



UOHSX00B35SL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R0013,0016/2018/VZ-11750/2018/323/Lva

Brno 20. dubna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 18. 1. 2018, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal zadavatel –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec,

a zároveň o rozkladu ze dne 23. 1. 2018, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal 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,

kde dalším účastníkem je navrhovatel –

- **TRADO-BUS, s.r.o.**, IČO 25503316, se sídlem Průmyslová 159, Třebíč, Jejkov (dříve 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ 00493/2018/511/SVá ze dne 5. 1. 2018, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci návrhu na uložení zakazu 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 – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – a dopravcem - 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,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-00493/2018/511/SVá ze dne 5. 1. 2018

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZZVZ**“, případně „**zákon**“), příslušný k dohledu nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 ZZVZ, a pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, jakož i k projednání správních deliktů podle ZZVZ, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel návrh navrhovatele – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Průmyslová 159, Třebíč, Jejkov (dříve 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**“) – na uložení zakazu 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 – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, (dále jen „**zadavatel**“) - a dopravcem – BusLine a.s., IČO 28360010, 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, (dále jen „**dopravce**“) – 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**“).

II. Napadené rozhodnutí

2. Dne 5. 1. 2018 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0288/2017/VZ-00493/2018/511/SVá (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým Úřad:
 - a. ve výroku I. rozhodl, že zadavateli ukládá zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, neboť smlouva na veřejnou zakázku 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 byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, když při postupu dle § 63 odst. 5 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 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 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 zákona je plnění smlouvy zakázáno uplynutím lhůty 12 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí,
 - b. ve výroku II. zadavateli dle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že jednací řízení bez uveřejnění je výjimečným postupem, který nesmí být zneužíván, a že zásada přiměřenosti se projevuje i délkou doby, na kterou má být uzavřena smlouva vzešlá z jednacího řízení bez uveřejnění – jinými slovy, smlouva vzešlá z jednacího řízení bez uveřejnění by měla trvat pouze po dobu nezbytnou k odstranění následků krajně naléhavé okolnosti. Úřad odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017, kde bylo konstatováno, že ačkoli v zákoně není výslovně stanovena časová limitace plnění na základě smlouvy uzavřené v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, vyplývá z povahy věci, a jelikož krajně naléhavá okolnost je dočasným stavem, měl by být dočasný i vztah, který byl navázán ve snaze takovou situaci řešit. Požadavek nezbytnosti vyjádřený v § 63 odst. 5 je nutno vztáhnout jak na samotné použití jednacího řízení bez uveřejnění, tak na dobu, na kterou je smlouva uzavřena. Krajně naléhavou okolností byla v šetřeném případě 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 č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále jen „**zákon o veřejných službách**“), spočívající v zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou ve svém územním obvodu (přičemž zcela na začátku příčinné souvislosti stála 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, 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. a nařízením vlády č. 337/2016 Sb. (dále souhrnně jen „**nařízení vlády**“). Dále Úřad uvedl, že zadavatel situaci nemohl předvídat, ačkoli předchozí smlouvu s dopravcem ukončil dohodou, neboť nutnost vybrat nového dopravce byla způsobena ekonomickou nemožností plnění smlouvy a navrhovatelem uváděné donucovací prostředky by tedy nepomohly. Zadavatel vzhledem ke krátké době, během které musel veřejnou zakázku zadat, nemohl dodržet lhůty pro jiný typ řízení, a kvůli době, se kterou bylo nutno počítat na vyřízení potřebných licencí, jednal pouze s vybraným dopravcem. V šetřeném případě zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku na dobu o rok delší než v oblasti Západ. Zadavatel však přesvědčivě neobjasnil, proč k zajištění dopravní obslužnosti jedné oblasti potřebuje o 1 rok delší dobu než k zajištění dopravní obslužnosti oblasti jiné. Není přitom právně vynutitelné, aby zadavatel v případě dřívějšího výběru nového dopravce ukončil smlouvu dříve než v prosinci 2019. Zadavatel uzavřel smlouvu na delší dobu než nezbytně nutnou k odstranění následků krajně naléhavé okolnosti. Vzhledem k tomu, že tedy zadavatel veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, k použití tohoto druhu zadávacího řízení nebyl oprávněn. Úřad ovšem zohlednil, že je dán veřejný zájem na plnění smlouvy na veřejnou zakázku, neboť existuje hrozba důsledků spojených s nesplněním zákonné povinnosti zadavatele plynoucí z § 3 zákona o veřejných službách. Proto Úřad zakázal plnění smlouvy až uplynutím 12 měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

III. Rozklad zadavatele

4. Dne 18. 1. 2018 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 8. 1. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu zadavatele

5. Zadavatel se domnívá, že splnil podmínky pro realizaci jednacích řízení bez uveřejnění ve spojení se zásadou přiměřenosti, a tedy nebyl povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, přičemž délka doby, na kterou smlouvu uzavřel, vyplynula z jednání v jednacím řízení bez uveřejnění a byla jedinou možností, jak zajistit dopravní obslužnost.
6. Doba, na kterou jsou smlouvy o zajištění dopravní obslužnosti v jednotlivých oblastech uzavřeny, se liší, neboť oblasti se liší velikostí a terénním profilem, v oblasti Východ dopravce zajišťuje navíc i výkony na mezikrajských linkách. Smlouvy na jednotlivé oblasti tedy nelze srovnávat, již proto, že zadavatel ani navrhovatel nemají všechny relevantní informace k tomu, jak stanovil vybraný dopravce v oblasti Východ svoji nabídkovou cenu a jaké okolnosti ho k tomu vedly.
7. Dle zadavatele byla smlouva uzavřena na dobu nezbytně nutnou k odstranění důsledků krajně naléhavé okolnosti. Mezitím připravuje nové zadávací řízení, aby zajistil dopravní obslužnost po ukončení smlouvy. Tato delší doba, na kterou byla smlouva v oblasti Východ uzavřena, umožnila snížit nabídkovou cenu, přičemž zadavatel rovněž zohlednil své předchozí zkušenosti s dobou nutnou k realizaci otevřeného zadávacího řízení a se značnými průtahy spojenými s jeho realizací.

8. Následkem zkrácení doby plnění smlouvy Úřadem zadavatel nestihne včas sehnat nového dopravce. Vzhledem k době přípravy otevřeného řízení, jeho administrace, s přihlédnutím k případnému řešení řádných a mimořádných opravných prostředků a následné přípravy vítězného uchazeče na plnění smlouvy je Úřadem zkrácená lhůta nedostatečná. Zadavatel tak usuzuje na základě svých zkušeností z předchozích zadávacích řízení. Hrozí, že se zadavatel dostane do situace, kdy dojde k přerušování poskytování veřejných služeb mimořádně vysokého veřejného zájmu.

