezkoumávanou veřejnou zakázku, zrušuje, druhým výrokem, že se zrušuje rozhodnutí zadavatele č. j. 7/2008-170-BDV/11 ze dne 31.10.2008 o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce, a konečně aby třetím výrokem vyslovil, že se zadavateli ukládá vyloučit vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení na přezkoumávanou veřejnou zakázku.

#### **IV. Řízení o rozkladech**

24. K rozkladu navrhovatele se vyjádřil zadavatel. Nad rámec již dříve uvedených skutečností a argumentů reagoval zejména na navrhovatelem podaný výklad § 118 zákona. Odkazuje na § 120 odst. 1 zákona, který vymezuje správní delikty, kterých se zadavatel může v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustit. Ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona sankcionuje postup zadavatele, který již nelze řešit uložením nápravného opatření dle § 118 zákona, protože již došlo k uzavření smlouvy, a tedy k ukončení zadávacího řízení. Pod písmeny b) a d) téhož ustanovení jsou potom uvedeny další delikty, které taktéž nelze řešit postupem podle § 118 zákona, avšak současně nejsou podřaditelné pod písmeno a), nicméně představují závažné porušení zákona, které je postihováno vysokou pokutou. Samostatně pod § 120 odst. 1 písm. b) zákona zákonodárce definoval správní delikt, kterého se zadavatel dopustí tím, že neoprávněně zruší zadávací řízení. Ze systematiky zákona tak lze usuzovat, že zákonodárce vymezuje jako správní delikty právě ty případy, které nelze řešit prostřednictvím nápravných opatření vymezených v § 118 zákona. Výklad navrhovatele, podle něhož by měl Úřad na výběr, zda přistoupí ke zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení či zda mu za nezákonné zrušení zadávacího řízení uloží pokutu, by vnášel právní nejistotu jak mezi zadavatele a účastníky zrušeného zadávacího řízení, ale i mezi účastníky nově vyhlášených zadávacích řízení. Zákon ostatně s obnovením již zrušeného zadávacího řízení nepočítá, a to nejen proto, že zadavateli umožňuje ihned po zrušení zadávacího řízení vypsát zadávací řízení nové, a to na tentýž předmět plnění. Stejným způsobem ostatně posoudil tuto otázku sám předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ze dne 18.2.2008, č. j. R212,214/2007/03-03909/2008/310-KK, z jehož odůvodnění zadavatel cituje. Rozklad navrhovatele by tak měl být zamítnut.
25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S28/2009/VZ-3461/2009/520/DŘí ze dne 22.9.2009 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
28. Zjistil jsem však, že Úřad nerozhodl o všech částech návrhu (konkrétně o části návrhu na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 15.4.2009 a o původním návrhu na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky), a tím napadené rozhodnutí zatížil vadou mající vliv na jeho zákonnost. Taktéž, pokud jde o výši pokuty, která byla napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze její výši považovat za přiměřenou závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Z uvedených důvodů jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu mi nedovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně nevyhoví všem rozkladům a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas; tato podmínka v daném případě splněna nebyla. V odůvodnění tohoto rozhodnutí současně vyslovuji právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

## **V. K námitkám rozkladů**

29. Důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání spatřuji ve skutečnosti, že o části návrhu navrhovatele nebylo rozhodnuto ve výroku napadeného rozhodnutí. Úřad se sice k otázce návrhu na zrušení zadavatelova rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jež navrhovatel k původnímu návrhu doplnil dne 5.5.2009, stejně jako k původnímu návrhu na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, vyjádřil v závěru odůvodnění napadeného rozhodnutí, avšak takový způsob rozhodnutí o návrhu nelze považovat za souladný ani s požadavky zákona, ani správního řádu. Výrok je ústředním bodem celého rozhodnutí, kterým se přiznává účastníkovi řízení určité právo nebo se mu stanoví určitá povinnost, popř. se závazně deklaruje, že zde právo nebo povinnost je, či není. Zvláště v případě, kdy by výrokem i jen mohla být uložena některému z účastníků povinnost (zde povinnost zadavatele zrušit své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení), je třeba trvat nejen na tom, aby byl výrok zcela konkrétní, jednoznačný a srozumitelný, ale především na tom, aby vůbec byl učiněn. Proto konstatuji, že existence či neexistence povinnosti zrušit své rozhodnutí nemůže být pro zadavatele založena pouze implicitně, tedy jen v odůvodnění rozhodnutí, a to mj. proto, že jen proti odůvodnění rozhodnutí se nelze bránit opravným prostředkem (§ 82 odst. 1 správního řádu, in fine). Jinými slovy, správním řádem přiznané subjektivní právo na projednání věci ve dvou instancích může nalézt své praktické uplatnění pouze tím,

že orgán dohledu o návrhu rozhodne důsledně ve výroku rozhodnutí, a nikoli jen v jeho odůvodnění.

