



UOHSX00AH5S0

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0288/2017/VZ-00493/2018/511/SVá

Brno: 5. ledna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 7. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského nám. 137/9, 674 01 Třebíč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, ev. č. ČAK 12874, IČO 72015683, se sídlem Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha 3,
- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec,
- dopravce – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 10. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy „Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ, č. OLP/744/2017“ uzavřené dne 31. 5. 2017 mezi zadavatelem a společností BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily na plnění veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Východ“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 6. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-016676, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 121-245387,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavateli – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – se podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz plnění Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/744/2017 uzavřené dne 31. 5. 2017** se společností BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, jakož i bez uveřejnění dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 citovaného zákona, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, když při postupu dle § 63 odst. 5 citovaného zákona, podle kterého zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním, nedodržel pravidlo stanovené v § 63 odst. 5 citovaného zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, a nesplnil tak všechny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, když citovanou smlouvu uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu platnosti delší, než bylo nezbytné.

Podle § 264 odst. 3 citovaného zákona je plnění smlouvy zakázáno uplynutím lhůty **12 měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

II.

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, 461 80 Liberec – **ukládá**

**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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k doзору 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, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 26. 7. 2017 návrh navrhovatele – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského nám. 137/9, 674 01 Třebíč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, ev. č. ČAK 12874, IČO 72015683, se sídlem Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy „Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ, č. OLP/744/2017“ uzavřené zadavatelem – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec (dále jen „zadavatel“) – dne 31. 5. 2017

na plnění veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Východ“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 6. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-016676, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 121-245387 (dále jen „veřejná zakázka“).

## I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

2. Zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II – oblast Východ“ dne 26. 5. 2017 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „výzva“) dodavateli – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – právnímu předchůdci dopravce BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle článku 3.1 výzvy *„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. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle článku 2.2 výzvy představovala 779.755.000,- Kč bez DPH.
5. Z dokumentu „Záznam z jednání s účastníkem“ ze dne 29. 5. 2017 vyplývá, že dne 29. 5. 2017 se uskutečnilo jednání mezi zadavatelem a vyzvaným dodavatelem o podmínkách plnění veřejné zakázky s tím, že mimo jiné *„byly řešeny možné varianty doby trvání smlouvy ..... a s tím související různé výše nabídkové ceny“*.
6. Z dokumentu „Protokol o otevírání obálek“ ze dne 30. 5. 2017 vyplývá, že v zadavatelem stanovené lhůtě pro podání nabídek vyzvaný dodavatel podal nabídku. Z dokumentu „Protokol ze 3. jednání komise“ ze dne 30. 5. 2017 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli rozhodnout o výběru nabídky podané vyzvaným dodavatelem.
7. Následně dne 31. 5. 2017 zadavatel uzavřel s vyzvaným dodavatelem – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily (dále jen „právní předchůdce dopravce“) – „Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/744/2017“ (dále jen „Smlouva č. OLP/744/2017“).
8. Jelikož navrhovatel je přesvědčen, že postup zadavatele při uzavírání smlouvy, resp. postup předcházející uzavření smlouvy, představuje porušení zákona, podal dne 26. 7. 2017 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy.

## II. OBSAH NÁVRHU

9. V návrhu na zahájení správního řízení ze dne 26. 7. 2017 navrhovatel uvedl, že zadavatel uzavřel Smlouvu č. OLP/744/2017 ze dne 31. 5. 2017 bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení a předběžného oznámení, ačkoli byl povinen toto oznámení a předběžné oznámení uveřejnit, přičemž zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona. Pro využití jednacím řízení bez

uveřejnění přitom dle navrhovatele nebyly splněny zákonné podmínky definované v § 63 odst. 5 zákona; zadavatel měl dle navrhovatelova přesvědčení veřejnou zakázku zadat v otevřeném řízení. Postupem zadavatele bylo navrhovateli a všem ostatním dopravcům znemožněno, aby se o veřejnou zakázku ucházeli, čímž byla dle navrhovatele v případě předmětné veřejné zakázky přímo vyloučena hospodářská soutěž a popřeny základní zásady zadávání veřejných zakázek. Navrhovatel se domnívá, že „není žádoucí, aby byla smlouva uzavřena dle jeho názoru v rozporu se ZZVZ plněna“, a proto podává návrh na zahájení řízení podle ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

10. Navrhovatel uvádí, že nabízí poskytování služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, když již téměř dvacet let působí jako autobusový dopravce v několika krajích v ČR, mj. v Kraji Vysočina, což dokládá výpisem z obchodního rejstříku a osvědčením Kraje Vysočina o poskytnutí dopravních služeb ze dne 4. 2. 2016.
11. Navrhovatel uvádí, že zadavatel měl dopravní obslužnost kraje zajištěnou prostřednictvím „Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ, č. OLP/1767/2014“ (dále jen „Smlouva č. OLP/1767/2014“) uzavřené dne 20. 10. 2014 s právním předchůdcem dopravce. Na základě Smlouvy č. OLP/1767/2014 mělo být dle navrhovatele plněno až do 31. 12. 2017, resp. platnost Smlouvy č. OLP/1767/2014 mohla být prodloužena až do konce roku 2018. Navrhovatel zdůrazňuje, že Smlouva č. OLP/1767/2014 byla uzavřena rovněž v jednacím řízení bez uveřejnění a měla být plněna pouze po nezbytně dlouhou dobu, než bude vybrán dodavatel v otevřeném řízení. Namísto toho však byla dle navrhovatele ukončena dohodou po 2,5 letech jejího trvání a byla nahrazena smlouvou ze dne 31. 5. 2017 uzavřenou rovněž v jednacím řízení bez uveřejnění, s výhodnější cenou pro právního předchůdce dopravce, na dobu určitou trvající dalších 2,5 let.
12. Důvodem pro nahrazení Smlouvy č. OLP/1767/2014 „Smlouvou o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/744/2017“ ze dne 31. 5. 2017 (dále jen „Smlouva č. OLP/744/2017“) byl dle navrhovatele požadavek právního předchůdce dopravce na zvýšení odměny nad rámec § 222 odst. 4 zákona, za účelem jehož řešení zadavatel a právní předchůdce dopravce uzavřeli dne 2. 3. 2017 dohodu o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy č. OLP/1767/2014 (dále jen „Dohoda o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014“). Dne 25. 5. 2017 pak dle navrhovatele rozhodla Rada zadavatele na svém 12. mimořádném zasedání o zahájení jednacím řízení bez uveřejnění, v jehož rámci byla uzavřena Smlouva č. OLP/744/2017 ze dne 31. 5. 2017.
13. Navrhovatel odkazuje na videozáznam nazvaný „Otázky a odpovědi s Martinem Půtou, hejtmanem Libereckého kraje“ publikovaný dne 12. 6. 2017 na youtube kanálu zadavatele, ve kterém měl hejtman veřejně prohlásit, že zadavatel byl se Smlouvou č. OLP/1767/2014 spokojen a žádný nový tendr nechtěl. Z postupu zadavatele tak má být dle navrhovatele zřejmá snaha vyjít vstříc právnímu předchůdci dopravce na úkor vlastních práv. Z videozáznamu z tiskové konference zadavatele a právního předchůdce dopravce konané dne 31. 5. 2017 uveřejněného na facebookovém profilu zadavatele má dle navrhovatele navíc vyplývat, že nová smlouva měla právnímu předchůdci dopravce přinést zvýšení ceny

dopravního výkonu nejen v rozsahu potřebném pro zvýšení mezd řidičů, ale i na obnovu vozového parku a zvýšení nákladů na pohonné hmoty. Zadavatel tak dle navrhovatele zasáhl do hospodářské soutěže, neboť přidáním peněz na obnovu vozového parku byl právní předchůdce dopravce zvýhodněn oproti jiným dopravcům v budoucí soutěži.

14. Zadavatele dle tvrzení navrhovatele nenutilo „*nic relevantního*“, aby Smlouvu č. OLP/1767/2014 „*sám o své vůli*“ ukončil dohodou a nahradil ji smlouvou novou, kterou zhoršil své podmínky. Důvod ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 uváděný zadavatelem (tj. že bezprostředně hrozilo přerušení poskytování služeb dopravní obslužnosti) navrhovatel označuje za spekulaci. Namísto ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 měl naopak zadavatel její plnění dle názoru navrhovatele vymáhat, neboť „*uveřejněné hospodářské výsledky vybraného dodavatele ostatně ani nenasvědčovaly tomu, že by vybraný dodavatel do konce roku 2017 nezvládl plnění Smlouvy 2014 realizovat, byť by třeba netvořil po několik měsíců zisk*“.
15. Navrhovatel dále uvádí, že právní předchůdce dopravce si v případě Smlouvy č. OLP/744/2017 na zadavateli vymohl kromě „*velmi výhodných cenových smluvních podmínek*“ také delší dobu platnosti, než na jakou byla sjednána smlouva na zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Západ, která předpokládá plnění pouze do prosince 2018, zatímco Smlouva č. OLP/744/2017 má být plněna o rok déle, do prosince roku 2019. Navíc dle navrhovatele Smlouva č. OLP/744/2017 „*de facto nepřipouští možnost výpovědi ze strany zadavatele*“. Dle navrhovatele byla doba plnění Smlouvy č. OLP/744/2017 prodloužena na poslední chvíli, s čímž dle navrhovatele neměli souhlasit ani někteří představitelé zadavatele (např. náměstek hejtmána, vedoucí odboru dopravy nebo člen Rady pověřený řízením rezortu životního prostředí, zemědělství a rozvoje venkova).
16. Navrhovatel odkazuje na nedávné rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0076/2017/VZ, podle kterého jednací řízení bez uveřejnění (dále jen „*JŘBU*“) nelze využít pro dlouhodobé zajištění dodávek či služeb. Doba plnění 2,5 let, navíc bezprostředně navazující na předchozí plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014, navrhovatel považuje za nepřipustné dlouhodobé zajištění služeb. Navrhovatel konstatuje, že nelze zneužívat potenciální krajně naléhavé okolnosti a využít JŘBU k navázání či prodloužení dlouhodobé spolupráce s dodavatelem.
17. Navrhovatel pro dokreslení uvádí, že rovněž cena sjednaná ve Smlouvě č. OLP/744/2017 neodpovídá dle jeho názoru částkám, za které se veřejné zakázky k zajištění dopravní obslužnosti „*soutěží a následně realizují*“, když dopravci podle tvrzení navrhovatele nabízejí v zadávacích řízeních částky podstatně nižší. Navrhovatel pro srovnání uvádí výši cen dopravních služeb nabídnutých vybranými dodavateli v zadávacích řízeních v Ústeckém kraji a v Královéhradeckém kraji a dále výši ceny, za kterou má dopravce ČSAD Česká Lípa a.s. aktuálně zajišťovat dopravní obslužnost Libereckého kraje v oblasti Západ. Částka, která bude vybranému dodavateli na základě Smlouvy č. OLP/744/2017 hrazena navíc, představuje podle statutární náměstkyně hejtmána dopad do rozpočtu Libereckého kraje ve výši 23 463 925 Kč, z čehož navrhovatel dovozuje, že zadavatel přistoupil na řešení, které je pro něho „*v konečném důsledku finančně velmi nevýhodné, neboť je podstatně dražší, než by bylo plnění Smlouvy 2014*“. Navrhovatel konstatuje, že uzavřením Smlouvy č. OLP/744/2017 si právní předchůdce dopravce „*ještě vylepšil*“ svoji již tak nadstandardní (v porovnání s dopravci ostatních oblastí Libereckého kraje) cenu dosaženou v předcházejícím JŘBU.

18. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že v případě Smlouvy č. OLP/744/2017 nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU vyplývající z ustanovení § 63 odst. 5 zákona. V první řadě dle navrhovatele nebyla splněna podmínka existence „*krajně naléhavé okolností*“, neboť zadavatel měl dopravní obslužnost kraje smluvně zajištěnou minimálně do konce roku 2017 a novou smlouvu uzavírat „*nemusel a de facto dle vyjádření hejtmana ani nechtěl*“. Zdráhal-li se právní předchůdce dopravce Smlouvu č. OLP/1767/2014 plnit, mohl zadavatel dle navrhovatele „*využít smluvní i veřejnoprávní mechanismy*“ a právní předchůdce dopravce by si podle názoru navrhovatele „*nedovolil Smlouvu 2014 neplnit*“. V případě neplnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 pak mohl zadavatel dle navrhovatele např. účtovat právnímu předchůdci dopravce smluvní pokutu.
19. Dle mínění navrhovatele nejsou splněny ani podmínky „*nepředvídatelnosti a nezpůsobení situace zadavatelem*“. Zadavatel přistoupil na ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 dohodou, čímž dle názoru navrhovatele naléhavou situaci v dopravě sám způsobil svým vlastním jednáním. Stejně tak bylo podle navrhovatele předvídatelné, že v okamžiku, kdy zadavatel ukončí Smlouvu č. OLP/1767/2014, nebude mít na následující období smluvně zajištěného dopravce. Slovy navrhovatele „*nutnost vybrat nového dopravce byla nevyhnutelným následkem dobrovolného předčasného ukončení Smlouvy 2014*“.
20. Dle navrhovatele není splněna ani poslední podmínka pro využití ustanovení § 63 odst. 5 zákona, že „*nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním*“. Otázkou, jak naložit se zvýšenými náklady na straně dopravců, se zadavatel dle navrhovatele prokazatelně zabýval poměrně dlouho před tím, než přistoupil k zahájení JŘBU, když se již dne 15. 9. 2016 obrátil na Ministerstvo pro místní rozvoj s žádostí o poskytnutí stanoviska k možnosti změny smluv v souvislosti se zvýšením ceny dopravního výkonu. Od této doby měl zadavatel „*dostatečný časový prostor*“ (více než 8 měsíců), aby zahájil otevřené řízení, či alespoň jiný, transparentnější druh zadávacího řízení, než JŘBU.
21. K otázce splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU navrhovatel uzavírá, že v daném případě nebyla splněna žádná z podmínek stanovených v § 63 odst. 5 zákona pro užití JŘBU a že zadavatel měl novou zakázku k zajištění dopravní obslužnosti po 31. 12. 2017 zadat v jiném druhu zadávacího řízení a s předchozím uveřejněním oznámení o zahájení takového zadávacího řízení, aby se mohlo soutěže o zakázku zúčastnit více dopravců a vítěz vzešel z řádného konkurenčního prostředí.
22. Závěrem svého návrhu navrhovatel shrnuje, že újma jemu vzniklá postupem zadavatele spočívá zejména v tom, že navrhovatel byl zadáním veřejné zakázky v JŘBU zcela zbaven možnosti se o veřejnou zakázku ucházet a případně ji získat. Navrhovatel považuje za nepřípustné, aby smluvní podmínky plynoucí ze Smlouvy č. OLP/1767/2014 byly „*vylepšovány prostřednictvím ukončení Smlouvy 2014 dohodou a prostřednictvím dalšího JŘBU*“. JŘBU bylo podle navrhovatele pouze účelovou cestou, jak obejít nemožnost „*dostatečného*“ navýšení ceny oproti Smlouvě č. OLP/1767/2014. Zákonné podmínky pro užití JŘBU dle navrhovatele nebyly splněny a smlouva byla uzavřena nikoli pouze na dobu nezbytně nutnou. Od roku 2014, kdy končily „*původní smlouvy dopravců*“ v Libereckém kraji, nebyl dopravce vybrán v otevřeném řízení, a naopak až do roku 2019 měl mít dle navrhovatele v oblasti Východ zajištěnu exkluzivitu právní předchůdce dopravce.

23. Podle navrhovatele došlo k naplnění situace popsané v ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona, protože navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal úkony zadavatele a aby mu uložil zákaz plnění Smlouvy č. OLP/744/2017 uzavřené mezi zadavatelem a právním předchůdcem dopravce dne 31. 5. 2017.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

24. Dne 26. 7. 2017 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne. Dnem obdržení návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Předmět správního řízení je vymezen obsahem uvedeného návrhu.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- navrhovatel a
  - strany smlouvy:
    - zadavatel,
    - dopravce.
26. Oznámením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-21876/2017/511/ŠKm ze dne 28. 7. 2017 Úřad uvědomil o zahájení správního řízení účastníky řízení.
27. Dne 3. 8. 2017 právní předchůdce dopravce oznámil Úřadu převzetí zastoupení advokátem Mgr. Jiřím Hoňkem a současně požádal o umožnění nahlédnutí do správního spisu.
28. Dne 4. 8. 2017 zadavatel doručil Úřadu část dokumentace o zadávacím řízení a písemné vyjádření z téhož dne k návrhu na zahájení řízení.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 4. 8. 2017 k návrhu na zahájení řízení**

29. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4. 8. 2017 k návrhu úvodem osvětluje širší kontext problematiky uzavření Smlouvy č. OLP/744/2017.
30. Dopravní obslužnost Libereckého kraje v oblasti Východ byla od 1. 1. 2015 zajištěna Smlouvou č. OLP/1767/2014, která byla dle zadavatele uzavřena s právním předchůdcem dopravce na základě výsledků JŘBU v mimořádné situaci, kdy v prosinci 2014 skončila platnost dosavadních smluv a zároveň ještě nebyl ze strany Úřadu ukončen přezkum otevřeného zadávacího řízení zahájeného v roce 2012 pro zajištění dopravní obslužnosti na období 2014 až 2024. Smlouva č. OLP/1767/2014 byla s právním předchůdcem dopravce uzavřena původně na dva roky s možností prodloužení o jeden rok (i opakovaně) s tím, že doba platnosti smlouvy nesmí překročit čtyři roky, přičemž na základě rozhodnutí zadavatele byla prodloužena o jeden rok do 31. 12. 2017. Zadavatel uvádí, že měl možnost na základě Smlouvy č. OLP/1767/2014 uplatnit ještě jednu opci prodlužující platnost smlouvy do 31. 12. 2018, prodloužení smlouvy však již nebylo možné vzhledem ke skokovému nárůstu mzdových nákladů dopravce a hrozbu přerušování poskytování služeb.
31. S účinností od 1. 1. 2017 došlo dle zadavatele ke skokovému navýšení mzdových nákladů dopravců v důsledku změn 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, a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se

stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, provedených nařízením vlády č. 336/2016 Sb. (dále jen „nařízení vlády o minimální mzdě“) a nařízením vlády č. 337/2016 Sb. (dále jen „nařízení vlády o pracovní době“). Dle zadavatele dopravci hrozili tím, že nebudou dopravní obslužnost za stávající ceny zajišťovat. Zadavatel uvádí, že v době uzavírání smluv platných od 1. 1. 2015 nemohl předvídat, že dojde ke změně právních předpisů, která bude mít tak razantní dopad na navýšení nákladů dopravců.

32. Zadavatel dále uvádí, že byl nucen jednat s dopravci o eventuálním navýšení ceny a že v zájmu nepřerušování veřejné dopravy přistoupil na navýšení ceny všem dopravcům, s nimiž uzavřel dodatky ke stávajícím smlouvám dle § 222 odst. 4 zákona, a poskytnul jim příplatek maximálně do výše 5.706.000 Kč (10 % původní hodnoty závazku).
33. Zadavatel dále uvádí, že mu právní předchůdce dopravce coby stávající poskytovatel plnění vyjádřením ze dne 9. 2. 2017 oznámil, že ekonomicky únosné je pro něj plnění smlouvy pouze do 15. 3. 2017. V dalším vyjádření ze dne 23. 2. 2017 právní předchůdce dopravce dle zadavatele upozornil na nebezpečí hrozící stávky a stanovil jako nejzazší možný termín řádného plnění smlouvy 31. 5. 2017. Tím pro zadavatele dle jeho tvrzení vznikla krajně naléhavá situace, kterou nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil. Zadavatel zdůrazňuje, že nemohl čekat, až dojde ke kolapsu veřejné dopravy, proto přistoupil k ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 dohodou uzavřenou s právním předchůdcem dopravce dne 2. 3. 2017. Poté zadavatel, jak uvádí, zahájil v březnu 2017 JŘBU na přechodné zajištění dopravní obslužnosti, v němž oslovil všechny dopravce zapojené do Integrovaného dopravního systému Libereckého kraje (dále též „IDOL“). V dubnu 2017 však rozhodl o zrušení tohoto zadávacího řízení, neboť podle něj byly nabídkové ceny obou účastníků, kteří podali nabídku, výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době. S ohledem na nedostatečnou časovou rezervu pro licenční řízení s novým dopravcem musel zadavatel dle svého tvrzení zahájit další JŘBU již pouze se stávajícím dopravcem, neboť nebylo reálné, aby jiný než stávající dopravce získal k termínu zahájení plnění 1. 6. 2017 všechna oprávnění potřebná k provozování dopravy v této oblasti.
34. Zadavatel shrnuje, že krajně naléhavá situace spočívající v hrozbě, že od 1. 6. 2017 nebude zajištěno provozování autobusové přepravy pro oblast Východ, vznikla objektivně v důsledku změn relevantních právních předpisů, přičemž zadavatel se tuto situaci snažil vyřešit tak, aby nedošlo k přerušení služeb dopravní obslužnosti v oblasti Východ. Zadavatel zdůrazňuje, že důležitým kritériem pro zvažování variant dalšího postupu byl významný veřejný zájem s možným dopadem na všechny obyvatele Libereckého kraje.
35. Zadavatel se dále vyjadřuje k době trvání smlouvy, resp. k delší platnosti Smlouvy č. OLP/744/2017 než smlouvy na zajištění dopravní obslužnosti v oblasti Západ tak, že se jednalo o výsledek jednání v JŘBU, kdy *„uzavření smlouvy s vyjednanou změnou obchodních podmínek umožní uchazeči podat pro kraj cenově výhodnější nabídku“*. Zadavatel při svém rozhodnutí o změně zadávacích podmínek dle svého tvrzení *„zohlednil i své zkušenosti s dobou nutnou pro realizaci otevřeného řízení a negativní zkušenosti se značnými průtahy spojenými s otevřeným zadávacím řízením.“* Tím, že zadavatel rozhodl o zadání zakázky na dobu delší, což se podle jeho zkušeností jeví jako doba reálná, dosáhl příznivější ceny.
36. Zadavatel považuje návrh na zákaz plnění smlouvy za nedůvodný, a proto navrhuje, aby Úřad řízení zastavil, případně aby rozhodl tak, že návrh se zamítá.