Závěr rozkladu zadavatele

9. Zadavatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

IV. Rozklad dopravce

10. Dne 23. 1. 2018 obdržel Úřad rozklad dopravce z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo dopravci doručeno dne 8. 1. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu dopravce

11. Dopravce tvrdí, že napadené rozhodnutí je v rozporu s § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a § 52 správního řádu, neboť Úřad neprovedl důkaz výslechem Martina Půty, hejtmana zadavatele a neprovedení tohoto důkazu nijak neodůvodnil. Tento důkaz by měl prokázat tvrzení o přiměřenosti sjednané doby trvání smlouvy, u níž Úřad uložil zákaz plnění.
12. Dle názoru dopravce je napadené rozhodnutí dále nesprávné ohledně posouzení aktivní legitimace navrhovatele, dodržení zásady přiměřenosti při stanovení délky doby, na kterou bylo sjednáno plnění šetřené veřejné zakázky a žádosti o zamítnutí návrhu z důvodů hodných zvláštního zřetele. Napadené rozhodnutí má být rovněž pro podstatné vady odůvodnění nepřezkoumatelné, neboť se Úřad některým návrhům zadavatele a dopravce vůbec nevěnoval.
13. Navrhovatel dle dopravce nebyl k podání návrhu aktivně legitimován, neboť mu nevznikla ani nehrozila újma. Navrhovatel totiž nebyl objektivně schopen zajistit plnění veřejné zakázky v termínu, ve kterém bylo poptáváno, není začleněn v systému IDOL a nedoložil, že v dané době disponoval potřebnými řidiči a vozidly.
14. Úřad uvedl, že zadavatel oprávněně postupoval v krajně naléhavé situaci, kterou nezpůsobil a ani ji nemohl předvídat, a současně nemohl dodržet lhůty pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění. Za této situace není možné odhlédnout od požadavku zadavatele na zahájení plnění veřejné zakázky od 1. 6. 2017, který Úřad aproboval. Stejnými měřítky by pak měla být posouzena újma hrozící navrhovateli. Navrhovatel ani netvrdil, že by byl schopen zahájit plnění veřejné zakázky k datu 1. 6. 2017.
15. Pokud jde o přiměřenost při stanovení délky doby, na kterou bylo sjednáno plnění šetřené veřejné zakázky, dopravce spatřuje rozpor a nepřezkoumatelnost v odůvodnění napadeného rozhodnutí, když Úřad je ochoten provést komparaci doby, na kterou byly uzavřeny smlouvy v oblastech Východ a Západ, ale Úřad odmítá vycházet ze zkušeností zadavatele a reálného

průběhu otevřeného zadávacího řízení v oblasti Východ, ve kterém zadavatel požadoval zahájení plnění od 1. 1. 2015, a kde se mu 4 roky nepodařilo veřejnou zakázku zadat.

16. Zadavatel údajně správně očekával, že řádná příprava otevřeného řízení obnáší nejméně 2 roky, čemuž také zadavatel hodlá přizpůsobit svůj postup v oblasti Západ, kde avizoval využití roční opce, kterou smlouvu prodlouží do prosince 2019, a její doba plnění se tak bude shodovat s dobou plnění smlouvy v oblasti Východ. Rozdíl mezi dobami, na něž byly smlouvy v oblasti Východ a Západ uzavřeny, vychází pouze z toho, že dopravce byl v oblasti Východ zadavateli schopen nabídnout na delší dobu nižší cenu, než by nabídl na dobu kratší. Rozdíl ve faktické délce plnění v obou oblastech však nebude, obě smlouvy byly uzavřeny na dobu nezbytně nutnou, než bude plnění moci převzít subjekt vybraný v otevřeném zadávacím řízení.
17. Dopravce považuje napadené rozhodnutí za velmi kusé ohledně délky otevřeného výběru poskytovatele veřejných služeb v přepravě cestujících s ohledem na to, co Úřadu může být známo o náročnosti otevřeného výběru poskytovatele veřejných služeb v přepravě cestujících z jeho úřední činnosti (např. z řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ, kde Úřad vyhodnotil dobu 4 měsíců k přípravě dodavatele na plnění v obdobné veřejné zakázce jako nedostatečnou). Odůvodnění, že na základě komplikací, které se vyskytly v jiném zadávacím řízení, nelze a priori předjímat vznik komplikací ve všech ostatních zadávacích řízeních, je nepřekoumatelné.
18. Otevřený výběr poskytovatele nelze realizovat během 12 měsíců, Úřad vůbec nezohlednil aspekty, jako povinnost oznámení předběžných informací před zahájením zadávacího řízení, příprava dodavatele naplnění zakázky na 10 let o předpokládané hodnotě několik miliard Kč a licenční řízení. V napadeném rozhodnutí není aspekt přípravy na plnění vůbec zohledněn. V nyní šetřeném případě navíc dopravce bude k plnění veřejné zakázky potřebovat zajistit 125 vozidel, oproti 24-43 požadovaných ve zmiňovaném řízení ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ. Úřad údajně také nezohlednil aspekt uveřejnění oznámení předběžných informací podle čl. 7 odst. 2 nařízení (ES) č. 1370/2007 nejméně 1 rok před zahájením nabídkového řízení a aspekt časové rezervy související s licenčním řízením. Úřad se tedy při posuzování zásady přiměřenosti nezabýval přiměřenou dobou přípravy na otevřený výběr poskytovatele veřejných služeb v přepravě cestujících.
19. Úřad neuvedl, co ohledně přiměřené doby vyplývá z čl. 5 odst. 5 nařízení (ES) č. 1370/2007, který doporučujícím způsobem upravuje jako přiměřenou délku trvání závazku 2 roky.
20. Dopravce Úřadu vytýká rozpor v jeho argumentaci – Úřad v případě posuzování zásady přiměřenosti komparaci použil, aby zadavateli použití komparace bez bližšího odůvodnění vytkl v rámci posuzování, zda zákaz plnění pouze odložit, anebo návrh zcela zamítnout.
21. Dopravce odkazuje v této souvislosti na rozhodnutí ze dne 6. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr, kde ve vztahu ke smlouvě uzavřené na plnění obdobné veřejné zakázky v případě téhož zadavatele Úřad konstatoval, že „*veřejná linková osobní doprava je obecně označitelná za činnost provozovanou ve veřejném zájmu*“. V tomto svém rozhodnutí Úřad také obiter dictum uvedl, že rozhodoval-li by o zákazu plnění smlouvy, pak by musel konstatovat, že byly prokázány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem odůvodňující pokračování smlouvy „*spočívající zejména v ohrožení veřejné dopravy na území Libereckého kraje, následné paralýze přepravy cestujících*“.

do zaměstnání, ale i zdravotnických, kulturních a vzdělávacích institucí, s čímž by byly spojeny i další ekonomické důsledky v podnikatelské i nepodnikatelské sféře v Libereckém kraji“. Tytéž důvody hodné zvláštního zřetele jsou dány i v projednávané věci, a tedy ani zde není uložení zákazu plnění smlouvy namístě.

22. Dále dopravce odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 11. 2016, č. j. ÚOHS-S0629/2016/VZ-46347/2016/522/PKř, v němž bylo v rámci nosných důvodů rozhodnutí (nikoli jen obiter dictum) dovozeno, že zákaz plnění smlouvy nelze uložit tehdy, pokud by jeho uložení „*nutně vedlo 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*“. K tomu lze dodat, že v označeném případě byl veřejný zájem na pokračování v plnění smlouvy na zajištění provozu systému elektronického mýta shledán mj. s přihlédnutím k environmentálnímu významu řešené veřejné zakázky, který je přítomen taktéž v nyní projednávané věci, kde jde o zajištění veřejné dopravní služby hromadnou dopravou osob, tedy o zajištění služby přispívající k ochraně životního prostředí poskytnutím alternativy k individuální osobní dopravě. Úřad se přitom v napadeném rozhodnutí s uvedenými předchozími rozhodnutími ani nevypořádal a nepokusil se s jejich závěry vyrovnat, čímž je napadené rozhodnutí také nepřezkoumatelné.
23. V nyní šetřené věci by měl být veřejný zájem na pokračování plnění smlouvy ještě silnější.

Závěr rozkladu dopravce

24. Dopravce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladech

25. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.