30. K pokutě uložené napadeným rozhodnutím a k odůvodnění její výše uvádím, že jakkoli navrhovatel napadá výši pokuty pouze nepřímo (v souvislosti s rozkladovými námitkami, podle nichž měl orgán dohledu zadavateli za spáchaný správní delikt uložit nápravné opatření podle § 118 zákona, a nikoli pokutu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona), při úvahách o zákonnosti napadeného rozhodnutí podle § 89 odst. 2 věta první správního řádu, jsem dospěl k pochybnostem, zda orgán dohledu při úvahách o výši pokuty reflektoval existující přitěžující okolnosti a zda je vůbec, v rámci represivní funkce pokuty, promítl do její výše. V přezkoumávaném případě se zadavatel pokusil zrušením zadávacího řízení obejít nejen zákon, ale především uložené předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu do doby vydání pravomocného rozhodnutí ve věci samé, jež mu přinejmenším naznačovalo, že jeho dosavadní postup může být v rozporu se zákonem. Tím znemožnil dosažení nápravy způsobem, který by navrhovateli alespoň potenciálně umožnil veřejnou zakázku získat. Poté nepřipustně rozdělil převážnou část předmětu původní veřejné zakázky na několik zakázek malého rozsahu, a tím se vyhnul aplikaci zákona a v něm zakotvených závazných pravidel zadávacího řízení. Obě jednání, která orgán dohledu správně vyhodnotil nejen samostatně, ale především ve vzájemné souvislosti, považuji za nežádoucí, neboť hrubě popírají účel a smysl zadávacího řízení tak, jak je zamýšlen na národní i komunitární úrovni.
31. Vzhledem k tomu, že uložená pokuta skutečně představuje zanedbatelný podíl z pokuty maximální, není sporu o tom, že preventivní funkci plní. Spáchaní správního deliktu takové závažnosti, jaké se dopustil zadavatel, je však na místě potrestat nikoli jen symbolicky. Z tohoto důvodu jsem dospěl k závěru, že odůvodnění výše sankce, přestože rekapituluje všechny přitěžující okolnosti, v konečném důsledku se závažností spáchaného deliktu příliš nekoresponduje. Tím připouští pochyby, zda skutečně odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Vzhledem k tomu, že se napadené rozhodnutí ruší a vrací orgánu dohledu k novému projednání a rozhodnutí, otevírá se orgánu dohledu prostor pro její nové posouzení a preciznější odůvodnění.
32. K výkladu § 118 zákona, ve spojení s § 120 odst. 1 písm. a) a b) zákona potom uvádím následující. K odkazu zadavatele na dřívější rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 18.2.2008, č. j. R212,214/2007/03-03909/2008/310-KK, konstatuji, že toto rozhodnutí se nezabývá výkladem pojmu „smlouva“, použitým v § 118 zákona, jak se zadavatel mylně domnívá. Přestože z hlediska další rozhodovací praxe Úřadu i jeho předsedy není důvod pro odklon od závěrů tohoto rozhodnutí (zejména v otázce nemožnosti aplikace § 118 zákona na případy nezákonného zrušení zadávacího řízení), nelze k němu jakkoli přihlížet při navrhovatelem nastíněném výkladovém sporu, zda se „smlouvou“, po jejímž uzavření nelze přistoupit k uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, předpokládá pouze smlouva uzavřená v rámci řádného zadávacího procesu, avšak nikoli už smlouva uzavřená zcela mimo jeho rámec. Bude právě úkolem orgánu dohledu, aby se touto otázkou zabýval v novém rozhodnutí ve věci, neboť tato otázka nebyla v napadeném rozhodnutí řešena (a ani řešena být nemohla, protože ji navrhovatel vznesl teprve v rozkladu). Přijetí

závazného závěru nyní, v řízení o rozkladu, by totiž navrhovatele fakticky zbavilo možnosti proti prvostupňovému rozhodnutí, v části týkající se aplikace § 118 zákona, podat rozklad, neboť zde vyjádřeným právním názorem je orgán dohledu vázán (§ 90 písm. b) správního řádu v návaznosti na § 152 odst. 4 téhož zákona).