### **Další průběh správního řízení**

37. Dne 9. 8. 2017 Úřad umožnil zástupci právního předchůdce dopravce nahlížení do správního spisu.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-23151/2017/511/SVá ze dne 11. 8. 2017 Úřad zadavateli určil lhůtu k doplnění dokumentace o zadávacím řízení o originální znění nabídky právního předchůdce dopravce a originální znění smlouvy na plnění veřejné zakázky, uzavřené mezi zadavatelem a právním předchůdcem dopravce dne 31. 5. 2017. Současně Úřad zadavateli určil lhůtu k doplnění svých tvrzení o existenci krajně naléhavé okolnosti ve smyslu ust. § 63 odst. 5 zákona a k předložení důkazů prokazujících tato tvrzení.
39. Dne 14. 8. 2017 Úřad obdržel vyjádření právního předchůdce dopravce z téhož dne.

### **Vyjádření právního předchůdce dopravce ze dne 14. 8. 2017**

40. Právní předchůdce dopravce považuje návrh na zahájení řízení za zcela nedůvodný. Podle právního předchůdce dopravce byl zadavatel plně oprávněn uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky na základě jednacního řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“) podle § 63 odst. 5 zákona a nebyl tedy povinen uveřejnit předchozí oznámení o zahájení zadávacího řízení ani předběžné oznámení. Právní předchůdce dopravce dále konstatuje, že jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, které vyžadují pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 a 4 zákona.
41. Právní předchůdce dopravce zpochybňuje aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu, když dle právního předchůdce dopravce navrhovatel nesplňuje definiční znaky stěžovatele podle § 241 odst. 1 zákona, neboť mu postupem zadavatele nevznikla ani mu nehrozí újma. Právní předchůdce dopravce uvádí, že navrhovatel nebyl schopen poskytovat služby poptávané zadavatelem v termínu, v jakém byly poptávány, neboť není začleněn v systému IDOL a nedoložil, že by v rozhodné době disponoval vozidly a řidiči potřebnými k zajištění požadovaného plnění. Hrozící či vzniklou újmu navrhovatel dle právního předchůdce dopravce v návrhu nespecifikuje, ani ji netvrdí. Z uvedeného důvodu má právní předchůdce dopravce za to, že návrh je třeba zamítnout podle § 265 písm. b) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
42. Právní předchůdce dopravce konstatuje, že byly splněny všechny podmínky pro užití JŘBU dle § 63 odst. 5 zákona. Krajně naléhavou okolností v projednávané věci je hrozba výpadku veřejné dopravy v Libereckém kraji, přičemž Liberecký kraj je povinen zajišťovat dopravní obslužnost v obvodu své působnosti podle § 3 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících. Právní předchůdce dopravce odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6358/2015/512/MHr ze dne 9. 3. 2015, ve kterém Úřad „*již dříve v případě zdejšího zadavatele konstatoval, že uvedenou situaci lze považovat za vykazující značný stupeň intenzity, hrozící značnými majetkovými škodami i nemajetkovými újmami na straně obyvatel kraje...*“.
43. Právní předchůdce dopravce uvádí, že navrhovatel zcela dezinterpretuje základní důvod vzniku celé situace, jímž byla změna v právních předpisech, představovaná přijetím nařízení vlády o minimální mzdě a nařízením vlády o pracovní době. Nepředvídatelnost hrozby výpadku dopravní obslužnosti v Libereckém kraji vyplývá dle právního předchůdce dopravce

z nepředvídatelnosti přijetí označených nařízení vlády. Skokový růst mzdových nákladů dopravců z těchto nařízení vyplývající nelze dle právního předchůdce dopravce označit za obvyklý a přirozený mzdový vývoj, který by zadavatel mohl předvídat. Ukončení dosavadní neudržitelné smluvní spolupráce s dopravci tak dle právního předchůdce dopravce nebylo příčinou vzniku krajně naléhavé situace, nýbrž projevem snahy zadavatele o její řešení.

44. Právní předchůdce dopravce uvádí, že dopad legislativních změn na nárůst cen dopravního výkonu je objektivně kvantifikovatelný jako nárůst 4,16 Kč/km. Z uvedeného je dle právního předchůdce dopravce zjevné, že při předpokládaném dopravním výkonu 5.855.309 km/rok dochází k vyčerpání částky odpovídající limitu de minimis zakotvenému v § 222 odst. 4 zákona pro změnu smlouvy na plnění veřejné zakázky přibližně v horizontu necelých tří měsíců. Za takové situace představuje dle právního předchůdce dopravce ukončení původně uzavřených smluv plně racionální řešení, pomocí něhož zadavatel odvrátil hrozící výpadek dopravní obslužnosti. Hrozbu přerušení dopravní obslužnosti by podle právního předchůdce dopravce nebylo možné odvrátit ani vynucováním plnění původní smlouvy prostřednictvím smluvních pokut (jak uvádí navrhovatel), neboť další plnění podle původní smlouvy nebylo pouze ekonomicky nevýhodné, nýbrž bylo objektivně neudržitelné. Poskytování dopravy podle původní smlouvy by vyústilo v insolenci právního předchůdce dopravce a nemožnost dalšího plnění, což by zadavatel byl nucen řešit výpovědí nebo odstoupením od smlouvy. Podle právního předchůdce dopravce se však na trhu nevyskytoval žádný jiný dopravce, který by byl objektivně schopen okamžitě poskytnout náhradní plnění; dopravní obslužnost by tak nebyla zajištěna, což by bylo v příkrém rozporu s povinností zadavatele zajišťovat dopravní obslužnost svého územního obvodu ve veřejném zájmu.
45. Dramatičnost situace právní předchůdce dopravce ilustruje na skutečnosti, že v dotčeném období došlo k vyhlášení celorepublikové stávky řidičů.
46. Právní předchůdce dopravce vyvrací správnost tvrzení navrhovatele, podle kterého byl právní předchůdce dopravce schopen plnit původní smlouvu i s výraznou ztrátou s ohledem na akumulované prostředky. Ke své ekonomické situaci a možnosti plnit původní smlouvu právní předchůdce dopravce odkazuje na současně učiněné samostatné podání, jehož obsah označuje za obchodní tajemství.
47. Právní předchůdce dopravce uvádí, že zadavatel nabyl zásadní informace o potřebě odvrátit hrozící výpadek v dopravní obslužnosti dne 1. 3. 2017, v okamžiku uzavření dodatku č. 4 ke Smlouvě č. OLP/1767/2014, když z kalkulace obsažené v příloze č. 2 k tomuto dodatku vyplynulo, že k vyčerpání prostředků alokovaných na odměňování řidičů v souladu s legislativními změnami dojde v horizontu necelých tří měsíců od počátku roku 2017. Uzavření dohody o ukončení této smlouvy dne 2. 3. 2017 tak představovalo dle právního předchůdce dopravce zcela legitimní krok při řešení nastalé krizové situace ve veřejné dopravě.
48. Právní předchůdce dopravce vyčísluje minimální doby trvání několika druhů zadávacího řízení (od zahájení řízení po uzavření smlouvy) tak, že pro otevřené řízení počítá minimálně 145 dní, pro užší řízení nejméně 170 dní a pro jednací řízení s uveřejněním minimálně 185 dní. K takto vyčísleným lhůtám je nutno dle právního předchůdce dopravce přičíst dobu jednoho roku, odpovídající povinnosti uveřejnit oznámení předběžných informací podle čl. 7 odst. 2 nařízení (ES) č. 1370/2007 nejméně jeden rok před zahájením nabídkového řízení.

Dále právní předchůdce dopravce připomíná dobu potřebnou pro přípravu plnění smlouvy a odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S0126,0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt ze dne 29. 9. 2016, ve kterém Úřad jako adekvátní stanovil dobu přípravy více než 4 měsíce, avšak v této souvislosti právní předchůdce dopravce upozorňuje, že v případě dotčeném odkazovaným rozhodnutím Úřadu se jednalo o smlouvu ve značně nižším rozsahu (plnění pomocí 25 až 43 autobusů), než je smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky (plnění pomocí 125 autobusů). Právní předchůdce dopravce dále poukazuje rovněž na potřebu časové rezervy související s licenčním řízením. Právní předchůdce rekapituluje, že pro „otevřené zadání“ veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje v oblasti Východ je nutná doba 2 let. Z uvedeného právní předchůdce dopravce dovozuje závěr, že v okamžiku, k němuž zadavatel nabyl zásadní informace o potřebě odvrátit hrozící výpadek v dopravní obslužnosti, již bylo jediným dostatečně rychlým řešením konání jednacího řízení bez uveřejnění.

49. Právní předchůdce dopravce uvádí, že nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době byla publikována ve Sbírce zákonů ke dni 18. 10. 2016 s účinností od 1. 1. 2017, avšak ještě během roku 2017 byla stran jejich výkladu poskytována metodická stanoviska, neboť jejich aplikace v praxi byla nejasná. Právní předchůdce dopravce navrhuje, aby Úřad v rámci správního řízení učinil součástí podkladů pro své rozhodnutí zjištění, kolik stanovisek a odpovědí na dotazy v souvislosti s předmětnými legislativními změnami zadavatelům vydal, a jaké bylo jejich znění. Právní předchůdce dopravce podotýká, že dodatek č. 4 ke Smlouvě č. OLP/1767/2014 byl uzavřen plně v souladu s metodikou výpočtu nárůstu mzdových nákladů, vytvořenou Asociací krajů České republiky, která se v této věci dle právního předchůdce dopravce rovněž měla obracet o stanovisko na Úřad.
50. Právní předchůdce dopravce uzavírá, že i kdyby se vznik naléhavé situace měl posuzovat k okamžiku publikace nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době, nebylo by možno hrozící výpadek v dopravní obslužnosti s ohledem na výše popsané lhůty odvrátit v jiném druhu zadávacího řízení, než v JŘBU, avšak samotná publikace příslušných nařízení vlády nevedla ještě u zadavatele ke znalosti jejich vlivu na konkrétní výši mzdových a dalších nákladů u dopravců. Tuto znalost zadavatel získal zcela konkrétně až z dodatku č. 4 ke Smlouvě č. OLP/1767/2014 s vyčíslením finančního dopadu na hospodářské poměry dopravců.
51. Právní předchůdce dopravce odkazuje na správní řízení vedené před Úřadem pod sp. zn. S0214/2017/VZ, které se má týkat předchozího jednacího řízení bez uveřejnění, které zadavatel zrušil z důvodu nespokojenosti s nabídkovými cenami. Dle právního předchůdce dopravce podmínky pro konání dalšího JŘBU zůstaly zachovány i po zrušení předchozího JŘBU, neboť krizová situace vyvolaná změnou právních předpisů nepominula.
52. K navrhovatelem namítané skutečnosti, že smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena na excesivně dlouhou dobu, právní předchůdce dopravce připomíná, že délka trvání smlouvy nepatří mezi podmínky pro konání JŘBU stanovené v § 63 odst. 5 zákona. Tvrzení navrhovatele ohledně doby, na kterou byla smlouva uzavřena, tak právní předchůdce dopravce nepovažuje za relevantní. Přes tuto skutečnost právní předchůdce dopravce vyjadřuje přesvědčení, že smlouva byla uzavřena pouze na nezbytně nutnou dobu, než bude krizová situace vyřešena „otevřeným výběrem dodavatele od roku 2020“. V této souvislosti právní předchůdce dopravce konstatuje, že zadavatel v souladu s čl. 7 odst. 2 nařízení

Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici, dne 10. 1. 2017 řádně uveřejnil v Úředním věstníku Evropské unie oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku „Zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v autobusové dopravě pro období 2019 – 2029“.

53. Právní předchůdce dopravce dále odkazuje na článek 5 odst. 5 „nařízení (ES) č. 1370/2017“, ve kterém se doporučuje v mimořádných situacích uzavírání smluv na dobu 2 let. Právní předchůdce dopravce má za to, že období 2,5 roku, na které byla uzavřena smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky, se nikterak výrazně neodchyluje od doporučujícího pravidla Evropského parlamentu a Rady. Při porovnání se standardní délkou veřejných zakázek na veřejné dopravní služby (10 let) je zjevný přechodný charakter smlouvy uzavřené na 2,5 roku.
54. Právní předchůdce dopravce se dále vyjadřuje k naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu § 264 odst. 3 a odst. 4 zákona, vyžadujících pokračování plnění smlouvy. Důvodem hodným zvláštního zřetele je dle právního předchůdce dopravce veřejný zájem na zajištění dopravní obslužnosti příslušné části obvodu územní působnosti Libereckého kraje. Tato skutečnost dle právního předchůdce dopravce plyne z povahy věci a je potvrzena taktéž „nařízením (ES) č. 1370/2007“ (označením veřejných služeb v přepravě cestujících za služby tzv. obecného zájmu) a zákonem č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, (definicí dopravní obslužnosti v § 2). Veřejné dopravní služby je nutno zajistit po celé období, než dojde k výběru dopravce v otevřeném zadávacím řízení, z tohoto důvodu by dle právního předchůdce dopravce nepostačil postup podle § 264 odst. 3 zákona (tedy stanovení lhůty 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy), neboť zadavatel by v takové lhůtě nebyl schopen vybrat nového poskytovatele služeb v otevřeném řízení.
55. K navrhovatelem namítanému vyloučení hospodářské soutěže postupem zadavatele právní předchůdce dopravce uvádí, že omezení hospodářské soutěže provádějící užití JŘBU je omezením zákonodárcem předvídaným, ve kterém není možné spatřovat porušení základních zásad zákona.
56. Právní předchůdce dopravce se rovněž ohrazuje proti některým tvrzením navrhovatele, která označuje jako dezinterpretaci skutečného stavu, jako např. tvrzení navrhovatele, že právní předchůdce dopravce se na zadavatele obrátil „s požadavkem na zvýšení odměny“ nebo že zadavatel „žádný nový tendr nechtěl“. Právní předchůdce dopravce uvádí, že všichni dopravci a všechny kraje byli v důsledku změny právních předpisů postaveni před stejný problém, a vyjadřuje domněnku, že sám navrhovatel (event. jeho koncernová společnost) zohlednil vyšší mzdové náklady při sjednání dodatků ke stávajícím smlouvám s krajem Vysočina či Královéhradeckým krajem. Výrok hejtmana citovaný navrhovatelem pak právní předchůdce dopravce označil za vytržený z jeho původního kontextu, když uzavření smlouvy bylo zadavateli vnuceno objektivními vnějšími okolnostmi a nikoliv právním předchůdcem dopravce, jak se snaží dovodit navrhovatel.
57. K námitce navrhovatele, že zvýšená cena má být použita na obnovu vozového parku právního předchůdce dopravce, tento uvádí, že „obnova vozového parku byla nutným výsledkem zvýšení požadavků zadavatele na kvalitu plnění oproti smlouvě platné do 31. 5. 2017 a je rovněž adekvátně spjata s délkou trvání smlouvy, pro kterou nelze plně využít stávající vozidla“. Za objektivní skutečnost právní předchůdce dopravce označuje rovněž

„posun“ ceny pohonných hmot, který je spjat se změnou právních předpisů týkajících se spotřební daně „zatěžující metylestery řepkového oleje (FAME), dříve převažující palivo v autobusové dopravě“.

58. K argumentu navrhovatele, že si právní předchůdce dopravce délku platnosti uzavřené smlouvy na zadavateli „vymohl“, právní předchůdce dopravce uvádí, že délka období, na něž byla smlouva uzavřena, byla výsledkem jednání právního předchůdce dopravce a zadavatele v jednacím řízení.
59. Právní předchůdce dopravce považuje za nerelevantní rovněž úvahy navrhovatele o přiměřenosti sjednané ceny plnění, když cenotvorba je podle právního předchůdce dopravce vždy výsledkem zohlednění jízdního řádu, geografie a mnoha dalších faktorů specifických pro danou oblast. Právní předchůdce dopravce podotýká, že navrhovatel označuje za nepřiměřeně vysokou cenu právního předchůdce dopravce sjednanou ve výši 34,78 Kč/km, a přitom člen koncernu navrhovatele poskytuje v jiné oblasti služby v přepravě cestujících za cenu převyšující 60,- Kč/km (k čemuž právní předchůdce dopravce odkazuje na správní řízení sp. zn. S0690/2016/VZ).
60. Právní předchůdce dopravce uzavírá, že část návrhu je nerelevantní a účelově hrubě zkreslující, a že na zbývající (projednatelnou) část návrhu reagoval vyčerpávajícím způsobem. Právní předchůdce dopravce navrhuje, aby Úřad o návrhu rozhodl tak, že jej zamítá.

#### **Další průběh správního řízení**

61. Dne 16. 8. 2017 Úřad obdržel od zadavatele poštou originální znění nabídky právního předchůdce dopravce a originální znění smlouvy na plnění veřejné zakázky.
62. Dne 16. 8. 2017 Úřad obdržel žádost navrhovatele o umožnění nahlédnutí do správního spisu.
63. Dne 17. 8. 2017 Úřad umožnil zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
64. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-23912/2017/511/SVá ze dne 17. 8. 2017 Úřad právnímu předchůdci dopravce určil lhůty k označení konkrétních příloh a konkrétních tvrzení obsažených v podání ze dne 14. 8. 2017, které obsahují obchodní tajemství právního předchůdce dopravce.
65. Dne 18. 8. 2017 Úřad obdržel sdělení právního předchůdce dopravce z téhož dne, kterým Úřadu sdělil, že obchodním tajemstvím ve smyslu § 503 občanského zákoníku je celý text podání právního předchůdce dopravce ze dne 14. 8. 2017 nazvaného „Doplnění tvrzení a důkazních návrhů k vyjádření vybraného dodavatele/Důvěrné informace zahrnující obchodní tajemství vybraného dodavatele“, všechna tvrzení v něm uvedená a všechny přílohy tohoto podání.
66. Dne 18. 8. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k usnesení č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-23151/2017/511/SVá ze dne 11. 8. 2017, kterým byl vyzván, aby doplnil svá tvrzení o existenci krajně naléhavé okolnosti ve smyslu ust. § 63 odst. 5 zákona, označil důkazy na podporu těchto svých tvrzení, resp. tyto důkazy předložil.

