



UOHSX00C9H28

## PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr

Brno: 6. listopadu 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0061/2019/VZ a S0087/2019/VZ zahájených na základě návrhů dne 14. 2. 2019 a dne 27. 2. 2019, která byla dne 30. 7. 2019 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ, jehož účastníky jsou

- navrhovatel 1 – SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,
- navrhovatel 2 – CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9,
- 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 správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 10. 2019 advokátem Mgr. Tomášem Šperkou, ev. č. ČAK 15786, se sídlem Havlíčkova 2923/18, 796 01 Prostějov

ve věci návrhů na uložení zakazu plnění kupní smlouvy č. A 03/2019<sup>1</sup> na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m ze dne 16. 1. 2019 uzavřené zadavatelem – Dopravní společnost Ústeckého kraje,

---

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

příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – na základě rámcové dohody<sup>2</sup> na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“, zahájeném odesláním výzvy zadavatele k podání nabídky na sektorovou veřejnou zakázku ze dne 12. 12. 2018,

rozhodl takto:

#### I.

**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 kupní smlouvy č. A 03/2019 na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m uzavřené dne 16. 1. 2019 mezi citovaným zadavatelem a společností ZLINER s. r. o., IČO 45479534, tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín, neboť uvedená kupní smlouva 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.

#### II.

Odkladný účinek rozkladu proti tomuto rozhodnutí se nevylučuje.

#### III.

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. POSTUP ZADAVATELE PŘI UZAVŘENÍ KUPNÍ SMLOUVY

1. Dne 12. 1. 2019 vyzval zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – dodavatele – ZLINER s. r. o., IČO 45479534, se sídlem tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 10. 2019 advokátem Mgr. Tomášem Šperkou, ev. č. ČAK 15786, se sídlem Havlíčkova 2923/18, 796 01 Prostějov (dále jen „vybraný dodavatel“) – k uzavření kupní smlouvy dle rámcové dohody na dodávku 90 autobusů délky 10,5 m ze dne 3. 1. 2019 (dále jen „rámcová dohoda“) 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).

---

<sup>2</sup> která byla uveřejněna tamtéž

2. Dne 16. 1. 2019 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem kupní smlouvu na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m (dále jen „kupní smlouva“).
3. Dle preambule kupní smlouvy se uvedená kupní smlouva uzavírá na základě rámcové dohody, a to v souladu s čl. II odst. 2 rámcové dohody. Dále je tamtéž uvedeno, že smluvní strany prohlašují, že jsou při plnění práv a povinností z kupní smlouvy vázány také obsahem rámcové dohody včetně jejích příloh a veškerá ujednání kupní smlouvy budou vykládána v souladu s ujednáními obsaženými v rámcové dohodě.

## **II. POSTUP ZADAVATELE PŘEDCHÁZEJÍCÍ UZAVŘENÍ KUPNÍ SMLOUVY – UZAVŘENÍ RÁMCOVÉ DOHODY V JŘBU**

4. 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“) jednací řízení 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“ nebo „jednací řízení bez uveřejnění“).
5. Z bodu č. 5 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky bylo 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.
6. 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 optávaných 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. Jak Úřad uvedl v odůvodnění původního rozhodnutí, výše uvedené požadavky zadavatele se shodují s příslušnými požadavky zadavatele v původní zadávací dokumentaci k části 1 původní veřejné zakázky.
7. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 17. 12. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek, která byla stanovena do 17. 12. 2018 do 12:00 hodin, jedinou nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele, přičemž celková nabídková cena činila 538 200 000,- Kč bez DPH a předpokládané náklady na spotřebovanou naftu činily 77 341 500,- Kč bez DPH.

8. Z usnesení ze schůze Rady Ústeckého kraje ze dne 21. 12. 2018 vyplývá, že Rada Ústeckého kraje souhlasila s výběrem dodavatele podle § 122 odst. 2 zákona bez provedení hodnocení, neboť byl v zadávacím řízení veřejné zakázky jediným účastníkem, 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 (jakožto jediný účastník zadávacího řízení) vzdal práva na podání námitek proti výběru dodavatele.
9. Dne 3. 1. 2019 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu, přičemž informace o jejím uzavření byly dne 10. 1. 2019 uveřejněny v registru smluv.<sup>3</sup>
10. 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 1“) – námítky z téhož dne proti volbě druhu zadávacího řízení a zadávacím podmínkám (dále jen „námítky“).

