



UOHSX00C31R1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr

Brno: 15. dubna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 1. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,
- strany smlouvy:
 - Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem,
 - ZLINER s. r. o., IČO 45479534, se sídlem tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění rámcové dohody¹ na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřené zadavatelem – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – na základě jednacích řízení bez uveřejnění „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“, zahájeného odesláním výzvy zadavatele k podání nabídky na sektorovou veřejnou zakázku ze dne 12. 12. 2018,

rozhodl takto:

I.

¹ která byla uveřejněna v registru smluv, viz: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7942287>

Zadavateli – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – **se podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ukládá zákaz plnění rámcové dohody na dodávky autobusů uzavřené dne 3. 1. 2019** mezi citovaným zadavatelem a společností ZLINER s. r. o., IČO 45479534, tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín, v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“, zahájenou odesláním výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 12. 12. 2018, **neboť uvedená rámcová dohoda byla uzavřena v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) citovaného zákona bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit**, jelikož zadavatel uzavřel předmětnou rámcovou dohodu na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona neoprávněně, neboť skutečnost, že v předchozím otevřeném řízení v části 1 „Rámcová dohoda na dodávku nejvýše 90 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m, včetně odbavovacího a informačního systému“ veřejné zakázky „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje“, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-019426, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 112-254517, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 138-315218, nebyly podány žádné nabídky potenciálních dodavatelů, způsobil zadavatel svým nezákonným postupem, když v rámci zadávacích podmínek tohoto zadávacího řízení stanovil požadavek na minimální délku předmětu plnění – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m, požadavek na minimální šířku dveří autobusů 800 mm a minimální objem palivových nádrží 250 l a minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 citovaného zákona tak, že tyto zadávací podmínky vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

II.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (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“), dne 12. 12. 2018 odesláním výzvy zadavatele k podání nabídky na veřejnou zakázku z téhož dne (dále jen

„výzva“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z bodu č. 5 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je uzavření Rámcové dohody podle § 131 zákona mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem na dobu určitou 4 let od nabytí její účinnosti, přičemž předmětem zmíněné Rámcové dohody bude stanovení postupu při zadávání jednotlivých veřejných zakázek na dodávku nejvýše 90 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m (v rozmezí délky uvedeném v příloze č. 4 „Technická specifikace vozidla 10,5 m“ této zadávací dokumentace, tj. v rozsahu délky 9,9 až 11 m), určených pro veřejnou linkovou dopravu na území Ústeckého kraje, včetně odbavovacího a informačního systému.
3. Z výzvy dále vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídky do 17. 12. 2018 v 12:00 hod.
4. Z bodu č. 11 „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že podané nabídky měly být dle § 114 a § 115 zákona hodnoceny dle jejich ekonomické výhodnosti, a to tak, že dílčí hodnotící kritérium „celková nabídková cena bez DPH“ bude mít váhu 60 % a dílčí hodnotící kritérium „předpokládané náklady na spotřebovanou naftu“ bude mít váhu 40 % z celkového hodnocení.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 17. 12. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel ve výše uvedené lhůtě jedinou nabídku, a to nabídku společnosti ZLINER s. r. o., IČO 45479534, se sídlem tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín (dále jen „vybraný dodavatel“), přičemž celková nabídková cena bez DPH činila 538 200 000,- Kč bez DPH a předpokládané náklady na spotřebovanou naftu činily 77 341 500,- Kč bez DPH.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení ze dne 19. 12. 2018 vyplývá, že dle hodnotící komise vybraný dodavatel splnil zadávací podmínky v plném rozsahu.
7. Z usnesení ze schůze Rady Ústeckého kraje ze dne 21. 12. 2018 vyplývá, že Rada Ústeckého kraje souhlasí s výběrem dodavatele podle § 122 odst. 2 zákona bez provedení hodnocení, protože byl v zadávacím řízení veřejné zakázky jediný účastník, a na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení dle § 39 odst. 2 písm. a) zákona s uzavřením rámcové dohody zadavatelem s vybraným dodavatelem za těchto podmínek uvedených v jeho nabídce: celková nabídková cena bez DPH: 538 200 000,- Kč, předpokládané náklady na spotřebovanou naftu: 77 341 500,- Kč bez DPH. Výběr dodavatele oznámil zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 12. 2018. Z písemnosti nazvané „Vzdání se práva na podání námitek proti výběru dodavatele“ ze dne 21. 12. 2018 vyplývá, že se vybraný dodavatel jako jediný účastník zadávacího řízení vzdal práva na podání námitek proti výběru dodavatele.
8. Dne 3. 1. 2019 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu na dodávku autobusů délky 10,5 m (dále jen „rámcová dohoda“), přičemž informace o uzavření byly dne 10. 1. 2019 uveřejněny v registru smluv.²

² Dostupné z: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7942287>

9. Dne 4. 1. 2019 obdržel zadavatel od dodavatele – SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti volbě druhu zadávacího řízení a zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“).
10. Následně výzvou ze dne 12. 1. 2019 k uzavření kupní smlouvy dle rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 vyzval zadavatel vybraného dodavatele k uzavření kupní smlouvy, přičemž kupní smlouva číslo A 03/2019 na dodávku 90 ks autobusů (dále jen „kupní smlouva“) byla uzavřena dne 16. 1. 2019.
11. Vzhledem k tomu, že zadavatel o námitkách nerozhodl, a že se navrhovatel dozvěděl o uzavření rámcové dohody, podal dne 17. 1. 2019 návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

12. Dne 17. 1. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) a b) zákona z téhož dne směřující proti postupu zadavatele spočívajícímu v uzavření rámcové dohody v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť navrhovatel je přesvědčen, že uzavření rámcové dohody na veřejnou zakázku proběhlo v rozporu se zákonem.
13. Navrhovatel nejprve uvádí, že zadání veřejné zakázky předcházelo otevřené řízení na veřejnou zakázku s názvem „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-019426, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 112-254517, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 7. 2018 (dále jen „původní veřejná zakázka“ nebo „původní zadávací řízení“). Původní veřejná zakázka byla rozdělena na čtyři části, přičemž předmětem části 1 byl, stejně jako v případě přezkoumávané veřejné zakázky, nákup autobusů délky 10,5 m. Navrhovatel dále uvádí, že považoval zadávací podmínky na původní veřejnou zakázku (dále jen „původní zadávací podmínky“) za nezákonné a zásadně narušující a omezující hospodářskou soutěž, v důsledku čehož mu bylo znemožněno účastnit se původního zadávacího řízení, a proto podal dne 1. 10. 2018 námitky proti zadávacím podmínkám (dále jen „původní námitky“), které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 10. 2018 (dále jen „původní rozhodnutí o námitkách“) odmítl. Navrhovatel dále uvádí, že v návaznosti na původní rozhodnutí o námitkách podal dne 24. 10. 2018 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „původní návrh“), avšak dříve, než mohl Úřad v dané věci meritorně rozhodnout, rozhodl zadavatel o zrušení původního zadávacího řízení v části 1 a 2 původní veřejné zakázky, a Úřad proto dne 26. 11. 2018 přistoupil k zastavení správního řízení dle § 257 písm. g) zákona.
14. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvádí, že dne 3. 1. 2019 se z webových stránek Ústeckého kraje dozvěděl, že dne 21. 12. 2018 bylo přijato usnesení Rady Ústeckého kraje č. 003/56R/2018, kterým Rada Ústeckého kraje vyjádřila svůj souhlas s výběrem vybraného dodavatele pro uzavření rámcové dohody se zadavatelem. Dne 11. 1. 2019 se pak

navrhovatel z registru smluv dozvěděl, že předmětná rámcová dohoda byla uzavřena dne 3. 1. 2019.

15. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel se uzavřením výše uvedené rámcové dohody dopustil porušení zákazu uzavření rámcové dohody dle § 246 odst. 1 písm. a) zákona, neboť z článku „*Miliardová zakázka na autobusy. V Ústeckém kraji vyhrály Iveco a Scania*“³ ze dne 4. 1. 2019 dovodil, že „*ke dni 4. 1. 2019 ráno nebyly ještě smlouvy na veřejné zakázky uzavřeny, jelikož odpovědná osoba v předmětném článku sdělila, že k uzavření těchto smluv teprve dojde,*“ v důsledku čehož navrhovatel nabyl přesvědčení, že rámcová dohoda byla uzavřena až po podání námitek, tj. dne 4. 1. 2019, a že byla v den podpisu antedatována tak, aby vzbuzovala dojem, že byla uzavřena ještě před podáním námitek, neboť uzavřením rámcové dohody až po podání námitek porušil zadavatel zákaz uzavření smlouvy vyplývající z § 246 odst. 1 písm. a) zákona.
16. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel nebyl oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění na základě zrušení části 1 původního (otevřeného) zadávacího řízení z důvodu neobdržení žádné nabídky, neboť k tomuto stavu došlo následkem nezákonného, účelového a diskriminačního nastavení zadávacích podmínek. Navrhovatel k tomu dodává, že zadavatel nemůže těžit z nezákonně nastavených zadávacích podmínek. K tvrzené nezákonnosti původních zadávacích podmínek je dle navrhovatele nezbytné, aby Úřad posoudil zákonnost původní veřejné zakázky, přičemž odkazuje na své námítky ze dne 1. 10. 2018 proti zadávacím podmínkám původní veřejné zakázky a na původní návrh ze dne 24. 10. 2018.
17. Navrhovatel v první řadě brojí proti požadavku na délku vozidla u autobusů délky 10,5 m stanovené rozmezím 9,9 až 11 m, kdy zadavatel současně požadoval minimálně 24 pevných sedadel, neboť je přesvědčen, že objektivním a odůvodnitelným požadavkem je v této souvislosti pouze obsaditelnost autobusu, přičemž pro naplnění potřeb zadavatele na obsaditelnost by bylo možno dodat i autobusy, které by sice byly kratší, ale zároveň by splňovaly nebo dokonce převyšovaly požadovaný počet pevných sedadel. Z argumentace zadavatele, který uvedl, že „*nejen obsaditelnost vozů, tj. počet sedadel je relevantním kritériem, ale například i velikost vnitřního prostoru pro cestující,*“ není navrhovateli zřejmý obsah pojmu „*vnitřní prostor pro cestující.*“ Pokud by se podle navrhovatele mělo jednat o individuální prostor každého cestujícího, tak i tento argument považuje navrhovatel za nesmyslný, neboť komfort individuálního cestujícího na sedadle je samostatnou kategorií, která nijak přímo nesouvisí s délkou vozidla a nelze tak vyloučit, že ve vozidle s kratší karoserií bude větší prostor individuálního cestujícího než v delším vozidle.
18. Navrhovatel se tak domnívá, že požadavek zadavatele na minimální délku vozidla nebyl odůvodněn předmětem plnění, když relevantní je v tomto ohledu obsaditelnost vozidla, nikoliv absolutní délka karoserie. Navrhovatel tak považuje předmětný požadavek zadavatele za diskriminační a neodůvodněný předmětem plnění původní veřejné zakázky, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 5. 2018, č. j. ÚOHS-S0117/2018/VZ-14887/2018/533/PŠo.

³ Dostupný z: <https://zdopravy.cz/ustecky-kraj-nakoupi-161-novych-autobusu-v-soutezi-uspely-scania-a-iveco-21548/>

19. Navrhovatel rovněž považuje za diskriminační požadavek zadavatele na minimální šířku předních dveří autobusů 800 mm po celé výšce, přičemž připomíná, že se v původním zadávacím řízení dotazoval zadavatele, zda lze dodat přední dveře, které nejsou široké 800 mm po celé výšce, neboť jsou v horní části zkosené, když zadavatel zdůvodňuje požadavek na minimální šířku předních dveří výstupy a nástupy kočárků a invalidních vozíků. Toto zdůvodnění ale považuje navrhovatel za irelevantní, protože se podle něj dá předpokládat nástup kočárku nebo osob na invalidním vozíku zadními dveřmi a k tomuto nástupu navíc dochází ve spodní části dveří, nikoliv u střechy autobusu. Zkosení dveří tak podle navrhovatele nemá žádný vliv na funkčnost dveří při nástupu a výstupu, ani na komfort cestujících. Zadavatel k dotazu navrhovatele ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 21. 9. 2018 (dále jen „vysvětlení č. 3“) pouze uvedl, že tento požadavek platí, a ve vyjádření k původnímu návrhu ze dne 5. 11. 2018 uvedl, že navrhovatel měl specifikovat výše uvedené zkosení, čímž dle navrhovatele poprvé připustil, že by možná uznal zkosené dveře nabízené navrhovatelem. Z posledně uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že zadávací podmínka na minimální šířku předních dveří byla stanovena nejednoznačně, k čemuž navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 9. 2016, č. j. ÚOHS-S0244/2011/VZ-38160/2016/533/BKu.
20. Navrhovatel je též přesvědčen, že požadavek zadavatele na kapacitu akumulátorových baterií minimálně 225 Ah s poukazem na snahu zabezpečení provozu i v zimním období, které představuje velkou zátěž na baterie, je zjevně diskriminační, naprosto neodůvodnitelný, a zároveň může vést k eliminaci navrhovatele a k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel k tomu uvádí, že jím nabízené autobusy, ač mají nižší kapacitu baterie, než požaduje zadavatel, jsou stejně tak schopny zajistit provoz všech elektrických zařízení i nastartovat bez externího startovacího zdroje, neboť navrhovatel vybavil své autobusy takovou baterií, která zajišťuje funkčnost vozidel ve všech ročních obdobích. Dle navrhovatele není totiž odpovědností zadavatele, nýbrž výrobce, aby dimenzoval kapacitu baterie přiměřeně k potřebám svého produktu, přičemž zadavatel by ani neměl „mluvit“ výrobcí do toho, jakou kapacitu baterie výrobek pro zajištění určitých uživatelských parametrů (např. možnost nastartovat v zimě, nevybíjet se apod.) potřebuje. Navrhovatel považuje za zřejmé, že *„pokud zadavatel dosud nezná spotřebu jednotlivých zařízení uvnitř vozidla (neboť i tato budou předmětem nabídky), těžko může stanovovat jejich celkovou spotřebu, a tedy nutnou kapacitu baterie.“* Navrhovatel dodává, že zadavatel nemůže vědět, kolik energie spotřebují elektrická zařízení (tj. odbavovací systém, klimatizace, napájení elektrického retardéru), jimiž jsou autobusy vybaveny, když jsou tato zařízení součástí nabízeného plnění, a když nelze říci, že elektrická zařízení všech výrobců spotřebují totožné množství energie, pročez nelze stanovit výše uvedený požadavek prostřednictvím fixního čísla. Zadavatel přitom dle navrhovatele předmětný požadavek dostatečně neodůvodnil, tedy např. neuvedl, jakým matematickým výpočtem dospěl k hodnotě 225 Ah, přičemž je zřejmé, že pokud zadavatel nezná spotřebu jednotlivých elektrických zařízení uvnitř vozidla, nemůže znát celkovou spotřebu tohoto vozidla, a tedy nutnou kapacitu baterie.
21. Za neodůvodněně diskriminační považuje navrhovatel také požadavek zadavatele na řešení zabarvení předního stropního osvětlení autobusu prostřednictvím probarvení krytu světla, když zadavatel zároveň odmítl přijmout řešení navrhovatele spočívající v použití barevné LED trubice a čirého krytu světla, kterým by bylo dosaženo stejného výsledného efektu, čímž dle

navrhovatele bezdůvodně zvýhodnil výrobce, kteří již používají řešení preferované zadavatelem.

22. Navrhovatel následně uvádí, že zadavatel pochybil, když v zadávací dokumentaci požadoval dodání také odbavovacího a informačního systému, přičemž dostatečně neobjasnil, co je myšleno odbavovacím a co informačním systémem, čímž jednal v rozporu se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace. Dále navrhovatel podotýká, že pojmy odbavovací a informační systém nejsou vztaženy k jednotlivým vozidlům v rámci požadavků a zároveň je *„požadováno kumulativně dodání jak odbavovacího, tak informačního systému, kdy zejména u informačního systému není zřejmé, dodání jakého informačního systému je možné pro naplnění technické kvalifikace předložit.“* Dle navrhovatele obsahovaly původní zadávací podmínky také další nejednoznačné požadavky, např. *„plnohodnotná klimatizace,“ „dobrý výhled z místa řidiče,“ „výkonná řídicí jednotka.“*
23. Za diskriminační a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž považuje navrhovatel rovněž zadávací podmínku spočívající v právu zadavatele provádět kontrolní měření dle metodiky UITP SORT cyklus 3, v posledním znění (dále jen „SORT 3“) a při překročení průměrné spotřeby uvedené v nabídce o více než 1 % ukládat sankce, zvláště v souvislosti se skutečností, že zadavatel rovněž učinil předpokládané náklady na spotřebovanou naftu dílčím hodnotícím kritériem ekonomické výhodnosti nabídek s váhou 40 % celkového hodnocení. Navrhovatel dodává, že sama metoda SORT 3 počítá s odchylkou měření 5 %, takže navrhovatel nebyl schopen zajistit, že v dané zkušebně nebude výsledek měření průměrné spotřeby vyšší, než požadované 1 %. Zadavatel k tomuto přidává, že *„pokud chtěl seriózní dodavatel podat nabídku tak, aby tuto obchodní podmínku dodržel a tím se vyhnul riziku placení smluvní pokuty, byl nucen – jak navádí zadavatel – uvést výrazně vyšší spotřebu, než který odpovídá realitě. Tím si ovšem takový seriózní dodavatel nedůvodně sníží svou konkurenceschopnost, neboť spotřeba je předmětem hodnocení.“* Výše uvedená zadávací podmínka tak byla podle zadavatele nastavena neobjektivně a nezákonně. V této věci navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0721/2016/VZ-02338/2017/541/JCh ze dne 20. 1. 2017, z něhož vyplývá, že *„Úřad je tedy toho názoru, že samotná metodika představuje spíše určitý závazný rámeček obecného charakteru než naprosto detailní, přesný a striktní přístup (koncept) řešící veškerou šíři dané problematiky, přičemž je zjevné, že i při dodržení předmětné metodiky dochází v rámci různých zkušeben k určité odlišnosti výsledků (samotná metodika počítá s tolerancí 5 % v prováděném měření). Předmětná odlišnost má dle názoru Úřadu potenciál způsobit stav, v rámci kterého zadavatel obdrží nabídky s různou odchylkou měření.“*
24. Navrhovatel dále odkazuje na původní námitky a původní návrh, přičemž se ohrazuje proti tvrzením zadavatele uváděným v průběhu původního zadávacího řízení, že původní návrh vyjadřuje neochotu navrhovatele přizpůsobit se požadavkům zadavatele. Podle navrhovatele je autobus komodita, jejíž jakákoli modifikace není výsledkem ochoty výrobce, ale dlouhého a náročného procesu tvorby nové konstrukce a následně její homologace. Úřad poznamenává, že navrhovatel brojil původními námitkami a původním návrhem taktéž proti požadavku zadavatele na objem palivové nádrže předmětných autobusů minimálně 250 l.
25. K tvrzené nezákonnosti postupu zadavatele v původním zadávacím řízení navrhovatel dále uvádí, že nezákonnost celého původního zadávacího řízení byla zapříčiněna netransparentním postupem zadavatele, který v rozhodnutí o námitkách původní námitky

vypořádal zcela nedostatečně, přičemž neuváděl konkrétní relevantní důvody pro stanovení dotčených zadávacích podmínek či dokonce některé námitky zcela ignoroval. Podle navrhovatele rozhodnutí zadavatele o námitkách nesplňovalo požadavky, které na vypořádání námitek klade rozhodovací praxe soudů a Úřadu. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159 a rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 7. 2018, č. j. ÚOHS-S0213/2018/VZ-21099/2018/531/VNe.

26. K tvrzené nemožnosti užití postupu uzavření smluv v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu podstatné změny zadávacích podmínek navrhovatel konstatuje, že postupu dle § 63 odst. 1 zákona lze použít pouze tehdy, pokud zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti původnímu zadávacímu řízení. Pokud tedy původní zadávací podmínky byly nezákonné (jak vyplývá z výše uvedených skutečností), musely být logicky nezákonné též zadávací podmínky veřejné zakázky, neboť jejich uvedení do souladu se zákonem by nemohlo být označeno za nepodstatnou změnu. Na druhou stranu navrhovatel uvádí, že ze skutečnosti, že v původním zadávacím řízení neobdržel zadavatel v části 1 původní veřejné zakázky žádnou nabídku, zatímco v šetřeném zadávacím řízení obdržel nabídku vybraného dodavatele, je možné dovozovat podstatnou změnu zadávacích podmínek tak, aby byl okruh potenciálních dodavatelů rozšířen minimálně o vybraného dodavatele. Uvedené skutečnosti tak dle navrhovatele indikují dohodu mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem o tom, že vybraný dodavatel nepodá nabídku v původním (otevřeném) zadávacím řízení, ale až v šetřeném zadávacím řízení, kterou měl být zároveň navrhovatel eliminován z možnosti účastnit se zadávacího řízení.
27. K vybranému dodavateli a ceně předmětu plnění veřejné zakázky navrhovat uvádí, že i přes neoslovení zadavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění poslal zadavateli svou nabídku, jejíž cena je výrazně nižší, než nabídková cena vybraného dodavatele. Tento postup zadavatele sledává navrhovatel rozporným se zásadou diskriminace, transparentnosti, hospodárnosti a účelného využití veřejných prostředků.
28. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy (rámcové dohody) na veřejnou zakázku ve smyslu § 264 odst. 1 zákona z důvodu uzavření této smlouvy postupem dle § 254 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona.
29. Úřad obdržel rovněž návrh na provedení kontroly ze dne 17. 1. 2019, v rámci kterého navrhovatel požaduje, aby Úřad v souladu se zákonem č. 255/2012 Sb., o kontrolním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“) provedl kontrolu v sídle zadavatele za účelem zjištění, zda zadavatel při uzavírání smlouvy splnil povinnosti vyplývající ze zákona, a aby takto Úřad zajistil listiny prokazující antedatování předmětných smluv. Za relevantní důkaz navrhovatel považuje například návštěvní knihu v sídle zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

30. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 17. 1. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0032/2019/VZ.

31. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- navrhovatel,
 - strany smlouvy
 - zadavatel,
 - vybraný dodavatel.
32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-01991/2019/541/AHr ze dne 21. 1. 2019, jehož přílohou byl výše uvedený návrh. Citovaným přípisem byl zadavatel také poučen o povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona doručit Úřadu své vyjádření k obdržení návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení.
33. Dne 25. 1. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne a současně dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 25. 1. 2019

34. Zadavatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že tvrzení navrhovatele o tom, že zadavatel uzavřel rámcovou dohodu až po podání námitek ze dne 4. 1. 2019 neodpovídá skutečnosti, přičemž uvádí, že rámcová dohoda byla uzavřena již dne 3. 1. 2019, Rada města Ústí nad Labem její uzavření schválila již dne 21. 12. 2018, a argumentace navrhovatele internetovým článkem nemůže obstát, neboť vychází z údajných a nedatovaných mediálních vyjádření osoby odlišné od zadavatele.
35. K navrhovatelem tvrzenému nesplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel uvádí, že tyto podmínky splněny byly, neboť v původním zadávacím neobdržel zadavatel na část 1 původní veřejné zakázky žádnou nabídku, a byl tedy povinen v příslušné části veřejné zakázky původní zadávací řízení zrušit. Zadavatel dále uvádí, že zadávací podmínky původní veřejné zakázky nezměnil. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že po zrušení původního zadávacího řízení v rámci předběžných tržních konzultací zjišťoval důvody nepodání nabídek v části 1 původní veřejné zakázky, kde vybraný dodavatel, dodavatel SOLARIS CZECH spol. s r. o. a dodavatel SCANIA CZECH REPUBLIC s.r.o. sdělili, že nabídku nepodalí z kapacitních důvodů. Vybraný dodavatel a dodavatel SCANIA CZECH REPUBLIC s. r. o. dle zadavatele následně vyjádřili ochotu splnit veřejné zakázky odpovídající části 1 a 2 původní veřejné zakázky v rámci jednacím řízení bez uveřejnění za nezměněných podmínek. Zadavatel dodává, že výše uvedení dodavatelé uvedli v rámci předběžných tržních konzultací určité výhrady k obchodním podmínkám rámcové či kupní smlouvy, avšak zadavatel tyto výhrady neakceptoval a zmínění dodavatelé od nich ustoupili, protože původní zadávací podmínky nebyly změněny.
36. Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele o možné předchozí dohodě s vybraným dodavatelem, stejně jako tvrzení navrhovatele, že zadávací podmínky byly nastaveny diskriminačně a vylučovaly navrhovatele z možnosti podat nabídku. K tomu zadavatel odkazuje na internetové stránky navrhovatele s nabídkami autobusů, které dle zadavatele splňují původní zadávací podmínky. Zadavatel tak spatřuje neochotu navrhovatele přizpůsobit se požadavkům zadavatele a snahu navrhovatele vnutit zadavateli konkrétní autobus ze svého sortimentu. To podle zadavatele dokazuje rovněž skutečnost, že

navrhovatel dne 9. 1. 2019 zaslal konkrétní cenovou nabídku do jednacího řízení bez uveřejnění, která neobsahovala „žádné výhrady k technickým požadavkům zadavatele, formulovaným v původním zadávacím řízení.“ Z nabídky navrhovatele dále vyplývala ochota navrhovatele dodat plnění v kratších dodacích termínech, než v dodacích termínech požadovaných zadavatelem.

37. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že navrhovatel podal nabídku ve veřejné zakázce „BUS CNG KLADNO 2018,“ jež obsahovala řadu zadávacích podmínek obdobných zadávacím podmínkám původní veřejné zakázky, včetně požadavku na šířku dveří minimálně 800 mm, a ve veřejné zakázce vypsané Plzeňskými městskými dopravními podniky na dodávku 12 m nízkopodlažních městských autobusů, jež rovněž obsahovala obdobné zadávací podmínky, či podmínky dokonce přísnější. K tomu zadavatel dodává, že původní zadávací podmínky neznemožňovaly navrhovateli či jinému dodavateli podání nabídky, což ostatně potvrdil jak navrhovatel, tak vybraný dodavatel tím, že podali konkrétní cenovou nabídku v jednacím řízení bez uveřejnění za nezměněných zadávacích podmínek. Skutečnost, že zadavatel nevyzval k podání nabídky též navrhovatele, odůvodňuje tím, že s ohledem na jednání navrhovatele v průběhu původního zadávacího řízení vycházel z toho, že navrhovatel nemá reálný zájem na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž není ochoten se zadávacího řízení účastnit s vozidlem dle požadavků zadavatele, a namísto toho lpí na tom, aby zadávací podmínky byly upraveny dle technických parametrů vybraných vozidel ze sortimentu navrhovatele. Zadavatel dodává, že konkrétní cenovou nabídku navrhovatele ze dne 9. 1. 2019 již nemohl reflektovat, neboť zadávací řízení bylo v době jejího podání již ukončeno a rámcová dohoda byla již podepsána.
38. K části návrhu směřující ke kompletnímu posouzení zákonnosti původního zadávacího řízení, a zejména původních zadávacích podmínek, uvádí zadavatel, že § 63 odst. 1 písm. a) ani § 254 zákona nepočítá s detailním přezkoumáním původních zadávacích podmínek Úřadem. Takový přezkum by byl dle zadavatele neúčelný, když je zřejmé, že navrhovateli nic nebránilo splnit zadávací podmínky části 1 původní veřejné zakázky, neboť navrhovatel podal cenovou nabídku za nezměněných zadávacích podmínek, kde odkazoval na původní zadávací podmínky, aniž by uplatnil námitky či výhrady, které původně (účelově) uplatňoval. Zadavatel je přesvědčen, že když byl navrhovatel schopen plnit veškeré relevantní požadavky kratšími autobusy, než požaduje zadavatel, nepochybně je schopen zajistit stejná zařízení či díly též u delšího vozidla, které požadavkům zadavatele vyhovuje. Protože byl tedy navrhovatel dle zadavatele schopen podat nabídku, nemohla mu nastavením původních zadávacích podmínek vzniknout jakákoli újma. K výše uvedenému odkazuje zadavatel na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 1. 2019, sp. zn. ÚOHS-R0166/2018.
39. Ke konkrétním námitkám podaným v původním zadávacím řízení zadavatel odkazuje na původní rozhodnutí o námitkách a uvádí, že ani tyto námitky nejsou důvodem k tomu, aby Úřad v tomto správním řízení přezkoumával původní zadávací podmínky, přičemž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2013, č. j. č. j. 62 Af 48/2011-69, dle kterého „není úkolem Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky.“ Zadavatel je přesvědčen, že žádná z původních zadávacích podmínek nevyvolávala nemožnost plnění veřejné zakázky ve smyslu výše citovaného rozsudku. Zadavatel tedy

nespatřuje žádný relevantní důvod k tomu, aby Úřad detailně přezkoumával původní zadávací podmínky, přičemž uvádí, že nepostupoval účelově, když zrušil původní zadávací řízení, neboť byl v daném případě dle zákona povinen původní zadávací řízení zrušit.

40. K námitce navrhovatele směřující proti požadavku zadavatele na délku autobusů v rozmezí 9,9 až 11 m zadavatel uvádí, že uvedená kategorie délky vozidel byla zvolena s ohledem na jeho potřeby a zkušenosti a na uživatelský komfort cestujících. Zadavatel také konstatuje, že nastavil toleranci délky v rozmezí +/- 0,5 m, kterou považuje za dostatečnou. Rozmezí délky vozidla nemůže být dle zadavatele nastaveno příliš široce, neboť takové nastavení by vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. Stanovením toliko požadavku týkající se obsaditelnosti vozidel by dle zadavatele nemuselo splňovat výše uvedené potřeby, neboť by mohlo vést ke spekulacím dodavatelů, kteří by nabízeli autobusy formálně splňující minimální počet míst, avšak uživatelský komfort cestujících by byl výrazně snížen. K tomu zadavatel odkazuje na veřejně dostupné technické specifikace autobusů navrhovatele, ze kterých plyne, že delší autobusy mají vždy vyšší počet míst k sezení i stání.
41. Zadavatel dále uvádí, že není povinen zajistit, aby se určitý dodavatel mohl zadávacího řízení zúčastnit s konkrétním typem vozidla, a domnívá se, že pokud by připustil vozidla délky 9,5 m, mohl by se objevit dodavatel, který by tvrdil, že by zadavatel měl připustit i vozidla délky 9 m, což by dle zadavatele mohlo vyústit v situaci, kdy by fakticky nebyl schopen objednat vozidla délky 10,5 m dle svých odůvodněných potřeb. Naopak při vymezení příliš široké kategorie rozsahu délky vozidel by zadavatel mohl být nařčen, že diskriminuje dodavatele, kteří jsou schopni dodat delší autobusy, které jsou dražší než kratší autobusy, tudíž by se nabídky staly neporovnatelnými. Nadto zadavatel uvádí, že dle nabídky navrhovatele ze dne 9. 1. 2019 je zřejmé, že navrhovatel je schopen dodat vozidla délky 10,75 m, která požadavky zadavatele splňují, a nemůže se tedy jednat o diskriminaci navrhovatele zadavatelem. Nepřílišhávná je dle zadavatele také argumentace navrhovatele rozhodnutím Úřadu ze dne 21. 5. 2018, sp. zn. ÚOHS-S0117/2018/VZ-14887, jelikož toto bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 16. 7. 2018, sp. zn. ÚOHS-R0102/2018/VZ-20853 a nenabývalo tak právní moci.
42. K námitce navrhovatele směřující k nastavení požadavku na minimální šířku předních dveří zadavatel uvádí, že tento požadavek považuje s ohledem na potřebu zajištění dostatečného komfortu pro cestující za legitimní, a odkazuje na vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace. Své vysvětlení považuje zadavatel za dostatečné, neboť v jeho rámci uvedl, že dodavatel je povinen navrhnout řešení, které bude respektovat dostatečný komfort a prostor cestujících při nástupu a výstupu. Podle zadavatele navrhovatel nezdůvodnil, v čem by byl uvedený požadavek nesplnitelný či diskriminační, případně co by bránilo navrhovateli přizpůsobit autobusy požadavkům zadavatele. Nadto zadavatel dodává, že navrhovatel nabízí ve své nabídce ze dne 9. 1. 2019 parametr „šířka dveří 800 mm“ bez jakéhokoliv omezení.
43. Požadavek na minimální kapacitu akumulátorových baterií odůvodňuje zadavatel bezproblémovým zabezpečením provozu v zimním období, s ohledem na provoz všech elektronických zařízení ve vozidle (tj. provoz informačního systému, odbavovacího zařízení, klimatizace a napájení elektrického retardéru), kdy dle jeho zkušeností docházelo k problémům zejména se startováním. Zadavatel k uvedenému doplňuje, že autobusy se nebudou vždy vracet do garáže, tudíž nebude možno pro startování využít externího

startovacího zdroje, a uvádí, že chce zároveň eliminovat možné výpadky ve spojích a narušení dopravní obslužnosti. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že kapacita baterie je v provozu „prakticky irelevantní,“ a uvádí, že navrhovatel nezdůvodnil, v čem je uvedený požadavek diskriminační, a co by mu případně bránilo přizpůsobit akumulátorové baterie dodávaných vozidel požadavkům zadavatele. Zadavatel tento požadavek považuje za triviální, jelikož autobusy lze požadovanými autobateriemi jednoduše vybavit, a navrhovatel v této souvislosti neuvádí ve své nabídce ze dne 9. 1. 2019 žádné výhrady. Zadavatel je tedy přesvědčen, že požadavek na minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah je odůvodněný jeho legitimními potřebami, a není nepřiměřený vzhledem k povaze a druhu poptávaného plnění.

44. Zadavatel se dále ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že zadávací podmínky neumožňují dodavateli nabídnout realizaci předního vnitřního osvětlení formou barevné LED trubice. Podle zadavatele je možné zajistit toto osvětlení pomocí barevné LED trubice při současném dodržení požadavku na probarvení krytu, jak bylo uvedeno ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 21. 9. 2018. Tento požadavek vychází z provozní činnosti zadavatele a má za cíl zajistit řidiči neomezený výhled z vozidla.
45. Zadavatel též odmítá tvrzení navrhovatele, že pochybil v nastavení technické kvalifikace, potažmo vymezení technických požadavků. Zadavatel uvádí, že své požadavky vymezil srozumitelně tak, aby žádní dodavatelé nebyli uvedeni v omyl. Navrhovatel je nadto profesionálním dodavatelem autobusů, tudíž mu dle mínění zadavatele měly být namítané pojmy technických požadavků známy, přičemž v opačném případě mohl navrhovatel žádat jejich objasnění formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel opětovně uvádí, že v nabídce navrhovatele ze dne 9. 1. 2019 tyto námitky obsaženy nejsou, proto je považuje za účelové.
46. Požadavek na kontrolní měření spotřeby dle SORT 3 odůvodňuje zadavatel možností zadavatele ověřit, zda dodavatelé v nabídce uvedli průměrnou spotřebu nafty reálně dosažitelnou s danými typy vozidel. Tvrzení navrhovatele, že zadavatel nebude kontrolní měření spotřeby provádět u vybraného dodavatele, zadavatel odmítá jako nepodloženou spekulaci.
47. K námitkám navrhovatele k jednotlivým požadavkům původních zadávacích podmínek odkazuje zadavatel v podrobnostech na původní rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu na přezkum úkonů zadavatele ze dne 5. 11. 2018 (dále jen „původní vyjádření“), kde argumentoval rovněž ve vztahu k námitce navrhovatele proti požadavku na zadavatele na minimální objem palivové nádrže předmětných autobusů 250 l. Úřad doplňuje, že zadavatel stanovil v bodu 3 „Motor, podvozek a agregáty“ původní zadávací dokumentace požadavek na objem palivových nádrží minimálně 250 l, přičemž ve vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace uvedl, že *„stanovil daný parametr výkonu motoru s ohledem na požadovaný typ autobusu, jeho technické provedení (např. délku, celkovou hmotnost) a dále pak s ohledem na profily tras linek a tím zajištění dostatečného výkonu vozidla při provozu na pozemních komunikacích. Zadavatel stanovil daný parametr velikosti nádrže s ohledem na plánovaný rozsah provozu, tedy kilometrový proběh vozidla, předpokládanou spotřebu, možnost provozu po dobu i více dní, kdy se např. vozidlo nebude vracet denně do garáže.“* V rámci původních námitek a původního návrhu a v souvislosti s vysvětlením č. 3 původní zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že výše uvedený požadavek zadavatele byl stanoven

diskriminačním způsobem, neboť požadovaný objem nádrže je nastaven nedůvodně vysoko vzhledem k předpokládanému dennímu nájezdu vozidel. V podrobnostech a k dalším rozhodným skutečnostem uvedeného požadavku zadavatele na minimální objem palivových nádrží odkazuje Úřad na odůvodnění tohoto rozhodnutí.

48. Zadavatel dále vyjadřuje svůj nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že původní námitky nebyly v původním rozhodnutí o námitkách dostatečně transparentně vypořádány, a uvádí, že se veškerými námitkami zabýval a komplexně se s nimi v původním rozhodnutí o námitkách vypořádal, a to celkem na 17 stranách. Zadavatel má za to, že není povinen reagovat na vše, co navrhovatel ve svých námitkách uvede, přičemž dodává, že značná část námitek byla samoúčelnou polemikou. V podrobnostech zadavatel odkazuje na svá vyjádření v původním zadávacím řízení a v řízení před Úřadem ve věci původního návrhu (dále jen „původní řízení před Úřadem“).
49. Zadavatel dále uvádí, že mu *„nezbylo, než v průběhu provedených JŘBU vycházet z toho, že navrhovatel nemá reálný zájem o realizaci zmíněných veřejných zakázek za podmínek stanovených zadavatelem,“* neboť v původním zadávacím řízení nepodal nabídku. Dále zadavatel uvádí, že v průběhu předběžných tržních konzultací oslovil několik dodavatelů, a odmítá tedy tvrzení, že by měl již předem vybraného dodavatele. Dle zadavatele dále nepřísluší Úřadu, aby v předmětném řízení přezkoumával otázku hospodárnosti či účelnosti postupu zadavatele, ale výhradně to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
50. Nad rámec všeho shora uvedeného zadavatel uvádí, že ve věci je dán důvod pro zastavení řízení, neboť dle § 257 písm. l zákona platí, že *„Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže byl podán návrh na zákaz plnění smlouvy a Úřad zjistí, že závazek ze smlouvy byl splněn“*, a rámcová dohoda, z níž plynula toliko povinnost zadavatele a vybraného dodavatele uzavřít kupní smlouvu na nejvýše 90 ks autobusů délky 10,5 m, byla uzavřena dne 3. 1. 2019, a navazující kupní smlouva pak byla uzavřena dne 16. 1. 2019, pročež *„rámcová dohoda tím byla zcela zkonsumována, neboť na jejím základě již nelze objednat žádné další autobusy, a všechny smluvní povinnosti dle uvedené dohody byly splněny.“*
51. Zadavatel konstatuje, že pokud by Úřad předmětné správní řízení nezastavil, jsou dány *„důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem,“* které by odůvodňovaly pokračování plnění rámcové dohody, popř. alespoň odložení zákazu plnění o 12 měsíců ve smyslu § 264 odst. 3 zákona. Zadavatel je podle svých slov provozovatelem dopravní obslužnosti v rámci Ústeckého kraje. Dopravní obslužnost byla v průběhu roku 2017 a 2018 v regionu zadavatele zajišťována soukromým dopravcem – společností TD Bus a. s., která však začala hrubým způsobem porušovat své závazky, což vedlo k ukončení smluv ze strany zadavatele. Tyto závazky související se zajištěním dopravní obslužnosti pak převzal zadavatel, který bude předmětné služby poskytovat i v druhé polovině roku 2019, k čemuž potřebuje mít k dispozici 150 až 180 vozidel, společně se zálohovými vozidly v rozsahu 10 až 15 %. Zadavatel uvádí, že *„za účelem obstarání potřebných vozidel byla ze strany zadavatele vypsána původní zadávací řízení, tj. tak v takovém časovém rámci, aby bylo možné zajistit dostatečný počet dopravních prostředků co nejdříve v roce 2019. Tato zadávací řízení však bohužel musela být zrušena z důvodů nepodání nabídek (1. a 2. část), resp. podání nevhodných nabídek a vyloučení dodavatelů (3. a 4. část).“*

52. Zadavatel dále uvádí, že z důvodů spočívajících v porušování závazků ze strany společnosti TD Bus a. s., následném předčasném ukončení těchto závazků, jakož i ve zrušení původního zadávacího řízení tak, jak je nastíněno v bodu č. 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí, dostal do časové tísně, a uložení zákazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů by mělo pro zadavatele a Ústecký kraj významně negativní důsledky, neboť počet autobusů zadavatele není dostatečný k zajišťování elementární dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji, a dodací lhůty poptávaných autobusů činí 8 až 12 měsíců, což je z hlediska nutnosti zajistit nepřerušovanou dopravní obslužnost pro navrhovatele hraniční. Výrazně negativní důsledky uložení zákazu plnění smlouvy pro Ústecký kraj by tak spočívaly v tom, že by na úrovni Ústeckého kraje či zadavatele nebyl k dispozici dostatečný počet autobusů k tomu, aby bylo možné pokračovat v zajišťování elementární dopravní obslužnosti i ve druhé polovině roku 2019 a dále. Zadavatel k tomu uvádí, že v roce 2018 Ústecký kraj sice hrozbu výpadku dopravní obsluhy odvrátil, avšak přijatá řešení jsou nouzová, krátkodobá a nedostatečná a nelze je zajistit v druhé polovině roku 2019.
53. Zadavatel dále připomíná, že pokud v průběhu roku 2019 nezíská potřebné množství vozidel, vznikne stav, kdy ve „významné části Ústeckého kraje nebude možné zajistit základní dopravní obslužnost, tedy zejména přepravu lidí do zaměstnání, do škol, k lékaři apod.“ K tomuto zadavatel dodává, že dopravní obslužnost je realizována na linkách a spojích, které jsou trvale ztrátové, tudíž nelze očekávat, že pokud dané spoje nezačne provozovat zadavatel, nastoupí na jeho místo soukromý dopravce. Ústecký kraj pak podle zadavatele nebude mít možnost svěřit zajištění dopravní obslužnosti jiným dopravcům, neboť pro to nebudou splněny zákonné podmínky, neboť takové zadávací řízení musí být zveřejněno alespoň s jednoletým předstihem. Ústecký kraj by tak byl podle zadavatele nucen „rezignovat na zajištění dopravní obslužnosti v oblastech (jedná se zejména o vesnice, městysy či menší města), kde není dostupný jiný druh pravidelné veřejné dopravy.“ Důsledky přerušování dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji by dle zadavatele byly pro řadu lidí katastrofální, proto se domnívá, že uložení zákazu plnění smlouvy by bylo „zjevně nepřiměřené, sociálně necitlivé a mělo by velmi výrazně negativní dopady na obrovské množství lidí žijících v nejchudších regionech České republiky, zejména na desetitisíce dětí a seniorů nad 65 let, pro něž je autobusová doprava zajišťovaná zadavatelem jedinou možností přepravy do škol, k lékaři nebo na úřad.“ Zadavatel pak k tomuto uzavírá, že zákaz plnění smlouvy by Ústecký kraj, resp. zadavatele, uvrhl do situace, kdy by neměli k dispozici žádné možné a zákonné řešení, jak zmíněné nepříznivé dopady na občany Ústeckého kraje zmírnit.
54. Závěrem svého vyjádření zadavatel uzavírá, že by Úřad měl předmětné správní řízení zastavit dle § 257 písm. l) zákona, neboť závazek z rámcové dohody byl již splněn. Pokud by se Úřad s tímto názorem neztotožnil, navrhuje zadavatel návrh navrhovatele zamítnout pro jeho nedůvodnost. Pro případ, že by Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil pochybení v souvislosti s uzavřením rámcové dohody, navrhuje zadavatel, aby Úřad zákaz plnění rámcové dohody neuložil, popřípadě účinnost zákazu v maximálně přípustném rozsahu odložil.

Další průběh správního řízení

55. Dne 4. 2. 2019 obdržel Úřad od zadavatele doplňující vyjádření k návrhu na zákaz plnění rámcové dohody z téhož dne (dále jen „doplňující vyjádření“).

Doplňující vyjádření zadavatele ze dne 4. 2. 2019

56. Zadavatel nejprve uvádí, že návrh navrhovatele, jakož i původní námitky, jsou založeny na tezi, že požadavky zadavatele bránily navrhovateli v podání nabídky, a tedy byly diskriminační. Zadavatel je přesvědčen, že uvedené tvrzení navrhovatele je nepravdivé, neboť navrhovateli nic nebránilo v tom, aby požadavky zadavatele splnil. K tomu zadavatel dodává, že z postupu navrhovatele bylo od začátku patrné, že důvod jeho neúčasti v původním zadávacím řízení nespočíval v tvrzeném diskriminačním nastavení původních zadávacích podmínek, nýbrž spíše snaze navrhovatele „vnutit“ zadavateli konkrétní typ autobusů ze svého sortimentu. Tento závěr potvrzují dle zadavatele též veřejně dostupné informace o novějších modelech autobusů navrhovatele, které v řadě ohledů splňují, popřípadě i výrazně překračují kvalitativní požadavky zadavatele, a to i ty, které navrhovatel v případě předmětných veřejných zakázek označoval za diskriminační či nezdůvodnitelné.
57. K uvedené schopnosti navrhovatele splnit požadavky zadavatele zadavatel připomíná, že navrhovatel označil za diskriminační zadávací podmínku bránící v podání nabídky mj. požadavek zadavatele na šířku předních dveří minimálně 800 mm, avšak z nabídky navrhovatele ze dne 9. 1. 2019 je patrné, že nabízené autobusy SOR NS v délce 12 m (dále jen „SOR NS 12 m“) mají přední dveře široké 1 200 mm, přičemž z fotografie tohoto typu autobusu je patrné, že předení dveře nejsou v žádné části zkosené.
58. K námitce proti údajně diskriminačnímu požadavku na minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah zadavatel uvádí, že z veřejné nabídky navrhovatele je patrné, že výše uvedené autobusy SOR NS disponují akumulátorovou baterií právě s kapacitou 225 Ah. Totéž platí dle zadavatele i pro požadavek na kapacitu nádrže 300 litrů, neboť z technických parametrů SOR NS je patrné, že tyto autobusy disponují nádrží s kapacitou 300 l.
59. Z výše uvedeného je dle zadavatele patrná účelovost argumentace navrhovatele, neboť navrhovatel byl schopen původní zadávací podmínky splnit, a nemohla mu tedy vzniknout žádná újma, a požadavky zadavatele nebyly nijak excesivní, nestandardní či neodůvodněné.
60. Závěrem doplňujícího vyjádření zadavatel opětovně uvádí, že Úřad by měl předmětné správní řízení zastavit, popřípadě zamítnout návrh navrhovatele pro jeho nedůvodnost či alespoň zákaz plnění rámcové dohody odložit v maximálně přípustném rozsahu.

Další průběh správního řízení

61. Dne 5. 2. 2019 obdržel Úřad od vybraného dodavatele vyjádření k návrhu na uložení zákazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele“).

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 5. 2. 2019

62. Úvodem svého vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že předmětná rámcová dohoda byla uzavřena dne 3. 1. 2019 za přítomnosti ředitele zadavatele Ing. Šlejtra a zástupce vybraného dodavatele.
63. K návrhu navrhovatele, aby se Úřad obrátil na vybraného dodavatele s dotazem, proč nepodal nabídku v původním zadávacím řízení, vybraný dodavatel uvádí, že v původním zadávacím řízení podal nabídku na 3. část původní veřejné zakázky na dodávku autobusů délky 13 m, přičemž z kapacitních důvodů nebyl schopen plnit zároveň část 1 původní

veřejné zakázky, proto v této části původní veřejné zakázky nabídku nepodal. Po zrušení části 3 původní veřejné zakázky pak vznikla vybranému dodavateli dostatečná výrobní kapacita pro podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění za nezměněných zadávacích podmínek.