Vyjádření dopravce k rozkladu zadavatele

26. Dne 30. 1. 2018 Úřad obdržel vyjádření dopravce k rozkladu zadavatele z téhož dne.
27. Ve svém vyjádření se dopravce ztotožňuje s důvody rozkladu zadavatele a poukazuje na svůj rozklad, kde uvedl mimo jiné obdobné důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Dopravce se domnívá, že argument Úřadu, který vyšel z rozdílné doby trvání smluv pro různé oblasti, nemůže obstát s ohledem na zadavatelem doloženou odlišnost obou oblastí. Dopravce ve vyjádření poukazuje na to, že zadavatel správně odkázal na zdlouhavost předchozích veřejných zakázek na služby v přepravě cestujících (z čehož má plynout nerealizovatelnost výběru nového dlouhodobého dopravce během pouhých 2 let). Dopravce souhlasí s tvrzením zadavatele, že v Úřadem zkrácené době zadavatel nestihne nové otevřené řízení zrealizovat, což bude mít za následek opětovné zadávání mimo otevřené řízení.

Vyjádření navrhovatele k rozkladům zadavatele a dopravce

28. Dne 13. 2. 2018 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k oběma rozkladům z téhož dne.

29. Navrhovatel pokládá uložení zakazu plnění smlouvy za souladné se zákonem, byť s některými závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí nesouhlasí.
30. Ani zadavatel, ani dopravce dle navrhovatele nedokázali přesvědčivě vysvětlit, proč je smlouva v šetřeném případě uzavřena na delší dobu než pro oblast Západ. Dále nedokázali vysvětlit ani to, proč zadavatel opakovaně uváděl předpokládaný mnohem dřívější termín ukončení plnění veřejné zakázky (a výběru nového dlouhodobého dopravce), a proč zaměstnanci zadavatele dříve uzavření smlouvy na dobu 2,5 let nedoporučovali, neboť tuto dobu nepovažovali za nezbytně nutnou.
31. Pokud by i v případě smlouvy pro oblast Západ měla být využita opce, navrhovatel nerozumí tomu, proč nebyly obě smlouvy uzavřeny rovnou na stejnou dobu. Takový postup zadavatele pokládá za netransparentní a neobhajitelný. Navrhovatel je přesvědčen, že faktický postup zadavatele v předchozích zadávacích řízeních správnost úvahy dopravce popírá.
32. Tvrzení, že Úřadem zkrácená doba neumožní výběr nového dopravce, navrhovatel považuje za účelové. Úřad navíc v napadeném rozhodnutí uložil zákaz plnění s nejdelsí možnou lhůtou odkladu.
33. Navrhovatel nesouhlasí s námitkami zadavatele, že je dán veřejný zájem na plnění smlouvy. Pokud by se navíc ztotožnil s argumentací dopravce, nemohl by být uložen zákaz plnění smlouvy na služby v přepravě cestujících nikdy, což by bylo ovšem v rozporu s § 264 odst. 3 a odst. 4 zákona. Dopravce navíc zcela pomíjí odlišnosti zákona a § 118 odst. 3 původního zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Dále navrhovatel poukazuje na závěry učiněné v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele a dopravce.

VI. K námitkám rozkladů

K jednacímú řízení bez uveřejnění obecně

36. Ačkoli Úřad se v napadeném rozhodnutí k jednotlivým podmínkám pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění (stejně tak k jejich nenaplnění v šetřeném případě) detailně vyjadřuje, považuji za vhodné zde hlavní podmínky použitelnosti jednacího řízení bez uveřejnění shrnout.
37. Podle § 63 odst. 5 zákona může zadavatel 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. Jednací řízení bez uveřejnění tedy představuje výjimečný druh zadávacího řízení, neboť ze své podstaty omezuje hospodářskou soutěž tím, že se spíše než zadávacímu řízení podobá běžné soukromoprávní kontraktační proceduře. Proto také důvodová zpráva k předchozímu zákonu o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) ohledně jednacího řízení bez uveřejnění stanovila, že „[j]ednací řízení bez uveřejnění by mělo být využíváno zadavateli jen ve zcela výjimečných případech“, přičemž uvedené platí stále, i za účinnosti zákona. Důvodová zpráva k nyní účinnému zákonu k tomu dodává, že „právní úpravu jednacího řízení bez uveřejnění nelze vykládat jinak než restriktivně“.

38. Jednací řízení bez uveřejnění je tedy krajním řešením, které může být použito, neexistuje-li alternativa, což je rovněž v souladu s pravidlem restriktivní aplikace výjimek, jak konstatoval i Úřad v bodě 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Stejný závěr lze doložit i další judikaturou, např. „[p]oužití jednacího řízení bez uveřejnění je jednou z výjimek z jinak povinného použití ‚otevřenějších‘ zadávacích řízení, která musí být především v intencích judikatury Soudního dvora EU vykládána restriktivně, a jednací řízení bez uveřejnění se tudíž použije pouze tehdy, nastanou-li výjimečné okolnosti, které nelze odvodit pouze ze skutečnosti, že zadavatel považuje za vhodné zadat následnou zakázku zadavateli, kterému zadal již předchozí zakázku, ani nepostačuje, aby se formálně dovolával technických důvodů, které nejsou podloženy konkrétními podmínkami“ [rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „KS“) č. j. 62 Af 93/2015-357 ze dne 1. 6. 2017], případně „jednací řízení bez uveřejnění představuje pouze výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení. Z tohoto důvodu je třeba podmínky pro jeho užití vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele“ [rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. As 242/2017 – 48 ze dne 1. 11. 2017]. V této souvislosti je rovněž možné odkázat na rozsudek KS ze dne 9. 4. 2013, č. j. 31 Af 54/2012 – 443, ve kterém KS konstatoval s odkazem na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, že výklad pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je třeba vykládat restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy zadavatel; konkrétně KS dovedl, že „[z]ákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z judikatury Soudního dvora Evropské unie (srov. rozsudek ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Italské republice; rozsudek ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, Komise proti Italské republice; nebo rozsudek ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a 28/01, Komise proti Německé republice). I z další judikatury Soudního dvora Evropské unie (...) vyplývá povinnost restriktivního výkladu v případě použití jednacího řízení bez uveřejnění. Jedná se o věc C-199/85 (Komise proti Itálii) a věc C-71/92 (Komise proti Španělsku). Z výše uvedené judikatury dále vyplývá, že důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k použití jednacího řízení bez uveřejnění leží na tom, kdo se jich dovolává – v daném případě tedy na zadavateli. Je to dáno specifičností a výjimečností jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel musí být schopen bez sebemenších pochybností prokázat, že jím zvolený postup byl v souladu se zákonem.“ Stejný výklad lze dovést i z rozhodovací praxe NSS, např. z jeho rozsudku ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 43/2012 – 54, v němž je uvedeno, že jednací řízení bez uveřejnění lze použít pouze výjimečně, pokud „uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v ‚klasickém‘ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku“, přičemž „důkazní břemeno ohledně

naplnění zákonných podmínek nese zadavatel“. Obdobné závěry o přenášení důkazního břemene vyslovil NSS rovněž v rozsudku, č. j. 8 As 149/2014 – 68 ze dne 31. 8. 2015. Jak tedy plyne z výše uvedené judikatury, důkazní břemeno v případě jednací řízení bez uveřejnění neleží na Úřadu, ale dochází k jeho přenesení na zadavatele, který musí dokázat, že podmínky pro užití jednacího řízení bez uveřejnění byly naplněny. Posouzení otázky, zda při realizaci jednacího řízení bez uveřejnění nedošlo k porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, se soustředí zejména na zhodnocení, zda byly naplněny veškeré podmínky pro jeho použití a zda zadavatel jejich splnění bez sebemenších pochybností prokázal.