***Průběh předchozího správního řízení S0032/2019/VZ vedeného ve věci uzavření rámcové dohody v JŘBU***

11. Následně dne 17. 1. 2019 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh navrhovatele 1 z téhož dne na uložení zákazu plnění rámcové dohody (dále jen „původní návrh“) a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0032/2019/VZ (dále jen „původní správní řízení“).
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr ze dne 15. 4. 2019 (tj. původním rozhodnutím) rozhodl Úřad o návrhu navrhovatele ze dne 17. 1. 2019 na uložení zákazu plnění rámcové dohody tak, že výrokem I. původního rozhodnutí uložil zadavateli dle § 264 odst. 1 zákona zákaz plnění rámcové dohody uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, neboť uvedená rámcová dohoda byla uzavřena v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení uveřejnit, jelikož zadavatel uzavřel předmětnou rámcovou dohodu na základě jednacího řízení dle § 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“, 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. Ve výroku II. původního rozhodnutí uložil Úřad zadavateli úhradu nákladů řízení.

---

<sup>3</sup> Dostupné z: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7942287>

13. Dne 30. 4. 2019 obdržel Úřad rozklad zadavatele a vybraného dodavatele.
14. O rozkladu zadavatele ze dne 30. 4. 2019 a rozkladu vybraného dodavatele z téhož dne rozhodl předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019 tak, že výrok I. napadeného rozhodnutí změnil tak, že zadavateli uložil zákaz plnění rámcové dohody, neboť uvedená rámcová dohoda 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 jednacím 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“ nebyly podány žádné nabídky potenciálních dodavatelů, způsobil zadavatel svým nezákonným postupem, když v rámci zadávacích podmínek tohoto zadávacího řízení stanovil požadavek na minimální objem palivových nádrží 250 l v rozporu s § 36 odst. 1 zákona tak, že tyto zadávací podmínky vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Předmětné rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i původní (napadené) rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 19. 7. 2019.

### **Správní řízení S0061/2019/VZ**

15. V návaznosti na uzavření kupní smlouvy (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí) obdržel dne 14. 2. 2019 Úřad návrh navrhovatele 1 ze dne 13. 2. 2019 na uložení zákazu plnění kupní smlouvy (dále jen „návrh“).

### **III. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE 1**

16. Dne 14. 2. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele 1 návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona ze dne 13. 2. 2019 směřující proti postupu zadavatele spočívajícímu v uzavření kupní smlouvy na základě rámcové dohody uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť navrhovatel 1 je přesvědčen, že uzavření kupní smlouvy proběhlo v rozporu se zákonem.
17. Navrhovatel 1 ve svém návrhu nejprve uvádí skutečnosti předcházející a související s uzavřením rámcové dohody v jednacím řízení bez uveřejnění, jež byly Úřadem posuzovány v původním správním řízení. K souvislostem mezi rámcovou dohodou a kupní smlouvou navrhovatel 1 dále uvádí, že kupní smlouva byla uzavřena na základě rámcové dohody jako veřejná zakázka v jednacím řízení bez uveřejnění, a že skutečnost, že postup zadavatele při uzavírání rámcové dohody byl v rozporu se zákonem, nezbytně způsobuje také nezákonnost postupu zadavatele při uzavírání kupní smlouvy.
18. K tvrzené závislosti kupní smlouvy na rámcové dohodě ve výše uvedeném smyslu uvádí dále navrhovatel 1 argumentaci k prokázání nezákonnosti postupu zadavatele při uzavírání rámcové dohody a tím i nezákonnosti postupu zadavatele při uzavírání navazující kupní smlouvy. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel 1 v následující části návrhu argumentuje shodně s původním návrhem, odkazuje Úřad ke shrnutí obsahu původního návrhu v bodech č. 12 až 28 odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr ze dne 15. 4. 2019 (dále jen „původní rozhodnutí“).