33. Pro úplnost považuji za nutné se vyjádřit i k otázce viny zadavatele za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. V rámci zadávání veřejných zakázek mohou nastat případy, kdy účelu zadávacího řízení není možné dosáhnout např. proto, že nebyly vůbec podány nabídky nebo že došlo k vyloučení všech uchazečů (v těchto případech zákon zadavateli přímo ukládá, aby v zadávacím řízení nepokračoval a aby jej s odkazem na § 84 odst. 1 zákona zrušil). Kromě toho však zákon upravuje i případy, kdy je na uvážení zadavatele, zda zadávací řízení zruší, či nikoli. Tyto případy upravuje právě ustanovení § 84 odst. 2 zákona.
34. Ustanovení § 84 odst. 2 zákona jako první nezbytnou podmínku své aplikace požaduje, aby zadávací řízení bylo zrušeno bez zbytečného odkladu poté, co nastal důvod, o který se zrušení zadávacího řízení opírá. V přezkoumávaném případě mají důvody pro zrušení zadávacího řízení, k němuž došlo rozhodnutím ze dne 15.4.2009, vyplývat z výsledků „Analýzy problematiky poskytování služeb BESIP“ (dále též jen „analýza“), zpracované ke dni 27.3.2009. S ohledem na adekvátní časový odstup mezi oběma událostmi lze tuto první podmínku považovat za splněnou.
35. Spornou otázkou však zůstává, zda současně byly naplněny i konkrétní důvody uvedené v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, jimiž zadavatel rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil. Z rozkladu podaného zadavatelem vyplývá, že je stále o existenci důvodů pro zrušení zadávacího řízení, zakotvených v § 84 odst. 2 odst. d) a e) zákona, přesvědčen. Trvá na tom, že v případě přezkoumávané veřejné zakázky odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, resp. že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Co se týče existence důvodů uvedených v § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, stejně jako orgán dohledu nejsem přesvědčen o jejich naplnění. Pochybnosti nebyly přesvědčivě vyvráceny ani podaným rozkladem, neboť v něm zadavatel v zásadě pouze opakuje skutečnosti a argumenty, které již vznesl v řízení před orgánem dohledu a se kterými se napadené rozhodnutí vypořádalo dostatečným a přesvědčivým způsobem.
36. Zákonodárce blíže nedefinuje, co se považuje za „podstatnou změnu okolností“ či „důvody hodné zvláštního zřetele“. Z toho vyplývá, že nejasnost zákona je třeba překonat výkladem v mezích správního uvážení, a to vždy vzhledem ke konkrétním okolnostem šetřeného případu a dále s přihlédnutím k ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu, podle níž je třeba jednotlivá pravidla zadávacího řízení vykládat tak, aby použitá interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 5.6.2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008). Ve světle tohoto přístupu pak nelze akceptovat výklad, který de facto znamená rozšíření zadavatelovy možnosti zrušit zadávací řízení i na situace, pro něž je typická absence objektivních, na

zadavateli nezávislých okolností, a které se naopak vyznačují ryze subjektivními důvody (bez ohledu na to, jak podrobně a srozumitelně je v odůvodnění rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky rozvede), jejichž společným jmenovatelem je pouhý nezáměr v zadávacím řízení dále pokračovat. Takový výklad by totiž byl v rozporu s principy, na nichž je § 84 odst. 2 ZVZ vystavěn. Společným rysem důvodů uvedených v § 84 odst. 2 zákona jsou, jak již bylo naznačeno, okolnosti, které nastávají na zadavatelově vůli zcela nezávisle a které nemůže zvrátit. Sem patří kromě různých živelných událostí např. také nepřidělení přislíbené dotace na pořízení předmětu veřejné zakázky či prohlášení konkurzu na majetek zadavatele nebo jeho vstoupení do likvidace.