64. Vybraný dodavatel rovněž odmítá tvrzení navrhovatele o možné předběžné dohodě mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Dále vybraný dodavatel uvádí, že měl vůči původním zadávacím podmínkám (a potažmo i proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky) určité výhrady např. proti smluvním sankcím, ověřování spotřeby dle metodiky SORT 3 či absenci inflační doložky, avšak tato ustanovení nepovažoval za překážku pro podání nabídky, nýbrž příslušná rizika promítnul do nabídkové ceny. Původní zadávací podmínky neobsahovaly dle názoru vybraného dodavatele žádné příliš složité či nesplnitelné požadavky ani po technické stránce. K námitce navrhovatele proti požadavku zadavatele na kapacitu akumulátorových baterií vybraný dodavatel uvádí, že se jedná o relativně levný komponent, který je možné nahradit dle specifikací zákazníka, přičemž navrhovatel navíc v minulosti (na jaře roku 2018) dodal vybranému dodavateli autobusy mj. s kapacitou akumulátorových baterií 225 Ah. Zmíněné autobusy navrhovatele (SOR NS) mají dle vybraného dodavatele též přední dveře široké 1 200 mm po celé výšce, a požadavek zadavatele na řešení vnitřního LED osvětlení není dle vybraného dodavatele pro navrhovatele s ohledem na jeho zkušenosti v oboru nijak omezující.
65. Závěrem vyjadřuje vybraný dodavatel své přesvědčení, že v daném případě nebyly naplněny skutkové podmínky pro uložení zákazu plnění rámcové dohody, a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul, přičemž shodně se zadavatelem poukazuje na § 257 písm. l) zákona, a uvádí, že Úřad by měl zvážit případný postup spočívající v zastavení správního řízení.

Další průběh správního řízení

66. Dne 8. 2. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele návrh na nařízení předběžného opatření z téhož dne spočívající v zákazu plnění rámcové dohody a zákazu plnění kupní smlouvy, neboť má zato, že až po nařízení těchto předběžných opatření může dojít k řádnému přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky Úřadem. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 219/2016–51 ze dne 18. ledna 2018 navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že i v případě návrhu na uložení zákazu uzavření smlouvy musí Úřad postupovat tak, aby mohl být postup zadavatele meritorně přezkoumán a nedošlo tak ke zmaření účelu správního řízení předčasným splněním kupní smlouvy, tedy aby byla provedena řádná veřejnoprávní kontrola postupu zadavatele.
67. Dne 8. 2. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele žádost o informaci k návrhu na provedení kontroly podle kontrolního řádu.
68. Přípisem č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-04401/2019/541/AHr ze dne 12. 2. 2019 Úřad navrhovateli sdělil, že posoudil jeho podání (žádost o provedení kontroly ze dne 17. 1. 2019) ve smyslu § 37 odst. 1 správního řádu jako návrh na provedení důkazů ve smyslu § 52 správního řádu, a konstatoval, že závěry ve věci tohoto návrhu budou vypořádány v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
69. Dne 14. 2. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na uložení předběžného opatření z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 2. 2019

70. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v přezkoumávaném správním řízení není možné rozhodnout o vydání výše uvedeného předběžného opatření, neboť vydání předběžného opatření je v řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy výslovně vyloučeno § 254 odst. 7 zákona. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele na nařízení předmětného předběžného opatření zamítnul.

Další průběh správního řízení

71. Dne 15. 2. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele na provedení kontroly z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 2. 2019

72. K tvrzení navrhovatele, že dle „neveřejných informací“ mělo dojít k podpisu rámcové dohody až po podání námitek navrhovatele ze dne 4. 1. 2019, konkrétně dne 8. 1. 2019, zadavatel konstatuje, že předmětnou rámcovou dohodu podepsal ředitel zadavatele Ing. Milan Šlejtr dne 3. 1. 2019 za účasti příslušného zástupce vybraného dodavatele. Návrh navrhovatele na provedení kontroly v sídle zadavatele a zajištění „návštěvní knihy,“ ze které by mělo být patrné, že zástupce vybraného dodavatele navštívil sídlo zadavatele dne 8. 1. 2019 za účelem podpisu rámcové dohody, považuje zadavatel za „blufování“ nemající oporu ve skutečnosti, a navrhuje, aby Úřad návrh na provedení kontroly odmítl pro jeho zjevnou bezpředmětnost. Zároveň zadavatel dodává, že Úřadu není k provedení kontroly dle kontrolního řádu dána pravomoc.

Další průběh správního řízení

73. Dne 19. 2. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele na provedení kontroly ze dne 18. 2. 2019.

Vyjádření navrhovatele ze dne 18. 2. 2019

74. Úvodem svého vyjádření navrhovatel opětovně odkazuje na článek, na jehož základě se domnívá, že došlo k antedataci rámcové dohody, neboť ve zmíněném článku se vyjadřuje náměstek pro dopravu Ústeckého kraje Jaroslav Komínek v tom smyslu, že k podpisu rámcové dohody teprve dojde. Toto vyjádření pak podle navrhovatele pan Komínek učinil dne 2. 1. 2019. Podle navrhovatele je Jaroslav Komínek odpovědnou osobou s relevantními informacemi.
75. Navrhovatel dále uvádí, že ve správním spisu zcela chybí doklady o elektronické komunikaci mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, ze které by vyplývala dohoda o podpisu kupní smlouvy. Tato skutečnost dle navrhovatele prokazuje výše uvedenou antedataci kupní smlouvy. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S0275/2018/VZ-30434/2018/511/MCh ze dne 17. 10. 2018, přičemž uvádí že „[s] ohledem na závěry tohoto rozhodnutí je tak nutno konstatovat, že součástí dokumentace o zadávacím řízení musí být záznam o sjednání podpisu smluv, jeho nepředložení ÚOHS spolu s dokumentací o zadávacím řízení je jednání zadavatele v rozporu se ZZVZ, přičemž takové jednání opětovně potvrzuje pochybnost o datu uzavření smlouvy.“ Navrhovatel také uvádí, že v seznamu dokumentace zaslané zadavatelem chybí „doložení dokladů v rámci součinnosti před podpisem smlouvy.“

76. Navrhovatel uvádí, že zadavatel přistupoval k zadávacímu řízení zcela nesprávně a nepochopil základní principy nastavování zadávacích podmínek, a připomíná, že podle zákona je to zadavatel, kdo nese odpovědnost za řádné vymezení zadávacích podmínek a je povinen vymežit zadávací podmínky tak, aby nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a odpovídaly předmětu veřejné zakázky. Zde navrhovatel argumentuje rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0372/2018/VZ-31074/2018/533/HKu ze dne 24. 10. 2018, rozhodnutím Úřadu č.j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-17444/2017/521/Opi ze dne 8. 6. 2017, rozhodnutím Úřadu č.j. ÚOHS-S0067/2017/VZ-11680/2017/553/VDy ze dne 5. 4. 2017 a rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016, ke kterým uvádí, že *„[z] výše uvedených rozhodnutí tak pro zadavatele vyplývá, že zadávací podmínky musí být vzhledem k předmětu veřejné zakázky přiměřené a objektivní, nesmí bezdůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Zejména však platí, že zadavatel musí být schopen tyto podmínky odůvodnit, což zadavatel prakticky nenaplnil.“* Navrhovatel dodává, že tím, že zadavatel řadu zadávacích podmínek dostatečně nezdůvodnil, přenesl svou povinnost odůvodnit zadávací podmínky na navrhovatele s tvrzením, že navrhovatel nebyl ochoten se požadavkům zadavatele přizpůsobit. Navrhovatel je toho názoru, že *„povinnost navrhovatele přizpůsobit svůj produkt požadavkům zadavatele by tak byla zákonná pouze v případě oprávněných a odůvodněných požadavků zadavatele, avšak nikoliv v případě účelově stanovených detailních technických požadavků, které zadavatel takto detailně stanovil neodůvodnitelně a rovněž neodůvodněně.“*
77. Navrhovatel se dále vyjadřuje k doručení nabídky na autobusy ze dne 9. 1. 2019, přičemž uvádí, že z podané nabídky žádným způsobem nevyplývá, že by splňovala i napadené nezákonné technické požadavky zadavatele. Dále navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, že má v produktové řadě autobusy, s nimiž by se mohl zúčastnit původního zadávacího řízení. Podle názoru navrhovatele zadavatel svou argumentací dokládá, že se detailně orientuje ve webové prezentaci navrhovatele, čímž dokazuje, že *„zadávací podmínky tvořil s vědomím jejich nesplnitelnosti ze strany navrhovatele.“*
78. Podle navrhovatele nemůže k prokázání, že navrhovatel byl schopen zúčastnit se původního zadávacího řízení, obstát ani argumentace zadavatele, že se navrhovatel zúčastnil jiných zadávacích řízení, protože postup zadavatelů v jiných zadávacích řízeních je pro posuzovaný případ irelevantní a nemůže zakládat zákonnost postupu zadavatele v posuzovaném zadávacím řízení. Nadto se pak podle navrhovatele jedná o veřejné zakázky s jinými technickými parametry. Navrhovatel opětovně uvádí, že v důsledku nezákonně nastavených zadávacích podmínek byla nedůvodně omezena hospodářská soutěž, kdy minimálně navrhovateli bylo znemožněno zúčastnit se zadávacího řízení.
79. K tvrzení zadavatele, že přezkum původních zadávacích podmínek ze strany Úřadu byl neúčelný, uvádí navrhovatel, že posouzení zákonnosti zadávacích podmínek původního zadávacího řízení je v projednávané věci zásadní skutečností, jelikož zadavatel na základě zrušení původního zadávacího řízení z důvodu neobdržení žádné nabídky odůvodňuje využití jednacího řízení bez uveřejnění. Dále navrhovatel konstatuje, že *„důvody pro užití JŘBU musí být dány objektivně a nikoli na základě předchozího pochybení zadavatele, tedy zadavatel realizací JŘBU nemůže těžit z toho, že v přechodím otevřeném řízení nezákonně znemožnil navrhovateli (či i jiným dodavatelům) podat nabídku.“* Navrhovatel k tomuto dodává, že

„[p]ro posouzení zákonnosti postupu zadavatele v případě užití výjimky JŘBU je tak nezbytné posoudit, zda postup zadavatele, který užití výjimky umožňuje, byl v souladu se ZZVZ.“

80. Dále navrhovatel opakuje, že objektivním a odůvodněným požadavkem na zajištění počtu míst je minimální počet sedadel, nikoliv délka karoserie. Samotná délka karoserie je dle navrhovatele pro dosažení komfortu cestujících zcela irelevantní. Navrhovatel pak argumentuje rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0117/2018/VZ-14887/2018/533/Pšo ze dne 21. 5. 2018, přičemž si je vědom, že toto rozhodnutí nenabýlo právní moci. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel žádným způsobem nevysvětlil svůj požadavek na délku karoserie, kromě již zmíněné potřebnosti počtu sedadel a komfortu cestujících. Navrhovatel současně odmítá argumentaci zadavatele, že navrhovatel disponuje autobusy s požadovanou délkou s tím, že zadavatel se i zde fixuje na parametr délky karoserie, který je irelevantní.
81. K požadavku zadavatele na šířku předních dveří minimálně 800 mm navrhovatel uvádí, že z něj vyplývá, že zadavatel připustil pouze vozy vybavené předními dveřmi širokými minimálně 800 mm po celé jejich výšce, což autobusy nabízené navrhovatelem nesplňují, avšak tato skutečnost nemá vliv na funkčnost ani komfort cestujících. Ve vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že na citovaném požadavku trvá, čímž dle navrhovatele nepřipustil variantní řešení nabízené navrhovatelem, ačkoli na ně byl navrhovatelem výslovně dotázán a toto řešení žádným způsobem neodporuje účelu zadávací podmínky. Zadavatel tak podle navrhovatele namísto řádného zdůvodnění, z jakého důvodu neakceptuje jiné varianty řešení, přenesl svou povinnost zdůvodnit tuto zadávací podmínku na navrhovatele, přičemž dle navrhovatele *„tvrdí, že navrhovatel by měl prokazovat, co mu bránilo přizpůsobit svůj autobus požadavkům zadavatele.“*
82. Zadavatel podle navrhovatele nemohl stanovit požadavek na kapacitu autobaterií fixním číslem, jelikož elektrická zařízení nainstalovaná do autobusů různých výrobců spotřebují odlišné množství energie. Navrhovatel opakuje, že své produkty standardně dodává s takovou baterií, aby byl zajištěn plynulý provoz všech elektrických zařízení vozidla i bezproblémový provoz samotného vozidla. Navrhovatel k tomu uvádí, že zadavatel měl stanovit své požadavky uvedením uživatelských parametrů (možnost nastartovat v zimě, nevybíjet se, schopnost zajistit provoz všech elektrických zařízení v interiéru), nikoli fixním číslem. K tvrzení zadavatele, že se jedná o „triviální požadavek,“ navrhovatel připomíná, že výměna akumulátorových baterií by představovala zásah do systému, který by mu „zřejmě musel být přizpůsoben,“ a možné související vyšší náklady, případně i nutnost nové homologace.
83. Vyjádření zadavatele, že *„není pravdou, že by po navrhovateli striktně požadoval duplikovat obě řešení, pouze si ponechal možnost toto realizovat v případě závady či poruchy LED trubice,“* považuje navrhovatel za zcela novou informaci, která neodpovídá zadávacím podmínkám a reálnému stavu v původním zadávacím řízení.
84. Podle navrhovatele pak dále zadavatel nastavil zadávací podmínku spotřeby pohonných hmot u autobusů diskriminačně a *„žádným způsobem nezajistil transparentní a nediskriminační prostředí měření spotřeby a hodnotící kritérium tak bylo nastaveno netransparentně takovým způsobem, že byly podány neporovnatelné nabídky.“* Navrhovatel také hodnotí vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, kde zadavatel konstatoval, že si dodavatelé mohou libovolně vybrat, jakou hodnotu průměrné spotřeby uvedou, a záleží tak

pouze na jejich uvážení. Navrhovatel je toho názoru, že se tímto tato zadávací podmínka stala zcela netransparentní a zakládající neporovnatelnost nabídek. Navrhovatel pak k tomuto uzavírá, že veškeré jím uplatněné výhrady vůči zadávacím podmínkám původního zadávacího řízení jsou nadále platné a oprávněné, přičemž zadavateli se nijak nepodařilo je relevantně vyvrátit či zpochybnit.

85. Poté navrhovatel konstatuje, že se zadavatel dostatečně nelypořádal s původními námitkami podanými navrhovatelem a tvrdí, že samotná délka textu rozhodnutí o námitkách nevyovídá o obsahové stránce námitek. Zadavatel tak podle navrhovatele rezignoval na svoji povinnost vypořádat se těmito námitkami.
86. Podle navrhovatele také není dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. l) zákona, protože „[r]ámcové smlouvy na veřejné zakázky upravují základní práva a povinnosti smluvních stran, nicméně k jejich realizaci dochází až prostřednictvím dílčích kupních smluv. Rámcová smlouva tak sama o sobě nezakládá žádný vztah, ale tento vztah je založen až jednotlivou kupní smlouvou. Rámcová smlouva je tak k dnešnímu dni i nadále plněna a konzumována, a to právě prostřednictvím dílčích kupních smluv, které ještě splněny nebyly.“ Navrhovatel se domnívá, že závazek z této rámcové smlouvy nebyl splněn, a tedy nejsou naplněny podmínky pro zastavení správního řízení.
87. Navrhovatel poté prezentuje svůj nesouhlas s odložením zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 zákona, přičemž argumentuje rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S603/2013/VZ-12356/2014/524/MŠa ze dne 10. 4. 2016, podle kterého nese důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele osoba, která se jich dovolává. Navrhovatel tvrdí, že zadavatelem uvedené důvody jsou pouze „obecné proklamace a tvrzení, která nejsou žádným konkrétním způsobem doložená a konkretizovaná. Tvrzení zadavatele ohledně porušování smluv ze strany dodavatele TD BUS a časové tísně, která zapříčinila uzavření rámcových smluv, jsou přitom zcela irelevantní a nepravdivá. Dle zjištění navrhovatele totiž zadavatel z důvodu odstoupení od smlouvy TD BUS uzavřel několik smluv na zajištění dopravní obslužnosti, na základě kterých doprava v Ústeckém kraji je nyní zajištěna.“ Zde navrhovatel argumentuje článkem, ze kterého mají tyto informace vyplývat. Všechna navazující tvrzení zadavatele, že by nebyla zajištěna dopravní obslužnost Ústeckého kraje, považuje navrhovatel za nepravdivá. Zadavatel je pak podle navrhovatele schopen zajistit dopravní obslužnost i jiným způsobem.
88. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že odložením zákazu plnění smlouvy by došlo ke splnění celého závazku, čímž by byl zmařen účel správního řízení a byl by zcela popřen veřejný zájem na řádné a otevřené hospodářské soutěži. Navrhovatel poté znovu konstatuje, že řádné otevřené řízení by bylo možno realizovat během několika měsíců a zadavatel nedoložil, proč by nemohla být po tuto dobu zajištěna dopravní obslužnost stejným způsobem, jako je tomu v současné době. Navrhovatel pak uzavírá, že zadavatel neprokázal důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, protože dopravní obslužnost lze zajistit i jiným způsobem, než „nákupem autobusů v rozporu se ZZVZ v částce vyšší než jednu miliardu korun.“
89. Závěrem navrhovatel dodává, že setrvává na svém návrhu, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku z důvodu uzavření těchto smluv postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona.

Další průběh správního řízení

90. Usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-05482/2019/541/AHr ze dne 22. 2. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – předložení veškeré komunikace mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem vyhotovené v souvislosti se sjednáním termínu podpisu rámcové dohody, a ke sdělení, jakým způsobem má zadavatel v současné době zajištěnou dopravní obslužnost pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje, pro jejíž budoucí zajištění poptával vozidla na základě rámcové dohody, a to včetně předložení dokladů (např. smluv), na základě kterých je tento smluvní vztah na zajištění dopravní obslužnosti zajištěn.
91. Dne 25. 2. 2019 obdržel Úřad sdělení zadavatele spolu s doplněním důkazů, konkrétně vyúčtování služeb z clearingového centra DÚK a Plán dopravní obslužnosti Ústeckého kraje 2017 – 2021.
92. Usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-05895/2019/541/AHr ze dne 26. 2. 2019 Úřad zastavil řízení o žádosti navrhovatele o vydání předběžného opatření ze dne 8. 2. 2019 pro její zjevnou právní nepřípustnost.
93. Dne 1. 3. 2019 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k usnesení č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-05482/2019/541/AHr ze dne 22. 2. 2019 z téhož dne, jehož přílohou byly smlouvy dokládající řešení dopravní obslužnosti pro regionální dopravu Ústeckého kraje ve smyslu bodu č. 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí, a doklady o doplnění originálů dokladů o splnění kvalifikace vybraným dodavatelem.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 3. 2019

94. Dle vyjádření zadavatele schválila Rada Ústeckého kraje uzavření rámcové dohody s vybraným dodavatelem usnesením ze dne 21. 12. 2018, přičemž zadavatel rozhodl o výběru dodavatele téhož dne, a toto rozhodnutí týž den oznámil vybranému dodavateli. Vybraný dodavatel se rovněž týž den vzdal práva na podání námitek. Protože vybraný dodavatel nedoručil zadavateli v rámci nabídky originály kvalifikační dokumentace, a zároveň z „*příslušného registru*“ nebylo možné zjistit údaje o jeho skutečném majiteli, byla součástí oznámení o výběru i výzva k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o splnění kvalifikace a ke sdělení údajů o skutečném majiteli. Zadavatel dále uvádí, že vybraný dodavatel doplnil všechny požadované doklady dne 3. 1. 2019, a ještě téhož dne zástupce zadavatele telefonicky kontaktoval zástupce vybraného dodavatele za účelem ověření nejbližšího možného data podpisu rámcové dohody a jejího doručení do sídla zadavatele, načež vybraný dodavatel uvedl, že je schopen zajistit podpis i doručení do sídla zadavatele ještě týž den, což následně učinil. Zadavatel tedy shrnuje, že ohledně samotného podpisu rámcové dohody a jejího doručení do sídla zadavatele se s vybraným dodavatelem dohodl telefonicky, přičemž uvádí, že v případě žádosti Úřadu je schopen doložit výpis telefonních hovorů ze dne 3. 1. 2019. Výše uvedený postup směřující k uzavření rámcové dohody byl dle zadavatele v souladu s obvyklou praxí při uzavírání smluv na veřejné zakázky, jakož i se zákonem a zadávací směrnici 2014/24 EU.
95. Ke způsobu zajištění dopravní obslužnosti pro regionální dopravu Ústeckého kraje zadavatel uvádí, že mezi Ústeckým krajem a společností TD BUS a. s. (dříve BusLine a. s.) byly uzavřeny smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou k zajištění

dopravní obslužnosti Ústeckého kraje, na jejichž základě jmenovaná společnost ještě v září roku 2018 zajišťovala cca 44 % závazku veřejné služby v Ústeckém kraji. Dle vyjádření zadavatele měla být dopravní obslužnost řešena výše uvedeným způsobem až do 30. 6. 2019, avšak společnost TD BUS a. s. zejména v průběhu druhé poloviny roku 2018 hrubě porušovala své smluvní závazky (spočívající zejména ve vynechávání spojů), což vedlo k předčasnému ukončení všech existujících smluv o veřejných službách. V důsledku hrubého porušování smluvních závazků společností TD BUS a. s. tak na úrovni Ústeckého kraje vznikl nouzový stav akutního nedostatku vozidel k zajišťování dopravní obslužnosti.

96. Zadavatel dále uvádí, že za účelem odvrácení hrozícího výpadku dopravní obslužnosti v oblastech dříve obsluhovaných společnostmi TD BUS a. s. přistoupil k obstarání náhradních autobusů na přechodnou dobu v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, a to prostřednictvím nájemní smlouvy ze dne 30. 8. 2018 se společností IT global s. r. o. o pronájmu 42 vozidel, a dvou nájemních smluv ze dne 31. 8. 2018 se společností OverLine s. r. o. o pronájmu 28 vozidel určených primárně pro oblasti Ústecko a Děčínsko. Zadavatel dále uvádí, že v závěru roku 2018 bylo opětovně zjištěno závažné porušování smluv ze strany společnosti TD BUS a. s., pročež přistoupil k uzavření nájemní smlouvy ze dne 13. 12. 2018 se společností OverLine s. r. o. o pronájmu 24 vozidel určených primárně pro oblasti Litoměřicko a Lovosice-Louny. Zadavatel doplňuje, že mu Ústecký kraj následně přenechal do užívání všechny autobusy pronajaté na základě výše uvedených smluv o pronájmu za účelem zajišťování dopravní obslužnosti ve zmíněných oblastech.
97. Zadavatel doplňuje, že nájemní smlouvy pro oblast Děčínska a Ústecka jsou uzavřeny na dobu určitou do 30. 6. 2019 a nájemní smlouvy na oblast Litoměřice a Lovosice-Louny na dobu určitou do 30. 11. 2019, přičemž společnost OverLine s. r. o. má dle svého vyjádření přibližně od konce roku 2019 pro autobusy pronajaté výše uvedenými nájemními smlouvami jiné komerční využití, přičemž tyto smlouvy navíc obsahují ujednání, která dobu trvání příslušného závazku vážou na uplynutí určité doby od zrušení zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku. Nájemní smlouva se společností IT global s. r. o., uzavřená na dobu určitou do 31. 8. 2019, rovněž obsahuje ujednání, která trvání příslušného závazku vážou na uplynutí určité doby od zrušení zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku, pročež zmíněná nájemní smlouva zanikne dle zadavatele nejpozději v lednu roku 2020.
98. Zadavatel dále uvádí, že na základě smluv o veřejných službách ve smyslu § 21 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přepravě cestujících“) vnitřním provozovatelem dopravní obslužnosti v rámci Ústeckého kraje, v současnosti (do 30. 6. 2019) v oblastech Ústecko, Děčínsko, Litoměřicko a Lovosice-Louny, přičemž v komplexním zajišťování dopravní obslužnosti bude pokračovat i do budoucna, a to zejména v oblastech Ústecko, Děčínsko, Litoměřicko a Lovosice-Louny, Litvínov-Bílina, Dolní Poohří, a později také v oblastech Lounsko-západ a Podbořansko a Šluknovsko, a to v rozsahu cca 50 % celkové dopravní obslužnosti Ústeckého kraje, k čemuž bude nezbytné mít od 1. 7. 2019 k dispozici cca 120 až 130 a od 1. 1. 2020 cca 160 až 170 vozidel splňujících kvalitativní a bezpečnostní požadavky zadavatele. K tomu zadavatel doplňuje, že v současnosti pronajímaná vozidla nejsou pro potřeby zadavatele, potažmo Ústeckého kraje, po technické stránce zcela vyhovující.

99. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že v případě uložení zákazu plnění rámcové dohody, jehož se domáhá navrhovatel, by přibližně od druhé poloviny roku 2019 neměl k dispozici dostatek vozidel k zajišťování dopravní obslužnosti ve výše uvedeném rozsahu, a nejpozději počátkem roku 2020 by neměl v daném rozsahu k dispozici vozidla žádná, tudíž by v rámci Ústeckého kraje nebyla k dispozici vozidla k zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu přibližně 50 % z celkové dopravní obslužnosti kraje. Vzhledem k výše uvedenému trvá zadavatel na tom, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postupoval v souladu se zákonem a tudíž nejsou naplněny materiální podmínky pro uložení zákazu plnění rámcové dohody.

Další průběh správního řízení

100. Dne 4. 3. 2019 obdržel Úřad návrh na doplnění dokazování, ve kterém navrhovatel navrhuje doplnění dokazování zejména ke skutečnostem týkající se správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0033/2019/VZ. K tomuto pak navrhovatel dodává, že zpochybnění tvrzeného data podpisu rámcové dohody se společností Scania Czech Republic s.r.o. *„rozhodným způsobem zpochybňuje i související a neoddělitelné tvrzení zadavatele, že k podpisu druhé rámcové smlouvy se společností ZLINER došlo dne 3. 1. 2019.“*
101. Dne 11. 3. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k doplnění důkazů z téhož dne, jehož přílohou byla nepodepsaná kopie smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje v oblasti Lounsko-západ, dle registru smluv uzavřené dne 1. 2. 2019 Ústeckým krajem se společností ARRIVA CITY s. r. o., nepodepsaná kopie smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje v oblasti Podbořansko, dle registru smluv uzavřené dne 28. 1. 2019 Ústeckým krajem se společností Autobusová doprava s. r. o. Podbořany a nepodepsaná kopie smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje v oblasti Vejprtsko, dle registru smluv uzavřené dne 28. 1. 2019 Ústeckým krajem se společností Autobusy Karlovy Vary a. s.

Vyjádření navrhovatele ze dne 11. 3. 2019

102. V úvodu svého vyjádření navrhovatel uvádí, že v souladu s § 211 odst. 3 ve spojení s § 211 odst. 1 zákona musí komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení probíhat písemně a elektronicky, přičemž považuje za nesprávné tvrzení zadavatele, že ze zákona tato povinnost nevyplývá. Dle vyjádření navrhovatel dále trvá na tom, že *„absence elektronické stopy ohledně sjednání schůzky k podpisu smlouvy, kteroužto absenci zadavatel výslovně svým vyjádřením potvrdil, podstatným způsobem zpochybňuje věrohodnost tvrzení zadavatele ohledně data uzavřených smluv. Neexistuje tak verifikovatelný důkaz ohledně data podpisu smluv. Je totiž zřejmé, že elektronickou stopu nelze antedatovat tak, jako listinný dokument.“* Navrhovatel dále navrhuje, aby si Úřad *„vyžádal záznamy telefonních hovorů za celé období od 21. 12. 2018 do 10. 1. 2019 z toho telefonu, ze kterého dle zadavatele byly prováděny telefonické hovory s vybranými dodavateli.“* Navrhovatel zastává názor, že telefonní hovory s dodavateli po tvrzených datech uzavřených smluv přímo indikují uzavření smluv v pozdějších datech. Navrhovatel dále poukazuje na rozporná tvrzení zadavatele a vybraného dodavatele, ze kterých podle jeho názoru vyplývá, že *„dodavatel tvrdí, že on podepsal smlouvu v sídle zadavatele a zadavatel tvrdí, že dodavatel podepsal*

smlouvu „doma“ a tu následně doručil do sídla zadavatele.“ Popis okolností podpisu smlouvy tak považuje navrhovatel za krajně nevěrohodné a v kontextu s ostatními okolnostmi podporující důvodné pochybnosti o pravdivosti tvrzení zadavatele.

103. Navrhovatel dále konstatuje, že nepovažuje za prokázané důvody hodné zvláštního zřetele, kterými zadavatel argumentoval v žádosti o odložení zakazu plnění smlouvy. K tomu navrhovatel uvádí, že smlouvy, které k zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje uzavřel zadavatel, mohou být prodlouženy se stávajícími smluvními stranami. Navrhovatel z vyjádření zadavatele dovozuje, že se Ústeckému kraji podařilo zajistit náhradní dopravu na jeho území jinými dopravci během jednoho měsíce. Tato skutečnost tedy podle navrhovatele nemůže být odůvodněním k aplikaci odložení zakazu plnění smlouvy z důvodu hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem. Nadto navrhovatel dodává, že zajištění dopravní obslužnosti pomocí smluvních dopravců je u „*srovnatelných zadavatelů zcela běžné a obvyklé. Ostatně stejným způsobem byla zajišťována dopravní obslužnost i v Ústeckém kraji před založením zadavatele coby příspěvkové organizace Ústeckého kraje, na niž jsou postupně tyto služby převáděny.*“
104. Dle navrhovatele z vyjádření zadavatele ze dne 1. 3. 2019 vyplývá, že Ústecký kraj má zajištěnou dopravní obslužnost z 50 % jinými subjekty a dalších 50 % zajišťuje zadavatel. Navrhovateli tak není zřejmé, z jakých důvodů by i další části dopravní obslužnosti Ústeckého kraje nemohly být zajištěny jinými subjekty do doby, než zadavatel získá pro poskytování služeb dopravní obslužnosti potřebný počet autobusů v řádném zadávacím řízení. Zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje prostřednictvím zadavatele namísto externích dopravců neshledává navrhovatel ekonomicky výhodným, tudíž zde nemohou být spatřovány důvody zvláštního zřetele hodné.
105. Navrhovatel tak dodává „*[z]adavatel žádným způsobem neprokázal, že není možné zajistit dopravní obslužnost jiným způsobem (tj. jinými dopravci), naopak z historie smluvních vztahů zadavatele vyplývá, že je schopen zajistit nového dopravce po výpadku toho starého v řádu několika dnů.*“
106. Závěrem svého vyjádření žádá navrhovatel o urychlené rozhodnutí ve věci, neboť v případě, že dojde k odkladu účinnosti zakazu plnění rámcové dohody, hrozí, že předmětná kupní smlouva na dodávku autobusů bude splněna a Úřad již nebude moci meritorně rozhodnout.

Další průběh správního řízení

107. Usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-07511/2019/541/AHr ze dne 14. 3. 2019 stanovil Úřad účastníkům lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 3. 2019

108. Dne 21. 3. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, kterým zadavatel potvrzuje, že v plném rozsahu trvá na své argumentaci ve všech předchozích vyjádřeních. Zadavatel opětovně konstatuje, že s vybraným dodavatelem uzavřel rámcovou dohodu dne 3. 1. 2019, přičemž za zcela nesmyslné považuje návrh navrhovatele na doplnění dokazování ze dne 4. 3. 2019. Nastavením původních zadávacích podmínek nedošlo dle zadavatele k vytvoření objektivní překážky účasti jakéhokoliv potenciálního dodavatele, přičemž zadavatel nepovažuje své požadavky v původních zadávacích podmínkách za excesivní, nestandardní či neodůvodněné.

109. Zadavatel dále odkazuje na své vyjádření ze dne 4. 2. 2019, kde uvedl možnost navrhovatele nabídnout autobusy, které splňují či dokonce výrazně překračují všechny kvalitativní parametry požadované zadavatelem v původním zadávacím řízení, a to včetně těch, které navrhovatel označuje za diskriminační, přičemž konstatuje, že navrhovatel se tyto skutečnosti v žádném ze svých podání ani nepokusil zpochybnit. Podle zadavatele je zjevné, že požadavky zadavatele nebyly nijak excesivní a nestandardní, přičemž uvádí, že navrhovatel by jím dodávané autobusy nevybavil zmíněnými technickými komponenty, popř. by je nedimenzoval shora popsáním způsobem, pokud by pro to neměl zásadní technické důvody, resp. by nebyl přesvědčen, že se jedná o uživatelsky důležité prvky.
110. Zadavatel pokračuje konstatováním, že předložil Úřadu důkazy, z kterých plyne, že zadávací podmínky původního zadávacího řízení byly splnitelné pro kvalifikované dodavatele. Opakuje, že dodavatelé ZLINER s. r. o. a Scania Czech Republic s.r.o. byli objektivně schopni plnit podmínky zadávacích řízení v 1. i 2. části původní veřejné zakázky, avšak se do těchto částí nepřihlásili pouze z důvodů nedostatečné kapacity výroby. Zadavatel dodává, že ze stejných (tedy kapacitních) důvodů se nepřihlásil také dodavatel Solaris.
111. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval podle zákona a splnil veškeré podmínky pro zadání předmětné veřejné zakázky prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění, proto podle něj neexistují důvody pro to, aby Úřad přezkoumával jednotlivé zadávací podmínky původního zadávacího řízení. Tento postup by podle jeho slov byl neúčelný také proto, že již byla prokázána neexistence vzniku újmy navrhovateli v souvislosti s postupem zadavatele. K tomu zadavatel uvádí, že není úkolem Úřadu řešit „pomyslné problémy hypotetických dodavatelů,“ jak tomu dle zadavatele bylo např. v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0166/2018 ze dne 4. 1. 2019.
112. Zadavatel dále nesouhlasí s názorem, že by smlouvy o podnájmu autobusů s jinými dodavateli mohly být prodlouženy „jednoduchým dodatkem,“ jelikož by v budoucnu nemuselo být možné tyto dodatky uzavřít v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel se tak domnívá, že uzavření dodatků těchto smluv prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění či uzavření obdobných smluv prostřednictvím nového jednacím řízení bez uveřejnění, není řešením, které by Úřad měl v kontextu správního řízení zvažovat.
113. Závěrem svého vyjádření zadavatel opětovně uvádí, že by Úřad měl předmětné správní řízení zastavit dle § 257 písm. l) zákona, případně by měl být návrh navrhovatele coby nedůvodný zamítnout. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v zadávacím řízení pochybil, zadavatel navrhuje, aby Úřad zákaz plnění smlouvy odložil v maximálním zákonném rozsahu.

Vyjádření navrhovatele ze dne 8. 4. 2019

114. Dne 8. 4. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k vyjádření zadavatele ze dne 21. 3. 2019.
115. K tvrzení zadavatele, že existují důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem, které odůvodňují odklad uložení zákazu plnění rámcové dohody s odkladem 12 měsíců, uvádí navrhovatel, že v případě uložení zákazu plnění rámcové dohody, popř. navazující kupní smlouvy, s odkladem až 12 měsíců, by takový zákaz plnění neměl žádné reálné účinky, přičemž by nenaplnil účel správního řízení, neboť před uplynutím této doby již má být předmětná rámcová dohoda zcela splněna.

116. Navrhovatel dále uvádí, že případný zákaz plnění smlouvy uložený bez odkladu nezpůsobí zadavateli žádné komplikace kolidující s veřejným zájmem, neboť zadavatel (či jeho zřizovatel) mají nadále možnost zajistit dopravní obslužnost uzavřením smluv se soukromými dopravci, či uzavřením dodatků k již uzavřeným smlouvám.
117. K zadavatelem uváděné povinnosti pre-notifikace záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách alespoň s jednoročním předstihem, uvádí navrhovatel, že pro uzavření dodatků či nových smluv by nebylo nezbytné tuto povinnost dodržet, neboť zadavatel může učinit „mimořádné opatření“ dle článku 5 odst. 5 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení o veřejných službách v přepravě cestujících“), pro které se dle článku 7 odst. 2 citovaného nařízení povinnost pre-notifikace nepoužije.
118. K tvrzení zadavatele, který v souvislosti s povinností pre-notifikace uvedl, že uzavření takových smluv by bylo v rozporu se zákonem, konstatuje navrhovatel, že za soulad svého postupu se zákonem odpovídá výhradně zadavatel, přičemž možnému budoucímu porušení zákona v budoucnu nelze předcházet tolerováním jiného, aktuálního a zjevného porušení zákona.
119. Závěrem svého vyjádření navrhovatel uvádí, že nadále setrvává na svém návrhu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

120. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že rámcová dohoda na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 byla uzavřena v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, jelikož zadavatel uzavřel předmětnou rámcovou dohodu na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona neoprávněně, neboť skutečnost, že v předchozím otevřeném řízení v části 1 původní veřejné zakázky nebyly podány žádné nabídky potenciálních dodavatelů, způsobil zadavatel svým nezákonným postupem, když v rámci zadávacích podmínek tohoto zadávacího řízení stanovil požadavek na minimální délku předmětu plnění – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m, požadavek na minimální šířku dveří autobusů 800 mm a minimální objem palivových nádrží 250 l a minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 zákona tak, že tyto zadávací podmínky vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z výše uvedených důvodů přistoupil Úřad dle § 264 odst. 1 zákona k uložení zákazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

121. Podle § 2 odst. 1 zákona zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah,

nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.

122. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
123. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
124. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
125. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
126. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
127. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
128. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.

129. Podle § 63 odst. 1 písm. c) zákona zadavatel může použít jednacích řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.
130. Podle § 250 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 zákona, a to i bez předchozího podání námitek.
131. Podle § 254 odst. 1 zákona může návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku 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 zákona 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.
132. Podle § 254 odst. 2 zákona v návrhu musí být uvedeno, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle § 254 odst. 1 zákona.
133. Podle § 254 odst. 3 zákona návrh doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
134. 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.
135. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou

zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zakazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

136. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v §264 odst. 3 zákona prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle §264 odst. 3 věty první zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

137. Úřad k šetřenému případu v první řadě konstatuje, že navrhovatel návrhem ze dne 17. 1. 2019 domáhal uložení zakazu plnění rámcové dohody na dodávku autobusů, a to jednak z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, dle kterého platí, že návrh na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu 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 oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2, a dále z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, dle kterého může takový návrh podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením. Ve vztahu k § 254 odst. 1 písm. a) zákona navrhovatel tvrdí, že zadavatel uzavřel rámcovou dohodu na dodávky autobusů v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu se zákonem, neboť zadavatel stanovil původní zadávací podmínky v rozporu se zákonem, z čehož vyplývá, že nebyl oprávněn pro zadání veřejné zakázky použít jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona. Ve vztahu k § 254 odst. 1 písm. b) zákona pak navrhovatel tvrdí, že zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem rámcovou dohodou později, než deklaruje, přičemž uvedená rámcová dohoda byla v den podpisu antedatována tak, aby vzbuzovala dojem, že byla uzavřena ještě před podáním původních námitek, neboť uzavřením rámcové dohody před koncem lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám konstituuje porušení zakazu uzavřít smlouvu s dodavatelem vyplývající z § 246 odst. 1 písm. a) zákona.
138. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že petit návrhu navrhovatele zní na uložení zakazu plnění rámcové dohody, a to jak z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, tak i z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž k uložení zakazu plnění rámcové dohody postačí, dospěje-li Úřad k závěru, že postupem zadavatele byl naplněn alespoň jeden z nich, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda jsou v šetřeném případě dány podmínky pro uložení zakazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů dle § 254 odst. 1 a) zákona. K právě uvedenému konstatuje Úřad následující.
139. Z obsahu ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona mj. vyplývá, že navrhovatel může podat návrh na uložení zakazu plnění smlouvy, a Úřad může následně takový zákaz plnění uložit, pokud zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl povinen takové oznámení uveřejnit. Úřad konstatuje, že druhy zadávacího řízení, které je zadavatel dle zákona povinen zahájit uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, jsou otevřené řízení, užší řízení, řízení se soutěžním dialogem, přičemž pokud zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení, je tak povinen učinit uveřejněním výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním

řízení. V šetřeném případě uzavřel zadavatel rámcovou smlouvu na dodávky autobusů na základě jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. písm. a) zákona, neboť v původním (otevřeném) zadávacím řízení neobdržel žádnou nabídku. K tomu Úřad uvádí, že navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nebyl oprávněn uzavřít rámcovou dohodu na dodávky autobusů v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť stav, kdy zadavatel neobdržel žádnou nabídku na plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož přistoupil k obligatornímu zrušení původního (otevřeného) zadávacího řízení, vytvořil dle navrhovatele sám zadavatel diskriminačním nastavením původních zadávacích podmínek.

140. Úřad v této souvislosti uvádí, že pokud by bylo dovozeno, že zadavatel použil pro uzavření předmětné rámcové dohody jednací řízení bez uveřejnění v rozporu se zákonem, nebyla by splněna zákonná povinnost zadavatele zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení. V takovém případě by byla naplněna premisa ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona, a Úřad by byl povinen přistoupit k uložení zákazu plnění předmětné rámcové dohody. V návaznosti na bod č. 137 odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad připomíná, že pokud Úřad přistoupí k uložení zákazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, nebude již účelné zabývat se posouzením důvodu pro uložení zákazu plnění rámcové dohody dle § 254 odst. písm. b) zákona.
141. V šetřeném případě zadal zadavatel veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, které je podle tohoto ustanovení zákona zadavatel oprávněn použít pouze tehdy, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti přechodnému otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast.

Obecně k použití jednacího řízení bez uveřejnění

142. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je takový druh zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, jež je zadavatel oprávněn užít pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Výjimečnost jednacího řízení bez uveřejnění tkví především ve skutečnosti, že tento druh zadávacího řízení nevyžaduje, resp. neplatí pro něj zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů. Zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení naopak oslovuje pouze předem určené subjekty. Z povahy věci tak de facto dochází k limitaci široké hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacího řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný, a z jiných, než v daném ustanovení stanovených, důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení legálně využít.
143. Jednací řízení bez uveřejnění je tedy druhem zadávacího řízení vykazujícím nejnižší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže, neboť v jednacím řízení bez uveřejnění jsou sice veřejné zakázky zadávány v zákonném režimu, avšak vzhledem k povaze tohoto řízení je hospodářská soutěž fakticky zcela vyloučena; vyloučen je tak ten aspekt zadávacího řízení, který má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení předmětu plnění veřejné zakázky. Současně je tento druh zadávacího řízení postupem podle zákona nejméně

formalizovaným a kontrolovatelným. Tato skutečnost je především patrná z toho, že zadavatele nestíhají povinnosti spočívající v provádění výběru mezi neomezeným počtem potenciálních dodavatelů. Jak vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu, jakož i judikatury správních soudů a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), právní úpravu jednacím řízení bez uveřejnění nelze z důvodu jeho výjimečnosti vykládat jinak než restriktivně. Platí rovněž, že je to zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro jeho použití.

144. Jednací řízení bez uveřejnění by tedy mělo být skutečně krajním řešením tam, kde není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem, a v žádném případě by nemělo docházet k jeho nadužívání. Dále platí, že i když jsou naplněny taxativně stanovené podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, je zadavatel oprávněn, nikoli však povinen, této procesní možnosti využít. Záleží tedy pouze na jeho uvážení, zda určitou veřejnou zakázku zadá formou jednacím řízení bez uveřejnění či v některém z jiných druhů zadávacích řízení.
145. K použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona pak Úřad v obecné rovině konstatuje, že zákon umožňuje zadavateli, aby v případě zrušení předchozího otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení z důvodu absence nabídek opakovaně zadal předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění při současném dodržení zákonných podmínek. Tato možnost zadavatele je podmíněna neexistencí jakékoli nabídky nebo žádosti o účast v předcházejícím otevřeném, užším nebo zjednodušeném podlimitním zadávacím řízení, z čehož vyplývá, že zadavatel není oprávněn postupovat dle citovaného ustanovení zákona tehdy, kdy byla podána byt jen jediná nabídka, a to ani tehdy, kdy účastník, který tuto nabídku podal, byl zadavatelem vyloučen. Podanou nabídkou se přitom rozumí nabídka podaná ve lhůtě k tomu určené, tj. ve lhůtě pro podání nabídek vymezené oznámením o zahájení zadávacím řízení, přičemž k později podané nabídce se nepřihlíží. K právě uvedenému Úřad s odkazem na svou ustálenou rozhodovací praxi, např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. 6. 2017, dodává, že skutečnost, že zadavatel neobdrží v otevřeném zadávacím řízení, užším řízení nebo zjednodušeném podlimitním řízení žádnou nabídku, představuje toliko částečné naplnění formální podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. částečné naplnění objektivních důvodů pro použití tohoto druhu zadávacím řízení. Pro posouzení souladu použití jednacím řízení bez uveřejnění se zákonem je třeba vždy přistoupit jednak k posouzení naplnění formální podmínky ve zbývající části, tj. zda zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky veřejné zakázky oproti původním zadávacím podmínkám, a též k posouzení naplnění materiální podmínky použití tohoto druhu zadávacím řízení, tj. zda důvody pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nebyly vytvořeny „zaviněným jednáním“ zadavatele, v posuzovaném případě nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek, jelikož dle již ustálené rozhodovací praxe Úřadu i soudů nemohou být důvody pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění zapříčiněny předchozím postupem zadavatele.
146. V této souvislosti odkazuje Úřad např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 101/2004 ze dne 26. 9. 2005, v němž tento soud dospěl k závěru, že „žalobce o své vůli a vědomě vytvořil podmínky, za kterých již fakticky nebylo možné předmětnou veřejnou zakázku realizovat bez porušení zákona (uzavření nájemní smlouvy se smlouvou o koupi budoucí). Nešlo tedy o okolnosti, které by nastaly nezávisle na vůli žalobce jakožto zadavatele

veřejné zakázky a které by mohly odůvodnit použití mimořádného způsobu zadání veřejné zakázky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek.“ Úřad dodává, že si je vědom skutečnosti, že citovaný rozsudek pojednává o možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu existence výhradních práv vybraného dodavatele, nikoli z důvodu nepodání nabídek či žádostí o účast v předchozím zadávacím řízení, jak je tomu v šetřeném případě, avšak současně konstatuje, že citovaný rozsudek pojí s šetřeným postupem zadavatele posuzování, zda zadavatel nezaložil důvody pro využití jednacího řízení bez uveřejnění svým předchozím „zaviněným“ jednáním.

147. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 Úřad konstatuje, že o „zavinění“ zadavatele ve výše uvedeném smyslu by se jednalo v případě, kdy by zadavatel stanovil zadávací podmínky v původním zadávacím řízení v rozporu se zákonem tak, že by v důsledku jejich nezákonného nastavení neobdržel žádné nabídky.
148. Úřad pro úplnost dodává, že citované rozsudky byly Nejvyšším správním soudem, popřípadě Krajským soudem v Brně, vydány za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), avšak jejich závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

Skutečnosti předcházející a související se zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění

149. V návaznosti na výše nastíněnou otázku „zaviněného jednání“ zadavatele, která v šetřeném případě spočívá v posouzení, zda zadavatel nezaložil důvody pro uzavření rámcové dohody v jednacím řízení bez uveřejnění svým postupem v původním (otevřeném) zadávacím řízení, a to především nezákonným nastavením zadávacích podmínek původní veřejné zakázky, Úřad uvádí, že z důvodu přehlednosti přistoupil k rekapitulaci skutečností, které předcházely zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, jakož i skutečností s předmětným zadávacím řízení souvisejících, zejména pak Úřad uvádí znění vybraných původních zadávacích podmínek, a to včetně vysvětlení původní zadávací dokumentace, původních námitek navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách. Úřad dodává, že jedině výše uvedeným způsobem je s to posoudit, zda v daném případě byly naplněny jak formální, tak i materiální podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění (viz dále), přičemž uvádí následující.
150. Původní zadávací řízení bylo zahájeno dne 12. 6. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení ke zveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie, a v souladu s § 35 a § 101 zákona bylo rozděleno na čtyři části (1. část: Rámcová dohoda na dodávku nejvýše 90 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m, včetně odbavovacího a informačního systému; 2. část: Rámcová dohoda na dodávku nejvýše 71 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 12 m, včetně odbavovacího a informačního systému; 3. část: Rámcová dohoda na dodávku nejvýše 29 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 13 m, včetně odbavovacího a informačního systému a 4. část: Rámcová dohoda na dodávku nejvýše 36 ks třinápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 15 m, včetně odbavovacího a informačního systému).