K námitkám zadavatele a dopravce, že Úřad nesprávně odhadl délku otevřeného výběru poskytovatele služeb, že se kvůli zakazu Úřadu nestihne včas zrealizovat otevřené zadávací řízení, a že zadavatel podmínky pro realizaci jednacího řízení splnil a to včetně zásady přiměřenosti

39. Považuji za vhodné na tomto místě uvést časové okolnosti případu, které jsou podstatné z hlediska posouzení, zda v Úřadem „zkrácené době“ je možné realizovat otevřený výběr dopravce. Relevantní by tedy měla být tato data:
- 1) 10. 1. 2017 zadavatel 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“
 - 2) 31. 5. 2017 zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku
 - 3) 10. 1. 2018 (1 rok od 10. 1. 2017) zadavatel mohl teoreticky zahájit zadávací řízení na otevřený výběr dodavatele
 - 4) duben 2018 – očekávaná právní moc napadeného rozhodnutí
 - 5) duben 2019 – 12 měsíců od očekávaného nabytí právní moci napadeného rozhodnutí = nabytí účinnosti zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku
 - 6) prosinec 2019 – původní termín ukončení plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku
40. Zákonné lhůty v otevřeném zadávacím řízení (uvedeno jako příklad) jsou přitom následující:
- 1) § 57 odst. 2 zákona stanovuje lhůtu pro podání nabídek na minimálně 15 dní
 - 2) následuje posuzování a hodnocení nabídek (zákon nestanovuje lhůty)
 - 3) dle § 123 zákona má odeslání oznámení o výběru dodavatele proběhnout bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele
 - 4) teoreticky dalších 15 dní pro podání námitek dle § 242 odst. 2 zákona
 - 5) 15 dní na vyřízení námitek dle § 245 odst. 1 zákona
 - 6) 10 dní pro podání návrhu dle § 251 odst. 2 zákona
 - 7) případná 60-denní blokační lhůta dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona
41. Zadavatel uvedl, že splnil podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění včetně zásady přiměřenosti, neboť délka doby, na kterou byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, vyplynula z jednání v jednacím řízení bez uveřejnění. Tato smlouva dle jeho tvrzení

přítom byla uzavřena pouze na dobu nezbytně nutnou pro výběr nového dopravce. Dále zadavatel uvedl, že již připravuje nové zadávací řízení.

42. K uvedenému musím konstatovat, že pouhé tvrzení zadavatele, že podmínky splnil, prostě jakéhokoli odůvodnění, nemá dostatečnou vypovídací hodnotu, neboť zadavatel ničím konkrétním (ať už tvrzeními, či důkazy) nevyvrací správnost závěrů Úřadu.
43. Skutečnost, že doba, na kterou byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, vyplynula z jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, nijak neproказuje, že tato doba byla přiměřená, spíše svědčí o tom, že si ji vymohl dopravce, neboť původně zadavatel uváděl, že doba 2,5 roku není pro výběr nového dodavatele v otevřeném řízení nezbytně nutná. Pokud zadavatel uvádí, že důvod, proč byla smlouva pro oblast Východ uzavřena na dobu delší než pro oblast Západ, je jednání s dopravcem, pouze tím umocňuje závěr, že tato odlišnost vůči smlouvě pro oblast Západ není opodstatněna nemožností provést zadávací řízení v oblasti Východ za původně plánovaného 1,5 roku, ale že zadavatel byl do tohoto řešení (v podobě smlouvy o trvání 2,5 roku) „dotlačen“ dopravcem.
44. Pakliže zadavatel tvrdí, že již pracuje na novém zadávacím řízení, tedy otevřeném řízení, ve kterém vybere nového poskytovatele služeb na 10 let, pak tím spíše by měl být schopen tohoto nového poskytovatele vybrat dříve, než nabyde účinnosti zákaz plnění ze smlouvy vydaný Úřadem. Pokud bylo oznámení předběžných informací uveřejněno dne 10. 1. 2017 (zadavatel 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“), zadavatel mohl již po 10. 1. 2018 zahájit zadávací řízení (přičemž na přípravě zadávacích podmínek mohl pracovat celý rok). Lhůta pro podání nabídek dle § 57 odst. 2 zákona činí minimálně 15 dní, bude následovat posouzení a hodnocení nabídek, pro které zákon lhůtu nestanovuje a odeslání oznámení o výběru dodavatele, dále je možno počítat s dalšími 15 dny pro podání námitek dle § 242 odst. 2, 15 dny dle § 245 odst. 1, 10 dny pro podání návrhu dle § 251 odst. 2 a 60 -denní blokační lhůtou dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona. Je zřejmé, že uvedené lhůty jsou lhůtami minimálními, přičemž při takovémto zadávacím řízení je třeba počítat se lhůtami delšími (lze odkázat na úvahy Úřadu, uvedené v bodě 201 napadeného rozhodnutí). Pouze obecně lze tedy konstatovat, že zadavatel mohl za ideálních podmínek úspěšně vysoutěžit nového dopravce v otevřeném řízení koncem května 2018, pokud by zahájil zadávací řízení ihned po uplynutí lhůty k povinnému zveřejnění předběžných informací. I přes možné komplikace v zadávacím řízení mám za to, že je doba 1 roku odkladu zákazu plnění smlouvy (počínající běžet od právní moci tohoto rozhodnutí) dostatečná k tomu, aby zadavatel dokázal vysoutěžit nového dodavatele, a k tomu, aby se nový dodavatel dokázal na plnění veřejné zakázky řádně připravit. Nelze totiž opomenout i fakt, že zadavatel má již více než rok možnost pracovat na přípravě celého zadávacího řízení. Zadavatelem současně nebyly předloženy žádné relevantní podklady, které by úvahy Úřadu vyvracely, naopak, jeho postup v obdobné zakázce na oblast Západ úvahám Úřadu dává zapravdu, jak bude rozvedeno dále.
45. K zásadě přiměřenosti uvádím, že v šetřeném případě není zadavateli vytýkáno, že provedl jednací řízení bez uveřejnění, ale to, že smlouvu vzešlou z tohoto řízení uzavřel na delší dobu, než bylo nezbytné pro výběr dlouhodobého dopravce v otevřeném řízení, jinými slovy, že doba trvání smlouvy se již vymyká době, kdy trvá existence krajně naléhavé okolnosti, kterou

je provedení jednacího řízení bez uveřejnění podmíněno. V napadeném rozhodnutí bylo v této souvislosti odkazováno na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř ze dne 4. 7. 2017, kde bylo konstatováno, že přestože „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 okolností“. Ztotožňuji se se stanoviskem Úřadu vyjádřeném v bodu 207 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterého je nutno požadavek nezbytnosti vyjádřený v ustanovení § 63 odst. 5 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti vztáhnout jak na samotné použití jednacího řízení bez uveřejnění, tak i na dobu, na kterou je uzavřena smlouva v jednacím řízení bez uveřejnění. Kdyby se požadavek nezbytnosti nevztáhl i na dobu, na kterou je smlouva uzavřena, bylo by tím připuštěno možné obcházení zákona, neboť zadavatelé by v jednacím řízení bez uveřejnění mohli uzavírat smlouvy na dobu neurčitou, aniž by byli jakkoli motivováni tyto smlouvy ukončit, což by vyústilo ve vynakládání veřejných prostředků téměř bez jakékoli kontroly a soutěže.