19. Navrhovatel 1 dále uvádí, že i přesto, že v rámci jednacního řízení bez uveřejnění nebyl zadavatelem vyzván k podání nabídky, svou nabídku, jejíž cena je výrazně nižší než nabídková cena vybraného dodavatele, zadavateli zaslal. K tomu navrhovatel 1 dodává, že vysoutěžená nabídková cena (tj. cca 5,9 milionů Kč za 1 autobus délky 10,5 m) je vyšší i ve srovnání s obdobnými veřejnými zakázkami (tj. například nákup autobusů společností Transdev, která provozuje linky v Moravskoslezském kraji, za částky lehce převyšující 4 miliony Kč, nákup autobusů délky 12,5 m společností ČSAD MHD Kladno za 4,6 milionů Kč a nákup autobusů délky 15 m společností ČSAD Liberec za 7,3 milionů Kč), a že zadavatel na základě uzavřené rámcové dohody zaplatí za poptávané autobusy o dvě třetiny více, než je v obdobných veřejných zakázkách obvyklé. Z právě uvedeného navrhovatel 1 dovozuje, že postup zadavatele mající za následek nákup „*hrubě předražených autobusů*“ v jednacím řízení bez uveřejnění je nejen v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazem diskriminace, ale i se zásadou hospodárnosti a účelného vynakládání veřejných prostředků.
20. Součástí návrhu navrhovatele 1 byl rovněž návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění kupní smlouvy tak, aby bylo zamezeno účelovému jednání zadavatele spočívajícímu v předčasném splnění předmětu této smlouvy, tedy tak, aby nebyl zmařen účel správního řízení. V tomto kontextu poukazuje navrhovatel 1 na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 219/2016 – 51, dle kterého „*je povinností žalovaného (tj. Úřadu – pozn. Úřadu) vést řízení tak, aby veřejnoprávní kontrola nad zadávacím řízením nebyla formálním postupem, tedy aby v době před uzavřením smlouvy o zakázce meritorně rozhodl, zda zákon dodržen byl či nikoli, a učinil potřebná opatření (...)* Výše uvedené závěry lze shrnout tak, že žalovaný je v řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele povinen zajistit, aby o něm věcně rozhodl ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno.“ Navrhovatel 1 poznamenává, že ačkoli se citovaný rozsudek týká řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je v základních aspektech aplikovatelný i na danou situaci, tedy že i v případě návrhu na zákaz plnění smlouvy musí Úřad postupovat tak, aby mohl být postup zadavatele spočívající v uzavření předmětné smlouvy meritorně přezkoumán, aby nedošlo ke zmaření účelu tohoto správního řízení předčasným splněním předmětu kupní smlouvy a aby byla provedena řádná veřejnoprávní kontrola postupu zadavatele. Navrhovatel 1 dále uvádí, že pokud Úřad ve správních řízeních ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy nebude přistupovat k ukládání předběžných opatření ve výše uvedeném smyslu, může tato skutečnost v obdobných případech vést zadavatele ke snaze vyhnout se meritornímu přezkumu uzavřených smluv ze strany Úřadu co nejrychlejším splněním předmětu těchto smluv.
21. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem navrhovatel 1 navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající v zákazu plnění kupní smlouvy ve smyslu § 264 odst. 1 zákona z důvodu uzavření této smlouvy postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ S0061/2019/VZ**

22. Úřad obdržel návrh navrhovatele 1 dne 14. 2. 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. S0061/2019/VZ (tj. správní řízení S0061/2019/VZ).
23. Účastníky správního řízení S0061/2019/VZ podle ustanovení § 256 zákona jsou:

- navrhovatel 1,
  - strany smlouvy
    - zadavatel,
    - vybraný dodavatel.
24. Zahájení správního řízení S0061/2019/VZ oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-04719/2019/541/AHr ze dne 15. 2. 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 obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení.
25. Dne 22. 2. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne a současně dokumentaci o zadávacím řízení, uvedenou v záznamu o obdržení dokumentace č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-05928/2019/541/AHr ze dne 26. 2. 2019.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele 1 ze dne 22. 2. 2019**