151. Z bodu č. 11 „Hodnocení nabídek“ původní zadávací dokumentace vyplývá, že hodnocení mělo být dle § 114 s § 115 zákona provedeno pro každou část veřejné zakázky samostatně podle ekonomické výhodnosti nabídek tak, že dílčí hodnotící kritérium celkové nabídkové ceny bez DPH bude mít váhu 60 % celkového hodnocení a dílčí hodnotící kritérium předpokládaných nákladů za spotřebovanou naftu bude mít váhu 40 % celkového hodnocení.
152. Z bodu č. 19 „Lhůta a místo pro podání nabídek“ původní zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 25. 9. 2019 do 10:00 hodin.
153. Z bodu „Základní technické parametry“ přílohy č. 4 původní zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel v případě části 1 původní veřejné zakázky požadoval „*Dvounápravové, min. dvoudvéřové částečně nízkopodlažní Vozidla délky 10,5 m, tj. v rozsahu délky 9,90 až 11,0 m*“. Z bodu č. 2 „Nástup a výstup cestujících“ také pramení informace o požadavku zadavatele na šířku dveří, která byla stanovena takto: „*[p]řední dveře široké min. 800 mm, druhé dveře široké min. 1 200 mm (nejmenší šířka mezi otevřenými křídly dveří, neuvažují se madla) z důvodu nástupu kočárků nebo osob na invalidním vozíku.*“ V bodě 3. původní zadávací dokumentace s názvem „Motor, podvozek a agregáty“ stanovil zadavatel požadavek na objem palivových nádrží na minimálně 250 litrů. V tomtéž bodě zadávací dokumentace požadoval zadavatel rovněž akumulátorové baterie s mechanickým odpojovačem o kapacitě minimálně 225 Ah.
154. Vysvětlením č. 1 původní zadávací dokumentace (dále jen „vysvětlení č. 1“) prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 1. 10. 2018 v 10:00 hodin. Z vysvětlení č. 3, konkrétně z odpovědi na dotaz č. 1 A), kterým se dodavatel dotazoval zadavatele, zda je možné dodat autobus délky 9,5 m při dodržení minimálního počtu sedadel, vyplývá, že délka autobusů byla zadavatelem stanovena s ohledem na jeho potřeby a zkušenosti, a že „*platí technická specifikace týkající se přípustného rozmezí délky vozidla, stanovená v základních technických parametrech této veřejné zakázky.*“ Dotazem č. 4 A) se dodavatel dotazoval, zda se požadavek na minimální šířku dveří vztahuje i na přední dveře, které dodavatel dodává zkosené, tudíž nemají po celé výšce šířku 800 mm. Zadavatel ve své odpovědi potvrdil, že platí požadavek týkající se šířky předních dveří s uvedením, že „*důvodem je zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu z vozidla a dodavatel je proto povinen navrhnout takové řešení, které tento účel bude naplňovat.*“ Dotazem č. 6 A) se pak dodavatel tázal zadavatele, zda může být nabídnuta nádrž o objemu 190 l, popřípadě 230 l. Zadavatel odpověděl, že „*stanovil daný parametr výkonu motoru s ohledem na požadovaný typ autobusu, jeho technické provedení (např. délku, celkovou hmotnost) a dále pak s ohledem na profily tras linek a tím zajištění dostatečného výkonu vozidla při provozu na pozemních komunikacích. Zadavatel stanovil daný parametr velikosti nádrže s ohledem na plánovaný rozsah provozu, tedy kilometrový proběh vozidla, předpokládanou spotřebu, možnost provozu po dobu i více dní, kdy se např. vozidlo nebude vracet denně do garáže.*“ Zároveň zadavatel potvrdil, že zmíněný požadavek na objem nádrže platí. Konečně dotazem č. 8 A) se dodavatel dotazoval na důvod požadavku na minimální kapacitu akumulátorových baterií právě 225 Ah, a na to, zda je možné nabídnout akumulátorové baterie o kapacitě minimálně 180 Ah, načež zadavatel odpověděl, že stanovil daný požadavek s ohledem na provoz všech elektrických zařízení ve vozidle, a že chce mít zabezpečený provoz autobusů v zimním období, kdy je velká zátěž na baterie, zejména při prvním ranním startování, neboť

vozidla se nebudou vždy vracet do garáže a nebude tak možné využít externí startovací zdroj. Zadavatel doplňuje, že uvedeným požadavkem zároveň usiluje o eliminaci možných výpadků ve spojích a narušení dopravní obslužnosti, a že zmíněný požadavek platí.

155. Dne 1. 10. 2018 obdržel zadavatel námitky navrhovatele z téhož dne, z nichž vyplývá, že navrhovatel považoval parametr související s komfortností poptávaných autobusů vymezený toliko délkou za diskriminační, protože je podle jeho názoru odůvodnitelným požadavkem pouze potřebný počet sedadel, nikoliv délka autobusu. Komfort vozidla pak není přímo závislý na jeho délce, ale na vybavení každého sedadla. Dále z původních námitek vyplývá, že navrhovatel považoval za diskriminační též požadavek zadavatele na šířku předních dveří po celé výšce, neboť tento požadavek nepřipouští řešení nabízené navrhovatelem. Dveře autobusů navrhovatele jsou totiž zkosené, tudíž nejsou stejně široké po celé jejich výšce, což podle názoru navrhovatele nemá žádný vliv na funkčnost dveří při nástupu a výstupu, ani na komfort cestujících. Z původních námitek je rovněž zřejmé, že navrhovatel považuje požadavek zadavatele na minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah za irrelevantní pro posouzení uživatelské hodnoty autobusu, neboť zadavatel má formulovat své požadavky s ohledem na uživatelské parametry poptávaných autobusů (možnost nastartovat v zimě, nevybíjet se, schopnost zajistit provoz všech elektrických zařízení v interiéru) a nikoli „mluvit“ výrobci do toho, jakou pro zajištění těchto uživatelských parametrů potřebuje kapacitu baterie. V původních námitkách také navrhovatel uvedl, že objem nádrže stanovený pouze pevným číslem nepovažuje za správný, protože daná kapacita nádrže nijak nezohledňuje spotřebu daného typu vozidla.
156. V původních námitkách, stejně jako v původním návrhu navrhovatel uvedl, že požadavek zadavatele na minimální objem nádrže stanovený toliko pevným číslem nepovažuje za správný, neboť požadovaná kapacita nádrže nikterak nezohledňuje, že různé typy vozidel mohou mít různou spotřebu pohonných hmot, přičemž požadovaný minimální objem nádrže je vzhledem k přepokládanému dennímu nájezdu vozidel nastaven nedůvodně vysoko. Zadavatel následně dodal, že je v části 1 původní veřejné zakázky (která odpovídá šetřené veřejné zakázce) schopen nabídnout autobusy disponující nádržemi o objemu 230 l. Zadavatelem uvedený požadavek tak navrhovatel považuje za diskriminační. Dle tvrzení navrhovatele je dále obvyklý denní nájezd meziměstských autobusů přibližně 400 km, tudíž při průměrné spotřebě paliva přibližně 25 l/100 km je zjevné, že denní spotřeba paliva se bude pohybovat kolem 100 l, a že nádrž o objemu požadovaném zadavatelem, tedy 250 l, odpovídá nájezdu za 2,5 dne. Taková rezerva je dle navrhovatele zcela dostatečná, neboť předmětné autobusy mohou dle navrhovatele čerpat pohonnou hmotu i mimo garáž. Navrhovateli tak není zřejmé, za jakých konkrétních okolností předpokládaných zadavatelem by jím nabízené nádrže o objemu 230 l nevyhovovaly požadovaným provozním podmínkám.
157. K výše uvedené námitce navrhovatele brojící proti požadavku zadavatele na objem palivové nádrže autobusů minimálně 250 l Úřad konstatuje, že tato námitka byla výslovně uvedena v rámci původních námitek a původního návrhu, avšak nikoliv již v návrhu navrhovatele ze dne 17. 1. 2019, kde je na ni toliko odkazováno. V této souvislosti Úřad uvádí, že v bodech č. 12 až 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí učinil shrnutí obsahu návrhu navrhovatele pouze ohledně námitek výslovně uváděných v textu tohoto návrhu. Z uvedeného důvodu přistoupil Úřad ke shrnutí obsahu předmětné námitky navrhovatele až v bodu č. 156 odůvodnění tohoto rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené tak navrhovateli není zřejmé, za jakých

konkrétních okolností předpokládaných zadavatelem by jím nabízené nádrže o objemu 230 l nevyhovovaly požadovaným provozním podmínkám. V rámci původního návrhu pak navrhovatel dodal, že zadavatel ani v rámci původního rozhodnutí o námitkách neodůvodnil výše uvedený požadavek vlastním relevantním výpočtem (například předpokládaným nájezdem vozidel, srovnáním s provozem v předchozích letech apod.), ani neuvedl důvod, na základě kterého považoval příslušnou argumentaci navrhovatele v původních námitkách za neoprávněnou, tedy nijak nevyvrátil, že odhad navrhovatele týkající se přibližného denního nájezdu a spotřeby je správný, ani nezdůvodnil, proč tento odhad považuje za nesprávný.

158. Rozhodnutím ze dne 15. 10. 2018 zadavatel původní námitky navrhovatele odmítl, přičemž uvedl, že pro dosažení komfortu cestujících je třeba vzít v úvahu například vnitřní prostor pro cestující, nikoli pouze počet sedadel, a tedy že délka autobusu je podle jeho zkušeností vhodným parametrem, *„který je v jednotlivých kategoriích poptávaných vozidel způsobilý přispět k tomu, že v jednotlivých částech zakázky budou srovnávány srovnatelné autobusy.“* Zadavatel dále uvedl, že důvodem pro požadavek na šířku předních dveří je zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu z vozidla, pročež má za to, že tento požadavek je odůvodněn potřebami zadavatele. K požadavku na minimální objem nádrží zadavatel uvedl, že stanovil tento parametr s ohledem na plánovaný rozsah provozu (tj. kilometrový proběh vozidla při provozu na pozemních komunikacích), předpokládanou spotřebu a možnost provozu autobusů po více dní (například když se vozidlo nebude vracet denně do garáže). K požadavku na minimální kapacitu akumulátorových baterií zadavatel opětovně uvedl, že stanovil požadovanou kapacitu baterií s ohledem na provoz všech elektrických zařízení ve vozidle, tedy provoz informačního systému, odbavovacího zařízení, klimatizace (topení/chlazení), napájení elektrického retardéru, jakož i s cílem zabezpečit bezproblémový provoz v zimním období (dále viz bod č. 43, popř. bod č. 154 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel dále vyjádřil nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že kapacita baterie je v provozu „prakticky irelevantní,“ přičemž uvedl, že předmětný požadavek je odůvodněný jeho legitimními potřebami a není nepřiměřený vzhledem k povaze a druhu poptávaného plnění, a že navrhovatel nezdůvodnil, v čem je uvedený požadavek diskriminační, případně co mu bránilo tomuto požadavku svá vozidla přizpůsobit. Ze všech shora uvedených důvodů tedy zadavatel námitku stěžovatele odmítl coby bezpředmětnou.
159. Dne 24. 10. 2018 obdržel Úřad původní návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v původní veřejné zakázce. Původním návrhem brojil navrhovatel mj. proti původnímu rozhodnutí zadavatele o námitkách, stejně jako kvůli diskriminačně nastaveným požadavkům zadavatele uvedených v původních zadávacích podmínkách, a to ve stejném rozsahu jako v původních námitkách. Úřad v této věci vedl správní řízení pod sp. zn. S0434/2018/VZ.
160. V průběhu správního řízení vedeném pod sp. zn. S0434/2018/VZ bylo vydáno usnesení Rady Ústeckého kraje (dále jen „Rada“) č. 045/52R/2018, z něhož vyplývá, že Rada vyjádřila svůj souhlas *„se zrušením zadávacího řízení na následující části veřejné zakázky na dodávky s názvem „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje“, zadávané zadavatelem Dopravní společností Ústeckého kraje, příspěvkovou organizací, v otevřeném řízení v nadlimitním režimu s názvem Rámcová dohoda na dodávku nejvýše 90 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m, včetně odbavovacího*

a informačního systému podle § 127 odst. 1 zákona, když na žádnou z těchto částí zakázky nebyla podána žádná nabídka, takže po uplynutí lhůty pro podání nabídek není žádný účastník zadávacího řízení.“ Úřad dodává, že zadavatel následně přistoupil k obligatornímu zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 1 zákona.

161. V návaznosti na výše uvedené nezbylo Úřadu než usnesením č. j. ÚOHS-S0434,0435/2018/VZ-33903/2018/523/JŠi ze dne 26. 11. 2018 výše uvedené správní řízení v části 1 a 2 původní veřejné zakázky zastavit, neboť zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 11. 2018 části 1 a 2 původní veřejné zakázky zrušil.
162. Z usnesení Rady č. 048/55R/2018 vyplývá, že Rada souhlasila s tím, aby *„Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, obstarala potřebný počet autobusů za účelem zajištění dopravních výkonů v období po ukončení dočasného pronájmu autobusů, resp. po ukončení plnění smluv o zajištění dopravní obslužnosti smluvním dopravcem, a to prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v rozsahu části 1 a části 2 původní veřejné zakázky na nákup autobusů.“*
163. Ze zápisů z předběžných tržních konzultací k jednacím řízení bez uveřejnění předložených zadavatelem vyplývá, že zadavatel jednal dne 9. 11. 2018 s vybraným dodavatelem, dne 14. 11. 2018 se společností SOLARIS CZECH spol. s r. o. a dne 15. 11. 2018 se společností SCANIA Czech Republic s. r. o., přičemž se jednotlivých dodavatelů dotazoval na důvod nepodání nabídky na části 1 a 2 původní veřejné zakázky, zda by dotazované společnosti měly zájem účastnit se jednacím řízení bez uveřejnění na dodávku autobusů s uvedením konkrétní části původní veřejné zakázky (tj. části 1 a 2), zda mají jednotliví dodavatelé *„zásadní připomínky a podněty na případnou zákonnou úpravu Zadávací dokumentace, Rámcové dohody, Kupní smlouvy, Technické specifikace,“* na termín podání nabídky a na splnění termínu dodávek dle stanoveného harmonogramu. Z odpovědí vybraného dodavatele mj. vyplývá, že v původním zadávacím řízení nepodal nabídky na části 1 a 2 původní veřejné zakázky z kapacitních důvodů, že má zájem podat nabídku na obě tyto části v jednacím řízení bez uveřejnění za podmínky prodloužení doby dodávky autobusů na 10 až 12 měsíců od podpisu kupní smlouvy, a že při oslovení je schopen podat nabídku do 1,5 měsíce od doručení výzvy. Společnost SOLARIS CZECH spol. s r. o. dle svého vyjádření nepodala nabídku na část 1 původní veřejné zakázky, neboť požadovaný typ autobusu není součástí jejího sortimentu. Konečně společnost SCANIA Czech Republic s. r. o. uvedla, že v předmětných částech původní veřejné zakázky nepodala nabídku z kapacitních důvodů, a že má zájem podat ve výše uvedeném jednacím řízení bez uveřejnění nabídku na část 1 nebo 2 původní veřejné zakázky, nikoli na obě části současně.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení (jednacím řízení bez uveřejnění)

164. Z bodu *„Základní technické parametry“* Přílohy č. 4 *„Technická specifikace vozidla délky 10,5 m“* zadávací dokumentace (dále jen *„technická specifikace“*) vyplývá, že zadavatel požadoval dvounápravová, minimálně dvoudveřová částečně nízkopodlažní vozidla délky 10,5 m, tj. v rozsahu délky 9,9 až 11 m. Z bodu č. 2 *„Nástup a výstup cestujících“* technické specifikace vyplývá, že zadavatel požadoval *„přední dveře široké min. 800 mm, druhé dveře široké min. 1 200 mm (nejmenší šířka mezi otevřenými křídly dveří, neuvažují se madla) z důvodu nástupu kočárků nebo osob na invalidním vozíku.“* V bodu č. 3 *„Motor, podvozek*

a agregáty“ technické specifikace pak zadavatel požadoval, aby objem palivových nádrží poptávaných autobusů činil alespoň 250 l, přičemž uvedl, že spotřeba jednotlivých kategorií vozidel bude zpracována SORT Reportem (SORT 3 – meziměstský provoz). V tomtéž bodu technické specifikace zadavatel požadoval akumulátorové baterie s mechanickým odpojovačem o kapacitě minimálně 225 Ah. Z právě uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že se výše uvedené požadavky zadavatele shodují s příslušnými požadavky zadavatele v původní zadávací dokumentaci k části 1 původní veřejné zakázky.

165. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 17. 12. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení toliko jednu nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele, která byla doručena dne 14. 12. 2018 v 18:00 hodin. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Z citované zprávy dále vyplývá, že hodnotící komise po posouzení splnění požadavků zadavatele na zpracování nabídky dospěla k závěru, že „*zadavatel nedopatřením nezadal v elektronickém nástroji povinnost podepsat nabídku uznávaným elektronickým podpisem,*“ tudíž vybraný dodavatel nemohl podanou nabídku podepsat, protože hodnotící komise vyzvala vybraného dodavatele k doložení nabídky včetně uznávaného elektronického podpisu, k čemuž došlo dne 19. 12. 2018. Poté hodnotící komise konstatovala, že vybraný dodavatel splnil zadávací podmínky v plném rozsahu, a že nabídková cena, tj. 538 200 000 Kč bez DPH, není cenou mimořádně nízkou. Úřad doplňuje, že předpokládané náklady na pohonné hmoty činily dle nabídky vybraného dodavatele 77 341 500 Kč.
166. Ze zápisu ze schůze Rady Ústeckého kraje č. 56 konané dne 21. 12. 2018 vyplývá, že Rada vzala na vědomí protokol o otevírání obálek a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, a že souhlasila s výběrem vybraného dodavatele bez provedení hodnocení, neboť vybraný dodavatel byl jediným účastníkem, který v předmětném zadávacím řízení doručil včas svou nabídku. Výše uvedené vyplývá rovněž z oznámení o výběru ze dne z téhož dne, kterým byl vybraný dodavatel zároveň vyzván k předložení písemného vzdání se práva na podání námitek, jakož i dokladů dle § 122 odst. 3 písm. a) a § 122 odst. 5 zákona. Ze vzdání se práva na podání námitek ze dne 21. 12. 2018 pak vyplývá, že se vybraný dodavatel uvedeného práva též den vzdal.
167. Z dokumentace předložené zadavatelem dále vyplývá, že rámcová dohoda na šetřenou veřejnou zakázku byla uzavřena dne 3. 1. 2019, a z výzvy k uzavření kupní smlouvy dle rámcové dohody na dodávku autobusů ze dne 12. 1. 2019 vyplývá, že zadavatel vyzval vybraného dodavatele k uzavření kupní smlouvy na 90 autobusů ve 4 dílčích dodávkách (dílčí dodávka č. 1 – 20 ks, dílčí dodávka č. 2 – 20 ks, dílčí dodávka č. 3 – 30 ks a dílčí dodávka č. 4 – 20 ks). Předmětná kupní smlouva pak byla dle dokumentace předložené zadavatelem, jakož i informací uvedených v rejstříku smluv, uzavřena dne 16. 1. 2019.

Právní posouzení

Posouzení splnění podmínek pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění

168. Úřad uvádí, že z dokumentace předložené zadavatelem, konkrétně z bodu č. 5 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je uzavření Rámcové dohody podle § 131 zákona mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem na dobu určitou 4 let od nabytí její účinnosti, přičemž předmětem zmíněné Rámcové dohody bude

stanovení postupu při zadávání jednotlivých veřejných zakázek na dodávku nejvýše 90 ks dvounápravových, částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m (v rozmezí délky uvedeném v příloze č. 4 „Technická specifikace vozidla 10,5 m“ této zadávací dokumentace, tj. v rozsahu délky 9,9 až 11 m), určených pro veřejnou linkovou dopravu na území Ústeckého kraje, včetně odbavovacího a informačního systému.

169. Jak již Úřad konstatoval v části odůvodnění týkající se použití jednacího řízení bez uveřejnění pro zadání veřejné zakázky obecně, pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem je třeba nejprve posoudit, zda byly v šetřené veřejné zakázce naplněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a to jak podmínky formální, tj. zda byly dány objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, tak podmínky materiální, tj. zda zadavatel důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění sám nezpůsobil nezákonným nastavením zadávacích podmínek, v důsledku čehož neobdržel v původním zadávacím řízení v části 1 původní veřejné zakázky žádnou nabídku, což vedlo ke zrušení zadávacího řízení.
170. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel zadávací řízení zruší podle § 127 odst. 1 zákona, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení, fakultativně pak za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 písm. a) až h) zákona. V případě zadávání sektorové veřejné zakázky může být zadávací řízení zrušeno i bez naplnění důvodů podle § 127 zákona, a to v případě, pokud si zadavatel tuto možnost vyhradil v zadávací dokumentaci.
171. Z Usnesení ze schůze Rady Ústeckého kraje konané dne 29. 10. 2018 vyplývá, že Rada Ústeckého kraje po projednání vzala na vědomí Zápis z průběhu otevírání nabídek v elektronické podobě dle přílohy č. 1 předloženého materiálu a Protokol o posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení sektorové veřejné zakázky na dodávky (původní veřejné zakázky) dle přílohy č. 2 předloženého materiálu a že vyjádřila svůj souhlas se zrušením původního zadávacího řízení na části 1 a 2 původní veřejné zakázky dle § 127 odst. 1 zákona, když na tyto části původní veřejné zakázky nebyly podány žádné nabídky, tudíž po uplynutí lhůty pro podání nabídek nebyl v příslušných částech původního zadávacího řízení žádný účastník. Z tohoto usnesení dále vyplývá, že Rada Ústeckého kraje rovněž souhlasila se zrušením původního zadávacího řízení na části 3 a 4 původní veřejné zakázky dle § 127 odst. 1 zákona po zániku účasti vybraného účastníka ZLINER s. r. o. (vybraného dodavatele), jenž podal nabídku na část 3 původní veřejné zakázky, a účastníka SCANIA Czech Republic s.r.o., jenž podal nabídku na část 4 původní veřejné zakázky, neboť tito účastníci byli zadavatelem vyloučeni ze zadávacího řízení na příslušné části původní veřejné zakázky, na kterou podali nabídku, pro nesplnění původních zadávacích podmínek.
172. K uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel neobdržel v původním zadávacím řízení žádnou nabídku na část 1 původní veřejné zakázky, načež přistoupil ke zrušení původního zadávacího řízení podle § 127 odst. 1 zákona. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že dílčí podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona byla v daném případě formálně splněna.