46. Námitku, že zadavatel podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění včetně zásady přiměřenosti splnil, tedy neshledávám důvodnou.
47. Zadavatel tvrdí, že Úřadem zkrácená lhůta je dle jeho zkušeností pro výběr nového dopravce nedostatečná, a hrozí, že dojde k situaci, kdy dojde k přerušení poskytování služeb mimořádně vysokého veřejného zájmu.
48. Předně uvádím, že zadavatel se snaží zrealizovat otevřený výběr dlouhodobého dopravce již delší dobu (již 1. 1. 2017 zadavatel uveřejnil v Úředním věstníku Evropské unie oznámení předběžných informací). Ona roční doba měla být zadavatelem efektivně využita zejména k přípravě zadávací dokumentace. V současné době tak zadavateli by již nemělo nic bránit realizovat samotné zadávací řízení, přičemž důkladná příprava by měla minimalizovat průtahy v zadávacím řízení. Aniž bych jakkoliv zpochybňoval náročnost přípravy jak zadávací dokumentace, tak samotnou realizaci zadávacího řízení, nelze opominout, že nejde o přípravu zcela nových zadávacích podmínek (ve smyslu dosud zadavatelem nerealizovaného plnění obdobného charakteru). Zadavatel předmět plnění již poptával, byť neúspěšně. Jako důvody, pro které je dle jeho názoru odklad zakázky plnění smlouvy na 12 měsíců nedostatečný, pak zadavatel v rozkladu uvedl pouze obecná tvrzení – přípravu veřejné zakázky, její administrace, možnost řešení řádných a mimořádných opravných prostředků a následná příprava vítěze na plnění zakázky. Neuvedl tedy ničeho, co by Úřad v napadeném rozhodnutí nezohlednil při stanovení odkladné lhůty. Pokud by se však přesto v průběhu otevřeného řízení, na kterém zadavatel údajně již pracuje, bez jeho zavinění vyskytly komplikace indikující, že výběr dlouhodobého dopravce se před ukončením plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku nestihne dokončit, zákon dává (za splnění dalších podmínek) zadavateli pro takový případ možnosti, jak postupovat.
49. Právní předchůdce dopravce rovněž předložil výpočet lhůty potřebné pro realizaci otevřeného řízení, přičemž dle jeho názoru je potřeba cca 5 měsíců (přičemž počítá i s dobou na přípravu zadávací dokumentace a s variantou, že proti postupu zadavatele budou podávány námitky a návrhy). Adekvátnost tohoto výpočtu není třeba pro posouzení rozkladů třeba hodnotit. Jak již bylo uvedeno, vykonatelnost zakázky plnění smlouvy byla odložena na dostatečně dlouhou dobu, při současném zohlednění předchozí doby, po kterou již zadavatel

mohl pracovat na přípravě zadávacího řízení, aby bylo možno dospět k závěru, že jemu poskytnutá doba je pro realizaci nového výběrového řízení dostatečná. Ačkoli je samozřejmě možné, že se během zadávacího řízení mohou vyskytnout komplikace, nelze bez dalšího možností jejich vzniku neomezeně odůvodňovat prodlužování smlouvy, jež byla uzavřena na základě nejméně transparentního a nejméně otevřeného zadávacího řízení.

50. S tvrzením, že dojde k situaci, kdy bude přerušeno poskytování služeb mimořádně vysokého veřejného zájmu, se tedy neztotožňuji, neboť jak bylo výše odůvodněno, Úřad poskytl zadavateli dostatečnou dobu pro realizaci zadávacího řízení.
51. Dle dopravce je zadavatelem provedený odhad, že řádná příprava otevřeného výběru poskytovatele veřejných služeb v přepravě cestujících obnáší nejméně 2 roky, rovněž zcela realistický. Proto také zadavatel i v oblasti Západ hodlá smlouvu prodloužit do prosince 2019. Rozdíl ve faktické délce plnění v obou oblastech tedy údajně dán nebude, neboť ukončení obou smluv je předpokládáno v okamžiku, kdy bude vybrán dodavatel v otevřeném řízení. Dopravce poukazuje na to, že napadené rozhodnutí je velmi kusé ohledně délky otevřeného výběru poskytovatele veřejných služeb v přepravě cestujících s ohledem na to, co může Úřadu být známo z jeho úřední činnosti (např. z řízení vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ nebo ÚOHS-S1029/2014/VZ). Úřad údajně vůbec nezvážil aspekty jako je příprava dodavatele na plnění veřejné zakázky na 10 let, k jejímuž plnění bude potřeba opatřit 125 vozidel, oznámení předběžných informací a licenční řízení. Úřad tedy vůbec neprovedl vlastní posouzení přiměřené doby pro výběr poskytovatele služeb na 10 let.
52. Výše v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí jsem již uvedl hrubý výpočet doby, během které by mohl být zadavatel schopen vybrat v otevřeném řízení nového poskytovatele služeb, a v tomto kontextu na něj znovu odkazuji, byť opakuji, že jde o lhůty minimální a v samotném zadávacím řízení bude bezesporu třeba počítat se lhůtami delšími. V rámci uvedeného výpočtu jsem rovněž zmínil, že zákaz plnění smlouvy bude účinný zhruba od dubna roku 2019, a zadavatel tedy má pro výběr nového poskytovatele služeb v podstatě zhruba 23 měsíců od zahájení plnění smlouvy na veřejnou zakázku (a tedy 28 měsíců od oznámení předběžných informací). Proti názoru, že pro výběr nového poskytovatele je opravdu nezbytně nutná doba 2,5 roku, svědčí skutečnost, že v oblasti Západ zadavatel uskutečnění tohoto výběru předpokládá již po 1,5 roce. Pokud zadavatel v jedné v oblasti Západ dospěl k závěru, že lze otevřené řízení zrealizovat za 1,5 roku, nepředložil ve správním řízení nic, co by odůvodňovalo, proč by měla být v oblasti Východ potřebná doba delší. Současně nelze jakkoliv přihlížet k tvrzení zadavatele o nutnosti prodloužení smlouvy v oblasti Západ, pokud nejsou dány konkrétní důvody pro její prodloužení (využití opce) a oprávněnost takového postupu zadavatele nelze vyhodnotit.
53. Co se týče odkazů dopravce na správní řízení vedená Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ a sp. zn. ÚOHS-S1029/2014/VZ, uvádím k nim následující.
54. V rozhodnutí vydaném v rámci správního řízení ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ Úřad shledal, že v daném případě byly 4 měsíce nedostatečnou dobou pro přípravu vybraného dodavatele na plnění veřejné zakázky, neboť tato doba v šetřeném případě nebyla dostatečná pro zajištění potřebného počtu autobusů o zadavatelem požadované specifikaci, což znamenalo diskriminaci dodavatelů, kteří již (v době zadávacího řízení) potřebných počtem autobusů

nedisponovali, ačkoli jinak byli schopni předmětnou veřejnou zakázku plnit. V odkazované věci bylo zadávací řízení (mimo jiné) z důvodu uvedené diskriminační podmínky zrušeno.