**Vyjádření zadavatele ze dne 18. 8. 2017**

67. K existenci krajně naléhavé okolnosti jakožto jedné z podmínek pro užití jednacích řízení bez uveřejnění dle ust. § 63 odst. 5 zákona zadavatel uvedl, že v rámci jednání o uzavření „Dohody o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/1767/2014“ (dále jen „Dohoda o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014“) bylo zadavateli ze strany právního předchůdce dopravce sděleno, že k 15. 3. 2017 dojde k vyčerpání příplatku ve výši 5.706.000 Kč poskytnutého na platy řidičů. Zadavatel uvedl, že po právním předchůdci dopravce požadoval, aby zajistil poskytování služeb v rámci stávající smlouvy až do 31. 12. 2017 (tedy do konce doby, na kterou byla sjednána) bez nároku na další navýšení ceny dopravního výkonu, a dále požadoval záruku, že právní předchůdce dopravce bude schopen zajistit dopravní obslužnost bez hrozby omezení poskytovaných služeb. Výsledkem četných jednání s právním předchůdcem dopravce však podle zadavatele byla pouze záruka zajištění dopravní obslužnosti v oblasti do konce měsíce května 2017. Za této situace dle zadavatele hrozilo, že po 1. 6. 2017 dojde ke kolapsu veřejné dopravy, což nemohl připustit vzhledem ke své zákonné povinnosti vyplývající z § 3 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého v rámci své samostatné působnosti odpovídá za nastavení rozsahu dopravní obslužnosti a za jeho ekonomické a smluvní zajištění. Situaci, která od 1. 6. 2017 reálně hrozila, zadavatel označuje za krizovou, vyžadující okamžité řešení a představující nepochybně krajně naléhavou okolnost ve smyslu § 63 odst. 5 zákona. Tuto situaci zadavatel dle svého tvrzení sám nezavinil a ani ji nemohl předvídat či jinak ovlivnit, když tato vznikla v důsledku změn relevantních právních předpisů rozhodnutím centrálních orgánů, bez možnosti krajů se k předmětnému rozhodnutí předem vyjádřit a upozornit na jeho důsledky. Zadavatel konstatuje, že kdyby nezadal dopravní obslužnost subjektu, který ji mohl objektivně jako jediný zajistit, dopustil by se nepochybně porušení zákona. Nezajištěním dopravní obslužnosti by mohly dle zadavatele vzniknout značné ekonomické škody, případně poškození osobních práv občanů nebo ohrožení jejich zdraví.
68. Při zkoumání, zda z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, vzal zadavatel v úvahu skutečnost, že pokud by se vybraným dodavatelem stal jiný než stávající dopravce, musel by si tento podat žádost o udělení příslušné licence k provozování linkové osobní dopravy, přičemž dopravní úřad má na rozhodnutí lhůty 60 dnů od podání žádosti. Na základě uvedeného zadavatel konstatuje, že ani při využití zkrácených lhůt dle ust. § 57 odst. 2 písm. b) zákona by nebylo možno veřejnou zakázku úspěšně zadat v jiném druhu zadávacího řízení.
69. Jako důkazy pro svá tvrzení zadavatel přikládá dopisy dopravce BusLine, a.s. ze dne 9. 2. 2017, 23. 2. 2017 a 29. 5. 2017.
70. K problematice licencí zadavatel uvádí, že provozování linkové autobusové dopravy je dle současné legislativy možné výhradně na základě licence vydané v přenesené působnosti příslušným dopravním úřadem a na základě schválení jízdního řádu týměž dopravním úřadem, přičemž ke schválení jízdního řádu může dojít až poté, co rozhodnutí o vydání příslušné licence nabyde právní moci. Délka licenčního řízení je dána zákonem č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, přičemž dle zadavatele je nutno počítat s trváním licenčního řízení (včetně

schválení jízdního řádu) pro mezinárodní linky v délce 3 – 4 měsíce, pro mezikrajské linky v délce 2 měsíce, pro vnitrokrajské linky v délce minimálně 5 týdnů. Zadavatel současně zdůrazňuje, že licence pro provozování linkové dopravy je nepřenosná, a dále konstatuje, že v oblasti Východ jsou co do rozsahu dopravní obslužnosti zahrnuty jak vnitrokrajské, tak mezikrajské linky.

71. Zadavatel dále k výzvě Úřadu sdělil, že v předchozím jednacím řízení bez uveřejnění byli k jednání vyzváni všichni dopravci zapojení do Integrovaného dopravního systému Libereckého kraje, neboť dopravci do tohoto systému nezapojení by nebyli, s ohledem na délku trvání tohoto procesu (cca 6 – 9 měsíců), s ohledem na termín zahájení plnění zakázky k 1. 6. 2017 schopni předmět veřejné zakázky plnit. K jednání tak bylo vyzváno 8 dopravců, z nichž zájem o účast v jednacím řízení projeвили pouze dopravci dva (včetně právního předchůdce dopravce). Ke zrušení tohoto předchozího jednacího řízení bez uveřejnění došlo dle zadavatele z toho důvodu, že nabídkové ceny účastníků byly ze strany hodnotící komise očekávány na mnohem nižší úrovni.
72. K oslovení právního předchůdce dopravce jakožto jediného v následně zahájeném JŘBU došlo dle zadavatele „z důvodu *disponibility nezbytných licencí pro provozování příslušných linek*“. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí přehled 91 licencí nezbytných k provozování jednotlivých linek na území Libereckého kraje.

#### **Další průběh správního řízení**

73. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-24619/2017/511/SVá ze dne 24. 8. 2017 Úřad zadavateli určil lhůtu ke sdělení, na jak dlouhou dobu bylo sjednáno plnění ve smlouvách o dočasném zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnou linkovou osobní dopravou v ostatních oblastech Libereckého kraje.
74. Dne 31. 8. 2017 zadavatel doručil Úřadu žádost o prodloužení lhůty určené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-24619/2017/511/SVá ze dne 24. 8. 2017.
75. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-25526/2017/511/SVá Úřad určil zadavateli novou lhůtu k provedení úkonu specifikovaného v usnesení č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-24619/2017/511/SVá ze dne 24. 8. 2017.
76. Dne 1. 9. 2017 Úřad obdržel žádost právního předchůdce dopravce o umožnění nahlédnout do správního spisu.
77. Dne 5. 9. 2017 Úřad umožnil zástupci právního předchůdce dopravce nahlédnout do správního spisu.
78. Dne 5. 9. 2017 Úřad obdržel sdělení zadavatele k usnesení č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-24619/2017/511/SVá ze dne 24. 8. 2017.

#### **Sdělení zadavatele ze dne 5. 9. 2017**

79. Zadavatel sdělil, že smlouvu na plnění veřejné zakázky pro oblast Východ uzavřel na dobu dle článku 15.2 Smlouvy č. OLP/8744/2017 (pozn. Úřadu: cit. článku 15.2 viz níže), neboť považoval za velmi nepravděpodobné, že by k výběru nového dopravce v otevřeném zadávacím řízení a k zahájení plnění tímto dopravcem došlo ještě před uplynutím doby zde sjednané, když předchozí zadávací řízení zahájené v červenci 2012 bylo zrušeno v listopadu 2016 a výběr nového dopravce se nepodařil realizovat ani za 4,5 roku.

80. Zadavatel dále uvedl, že dne 31. 5. 2017 uzavřel smlouvu pro oblast Západ č. OLP/1696/2017 s předpokládaným dnem ukončení platnosti k 8. 12. 2018 a s možností jejího prodloužení do prosince roku 2019. Důvodem, proč se doba poskytování dočasného plnění v jednotlivých oblastech liší, je dle zadavatele odlišný průběh a výsledek jednání jednotlivých jednacích řízení bez uveřejnění, když v oblasti Východ účastník nabídnul delší plnění s cenově výhodnějšími podmínkami, zatímco v jiných řízeních účastníci tyto podmínky nenabídli.

#### **Další průběh správního řízení**

81. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-26012/2017/511/SVá ze dne 6. 9. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu ke sdělení, na jak dlouhou dobu bylo sjednáno plnění ve smlouvě o dočasném zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnou linkovou osobní dopravou v oblasti Sever Libereckého kraje.
82. Dne 12. 9. 2017 zadavatel Úřadu k usnesení č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-26012/2017/511/SVá ze dne 6. 9. 2017 sdělil, že pro oblast Sever smlouva na dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnou osobní linkovou dopravou nebyla uzavřena.
83. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-26645/2017/511/SVá ze dne 14. 9. 2017 Úřad zadavateli určil lhůtu ke sdělení, z jakého důvodu zadavatel považoval v případě smlouvy na plnění veřejné zakázky pro oblast Východ Libereckého kraje za dobu nutnou pro realizaci otevřeného řízení na výběr nového dopravce dobu „do prosince roku 2019“, zatímco v případě smlouvy na plnění pro oblast Západ Libereckého kraje považoval za dobu nutnou pro výběr nového dopravce dobu o rok kratší.
84. Dne 20. 9. 2017 Úřad obdržel sdělení zadavatele z téhož dne k usnesení č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-26645/2017/511/SVá ze dne 14. 9. 2017.

#### **Sdělení zadavatele ze dne 20. 9. 2017**

85. Ve sdělení ze dne 20. 9. 2017 zadavatel uvedl, že v zadávacím řízení pro oblast Východ požadoval účastník za plnění cenu, která byla pro zadavatele příliš vysoká, na základě jednání však vyplynula možnost snížení ceny za podmínky, že smlouva bude sjednána na dobu do prosince 2019. Zadavatel s návrhem účastníka na delší dobu plnění se současným snížením ceny souhlasil, neboť byl přesvědčen, že uzavřít jakoukoli smlouvu na základě otevřeného zadávacího řízení dříve než v prosinci 2019 fakticky není možné.
86. V zadávacím řízení pro oblast Západ byl zadavatel dle svého sdělení spokojen s cenou nabídnutou účastníkem, proto s ním už o dalších podmínkách snížení ceny nebylo vyjednáváno a smlouva byla uzavřena do prosince 2018. Ve smlouvě však byla vyjednána možnost prodloužit smlouvu o rok, případně za splnění určitých podmínek do června 2020, přičemž zadavatel považuje za velmi pravděpodobné, že svého opčního práva využije a počítá s tím. Možnost uzavřít smlouvu na dopravní obslužnost na základě otevřeného řízení dříve než v prosinci 2019 zadavatel považuje s ohledem na své předchozí zkušenosti za nereálnou.
87. Zadavatel dále argumentuje, proč není možné považovat rozdílné výchozí doby plnění u obou smluv (pro oblast Východ a pro oblast Západ) za diskriminační ani netransparentní. Zadavatel připomíná, že každé z JŘBU bylo vedeno v poněkud jiné situaci, a proto není totožný ani jejich výsledek co do ceny ani doby plnění. „*Faktická předpokládaná doba plnění*“ je však dle zadavatele u obou veřejných zakázek stejná, a to nejméně do prosince 2019,



přičemž zadavatel připomíná, že v právním prostředí ČR se i toto datum jeví být optimistickým.

#### **Další průběh zadávacího řízení**

88. Dne 22. 9. 2017 Úřad obdržel žádost navrhovatele o umožnění nahlédnutí do správního spisu.
89. Dne 25. 9. 2017 Úřad umožnil zástupci navrhovatele nahlédnutí do správního spisu.
90. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-28086/2017/511/SVá ze dne 27. 9. 2017 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
91. Dne 29. 9. 2017 Úřad obdržel žádost právního předchůdce dopravce o prodloužení lhůty k vyjádření k podkladům rozhodnutí.
92. Dne 2. 10. 2017 Úřad obdržel žádost právního předchůdce dopravce o umožnění nahlédnutí do správního spisu.
93. Dne 2. 10. 2017 Úřad umožnil zástupci právního předchůdce dopravce nahlédnout do správního spisu.
94. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-28566/2017/511/SVá ze dne 3. 10. 2017 Úřad účastníkům řízení prodloužil lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
95. Dne 9. 10. 2017 Úřad obdržel vyjádření právního předchůdce dopravce z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření právního předchůdce dopravce ze dne 9. 10. 2017**

96. Právní předchůdce dopravce vyjadřuje přesvědčení, že podklady pro vydání rozhodnutí svědčí o nedůvodnosti návrhu, neboť bylo prokázáno, že zadavatel byl oprávněn využít jednacího řízení bez uveřejnění a nebyl tedy povinen uveřejňovat oznámení o zahájení zadávacího řízení ani předběžné oznámení. Právní předchůdce dopravce konstatuje, že byly splněny všechny podmínky, jejichž kumulativní splnění vyžaduje § 63 odst. 5 zákona pro konání jednacího řízení bez uveřejnění, současně tyto podmínky rekapituluje a v podrobnostech odkazuje na své vyjádření k návrhu ze dne 14. 8. 2017.
97. Právní předchůdce dopravce konstatuje, že nahlížením do spisu zjistil, že při shromažďování podkladů k rozhodnutí se Úřad věnoval otázce délky období, na něž byla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. K této otázce právní předchůdce dopravce doplňuje své předchozí tvrzení tak, že faktická délka trvání smlouvy pro oblast Východ je stejná jako faktická délka trvání smlouvy pro oblast Západ, neboť obě smlouvy jsou uzavřeny pouze na dobu nezbytně nutnou a jejich ukončení je předpokládáno k okamžiku, kdy bude moci převzít plnění smlouvy subjekt vzešlý z otevřeného zadávacího řízení. Nezbytně nutnému období, na něž byly obě smlouvy uzavřeny, tak u smlouvy pro oblast Východ odpovídá její základní délka, zatímco u smlouvy pro oblast Západ zadavatel počítá s využitím roční opce.
98. Právní předchůdce dopravce konstatuje, že v případě smlouvy uzavřené pro oblast Východ byla zvolena delší základní doba a proto „není za standardního běhu věcí s opcí kalkulováno“. Právě díky této skutečnosti mohl právní předchůdce dopravce dle svého tvrzení nabídnout zadavateli nižší cenu, neboť při „zodpovědné cenotvorbě“ není možno opci jakožto nejistou budoucí okolností zohlednit. Právní předchůdce dopravce má tudíž za to, že v případě

smlouvy uzavřené pro oblast Východ je nutno za rozhodující považovat základní délku jejího trvání, nikoliv délku, které by trvání mohlo teoreticky dosáhnout v důsledku využití opcí ze strany zadavatele, neboť s využitím opcí v případě této smlouvy – na rozdíl od smlouvy uzavřené pro oblast Západ – zadavatel nepočítá.

99. Právní předchůdce dopravce má za to, že vzhledem k tomu, že základní doba trvání smlouvy pro oblast Východ se plně shoduje s časovým rámcem pro průběh otevřeného zadávacího řízení pro výběr dopravce na období od roku 2020 a nejeví se jako excesivní ani s ohledem na doporučení obsažené v čl. 5 odst. 5 nařízení (ES) č. 1370/2007, je třeba považovat ji za zcela přiměřenou.
100. Právní předchůdce dopravce konstatuje, že zákaz plnění smlouvy s bezodkladnými účinky by způsobil kolaps veřejné dopravy v dané části Libereckého kraje, neboť zajistit dopravní obslužnost vlastními kapacitami zadavatel v současnosti není schopen. Zákaz plnění smlouvy s dvanáctiměsíčním či kratším odkladem podle § 264 odst. 3 věty první zákona by v předestřené situaci vyústil rovněž, pouze později, neboť ve lhůtě 12 měsíců by zadavatel objektivně nového poskytovatele služeb v otevřeném zadávacím řízení nebyl schopen vybrat. Vybraný dodavatel odkazuje na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr ze dne 6. 11. 2015, ve kterém Úřad označil veřejnou linkovou osobní dopravu za činnost provozovanou ve veřejném zájmu, a dále rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0629/2016/VZ-46347/2016/522/PKř ze dne 18. 11. 2016, v němž bylo dovozeno, že zákaz plnění smlouvy nelze uložit tehdy, pokud by jeho uložení *„nutně vedlo k nedozírným celospolečenským dopadům, resp. k situaci, která by svými negativními dopady byla ve zjevném nepoměru oproti situaci, kdy Úřad od uložení zákazu plnění smlouvy, jež byla uzavřena v rozporu se zákonem, upustí.“*
101. Právní předchůdce dopravce konstatuje, že veřejný zájem na pokračování plnění smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku je *„ještě silnější“*, neboť následky kolapsu veřejné dopravy si prakticky nelze do všech důsledků představit a jeho ekonomické dopady nelze ani přibližně vyčíslit. Právní předchůdce dopravce poukazuje na *„nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04“*, z něhož se má podávat, že při definování veřejného zájmu je tento třeba nalézt *„po zvážení všech rozporů a připomínek“*. Právní předchůdce dopravce vyjadřuje přesvědčení, že Úřad je při svém rozhodování povinen přihlídnout ke všem skutečnostem významným pro zhodnocení veřejného zájmu, včetně konkrétních skutečností uváděných právním předchůdcem dopravce. Právní předchůdce dopravce trvá na svém stanovisku, že návrh je nedůvodný a navrhuje, aby Úřad s přihlídnutím ke shora uvedeným důvodům hodným zvláštního zřetele návrh zcela zamítl, resp. postupoval dle § 264 odst. 4 zákona a zákaz plnění neuložil.

#### **Další průběh správního řízení**

102. Dne 10. 10. 2017 Úřad obdržel žádost zmocněnce navrhovatele o umožnění nahlédnutí do správního spisu.
103. Dne 11. 10. 2017 Úřad umožnil zmocněnci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
104. Dne 16. 10. 2017 Úřad obdržel podání zmocněnce právního předchůdce dopravce označené *„Doplnění podkladů rozhodnutí“*, ve kterém právní předchůdce dopravce Úřadu sdělil, že se rozdělil odštěpením a části jeho jmění přešly na nástupnické společnosti na základě projektu

rozdělení odštěpením sloučením ze dne 28. 6. 2017. Právní předchůdce dopravce navrhnul, aby podklady rozhodnutí byly doplněny o projekt rozdělení odštěpením sloučením ze dne 28. 6. 2017 uveřejněný ve sbírce listin obchodního rejstříku vedené Krajským soudem v Hradci Králové jako listina zn. B 2948/SL67/KSHK. Právní předchůdce dopravce uvedl, že smlouvu, již se návrh týká, plní s účinností od 1. 10. 2017 dodavatel BusLine LK s.r.o. (dříve BL03 s.r.o.), IČ: 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily (dále jen „dopravce“).

105. Dne 17. 10. 2017 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 17. 10. 2017**

106. Ve svém vyjádření ze dne 17. 10. 2017 se navrhovatel vyjadřuje k některým tvrzením dalších účastníků správního řízení a k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013, který dle navrhovatele vychází z judikatury Soudního dvora Evropské unie (věc C-385/02, Komise proti Itálii) a na který Úřad odkázal rovněž v tomto řízení ve svém usnesení č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-23151/2017/511/SVá ze dne 11. 8. 2017. Z odkazovaného rozsudku navrhovatel cituje závěr, že „... ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).“ Navrhovatel dále odkazuje na komentář k zákonu, který stanoví, že „důkazní břemeno o naplnění všech výše uvedených podmínek (podmínek dle § 63 odst. 5 ZZVZ, pozn. Navrhovatele) nese zadavatel, je pouze na něm, aby objektivně a věrohodně prokázal, že v důsledku krajní naléhavé okolnosti nemohl použít jiný druh zadávacího řízení pro pořízení požadovaného předmětu plnění veřejné zakázky“.
107. Navrhovatel konstatuje, že i kdyby podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU byly splněny, zadavatel jejich případnou existenci neprokázal, neunesl tedy břemeno tvrzení a břemeno důkazní. Podle navrhovatele se zadavatel musí vyjádřit ke všem relevantním skutečnostem v desetidenní lhůtě podle § 254 odst. 6 zákona (počítané od obdržení stejnopisu návrhu), jejímž uplynutím zadavatel ztrácí možnost uplatňovat skutečnosti a navrhopat, resp. předkládat Úřadu důkazy. Podle navrhovatele i z odborné literatury („např. komentář k ZZVZ autorů Podešvy a kol. vydaný nakladatelstvem Wolters Kluwer“) plyne, že k pozdějšímu vyjádření zadavatele „již Úřad nepřihlédne“.
108. Navrhovatel rekapituluje, že zadavatel obdržel návrh dne 26. 7. 2017, posledním dnem lhůty pro podání vyjádření zadavatele a navrhování důkazů v řízení tak pro něj byl den 7. 8. 2017. V této lhůtě bylo dle navrhovatele do spisu založeno jediné podání zadavatele (vyjádření ze dne 4. 8. 2017), které obsahuje poměrně stručné tvrzení k otázce splnění podmínek pro konání JŘBU, avšak žádné důkazní návrhy (s výjimkou odkazu na dokumenty uveřejněné na profilu zadavatele).
109. Navrhovatel dále opakuje některé své již dříve uvedené argumenty, např. že okolnost, kterou zadavatel označuje za krajně naléhavou, by nenastala, pokud by zadavatel počátkem března 2017 neukončil Smlouvu č. OLP/1767/2014 dohodou. Do té doby dle navrhovatele nehrozilo, že provozování autobusové přepravy pro oblast Východ nebude zajištěno. Podle navrhovatele nebyla bezprostřední příčinou zahájení JŘBU změna právních předpisů, ale až uzavření Dohody o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014. Dle přesvědčení navrhovatele delší

dobu plnění Smlouvy č. OLP/744/2017 nelze odůvodnit „*údajně nižší cenou za poskytování služeb*“. Smlouva uzavřená v JŘBU smí být dle navrhovatele plněna pouze po dobu nezbytně nutnou. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017, podle kterého se nutnost omezit smlouvu uzavřenou v rámci jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona pouze na dobu nezbytně nutnou dovozuje s ohledem na účel nejen samotného § 63 odst. 5 zákona, ale rovněž na účel či smysl zákona jako celku, včetně základních zásad podávaných v § 6 zákona. Odkazovaným rozhodnutím předsedy Úřadu bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc ze dne 12. 4. 2017, z něhož navrhovatel cituje pasáž konstatující, že uzavření smlouvy na delší dobu, než je nezbytně nutné, samo o sobě způsobuje nezákonnost postupu zadavatele, a to bez ohledu na případné splnění dalších podmínek uvedených v § 63 odst. 5 zákona.