26. Úvodem svého vyjádření odkazuje zadavatel na své vyjádření k návrhu navrhovatele 1 na nařízení předběžného opatření ze dne 15. 2. 2019, které Úřadu doručil již v rámci původního správního řízení, a zároveň uvádí, že jeho vyjádření obsahuje důvody, pro které při uzavírání kupní smlouvy nepostupoval v zadávacím řízení.
27. K tvrzení navrhovatele 1, že zadavatel postupoval při uzavírání rámcové dohody v rozporu se zákonem, což zároveň způsobuje nezákonnost postupu při uzavírání kupní smlouvy, uvádí zadavatel, že při uzavírání kupní smlouvy postupoval plně v souladu s uzavřenou rámcovou dohodou, protože nebyl povinen v souvislosti s kupní smlouvou činit jakékoli oznámení ani realizovat samostatné zadávací řízení, neboť kupní smlouva nemusela být uzavřena v samostatném zadávacím řízení, a z povahy věci se na ni tak nemohla vztahovat blokační lhůta ve smyslu § 246 zákona. Zadavatel dále uvádí, že předmětem tohoto správního řízení je přezkum postupu zadavatele při uzavírání kupní smlouvy, nikoli rámcové dohody, z čehož vyplývá, že okolnosti týkající se uzavírání uvedené rámcové dohody nemohou představovat zákonný důvod pro uložení zákazu plnění kupní smlouvy ze strany Úřadu. Zadavatel dodává, že Úřad by v předmětném správním řízení neměl přezkoumávat zadávací podmínky veřejné zakázky, či dokonce zadávací podmínky veřejné zakázky „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje“, zadávané v otevřeném řízení, jehož část 1, obsahově odpovídající veřejné zakázce, byla zrušena rozhodnutím zadavatele, načež zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „původní zadávací podmínky“ a „původní veřejná zakázka“).
28. Zadavatel dále konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel 1 v podaném návrhu v zásadě opakuje svou argumentaci použitou v původním správním řízení, tj. v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění rámcové dohody, uvádí níže svou argumentaci do značné míry obdobně svému vyjádření a doplňujícímu vyjádření v rámci původního správního řízení. Zadavatel tak shodně se svým vyjádřením v rámci původního správního řízení uvádí, že rámcovou smlouvu s vybraným dodavatelem uzavřel v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku dne 3. 1. 2019, přičemž námitky navrhovatele 1 obdržel dne 4. 1. 2019, a proto se jednalo o námitky nepřípustné ve smyslu § 242 odst. 1 zákona, a rámcová dohoda tedy nebyla uzavřena v rozporu s § 246 zákona. K tvrzení navrhovatele 1, že komunikace ohledně

uzavření rámcové dohody měla probíhat elektronicky a že dokumentace o zadávacím řízení měla obsahovat příslušné „elektronické stopy“, když k následnému uzavření kupní smlouvy vyzval zadavatel vybraného dodavatele elektronickou cestou, uvádí zadavatel, že jeho postup spočívající v uzavření rámcové dohody v listinné podobě byl v souladu se zákonem a odpovídal běžné praxi při uzavírání smluv na veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel 1 svá tvrzení týkající se možného porušení § 246 zákona využívá toliko účelově.