173. V návaznosti na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že formální podmínkou (tj. nezbytným předpokladem) pro možnost zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona je rovněž skutečnost, že zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky oproti předchozímu zrušenému zadávacímu řízení. Jinými slovy tedy platí, že zadavatel je v úpravě zadávacích podmínek pro účely navazujícího jednacím řízení bez uveřejnění limitován zákonem na možnost jejich případné změny toliko v nepodstatných částech. K tomu Úřad dodává, že v zákoně není dána legální definice „podstatné změny zadávacích podmínek“, pročež je za podstatnou změnu zadávacích podmínek třeba především takovou změnu, která by mohla rozšířit či naopak zúžit okruh potenciálních dodavatelů způsobilých plnit předmět veřejné zakázky. Za podstatnou změnu zadávacích podmínek ve smyslu citovaného ustanovení zákona lze tedy považovat kupříkladu změnu předmětu plnění veřejné zakázky, změnu nastavení kvalifikačních předpokladů či změnu obchodních nebo platebních podmínek, přičemž skutečnost, zda se jedná o změnu podstatnou či nepodstatnou, je nutné posuzovat každý případ zvlášť včetně jeho specifík. V šetřeném případě Úřad po důkladném prostudování původních zadávacích podmínek a zadávacích podmínek na veřejnou zakázku, obsažených v zadávací dokumentaci a jejích přílohách u obou veřejných zakázek, zejména technické specifikaci a vzoru rámcové dohody, konstatuje, že zadavatel zadávací podmínky veřejné zakázky oproti příslušné části zadávacích podmínek původní veřejné zakázky podstatným způsobem nezměnil.
174. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě došlo tím, že zadavatel neobdržel v původním zadávacím řízení žádnou nabídku na část 1 původní veřejné zakázky, a zároveň podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti původnímu zadávacímu řízení, ke kompletnímu naplnění formální podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona.
175. Úřad však k právě uvedenému v obecné rovině dodává, že pokud se zadavatel ocitne v situaci, kdy neobdrží žádné nabídky či žádosti o účast v zadávacím řízení, ve kterém byly zároveň podány námitky proti zadávacím podmínkám či následně návrhy na zahájení správního řízení, měl by se zamyslet při analýze možných důvodů neobdržení nabídek či žádostí o účast taktéž nad výhradami uvedenými v těchto námitkách či návrzích. Dle Úřadu je žádoucí, aby zadavatel následně posoudil otázku, zda je v dané situaci legitimní zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, kdy zákon zapovídá zadavateli „nové“ zadávací podmínky podstatně změnit oproti původním zadávacím podmínkám, či zda je pro naplnění účelu zákona třeba původní zadávací podmínky zásadně přepracovat (ve smyslu podstatné změny zadávacích podmínek) a veřejnou zakázku s takto „modifikovanými“ zadávacími podmínkami zadat v některém z otevřenějších druhů zadávacím řízení. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad uvádí, že z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel zjišťoval důvody nepodání nabídky v rámci předběžných konzultací (viz bod 163 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pouze u některých dodavatelů, přičemž důvody, pro které nepodal nabídku navrhovatel, dále nebyly z jeho strany řešeny, přestože o zákonnosti zadávacích podmínek existovaly pochybnosti, jelikož správní řízení vedené pod sp. zn. S0434/2018/VZ ve věci námitek navrhovatele směřujících proti nastavení zadávacích podmínek v původním zadávacím řízení bylo zastaveno z procesních důvodů v návaznosti na zrušení původního zadávacím řízení zadavatelem.

176. V návaznosti na výše uvedené Úřad po posouzení splnění formálních podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění zadavatelem (tj. v předchozím zadávacím řízení nebyly podány žádné nabídky a zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacím řízení a současně nedošlo k podstatné změně zadávacích podmínek) přikročil dále k posouzení, zda zadavatel splnil rovněž materiální podmínku použití jednacím řízení bez uveřejnění (viz bod č. 146 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž uvádí následující.
177. Při posouzení naplnění materiální podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění Úřad ověřil, zda byly zadávací podmínky původní veřejné zakázky stanoveny v souladu se zákonem. V této věci Úřad opětovně zdůrazňuje, že předpokladem pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona je soulad původního zadávacím řízení se zákonem ve smyslu objektivně akceptovatelného vymezení původních zadávacích podmínek, přičemž konstatuje, že zadavatel nemůže těžit z nezákonně nastavených zadávacích podmínek původní veřejné zakázky, v jejichž důsledku neobdrží ve lhůtě pro podání nabídek žádnou nabídku, a poté přistoupit k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle citovaného ustanovení zákona. K tomu Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, dle kterého není zadavatel „oprávněn využít výjimku podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, pokud výhradní práva o své vůli a vědomě vytvořil předchozím uzavřením smluv, aniž by to bylo vzhledem k předmětu plnění nezbytné k realizaci veřejné zakázky. Důvody pro zadání veřejné zakázky formou jednacím řízení bez uveřejnění musí být objektivně dány a zadavatelem jednoznačně prokázány.“ K uvedenému Úřad konstatuje, že ačkoli se citovaný rozsudek týká situace, kdy zadavatel odůvodňuje zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ochranou výhradních práv vybraného dodavatele, vyplývá z něj, stejně jako např. z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0355/2018/VZ-29780/2018/541/AHr ze dne 12. 10. 2018, že důvody pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění musí být založeny na objektivních skutečnostech a nikoli na subjektivním jednání zadavatele, v šetřeném případě spočívajícím ve stanovení zadávacích podmínek původní veřejné zakázky v rozporu se zákonem, které v konečném důsledku vedou k neobjektivnímu zúžení okruhu potenciálních dodavatelů.
178. V návaznosti na výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení jednotlivých původních zadávacích podmínek, které navrhovatel napadá návrhem ze dne 17. 1. 2019, popřípadě též původními námitkami a původním návrhem.

Posouzení původních zadávacích podmínek

179. K posouzení původních zadávacích podmínek Úřad předně konstatuje, že zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 21. 3. 2019 uvedl, že neexistují relevantní důvody pro to, aby Úřad přezkoumával jednotlivé zadávací podmínky původních zadávacích řízení, přičemž uvádí, že tomuto tvrzení zadavatele nelze přisvědčit, neboť v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo konstatováno, že pro posouzení, zda byl zadavatel pro uzavření rámcové dohody oprávněn použít jednacím řízení bez uveřejnění, je nezbytné posoudit, zda byly pro předmětný postup zadavatele splněny jak formální, tak i materiální podmínky. V této souvislosti Úřad připomíná, že formální podmínkou použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona představuje skutečnost, že zadavatel v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či zjednodušeném podlimitním řízení neobdržel žádné nabídky nebo žádosti o účast, jakož i skutečnost, že zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky veřejné zakázky

oproti původním zadávacím podmínkám, a materiální podmínkou pak tohoto jednacího řízení bez uveřejnění je skutečnost, že zadavatel podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nezaložil svým postupem v předchozím zadávacím řízení. Úřad uzavírá, že právě pro posouzení splnění materiální podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle citovaného ustanovení je nezbytné, aby Úřad přezkoumal též původní zadávací podmínky, potažmo jejich soulad se zákonem.

180. Úřad v obecné rovině uvádí, že veškeré požadavky na předmět plnění veřejné zakázky zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění. Veškeré požadavky však musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, práce nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za splnění základních zásad veřejného zadávání, a to zásad transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení. Jedním z důsledků zadávacího řízení je omezení okruhu dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a s tím související výběr vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavení parametrů předmětu plnění, popř. nastavením požadavků na kvalifikaci (způsobilost účastníka zadávacího řízení) – kupříkladu požadovaný minimální obrát, předložení seznamu významných služeb, apod.; samotný výběr pak prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených kritérií hodnocení. Uvedené (zadávací) podmínky pak dle § 36 odst. 1 zákona nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. V této souvislosti Úřad konstatuje, že konkurenční výhoda nebo vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěži dle § 36 odst. 1 zákona může vzniknout nejen přímou, ale i nepřímou (skrytou) diskriminací.
181. Problematiku povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace s důrazem na skrytou diskriminaci řeší např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že „(...) Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...).“
182. K výše citovanému rozsudku Úřad uvádí, že ačkoli se uvedené závěry týkají stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci, je toto rozhodnutí rovněž příléhavé i ve vztahu ke stanovení technických požadavků na předmět plnění veřejné zakázky. Podstata citovaného rozhodnutí totiž spočívá v uchopení „zjevné nepřiměřenosti“ v jednání zadavatele, a to bez rozdílu, zda k tomuto mělo dojít nastavením požadavků na samotný předmět plnění, či nastavením požadavků na kvalifikaci, resp. způsobilost dodavatelů. Úřad dále upozorňuje, že samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi stanovené

požadavky na předmět plnění mohli splnit všichni dodavatelé předmětného plnění. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně proveditelný a byl by v rozporu se smyslem a účelem zákona, kterým je zajistit právě to, aby nabídku sice mohlo podat široké spektrum dodavatelů, nicméně pouze těch, kteří jsou schopni předmět plnění řádně, v požadovaných specifikacích, resp. v požadované specifikaci či parametrech dodat. Odvrácenou stranou stanovení určitých striktních podmínek na předmět plnění veřejné zakázky je tedy selekce těch dodavatelů, jež ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci pak nelze hovořit jako o skryté diskriminaci. Úřad k uvedenému s odkazem na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0029/2018/VZ-15286/2018/321/Edo/ZSř ze dne 25. 5. 2018 dále konstatuje, že pouze přesvědčivé a důkazy podložené odůvodněním zadávacích podmínek ze strany zadavatele může Úřad zohlednit coby objektivní a důvěryhodný podklad pro své vlastní rozhodnutí pojednávající o přezkumu technických požadavků zadavatele. Úřad tedy může činit závěry o opodstatněnosti technických specifikací zadavatele pouze, má-li na podporu takových tvrzení k dispozici dostatečný důkazní materiál, přičemž situaci, kdy vedou zadávací podmínky k omezení účasti dodavatelů v zadávacím řízení, navíc v sektoru, v němž působí významný počet relevantních výrobců a dodavatelů, je třeba vnímat jako krajně nežádoucí, neboť za takových okolností je hospodářská, jakož i cenová soutěž fakticky vyloučena. Je tedy nutno o to pečlivěji zkoumat, zda byly zadávací podmínky stanoveny skutečně přiměřeně a v nezbytném rozsahu.

183. Úřad dále odkazuje na závěry rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že: *„Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči“*. Zásada zákazu diskriminace je tedy obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na ni kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-158/03 Komise Evropských společenství proti Španělskému království. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je pak třeba považovat např. takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových podmínek plnění veřejné zakázky, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Tedy postup zadavatele, kdy někteří z dodavatelů mají znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, je postupem diskriminačním, který odporuje základním zásadám uvedeným v § 6 zákona.
184. V souvislosti s problematikou specifikace předmětu plnění v návaznosti na potřeby zadavatele lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze*

limitní množství řešitelů.“ Dále lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž jmenovaný soud konstatoval, že „[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“ Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele, je zákonem předvídaná a povolená. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (účastníky) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek, ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen dodržovat při formulaci technických podmínek zásadu nediskriminace a přiměřenosti a současně platí, že nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Uvedené však neznámá, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace pak ovšem musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele. Výše uvedené závěry již ostatně byly Úřadem opakovaně vyřčeny, kdy lze např. odkázat na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S230/2009.

185. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad konstatuje, že navrhovatel brojil v rámci původních námitek, původního návrhu, jakož i návrhu ze dne 17. 1. 2019, proti vícerym technickým požadavkům zadavatele na předmětné autobusy. V duchu zásady procesní ekonomie Úřad uvádí, že v odůvodnění tohoto rozhodnutí přistoupí k přezkoumání souladu původního zadávacího řízení se zákonem toliko prošetřením vybraných technických požadavků zadavatele, přičemž platí, že pokud dospěje k závěru, že zadavatel stanovil některé požadavky v rozporu se zákonem, lze ze strany Úřadu učinit závěr o stanovení původních zadávacích podmínek jako celku v rozporu se zákonem. K vybraným požadavkům zadavatele uvádí Úřad následující.

K požadované délce vozidla

186. Jak Úřad uvedl v rámci popisu skutečností předcházejících zadání veřejné zakázky, v bodu „Základní technické parametry přílohy č. 4 „ Technická specifikace vozidla kategorie délky 10,5 m“ původní zadávací dokumentace požadoval zadavatel „dvounápravové, min. dvoudvřové částečně nízkopodlažní Vozidla délky 10,5 m, tj. v rozsahu délky 9,90 až 11,0 m“, přičemž v bodu č. 5 „Interiér“ též přílohy původní zadávací dokumentace požadoval minimálně 24 pevných sedadel. Ve vysvětlení č. 3 zadávací dokumentace k dotazu, zda je možné dodat autobus délky 9,5 m, zadavatel uvedl, že délka autobusů byla stanovena s ohledem na jeho potřeby a zkušenosti ve vazbě na předpokládaný způsob využití vozidel a uživatelský komfort cestujících a že „platí technická specifikace týkající se přípustného rozmezí délky vozidla, stanovená v základních technických parametrech této části veřejné zakázky.“ Zadavatel zároveň uvedl, že stanovil určitou toleranci délky v rozmezí +/- 0,5, resp. 0,6 m tak, aby zabezpečil, že se soutěže o takto vymezený předmět veřejné zakázky bude moci účastnit co nejširší okruh způsobilých dodavatelů, kteří nabízejí podobná vozidla mající srovnatelné parametry, a že zmíněné rozmezí nemůže být neohrazené nebo příliš široké, neboť v takovém případě by do téže kategorie plnění spadaly vzájemně kvalitativně,

cenově, z hlediska spotřeby atd. neporovnatelná vozidla, čímž by myšlenka efektivní soutěže o zakázku byla naopak zcela popřena. V rámci rozhodnutí o původních námitkách ze dne 15. 10. 2018 zadavatel doplnil, že je třeba rovněž vzít v úvahu další parametry autobusů související s délkou jejich karoserie, například velikost vnitřního prostoru pro cestující, a že délka vozidla je dle jeho zkušeností vhodným parametrem, který je v jednotlivých kategoriích poptávaných vozidel způsobilý přispět k tomu, že v jednotlivých částech zakázky budou srovnávány srovnatelné autobusy.

187. V původních námitkách, stejně jako v původním návrhu a v návrhu na zahájení výše vymezeného zadávacího řízení navrhovatel označil výše uvedený požadavek zadavatele na délku vozidel v souvislosti s komfortností poptávaných autobusů ve spojení s požadavkem na minimálně 24 pevných sedadel za diskriminační a neodůvodněný předmětem původní veřejné zakázky, neboť dle jeho názoru je objektivním a odůvodnitelným požadavkem toliko obsaditelnost autobusu, přičemž pro naplnění potřeb zadavatele na obsaditelnost by bylo možno dodat i autobusy, které by sice byly kratší, ale zároveň by splňovaly nebo dokonce převyšovaly požadovaný minimální počet pevných sedadel, neboť zadavatelem uváděný komfort cestujících není přímo závislý na délce vozidel, nýbrž na vybavení každého sedadla. Navrhovatel dále uváděl, že hodnotícími kritérii původní veřejné zakázky byla celková nabídková cena a předpokládané náklady na spotřebovanou naftu, přičemž je zcela logické, že kratší autobusy jsou díky své délce lehčí a méně náročné na materiál a výrobu, což se projeví právě v hodnocené ceně a spotřebě. Z uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že jestliže zadavatel bezdůvodně vyloučil kratší vozidla jinak naplňující všechny relevantní požadavky zadavatele, vyloučil tím obdržení nabídky na levnější a úspornější autobusy, pročež požadavek zadavatele na délku poptávaných vozidel byl neodůvodněně diskriminační.
188. K rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0117/2018/VZ-14887/2018/533/Pšo ze dne 21. 5. 2018, na něž navrhovatel v návrhu na podporu svého tvrzení o nezákonnosti požadavku zadavatele na délku autobusů odkazuje, konstatuje Úřad, že jmenované rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0102/2018/VZ-20853/2018/322/DJa ze dne 16. 7. 2018, kterým bylo zároveň předmětné správní řízení zastaveno dle 257 písm. g) zákona, jelikož zadavatel dne 25. 5. 2018 zrušil příslušné zadávací řízení. K uvedenému Úřad konstatuje, že ačkoli bylo citované rozhodnutí zrušeno uvedeným rozhodnutím předsedy Úřadu, lze na závěry v něm obsažené v rámci výkonu dozoru Úřadem ve smyslu § 248 odst. 1 zákona odkázat, neboť k jeho zrušení nedošlo např. z toho důvodu, že by bylo předsedou Úřadu v rámci rozkladového řízení shledáno, že je citované rozhodnutí založeno na nesprávném právních posouzení či nedostatečném zjištění skutkového stavu, nýbrž z důvodu zrušení příslušného zadávacího řízení samotným zadavatelem. Z výše uvedeného rozhodnutí vyplývá, že navrhovatel v uvedené veřejné zakázce na dodávku trolejbusů, které měly mít dle požadavku zadavatele maximální délku 18,5 m, brojil mj. právě proti požadavku zadavatele na tuto maximální délku s tvrzením, že předmětnou veřejnou zakázku je možné plnit i dodáním trolejbusů delších. V uvedené věci dospěl Úřad k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když omezil maximální délku karoserie poptávaných trolejbusů na 18,5 m, přičemž stanovení této maximální hranice dostatečně neodůvodnil objektivními skutečnostmi, čímž vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a tímto postupem tak diskriminoval další potenciální dodavatele.

189. V návaznosti na citované rozhodnutí Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě navrhovatel brojí proti technické podmínce předmětu plnění. K tomu Úřad uvádí, že předmět plnění zadavatel specifikuje na základě svých jedinečných potřeb, avšak i při stanovení technických podmínek musí zadavatel maximálně pečlivě zvažovat nejen rozsah těchto podmínek ale i jejich parametry, neboť tyto podmínky jsou přímo způsobilé omezit okruh potenciálních dodavatelů; jak bylo uvedeno výše. Technická specifikace (podmínky) tak musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků. Objektivní skutečnost je tak limitujícím faktorem pro stanovení technických podmínek na předmět plnění. V daném případě se Úřad zabýval tím, zda předmětný požadavek zadavatele na délku karoserie autobusů v rozsahu 9,9 až 11,0 m je objektivní, resp. zda jej zadavatel dostatečně objektivní skutečností zdůvodnil.
190. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel v rámci vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace uvedl, že délka autobusů byla stanovena s ohledem na potřeby a zkušenosti zadavatele ve vazbě na předpokládaný způsob využití vozidel a uživatelský komfort cestujících. Zadavatel zároveň uvedl, že stanovil toleranci délky v rozmezí +/- 0,5, resp. 0,6 m tak, aby se soutěže o takto vymezený předmět veřejné zakázky mohl účastnit co nejširší okruh způsobilých dodavatelů, kteří nabízejí podobná vozidla mající srovnatelné parametry, a že zmíněné rozmezí nemůže být neohrazené nebo příliš široké, neboť v takovém případě by do této kategorie plnění spadaly vzájemně kvalitativně, cenově, z hlediska spotřeby atd. neporovnatelná vozidla, čímž by myšlenka efektivní soutěže o zakázku byla naopak zcela popřena, a že skutečnost, že původní veřejná zakázka byla rozdělena mj. dle požadované délky vozidel na 4 části, umožnila účast i dodavatelům, kterým určitá délková kategorie nevyhovuje.
191. K zadavatelem uvedeným důvodům jeho požadavku na délku vozidel Úřad konstatuje, že je nelze považovat za odpovídající konkrétním a objektivním potřebám zadavatele. Pro příklad odůvodnění požadavku (technické kvalifikace) na délku vozidla konkrétní a objektivní potřebou zadavatele odkazuje Úřad na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R280/2011/VZ-7776/2012/310/IPs ze dne 10. 5. 2012, přičemž uvádí, že v daném případě byla požadovaná (maximální) délka vozidel odůvodněna konkrétními rozměry příslušných garáží, či na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0332/2017/VZ-29452/2017/531/Est ze dne 11. 10. 2017, dle kterého zadavatel odůvodnil požadavek na maximální délku trolejbusů (11 m) parametry obsluhovaných a využívaných komunikací města, kdy se jedná o úzké ulice s malými kruhovými objezdy a úzkými křižovatkami, a počtem cestujících, kdy vozidla délky např. 12 m by pro zadavatele znamenala zbytečně nevyužitou kapacitu, což by bylo ekonomické a neefektivní. V posledně citovaném případě zadavatel ke svému odůvodnění požadované maximální délky vozidel doplnil, že ve stanovisku příslušného dopravního inspektorátu je k provozování městské autobusové dopravy výslovně doporučena maximální délka vozidel 11 m, neboť při použití autobusů větších rozměrů by mohlo docházet k ohrožení bezpečnosti a plynulosti dopravy, např. najížděním do protisměrné části vozovky, na chodníky apod. Úřad tedy uvádí, že konkrétní a objektivní potřebou zadavatele odůvodňující vymezení délky autobusů by se v šetřeném případě mohly stát např. skutečnosti obdobné důvodům dle výše citovaných rozhodnutí.
192. Naproti tomu Úřad opětovně odkazuje na výše citované rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0117/2018/VZ-14887/2018/533/PŠo ze dne 21. 5. 2018, přičemž konstatuje, že okruh

potenciálních dodavatelů určuje zadavatel mj. zadávacími podmínkami, které musí být stanoveny tak, aby bezdůvodně nekladly překážky hospodářské soutěži, jak je stanoveno v § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, a tím nedocházelo ke zvýhodňování některých dodavatelů a bezdůvodné diskriminaci jiných. Z výše uvedených skutečností souvisejících se stanovením, požadavku zadavatele na rozmezí délky karoserie poptávaných autobusů je patrné, že zadavatel v citovaném případě, jakož i v šetřeném zadávacím řízení neuvedl řádné relevantní důvody pro omezení délky vozidel výše specifikovaným způsobem, což kladlo navrhovateli překážku v účasti v zadávacím řízení, z čehož vyplývá, že nepostupoval v souladu se zákonem. Úřad rovněž dodává, že pokud zadavatel v šetřeném případě stanovil požadavek na délku vozidel s ohledem na jeho potřeby a zkušenosti z důvodu zajištění komfortu cestujících, mohl téhož docílit stanovením pouze maximální délky autobusu (zohledňující požadavek na bezpečnost a plynulost dopravy, garážové prostory zadavatele, apod.) a požadavků na vnitřní prostor pro cestující, neboť stanovením spodní hranice minimální délky autobusu zadavatel a priori vyloučil z účasti potenciální dodavatele nabízející kratší autobusy, které mohou splňovat požadavky zadavatele na komfort cestujících stejně tak, jako autobusy odpovídající zadavatelem požadované minimální délce autobusu. Dle názoru Úřadu totiž nelze konstatovat, že komfort cestujících je přímo závislý na délce autobusu. V daném případě nelze vyloučit, že některý z dodavatelů nepodal nabídku právě z důvodu požadavku na minimální délku, přestože by byl způsobilý nabídnout produkt, který poskytuje požadovaný komfort cestujícím, avšak nesplňuje minimální délku, jelikož se jedná o technické řešení, v rámci kterého byly minimalizovány prostory, které nelze využít pro cestující.

K požadované šířce předních dveří

193. K požadované šířce předních dveří poptávaných autobusů Úřad opětovně konstatuje, že dle bodu č. 2 „Nástup a výstup cestujících“ technické specifikace původní zadávací dokumentace určil zadavatel, že přední dveře mají být široké minimálně 800 mm, druhé dveře mají být široké minimálně 1 200 mm (nejmenší šířka mezi otevřenými křídly dveří, neuvažují se madla) z důvodu nástupu kočárků nebo osob na invalidním vozíku. Z vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel k dotazu dodavatele, zda se požadavek na minimální šířku předních dveří vztahuje na celou jejich výšku, neboť autobusy dodavatele disponují předními dveřmi, které jsou v horní části mírně zkosené, tudíž nemají po celé své výšce 800 mm, odpověděl zadavatel, že platí požadavek týkající se šířky předních dveří s uvedením, že *„důvodem je zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu z vozidla a dodavatel je proto povinen navrhnout takové řešení, které tento účel bude naplňovat.“* V rozhodnutí o původních námitkách zadavatel uvedl, že v rámci vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace dotaz navrhovatele patřičně vypořádal, a to způsobem, který z pohledu navrhovatele nemůže být důvodně vnímán coby přespříliš restriktivní nebo diskriminační, a že navrhovatel v námitkách nezdůvodnil, v čemž je uvedený požadavek nesplnitelný či diskriminační, a co by mu případně bránilo přizpůsobit své autobusy požadavkům zadavatele. Ve svém vyjádření k návrhu ze dne 25. 1. 2019 pak zadavatel poznamenal, že navrhovatel v technické specifikaci svých autobusů běžně inseruje parametr „šířka dveří 800 mm“ bez jakéhokoliv omezení.
194. V původních námitkách, jakož i v původním návrhu označil navrhovatel požadavek zadavatele na minimální šířku předních dveří 800 mm za diskriminační právě s ohledem ke

skutečnosti, že dveře jím nabízených autobusů mají šířku 800 mm toliko ve spodní části, avšak v horní části jsou zkosené, což dle názoru navrhovatele ale nijak neomezuje nástup kočárků a invalidních vozíků, přičemž navíc dle navrhovatele nelze předpokládat nástup uvedených kočárků a vozíků předními dveřmi. Zadavatel až ve svém vyjádření k původnímu návrhu ze dne 5. 11. 2018 uvedl, že navrhovatel měl specifikovat nebo uvést přesný popis, kde dochází ke zkosení, nebo doložit výkres, aby mohl zadavatel posoudit dopad uvedeného zkosení na komfort při nástupu, čímž dle navrhovatele připustil, že by „*možná uznal dveře nabízené navrhovatelem,*“ avšak tato možnost nevyplývala ze zadávací dokumentace, pročež navrhovatel s přesvědčením, že předmětný požadavek nesplňuje, nepodal na šetřenou veřejnou zakázku nabídku. Z uvedených důvodů má navrhovatel za to, že původní zadávací podmínka na šířku předních dveří byla stanovena nejednoznačně a připouštěla více možných výkladů.