110. Navrhovatel zpochybňuje věrohodnost tvrzení zadavatele, podle kterého při nastavení délky smluvního vztahu (nejméně do prosince 2019) zadavatel měl vycházet ze svých zkušeností s dobou nutnou pro realizaci otevřeného zadávacího řízení. Zadavatel ve svých notifikacích v TEDu z ledna 2017 ohledně zakázek na období 2019 až 2029 dle navrhovatele uvedl, že předpokládá počátek plnění od prosince 2018, resp. od 1. 1. 2019. Ještě ve své výzvě k jednání v JŘBU ze dne 26. 5. 2017 zadavatel dle navrhovatele uváděl jako předpokládaný termín ukončení plnění zakázky datum 8. 12. 2018. Z uvedeného navrhovatel není zřejmé, proč nakonec byla nezbytně nutnou dobou v případě Smlouvy č. OLP/744/2017 doba o jeden rok delší.
111. Podle navrhovatele je třeba posuzovat Smlouvu č. OLP/744/2017 v kontextu se Smlouvu č. OLP/1767/2014, neboť na základě těchto dvou smluv „*společně*“ byla dána možnost jedinému dopravci, aby poskytoval služby Libereckému kraji po dobu minimálně 5 let bez hospodářské soutěže. Navrhovatel opakovaně zmiňuje nesouhlas některých členů Rady zadavatele s uzavřením smlouvy „*na pevný termín 2,5 roku bez možnosti výpovědi*“.
112. Navrhovatel dále odkazuje na ustanovení § 18 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě (dále jen „*zákon o silniční dopravě*“), podle kterého dopravce má povinnost udržovat provoz linky po dobu platnosti licence a povinnost provozovat dopravu podle podmínek stanovených v rozhodnutí o udělení licence. Dle navrhovatele tedy měl právní předchůdce dopravce povinnost provozovat dopravu v oblasti Východ Libereckého kraje i po 31. 5. 2017, a to bez ohledu na ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014, neboť u většiny linek měly být licence právního předchůdce dopravce platné do konce roku 2018. Navrhovatel dále zmiňuje rovněž ustanovení § 10 odst. 2 zákona o silniční dopravě, které upravuje možnosti podnikatele v silniční dopravě provozovat vnitrostátní linkovou osobní dopravu nejdéle 60 dnů i bez licence, kdy jednou z těchto možností je provozování vnitrostátní linkové osobní dopravy v souladu se smlouvou uzavřenou na základě zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
113. Navrhovatel Úřadu vytýká nesprávný procesní postup, který shledává ve výzvě Úřadu obsažené v usnesení ze dne 11. 8. 2017 adresované zadavateli, aby doplnil svá tvrzení a důkazní návrhy týkající se podmínek použití JŘBU. Navrhovatel uvádí, že ustanovení § 252 odst. 1 a § 254 odst. 5 a 6 zákona jsou „*nástrojem koncentrace správního řízení*“ a že pokud zadavatel neuvede veškeré skutečnosti ve zde stanovené desetidenní lhůtě, ztrácí možnost svá tvrzení a důkazní návrhy později doplňovat. Postup Úřadu, kterým od zadavatele žádal

další informace a důkazy po uplynutí této lhůty, odporuje podle navrhovatele smyslu citovaných ustanovení zákona. Dle navrhovatele Úřad svým postupem (výzvou k doplnění tvrzení a důkazů zadavatele) postupoval v rozporu se zákonem, a proto by ke skutečnostem a důkazům, které zadavatel navrhnul po uplynutí desetidenní lhůty, Úřad vůbec neměl přihlížet.

114. Stejný náhled navrhovatel prezentuje ve vztahu k prokázání případné existence důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které by mělo být pokračováno v plnění smlouvy. Navrhovatel odkazuje na § 254 odst. 6 zákona, podle kterého je zadavatel povinen existenci těchto důvodů tvrdit a prokázat rovněž v desetidenní lhůtě běžící od obdržení návrhu. Z dikce § 254 odst. 6 a § 264 odst. 3 a 4 zákona navrhovatel dovozuje, že důvody hodné zvláštního zřetele „smí v řízení uplatňovat toliko zadavatel, nikdo jiný“, ve vyjádření zadavatele však navrhovatel prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele dle svého tvrzení nenachází. Navrhovatel nesouhlasí ani s názorem právního předchůdce dopravce, že existence veřejného zájmu na zajišťování služeb dopravní obslužnosti plyne z povahy věci. Navrhovatel cituje z komentáře k zákonu, z něhož dovozuje, že prodlení zadavatele s tvrzením a prokázáním existence důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy „zjevně nelze napravit ani v případě, že by tento veřejný zájem reálně existoval ...“. Za procesně irrelevantní pak v této souvislosti navrhovatel považuje tvrzení právního předchůdce dopravce, k nimž by Úřad při posuzování existence důvodů hodných zvláštního zřetele neměl dle navrhovatele přihlížet.
115. Závěrem svého vyjádření ze dne 17. 10. 2017 navrhovatel sděluje Úřadu skutečnost zjištěnou nahlédnutím do obchodního rejstříku, že dne 1. 10. 2017 došlo k rozdělení společnosti právního předchůdce dopravce odštěpením sloučením a že závazky ze Smlouvy č. OLP/744/2017 přešly na základě projektu přeměny na společnost BusLine LK s.r.o. (dříve BL03 s.r.o.).

#### **Další průběh správního řízení**

116. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-30529/2017/511/SVá ze dne 24. 10. 2017 Úřad konstatoval, že společnost BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 2311, 513 01 Semily není účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0288/2017/VZ. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-30578/2017/511/SVá ze dne 24. 10. 2017 Úřad konstatoval, že společnost BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily je účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0288/2017/VZ.
117. Přípisem č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-30611/2017/511/SVá ze dne 24. 10. 2017 Úřad informoval ostatní účastníky správního řízení (zadavatele a navrhovatele) o změnách v okruhu účastníků správního řízení.
118. Přípisem č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-30910/2017/511/SVá ze dne 24. 10. 2017 Úřad oznámil zahájení správního řízení společnosti BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily (dále jen „dopravce“) jakožto novému účastníkovi správního řízení.
119. Dne 30. 10. 2017 doručil dopravce plnou moc ze dne 30. 10. 2017 k zastupování ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0288/2017/VZ pro Mgr. Jiřího Hoňka, advokáta, ev č. ČAK 04726, IČO 66242576, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1.

120. Dne 3. 11. 2017 navrhovatel doručil Úřadu vyjádření z téhož dne, kterým reagoval na sdělení Úřadu ze dne 24. 10. 2017.

**Vyjádření navrhovatele ze dne 3. 11. 2017**

121. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 3. 11. 2017 vyjadřuje nesouhlas s postupem Úřadu, kterým Úřad zaslal dopravci oznámení o zahájení správního řízení a zaslal mu též kopii návrhu na zahájení řízení ze dne 26. 7. 2017 s tím, že okamžikem doručení oznámení o zahájení správního řízení začne dopravci běžet 15-ti denní lhůta k navrhování důkazů, uvádění skutečností a činění jiných návrhů ve smyslu § 251 odst. 5 zákona.
122. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že postup Úřadu není souladný se správním řádem ani se zákonem. Podle navrhovatele musí společnost BusLine LK s.r.o. (tj. dopravce – pozn. Úřadu) jakožto právní nástupce společnosti BusLine a.s. (tj. právního předchůdce dopravce – pozn. Úřadu) přijmout ten stav správního řízení, ve kterém se nachází ke dni zápisu přeměny společnosti BusLine a.s. do obchodního rejstříku, tj. ke dni 1. 10. 2017. Právní nástupce je podle navrhovatele vázán úkony svého právního předchůdce provedenými v rámci správního řízení, což platí též pro otázku koncentrace řízení a běhu lhůt pro sdělení stanoviska, činění návrhů a navrhování důkazů.
123. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 029-33/2013 ze dne 5. 2. 2004, ze kterého cituje např., že *„dojde-li v průběhu správního řízení k univerzální sukcesi ... jde o přímé procesní nástupnictví, takže ke změně v osobě účastníka řízení dochází bez toho, aby o ní správní orgán rozhodoval. Přitom ten, kdo nastupuje do řízení na místo dosavadního účastníka řízení, musí přijmout stav řízení, jaký tu je v době jeho nástupu do řízení.“* Navrhovatel dovozuje, že není zákonná opora k tomu, aby byla právnímu nástupci účastníka řízení Úřadem poskytována nová patnáctidenní lhůta pro sdělení stanoviska, činění návrhů a navrhování důkazů, neboť tu měl k dispozici již právní předchůdce účastníka. K zápisu přeměny společnosti BusLine a.s. do obchodního rejstříku došlo až dne 1. 10. 2017, tedy dle navrhovatele dokonce po dni, kdy společnosti BusLine a.s. bylo doručeno usnesení o stanovení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Právní nástupce společnosti BusLine a.s. tedy již měl možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, a to na základě usnesení doručeného dne 29. 9. 2017 společnosti BusLine a.s.
124. Navrhovatel má za to, že pokud by Úřad poskytnul společnosti BusLine LK s.r.o. novou lhůtu k navrhování důkazů, uvádění skutečností a činění jiných návrhů, a kdyby k těmto novým tvrzením či důkazním návrhům společnosti BusLine LK s.r.o. přihlížel, zatížil by řízení podstatnou vadou.

**Další průběh správního řízení**

125. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-33624/2017/511/SVá ze dne 15. 11. 2017 Úřad určil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
126. Dne 16. 11. 2017 dopravce požádal o umožnění nahlédnout do správního spisu. Současně požádal o prodloužení lhůty určené pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
127. Dne 20. 11. 2017 Úřad umožnil dopravci nahlédnout do správního spisu.
128. Usnesením č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-34061/2017/511/SVá ze dne 20. 11. 2017 Úřad prodloužil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí všem účastníkům o 1 den.

129. Dne 22. 11. 2017 navrhovatel požádal o umožnění nahlédnutí do správního spisu.
130. Dne 23. 11. 2017 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu.
131. Dne 23. 11. 2017 dopravce doručil Úřadu vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření dopravce ze dne 23. 11. 2017**

132. Dopravce ve svém vyjádření ze dne 23. 11. 2017 uvádí, že k pokladům rozhodnutí se vyjádřil již právní předchůdce dopravce (společnost BusLine a.s.) vyjádřením ze dne 9. 10. 2017. S vyjádřením právního předchůdce se dopravce plně ztotožňuje a v plném rozsahu na něm trvá. Dopravce konstatuje, že přijal stav řízení ke dni 1. 10. 2017 včetně všech návrhů, tvrzení a důkazů, tak, jak byly jeho právním předchůdcem v řízení předloženy. Dopravce nyní podává vyjádření pouze k těm podkladům rozhodnutí, k nimž se nevyjádřil dříve, tj. především k vyjádření navrhovatele ze dne 17. 10. 2017.
133. Dopravce uvádí, že tvrzení navrhovatele jsou evidentně rozporná, pokud navrhovatel na jedné straně uvádí, že zadavatel splnění podmínek pro použití JŘBU netvrdí a neprokazuje, ačkoliv na druhé straně se navrhovatel snaží tvrzení a důkazy zadavatele vyvracet. Dopravce konstatuje, že ve správním řízení byla shromážděna celá řada důkazů svědčících o splnění podmínek pro použití JŘBU, a to aktivitou zadavatele i dopravce. K navrhovatelem vytýkané délce období, na něž byla Smlouva č. OLP/744/2017 uzavřena, dopravce uvádí, že tato smlouva nebyla vůbec uzavřena na excesivně dlouhé období, neboť délka této doby (2 roky a 7 měsíců) je oproti standardním dobám plnění zakázek na zajišťování dopravní obslužnosti čtvrtinová. Z uvedeného dopravce dovozuje, že Smlouva č. OLP/744/2017 byla uzavřena na dobu nezbytně nutnou, a to s ohledem na průměrnou délku zadávacích řízení, jejichž realizace je dle dopravce *„častokrát ještě mnohem delší, než 2 roky a 7 měsíců“*.
134. Dopravce považuje za absurdní takové úvahy navrhovatele, podle kterých by bylo možno po dopravci požadovat, aby plnil neplacené či nedostatečně hrazené dopravní výkony na vlastní náklady jen z toho důvodu, že je povinen provozovat linky podle udělené licence. Dopravce naopak prezentuje svou připravenost požádat podle § 17 zákona o silniční dopravě o takovou změnu jízdních řádů, již by byl provoz linky omezen na komerčně udržitelnou mez, případně požádat podle § 15 odst. d) téhož zákona o odnětí licence.
135. K argumentu navrhovatele, že linkovou osobní dopravu lze provozovat i bez licence, dopravce uvádí, že navrhovatelem citovaný § 10 odst. 2 zákona o silniční dopravě nebyl ke dni 31. 5. 2017 (pozn. Úřadu: tj. ke dni uzavření Smlouvy č. OLP/744/2017) součástí zákona o silniční dopravě, neboť byl do tohoto zákona vložen až zákonem č. 304/2017 Sb., publikovaným ve Sbírce zákonů dne 19. 9. 2017.
136. Dopravce uvádí, že v případě zjištění nepřiměřenosti doby, na niž byla Smlouva č. OLP/744/2017 uzavřena, by byly naplněny předpoklady pro neuložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 a 4 zákona. Dopravce konstatuje, že důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem dány jsou, neboť poskytovaná služba je službou veřejnou a doslova *„životně“* důležitou pro obsluhovaný region. Navrhovatelem namítanou stručnost vyjádření zadavatele ani nedostatečnou pregnantnost formulací jeho tvrzení nelze dle dopravce zaměňovat se situací, kdy by tvrzení zadavatele k existenci důvodů hodných zvláštního zřetele nebyla v řízení vůbec vznesena. Dopravce konstatuje, že koncentrační lhůta se aplikuje nanejvýš ve vztahu k zadavateli, nikoliv k ostatním účastníkům řízení, a že

existenci důvodů hodných zvláštního zřetele rozvedl právní předchůdce dopravce ve svých podáních vyčerpávajícím způsobem. Dopravce nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by Úřad nemohl přihlídnout k objektivně existujícím důvodům hodným zvláštního zřetele spočívajícím ve veřejném zájmu na zajišťování důležité veřejné potřeby jen proto, že tento důvod popsal jeden z účastníků řízení při zahájení řízení pouze stručně.

137. Dopravce dovozuje z účelu ustanovení § 264 odst. 3 a 4 zákona, že veřejný zájem v konkrétním případě převažuje nad zájmem na dodržování zákona. V případě uložení zákazu plnění smlouvy z důvodu porušení zákona by byla dle dopravce jediným výsledkem tohoto postupu situace, že zadavatel by opět musel zadat veřejnou zakázku některým ze způsobů vyhrazených pro krajně naléhavé situace, pokud by nechtěl rezignovat na plnění své jiné zákonné povinnosti spočívající v zajišťování dopravní obslužnosti na svém území.
138. Námitky navrhovatele proti postupu Úřadu zvolenému v souvislosti s právním nástupnictvím dopravce považuje dopravce za bezpředmětné, neboť po obdržení nového oznámení o zahájení řízení nepředložil Úřadu žádná nová tvrzení ani důkazy.
139. Závěrem dopravce shrnuje, že podmínky pro použití JŘBU podle § 63 odst. 5 zákona byly splněny a Smlouva č. OLP/744/2017 byla uzavřena pouze na nezbytně nutnou dobu, tj. na dobu potřebnou pro realizaci otevřeného zadávacího řízení. I kdyby Úřad dospěl k závěru, že splnění podmínek pro konání JŘBU prokázáno nebylo, nelze dle dopravce uložit zákaz plnění smlouvy, neboť její plnění je ve veřejném zájmu. Dopravce navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítnul.

#### **Další průběh správního řízení**

140. Dne 30. 11. 2017 doručil navrhovatel Úřadu vyjádření z téhož dne k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-33624/2017/511/SVá ze dne 15. 11. 2017, ve kterém konstatoval, že k podkladům rozhodnutí se vyjádřil již ve svém vyjádření ze dne 17. 10. 2017.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

141. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona šetřený případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, obsahu návrhu, vyjádření účastníků řízení a dalších skutečností zjištěných v průběhu správního řízení dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro uložení zákazu plnění Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/744/2017 uzavřené dne 31. 5. 2017 zadavatelem podle § 264 odst. 1 zákona, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, jakož i bez uveřejnění dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 citovaného zákona, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, když při postupu dle § 63 odst. 5 citovaného zákona nedodržel pravidlo stanovené v § 63 odst. 5 citovaného zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, a nesplnil tak všechny podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, když citovanou smlouvu uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu platnosti delší, než bylo nezbytné.
142. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.



### **Postavení zadavatele**

143. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
144. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (dále jen „Ústava“), Česká republika se člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
145. Jelikož podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek a podle čl. 99 Ústavy kraj je vyšším územním samosprávným celkem, je Liberecký kraj veřejným zadavatelem.

### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

146. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
147. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
148. Podle § 3 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona činí 5 706 000 Kč.
149. Podle § 55 zákona pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu může zadavatel použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
150. Podle § 63 odst. 5 zákona zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
151. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen „formulář“). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
152. Podle § 254 odst. 1 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu
  - a) bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona,
  - b) přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením,

- c) na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno rozhodnutím podle § 263 odst. 7 zákona, nebo
- d) postupem podle § 135 odst. 3 nebo § 141 odst. 4 zákona, přičemž porušil pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému a tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.
153. Podle § 254 odst. 2 zákona v návrhu musí být uvedeno, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle § 254 odst. 1 zákona.
154. Podle § 254 odst. 3 zákona návrh doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
155. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3, je neplatná od samého počátku.
156. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušlení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zakazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.
157. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v odstavci 3 prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první.
158. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných službách v přepravě cestujících“) tento zákon upravuje v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie postup státu, krajů a obcí při zajišťování dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou (dále jen „zajišťování dopravní obslužnosti“).
159. Podle § 2 zákona o dopravní obslužnosti dopravní obslužností se rozumí zabezpečení dopravy po všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji územního obvodu.
160. Podle § 3 odst. 1 zákona o dopravní obslužnosti kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami

v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením.