29. K nezákonnosti uzavření rámcové dohody v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu nezákonnosti původních zadávacích podmínek tvrzené navrhovatelem 1 zadavatel nejprve uvádí, že podmínkou zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona je mj. skutečnost, že zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení, přičemž konstatuje, že uvedenou podmínku splnil. V reakci na úvahy navrhovatele 1, že žádný dodavatel na trhu nebyl schopen za původních zadávacích podmínek schopen popotávané plnění dodat, uvádí zadavatel, že zmiňované úvahy neobstojí ve světle skutečnosti, že vybraný dodavatel, stejně jako společnost Scania Czech Republic, s. r. o., IČO 61251186, se sídlem Sobínská 186, 252 19 Chrášťany (dále jen „dodavatel Scania“) podali nabídky na části 3 a 4 původní veřejné zakázky, ve kterých se sice lišila délka vozidel a s ní související dílčí technické parametry, avšak jinak byly zadávací podmínky v zásadě shodné se zadávacími podmínkami na část 1 původní veřejné zakázky. Zadavatel dodává, že vybraný dodavatel a dodavatel Scania zřejmě nepodali nabídku na část 1 původní veřejné zakázky z kapacitních důvodů, nikoli z důvodu diskriminačního nastavení původních zadávacích podmínek. K podpoře uvedeného tvrzení předkládá zadavatel zápisy o předběžných tržních konzultacích k jednacím řízením bez uveřejnění s vybraným dodavatelem, dodavatelem Scania a společností SOLARIS CZECH spol. s r.o., IČO 25914723, se sídlem Radvanická 802/13, Michálkovice, 715 00 Ostrava (dále jen „dodavatel Solaris“). Zadavatel nadto shodně se svým rozhodnutím o námitkách navrhovatele 1 ze dne 15. 10. 2018 (dále jen „původní rozhodnutí o námitkách“) a svým vyjádřením ze dne 5. 11. 2018 uvádí, že navrhovatel 1 v původních námitkách ani v původním návrhu neoznačil žádný důkaz ani neuvedl žádný konkrétní a zdůvodněný argument na podporu tvrzení, že by on či jiný způsobilý dodavatel byl v důsledku diskriminačního nastavení původních zadávacích podmínek připraven o možnost podat nabídku na původní veřejnou zakázku. Pro dokreslení odkazuje zadavatel též na původní rozhodnutí o námitkách. Ze skutečností uváděných navrhovatelem 1 dle zadavatele vyplývá pouze to, že k účasti v zadávacím řízení ani v původním zadávacím řízení nebyl ochoten, nebudou-li zadávací podmínky změněny tak, aby se mohl účastnit s autobusem značky SOR délky 9,5 m. V této souvislosti zadavatel opětovně uvádí, že navrhovatel 1 má ve svém portfoliu vozidla odpovídající požadavkům zadavatele, konkrétně autobus SOR NS délky 12 m, odpovídající technickým požadavkům na část 2 původní veřejné zakázky, a že předmětné požadavky zadavatele jsou splnitelné a nejsou nijak excesivní.
30. Skutečnost, že navrhovatel 1 podal dne 9. 1. 2019, tj. po dni uzavření rámcové dohody, konkrétní cenovou nabídku na veřejnou zakázku, svědčí dle zadavatele rovněž o nevěrohodnosti a účelovosti tvrzení navrhovatele 1, neboť tato nabídka byla zpracována na základě informací z části 1 původní veřejné zakázky, přičemž neobsahovala žádné výhrady k technickým požadavkům zadavatele v části 1 původní veřejné zakázky, potažmo i v šetřené veřejné zakázce. Zadavatel se neztotožňuje ani s tvrzením navrhovatele 1 o indikativním



charakteru předmětné nabídky, neboť navrhovatel 1 v textu předmětné nabídky ani ve svém návrhu ze dne 17. 1. 2019 na uložení zakazu plnění rámcové dohody předmětnou nabídku za indikativní neoznačoval. O účelovosti argumentace navrhovatele 1 svědčí dle zadavatele i to, že navrhovatel 1 v minulosti podal nabídku na veřejnou zakázku „BUS CNG KLADNO 2018“ a na veřejnou zakázku na dodávku 12 m nízkopodlažních městských autobusů, kdy zadavatel – ČSAD MHD Kladno a. s., resp. Plzeňské městské dopravní podniky – požadoval parametry obdobné či přísnější než zadavatel v šetřené veřejné zakázce.