195. Shodně se závěry učiněnými v souvislosti s požadavkem zadavatele na délku vozidel, zejména v bodu č. 190 odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad konstatuje, že zadavatel dostatečným způsobem neodůvodnil ani požadavek na minimální šířku předních dveří, když ve vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace toliko uvedl, že důvodem předmětného požadavku je zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu z vozidla. Úřad nadto konstatuje, že dle bodu č. 2 „Nástup a výstup cestujících“ přílohy č. 4 původní zadávací dokumentace vymezil zadavatel svůj požadavek na šířku (nejen předních) dveří takto: „*[p]řední dveře široké min. 800 mm, druhé dveře široké min. 1 200 mm (nejmenší šířka mezi otevřenými křídly dveří, neuvažují se madla) z důvodu nástupu kočárků nebo osob na invalidním vozíku.*“ K uvedenému Úřad poznamenává, že není zřejmé, zda se odůvodnění nástupem kočárků nebo osob na invalidním vozíku vztahuje ke všem dveřím poptávaných autobusů či pouze ke druhým dveřím, které mají být dle zadavatele široké minimálně 1 200 mm, avšak dle gramatické interpretace uvedeného požadavku lze usuzovat, že se odůvodnění nástupem kočárků nebo osob na invalidním vozíku vztahuje toliko ke druhým dveřím předmětných vozidel. Bez ohledu na to, zda zadavatel předpokládal nástup kočárků a osob na invalidním vozíku i předními dveřmi či nikoli, Úřad shodně se závěry týkajícími se požadavku na délku autobusů konstatuje, že odůvodnění požadavku na šířku předních dveří minimálně 800 mm, z kterého nevyplývá, že by zadavatel akceptoval též přední dveře zkosené v horní části, zajištěním dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu z vozidla, případně též nástupem kočárků a osob na invalidním vozíku, nelze považovat za odpovídající konkrétním a objektivním potřebám zadavatele. Z argumentace zadavatele totiž dle Úřadu nevyplývá, jak by přední dveře nabízené navrhovatelem, které jsou v horní části zkosené, mohly omezit či znesnadnit nástup a výstup kočárků nebo osob na invalidním vozíku, když pro takový nástup a výstup je rozhodná naopak šířka dveří ve spodní části. Zadavatel současně nijak nevysvětlil, jaký vliv by uvedené zkosení mohlo mít na zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu z vozidla, kterým zadavatel odůvodňoval svůj požadavek a minimální šířku předních dveří ve vysvětlení č. 3 zadávací dokumentace.
196. V návaznosti na výše učiněné závěry Úřad konstatuje, že za situace, kdy se na relevantním trhu běžně vyskytují autobusy s předními dveřmi, které jsou v horní části zkosené, lze požadavek zadavatele na šířku předních dveří minimálně 800 mm po celé jejich výšce považovat za diskriminační vůči některým potenciálním dodavatelům, přičemž odůvodnění tohoto požadavku zadavatele poukazující na nutnost zajištění dostatečného komfortu

a prostoru cestujících při nástupu a výstupu, případně též nástupu kočárků nebo osob na invalidním vozíku nelze označit za přílehlavé, neboť uvedené zkosení předních dveří není způsobitelné nikterak narušit komfort cestujících při nástupu či výstupu cestujících. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel se stanovením výše uvedeného požadavku dopustil diskriminace některých potenciálních dodavatelů, aniž by tento požadavek relevantním způsobem objektivně odůvodnil. Skutečnost, zda budou přední dveře poptávaných autobusů v horní části zkosené způsobem uvedeným navrhovatelem či nikoli, nemá dle Úřadu žádný přímý vliv na zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu.

197. Nad rámec výše uvedeného a v souvislosti s ne zcela jednoznačnou formulací výše uvedeného požadavku zadavatelem v bodu č. 2 „Nástup a výstup cestujících“ přílohy č. 4 původní zadávací dokumentace, tj. „*[přední dveře široké min. 800 mm, druhé dveře široké min. 1 200 mm (nejmenší šířka mezi otevřenými křídly dveří, neuvažují se madla) z důvodu nástupu kočárků nebo osob na invalidním vozíku]*“, Úřad doplňuje, že nástup a výstup kočárků a osob na invalidním vozíku bývá zpravidla realizován jinými než předními dveřmi vozidla, z čehož lze dovodit, že šířka předních dveří nemusí být pro nástup a výstup kočárků či osob na invalidním vozíku vůbec relevantní. Pro dokreslení odkazuje Úřad opětovně na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0332/2017/VZ-29452/2017/531/Est ze dne 11. 10. 2017, dle kterého zadavatel mj. z důvodu umožnění méně komplikovaného (pohodlnějšího) odbavení imobilním cestujícím na vozíku a cestujícím s kočárky požadoval, aby dodávaná vozidla disponovala alespoň jedněmi dveřmi širokými minimálně 1200 mm. Právě skutečnosti vyplývající z citovaného rozhodnutí dle Úřadu svědčí o tom, že odůvodnění požadavku zadavatele v přezkoumávaném případě nástupem a výstupem kočárků a osob na invalidním vozíku se pravděpodobně vztahovalo toliko na dveře široké minimálně 1200 mm, tedy srovnatelné s dveřmi požadovanými v případě dle citovaného rozhodnutí, tudíž že v šetřeném případě odůvodnil zadavatel požadavek na minimální šířku předních dveří pouhou obecnou proklamací o nutnosti zajištění dostatečného komfortu a prostoru cestujících při nástupu a výstupu.

K požadovanému objemu palivové nádrže

198. K nadepsanému Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil v bodu č. 3 „Motor, podvozek a agregáty“ původní zadávací dokumentace požadavek na objem palivových nádrží předmětných autobusů minimálně 250 litrů, a že „*spotřeba jednotlivých kategorií vozidel bude zpracována SORT Reportem (SORT 3 – meziměstský provoz)*“. Úřad současně dodává, že zadavatel stanovil v bodu č. 11 „Hodnocení nabídek“ původní zadávací dokumentace, že nabídky na každou část původní veřejné zakázky budou hodnoceny samostatně podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž celková nabídková cena bez DPH bude tvořit 60 % celkového hodnocení a předpokládané náklady na spotřebovanou naftu budou tvořit zbývajících 40 % celkového hodnocení. Z vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace pak vyplývá, že zadavatel na dotaz navrhovatele, zda může být nabídnuta nádrž o objemu 190 l, popřípadě 230 l, odpověděl, že „*stanovil daný parametr výkonu motoru s ohledem na požadovaný typ autobusu, jeho technické provedení (např. délku, celkovou hmotnost) a dále pak s ohledem na profily tras linek a tím zajištění dostatečného výkonu vozidla při provozu na pozemních komunikacích. Zadavatel stanovil daný parametr velikosti nádrže s ohledem na plánovaný rozsah provozu, tedy kilometrový proběh vozidla, předpokládanou spotřebu, možnost provozu po dobu i více dní, kdy se např. vozidlo nebude vracet denně do garáže.*“

Zároveň zadavatel potvrdil, že zmíněný požadavek na objem nádrže platí. V původním rozhodnutí o námitkách se zadavatel k uvedenému požadavku vyjádřil v tom smyslu, že stanovil požadavek na minimální objem nádrže 250 l s ohledem na požadovaný typ autobusu, jeho technické provedení (např. délku či celkovou hmotnost) a dále pak s ohledem na profily tras linek a potažmo zajištění dostatečného výkonu vozidla při provozu na pozemních komunikacích. Zadavatel doplnil, že uvedený požadavek stanovil rovněž s ohledem na plánovaný rozsah provozu, předpokládanou spotřebu a možnost provozu autobusu po více dní, přičemž potvrdil, že oba zmíněné požadavky uvedené v bodu č. 3 „Motor, podvozek a agregáty“ původní zadávací dokumentace platí.

199. V původních námitkách navrhovatel uvedl, že v návaznosti na vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace trvá na tom, že předmětný požadavek zadavatele je stanoven diskriminačním způsobem, neboť zadavatel nastavil svůj požadavek na minimální objem palivové nádrže nedůvodně vysoko vzhledem k předpokládanému dennímu nájezdu vozidel, přičemž dodal, že jsou nastaveny účelově nad maximální objemy nádrží autobusů užívaných navrhovatelem, tj. nad 230 l. V rámci původního návrhu pak v souvislosti s požadovaným objemem palivové nádrže odkázal na původní námitky, kde nastínil, že při předpokládaném denním nájezdu autobusů cca 400 km ve spojení s předpokládanou spotřebou cca 25 l/100 km postačí pohonné hmoty naplňující zadavatelem požadovanou palivovou nádrž o objemu minimálně 250 l cca na 2,5 dne, což dle navrhovatele vytváří dostatečnou palivovou rezervu, obzvláště s ohledem na skutečnost, že pohonné hmoty lze čerpat též mimo garáž určenou pro předmětná vozidla. Navrhovateli tak není zřejmé, za jakých konkrétních okolností předpokládaných zadavatelem by jím nabízené nádrže o objemu 230 l nevyhovovaly požadovaným provozním podmínkám. Úřad doplňuje, že z původního návrhu dále vyplývá, že zadavatel nejen v rámci původní zadávací dokumentace či vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace, ale ani v rámci původního rozhodnutí o námitkách neodůvodnil výše uvedený požadavek vlastním relevantním výpočtem (například předpokládaným nájezdem vozidel, srovnáním s provozem v předchozích letech apod.), ani neuvedl důvod, na základě kterého považoval příslušnou argumentaci navrhovatele v původních námitkách za neoprávněnou, tedy nijak nevyvrátil, že odhad navrhovatele týkající se přibližného denního nájezdu a spotřeby je správný, ani nezdůvodnil, proč tento odhad považuje za nesprávný.
200. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že pokud zadavatel stanovil požadavek na minimální objem palivové nádrže 250 l z důvodu možnosti provozu vozidla po několik na sebe navazujících dní, po které se předmětné vozidlo nebude vracet do garáže, mohl tuto svou potřebu zajistit například prostřednictvím požadavku na minimální kilometrový dojezd nabízených autobusů za dobu vyčerpání zcela naplněné nádrže. V šetřeném případě totiž zadavatel stanovil minimální požadovaný objem palivové nádrže pevným číslem, a zároveň učinil předpokládané náklady na spotřebovanou naftu jedním z dílčích hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídek, přičemž uvedenému dílčímu hodnotícímu kritériu stanovil váhu 40 % z celkového hodnocení nabídek jednotlivých dodavatelů. Na základě skutečností vyplývajících zejména z dokumentace předložené navrhovatelem, návrhu navrhovatele, vyjádření jednotlivých účastníků správního řízení, jakož i skutečností vyplývajících z průběhu původního zadávacího řízení, dospěl Úřad k závěru, že požadavek zadavatele na objem palivové nádrže minimálně 250 l není samostatně dostatečně vypovídajícím faktorem pro určení kilometrového dojezdu poptávaných vozidel, a to navíc za situace, kdy zadavatel

uvedený požadavek konkrétním a objektivním způsobem neodůvodnil svými relevantními potřebami, když pouze uvedl, že „stanovil daný parametr výkonu motoru s ohledem na požadovaný typ autobusu, jeho technické provedení (např. délku, celkovou hmotnost) a dále pak s ohledem na profily tras linek a tím zajištění dostatečného výkonu vozidla při provozu na pozemních komunikacích. Zadavatel stanovil daný parametr velikosti nádrže s ohledem na plánovaný rozsah provozu, tedy kilometrový proběh vozidla, předpokládanou spotřebu, možnost provozu po dobu i více dní, kdy se např. vozidlo nebude vracet denně do garáže.“

201. Úřad uvádí, že výše zmiňovaná tvrzení zadavatele dle vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace, zejména pak tvrzení o stanovení požadavku na minimální objem palivové nádrže s ohledem na „možnost provozu po dobu i více dní, kdy se např. vozidlo nebude vracet denně do garáže,“ nelze považovat za odpovídající objektivním a odůvodnitelným potřebám zadavatele, neboť, jak Úřad uvedl výše, samostatný objem palivové nádrže nesvědčí samostatně jakožto „izolovaný“ parametr poptávaných autobusů o vzdálenosti, na jejíž překonání palivo v objemu odpovídajícím požadované velikosti palivové nádrže postačí, ani například o počtu po sobě jdoucích dní, po které není nutné v případě několikadenního provozu bez návratu do garáží doplňovat palivo. Úřad v této souvislosti doplňuje, že nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že citované tvrzení zadavatele, tj. „možnost provozu po dobu i více dní (...),“ neobsahuje žádnou indicii, o kolik dní by se mohlo jednat, tudíž se dle Úřadu jedná o tvrzení neurčité, u něhož je možnost, že by odpovídalo jakékoli konkrétní a objektivní potřebě zadavatele zcela vyloučena. Úřad na základě výše uvedeného konkluduje, že relevantní „technickou charakteristikou“ předmětných autobusů určující jejich výkonnost či možný počet ujetých kilometrů se nemůže stát jediný „izolovaný“ parametr, jakým je například objem palivové nádrže, bez současného zohlednění dalších parametrů, jakým je například průměrná spotřeba daného typu vozidla při určité obsazenosti apod. Za předpokladu, že různé typy autobusů mohou mít rozdílnou spotřebu pohonných hmot, může totiž dojít k situaci, kdy autobus s nižší průměrnou spotřebou ujede s nižším objemem pohonných hmot větší vzdálenost, než autobus s vyšší průměrnou spotřebou disponující vyšším objemem pohonných hmot.
202. Z právě uvedeného je zřejmé, že samostatný požadavek na minimální objem palivové nádrže nemusí odpovídat „výhodnějšímu výsledku,“ přičemž navíc nelze vyloučit, že by zadavatel mohl v konečném důsledku obdržet nabídku s nižší nabídkovou cenou, ale i s nižšími provozními náklady, pokud by v původních zadávacích podmínkách nestanovil požadavek na minimální objem palivové nádrže, ale například na minimální kilometrový dojezd vozidel na jednu (plnou) nádrž.

K požadované kapacitě akumulátorových baterií

203. K požadované kapacitě akumulátorových baterií Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil v bodu č. 3 „Motor, podvozek a agregáty“ původní zadávací dokumentace požadavek na kapacitu akumulátorových baterií s mechanickým odpojovačem minimálně 225 Ah. Z vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace pak vyplývá, že zadavatel na dotaz navrhovatele, zda může nabídnout akumulátorové baterie o kapacitě minimálně 180 Ah, odpověděl, že stanovil daný požadavek s ohledem na provoz všech elektrických zařízení ve vozidle, a že chce mít zabezpečený provoz autobusů v zimním období, kdy je velká zátěž na baterie, zejména při prvním ranním startování, neboť vozidla se nebudou vždy vracet do garáže a nebude tak možné využít externí startovací zdroj. Zároveň zadavatel doplnil, že

uvedeným požadavkem zároveň usiluje o eliminaci možných výpadků ve spojích a narušení dopravní obslužnosti, a že zmíněný požadavek platí. V původním rozhodnutí o námitkách zadavatel k požadované minimální kapacitě akumulátorové baterie opětovně uvedl, že stanovil předmětný požadavek s ohledem na provoz všech elektrických zařízení ve vozidle, tedy provoz informačního systému, odbavovacího zařízení, klimatizace (topení/chlazení), napájení elektrického retardéru, jakož i s cílem zabezpečit bezproblémový provoz v zimním období, přičemž dále vyjádřil nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že kapacita baterie je v provozu „prakticky irelevantní,“ a uvedl, že předmětný požadavek je odůvodněný jeho legitimními potřebami a není nepřiměřený vzhledem k povaze a druhu poptávaného plnění. Zadavatel k uvedenému v rámci původního rozhodnutí o námitkách nadto dodal, že navrhovatel nezdůvodnil, v čem je uvedený požadavek diskriminační, případně co mu bránilo tomuto požadavku svá vozidla přizpůsobit.

204. V původních námitkách navrhovatel uvedl, že požadavek zadavatele na minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah za irelevantní pro posouzení uživatelské hodnoty autobusu, a dodal, že zadavatel má formulovat své požadavky s ohledem na uživatelské parametry poptávaných autobusů (možnost nastartovat v zimě, nevybít se, schopnost zajistit provoz všech elektrických zařízení v interiéru vozidla) a nikoli „mluvit“ výrobcí do toho, jakou pro zajištění těchto uživatelských parametrů potřebuje kapacitu baterie.
205. Úřad shodně s příslušnou námitkou navrhovatele konstatuje, že zadavatel svůj požadavek na minimální kapacitu akumulátorových baterií neodůvodnil konkrétním a objektivním způsobem s přihlédnutím ke svým relevantním potřebám, když ve vysvětlení č. 3 původní zadávací dokumentace toliko uvedl, že stanovil daný požadavek „s ohledem na provoz všech elektrických zařízení ve vozidle, tedy provoz informačního systému, odbavovacího zařízení, klimatizace (topení/chlazení), napájení elektrického retardéru,“ že „[z]adavatel chce dále mít zabezpečený provoz v zimním období, kdy je velká zátěž na baterie, zejména pak při prvním ranním startování,“ a že předmětná vozidla se nebudou vždy vracet do garáže, kdy nebude možné pro jejich startování použít externí startovací zdroj, a že zadavatel tak chce též eliminovat možné výpadky ve spojích a narušení dopravní obslužnosti, aniž by ozřejmil své úvahy, na jejichž základě dospěl k závěru, že pro zajištění provozu poptávaných autobusů ve výše uvedeném smyslu je minimální potřebná hodnota akumulátorových baterií konkrétně 225 Ah. K právě uvedenému Úřad dále specifikuje, že z argumentace zadavatele uplatňované v rámci tohoto správního řízení, zadávacího řízení, jakož i původního zadávacího řízení není seznatelný žádný výpočet, matematický vzorec či jiná legitimní úvaha založená na objektivních technických parametrech vedoucí zadavatele k závěru o nutnosti dodání předmětných autobusů disponujících akumulátorovými bateriemi o kapacitě minimálně 225 Ah, a to navíc v situaci, kdy zadavatel odůvodňuje tento požadavek mj. zabezpečením provozu všech elektrických zařízení ve vozidle, aniž by přihlédl ke skutečnosti, že elektrická zařízení uvnitř autobusů od různých výrobců mohou mít vzájemně odlišnou spotřebu baterie, pročez nelze vyloučit, že autobusy disponující akumulátorovou baterií nižší kapacity, než požaduje zadavatel, budou schopny zabezpečit provoz ve smyslu důvodů uváděných zadavatelem stejně dobře, jako autobusy disponující akumulátorovou baterií o kapacitě minimálně 225 Ah.

206. Z právně uvedeného je zřejmé, že samostatný požadavek na minimální kapacitu akumulátorové baterie nemusí, obdobně jako v případě výše posuzovaného požadavku zadavatele na minimální objem palivové nádrže, odpovídat „výhodnějšímu výsledku.“

Dílčí závěr (k nastavení původních zadávacích podmínek)

207. Úřad v návaznosti na výše uvedené závěry konstatuje, že po důkladném posouzení všech relevantních skutečností vztahující se k technickým požadavkům zadavatele na poptávané autobusy, jakož i skutečností vyplývajících z předložené dokumentace a vyjádření účastníků správního řízení, dospěl k závěru, že zadavatel stanovil původní zadávací podmínky v rozporu se zákonem tím, že stanovil požadavek na minimální délku předmětu plnění – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m, požadavek na minimální šířku předních dveří autobusů 800 mm, minimální objem palivových nádrží 250 l, a minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 citovaného zákona tak, že vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
208. Úřad dodává, že při posuzování námitek podaných v původním zadávacím řízení, původního návrhu navrhovatele, a případně též návrhu navrhovatele ze dne 17. 1. 2019, neopomněl, že navrhovatel ve vztahu k části 1 původní veřejné zakázky brojil též proti požadavku zadavatele na typ zpětných zrcátek, typ vnějšího osvětlení, typ brzdy s automatickou aktivací, typ vnitřního osvětlení, a dále proti údajně nepřipustnému spojení vzájemně nesouvisejících druhů plnění, nezákonnému nastavení technické kvalifikace, obecně nejednoznačnému vymezení technických požadavků, a proti požadavku na kontrolní měření dle přílohy č. 2 „Závazný vzor kupní smlouvy včetně jejích příloh“ přílohy č. 1 „Závazný vzor rámcové dohody včetně jejích příloh“ původní zadávací dokumentace. Vzhledem k tomu, že již na základě posouzení požadavku zadavatele na rozmezí délky karoserie, na minimální šířku předních dveří, na minimální objem palivové nádrže, a na minimální kapacitu akumulátorových baterií předmětných autobusů dospěl Úřad k závěru, že zadavatel stanovil v původní veřejné zakázce zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, považuje Úřad s ohledem na zásadu procesní ekonomie ve smyslu související judikatury, zejména rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999, a rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011, za nadbytečné zabývat se ostatními námitkami navrhovatele vymezenými v původním návrhu, případně v návrhu ze dne 17. 1. 2019, neboť jejich posouzení by v dané situaci již nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci, když v průběhu správního řízení vyšlo najevo, že zadavatel stanovil původní zadávací podmínky, konkrétně požadavek na rozmezí délky karoserie poptávaných autobusů 9,9 m až 11 m, požadavek zadavatele na šířku předních dveří poptávaných autobusů minimálně 800 mm, požadavek zadavatele na objem palivové nádrže poptávaných autobusů minimálně 250 l, a požadavek na minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 zákona tak, že zadávací podmínky vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
209. Úřad konstatuje, že zadavatel v rámci svých vyjádření v šetřeném správním řízení uváděl, že navrhovateli nemohla vzniknout újma, a že skutečnost, že nabídka navrhovatele podaná dne 9. 1. 2019 neobsahovala žádné výhrady k technickým požadavkům zadavatele formulovaným v původním zadávacím řízení, prokazuje, že původní nastavení zadávacích podmínek nemohlo omezit hospodářskou soutěž. K této argumentaci zadavatele Úřad uvádí, že ze skutečnosti, že navrhovatel podal nabídku v navazujícím zadávacím řízení (v jednacím řízení bez uveřejnění) či indikativní nabídku apod. nelze dovozovat, že nastavení původních

zadávacích podmínek bylo v souladu se zákonem. Nabídka navrhovatele ze dne 9. 1. 2019 byla totiž zadavateli doručena až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, tj. po 17. 12. 2018, jakož i po provedení otevírání obálky dne 17. 12. 2018 a posouzení a hodnocení nabídky dne 19. 12. 2018. Z uvedeného dle Úřadu vyplývá, že se předmětná nabídka navrhovatele nestala a ani nemohla stát předmětem posouzení a hodnocení zadavatelem, a že tudíž není zřejmé, zda by v případě podání ve lhůtě pro podání nabídek, tato nabídka požadavky zadavatele splnila či nikoli. Úřad k právě uvedenému dodává, že v daném případě nelze vyloučit, že nabídka podaná v jednacím řízení bez uveřejnění může být koncipována do jisté míry odlišně, např. co do výše nabídkové ceny, než by tomu bylo v případě otevřeného řízení. V jednacím řízení bez uveřejnění se například může projevit ochota dodavatelů akceptovat některé diskriminační zadávací podmínky s ohledem na skutečnost, že přizpůsobení produktu těmto podmínkám bude kompenzováno vyšší nabídkovou cenou, která by ovšem v otevřeném řízení (v dostatečně konkurenčním prostředí) nebyla konkurenceschopná.

210. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že z návrhu navrhovatele, jakož i původních námitek a původního návrhu lze mít za to, že původní zadávací podmínky byly diskriminační vůči navrhovateli, tedy že minimálně navrhovatel byl stanovením původních napadených zadávacích podmínek dotčen, přičemž však lze uvést, že proti původním zadávacím podmínkám veřejné zakázky brojil také dodavatel CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s. Lze tedy uzavřít, že ve vztahu k potenciálním dodavatelům, tedy k takovým, kteří reálně zvažovali účast v zadávacím řízení původní veřejné zakázky, je možné učinit závěr, že nastavení původních zadávacích podmínek reálně omezovalo, aniž by k tomu byly dány objektivní důvody, možnost jejich účasti v zadávacím řízení.

K použití jednacího řízení bez uveřejnění v rozporu § 63 odst. 1 písm. a) zákona

211. Úřad připomíná, že navrhovatel se v šetřeném správním řízení domáhá uložení zákazu plnění rámcové dohody, a to (mj.) z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, neboť je přesvědčen, že zadavatel uzavřel rámcovou dohodu na dodávky autobusů bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen tak učinit, tedy že zadavatel nebyl oprávněn použít pro uzavření předmětné rámcové dohody jednací řízení bez uveřejnění (které do výčtu dle citovaného ustanovení zákona nespadá), neboť dle navrhovatele založil (tj. „zavinil“) důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek.
212. V této souvislosti Úřad s odkazem na bod č. 171 a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatuje, že tím, že zadavatel neobdržel v původním zadávacím řízení žádnou nabídku, a zároveň podstatným způsobem nezměnil zadávací podmínky veřejné zakázky oproti původním zadávacím podmínkám, došlo k naplnění formální podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
213. Nicméně k otázce naplnění materiální podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle citovaného ustanovení zákona Úřad s odkazem na bod č. 207 odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatuje, že zadavatel stanovil původní zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona tak, že vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, čímž nenaplnil materiální podmínku pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a)

zákona, neboť důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení založil zadavatel právě nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek.

214. Úřad konstatuje, že zadavatel nebyl oprávněn použít k zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění (viz výše) a uzavřel tak předmětnou rámcovou dohodu v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit. V daném případě tak nastala situace předjímaná v ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s podáním návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, přičemž právě takového opatření ze strany Úřadu se navrhovatel svým návrhem ze dne 17. 1. 2019 domáhá.

Obecně k uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku

215. Úřad předně v obecné rovině k institutu uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku uvádí, že podmínky pro jeho uložení upravuje ustanovení § 264 zákona, jež je z hlediska systematiky zákona zařazeno mezi nápravná opatření. Na rozdíl od nápravných opatření podle § 263 zákona je prostřednictvím uvedeného institutu zjednávána náprava až v době po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, kdy v určitých případech může dojít ke zneplatnění smlouvy od samotného počátku. Možnost uložení zákazu plnění již uzavřené smlouvy tak zajišťuje efektivní nápravu situace, kdy zadavatel uzavřel smlouvu v rozporu se zákonem a je žádoucí, aby na základě takto uzavřené smlouvy nebylo plněno, ačkoli se jedná o zpětný zásah do práv a povinností vyplývajících z existujícího závazku smluvních stran. Jak vyplývá z ustanovení § 264 odst. 1 zákona, Úřad není oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy z moci úřední, nýbrž je výlučně vázán návrhem podle § 254 zákona. Ustanovení § 254 odst. 1 zákona vymezuje taxativní výčet případů, ve kterých je podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy přípustné, v ostatních případech návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podat nelze. Zákaz plnění smlouvy tak lze ze strany Úřadu uložit pouze v případech, kdy 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.

216. Úřad v rámci návrhového správního řízení přezkoumá napadený postup zadavatele, a pokud zjistí, že je naplněn některý z výše uvedených zákonných důvodů, uloží zákaz plnění předmětné smlouvy. Předpokladem takového postupu je současně skutečnost, že zadavatel neprokáže existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, které by odůvodňovaly možnost dočasného pokračování v plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3

zákona, případně existenci okolností ve smyslu § 264 odst. 4 a 5 zákona, v důsledku kterých by zákaz plnění smlouvy neměl být uložen vůbec.

K uložení zakazu plnění rámcové dohody

217. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad výše dovedl, že předmětná rámcová dohoda byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) zákona, byla naplněna podmínka dle § 264 odst. 1 zákona pro uložení zakazu plnění smlouvy. Při samotném rozhodnutí o uložení zakazu plnění předmětné smlouvy Úřad posoudil existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění rámcové dohody podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, které zadavatel tvrdil a prokazoval.
218. Pojem „veřejný zájem“ je typickým neurčitým právním pojmem, který musí být v případě potřeby ve správním řízení definován, a to s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu, neboť jeho obsah a rozsah se může měnit. Musí se jednat o takový zájem, který lze označit za obecný či veřejně prospěšný, případně za zájem společnosti jako celku. Takový zájem přitom nemůže být v rozporu s platnými právními předpisy. Obecně platí, že správní orgány by neměly veřejný zájem samy aktivně konstruovat a definovat, veřejný zájem musí vyplývat vždy přímo z právní úpravy. V této souvislosti Úřad uvádí, že právní předpisy ve většině případů veřejný zájem přímo nedefinují, a ten je tak třeba dovést ze smyslu a účelu příslušné právní úpravy. V konkrétním správním řízení může nastat i situace, kdy několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Je pak na správním orgánu, aby pokud možno rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen. Naznačený postup při interpretaci tohoto neurčitého právního pojmu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 151/2004 ze dne 28. 7. 2005.
219. Současně je však třeba přihlídnout k tomu, že veřejný zájem je naplňován i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle zákona. Účelem zákonem nastavených pravidel pro zadávání veřejných zakázek je mimo jiné zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní alokaci veřejných prostředků.
220. Úřad uvádí, že v daném případě je třeba posoudit, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění rámcové dohody, resp. zda tyto důvody bylo možné na základě zadavatelem tvrzených a prokázaných skutečností v souladu s § 254 odst. 6 zákona seznat. Vzhledem ke skutečnosti, že se v daném případě jedná o veřejnou zakázku na dodávky, Úřad pro úplnost ve vztahu k případnému odkladu zakazu plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 zákona upozorňuje na specifika související s průběhem plnění takové smlouvy, kdy dosažení zákonodárcem zamýšleného účelu institutu odkladu zakazu plnění smlouvy je výrazně limitováno termínem dodání předmětu plnění, kdy i jakkoli objektivně stanovený odklad by mohl vést ke kompletnímu splnění smluvního závazku.
221. Zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 25. 1. 2019 uvedl, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které odůvodňují pokračování plnění rámcové dohody, popř. alespoň odložení zakazu plnění o 12 měsíců ve smyslu § 264 odst. 3 zákona. Zadavatel je dle svého tvrzení provozovatelem dopravní obslužnosti v rámci Ústeckého kraje. Dopravní obslužnost byla v průběhu roku 2017 a 2018 v regionu zadavatele zajišťována

soukromým dopravcem – společností TD Bus a. s., která však začala hrubým způsobem porušovat své závazky, což vedlo k ukončení smluv ze strany zadavatele. Tyto závazky související se zajištěním dopravní obslužnosti pak převzal zadavatel, který bude předmětné služby poskytovat i v druhé polovině roku 2019, k čemuž potřebuje mít k dispozici 150 až 180 vozidel, společně se zálohovými vozidly v rozsahu 10 až 15 %. Zadavatel uvádí, že za účelem obstarání potřebných vozidel byla ze strany zadavatele vypsána původní zadávací řízení, která však musela být zrušena z důvodů nepodání nabídek, resp. podání nevhodných nabídek a vyloučení dodavatelů. Na základě výše uvedeného se zadavatel dostal do časové tísně, přičemž se domnívá, že uložení zákazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů by mělo pro zadavatele a Ústecký kraj významně negativní důsledky, neboť počet autobusů zadavatele není dostatečný k zajišťování elementární dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji, a dodací lhůty poptávaných autobusů činí 8 až 12 měsíců, což je z hlediska nutnosti zajistit nepřerušovanou dopravní obslužnost pro navrhovatele hraniční. Výrazně negativní důsledky uložení zákazu plnění smlouvy pro Ústecký kraj by tak dle zadavatele spočívaly v tom, že by na úrovni Ústeckého kraje či zadavatele nebyl k dispozici dostatečný počet autobusů k tomu, aby bylo možné pokračovat v zajišťování elementární dopravní obslužnosti i ve druhé polovině roku 2019 a dále. Zadavatel připouští, že v roce 2018 Ústecký kraj sice hrozbu výpadku dopravní obsluhy odvrátil, avšak přijatá řešení jsou nouzová, krátkodobá a nedostatečná a nelze je zajistit v druhé polovině roku 2019.

222. Zadavatel dále konstatuje, že pokud v průběhu roku 2019 nezíská potřebné množství vozidel, vznikne stav, kdy ve významné části Ústeckého kraje nebude možné zajistit základní dopravní obslužnost, tedy zejména přepravu lidí do zaměstnání, do škol, k lékaři apod. K tomuto zadavatel dodává, že dopravní obslužnost je realizována na linkách a spojích, které jsou trvale ztrátové, tudíž nelze očekávat, že pokud dané spoje nezačne provozovat zadavatel, nastoupí na jeho místo soukromý dopravce. Ústecký kraj pak podle zadavatele nebude mít možnost svěřit zajištění dopravní obslužnosti jiným dopravcům, neboť pro to nebudou splněny zákonné podmínky, neboť takové zadávací řízení musí být uveřejněno alespoň s jednoletým předstihem. Ústecký kraj by tak byl podle zadavatele nucen rezignovat na zajištění dopravní obslužnosti v oblastech (jedná se zejména o vesnice, městysy či menší města), kde není dostupný jiný druh pravidelné veřejné dopravy. Důsledky přerušování dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji by dle zadavatele byly pro řadu lidí katastrofální, proto se domnívá, že uložení zákazu plnění smlouvy by bylo zjevně nepřiměřené, sociálně necitlivé a mělo by velmi výrazně negativní dopady na obrovské množství lidí žijících v nejchudších regionech České republiky, zejména na desetitisíce dětí a seniorů nad 65 let, pro něž je autobusová doprava zajišťovaná zadavatelem jedinou možností přepravy do škol, k lékaři nebo na úřad. Zadavatel pak k tomuto uzavírá, že zákaz plnění rámcové dohody by Ústecký kraj, resp. zadavatele, uvrhl do situace, kdy by neměli k dispozici žádné možné a zákonné řešení, jak zmíněné nepříznivé dopady na občany Ústeckého kraje zmírnit.
223. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-05482/2019/541/AHr ze dne 22. 2. 2019 vyzval zadavatele mimo jiné ke sdělení, jakým způsobem má v současné době zajištěnou dopravní obslužnost pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje, pro jejíž budoucí zajištění poptával vozidla na základě rámcové dohody, a to včetně předložení dokladů (např. smluv), na základě kterých je tento smluvní vztah na zajištění dopravní obslužnosti zajištěn.

224. V návaznosti na výše citované usnesení Úřadu zadavatel uvedl, že za účelem odvrácení hrozícího výpadku dopravní obslužnosti v oblastech dříve obsluhovaných společností TD BUS a. s. přistoupil k obstarání náhradních autobusů na přechodnou dobu v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, a to prostřednictvím nájemní smlouvy ze dne 30. 8. 2018 se společností IT global s. r. o. o pronájmu 42 vozidel, a dvou nájemních smluv ze dne 31. 8. 2018 se společností OverLine s. r. o. o pronájmu 28 vozidel určených primárně pro oblasti Ústecko a Děčínsko. Zadavatel dále konstatoval, že v závěru roku 2018 bylo opětovně zjištěno závažné porušování smluv ze strany společnosti TD BUS a. s., pročež přistoupil k uzavření nájemní smlouvy ze dne 13. 12. 2018 se společností OverLine s. r. o. o pronájmu 24 vozidel určených primárně pro oblasti Litoměřicko a Lovosice-Louny. Zadavatel doplňuje, že mu Ústecký kraj následně přenechal do užívání všechny autobusy pronajaté na základě výše uvedených smluv o pronájmu za účelem zajišťování dopravní obslužnosti ve zmíněných oblastech. Nájemní smlouvy pro oblast Děčínska a Ústecka jsou dle zadavatele uzavřeny na dobu určitou do 30. 6. 2019 a nájemní smlouvy na oblast Litoměřice a Lovosice-Louny na dobu určitou do 30. 11. 2019, přičemž společnost OverLine s. r. o. má dle svého vyjádření přibližně od konce roku 2019 pro autobusy pronajaté výše uvedenými nájemními smlouvami jiné komerční využití, přičemž tyto smlouvy navíc obsahují ujednání, která dobu trvání příslušného závazku vážou na uplynutí určité doby od zrušení zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku. Nájemní smlouva se společností IT global s. r. o., uzavřená na dobu určitou do 31. 8. 2019, rovněž obsahuje ujednání, která trvání příslušného závazku vážou na uplynutí určité doby od zrušení zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku, pročež zmíněná nájemní smlouva zanikne dle zadavatele nejpozději v lednu roku 2020.
225. Zadavatel dále uvedl, že v komplexním zajišťování dopravní obslužnosti bude pokračovat i do budoucna, a to zejména v oblastech Ústecko, Děčínsko, Litoměřicko a Lovosice-Louny, Litvínov-Bílina, Dolní Poohří, a později také v oblastech Lounsko-západ a Podbořansko a Šluknovsko, a to v rozsahu cca 50 % celkové dopravní obslužnosti Ústeckého kraje, k čemuž bude nezbytné mít od 1. 7. 2019 k dispozici cca 120 až 130 a od 1. 1. 2020 cca 160 až 170 vozidel splňujících kvalitativní a bezpečnostní požadavky zadavatele. K tomu zadavatel doplňuje, že v současnosti pronajímaná vozidla nejsou pro potřeby zadavatele, potažmo Ústeckého kraje, po technické stránce zcela vyhovující. Zadavatel uvedl, že v případě uložení zakazu plnění rámcové dohody by přibližně od druhé poloviny roku 2019 neměl k dispozici dostatek vozidel k zajišťování dopravní obslužnosti ve výše uvedeném rozsahu, a nejpozději počátkem roku 2020 by neměl v daném rozsahu k dispozici vozidla žádná, tudíž by v rámci Ústeckého kraje nebyla k dispozici vozidla k zajištění dopravní obslužnosti v rozsahu přibližně 50 % z celkové dopravní obslužnosti kraje.
226. S ohledem na výše zmíněnou argumentaci zadavatele Úřad uvádí, že dopravní obslužnost dotčených oblastí Ústeckého kraje je v současné době fakticky zajištěna, a to prostřednictvím výše specifikovaných čtyř nájemních smluv o pronájmu autobusů se soukromými dopravci, kdy Ústecký kraj všechny tyto pronajaté autobusy přenechal zadavateli do užívání za účelem zajištění dopravní obslužnosti dotčených oblastí. Ačkoliv zadavatel tvrdí, že výše uvedené nájemní smlouvy jsou uzavřené na dobu určitou, Úřad konstatuje, že uvedené smlouvy obsahují smluvní ustanovení o možnosti prodloužení těchto nájemních smluv, z čehož je evidentní, že předmětná dopravní obslužnost může být zajištěna i do budoucna, resp. z uvedených smluvních ujednání vyplývá, že zadavatel zřejmě předpokládal, že může v budoucnu nastat potřeba prodloužení uvedených smluv. Z uzavřených smluv tak

nevyplývá, že by za akceptovatelných ekonomických podmínek ze strany dodavatelů nebylo možné prodloužit poskytování služeb k zajištění dopravní obslužnosti. Nadto Úřad odkazuje na výše shrnutou argumentaci zadavatele, v níž sám zadavatel připustil, že mu v roce 2018 rovněž hrozil výpadek dopravní obslužnosti v souvislosti s vypovězením smluv se společností TD Bus a. s., přičemž zadavatel tento hrozící výpadek v tehdejší době odvrátil pronájmem autobusů od soukromých dopravců. S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem proto Úřad dospěl k závěru, že zadavatel je schopen (resp. mu v tom nic nebrání) zajistit si předmětnou dopravní obslužnost dotčených oblastí kraje náhradním způsobem na dobu nezbytně nutnou k vysoutěžení požadovaného množství autobusů v novém zadávacím řízení podle zákona umožňujícím řádnou hospodářskou soutěž mezi dodavateli na relevantním trhu. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že v daném případě nemůže být ohrožen veřejný zájem v tom smyslu, že by vznikl stav, kdy by ve významné části Ústeckého kraje nebylo možné zajistit základní dopravní obslužnost.

227. Co se týče argumentace zadavatele, že v současnosti pronajímaná vozidla nejsou pro jeho potřeby po technické stránce zcela vyhovující, Úřad uvádí, že tuto argumentaci nepovažuje za relevantní ve vztahu k posouzení existence důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění rámcové dohody, neboť zadavatel byl evidentně schopen prostřednictvím těchto vozidel dopravní obslužnosti dotčených oblastí doposud zajišťovat, resp. z jeho tvrzení nikterak nevyplývá, že by byl technický stav uvedených vozidel natolik nevyhovující, že by zadavateli zajištění uvedené dopravní obslužnosti zcela vylučoval. Nadto Úřad uvádí, že v případě uvedených pronajímaných vozidel se jedná pouze o dočasné náhradní řešení do doby, než zadavatel získá požadovaná vozidla vysoutěžená na základě nově zahájeného zadávacího řízení.
228. Vzhledem k tomu, že v daném případě byla rámcová dohoda na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřena v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, jelikož zadavatel uzavřel předmětnou rámcovou dohodu na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona neoprávněně, neboť skutečnost, že v předchozím otevřeném řízení v části 1 původní veřejné zakázky nebyly podány žádné nabídky potenciálních dodavatelů, způsobil zadavatel svým nezákonným postupem, když v rámci zadávacích podmínek tohoto zadávacího řízení stanovil požadavek na minimální délku předmětu plnění – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m, požadavek na minimální šířku dveří autobusů 800 mm a minimální objem palivových nádrží 250 l a minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 zákona tak, že tyto zadávací podmínky vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, rozhodl Úřad o uložení zákazu plnění rámcové dohody, přičemž v šetřeném případě neshledal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění rámcové dohody podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, v důsledku kterých by stanovil odklad účinnosti zákazu plnění rámcové dohody, případně by vůbec nepřistoupil k jeho uložení. Úřad proto rozhodl tak jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K návrhu na uložení zákazu plnění rámcové dohody dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona

229. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž argumentuje naplněním důvodů pro uložení zákazu plnění předmětné rámcové dohody podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona s odkazem na

tvrzení, že zadavatel uzavřel rámcovou dohodu až po podání námitek dne 4. 1. 2019 a v den podpisu ji antedatoval tak, aby vzbuzovala dojem, že byla uzavřena ještě před podáním námitek, čímž zadavatel porušil zákaz uzavření smlouvy vyplývající z § 246 odst. 1 písm. a) zákona.

230. K tomu Úřad uvádí, že jelikož Úřad v šetřeném případě shledal důvody pro uložení zákazu plnění předmětné rámcové dohody podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, když zadavatel uzavřel rámcovou dohodu bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, považuje Úřad s ohledem na zásadu procesní ekonomie za nadbytečné zabývat se otázkou možného naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění předmětné rámcové dohody podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, neboť jejich posouzení by v dané situaci již nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci, když v průběhu správního řízení vyšlo najevo, že zadavatel stanovil původní zadávací podmínky tak, že vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a byl tak naplněn důvod pro uložení zákazu plnění rámcové dohody podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

K návrhu na provedení kontroly

231. Úřad dále obdržel od navrhovatele návrh na provedení kontroly v sídle zadavatele a zajištění „návštěvní knihy,“ která by dle navrhovatele měla dosvědčit, že ke skutečnému podpisu rámcové dohody mělo dojít až po podání námitek navrhovatele ze dne 4. 1. 2019, konkrétně dne 8. 1. 2019. K uvedenému Úřad konstatuje, že tento návrh posoudil ve smyslu § 37 odst. 1 správního řádu podle jeho skutečného obsahu jako návrh na provedení důkazů ve smyslu § 52 správního řádu, přičemž sdělením č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-04401/2019/541/AHr ze dne 12. 2. 2019 vyrozuměl navrhovatele, že závěry ve věci předmětného návrhu navrhovatele budou vypořádány v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
232. K výše uvedenému návrhu na provedení důkazů Úřad uvádí, že dokazování je ve správním řízení v souladu s § 50 odst. 4 správního řádu ovládáno zásadou volného hodnocení důkazů, což mimo jiné znamená, že nejsou stanovena pravidla týkající se síly důkazních prostředků a volba důkazních prostředků je ponechána na úvaze správního orgánu, která však nesmí kolidovat se zásadou materiální pravdy. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě dostatečně zjistil skutkový stav věci ve vztahu ke skutečnosti, že zadavatel stanovil zadávací podmínky původní veřejné zakázky v rozporu se zákonem tím, že stanovil požadavek na minimální délku předmětu plnění – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m, požadavek na minimální šířku dveří autobusů 800 mm, minimální objem palivových nádrží 250 l, a minimální kapacitu akumulátorových baterií 225 Ah v rozporu s § 36 odst. 1 zákona tak, že vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, v důsledku čehož došlo k naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění rámcové dohody podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
233. Úřad proto dospěl k závěru, že v šetřeném případě by bylo provedení navrhovatelem specifikovaných důkazů v podobě provedení kontroly v sídle navrhovatele a zajištění „návštěvní knihy“ nadbytečné, neboť jejich případné provedení by v dané situaci již nemohlo ovlivnit rozhodnutí Úřadu ve věci samé. Smyslem navrhovatelem označených důkazů totiž mělo být prokázání naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění rámcové dohody podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, avšak Úřad již na základě shromážděných důkazů shledal naplnění

důvodů pro uložení zákazu plnění rámcové dohody podle písm. a) citovaného ustanovení zákona.

K otázce naplnění důvodů pro zastavení řízení podle § 257 písm. l) zákona

234. Zadavatel v rámci svých vyjádření v předmětném správním řízení zmínil argument, že v šetřeném případě je dán důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. l) zákona, neboť rámcová dohoda, z níž plynula toliko povinnost zadavatele a vybraného dodavatele uzavřít kupní smlouvu na nejvýše 90 ks autobusů délky 10,5 m, byla uzavřením navazující kupní smlouvy dne 16. 1. 2019 zcela zkonsumována a všechny smluvní povinnosti rámcové dohody tím byly splněny.
235. K tomu Úřad uvádí, že ustanovení § 257 písm. l) zákona je v případě institutu rámcové dohody aplikovatelné pouze za situace, kdy byl již splněn faktický závazek plynoucí z navazující kupní smlouvy. Jelikož v šetřeném případě závazek z kupní smlouvy uzavřené dne 16. 1. 2019 doposud splněn nebyl s ohledem na termíny dodání předmětných autobusů sjednané v kupní smlouvě, nelze v daném případě hovořit o splnění závazku a naplnění důvodů pro zastavení řízení podle § 257 písm. l) zákona. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že pokud by Úřad akceptoval výklad citovaného ustanovení zákona přednesený zadavatelem, připustil by tak možnost případného obcházení zákona ze strany zadavatelů, kteří by veškerá jimi poptávaná plnění zadávali napřímo prostřednictvím uzavření rámcových dohod s následným okamžitým uzavřením navazujících smluv, přičemž v takovém případě by byla vyloučena možnost uložení zákazu plnění těchto rámcových dohod s odkazem na tvrzení, že závazek z těchto rámcových dohod byl již splněn.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

236. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
237. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku I. uložil zadavateli zákaz plnění rámcové dohody, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
238. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000032.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad

má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. SOR Libchavy spol. s r. o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy
2. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
3. ZLINER s. r. o., tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín

Vypraveno dne

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