55. I přes případnou potřebu dokoupit určitý počet autobusů vybraným dodavatelem je zadavateli dle výše uvedeného dána dostatečná doba na přípravu a realizaci výběrového řízení a vybranému dodavateli na přípravu na plnění následné veřejné zakázky, a to i přes zohlednění potřeby případného pořízení nových autobusů vybraným dodavatelem. V šetřeném případě je dle smlouvy na veřejnou zakázku potřeba 125 autobusů, které by měly být při plnění zakázky k dispozici. Zadavatel však nestanovil zadávací podmínky tak, že by při plnění takto významné zakázky (jak sám uvádí) považoval za kvalifikovaného dodavatele bez předchozích zkušeností a bez příslušného vozového parku. Nelze předpokládat, že by všech 125 požadovaných autobusů mělo být pořizováno teprve po vysoutěžení vybraného dodavatele. Byť lze uvažovat o tom, že vybraný dodavatel nemusí disponovat k okamžiku ukončení zadávacího řízení všemi autobusy potřebnými pro plnění veřejné zakázky, nebyly předloženy ani žádné konkrétní důkazy, že by měl zadavatel požadovat (oprávněně) takové množství ať již nových nebo specifických vozů, jejichž pořízení by mělo zásadním způsobem ovlivnit zahájení plnění smlouvy v takovém termínu, se kterým počítá Úřad v napadeném rozhodnutí.
56. Co se týče řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S1029/2014/VZ, dopravce se jím pravděpodobně snaží dokázat, že zadávací řízení na služby dopravní obslužnosti jsou obtížná a trvají dlouho. Tuto skutečnost nijak nerozporuji, avšak nelze a priori očekávat vznik rozsáhlých průtahů v zadávacím řízení jen proto, že v minulosti se v obdobném řízení průtahy vyskytly, a proto v jednacím řízení bez uveřejnění uzavírat smlouvy na dobu delší, než je nezbytné pro uskutečnění otevřeného výběru nového dopravce. V odkazovaném rozhodnutí bylo také zmíněno, k čemu konkrétně vybraný uchazeč potřebuje čas na přípravu plnění veřejné zakázky (např. příprava jízdních řádů, zajištění personálu a technického zázemí), tyto přípravy mohou probíhat na straně vybraného uchazeče paralelně s případným doplněním vozového parku a jejich nutnost mu bude zřejmá již ze zadávací dokumentace. Byť tedy nepomím závěry uvedené v odkazovaných rozhodnutích a jsem si vědom i potřeby dostatečné doby, která je nutná pro vybraného uchazeče k přípravě na realizaci zakázky, považuji odklad zákazu plnění smlouvy poskytnutý Úřadem v napadeném rozhodnutí za dostatečný.

K dalším námitkám rozkladu zadavatele

K námitce, že jednotlivé oblasti se liší

57. Zadavatel ke smlouvám uzavřeným pro oblasti Východ a Západ uvádí, že se jednalo o dvě samostatná jednací řízení bez uveřejnění. Oblasti se údajně liší velikostí, terénním profilem a rozsahem poskytovaných služeb (resp. v oblasti Východ dopravce zajišťuje i výkony na mezikrajských linkách). Dále zadavatel uvedl, že ceny dopravního výkonu nelze v jednotlivých oblastech bez znalosti a zohlednění všech podmínek plnění srovnávat, ani nelze srovnávat výsledky zadávacích řízení a následně uzavřené smlouvy u jiných zadavatelů, a to i z toho důvodu, že ani zadavatel a ani navrhovatel nemají všechny relevantní informace k tomu, jak stanovil vybraný účastník v oblasti Východ svoji nabídkovou cenu pro jednotlivá zadávací řízení a jaké okolnosti ho k tomu vedly.

58. K námitce vztahující se k terénnímu profilu jednotlivých oblastí uvádím, že argumentace zadavatele se vztahuje zejména k odlišnosti obou oblastí jako takových, nikoli však k tomu, proč by se měla lišit délka zadávacích řízení na výběr dopravců v těchto oblastech. Zadavatel v průběhu správního řízení nijak neodůvodnil, jak by např. terénní profil oblasti mohl ovlivnit délku zadávacího řízení nutného k výběru nového dopravce.
59. Úřad a ani já nezpochybňuji, že předmětné oblasti mohou být odlišné, a v té souvislosti se mohou odlišovat i smlouvy uzavřené na jejich dopravní obslužnost. Pokud ale zadavatel pro tyto 2 zhruba stejně velké oblasti Libereckého kraje poptává ve stejnou dobu v jednacím řízení bez uveřejnění poskytovatele služeb dopravní obslužnosti, přičemž pro obě oblasti chce současně co nejdříve najít dlouhodobé poskytovatele těchto služeb na 10 let, a tedy smlouva vzešlá z onoho jednacím řízení bez uveřejnění má trvat pouze do okamžiku, než bude vybrán dopravce dlouhodobý, není zřejmé, jak by odlišnosti tvrzené zadavatelem, jako např. terénní profil oblasti, měly odůvodňovat různou dobu přípravy a realizace otevřených řízení pro výběr dopravců v těchto oblastech.
60. Zadavatel dále nevysvětlil, jak by skutečnost, že v oblasti Východ má dopravce poskytovat i výkony na mezikrajských linkách, měla ovlivňovat dobu potřebnou pro vysoutěžení nového dopravce. Mezikrajské linky sice podléhají delšímu licenčnímu řízení, než linky vnitrokrajské (viz také bod 201 odůvodnění napadeného rozhodnutí), ale licenčnímu řízení se dodavatel podrobuje teprve po tom, kdy je v zadávacím řízení vybrán. Samotné zadávací řízení (jeho délku) tedy tato okolnost nijak neovlivňuje. Oproti oblasti Západ lze tedy počítat maximálně s delší dobou na přípravu vybraného dodavatele na plnění veřejné zakázky způsobenou rozdílem doby, během které lze zajistit licenci pro vnitrokrajské a mezikrajské linky, přičemž tento rozdíl činí zhruba 3 týdny.
61. Pokud jde o ceny dopravního výkonu, Úřad v tomto ohledu ceny vysoutěžené v předmětné veřejné zakázce s jinými nijak neporovnával, neboť toto porovnání je irelevantní a není předmětem tohoto správního řízení. Zadavatel zde tedy polemizuje výlučně s argumenty navrhovatele, které Úřad žádným způsobem nepřevzal. Je tedy zcela lichá argumentace zadavatele, že ani zadavatel a ani navrhovatel nemají všechny relevantní informace k tomu, jak stanovil vybraný dodavatel v oblasti Východ svoji nabídkovou cenu, neboť předmětem zkoumání v tomto řízení nebyla nabídková cena dopravce, ale doba, na kterou byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena.
62. Ze všech výše uvedených důvodů shledávám i tuto námitku zadavatele nedůvodnou.
K námitce, že uzavření smlouvy v této podobě bylo pro zadavatele jedinou možností, jak zajistit dopravní obslužnost
63. Zadavatel uvádí, že se dostal nikoli vlastní vinou do mimořádné situace, kdy musel dostát své povinnosti zajistit dopravní obslužnost, a tak po zvážení hrozících dopadů uzavřel s dopravcem smlouvu. Delší doba plnění smlouvy v oblasti Východ vyplynula z jednání s dopravcem a byla zadavateli doporučena hodnotící komisí zadavatele s tím, že tak bude zajištěna výhodnější cena. Zadavatel přitom zohlednil i negativní zkušenosti s průtahy spojenými s realizací otevřených řízení.
64. K tomu uvádím, že zadavateli bylo Úřadem dáno za pravdu v tom, že se dostal nikoli vlastní vinou do mimořádné situace, kterou musel řešit. Nebylo mu v obecné rovině vytýkáno ani to,

že provedl jednacím řízení bez uveřejnění, ale pouze to, že smlouvu v jednacím řízení uzavřel na delší dobu, než bylo pro přípravu a realizaci otevřeného výběru dlouhodobého dopravce nezbytné, jinými slovy že tuto smlouvu uzavřel i na dobu, která přesahuje období, které lze objektivně považovat za nezbytné k provedení řádného zadávacího řízení.

