



UOHSX00BTVOP

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0180/2018/VZ-01509/2019/322/LKa

Brno 17. ledna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 8. 11. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TQM - holding s.r.o.**, IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 20. 8. 2018 Mgr. Pavlem Říhou, ev. č. ČAK 10893, FORLEX s.r.o., advokátní kancelář, IČO 04275705, se sídlem Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava,

jehož dalším účastníkem jsou –

- **strany smlouvy:**
  - Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30. 8. 2018 MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
  - ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín,
  -

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0349/2018/VZ-31097/2018/541/PDz ze dne 25. 10. 2018 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – „Smlouva o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Vítkovsko“ ze dne 30. 7. 2018 – uzavřené zadavatelem – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – na základě otevřeného řízení

na veřejnou zakázku s názvem „**Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje - oblast Vítkovsko**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 a dne 1. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-515909 a dne 1. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S022-046863,

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-S0349/2018/VZ-31097/2018/541/PDz ze dne 25. 10. 2018

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30. 8. 2018 MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> dne 23. 11. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje - oblast Vítkovsko“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 a dne 1. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-515909 a dne 1. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 022-046863 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodě 3. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „*Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě bude uzavřena na dobu 10 dopravních let. Předpokládáný termín realizace plnění na základě uzavřené*

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

*Smlouvy je od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2028.*

*Předpokládaný termín realizace plnění uvedený výše vychází z předpokladu uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem na základě realizovaného zadávacího řízení nejpozději do 31. 3. 2018.*

*V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy v termínu nejpozději do 31. 3. 2018, bude termín zahájení realizace plnění ze Smlouvy automaticky posunut o šest kalendářních měsíců (tj. zahájení realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy bude probíhat ode dne změny jízdních řádů v červnu 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2029).*

*V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy ani v takto prodlouženém termínu nejpozději do 30. 9. 2018, bude termín zahájení realizace plnění ze Smlouvy automaticky posunut o dalších šest kalendářních měsíců (tj. zahájení realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy bude probíhat ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2029).*

*Pokud by k uzavření smlouvy nedošlo ani k 31. 3. 2019, je možné termín zahájení plnění posunout obdobným způsobem o další půlrok a obdobně dále, nejpozději však se zahájením realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020. Zadavatel však upozorňuje, že v takovém případě může zvažovat zrušení zadávacího řízení s odkazem na důvody hodné zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, a to s ohledem na aktuálnost ekonomických a dalších údajů v nabídkách účastníků zadávacího řízení.“*

3. Ze změny zadávací dokumentace ze dne 20. 12. 2017 vyplývá, že zadavatel posunul termín, do kterého musí být nejpozději uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem, z původně stanoveného data 31. 3. 2018 na 30. 6. 2018, přičemž v návaznosti na tuto změnu byly rovněž upraveny navazující termíny.
4. V čl. 11.2 přílohy č. 6 zadávací dokumentace – návrhu Smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Vítkovsko (dále jen „**návrh smlouvy**“) je uvedeno, že „*Není-li stanoveno v odst. 11.3 nebo odst. 11.4 nebo odst. 11.5 nebo odst. 11.6 této Smlouvy jinak, Dopravce je povinen poskytovat Službu od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2028, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků pouze a výlučně jen za splnění těchto podmínek:*

*Smlouva bude mezi Smluvními stranami uzavřena nejpozději do 30. 6. 2018;*

*Dopravce úspěšně provedl Testovací provoz dle čl. 8 Smlouvy a tato skutečnost byla protokolárně potvrzena Objednatelem.“*

5. V čl. 11.3 – 11.6 návrhu smlouvy jsou dále upraveny situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících pololetí v období od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2020, přičemž v takových případech se dle citovaných článků návrhu smlouvy automaticky posouvá termín zahájení realizace plnění o dalších 6 kalendářních měsíců.