161. Podle § 3 odst. 2 zákona o dopravní obslužnosti kraj zajišťuje dopravní obslužnost ve svém územním obvodu a se souhlasem jiného kraje v jeho územním obvodu. Kraj může zajišťovat veřejné služby v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou v sousedícím územním obvodu jiného státu po předchozí dohodě s příslušným orgánem veřejné moci jiného státu, pokud je to potřeba pro zajištění dopravní obslužnosti kraje.
162. Dne 5. 10. 2016 bylo schváleno nařízení vlády České republiky č. 336/2016 Sb., kterým se mění 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 (dále jen „nařízení vlády o minimální mzdě“). Nařízení vlády o minimální mzdě nabylo platnosti dne 18. 10. 2016 a účinnosti dne 1. 1. 2017.
163. Dne 5. 10. 2016 bylo schváleno nařízení vlády České republiky č. 337/2016 Sb., kterým se mění 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 nařízení vlády č. 353/2008 Sb. (dále jen „nařízení vlády o pracovní době“). Nařízení vlády o pracovní době nabylo platnosti dne 18. 10. 2016 a účinnosti dne 1. 1. 2017.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

164. Z listiny „Výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ datované dnem 26. 5. 2017 (dále jen „výzva“) a z elektronické komunikace mezi zadavatelem a právním předchůdcem dopravce ze dne 26. 5. 2017 vyplývá, že zadavatel dne 26. 5. 2017 zahájil jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání právnímu předchůdci dopravce za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II. – oblast Východ“.
165. Podle článku 2.2 výzvy předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 779 755 000 Kč bez DPH.
166. V článku 3.3 výzvy je uvedeno: *„Ukončení plnění veřejné zakázky se předpokládá ke dni 8. 12. 2018. V případě naplnění podmínek smlouvy bude zadavatel oprávněn prodloužit platnost smlouvy (plnění veřejné zakázky), a to o dobu stanovenou smlouvou.“*
167. V listině „Záznam z jednání s účastníkem“ ze dne 29. 5. 2017 je mj. uvedeno, že *„účastník uvedl informace ohledně jím předložené výše nabídkové ceny 35.40 Kč/km“* a dále že *„nabídkovou cenu účastníka dle jeho sdělení ovlivňuje také doba, na kterou bude smlouva uzavřena“*. Výsledkem jednání ze dne 29. 5. 2017 byla dohoda, že vybraný dodavatel navrhne varianty ceny podle doby trvání smlouvy.
168. Z elektronické komunikace mezi zmocněncem právního předchůdce dopravce a zadavatelem ze dne 29. 5. 2017 vyplývá, že právní předchůdce dopravce předložil zadavateli varianty snížení nabídnuté ceny veřejné zakázky v závislosti na prodloužení základní doby trvání smlouvy o 6 nebo 12 měsíců s tím, že právní předchůdce dopravce uvádí: *„Zejména varianty*

*s prodloužením smlouvy o 12 měsíců přináší podstatné snížení nabídkové ceny až o téměř 15 milionů Kč v porovnání s naší nabídkou pro oblast Východ v JŘBU I.“*

169. Z listiny „Protokol z 2. jednání komise“ ze dne 30. 5. 2017 vyplývá, že komise pověřená zadavatelem k jednání s právním předchůdcem dopravce o podmínkách plnění veřejné zakázky doporučila zadavateli variantu s prodloužením smlouvy o 12 měsíců (s předpokládaným dnem ukončení platnosti smlouvy 7. 12. 2019) a celkovou cenou veřejné zakázky ve výši 802 123 tis. Kč.

170. V článku 15.2 Smlouvy č. OLP/744/2017 uzavřené na plnění veřejné zakázky dne 31. 5. 2017 je uvedeno následující:

*„Tato Smlouva je uzavírána na dobu platnosti do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v souladu s § 17 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě v platném znění, v prosinci roku 2019 (předpokládaným dnem ukončení platnosti smlouvy je 7. 12. 2019). Objednatel je přitom oprávněn na základě písemného oznámení zaslání Dopravci nejpozději šest měsíců před koncem původní doby platnosti Smlouvy dobu platnosti Smlouvy prodloužit až do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci roku 2020 (dle předpokladu do 5. 12. 2020). V případě, že v době tří (3) měsíců před skončením doby platnosti Smlouvy bude nové zadávací řízení na výběr dopravců ukončeno uzavřením smlouvy s vybraným dopravcem – viz článek 15.3 Smlouvy, avšak den zahájení provozu podle smlouvy s nově vybraným dopravcem má nastat o více než jeden den po dni ukončení této Smlouvy, prodlužuje se doba platnosti této smlouvy automaticky do dne předcházejícího zahájení provozu novým dopravcem vybraným v novém zadávacím řízení popsaném v článku 15.3, maximálně však do termínu nejbližší červnové celostátní změny jízdních řádů.“*

171. Článek 15.3 Smlouvy č. OLP/744/2017 zní následovně:

*„Dopravce bere na vědomí, že Objednatel bude v průběhu trvání této Smlouvy činit další kroky k výběru nových dopravců za účelem sjednání dlouhodobého poskytování Veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje v Oblasti, a to v otevřeném zadávacím řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, nebo na základě jiného postupu Objednatele souladného s právním řádem České republiky (např. nabídkové řízení dle Zákona o veřejných službách). Dopravce dále bere na vědomí, že tato smlouva je tak uzavírána maximálně na dobu nezbytně nutnou pro výběr nového dopravce dle předchozí věty; tím nejsou dotčeny podmínky ukončení Smlouvy dle článku 15.4 až 15.9 této Smlouvy.“*

172. Článek 15.4 Smlouvy č. OLP/744/2017 zní následovně:

*„Tato Smlouva může být před uplynutím doby dle článku 15.2 ukončena písemnou dohodou Smluvních stran nebo výpovědí za podmínek uvedených níže v tomto článku 15.“*

173. V článku 15.6 Smlouvy č. OLP/744/2017 se uvádí:

*„Objednatel je oprávněn tuto Smlouvu vypovědět, pokud se Dopravce dopustí podstatného porušení svých povinností.“* V dalších ustanoveních článku 15.6 Smlouvy č. OLP/744/2017 se uvádí, co se považuje za podstatné porušení povinností dopravce.

174. V článku 15.9 Smlouvy č. OLP/744/2017 se uvádí následující:

*„Objednatel je dále oprávněn vypovědět tuto Smlouvu i bez uvedení důvodu; v takovém případě výpovědní doba počíná běžet prvním dnem následujícím po doručení výpovědi Dopravci a skončí dnem předcházejícím termínu nejbližší celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v souladu s § 17 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě v platném znění; výpovědní doba však musí činit nejméně šest (6) měsíců. Smlouva však může být na základě takto podané výpovědi Objednatelům ukončena nejdříve po uplynutí doby stanovené v článku 15.2 věta první (výpovědní doba nicméně může běžet před uplynutím uvedené doby).“*

## **Právní závěry**

### ***K aktivní legitimaci navrhovatele***

175. Aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu zpochybnil právní předchůdce dopravce ve svém vyjádření k návrhu ze dne 14. 8. 2017. Následně došlo v průběhu správního řízení k přeměně společnosti právního předchůdce dopravce, v důsledku které se stal dopravce (BusLine LK s.r.o.) účastníkem správního řízení namísto jeho právního předchůdce (viz body 116. až 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dopravce (BusLine LK s.r.o.) se plně ztotožnil s vyjádřením svého právního předchůdce ve správním řízení, včetně zpochybnění aktivní legitimace navrhovatele. Právní předchůdce dopravce zpochybnil aktivní legitimaci navrhovatele tvrzením, že podle § 249 zákona se za navrhovatele označuje „stěžovatel“ ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, jímž se rozumí dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Podle právního předchůdce dopravce postupem zadavatele navrhovateli újma nevznikla ani nehrozí, neboť navrhovatel by nebyl schopen poskytovat služby poptávané zadavatelem v termínu, v jakém byly poptávány, tj. nejpozději k 1. 6. 2017, protože navrhovatel není začleněn v systému IDOL a nedoložil ani, že v rozhodné době disponoval dostatečnou kapacitou vozidel a řidičů potřebných k zajištění plnění. Právní předchůdce dopravce dále konstatoval, že navrhovatel ve svém návrhu jemu vzniklou nebo hrozící újmu ani žádným způsobem nespécifikoval.
176. Úřad konstatuje, že s tvrzením právního předchůdce dopravce (s nímž se dopravce ztotožňuje) stran újmy vzniklé či hrozící navrhovateli nelze souhlasit. V bodě 32. svého návrhu navrhovatel uvedl, že újma mu v souvislosti s postupem zadavatele vznikla tak, že zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, kteréžto má navrhovatel za neoprávněně užitě, a tím byl navrhovatel spolu s dalšími dopravci zbaven možnosti ucházet se o danou veřejnou zakázku, k čemuž by nedošlo, pokud by zadavatel pro zadávání veřejné zakázky užil jiný druh zadávacího řízení. Nelze tedy přisvědčit právnímu předchůdci dopravce v tom směru, že by navrhovatel jemu vzniklou nebo hrozící újmu žádným způsobem nespécifikoval.
177. Jak již Úřad konstatoval dříve, např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc ze dne 12. 4. 2017, *„újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí, a v určitých fázích ani nemůže, být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.“* V této souvislosti Úřad odkazuje rovněž na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R289,291/2015/VZ-23692/2016/321/BRy ze dne 2. 6. 2016, ve kterém se konstatuje, že *„ust.*

*§ 114 odst. 3 zákona stanovuje nikoliv povinnost tvrdit či prokázat reálnou nebo hrozící újmu, ale toliko povinnost tvrdit porušení zákona, v důsledku něhož účastníkovi vznikla nebo hrozí újma“.* (Citované rozhodnutí vychází sice z právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak přiměřeně lze vztáhnout i na vymezení újmy coby náležitosti návrhu dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť v této otázce se obě právní úpravy zásadně obsahově neliší.) Podobně v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R292/2015/VZ-03515/2016/321/Edy ze dne 1. 2. 2016 předseda Úřadu konstatoval, že „*předmětem správního řízení není zjišťování, zda navrhovateli skutečně vznikla újma nebo zkoumání účelovosti postupu navrhovatele, ale přezkoumání úkonů zadavatele, v nichž navrhovatel spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, tj. i např. újma na právu podat nabídku v zadávacím řízení.*“

178. Ze shora uvedeného vyplývá konstantní stanovisko Úřadu, že z ustanovení § 251 odst. 1 zákona nevyplývá požadavek na specifikaci újmy, která navrhovateli hrozí nebo vznikla v důsledku nezákonného postupu zadavatele, nýbrž postačuje, je-li z návrhu zřejmé, v čem je spatřováno porušení zákona, přičemž toto porušení zákona musí být potenciálně způsobilé způsobit navrhovateli újmu. Navrhovatel v šetřeném případě tvrdí nesplnění podmínek § 63 odst. 5 zákona při využití jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž konstatuje, že pokud by zadavatel zadával plnění odpovídající předmětu šetřené veřejné zakázky v jiném druhu zadávacím řízení, mohl se navrhovatel potenciálně tohoto řízení účastnit, neboť předmět jeho činnosti odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky. Na vzniklou či hrozící újmu navrhovatele je tedy nutno pohlížet nikoliv pouze ve vztahu k jeho možné účasti v šetřeném jednacím řízení bez uveřejnění, nýbrž rovněž v širším kontextu, tj. zda by se navrhovatel mohl o veřejnou zakázku ucházet v případě, že by zadavatel použil jiný druh zadávacím řízení.
179. V této souvislosti nelze pominout skutečnost, že navrhovatel má oprávnění vykonávat činnost představující předmět veřejné zakázky a stejnou činnost jako dopravce (tj. veřejnou linkovou osobní dopravu) pro jiné zadavatele rovněž i realizuje, což ve správním řízení doložil osvědčením Kraje Vysočina ze dne 4. 2. 2016 o zajištění dopravní obslužnosti na území Kraje Vysočina v období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2015. Pokud právní předchůdce dopravce namítá, že navrhovatel k požadovanému datu zahájení plnění (od 1. 6. 2017) nesplňoval podmínku začlenění v systému IDOL, k tomu je nutno uvést, že hrozící újmu navrhovatele je třeba posuzovat s ohledem na tvrzení navrhovatele, že zadavatel poskytování požadovaného plnění již od 1. 6. 2017 ve skutečnosti nepotřeboval, nýbrž že zadavatel měl poskytování požadovaného plnění smluvně zajištěno až do 31. 12. 2017. Bez věcného přezkoumání návrhu tedy nebylo možno předem vyloučit, že v případě, pokud by ve správním řízení nebyly shledány podmínky pro použití JŘBU, navrhovatel by mohl k okamžiku zahájení jiného druhu zadávacím řízení (po uplynutí původně sjednané doby platnosti Smlouvy č. OLP/1767/2014) podmínku zařazení v systému IDOL již splňovat. I z tohoto důvodu je nutno dojít k závěru, že napadeným postupem zadavatele mohla újma na právech navrhovatele potenciálně vzniknout, a tím je dána i legitimita návrhu, jímž se navrhovatel po Úřadu domáhá přezkoumání těch úkonů zadavatele, s nimiž vznik či hrozbu újmy spojuje.

***K použití jednacího řízení bez uveřejnění***

180. Úřad nejprve k použití jednacího řízení bez uveřejnění obecně konstatuje, že se jedná o druh zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn použít pouze za předpokladu splnění zákonem vymezených podmínek. Důvodem restriktivního použití tohoto druhu zadávacího řízení je skutečnost, že zadavatel vyzývá k jednání pouze omezený okruh zájemců (případně zájemce jednoho), čímž dochází k limitování široké hospodářské soutěže, a byť je toto zúžení hospodářské soutěže zákonem předvídané, omezující podmínky pro jeho použití sledují cíl, aby tohoto druhu zadávacího řízení nebylo zneužíváno i v případech, kdy by bylo možno uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky na základě jiného druhu zadávacího řízení.
181. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2014, ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy zadavatel. Obdobné závěry opakovaně uvádí i rozhodovací praxe tuzemských soudů, např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013 (potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 48/2013 ze dne 30. 5. 2014), v němž se mimo jiné uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění *„představuje svojí povahou výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn použít výlučně za naplnění zákonem taxativně stanovených podmínek. Je tomu tak zejména z toho důvodu, že pro tento druh zadávacího řízení neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencionálních dodavatel. Zadavatel tedy oslovuje pouze předem určené subjekty a z povahy věci tak musí dojít k omezení hospodářské soutěže.“* Proto je také na jednací řízení bez uveřejnění pohlíženo jako na *„nejméně transparentní druh zadávacího řízení s nejnižší mírou vnější kontroly a hospodářské soutěže“*.

***Ke splnění podmínek § 63 odst. 5 zákona***

182. Podstatou návrhu navrhovatele je zpochybnění oprávněnosti užití jednacího řízení bez uveřejnění při zadání šetřené veřejné zakázky, když navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že zadavatel měl veřejnou zakázku zadat v otevřeném zadávacím řízení a z tohoto důvodu měl odeslat oznámení o zahájení zadávacího řízení dle § 212 zákona, příp. předběžné oznámení dle § 34 zákona. Zadavatel naopak tvrdí, že byly v případě šetřené veřejné zakázky splněny všechny podmínky pro užití jednacího řízení bez uveřejnění stanovené v § 63 odst. 5 zákona, a že tedy nebyl povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení ani předběžné oznámení. Z uvedeného důvodu se Úřad zaměřil na zkoumání, zda byly v případě zadání šetřené veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění naplněny všechny podmínky pro jeho použití stanovené v § 63 odst. 5 zákona.
183. Podle § 63 odst. 5 zákona může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění pouze za kumulativního splnění následujících podmínek:
- musí existovat krajně naléhavá okolnost,
  - zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost nemohl předvídat,
  - zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost svým jednáním nezpůsobil,

- nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.

184. K tomu Úřad dodává, že zadavatel je povinen při realizaci každého úkonu souvisejícího se zadáváním veřejných zakázek dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek uvedené v § 6 zákona. V kontextu šetřeného případu Úřad akcentuje zejména zásadu přiměřenosti. Zásada přiměřenosti byla do zákona nově přejata z díkce evropských zadávacích směrnic. Zakotvení zásady vychází ze skutečnosti, že v zadávacím řízení se střetávají dva protichůdné principy, totiž na jedné straně omezení okruhu dodavatelů pouze na ty, kteří splňují určité podmínky, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Zásada přiměřenosti se primárně projeví v oblasti nastavení parametrů zadávacího řízení, které musí přiměřeně odpovídat charakteru a předmětu plnění veřejné zakázky, avšak jedná se o zásadu, kterou musí zadavatel dodržovat ve všech fázích zadávacího řízení. Při aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona se zásada přiměřenosti dle Úřadu projeví mimo jiné i stanovením délky doby, na kterou bude uzavřena smlouva vzešlá z jednacího řízení bez uveřejnění. Z povahy tohoto ustanovení totiž vyplývá, že může-li zadavatel na základě tohoto ustanovení použít jednací řízení bez uveřejnění pouze, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, pak rovněž i smlouva na základě tohoto jednacího řízení uzavřená by měla trvat pouze po dobu nezbytnou pro odstranění následků krajně naléhavé okolnosti, tj. po dobu přiměřenou účelu, za jakým byla uzavřena.

185. V této souvislosti Úřad odkazuje na odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017, ve kterém předseda Úřadu v bodě 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvádí: *„Ačkoliv jsem si vědom toho, že časová limitace plnění na základě smlouvy uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění není v zákoně výslovně jmenována, mohu říci, že z povahy věci jde o logický předpoklad požadavku krajně naléhavé okolnosti, a to když taková okolnost postupem doby ztrácí intenzitu krajnosti a naléhavosti právě z důvodu, že byla odvrácena poskytnutím plnění získaného v jednacím řízení bez uveřejnění (při naplnění ostatních předpokladů stanovených zákonem). Jinými slovy řečeno, s ohledem na to, že krajně naléhavá okolnost je dočasným stavem, měl by být dočasný i vztah, který byl navázán ve snaze takovou krajní situaci řešit. V opačném případě by totiž mohlo dojít k tomu, že jinak oprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění se s odstupem času stane nepřiměřeným řešením (původně krajně naléhavé) situace.“* Předseda Úřadu současně odkázal na rozsudek SDEU ve věci Komise Evropských společenství proti Italské republice, sp. zn. C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, kde bylo konstatováno, že *„pokud se jedná o ustanovení o výjimce, které musí být vykládáno restriktivně, je třeba zvolit spíše výklad, který omezí dobu, po kterou platí výjimka, než takový, který ji prodlouží“*.

186. V šetřeném případě Úřad ke splnění podmínek pro užití jednacího řízení bez uveřejnění stanovených v § 63 odst. 5 zákona uvádí následující.

*K existenci krajně naléhavé okolnosti*

187. Účastníci správního řízení nerozporují skutečnost, že počínaje dnem 1. 6. 2017 v oblasti Východ Libereckého kraje nebylo smluvně zajištěno provozování veřejné linkové dopravy. Tato skutečnost vyplývá rovněž z podkladů rozhodnutí, zejména z listiny „Dohoda o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve



veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/1767/2014“ uzavřené dne 2. 3. 2017 mezi zadavatelem a právním předchůdcem dopravce (dále jen „Dohoda o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014“), z jejíhož článku I. odstavec 1. je zřejmé, že účastníci této dohody zrušili všechny závazky vyplývající ze Smlouvy č. OLP/1767/2014 „nejpozději ke dni 31. 5. 2017“. Poskytování služeb dopravní obslužnosti na základě Smlouvy č. OLP/1767/2014 tak mělo být ke dni 31. 5. 2017 ukončeno, přičemž z podkladů rozhodnutí nevyplývá, že by poskytování služeb dopravní obslužnosti po tomto datu bylo smluvně či jakkoliv jinak zajištěno.