65. Z tvrzení zadavatele plyne, že si variantu smlouvy s delší dobou plnění zvolil de facto z důvodu ekonomické výhodnosti. Ekonomická výhodnost má však být zajištěna právě řádnou hospodářskou soutěží. Obecně lze totiž dojít k závěru, že rozsáhlejší konkurenční prostředí s sebou nese i potencialitu ekonomicky výhodnějších a kvalitnějších nabídek. Ekonomickou výhodnost nelze nadřazovat hospodářské soutěži, jak dokládá např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 18/2015 ze dne 25. 11. 2015, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[o]bstát (...) nemůže ani argument ekonomickou výhodností žalobcem zvoleného postupu (...)“ a „sama zásada hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před přesně stanovenými podmínkami pro použití jednacím řízení bez uveřejnění“. Jednacím řízení bez uveřejnění v tomto případě proběhlo z důvodu krajně naléhavé okolnosti a smlouva v něm měla být uzavřena pouze na dobu, než bude vysoutěžen nový dodavatel. Ekonomické důvody tak nemohou odůvodnit nezákonné prodlužování smlouvy uzavřené z důvodu krajně naléhavé okolnosti. V šetřeném případě lze ekonomickou výhodnost těžko posoudit, když zadavatel nemá porovnání vzešlé z řádné soutěže – zadavatel porovnává pouze různé ceny poskytnuté mu dopravcem, se kterým jediným v jednacím řízení bez uveřejnění jednal. Zadavatel sám dříve uváděl, že doba 2,5 roku se mu nejeví jako nezbytné. Na základě jednání s dopravcem se však nechal přesvědčit k uzavření smlouvy s delší dobou plnění, aniž by však tato smlouva poté pokrývala pouze dobu nezbytně nutnou k výběru nového dopravce v některém z otevřených druhů zadávacího řízení.
66. Vzhledem k tomu, že se ztotožňuji taktéž s tvrzením Úřadu, že na základě předchozích negativních zkušeností nelze a priori předjímat vznik komplikací ve všech ostatních zadávacích řízeních a aprobovat umělé setrvávání ve smlouvě uzavřené ve snaze řešit určitou krajní situaci, tuto námitku zadavatele rovněž shledávám nedůvodnou.

K dalším námitkám rozkladu dopravce

K námitce, že se Úřad některým návrhům vůbec nevěnoval a k námitce nepřezkoumatelnosti

67. Dopravce tvrdí, že řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, je v rozporu s právními předpisy, neboť Úřad neprovedl důkaz výsledkem hejtmana zadavatele, a neprovedení tohoto důkazu v rozporu s § 68 odst. 3 nijak neodůvodnil. Tento důkaz přitom měl prokázat tvrzení o přiměřenosti sjednané doby trvání smlouvy.
68. Je pravdou, že Úřad neprovedl důkaz výsledkem hejtmana zadavatele, a neprovedení tohoto důkazu nijak neodůvodnil. Vzhledem k tomu, že správní řízení do pravomocného rozhodnutí ve věci tvoří jeden celek, jak uvádí např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2006 – 65 ze dne 19. 7. 2007 a č. j. 7 A 124/2000 – 39 ze dne 28. 5. 2003 („[s]právní řízení tvoří jeden celek do pravomocného rozhodnutí; vady řízení nebo rozhodnutí v I. stupni lze odstranit v řízení odvolacím“) nebo rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 84/2016 – 48 ze dne 17. 6. 2015, kdy lze případné nedostatky, kterých se dopustil správní orgán v prvním stupni zhojit v rámci odvolacího řízení, nedostatek v napadeném rozhodnutí nyní napravuji. Lze důvodně předpokládat, že provedení důkazu výsledkem hejtmana zadavatele by nemohlo vést k odlišnému závěru o přiměřenosti sjednané doby trvání

smlouvy, neboť účastníci řízení měli dostatečný prostor k prokázání tohoto svého tvrzení písemně, čehož využili, a není proto pravděpodobné, že výslech hejtmana zadavatele by do šetřeného případu mohl vnést nové informace, které by zadavatel nemohl uplatnit v písemné podobě ve svých vyjádřeních Úřadu. Pokud zadavatel či dopravce disponovali jinými informacemi na podporu svého tvrzení, měli je uvést nejpozději v písemném vyjádření k podkladům napadeného rozhodnutí. Jak uvedl např. Městský soud v Praze ve svém rozsudku č. j. 9 Af 19/2013 - 112 ze dne 21. 4. 2017, „[z]a jednu z podmínek řádného provádění důkazů lze považovat to, aby důkazy byly vhodné ke zjištění stavu věci“. Skutková zjištění byla podložena dostatečnými listinnými podklady a rovněž samotnými vyjádřeními zadavatele (do kterých hejtman zadavatele zajisté mohl dle potřeby zasahovat), výslech hejtmana zadavatele tedy nemohl nijak přispět k objasnění stavu věci. Obdobnou otázku řešil Krajský soud v Brně v rozhodnutí č. j. 62 Af 19/2011-116 ze dne 2. 8. 2012. V odkazovaném rozhodnutí Krajský soud v Brně posuzoval, zda bylo nutné provádět výslech svědků (členů hodnotící komise a zástupců vybraného uchazeče) za účelem zjištění, zda byla v odkazovaném případě zadávací dokumentace nejasná. Krajský soud shledal, že „lze stěžít vycházet z předpokladu, že by členové hodnotící komise či zástupci vybraného uchazeče vypovídali tak, že by nejasnost zadávací dokumentace připustili; první z nich proto, že by tím ve skutečnosti potvrdili, že prováděli hodnocení na základě pravidel, která jim nebyla jasná, druzí z nich proto, že by tím ohrozili úspěch vybraného uchazeče v zadávacím řízení. Pokud by tyto osoby vysvětlovaly nejasnosti v zadávací dokumentaci, ve skutečnosti by se jednalo o postup, kterým by zpětně žalovaného přesvědčovaly o tom, že chápaly význam jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace jednoznačně. Nic by to nemohlo změnit na nejednoznačnosti jednotlivých ustanovení, pokud by tato nejednoznačnost objektivně ze zadávací dokumentace vyplývala“. Situace v nyní šetřeném i odkazovaném případě byla velmi obdobná – v odkazovaném případě se svědci měli vyjadřovat k zadávací dokumentaci, přičemž rozhodující bylo pouze samotné znění zadávací dokumentace. V nyní šetřeném případě by se měl hejtman zadavatele vyjadřovat k tomu, proč byla zadavatelem stanovená doba potřebná pro výběr nového dodavatele, ale rozhodující jsou pouze objektivní okolnosti, které hejtman mohl uvést i do písemného vyjádření. Jako v odkazovaném případě by tak výslech svědka neměl žádnou přidanou hodnotu. Vzhledem ke stavu dosavadního dokazování by tedy provedení důkazu výslechem hejtmana zadavatele bylo nadbytečné. Ke skutečnosti, že není potřeba provádět nadbytečné důkazy, se opakovaně vyjádřil rovněž Ústavní soud. Např. v nálezu ÚS I. ÚS 733/01 konstatoval, že „Ústavní soud v řadě svých nálezů (sp. zn. III. ÚS 61/94, sp. zn. III. ÚS 95/97, sp. zn. III. ÚS 173/02 - Sbíрка rozhodnutí, svazek 3, náleží č. 10; svazek 8, náleží č. 76; svazek 28, náleží č. 127 - a další) podrobně vyložil pojem tzv. opomenutých důkazů ve vazbě na zásadu volného hodnocení důkazů a kautely, jež zákon klade na odůvodnění soudních rozhodnutí. Zásada volného hodnocení důkazů tudíž neznamena, že by soud ve svém rozhodování (v úvahách nad ním) měl na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli nebo o které z provedených důkazů své skutkové závěry (zjištění) opře a které opomene. Neakceptování důkazního návrhu obviněného lze založit toliko třemi důvody: Prvním je argument, dle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, dle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, dle něhož určité tvrzení, k jehož ověření

nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno.“

69. Dle dopravce se Úřad dále opomněl vyjádřit k čl. 5 odst. 5 nařízení (SE) č. 1370/2007. Uvedené ustanovení má dle dopravce doporučovat přiměřenou délku trvání závazku 2 roky. Úřad se však k uvedenému ustanovení vyjádřil, a to v bodu 238 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl, 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“*. Jak plyne z výše uvedeného, dané ustanovení na šetřenou veřejnou zakázku vůbec nelze aplikovat.
70. Dopravce dále tvrdí, že napadené rozhodnutí je pro podstatné vady odůvodnění nepřezkoumatelné, neboť se některým návrhům zadavatele a dopravce Úřad vůbec nevěnoval. Kromě výše uvedeného návrhu na důkaz výsledkem hejtmana zadavatele jsem neshledal, že by se Úřad některým návrhům zadavatele či dopravce nevěnoval. Co se týče výše uvedeného čl. 5 odst. 5 nařízení (SE) č. 1370/2007, Úřad se k němu vyjádřil. Dopravce neoznačil žádné konkrétní návrhy či námítky, kterým se Úřad údajně nevěnoval. Po posouzení napadeného rozhodnutí se tedy s tímto tvrzením dopravce neztotožňuji. Úřad veškeré návrhy dopravce i zadavatele vypořádal (až na návrh výsledku hejtmana zadavatele), a o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí tak nic nnesvědčí. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovést, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní. O napadeném rozhodnutí nelze v žádném

případě říci, že by z výroku nebylo možno zjistit, jak bylo rozhodnuto, že je výrok vnitřně rozporný, případně že by mělo jakoukoli z výše popsanych vad.

71. Tyto námitky dopravce tedy shledávám nedůvodnými.

K námitce absence aktivní legitimace navrhovatele

72. Dle dopravce navrhovatel nebyl k podání návrhu aktivně legitimován, neboť mu nevznikla ani nehrozila újma – nebyl totiž schopen zajistit služby v požadovaném termínu, nebyl začleněn v systému IDOL a nedoložil, že v rozhodné době disponoval vozidly a řidiči potřebnými k plnění veřejné zakázky. Úřad se údajně vůbec nezabýval obranou dopravce, že navrhovatel objektivně nebyl schopen veřejnou zakázku od 1. 6. 2017 plnit.

73. K aktivní legitimaci navrhovatele se Úřad v rámci napadeného rozhodnutí vyjádřil velmi obsáhle v bodech 175 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí. S jeho posouzením věci se plně ztotožňuji. Připomínám, že navrhovatel má v návrhovém řízení před Úřadem povinnost pouze tvrdit, nikoli prokázat újmu. Povinnosti tvrdit újmu přitom navrhovatel dostal, když uvedl, že mu újma vznikla tak, že zadavatel zadal veřejnou zakázku v neoprávněně užitém jednacím řízení bez uveřejnění, čímž byl navrhovatel zbaven možnosti se o danou veřejnou zakázku ucházet, ačkoli ji mohl a chtěl plnit. Aktivní legitimací pro podání návrhu Úřadu se zabýval také Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 29 Af 96/2013 ze dne 28. 3. 2017, kde s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272 uvedl, že „[k] problematice aktivní legitimace k podání návrhu je nutno v první řadě konstatovat, že přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (...). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimace se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“ Ačkoli uvedená judikatura se vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v ní učiněné závěry lze bezpochyby vztáhnout i na nyní účinný zákon.

74. Tuto námitku dopravce tedy také shledávám nedůvodnou.

K námitce vnitřního rozporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí

75. Dopravce kritizuje, že na jednu stranu byl Úřad ochoten provést komparaci doby, na kterou byly uzavřeny smlouvy v oblasti Východ a Západ, ale na druhou stranu odmítl zohlednit komparaci vycházející ze zkušeností zadavatele (zadavateli se 4 roky nepodařilo v otevřeném řízení vybrat dodavatele pro oblast Východ). Na základě uvedeného dopravce pokládá napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť Úřad v jednom případě argumentuje komparací smluv pro oblast Východ a Západ, a jinde komparaci dokládanou zadavatelem bez dalšího odmítá.

76. K této námitce uvádím, že skutečnost, že minulé zadávací řízení v oblasti Východ mělo komplikovaný průběh, neznamená, že i další zadávací řízení pro tuto oblast bude stejně komplikované. Zadavatel v šetřeném případě má dostatek času na přípravu a realizaci otevřeného zadávacího řízení. Zadavatel by se přitom měl poučit z chyb, které způsobily průtahy v minulém zadávacím řízení. Ačkoli zajišťování dopravní obslužnosti je bezpochyby

složitě, nelze neustále odkazovat na jedno nepovedené zadávací řízení a odůvodňovat tím neoprávněné prodlužování smlouvy uzavřené v důsledku krajně naléhavé okolnosti.

K námitce celospolečenských dopadů zákazu Úřadu

77. Dopravce poukazuje na to, že se ve zkrácené lhůtě nestihne zorganizovat výběr nového dodavatele a dojde ke kolapsu veřejné dopravy. Přitom odkazuje na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, kde Úřad konstatoval, že „*veřejná linková osobní doprava je obecně označitelná za činnost provozovanou ve veřejném zájmu*“, a kde také uvedl, že rozhodoval-li by o zákazu plnění smlouvy, pak by musel konstatovat, že byly prokázány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem odůvodňující pokračování smlouvy „*spočívající zejména v ohrožení veřejné dopravy na území Libereckého kraje, následné paralýze přepravy cestujících do zaměstnání, ale i zdravotnických, kulturních a vzdělávacích institucí, s čímž by byly spojeny i další ekonomické důsledky v podnikatelské i nepodnikatelské sféře v Libereckém kraji*“. Dopravce je názoru, že tytéž důvody hodné zvláštního zřetele jsou dány i v projednávané věci.
78. V napadeném rozhodnutí však nebylo rozporováno, že zajišťování dopravní obslužnosti je službou ve veřejném zájmu. Účelem zákazu uloženého Úřadem není zamezit provozování veřejné dopravy, ale rovněž nelze (s pouhým odkazem na složitost minulých zadávacích řízení) bezmezně prodlužovat smlouvu uzavřenou v důsledku krajně naléhavé okolnosti. Jak bylo opakovaně uvedeno výše, zadavatel by měl být schopen i v Úřadem zkrácené lhůtě vybrat nového poskytovatele služeb dopravní obslužnosti tak, aby se i tento na plnění veřejné zakázky stihl dostatečně připravit. V šetřeném případě byla ostatně důvodem uzavření smlouvy na delší dobu spíše ekonomická výhodnost, než nemožnost vybrat nového poskytovatele služeb včas.

VII. Závěr

79. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
80. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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

Vypraveno dne:

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