6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9. 3. 2018 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky dvou dodavatelů, a to nabídku TQM - holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 20. 8. 2018 Mgr. Pavlem Říhou, ev. č. ČAK 10893, FORLEX s.r.o., advokátní kancelář, IČO 04275705, se sídlem Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“), a nabídku ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
7. Námitkami ze dne 24. 5. 2018 brojil navrhovatel proti porušení § 123 zákona zadavatelem z důvodu neodeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 7. 6. 2018 zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl.
8. Námitkami ze dne 25. 5. 2018 brojil navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, přičemž navrhovatel spatřoval porušení zákona ze strany zadavatele z důvodu neposouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož vybraný dodavatel dle navrhovatele nemůže požadované plnění za jím nabídnutou cenu objektivně realizovat. V citovaných námitkách navrhovatel rovněž namítal porušení § 123 zákona zadavatelem z důvodu neodeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 8. 6. 2018 zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl.
9. Dne 21. 6. 2018 vyzval zadavatel prostřednictvím emailové zprávy vybraného dodavatele k podpisu smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, a to dne 27. 6. 2018. Přípisem ze dne 26. 6. 2018 vybraný dodavatel zadavatele informoval, že uvedený termín podpisu nelze akceptovat v důsledku zpřísnění pravidel filtrování zpráv v návaznosti na nařízení GDPR, jimž emailové sdělení zadavatele vyzývající k podpisu smlouvy nevyhovuje, tudíž bylo přesunuto k manuálnímu zpracování a bylo tak doručeno vybranému dodavateli až dne 26. 6. 2018, přičemž osoba oprávněná podepsat smlouvu za vybraného dodavatele je mimo území České republiky a již dříve udělená plná moc smluvnímu zástupci byla odvolána, a dále, že vybraný dodavatel byl zadavatelem informován, že součinnost k podpisu smlouvy je předpokládána až v druhém pololetí roku 2018, případně v prvním pololetí roku 2019. V návaznosti na výše uvedené zaslal zadavatel vybranému dodavateli opakovanou výzvu ze dne 27. 6. 2018 s uvedením, že nesouhlasí s výše uvedenými informacemi a považuje je za interní problémy vybraného dodavatele, přičemž prodloužil lhůtu k podpisu smlouvy do 29. 6. 2018. Sdělením ze dne 28. 6. 2018 vybraný dodavatel zadavatele informoval, že jeho opakovanou výzvu nepovažuje za opakovanou, neboť předchozí výzva učiněná zadavatelem nesplňovala ani základní požadavky na tento úkon co do jeho obsahu a doručení, přičemž nově stanovenou dvoudenní lhůtu považuje za nezákonnou. Dne 23. 7. 2018 zaslal následně zadavatel vybranému dodavateli další výzvu k podpisu smlouvy dne 25. 7. 2018.
10. Dne 30. 7. 2018 byla mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem uzavřena „Smlouva o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Vítkovsko“ (dále jen „**smlouva**“).
11. Dne 30. 8. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto

zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, od navrhovatele návrh na uložení zakazu plnění smlouvy z téhož dne směřující proti postupu zadavatele při uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, ačkoli dle navrhovatele byl zadavatel toto oznámení povinen uveřejnit.

## II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 25. 10. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0349/2018/VZ-31097/2018/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl, že se návrh navrhovatele ze dne 30. 8. 2018 podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 proběhlo na základě otevřeného řízení realizovaného podle zákona, a to včetně řádně uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona. Na základě toho Úřad konstatoval, že v šetřeném případě nebyl naplněn důvod upravený v § 254 odst. 1 písm. a) zákona pro uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 30. 7. 2018, a to jak po formální, tak ani po materiální stránce.