37. Zbývá tedy odpovědět na otázku, zda výsledky analýzy, které zadavatel označuje jako „důvody hodné zvláštního zřetele“, mají skutečně povahu objektivní a na zadavatelově vůli nezávislé okolnosti, či zda se jedná spíše o důvody subjektivní povahy. Tato analýza ve svém závěru doporučovala zadavateli, aby zrušil přezkoumávané zadávací řízení, podepsal dodatek tehdy platné a účinné smlouvy o zajištění činnosti BESIP s tehdejšími dodavateli (tj. navrhovatelem), následně tuto smlouvu s navrhovatelem vypověděl, činnost „Provádění prevence v oblasti BESIP a dopravní výchovy v jednotlivých krajích“ přesměřoval na Centrum, a konečně, aby zajistil převedení potřebných finančních prostředků na zabezpečení služby BESIP a činnosti Centra.
38. Jak vyplývá z předložených dokumentů, k vypracování analýzy zadavatel přistoupil poté, co bylo na základě navrhovatelova návrhu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, resp. poté, co mu byl na základě předběžného opatření uložen zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu. Uvedl-li však zadavatel v podaném rozkladu, že i systém zajištění prevence v oblasti BESIP v regionech tak, jak jej v minulosti poskytoval navrhovatel, vykazoval závažné a změnu si žádající nedostatky, tím spíše by se jako logický jevil postup opačný, tj. vypracování této analýzy ještě před zveřejněním oznámení zadávacího řízení. Jinými slovy, všechny zadavatelovy dosud uvedené skutečnosti nijak nepodporují tvrzení, že by byl „krizový stav“ indikován teprve po zahájení zadávacího řízení, resp. v jeho průběhu. Existence příčinné souvislosti mezi nevyhovujícím stavem zajištění služby BESIP a nutností (resp. doporučením) zrušit zadávací řízení právě v průběhu správního řízení o jeho přezkoumání, je tak minimálně pochybná. Nelze také přehlédnout, že uvedená analýza se neomezovala jen na zajištění služeb BESIP do doby skončení správního řízení před orgánem dohledu, ale šla ve svých úvahách mnohem dále. Tím mám na mysli zejména návrhy, aby do budoucna byly předmětné služby zajišťovány (převážně) prostřednictvím Centra, tj. subjektu ve smyslu § 18 odst. 1 písm. j) zákona.
39. Všechny rozhodné skutečnosti tak nasvědčují tomu, že neuspokojivý stav zajištění služeb prevence BESIP byl trvalejšího rázu. Zadavatel se pokusil tento neuspokojivý stav řešit prostřednictvím zadání přezkoumávané veřejné zakázky, proti čemuž nelze ani v nejmenším cokoli namítat, neboť se mu tímto způsobem otevírala možnost uzavřít smlouvu na zajištění uvedených služeb v podobě odpovídající jeho potřebám a představám. Poté, co se však na orgán dohledu obrátil navrhovatel s návrhem na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a kdy bylo na základě vydaného

předběžného opatření pravděpodobné, že v zadavatelově postupu bude shledáno porušení zákona (byť porušení, které by možno bez větších problémů napravit), se však od původního záměru nepřijatelným způsobem odklonil a zrušením veřejné zakázky bez naplnění některého z důvodů uvedených v § 84 odst. 2 zákona znemožnil navrhovateli dosáhnout nápravy způsobem, který by ho zároveň nezbavil možnosti veřejnou zakázku získat.

40. Na základě výše uvedených skutečností tedy uzavírám, že pokud došlo k vypracování zmíněné analýzy teprve po zahájení správního řízení, a to navíc v rozsahu, který se neomezoval pouze na řešení, jak zajistit prevenci v oblasti BESIP do doby, než bude pravomocně skončeno správní řízení před Úřadem, ale naopak se tato analýza soustředila i na otázky fakticky posuzující potřebnost zajištění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky pomocí externích dodavatelů, pak nelze na výsledky analýzy, které doporučily zajistit poptávanou činnost pomocí příspěvkové organizace řízené zadavatelem, nahlížet jako na objektivní okolnost ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) nebo e) zákona. Závěry analýzy, jež byla vypracována nejen z popudu zadavatele, ale navíc jím samotným, tak vykazují vysokou míru předvídatelnosti a závislosti na zadavatelově vůli; postrádají tedy zcela onen prvek náhodnosti a nezvratitelnosti tak, jak jej požaduje ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona.

#### **VI. Závěr**

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
42. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Ministerstvo dopravy, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha
2. EuroNet.CZ, spol. s r. o., Holečkova 907/47, 150 00 Praha
3. Ústřední automotoklub České republiky, občanské sdružení, Na strži 1837/9, 140 02 Praha

**Vypraveno dne:**

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