188. Účastníci správního řízení se však již rozcházejí v hodnocení této skutečnosti a v názorech na to, zda existovala krajně naléhavá okolnost ve smyslu § 63 odst. 5 zákona a v čem případně spočívala. Navrhovatel je přesvědčen, že existence krajně naléhavé okolnosti jakožto jedné z podmínek použití JŘBU podle § 63 odst. 5 zákona v daném případě nemohla být dána, neboť zadavatel měl plnění služeb dopravní obslužnosti Smlouvou č. OLP/1767/2014 zajištěno minimálně do konce roku 2017 a pokud by tuto smlouvu sám o své vůli (či pod „nátlakem“ právního předchůdce dopravce) neukončil, nemusel by zajištění dopravní obslužnosti po 1. 6. 2017 v oblasti Východ Libereckého kraje vůbec řešit. Podle navrhovatele měl zadavatel na plnění smlouvy trvat bez ohledu na změnu ekonomických podmínek a jejich dopad na hospodářské výsledky právního předchůdce dopravce. Tvrzení zadavatele, že bezprostředně hrozilo přerušování poskytování služeb dopravní obslužnosti, pak navrhovatel označuje za pouhou spekulaci.
189. Zadavatel a dopravce spojují vznik krajně naléhavé okolnosti odůvodňující užití jednacího řízení bez uveřejnění se skutečností, že od 1. 1. 2017 nabyla účinnosti nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době (specifikovaná shora v bodě 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), která způsobila skokové navýšení mzdových nákladů dopravců, v důsledku čehož dopravci hrozili, že nebudou schopni zajišťovat dopravní obslužnost za stávající ceny podle uzavřených smluv. Ekonomickou neúnosnost zajišťování dopravní obslužnosti přitom zadavateli opakovaně písemně avizoval i právní předchůdce dopravce. Zadavatel tedy krajně naléhavou okolnost ve smyslu § 63 odst. 5 zákona spatřuje v bezprostřední hrozbě kolapsu veřejné dopravy, což, jak uvádí, vzhledem ke své povinnosti vyplývající ze zákona o veřejných službách v přepravě cestujících nemohl připustit. Dopravce s v názoru na existenci krajně naléhavé okolnosti ve smyslu § 63 odst. 5 zákona ztotožňuje se zadavatelem, když za krajně naléhavou okolnost v šetřeném případě považuje rovněž hrozbu výpadku veřejné dopravy v oblasti Východ Libereckého kraje v období po 1. 6. 2017.
190. Úřad se zabýval zkoumáním, zda v šetřeném případě existovala krajně naléhavá okolnost, v jejímž důsledku by zadavatel byl oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění k zadání předmětné veřejné zakázky. Předmětem šetřené veřejné zakázky je zajištění dopravní obslužnosti oblasti Východ Libereckého kraje veřejnou linkovou dopravou s účinností od 1. 6. 2017. Faktem je, že na zajištění služeb odpovídajících předmětu šetřené veřejné zakázky (včetně období následujícího po 1. 6. 2017) měl zadavatel uzavřenu Smlouvu č. OLP/1767/2014, na základě které měl právní předchůdce dopravce zajišťovat pro zadavatele veřejnou linkovou osobní dopravu nejméně do 31. 12. 2017 (pokud by zadavatel délku trvání smlouvy dále neprodloužil). V průběhu plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 (dne 1. 1. 2017) však nabyla účinnosti nařízení vlády č. 336/2016 Sb. a č. 337/2016 Sb., která změnila mzdové poměry a pracovní dobu zaměstnanců v dopravě. Tato nařízení vlády

citelným způsobem ovlivnila výši mzdových nákladů dopravců zajišťujících dopravní obslužnost; právní předchůdce dopravce vyčíslil dopad těchto legislativních změn vlády jako nárůst cen dopravního výkonu o 4,16 Kč/km (v příloze č. 2 k dodatku č. 4 ke Smlouvě č. OLP/1767/2014), přičemž navrhovatel tuto kvantifikaci zvýšených nákladů žádným způsobem nezpochybnil. Při objemu dopravního výkonu v předpokládané výši 5.855.309 km/rok by neplánovaný nárůst mzdových nákladů dopravce na plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 představoval částku 24.358.085,44 Kč za rok. Zadavatel přispěl dopravcům zajišťujícím dopravní obslužnost na jeho území na úhradu zvýšených mzdových nákladů částkami odpovídajícími limitu de minimis podle § 222 odst. 4 zákona (maximálně do výše 5.706.000,- Kč), což však pokrylo zvýšené mzdové náklady právního předchůdce dopravce dle jeho tvrzení na dobu necelých tří měsíců.

191. Z dopisu právního předchůdce dopravce ze dne 9. 2. 2017 adresovaného zadavateli vyplývá, že částka 5.706.000,- Kč poskytne dopravci prostředky pro financování zvýšených mzdových nákladů pouze na dobu do 15. 3. 2017, že po uplynutí této doby nebude pro něj plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 ekonomicky únosné a že proto smlouvu ukončí odstoupením nebo jiným zákonným způsobem. Dopisem ze dne 23. 2. 2017 právní předchůdce dopravce zopakoval argument o ekonomické neúnosnosti plnění smlouvy do 31. 12. 2017. Právní předchůdce dopravce zadavateli dále sdělil, že při maximalizaci úspor a za cenu financování části nákladů na zvýšené mzdy z vlastních zdrojů (nad rámec poskytované kompenzace) je schopen plnit smlouvu maximálně do 31. 5. 2017, neboť další plnění smlouvy v režimu s výslednou ztrátou by vedlo k platební neschopnosti dopravce. Z uvedeného důvodu právní předchůdce dopravce naléhal na ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 v nejbližším možném termínu. Následně, dne 2. 3. 2017, uzavřeli zadavatel a právní předchůdce dopravce Dohodu o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014.
192. Přezkoumáním shora uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že krajně naléhavou okolností ve smyslu § 63 odst. 5 zákona v šetřeném případě byla reálně existující bezprostřední hrozba, že smluvní dopravce nejpozději ke dni 31. 5. 2017 přestane zajišťovat dopravní obslužnost oblasti Východ Libereckého kraje z důvodů ekonomické neúnosnosti a že tak zadavatel počínaje dnem 1. 6. 2017 nebude schopen plnit svou zákonnou povinnost vyplývající z ustanovení § 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, spočívající v zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou ve svém územním obvodu. Hrozba ukončení plnění vyplynula z opakovaných jednání mezi zadavatelem a právním předchůdcem dopravce a zejména pak z písemných sdělení právního předchůdce dopravce ze dne 9. 2. 2017 a 23. 2. 2017. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že provedená skutková zjištění nezavádají důvod k pochybnostem o existenci krajně naléhavé okolnosti předvídané v § 63 odst. 5 zákona.

*K otázce, zda krajně naléhavou okolnost zadavatel způsobil, či zda ji mohl předvídat*

193. Posouzením splnění těchto dvou podmínek stanovených v § 63 odst. 5 zákona se Úřad zabýval současně, neboť s ohledem na okolnosti šetřené veřejné zakázky splnění těchto dvou podmínek spolu úzce souvisí.
194. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že krajně naléhavou okolnost nezpůsobil, ani ji nemohl předvídat, neboť v době uzavření Smlouvy č. OLP/1767/2014 (dne 20. 10. 2014) nemohl vědět, že vláda následně přijme nařízení, která plnění smlouvy tak významným způsobem

ovlivní. Zadavatel dále poznamenává, že vláda před přijetím inkriminovaných nařízení nedala jednotlivým krajům ani možnost se k jejímu záměru předem vyjádřit a upozornit na jeho možné dopady. Zadavatel tedy způsobení krajně naléhavé okolnosti přičítá činnosti třetí osoby (vlády), jejíž legislativní kroky nemohl v době uzavření smlouvy předvídat.

195. Navrhovatel naopak souvislost mezi možným vznikem krajně naléhavé okolnosti a nařízeními vlády popírá, když tvrdí, že bez ohledu na přijetí vládních nařízení měl zadavatel dopravní obslužnost kraje na celý rok 2017 smluvně zajištěnou Smlouvou č. OLP/1767/2014, k jejímuž ukončení neměl přistupovat. Zadavatel měl dle navrhovatele trvat na dalším plnění této smlouvy bez ohledu na ekonomické dopady na právního předchůdce dopravce. Tím, že uzavřel s právním předchůdcem dopravce dne 2. 3. 2017 Dohodu o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014, zadavatel podle navrhovatele sám způsobil nutnost zajistit dopravní obslužnost svého území jiným způsobem, neboť následky ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 musel předvídat a musel si tedy být vědom, že v důsledku ukončení smlouvy ke dni 31. 5. 2017 nebude mít počínaje dnem 1. 6. 2017 plnění dopravní obslužnosti smluvně zajištěno. Slovy navrhovatele zadavatel „svým vlastním jednáním ... event. naléhavou situaci v dopravě sám způsobil“.
196. Úřad se zabýval posouzením, zda krajně naléhavou okolnost (bezprostřední hrozbu přerušení dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou) zadavatel způsobil, či nikoliv, a zda ji mohl alespoň předvídat. Faktem je, že zadavatel poskytování dopravní obslužnosti v oblasti Východ „ukončil“ dvoustranným právním jednáním (uzavřením Dohody o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014), avšak je třeba si položit otázku, zda za dané situace reálně mohl zadavatel postupovat jinak. Pokud by do plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 nezasáhla razantní změna ekonomických podmínek, či jiné vnější okolnosti, bylo by možno na ukončení smlouvy ze strany zadavatele a následné uzavření smlouvy s tímtež dopravcem pohlížet úhlem výše popsaného pohledu navrhovatele. Avšak za situace, kdy citovaná vládní nařízení měla takový dopad na ekonomickou rovnováhu Smlouvy č. OLP/1767/2014, že právní předchůdce dopravce hrozil ukončením jejího reálného plnění, nelze pominout faktický účinek vládních nařízení na důvodnost ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 zejména s ohledem na povinnost zadavatele vyplývající z § 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Po obdržení informace, že právní předchůdce dopravce k datu 31. 5. 2017 plnění smlouvy definitivně ukončí, zadavateli nezbylo, než se začít zabývat řešením otázky, jakým způsobem dopravní obslužnost svého území po tomto datu zajistí. Nelze tedy souhlasit s tvrzením navrhovatele, že „nutnost vybrat nového dopravce byla nevyhnutelným následkem dobrovolného předčasného ukončení Smlouvy 2014“, neboť tomu bylo přesně naopak, když nutnost vybrat nového dopravce způsobená ekonomickou nemožností Smlouvy č. OLP/1767/2014 vedla zadavatele k ukončení této smlouvy dohodou, aby mohl být nový dopravce vybrán co nejdříve v novém zadávacím řízení.
197. K výtce navrhovatele, že zadavatel proti právnímu předchůdci dopravce nepoužil k vynucení plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 donucovací prostředky (uplatňování smluvních pokut či veřejnoprávních sankcí), Úřad podotýká, že využitím donucovacích nástrojů doporučených navrhovatelem by nebylo možno avizovanému zastavení provozu veřejné linkové dopravy předejít, neboť tyto je obecně možno použít až následně, tj. teprve poté, co již došlo k nesplnění smluvní povinnosti, tj. v daném případě k (po)zastavení provozu veřejné linkové dopravy, což však evidentně byl stav, který zadavatel – dle názoru Úřadu zcela pochopitelně -

nehodlal připustit. Zadavatel se ocitnul v situaci, kdy míra rizika, že dopravní obslužnost v oblasti Východ zůstane „ze dne na den“ nezajištěná, přesáhla přijatelnou mez, neboť hrozící důsledky náhlého výpadku veřejné dopravní obslužnosti by byly dalekosáhlé a odpovědnost za ně by dopadla v plné míře na bedra zadavatele, jakožto osoby ze zákona o veřejných službách v přepravě cestujících povinné veřejnou dopravní obslužnost svého územního obvodu zajistit.

198. Na základě uvedeného Úřad dospěl k závěru, že na uzavření Dohody o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014 nelze s ohledem na specifické okolnosti šetřené veřejné zakázky jednostranně pohlížet jako na projev libovůle zadavatele či nedůvodný ústupek zadavatele vůči nátlaku vybraného dodavatele. Zadavateli je naopak třeba přisvědčit v tom, že ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 (byť učiněné dvoustranným jednáním) nebylo samo o sobě příčinou vzniku krajně naléhavé okolnosti, ale spíše projevem snahy zadavatele o řešení jejích důsledků. Krajně naléhavou okolnost spočívající v bezprostřední hrozbě výpadku veřejné linkové dopravy zadavatel nezpůsobil a ani ji v době uzavření Smlouvy č. OLP/1767/2014 nemohl předvídat. Hrozba ukončení dopravní obslužnosti oblasti Východ Libereckého kraje vyplynula z písemných sdělení právního předchůdce dopravce ze dne 9. 2. 2017 a 23. 2. 2017, který takto reagoval na ekonomickou neúnosnost plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014. K ekonomické neúnosnosti Smlouvy č. OLP/1767/2014 by pak s největší pravděpodobností nedošlo bez vydání nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době řidičů, neboť citovaná nařízení vlády způsobují skokový nárůst mzdových nákladů dopravců např. v důsledku přeřazení řidičů do jiné skupiny prací, zvýšení příplatků ke mzdě řidičů nebo zavedení příplatků nových. Samotnou skutečnost, že nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době řidičů měla dopad na ekonomickou situaci právního předchůdce dopravce, nezpochybňuje ani sám navrhovatel, když ve svém návrhu připouští, že pokud by zadavatel na dopravci „vymohl“ plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 až do konce roku 2017, netvořil by právní předchůdce dopravce po několik měsíců zisk (cit.: „... *uveřejněné hospodářské výsledky Vybraného dodavatele ostatně ani nenasvědčovaly tomu, že by Vybraný dodavatel do konce roku 2017 nezvládl plnění Smlouvy 2014 realizovat, byť by třeba netvořil po několik měsíců zisk ...*“). Na konstatování existence ekonomického dopadu citovaných nařízení vlády nic nemění názor navrhovatele, že tento ekonomický dopad „neměl být“ důvodem k ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014. Na počátku příčinného řetězce vedoucího ke vzniku krajně naléhavé okolnosti (hrozbě výpadku veřejné linkové dopravy) je tedy třeba spatřovat nabytí účinnosti shora citovaných nařízení vlády, jejichž vydání zadavatel nezpůsobil, ani jej v době uzavření Smlouvy č. OLP/1767/2014 nemohl předvídat, neboť zadavatel až do okamžiku, kdy obdržel písemná sdělení právního předchůdce dopravce ze dne 9. 2. 2017 a 23. 2. 2017 neměl povědomí o závažnosti ekonomické situace vybraného dodavatele v souvislosti s plněním smlouvy.

*K možnosti dodržet lhůty pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení*

199. Dalším předpokladem pro užití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona je skutečnost, že z časových důvodů není možné veřejnou zakázku zadat v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízením s uveřejněním. Naplnění této podmínky obvykle vyplývá již ze samotné krajní naléhavosti okolnosti, v jejímž důsledku je nutno použít jednacích řízení bez uveřejnění, avšak vždy je nutno přihlídnout ke skutkovým okolnostem daného konkrétního případu.

200. Úřad ve správním řízení vzal za prokázané, že zadavatel se skutečnosti svědčící o možném vzniku krizové situace v dopravní obslužnosti oblasti Východ dozvídal postupně v průběhu měsíce února 2017, kdy obdržel dopisy vybraného dodavatele ze dne 9. 2. 2017 a 23. 2. 2017. Přesnou kalkulaci zvýšených nákladů na odměňování řidičů v souladu s legislativními změnami vlády zadavatel získal z přílohy č. 2 k dodatku č. 4 ke Smlouvě č. OLP/1767/2014, uzavřenému dne 1. 3. 2017, přičemž současně byl zadavatel vybraným dodavatelem ujištěn, že ekonomicky únosné plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 je schopen poskytovat nejdéle do 31. 5. 2017. Dne 2. 3. 2017 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem Dohodu o zrušení Smlouvy č. OLP/1767/2014, z čehož plyne, že zadavatel byl při výběru nového poskytovatele služeb dopravní obslužnosti vázán časovým rámcem necelých 3 měsíců.
201. Z odpovídajících ustanovení zákona vztahujících se k otevřenému řízení (§ 57 zákona), užšímu řízení (§ 59 zákona) a jednacímu řízení s uveřejněním (§ 62 zákona) plyne, že jako nejkratší možná doba pro realizaci kteréhokoliv z těchto jiných druhů zadávacího řízení by zadavateli nestačily 4 měsíce. Navíc, jak zadavatel prokázal odkazem na příslušná ustanovení zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, vybraný dodavatel vzešlý ze zadávacího řízení (s výjimkou stávajícího dopravce) by se musel následně podrobit licenčnímu řízení trvajícím nejméně 5 týdnů pro vnitrokrajské linky a 2 měsíce pro mezikrajské linky, které jsou v rozsahu dopravní obslužnosti oblasti Východ rovněž zahrnuty.
202. Z uvedeného plyne závěr, že v daném časovém limitu necelých 3 měsíců nebylo možno dodržet lhůty pro výběr dodavatele pro plnění šetřené veřejné zakázky v otevřeném řízení, užším řízení ani jednacím řízení s uveřejněním.
203. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že podmínka pro použití JŘBU podle § 63 odst. 5 zákona spočívající v nemožnosti dodržet lhůty pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení v šetřeném případě rovněž splněna nebyla, neboť zadavatel se otázkou, *„jak naložit se zvýšenými náklady na straně dopravců .... prokazatelně zabýval poměrně dlouho před tím, než přistoupil k zahájení JŘBU“*. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na žádost zadavatele ze dne 15. 9. 2016, kterou zadavatel požádal Ministerstvo pro místní rozvoj o poskytnutí stanoviska k možnosti změn smluv uzavřených na přechodnou dobu. Ministryně pro místní rozvoj zadavateli na jeho žádost odpověděla stanoviskem ze dne 25. 10. 2016, doplněným dalším stanoviskem ze dne 30. 11. 2016. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel zahájil JŘBU na šetřenou veřejnou zakázku až po 7 měsících od prvního stanoviska MMR ze dne 25. 10. 2016, resp. po 5 měsících od vzniku druhého stanoviska MMR ze dne 30. 11. 2016, z čehož dovozuje, že za tuto dobu měl zadavatel *„dostatečný časový prostor k tomu, aby zahájil otevřené řízení či alespoň jiný – transparentnější druh zadávacího řízení než JŘBU“*.
204. Úřad přezkoumal uvedenou argumentaci navrhovatele a zjistil, že žádostí ze dne 15. 9. 2016 adresovanou Ministerstvu pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) zadavatel požádal ministryni pro místní rozvoj o doporučení dalšího postupu v situaci, kdy dopravce zajišťující přechodné zabezpečení dopravní obslužnosti v oblasti Sever Libereckého kraje na základě smlouvy č. OLP/1766/2014 požádal zadavatele v průběhu plnění této smlouvy o zvýšení ceny dopravního výkonu v závislosti na proměnlivých faktorech (zvýšení minimální mzdy, zvýšení počtu státních svátků, změna kolektivní smlouvy). Zadavatel tak v žádosti ze dne 15. 9. 2016 nastínil otázku možného zvýšení ceny plnění v rámci stávajícího smluvního vztahu, avšak nikoliv v souvislosti s nařízením vlády o minimální mzdě a nařízením vlády o pracovní době,

neboť ke dni datování žádosti (15. 9. 2016) tato nařízení vlády nebyla ani schválena, natož publikována (byla schválena dne 5. 10. 2016 a publikována ve Sbírce zákonů až dne 18. 10. 2016). Stanovisko MMR ze dne 25. 10. 2016 (byť bylo poskytnuto časově již po publikaci nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době) se věnuje toliko otázkám nastoleným v žádosti zadavatele ze dne 15. 9. 2016. Stanovisko MMR ze dne 30. 11. 2016 pak doplňuje předchozí stanovisko pouze o obecnou informaci o možnosti provádění nepodstatných změn smlouvy podle § 222 odst. 4 zákona a o možnostech postupu zadavatele v případě, že v plnění smlouvy nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla uvedená v § 222 zákona.

205. Tvrzení navrhovatele, že zadavatel zahájil JŘBU na šetřenou veřejnou zakázku až po 7 měsících od prvního stanoviska MMR ze dne 25. 10. 2016, resp. po 5 měsících od vzniku druhého stanoviska MMR ze dne 30. 11. 2016, je nutno označit ve vztahu k posouzení otázky, zda by bylo možno dodržet lhůty pro jiný druh zadávacího řízení, za irrelevantní, a to z následujících důvodů. V první řadě žádost zadavatele ze dne 15. 9. 2016 ani stanoviska MMR ze dne 25. 10. 2016 a 30. 11. 2016 se netýkají zajišťování dopravní obslužnosti části Východ Libereckého kraje, tj. části územního obvodu zadavatele, jejíž zajištění dopravní obslužností je předmětem šetřené veřejné zakázky, nýbrž se týkají části Sever Libereckého kraje. V další řadě pak předmětem žádosti ze dne 15. 9. 2016 a na ní reagujících stanovisek MMR ze dne 25. 10. 2016 a 30. 11. 2016 není řešení situace jakkoliv související s vydáním nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době, neboť tato nařízení vlády byla schválena a publikována až následně po formulování předmětu žádosti zadavatele. Jelikož Úřad krajně naléhavou okolnost ve smyslu § 63 odst. 5 zákona shledal v existenci reálné a bezprostřední hrozby výpadku dopravní obslužnosti oblasti Východ Libereckého kraje, za počátek běhu lhůty rozhodné pro posouzení otázky, zda bylo možno dodržet lhůty pro jiný druh zadávacího řízení, je nutno považovat okamžik, kdy zadavatel existenci krajně naléhavé okolnosti zjistil, tj. okamžik, od něhož mohl zadavatel důvodně předpokládat, že právní předchůdce dopravce po datu 31. 5. 2017 již dopravní obslužnost oblasti Východ Libereckého kraje zajišťovat nebude. Tuto skutečnost zadavatel zjistil až z dopisů právního předchůdce dopravce ze dne 9. 2. 2017 a 23. 2. 2017 a nikoliv již ze stanoviska MMR ze dne 25. 10. 2016, případně ze stanoviska MMR ze dne 30. 11. 2016, jak se snaží dovodit navrhovatel. Po zadavateli nelze požadovat ani to, aby byl schopen posoudit dopad nařízení vlády o minimální mzdě a nařízení vlády o pracovní době a vyhodnotit jej jako krajně naléhavou okolnost ve smyslu § 63 odst. 5 zákona již v okamžiku schválení (5. 10. 2017) či publikace (18. 10. 2017) citovaných vládních nařízení. V době jejich publikace totiž zadavatel zřejmě nemohl mít ještě k dispozici konkrétní údaje o tom, jak se tato vládní nařízení promítnou do výše mzdových a dalších souvisejících nákladů dopravců (např. do výše odvodů na zdravotní pojištění a sociální zabezpečení zaměstnanců). Takovéto konkrétní údaje zadavatel získal až z výpočtů předložených právním předchůdcem dopravce na základě jeho zkušenosti s dopadem citovaných vládních nařízení do jeho každodenní reálné praxe (tj. v momentě, kdy bylo zadavateli předloženo vyčíslení vlivu citovaných vládních nařízení na zvýšení ceny dopravního výkonu v příloze č. 2 dodatku č. 4 ke Smlouvě č. OLP/1767/2014 ze dne 1. 3. 2017).
206. Navrhovatel zpochybňuje rovněž argument zadavatele, podle kterého k době potřebné pro zadání veřejné zakázky by u jiného dopravce, než dopravce již služby poskytujícího (na základě Smlouvy č. OLP/1767/2014), bylo nutno počítat navíc s dobou odpovídající

licenčnímu řízení. Navrhovatel přitom cituje ustanovení § 10 odst. 2 zákona o silniční dopravě, podle kterého podnikatel v silniční dopravě může po dobu nejdéle 60 dnů provozovat vnitrostátní linkovou osobní dopravu i bez licence, jde-li o její provozování v souladu (mimo jiné) se smlouvou uzavřenou na základě zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona o zadávání veřejných zakázek. K tomu Úřad uvádí, že ustanovení § 10 odst. 2 zákona o silniční dopravě ve znění citovaném navrhovatelem bylo do zákona o silniční dopravě vloženo zákonem č. 304/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, a to s účinností od 4. 10. 2017. Ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení navrhovatelem citované ustanovení § 10 zákona o silniční dopravě tedy nebylo součástí právního řádu a nemohlo vyvolávat právní účinky. Z tohoto důvodu je argumentace navrhovatele zákonným ustanovením, které nabylo účinnosti více než 4 měsíce po zahájení šetřeného zadávacího řízení, bezpředmětná.