## III. Námitky rozkladu

14. Dne 8. 11. 2018 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 25. 10. 2018. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
15. Navrhovatel v rozkladu nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se uzavřením smlouvy nikoliv do 30. 6. 2018, nýbrž až dne 30. 7. 2018, nejednalo o uzavření smlouvy v rozporu se zadávacími podmínkami, přičemž předmětná smlouva byla rovněž uzavřena ve shodném znění, jež obsahoval návrh smlouvy tvořící součást zadávacích podmínek, a který s možností uzavření smlouvy v uvedeném termínu výslovně počítal.
16. Dle názoru navrhovatele v důsledku zadavatelova protiprávního jednání, jímž spolu s vybraným dodavatelem svévolně ovlivnili termín plnění, došlo k tak zásadní změně podmínek, za kterých ostatní účastníci zadávacího řízení zpracovávali své nabídky, že uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 je nutné považovat za uzavření zcela nové smlouvy s pozdějším termínem plnění. Tím je také dle navrhovatele odůvodněna aplikace dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
17. Navrhovatel dále uvádí, že přesto, že zadávací dokumentace obsahovala možnost plnění až od června 2019, a to za určitých objektivních podmínek, nemohl se navrhovatel na splnění těchto podmínek předem spoléhat. Pokud by navrhovatel, resp. potenciální účastníci zadávacího řízení mohli vycházet z termínu zahájení plnění od června 2019, měla by tato skutečnost zásadní dopad nejen do jejich nabídkových cen, ale rovněž do skladby nabízeného vozového parku pro realizaci veřejné zakázky, která měla rovněž vliv na bodové hodnocení, kdy by s ohledem na delší dobu dodání navrhovatel, resp. potenciální účastníci zadávacího řízení mohli nabídnout vyšší procentuální podíl autobusů s pohonem CNG.

18. Navrhovatel je toho názoru, že nelze akceptovat, aby podmínky zahájení plnění byly závislé na vědomém chování vybraného dodavatele a zadavatele, tedy že podmínky smlouvy může vybraný dodavatel se zadavatelem libovolně ovlivnit.
19. Navrhovatel dále uvádí, že se Úřad při vyhodnocování argumentů navrhovatele spokojil se zjištěním, že smlouva byla uzavřena ve shodném znění, jež obsahoval návrh této smlouvy tvořící součást zadávacích podmínek, a který s možností uzavření smlouvy v uvedeném termínu výslovně počítal, aniž by Úřad posoudil, z jakého důvodu skutečně došlo k uzavření smlouvy a s tím souvisejícímu sjednání zahájení plnění až od června 2019, tedy zda tato změna byla způsobena objektivními, zadavatelem a vybraným dodavatelem neovlivnitelnými skutečnostmi, nebo naopak účelovým jednáním vybraného dodavatele a zadavatele. Úřad tak dle navrhovatele neposuzoval, jaký dopad mohla mít změna termínu plnění na výběr dodavatele, resp. na okruh účastníků zadávacího řízení.
20. Navrhovatel má za to, že se Úřad dopustil formalistického výkladu zákona, když odepřel navrhovateli ochranu před zjevně netransparentním a diskriminačním jednáním zadavatele, kterým zadavatel umožnil podstatnou změnu podmínek zadávacího řízení.
21. Navrhovatel namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nepřihlédl k argumentaci navrhovatele namítající nezákonnost postupu zadavatele, kdy zadavatel vybraného dodavatele nevyločil z účasti v zadávacím řízení pro porušení § 124 odst. 1 zákona, když neposkytl součinnost nezbytnou k uzavření smlouvy bez zbytečného odkladu po uplynutí zákazu uzavřít smlouvu podle § 246 zákona.
22. Stejně tak se dle navrhovatele Úřad nezabýval argumentací ohledně řádného nevyřízení námitek navrhovatele proti výběru dodavatele, neboť tato argumentace dle Úřadu nepředstavuje důvody, na základě kterých by bylo možné uložit zákaz plnění smlouvy.
23. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že se zadavatel svým postupem vedle porušení zásad transparentnosti a rovného zacházení dopustil též porušení zásady hospodárnosti.

#### **Závěr rozkladu**

24. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. Úřad po doručení rozkladu 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 rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. Po projednání rozkladu 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 dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

28. 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.

29. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle § 264 odst. 3 zákona, je neplatná od samého počátku.

30. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

31. Zákaz plnění může být vysloven pouze u takové smlouvy, která byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. V ostatních případech není možné zákaz plnění vyslovit, a to ani v případě, že by Úřad v postupu zadavatele před podpisem smlouvy zjistil jiné pochybení.