31. Se shora uvedených důvodů dle zadavatele plyne, že původní zadávací podmínky na část 1 původní veřejné zakázky navrhovateli 1 či jinému kvalifikovanému dodavateli neznemožňovaly podání nabídky, což vybraný dodavatel, dodavatel Scania i navrhovatel 1 jednoznačně potvrdili podáním konkrétních nabídek, pročež příslušná argumentace navrhovatele 1 je nepodložená a nesprávná. Zadavatel dále dodává, že navrhovatele 1 neoslovil v rámci jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu, že navrhovatel 1 v průběhu původního zadávacího řízení opakovaně uváděl, že zadavatelem poptávané plnění není za stanovených podmínek schopen (dle zadavatele ochoten) poskytnout. Zadavatel tedy dle svého tvrzení neměl jinou možnost, než vycházet z toho, že navrhovatel 1 nemá reálný zájem na plnění předmětu šetřené veřejné zakázky za podmínek vymezených zadavatelem. Zadavatel dodává, že nabídku navrhovatele 1 ze dne 9. 1. 2019 již nemohl zohlednit, neboť ji obdržel až po ukončení zadávacího řízení, jakož i po uzavření rámcové dohody.
32. K části návrhu, ve které navrhovatel 1 navrhuje, aby Úřad kompletně posoudil zákonnost původního zadávacího řízení s důrazem na původní námitky navrhovatele 1, uvádí zadavatel, že zákon v ustanovení § 63 odst. 1 písm. a) ani § 254 nepočítá s možností Úřadu přezkoumávat zadávací podmínky původního zadávacího řízení. K tomu zadavatel dodává, že navrhovatel 1 ve svém návrhu připouští, že veškeré relevantní požadavky zadavatele by byl schopen splnit dodáním kratších vozidel, přičemž zadavateli není zřejmé, proč by navrhovatel 1 nebyl schopen splnit technické požadavky zadavatele též dodáním jiných vozidel ze svého sortimentu, které délkou odpovídají požadavkům zadavatele. Z uvedeného dle zadavatele vyplývá, že námitky navrhovatele 1 proti technickým požadavkům zadavatele byly toliko účelové, a že neexistovaly reálné důvody, které by navrhovateli 1 bránily v podání nabídky, a tedy že navrhovateli 1 nemohla v důsledku nastavení technických požadavků zadavatele vzniknout žádná újma. V této souvislosti zadavatel s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011 – 69 ze dne 28. 2. 2013 a rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0166/2018 ze dne 4. 1. 2019 uvádí, že úkolem Úřadu není přezkum zadávacích podmínek obecně a v celé jejich šíři nebo spekulace o důvodech, pro které by v důsledku nastavení těchto podmínek mohla nějakému imaginárnímu dodavateli vzniknout újma, a že Úřad nemá hodnotit ani vhodnost či přiměřenost soukromoprávních zadávacích podmínek, nýbrž toliko jejich zjevný exces, mající za následek např. nemožnost plnění předmětu zakázky. Dle názoru zadavatele žádná z původních zadávacích podmínek nemožnost plnění veřejné zakázky ve smyslu výše citovaného rozsudku nevyvolávala. Ze shora uvedených důvodů dle zadavatele vyplývá, že v šetřeném případě není dán žádný relevantní důvod k tomu, aby Úřad detailně přezkoumával původní zadávací podmínky, tj. zadávací podmínky části 1 původní veřejné zakázky.
33. K části návrhu, ve které navrhovatel 1 stejně jako v návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v původním zadávacím řízení brojí konkrétními námitkami proti vybraným

(původním) zadávacích podmínkách, uvádí zadavatel, že jednotlivé námitky jsou nedůvodné, účelové a mající obstrukční charakter. K jednotlivým námitkám navrhovatele 1 zadavatel v podrobnostech odkazuje na své rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 10. 2018 a vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 5. 11. 2018. S ohledem na skutečnost, že zadavatel v následující části svého vyjádření argumentuje shodně se svým vyjádřením k původnímu návrhu ze dne 25. 1. 2019, odkazuje Úřad ke shrnutí obsahu citovaného vyjádření v bodech č. 40 až 47 odůvodnění původního rozhodnutí.

34. Ve výše zmiňovaném vyjádření zadavatele ze dne 5. 11. 2018 argumentoval zadavatel rovněž ve vztahu k námitce navrhovatele 1 proti požadavku 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 navrhovatel 1 uvedl, že výše uvedený požadavek zadavatele byl stanoven diskriminačním způsobem, neboť požadovaný objem nádrže je nastaven nedůvodně vysoko vzhledem k předpokládanému dennímu nájezdu vozidel.
35. Zadavatel dále shodně se svým vyjádřením k původnímu návrhu ze dne 25. 1. 2019 vyjadřuje nesouhlas s tvrzením navrhovatele 1, 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 1 ve svých námitkách uvede, přičemž dodává, že značná část námitek byla samoučelnou polemikou. V podrobnostech zadavatel odkazuje na svá vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 5. 11. 2018 a v původním správním řízení.
36. 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.
37. 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 kupní smlouvy, 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).“*

38. 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. 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí, dostal do časové tísně, a uložení zákazu plnění rámcové dohody, resp. kupních smluv 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.
39. 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.
40. Závěrem svého vyjádření zadavatel vyjadřuje své přesvědčení, že by Úřad měl návrh navrhovatele 1 coby nedůvodný zamítnout, přičemž v případě, že by Úřad shledal pochybení

zadavatele v souvislosti s uzavíráním kupní smlouvy, navrhuje zadavatel, aby Úřad v souladu s § 264 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek plnění kupní smlouvy neuložil, popřípadě účinnost předmětného zákazu v maximálním přípustném rozsahu odložil.