***K dodržení zásady přiměřenosti – k délce platnosti uzavřené smlouvy***

207. Jak již bylo konstatováno shora, postup zadavatele při použití jednacích řízení bez uveřejnění je nutno podrobit rovněž testu, zda zadavatel při plnění podmínek § 63 odst. 5 zákona dodržel zásady zadávání veřejných zakázek stanovené v § 6 zákona. V souladu se shora citovaným názorem předsedy Úřadu vyjádřeným v odůvodnění jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017 Úřad zastává stanovisko, že požadavek „nezbytnosti“ vyjádřený v ust. § 63 odst. 5 zákona je nutno vztáhnout jak na samotné použití jednacích řízení bez uveřejnění, tak i na dobu, na jakou je smlouva v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřena. Zásada přiměřenosti se při aplikaci § 63 odst. 5 zákona projeví tak, že jelikož krajně naléhavá okolnost působí pouze dočasně, musí i délka doby, na kterou je uzavřena smlouva v JŘBU, odpovídat době „nezbytné“ k odstranění důsledků této krajně naléhavé okolnosti, tedy v tomto smyslu době přiměřené. K tomu Úřad uvádí následující.
208. Navrhovatel zadavateli v návrhu vyčítá, že předchozí smlouvu (č. OLP/1767/2014) uzavřel s vybraným dodavatelem taktéž v JŘBU, načež ji po 2,5 letech jejího trvání dohodou ukončil, aby mohl v dalším JŘBU s tímto vybraným dodavatelem na dalších 2,5 roku uzavřít smlouvu novou (č. OLP/744/2017). Tím dle navrhovatele došlo k prodloužení doby, po kterou bude vybraný dodavatel poskytovat zadavateli plnění bez řádné hospodářské soutěže, na 5 let. K tomu Úřad uvádí, že splnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění je třeba posuzovat zvláště ve vztahu ke každé z těchto smluv, neboť každá z těchto smluv byla uzavřena nezávisle na sobě a v důsledku jiné krajně naléhavé okolnosti. Splnění podmínek pro uzavření Smlouvy č. OLP/1767/2014 v JŘBU Úřad přezkoumal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S1029/2014/VZ, přičemž Úřad dospěl k závěru, že tato smlouva byla uzavřena v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Úřad se tedy v tomto správním řízení zabýval pouze splněním podmínek pro uzavření Smlouvy č. OLP/744/2017.
209. V článku 3.3 listiny „Výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ ze dne 26. 5. 2017 zadavatel uvedl, že ukončení plnění veřejné zakázky se předpokládá ke dni 8. 12. 2018, přičemž deklaroval (v článku 2.3 výzvy), že plnění veřejné zakázky bude probíhat pouze po nezbytně nutnou dobu do okamžiku zahájení plnění dopravcem, se kterým bude uzavřena smlouva na základě aktuálně připravovaného otevřeného zadávacího řízení. Ve skutečnosti

pak délka trvání Smlouvy č. OLP/744/2017 byla nakonec sjednána do prosince 2019 s možností dobu trvání smlouvy prodloužit do prosince roku 2020. Zadavatel k délce doby, na kterou byla Smlouva č. OLP/744/2017 sjednána, uvedl, že se „jednalo o výsledek jednání v JŘBU“ a že uzavření smlouvy „s vyjednanou změnou obchodních podmínek“ umožnilo zadavateli dosáhnout výhodnější ceny.

210. Z podkladů rozhodnutí Úřad zjistil, že téhož dne, jakého zadavatel uzavřel Smlouvu č. OLP/744/2017 (dne 31. 5. 2017), zadavatel uzavřel Smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Západ č. OLP/1696/2017 (dále jen „Smlouva č. OLP/1696/2017 pro oblast Západ“). Předmětem této smlouvy bylo rovněž dočasné zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje na dobu, než bude vybrán dopravce v otevřeném zadávacím řízení, tentokrát však pro oblast Západ. Podle článku 15.2 Smlouvy č. OLP/1696/2017 pro oblast Západ byla doba trvání smlouvy sjednána s předpokládaným ukončením platnosti v prosinci roku 2018 s tím, že dobu platnosti smlouvy je možno prodloužit do prosince roku 2019. Na základě tohoto zjištění Úřad zadavatele vyzval ke sdělení, proč považoval v případě veřejné zakázky pro oblast Východ za dobu nutnou pro realizaci otevřeného řízení dobu „do prosince roku 2019“, zatímco v případě veřejné zakázky pro oblast Západ považoval za dobu nutnou pro výběr nového dopravce dobu „do prosince 2018“. K výzvě Úřadu zadavatel sdělil, že fakticky nepovažoval za možné uzavřít jakoukoliv smlouvu na základě otevřeného výběrového řízení dříve než v prosinci 2019, proto v případě veřejné zakázky pro oblast Východ souhlasil s návrhem právního předchůdce dopravce na sjednání „delší doby plnění, než původně zamýšlel“, a to za podmínky snížení ceny. V případě veřejné zakázky pro oblast Západ účastník jednacího řízení dle zadavatele podobný návrh nepředložil, proto byla smlouva na plnění v oblasti Západ uzavřena na původně navrhovanou dobu.
211. Zadavatel dále k rozdílu mezi sjednanou délkou plnění smlouvy pro oblast Východ a délkou plnění smlouvy pro oblast Západ uvedl, že „faktická předpokládaná doba plnění pro obě zakázky je, dle přesvědčení zadavatele, u obou stejná, a to nejméně do prosince 2019“. Zadavatel totiž (dle svého tvrzení) u smlouvy pro oblast Západ sjednané do prosince 2018 předpokládal využití opčního práva a prodloužení plnění smlouvy do prosince 2019, zatímco u smlouvy pro oblast Východ, sjednané do prosince 2019, s využitím opčního práva nepočítal. Zadavatel argumentoval rovněž tím, že od července 2012 se snažil vybrat pro tři oblasti Libereckého kraje dopravce na období od roku 2014 do roku 2024 v otevřeném řízení, které se protahovalo až do listopadu 2016, kdy bylo zrušeno. Podle zadavatele byla tato negativní zkušenost spočívající v nemožnosti zadat veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti v otevřeném řízení za dobu 4,5 let jedním z důvodů, proč přistoupil na návrh právního předchůdce dopravce na prodloužení doby plnění Smlouvy č. OLP/744/2017 (oproti původnímu návrhu smlouvy) o 1 rok, na celkovou délku 2,5 roku.
212. Při posouzení přiměřenosti délky doby, na kterou byla Smlouva č. OLP/744/2017 sjednána, Úřad vyšel z deklarovaného účelu, který byl jejím uzavřením sledován. Deklarovaným účelem sjednání Smlouvy č. OLP/744/2017 bylo dočasné zajištění služeb dopravní obslužnosti v oblasti Východ Libereckého kraje po dobu, než bude vybrán dodavatel těchto služeb v otevřeném zadávacím řízení. Úřad shledal rozpor v postupu zadavatele, který u obou smluv uzavřených dne 31. 5. 2017, tj. jak u smlouvy sjednané pro oblast Východ (tj. Smlouvy



č. OLP/744/2017), tak u smlouvy sjednané pro oblast Západ (Smlouvy č. OLP/1696/2017), uvedl, že smlouvu uzavřel na dobu nezbytně nutnou pro výběr nového dopravce v otevřeném zadávacím řízení, přičemž však tyto smlouvy uzavřel na odlišně dlouhé doby, lišící se o 1 rok, tj. na poměry smlouvy uzavřené v JŘBU podle § 63 odst. 5 zákona poměrně výrazně. Přitom lze předpokládat, že výběr nového dopravce na zajištění desetiletého plnění dopravní obslužnosti v otevřeném řízení bude pro obě oblasti Libereckého kraje stejně náročný jak po obsahové, tak po procesní stránce, neboť se v obou případech jedná o stejný druh plnění (zajištění dopravní obslužnosti, byť pro dvě různé oblasti zadavatele) a nový dopravce má být vybrán v obou případech v tomtéž druhu zadávacího řízení (v otevřeném řízení). Obě smlouvy byly navíc uzavřeny téhož dne, tzn., že zadavatel měl k dispozici z časového hlediska stejné informace, které mohl vzít v úvahu při uzavírání obou smluv.

213. Zadavatel dle názoru Úřadu dostatečně neobjasnil, proč k zajištění dopravní obslužnosti jedné oblasti „nezbytně“ potřebuje dobu v délce 2,5 roku, zatímco k zajištění dopravní obslužnosti oblasti jiné mu stačí doba o 2/5 kratší. Pokud zadavatel v jednom případě označuje dobu 1,5 roku za dobu dostatečně dlouhou pro realizaci nového zadávacího řízení, pak tímto svým postupem sám zpochybňuje své vlastní tvrzení o potřebnosti doby o 1 rok delší v případě druhém. V této souvislosti nepůsobí věrohodně ani vysvětlení zadavatele, že byl přesvědčen, že *„fakticky není možné uzavřít jakoukoli smlouvu na základě otevřeného výběrového řízení dříve než ... v prosinci 2019“*. V takovém případě se totiž nabízí otázka, proč tedy zadavatel ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 26. 5. 2017 uvedl, že *„Ukončení plnění Veřejné zakázky se předpokládá ke dni 8. 12. 2018.“*, když tento termín zadavatel považoval (podle svého tvrzení) za nereálný. Zadavatel sám zpochybňuje věrohodnost svých vlastních argumentů, když tvrdí, že některý jeho úkon nebyl míněn zcela vážně (když vědomě – jak nyní uvádí - navrhoval nereálnou délku doby plnění smlouvy).
214. Nelze souhlasit ani s argumentem zadavatele, že *„faktická předpokládaná doba plnění pro obě zakázky je ... u obou stejná, a to nejméně do prosince 2019“*, neboť u smlouvy pro oblast Západ, sjednané do prosince 2018, zadavatel počítá s využitím opčního práva, zatímco u smlouvy pro oblast Východ, sjednané do prosince 2019, nikoliv. Rovněž i na tento argument zadavatele je nutno pohlížet prizmatem účelu, za jakým byly obě smlouvy v JŘBU uzavřeny, tj. dočasného zajištění dopravní obslužnosti do doby, než bude vybrán nový poskytovatel dlouhodobého plnění služeb dopravní obslužnosti v otevřeném zadávacím řízení. V případě, že by se zadavateli podařilo vybrat nové poskytovatele dopravních služeb pro obě oblasti do prosince 2018, v oblastech Západ a Východ by nastala diametrálně odlišná situace. Zatímco v oblasti Západ by plnění smlouvy skončilo v prosinci 2018 uplynutím sjednané doby (bez využití opčního práva), v oblasti Východ by byl zadavatel vázán Smlouvou č. OLP/744/2017 ještě po následující 1 rok, neboť tato smlouva neobsahuje ujednání, na základě kterého by bylo možno smlouvu transparentním způsobem ukončit i před uplynutím sjednané doby v návaznosti na výsledky otevřeného zadávacího řízení. V článku 15.3 Smlouvy č. OLP/744/2017 zadavatel sice konstatuje, že v průběhu trvání této smlouvy bude činit další kroky k výběru nového dopravce za účelem sjednání dlouhodobého poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě v otevřeném zadávacím řízení, avšak z tohoto ani z žádného jiného ustanovení smlouvy nevyplývá povinnost smluvních stran tuto smlouvu ukončit v případě, že by během doby, na kterou byla smlouva sjednána, k výběru nového dopravce v otevřeném řízení skutečně došlo. Ustanovení článku 15.3

Smlouvy č. OLP/744/2017 tak má povahu pouhé nevynutitelné deklarace, která na způsob ukončení smlouvy sama o sobě nemá vliv.

215. Z článku 15.9 Smlouvy č. OLP/744/2017 naopak vyplývá, že zadavatel je sice oprávněn smlouvu vypovědět i bez uvedení důvodu, avšak nikoliv tak, aby výpovědní doba skončila dříve než po uplynutí doby sjednané v článku 15.2 (tedy dříve než v prosinci roku 2019). Z tohoto ustanovení je zřejmé, že smlouvu před uplynutím doby 2,5 roku ukončit nelze (s výjimkou situace, kdy některá ze smluvních stran bude porušovat své smluvní povinnosti).
216. Na základě všech shora uvedených skutečností je nutno konstatovat, že pokud zadavatel uzavřel smlouvu za účelem výběru nového dopravce v otevřeném řízení, avšak současně dobu trvání smlouvy sjednal „do prosince 2019“ bez možnosti ukončit plnění smlouvy před uplynutím této lhůty v návaznosti na výběr nového dopravce v otevřeném řízení, pak uzavřel smlouvu na dobu platnosti delší, než bylo nezbytné k odstranění negativních následků krajně naléhavé okolnosti. Takovýto postup nelze považovat za souladný s ustanovením § 63 odst. 5 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona.
217. K argumentu zadavatele, že délka trvání smlouvy byla prodloužena na stávajících 2,5 roku na základě výsledků jednacího řízení s přihlédnutím k negativní zkušenosti zadavatele s dobou nutnou pro realizaci předchozího otevřeného zadávacího řízení, kdy se mu nepodařilo vybrat dodavatele v otevřeném zadávacím řízení ani za dobu 4,5 roku, Úřad uvádí, že na základě komplikací, které se vyskytly v jiném zadávacím řízení, nelze a priori předjímat vznik komplikací ve všech ostatních zadávacích řízeních. Při stanovení doby nezbytně nutné pro realizaci otevřeného řízení je třeba vycházet primárně z délky lhůt upravených v ustanovení § 57 a dalších zákona a nikoliv z délky jakéhokoliv jiného konkrétního zadávacího řízení. Navíc sám zadavatel ve vztahu k dočasnému zajištění dopravní obslužnosti oblasti Západ Libereckého kraje prezentoval předpoklad zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení ve lhůtě o jeden rok kratší, než v případě šetřené veřejné zakázky.
218. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel zásadu přiměřenosti při stanovení délky doby, na kterou bylo sjednáno plnění šetřené veřejné zakázky, když zadavatel nedodržel podmínku „nezbytnosti“ délky doby trvání smlouvy vzešlé z jednacího řízení bez uveřejnění.

#### ***K neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení***

219. Úřad uvádí, že v případě jednacího řízení bez uveřejnění zákon zadavateli neukládá povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, když jednací řízení bez uveřejnění se zahajuje podle § 67 odst. 1 zákona odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem. V případě šetřené veřejné zakázky však Úřad dospěl k závěru, že podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění stanovené v § 63 odst. 5 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona splněny nebyly, když zadavatel uzavřel smlouvu v JŘBU na dobu delší, než bylo nezbytné. Jestliže zadavatel šetřenou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, nelze než uzavřít, že k použití tohoto druhu zadávacího řízení v šetřeném případě nebyl oprávněn.
220. Předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky představuje částku 779 755 000 Kč bez DPH. Z uvedeného vyplývá, že s ohledem na finanční limit stanovený v § 3 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných

zakázek, se jedná o veřejnou zakázku nadlimitní. Předmětnou veřejnou zakázku byl tedy zadavatel povinen zadávat s ohledem na její předpokládanou hodnotu v nadlimitním režimu (či jiným způsobem za současného splnění dalších podmínek), přičemž podle § 55 zákona byl bez dalšího oprávněn použít otevřené řízení nebo užší řízení. U nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v nadlimitním režimu (s výjimkou veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění) pak zákon ukládá zadavateli povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení vůči neomezenému počtu dodavatelů tím způsobem, že zadavatel je povinen v případě nadlimitní veřejné zakázky uveřejnit formulář dle § 212 odst. 3 písm. b) zákona ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie. Toto zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky neučinil a neuveřejnil ani předběžné oznámení dle § 34 zákona, ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona prostřednictvím formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie.

221. Z uvedeného je zřejmé, že pokud zadavatel uzavřel Smlouvu č. OLP/744/2017 bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie nebo bez předchozího uveřejnění předběžného oznámení (přičemž výzvu k podání nabídek v zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit nemohl, neboť se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku) a současně bez uveřejnění dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2, pak byly splněny podmínky pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku stanovené v § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
222. Na základě shora uvedených skutečností Úřad uzavírá, že Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/744/2017 ze dne 31. 5. 2017 byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, jakož i bez uveřejnění dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona, ačkoliv zadavatel byl povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, a to z toho důvodu, že při postupu dle § 63 odst. 5 zákona nedodržel všechna pravidla zde stanovená ve spojení se zásadou přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když citovanou smlouvu uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu platnosti delší, než bylo nezbytné.

#### **V. K EXISTENCI VEŘEJNÉHO ZÁJMU NA PLNĚNÍ SMLOUVY**

223. Jelikož byly splněny podmínky pro uložení zákazu plnění Smlouvy č. OLP/744/2017 podle § 264 odst. 1 zákona, Úřad toto nápravné opatření zadavateli také uložil (ve výroku I. tohoto rozhodnutí). Současně však Úřad vzal v úvahu tvrzení zadavatele, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění smlouvy.
224. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí.
225. Zadavatel ve správním řízení konstatoval, že důležitým kritériem pro zvažování variant jeho dalšího postupu byl významný veřejný zájem spočívající v povinnosti zadavatele zajistit dopravní obslužnost svého území a hrozba přerušování poskytování služeb dopravní obslužnosti s možným dopadem na všechny obyvatele Libereckého kraje. Zadavatel odkázal

na § 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, podle kterého v rámci své samostatné působnosti zadavatel dle svého sdělení odpovídá za „*nastavení rozsahu dopravní obslužnosti, za ekonomické zajištění nastaveného rozsahu dopravní obslužnosti a za zajištění dopravní obslužnosti smlouvami s dopravci o veřejných službách v přepravě cestujících*“.