32. Je tedy třeba zodpovědět otázku, zda postupem zadavatele došlo k naplnění důvodu pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, jak tvrdí navrhovatel. K tomu dodávám, že Úřad se ostatními skutečnostmi uvedenými pod dalšími písmeny odst. 1 ustanovení § 254 zákona nezabýval, neboť je navrhovatel nenamítal a navíc uložení zákazu plnění smlouvy by ani za skutečností uvedených pod písm. b) až d) odst. 1 ustanovení § 254 zákona v posuzovaném případě nepřicházelo v úvahu.

33. Navrhovatel namítá, že uzavření smlouvy je nutné považovat za uzavření zcela nové smlouvy s pozdějším termínem plnění, čímž je dle navrhovatele odůvodněna aplikace § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

34. Zadavatel zadával veřejnou zakázku v otevřeném řízení, jež bylo zahájeno dne 23. 11. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných

zakázek, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 a dne 1. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-515909 a dne 1. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 022-046863. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že toto otevřené řízení bylo v souladu s § 56 odst. 1 zákona zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

35. Návrh smlouvy, jenž byl součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky, obsahoval ustanovení upravující situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících pololetí v období od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2020, přičemž v takových případech se dle návrhu smlouvy měl automaticky posouvat termín zahájení realizace plnění o dalších 6 kalendářních měsících.
36. V šetřené věci se tak uzavřením smlouvy nikoliv do 30. 6. 2018, ale až dne 30. 7. 2018, nejednalo o uzavření smlouvy v rozporu se zadávacími podmínkami. Smlouva byla uzavřena ve shodném znění, jež obsahoval návrh smlouvy tvořící součást zadávacích podmínek, a který s možností uzavření smlouvy v uvedeném termínu výslovně počítal. V šetřené věci tak nelze uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 považovat za uzavření nové smlouvy odlišné oproti návrhu smlouvy obsaženému v zadávacích podmínkách, resp. nelze hovořit o zadání nové veřejné zakázky, přičemž zadávací řízení na veřejnou zakázku nebylo ani před podpisem smlouvy dne 30. 7. 2018 ukončeno.
37. Nelze tedy souhlasit s tvrzením navrhovatele, že postupem zadavatele došlo k naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
38. Pokud zadavatel namítá průtahy a pochybení na straně zadavatele, jež vedly k uzavření smlouvy až dne 30. 7. 2018, je na místě uvést, že v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku usnesením č. 38/3268 ze dne 15. 5. 2018 zadavatel na základě zprávy o hodnocení nabídek a doložení dokladů podle § 122 zákona rozhodl o výběru dodavatele. Následně navrhovatel námitkami ze dne 24. 5. 2018 brojil proti porušení § 123 zákona zadavatelem z důvodu neodeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 7. 6. 2018 zadavatel uvedené námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl. Námitkami ze dne 25. 5. 2018 pak navrhovatel brojil proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, přičemž navrhovatel spatřoval porušení zákona ze strany zadavatele z důvodu neposouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Rozhodnutím ze dne 8. 6. 2018 zadavatel rovněž námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl.
39. Výše uvedené rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 11. 6. 2018. V souladu s § 246 odst. 1 písm. c) zákona plynula blokační lhůta, tedy lhůta, během které platí zákaz uzavření smlouvy dle § 246, do 21. 6. 2018 (deseti denní lhůta pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu). Dne 21. 6. 2018 vyzval zadavatel prostřednictvím emailové zprávy vybraného dodavatele k podpisu smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, a to dne 27. 6. 2018.
40. Vzhledem k tomu, že zadavatel není oprávněn uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem po dobu, kdy plyne blokační lhůta, zadavatel tedy ani nemohl před datem 21. 6. 2018 s vybraným dodavatelem smlouvu uzavřít.