#### **Další průběh správního řízení S0061/2019/VZ**

41. Usnesením č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-05898/2019/541/AHr ze dne 26. 2. 2019 zastavil Úřad dle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu řízení o žádosti ze dne 14. 2. 2019, neboť žádost navrhovatele 1 ze dne 13. 2. 2019 na nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění kupní smlouvy byla zjevně právně nepřipustná.
42. Dne 1. 3. 2019 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k návrhu navrhovatele 1 z téhož dne.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu navrhovatele 1 ze dne 1. 3. 2019**

43. Úvodem svého vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že rámcová dohoda byla uzavřena dne 3. 1. 2019 za přítomnosti ředitele zadavatele Ing. Šlejtra a zástupce vybraného dodavatele, přičemž zároveň odmítá úvahu navrhovatele 1 o nezbytnosti uzavřít rámcovou dohodu elektronickými prostředky.
44. Vybraný dodavatel dále uvádí, že v původním zadávacím řízení podal nabídku na část 3 původní veřejné zakázky a nikoli na část 1 původní veřejné zakázky, neboť z kapacitních důvodů nebyl schopen plnit obě uvedené části původní veřejné zakázky zároveň. 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.
45. Vybraný dodavatel rovněž odmítá tvrzení navrhovatele 1 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, a to 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 1 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 1 navíc v minulosti (na jaře roku 2018) dodal vybranému dodavateli autobusy mj. s kapacitou akumulátorových baterií 225 Ah. Zmíněné autobusy navrhovatele (*SOR NS – pozn. Úřadu*) 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 1 s ohledem na jeho zkušenosti v oboru nijak omezující.
46. Ke shora uvedenému návrhu navrhovatele 1 na nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění kupní smlouvy vybraný dodavatel uvádí, že dle § 254 odst. 7 zákona nelze v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy předběžné opatření uložit, přičemž dodává, že případná možnost nařízení předběžného opatření v rámci řízení o uložení zákazu plnění smlouvy by mohla vést k nárůstu počtu šikanózních návrhů.

47. Závěrem svého vyjádření vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad výše uvedený návrh navrhovatele 1 na uložení předběžného opatření spočívajícího v uložení zakazu plnění kupní smlouvy zamítl, a zároveň aby Úřad zamítl návrh navrhovatele 1 na uložení zakazu plnění kupní smlouvy dle § 265 písm. a) zákona pro nezjištění důvodů pro uložení nápravného opatření.

#### **Správní řízení S0087/2019/VZ**

48. Dne 27. 2. 2019 obdržel Úřad návrh navrhovatele CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel 2“) na uložení zakazu plnění rámcové dohody a současně na uložení zakazu plnění kupní smlouvy (dále jen „návrh 2“).