226. Ze zákona o veřejných službách v přepravě cestujících Úřad zjistil, že podle § 3 odst. 1 tohoto zákona kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením. V ustanovení § 2 téhož zákona se pak stanoví, co se rozumí dopravní obslužností; dopravní obslužností se rozumí zabezpečení dopravy po všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji územního obvodu.
227. Pojem „veřejný zájem“ je neurčitým právním pojmem, který musí být ve správním řízení definován vždy s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu, neboť jeho obsah a rozsah se může měnit. V šetřeném případě je předmětem Smlouvy č. OLP/744/2017 (dle jejího článku 3.1) „*úprava vzájemných práv a povinností smluvních stran při poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě s cílem dočasně zajistit dopravní obslužnost Libereckého kraje v dále vymezeném rozsahu dopravcem pro objednatel.*“ Povinnost zadavatele coby vyššího územního samosprávného celku zajistit dopravní obslužnost na svém územní je dána přímo zákonem (viz § 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících) a její nesplnění by znamenalo ohrožení veřejné linkové dopravy příslušné části územního obvodu Libereckého kraje (oblast Východ).
228. Současně je však třeba mít na zřeteli i fakt, že veřejný zájem je naplňován rovněž i prostřednictvím pravidel stanovených pro zadávání veřejných zakázek, neboť jejich účelem je mimo jiné zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli s cílem dosáhnout efektivního a hospodárného vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů. V každém konkrétním případě je tak třeba posoudit, zda s veřejným zájmem sledovaným zadavatelem jsou spojeny natolik závažné důvody (důvody „hodné zvláštního zřetele“), že vyžadují pokračování plnění smlouvy přesto, že jinak (bez existence těchto důvodů) by byly splněny podmínky pro uložení zákazu jejího plnění (porušení ustanovení zákona).
229. V šetřeném případě důvody hodnými zvláštního zřetele (které převážily veřejný zájem vyplývající ze zákona o veřejných službách v přepravě cestujících nad veřejným zájmem vyplývajícím ze zákona o zadávání veřejných zakázek) Úřad shledal hrozbu vzniku případných budoucích závažných negativních důsledků spojených s nesplněním zákonné povinnosti zadavatele vyplývající z § 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, jako je ohrožení fungování státní správy, školství, průmyslové výroby, služeb, cestovního ruchu, jakož i omezení přístupu obyvatelstva ke zdravotní péči, sociálním službám a k uspokojování dalších potřeb, jejichž dostupnost je garantována státem. Vědom si těchto závažných negativních dopadů okamžité účinnosti rozhodnutí o zákazu plnění Smlouvy č. OLP/744/2017 Úřad ve výroku tohoto rozhodnutí rozhodl tak, že plnění smlouvy je zakázáno až uplynutím lhůty 12 měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí. Poskytnutím této „odkladné“ lhůty, která byla stanovena s ohledem na povahu veřejné zakázky v maximální zákonem umožněné

délce, je zadavateli poskytnuta možnost, aby dopravní obslužnost oblasti Východ Libereckého kraje zajistil během této lhůty způsobem, který bude souladný se zákonem.

230. K argumentu právního předchůdce dopravce, že jsou splněny podmínky pro neuložení zakazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 4 zákona, neboť odložení zakazu plnění smlouvy pouze o 12 měsíců nepostačí k výběru nového dodavatele v otevřeném řízení, Úřad sděluje, že jednou z podmínek pro neuložení zakazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 4 zákona je, že zadavatel kromě skutečností uvedených v odstavci 3 prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první. V šetřeném případě zadavatel neprokázal, že odložení zakazu plnění smlouvy o 12 měsíců k ochraně sledovaného veřejného zájmu nepostačuje. Zadavatel pouze odkázal na průběh a délku zadávacího řízení v souvislosti s výběrem dodavatele na plnění veřejné zakázky na dobu 10 let z roku 2014 v otevřeném řízení. Jak již však Úřad konstatoval shora, průběh každého zadávacího řízení je jedinečný právě s ohledem na konkrétní okolnosti veřejné zakázky, okruh účastníků zadávacího řízení apod., a z délky jeho trvání nelze bez dalšího automaticky předjímat délku jiného zadávacího řízení. Pouhým odkazem na jiné zadávací řízení nelze považovat podmínku stanovenou v § 264 odst. 4 zákona (že zadavatel musí *prokázat*, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první) za splněnou.
231. Odkladná lhůta v délce 12 měsíců představuje pro zadavatele určité penzum času pro realizaci výběru dopravce k zajištění dopravní obslužnosti oblasti Východ Libereckého kraje v jiném zadávacím řízení. Zadavatel již dne 10. 1. 2017 uveřejnil v Úředním věstníku Evropské unie oznámení předběžných informací pro veřejnou zakázku „Zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v autobusové dopravě pro období 2019 – 2029“, lze tedy předpokládat, že na přípravě zadávacích podmínek pro realizaci veřejné zakázky na dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti svého území průběžně pracuje. Právní předchůdce dopravce ve svém vyjádření ze dne 14. 8. 2017 spočítal, že minimální lhůta pro realizaci otevřeného řízení činí 145 dní. Úřad v souladu s výpočtem právního předchůdce dopravce konstatuje, že pro realizaci samotného otevřeného zadávacího řízení je třeba počítat s minimální dobou cca 5 měsíců. S ohledem na délku odkladné lhůty 12 měsíců je zřejmé, že v rámci této lhůty výběr dopravce v otevřeném řízení teoreticky možný je. Jelikož za účelem přesnějšího určení lhůty nezbytné pro realizaci výběru dodavatele v novém zadávacím řízení nebylo možno provést žádná další relevantní skutková zjištění, Úřad stanovil odkladnou lhůtu v její maximální možné délce (12 měsíců), a to s ohledem na povahu veřejné zakázky a s tím související možnou komplikovanost zadávacího řízení, přičemž délka odkladné lhůty poskytuje časovou rezervu rovněž na realizaci nezbytného licenčního řízení u vybraného dopravce.

## **VI. K DALŠÍM ARGUMENTŮM ÚČASTNÍKŮ ŘÍZENÍ**

232. K videozáznamu nazvanému „Otázky a odpovědi s Martinem Půtou, hejtmanem Libereckého kraje“ publikovanému dne 12. 6. 2017 na youtube kanálu zadavatele, který navrhovatel navrhnul k provedení důkazu o skutečnosti, že zadavatel byl se Smlouvou č. OLP/1767/2014 spokojen a žádný nový tendr nechtěl, Úřad uvádí, že spokojenost zadavatele se Smlouvou č. OLP/1767/2014 nic nevypovídá o ekonomické únosnosti této smlouvy pro právního předchůdce dopravce a z hlediska posouzení důvodu vzniku krajně naléhavé okolnosti je tedy irelevantní. K videozáznamu z tiskové konference zadavatele a právního předchůdce

dopravce konané dne 31. 5. 2017 uveřejněného na facebookovém profilu zadavatele, z něhož má dle navrhovatele vyplývat, že nová smlouva má vybranému dodavateli přinést zvýšení ceny dopravního výkonu nejen v rozsahu potřebném pro zvýšení mezd řidičů, ale i na obnovu vozového parku a zvýšení nákladů na pohonné hmoty, Úřad uvádí, že části videozáznamu z tiskové konference předložené navrhovatelem jsou vytrženy z celkového kontextu, v důsledku čehož je jejich vypovídací hodnota omezená. K nutnosti obnovy vozového parku se vyjádřil právní předchůdce dopravce ve svém vyjádření ze dne 14. 8. 2017 tak, že souvisela se zvýšením požadavků zadavatele na kvalitu plnění oproti Smlouvě č. OLP/1767/2014; zvýšení cen pohonných hmot pak právní předchůdce dopravce označil za objektivní skutečnost spojenou se změnou právních předpisů upravujících spotřební daň, na niž nemá on ani zadavatel sebemenší vliv. Úřad má za to, že právní předchůdce dopravce poskytnul k potřebě zvýšení ceny na obnovu vozového parku a pohonné hmoty věrohodné vysvětlení, přičemž z videozáznamu předloženého navrhovatelem nevyplývá žádná skutečnost, která by vysvětlení právního předchůdce dopravce v tomto směru zpochybňovala.

233. K argumentu navrhovatele, že zadavatele nenutilo „*nic relevantního*“, aby Smlouvu č. OLP/1767/2014 „*sám o své vůli*“ ukončil dohodou a nahradil ji pro něj méně výhodnou smlouvou novou, Úřad uvádí, že (jak již dovedil shora) k ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 byl zadavatel přinucen vnějšími okolnostmi, kdy bezprostředně hrozilo faktické ukončení plnění této smlouvy ze strany právního předchůdce dopravce. K názoru navrhovatele, že zadavatel měl namísto ukončení Smlouvy č. OLP/1767/2014 naopak její plnění vymáhat bez ohledu na ekonomické dopady tohoto postupu na právního předchůdce dopravce, Úřad uvádí, že veřejná zakázka, na jejíž realizaci byla uzavřena Smlouva č. OLP/1767/2014, byla vysoutěžena za určitých ekonomických podmínek, které se v průběhu plnění smlouvy radikálně změnilly v důsledku vnějších okolností nezávislých na vůli smluvních stran. Právní předchůdce dopravce v průběhu správního řízení zaslal Úřadu listiny dokladující jeho ekonomickou situaci v období před ukončením Smlouvy č. OLP/1767/2014, prostřednictvím kterých navrhoval prokázat ekonomickou nemožnost dalšího plnění Smlouvy č. OLP/1767/2014 ze své strany za dosavadních smluvních podmínek. Informace obsažené v těchto listinách právní předchůdce dopravce označil s ohledem na jejich důvěrnou povahu za obchodní tajemství. Aniž by musel provádět důkaz těmito listinami, Úřad konstatuje, že ekonomické zajištění dopravní obslužnosti je zákonnou povinností zadavatele, tj. subjektu veřejného práva. Břemeno ekonomické odpovědnosti za zajištění této veřejné služby včetně ekonomických dopadů shora citovaných vládních nařízení nelze přenášet na subjekty práva soukromého, které zvýšení nákladů souvisejících s poskytováním veřejné služby nezpůsobily.
234. K tvrzení navrhovatele, že cena sjednaná ve Smlouvě č. OLP/744/2017 neodpovídá částkám, za které se veřejné zakázky k zajištění dopravní obslužnosti „*soutěží a následně realizují*“, Úřad předně uvádí, že k posuzování takové otázky není věcně příslušný. Nad rámec uvedeného Úřad konstatuje, že obecně nelze bez dalšího srovnávat ceny sjednané za poskytování služeb dopravní obslužnosti v různých krajích České republiky či v různých částech území zadavatele, neboť do výše těchto cen se promítá řada skutečností, které se mohou v různých oblastech lišit v závislosti na geografických či jiných podmínkách. Z tohoto důvodu Úřad považuje za stejně nerelevantní jako výše uvedené tvrzení navrhovatele rovněž repliku právního předchůdce dopravce, podle které navrhovatel označuje za nepřiměřeně vysokou cenu právního předchůdce dopravce sjednanou ve výši 34,78 Kč/km a přitom člen

koncernu navrhovatele poskytuje v jiné oblasti služby v přepravě cestujících za cenu převyšující 60,- Kč/km.

235. K návrhu právního předchůdce dopravce, aby Úřad v rámci správního řízení učinil součástí podkladů pro rozhodnutí zjištění, kolik stanovisek a odpovědí na dotazy v souvislosti s předmětnými legislativními změnami zadavatelům včetně Libereckého kraje vydal a jaké bylo jejich znění, Úřad sděluje, že ve vztahu k předmětu tohoto správního řízení považuje zjišťování počtu a obsahu stanovisek Úřadu k předmětným legislativním změnám za nadbytečné, neboť tato stanoviska přímo nesouvisí s úkony zadavatele, jejichž přezkoumání je předmětem tohoto správního řízení a na výsledek přezkumu zadání šetřené veřejné zakázky tudíž nemají vliv. Právní předchůdce dopravce navíc ani neuvádí, jaké jeho konkrétní tvrzení by mělo být provedením tohoto důkazu prokázáno.
236. Pokud právní předchůdce dopravce odkazuje na správní řízení vedené před Úřadem pod sp. zn. S0214/2017/VZ, jehož předmětem bylo přezkoumání transparentnosti zrušení předchozího JŘBU a z něhož mělo vyplynout, že krizová situace vyvolaná změnou právních předpisů přetrvávala bez ohledu na zrušení předchozího JŘBU, Úřad uvádí, že správní řízení vedené pod sp. zn. S0214/2017/VZ se týkalo dočasného zajištění dopravní obslužnosti části Sever Libereckého kraje (tj. jiné části území zadavatele). Z uvedeného důvodu Úřad z průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0214/2014/VZ nevyvozoval žádné závěry pro výsledky přezkumu šetřené veřejné zakázky.
237. K argumentu právního předchůdce dopravce, že nepovažuje za relevantní, na jak dlouhou dobu byla Smlouva č. OLP/744/2017 uzavřena, neboť délka trvání smlouvy nepatří mezi podmínky pro konání JŘBU stanovené v § 63 odst. 5 zákona, Úřad odkazuje na shora citované rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-S0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017, z něhož vyplývá, že ačkoliv časová limitace plnění na základě smlouvy uzavřené v rámci JŘBU není v zákoně výslovně uvedena, vyplývá z povahy věci. Z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá rovněž požadavek restriktivního výkladu každé výjimky, tj. výkladu, který dobu platnosti výjimky omezí, nikoliv výkladu, který ji prodlouží. Do délky doby plnění sjednané na základě JŘBU je nutno promítnout rovněž i zásadu přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona.
238. Odkazuje-li právní předchůdce dopravce na článek 5 odst. 5 nařízení (ES) č. 1370/2007, ve kterém se doporučuje v mimořádných situacích uzavírání smluv na dobu 2 let, k tomu Úřad uvádí, že podle článku 5 odst. 1 tohoto nařízení veřejné zakázky na služby, jak jsou definovány ve směrnici 2004/17/ES nebo ve směrnici 2004/18/ES, v přepravě cestujících autobusem či tramvají se zadávají v souladu s postupy stanovenými podle uvedených směrnic, pokud tyto smlouvy nemají podobu koncesí na služby. Mají-li být smlouvy uzavřeny v souladu se směrnicemi 2004/17/ES nebo 2004/18/ES, nepoužijí se odstavce 2 až 6 tohoto článku. Z uvedeného vyplývá, že na šetřenou veřejnou zakázku (která není koncesí) se ustanovení článku 5 odst. 5 nařízení (ES) č. 1370/2007 neaplikuje. K tomu Úřad na okraj poznamenává, že byt jsou směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES (na něž odkazuje nařízení (ES) č. 1370/2007 v článku 5 odst. 1) v současné době již nahrazeny směrnicemi 2014/23/EU a 2014/24/EU, na vysloveném závěru (že na šetřenou veřejnou zakázku se ustanovení článku 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 neaplikuje) tato skutečnost ničeho nemění, neboť v článku 107 směrnice 2014/23/EU se stanoví, že odkazy na zrušenou směrnici se považují za odkazy na tuto směrnici v souladu se srovnávací tabulkou obsaženou v příloze XXI. a v článku 91

směrnice 2014/24/EU se stanoví, že odkazy na zrušenou směrnici se považují za odkazy na tuto směrnici v souladu se srovnávací tabulkou obsaženou v příloze XV. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že sjednaná doba plnění v délce 2,5 roku parametry doby doporučené v článku 5 odst. 5 nařízením (ES) č. 1370/2007 i tak nesplňuje.

239. K argumentu zadavatele, že rozdílné „výchozí doby plnění“ u smlouvy pro oblast Východ a smlouvy pro oblast Západ není možné považovat za diskriminační ani netransparentní, Úřad uvádí, že v případě šetřené veřejné zakázky neshledal, že by byl postup zadavatele v rozporu se zásadou transparentnosti či zásadou zákazu diskriminace, nýbrž dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel zásadu přiměřenosti ve spojení s ustanovením § 63 odst. 5 zákona, což Úřad podrobně rozvedl v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
240. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 17. 10. 2017 uvedl, že zadavatel neunesl břemeno tvrzení a břemeno důkazní ve vztahu ke splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, ani ve vztahu k případné existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které by mělo být pokračováno v plnění smlouvy, neboť v desetidenní lhůtě podle § 254 odst. 6 zákona, jejímž uplynutím dle navrhovatele ztrácí možnost uplatňovat skutečnosti a navrhopat důkazy, zadavatel zaslal Úřadu podání obsahující poměrně stručné tvrzení, avšak žádné důkazní návrhy. Úřadu pak navrhovatel vytýká, že zadavatele vyzval k doplnění jeho skutkových tvrzení a důkazních návrhů po uplynutí desetidenní lhůty, v čemž navrhovatel spatřuje nesprávný procesní postup Úřadu. Dle navrhovatele by Úřad vůbec neměl přihlížet ke skutečnostem a důkazům, které zadavatel Úřadu sdělil po uplynutí desetidenní lhůty podle § 254 odst. 6 zákona. Podle navrhovatele by Úřad neměl přihlížet ani k tvrzením dopravce či jeho právního předchůdce, týkajícím se existence důvodů hodných zvláštního zřetele, neboť dle navrhovatele důvody hodné zvláštního zřetele „*smí v řízení uplatňovat toliko zadavatel, nikdo jiný*“.
241. K výtce nesprávného procesního postupu je nutno uvést, že Úřad postupuje ve správním řízení podle § 3 správního řádu tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Proto, měl-li Úřad v průběhu správního řízení pochybnosti o existenci skutkových okolností případu důležitých pro rozhodnutí věci, které mu bránily v tom, aby věc mohla být právně posouzena, učinil takové úkony, které vedly k odstranění těchto pochybností, tj. v šetřeném případě vyzval zadavatele k doplnění svých tvrzení a doložení důkazů. Ustanovení § 254 odst. 6 zákona sice stanoví, že po uplynutí desetidenní lhůty již zadavatel nemůže dále měnit nebo rozšiřovat svá tvrzení a návrhy důkazních prostředků týkající se prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, avšak stanovení desetidenní lhůty nezbavuje Úřad možnosti, aby sám dále zjišťoval skutkový stav věci, pokud dosud nebyl zjištěn do takové míry, že by o něm již nebyly důvodné pochybnosti. Úřad upozorňuje na skutečnost, že dle § 254 odst. 6 in fine zákona nelze tvrzení a důkazní návrhy zadavatele pouze „*měnit*“ nebo „*rozšiřovat*“. Tuto restrikcí je třeba chápat tak, že po uplynutí desetidenní lhůty již zadavatel nemůže namísto důvodů, které uvedl v desetidenní lhůtě jako důvody hodné zvláštního zřetele, nově uvádět důvody jiné (tzn. že nemůže důvody „*měnit*“) nebo nemůže vedle důvodů, které uvedl v desetidenní lhůtě, nově uvádět důvody další, dříve neuvedené (tzn. že nemůže důvody „*rozšiřovat*“). V šetřeném případě ke změně ani k rozšíření důvodů hodných zvláštního zřetele po uplynutí desetidenní lhůty nedošlo, neboť zadavatel (k výzvě Úřadu) pouze upřesňoval bližší okolnosti



důvodu hodného zvláštního zřetele, který specifikoval, byť stručně, již v zákonné desetidenní lhůtě.

242. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 3. 11. 2017 vyjádřil nesouhlas rovněž s procesním postupem Úřadu následujícím poté, co Úřad zjistil, že došlo k rozdělení společnosti právního předchůdce dopravce odštěpením sloučením a že závazky ze Smlouvy č. OLP/744/2017 přešly na základě projektu přeměny na dopravce. Navrhovatel Úřadu vytýkal zejména postup, kterým dopravci poskytnul novou patnáctidenní lhůtu k navrhování důkazů, uvádění skutečností a činění jiných návrhů ve smyslu § 251 odst. 5 zákona. Navrhovatel uvedl, že pokud by Úřad přihlédl k eventuálně nově sděleným skutečnostem ze strany dopravce, zatížil by řízení podstatnou vadou. K tomuto argumentu navrhovatele Úřad sděluje, že postupem Úřadu dopravce nebyl zvýhodněn oproti ostatním účastníkům správního řízení, neboť mu byla poskytnuta pouze taková procesní práva, jaká byla poskytnuta všem ostatním účastníkům řízení. Pro úplnost Úřad konstatuje, že dopravce ve svém vyjádření ze dne 23. 11. 2017 uvedl, že přijal stav řízení ke dni 1. 10. 2017 včetně všech návrhů, tvrzení a důkazů, tak, jak byly v řízení předloženy jeho právním předchůdcem.

#### **Závěr**

243. Na základě shora uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel Smlouvu č. OLP/744/2017 uzavřenou dne 31. 5. 2017 s právním předchůdcem dopravce uzavřel bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, jakož i bez uveřejnění dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, když při zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 63 odst. 5 zákona nedodržel pravidlo stanovené v § 63 odst. 5 citovaného zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, a nesplnil tak všechny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, když citovanou smlouvu uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění na dobu platnosti delší, než bylo nezbytné. Z uvedeného důvodu Úřadu rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **VII. NÁHRADA NÁKLADŮ ŘÍZENÍ**

244. Podle § 266 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, 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.
245. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku I. uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy, rozhodl Úřad současně o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
246. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a platí se na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000288.

## 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. Včas podaný rozklad má 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

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec
2. JUDr. Michal Lorenc, advokát, Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha 3
3. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

### Vypraveno dne

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