41. Dále konstatuji, že v zákoně není stanovena pevná lhůta přesným počtem dní, ve které má dojít k uzavření smlouvy poté, co uplyne zákonná blokační lhůta pro uzavření smlouvy dle § 246 zákona. K uzavření smlouvy musí dojít „bez zbytečného odkladu“. Pokud by vybraný dodavatel neuzavřel po uplynutí blokační lhůty stanovené v § 246 zákona se zadavatelem smlouvu nebo výslovně uzavření smlouvy se zadavatelem odmítl, může jej zadavatel ze zadávacího řízení vyloučit. Zákon tedy dává zadavateli možnost rozhodnout se, zda a za jakých okolností by vybraného dodavatele vyloučil.
42. V šetřené věci zadavatel vyzval vybraného dodavatele k uzavření smlouvy ihned po uplynutí blokační lhůty. Termín k podpisu smlouvy stanovil zadavatel na 27. 6. 2018. K podpisu smlouvy mělo dojít 3 dny před datem 30. 6. 2018, jež lze označit za hraniční datum k tomu, aby se posunul termín zahájení realizace plnění o dalších 6 kalendářních měsících. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel nebyl schopen poskytnout součinnost k uzavření smlouvy dne 27. 6. 2018, a ani během následujících 3 dnů, došlo k posunutí termínu počátku plnění. Jednání vybraného dodavatele však nelze označit za odmítnutí uzavřít smlouvu, vybraný dodavatel pouze nestihl poskytnout součinnost k podpisu smlouvy během 3 dnů, což nelze považovat ani za účelové průtahy na straně vybraného dodavatele. To, že k podpisu smlouvy došlo až dne 30. 7. 2018 není ve vztahu k námitkám navrhovatele o účelovém posunutí termínu zahájení realizace plnění veřejné zakázky relevantní. I kdyby k podpisu smlouvy došlo 1. 7. 2018, tedy po 4 dnech od výzvy zadavatele, došlo by k posunutí termínu zahájení realizace plnění veřejné zakázky. Přičemž nelze ani přistoupit na to, že by zadavatel termín podpisu smlouvy „zbytečně odkládal“.
43. Nadto dodávám, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil mechanismus případného posunutí zahájení realizace plnění, neboť se jedná o složité zadávací řízení a zadavatel zcela legitimně počítal s možnými komplikacemi v zadávacím řízení, což také vymezil ve smluvních podmínkách.
44. S ohledem na výše uvedené nelze označit jednání zadavatele za zbytečné průtahy nebo záměrné jednání. Zadavatel pouze činil kroky, jež mu ukládá zákon, aby mohlo dojít k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v souladu se zákonem. Tudíž nemůže obstát ani námitka navrhovatele týkající se § 549 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
45. K námitce navrhovatele, že pokud by účastníci zadávacího řízení mohli vycházet z termínu zahájení plnění od června 2019, měla by tato skutečnost vliv jednak na výši nabídkových cen, a rovněž na skladbu nabízeného vozového parku pro realizaci veřejné zakázky, která měla rovněž vliv na bodové hodnocení, uvádím následující.
46. Všichni účastníci zadávacího řízení měli stejné podmínky pro podání nabídek, když již v zadávacích podmínkách bylo počítáno s tím, že může dojít k posunutí termínu zahájení realizace plnění, tudíž nemohla být porušena ani zásada rovného zacházení dle § 6 zákona.
47. Účastníci zadávacího řízení obecně musí počítat s možností, že v jakékoliv fázi zadávacího řízení mohou být podány námitky, čímž dojde k prodloužení zadávacího řízení v důsledku trvání blokační lhůty. Nadto opakuji, že v samotném návrhu smlouvy bylo počítáno s možností, že k jejímu uzavření dojde až po původně stanoveném termínu, čímž se posune i termín zahájení realizace plnění. Úřad tedy nemusel posuzovat dopad změny na výběr dodavatele, když se nejednalo o změnu smlouvy ve smyslu § 222 zákona.

48. Návrh smlouvy, který byl součástí zadávacích podmínek, obsahoval ustanovení upravující situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících pololetí v období od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2020. Pokud navrhovatel namítá, že posunutí termínu počátku plnění na červen 2019 bylo záměrným jednáním ze strany zadavatele a vybraného dodavatele, je třeba uvést na pravou míru, že úkolem Úřadu není zkoumat hodnotit úmysly účastníků zadávacího řízení, ale dodržování zákona a zadávacích podmínek. Pokud má navrhovatel pochybnosti o pravých úmyslech zadavatele nebo vybraného dodavatele, může se obrátit na orgány činné v trestním řízení.
49. K námitce navrhovatele, že zadavatel nevyřídil řádně námitky proti výběru dodavatele, konstatuji, že zákaz plnění může být vysloven pouze u smlouvy, jež byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. V ostatních případech není možné zákaz plnění vyslovit, a to ani tehdy, pokud by Úřad v postupu zadavatele před podpisem smlouvy zjistil jiné pochybení, např. nevyřízení námitek v souladu se zákonem. Navrhovatele mohl podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – rozhodnutí o námitkách, a zadavatel by nemohl uzavřít smlouvu až do uplynutí blokační lhůty, příp. po dobu trvání nařízení předběžného opatření.
50. Předmětem přezkumu v rámci tohoto správního řízení je otázka, zda nastala skutečnost uvedená v § 254 odst. 1 zákona (v tomto případě konkrétně pod písm. a), jak tvrdí navrhovatel) pro uložení zákazu plnění smlouvy. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele nepředstavuje ani jeden z případů ve výčtu § 254 odst. 1 zákona, není v šetřené věci relevantní, jakým způsobem byly námitky zadavatelem vyřízeny.
51. Stejně tak je třeba přisvědčit závěru Úřadu v napadeném rozhodnutí, že ani posouzení skutečnosti, zda měl být vybraný dodavatel vyloučen pro porušení § 124 odst. 1 zákona, či nikoliv, není relevantní ve vztahu k existenci důvodu předpokládaného zákonem pro uložení zákazu plnění smlouvy.
52. K právě uvedenému dodávám, že na posouzení existence důvodu předpokládaného zákonem pro uložení zákazu plnění smlouvy by nemělo vliv ani navrhovatelem v zadávacím řízení podaných námitkách namítané porušení zákona ze strany zadavatele z důvodu neposouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož vybraný dodavatel dle navrhovatele nemůže požadované plnění za jím nabídnutou cenu objektivně realizovat, jak uvedl navrhovatel v námitkách ze dne 25. 5. 2018. Navrhovatel takový návrh na zahájení správního řízení ve vztahu k tvrzené existenci mimořádně nízké nabídkové ceny nepodal. Přičemž pochybnosti o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny nejsou skutečností předpokládanou v § 254 odst. 1 zákona pro uložení zákazu plnění smlouvy.
53. Navrhovatel rovněž namítá, že postupem zadavatele došlo k porušení zásady hospodárnosti, neboť pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s počátkem plnění od 9. 12. 2018, pak by dopravní obslužnost v období od 9. 12. 2018 do 9. 6. 2019 nemusela být zajištěna na základě jednacího řízení bez uveřejnění, které je dle navrhovatele pro zadavatele nevhodné v porovnání s tím, že by plnění ze smlouvy probíhalo již od 9. 12. 2018.

54. K právě uvedené námitce konstatuji, že předmětem tohoto správního řízení není posouzení smlouvy uzavřené zadavatelem a navrhovatelem v jednacím řízení bez uveřejnění. Pokud navrhovatel namítá, že došlo k posunutí termínu počátku plnění, což ostatně předpokládal i návrh smlouvy, jenž byl součástí zadávacích podmínek, mohl navrhovatel vznést námitky již proti zadávacím podmínkám, pokud nebyl ztotožněn s tím, že zadavatel počítá se situacemi, za nichž se termín počátku plnění posouvá, příp. mohl brojit proti jím tvrzené nehospodárnosti jednacím řízení bez uveřejnění.
55. Na základě zhodnocení výše uvedeného konstatuji, že nebyla naplněna podmínka předvídaná v § 254 odst. 1 písm. a) zákona. Tudíž nebyl naplněn zákonný důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona. Úřad současně všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že nebyly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné.

#### **VI. Závěr**

56. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
57. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **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.

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Pavel Říha, advokát, Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava
3. ČSAD Vsetín a.s., Ohrada 791, 755 01 Vsetín

### **Vypraveno dne:**

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