#### **V. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE 2**

49. Dne 27. 2. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele 2 návrh na uložení zakazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona směřující proti postupu zadavatele spočívajícímu v uzavření rámcové dohody a současně proti postupu zadavatele spočívajícímu v uzavření kupní smlouvy na základě rámcové dohody uzavřené v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť navrhovatel 2 je přesvědčen, že uzavření rámcové dohody a současně uzavření kupní smlouvy proběhlo v rozporu se zákonem.
50. O uzavření předmětné rámcové dohody se navrhovatel 2 dle svého návrhu dozvěděl dne 29. 1. 2019 z oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku z Věstníku veřejných zakázek, přičemž o uzavření předmětné kupní smlouvy se dozvěděl dne 7. 2. 2019 z registru smluv.
51. Navrhovatel 2 ve svém návrhu stejně jako navrhovatel 1 nejprve uvádí skutečnosti předcházející a související s uzavřením rámcové dohody v jednacím řízení bez uveřejnění včetně skutečnosti, že proti původním zadávacím podmínkám podal dne 30. 9. 2018 námitky (dále jen „původní námitky 2“), neboť požadavek zadavatele na dodávku autobusů včetně odbavovacích systémů považoval za diskriminační, jelikož dle jeho slov neumožňoval účast dodavatelů odbavovacích zařízení a informačních systémů, přičemž tyto námitky byly dne 15. 10. 2018 odmítnuty rozhodnutím zadavatele coby bezpředmětné, načež navrhovatel 2 podal k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „původní návrh 2“), o kterém Úřad vedl spojené správní řízení pod sp.zn.S0434,0435/2018/VZ, jehož účastníkem byl též navrhovatel 1.
52. Navrhovatel 2 ve svém návrhu dále stručně uvádí obsah (původního) návrhu navrhovatele 1 a dodává, že (původní) návrh navrhovatele 2 rovněž směřoval proti zadávacím podmínkám původní veřejné zakázky, neboť zadavatel stanovil dle navrhovatele 2 původní zadávací podmínky v rozporu se zákonem tím, že v rozporu se zásadou zakazu diskriminace požadoval různé spolu vzájemně nesouvisející druhy plnění, čímž vymezil předmět plnění původní veřejné zakázky příliš široce, že neposkytl (původní) zadávací dokumentaci zpracovanou v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v původním zadávacím řízení a stanovil původní zadávací podmínky způsobem, který umožňoval podání vzájemně neporovnatelných nabídek, že neuveřejnil klasifikaci zadávacího řízení dle CPV kódů, neuveřejnil kompletní zadávací dokumentaci na profilu zadavatele, a že se v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedených v původních

námítkách 2. Navrhovatel 2 dále uvádí, že Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. S0434,0435/2018/VZ usnesením ze dne 26. 11. 2018 zastavil, neboť zadavatel původní veřejnou zakázku ve všech částech zrušil.

53. Postup zadavatele spočívající v uzavření rámcové dohody a následném uzavření kupní smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění považuje navrhovatel 2 za nezákonný, neboť původní zadávací podmínky byly dle jeho názoru stanoveny v rozporu se zákonem, v důsledku čehož neobdržel zadavatel v části 1 původní veřejné zakázky žádnou nabídku. Navrhovatel 2 k tomu uvádí, že zadavatel se nemůže dovolávat důvodu pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, pokud tyto důvody sám způsobil, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S448/2010/VZ-3396/2011/540/VKu ze dne 18. 4. 2011, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0281/2017/VZ-27615/2017/531/JDo ze dne 22. 9. 2017, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0169/2017/VZ-36177/2017/323/Lva ze dne 12. 12. 2017, či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0347/2017/VZ-29505/2017/513/JLí ze dne 11. 10. 2017, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0191/2017/VZ-37578/2017/323/PMo ze dne 22. 12. 2017, ve kterých Úřad dle navrhovatele 2 jednoznačně dospěl k závěru, že zadavatel se nemůže podílet na vytvoření podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění či tyto podmínky sám vytvořit, což však zadavatel dle navrhovatele 2 v případě šetřené veřejné zakázky učinil nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek, v důsledku čehož neobdržel žádné nabídky, a následně veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu neobdržení žádných nabídek na původní veřejnou zakázku.
54. V návaznosti na výše uvedené je navrhovatel 2 přesvědčen, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek způsobil nepodání nabídek na část 1 původní veřejné zakázky a tím důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 zákona, nebyl oprávněn uzavřít předmětnou rámcovou dohodu v jednacím řízení bez uveřejnění, ale v některém z „běžně použitelných“ druhů zadávacím řízení, tj. v otevřeném nebo užším řízení, a odeslat oznámení o zahájení zadávacím řízení k uveřejnění postupem dle § 212 zákona, což zadavatel neučinil, a naplnil tak skutkovou podstatu pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona. V této souvislosti navrhovatel 2 uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že rámcová dohoda byla uzavřena postupem dle posledně citovaného ustanovení zákona, nezbyvá, než uložit zákaz plnění jak předmětné rámcové dohody, tak veškerých na ni navazujících kupních smluv, neboť na základě uzavřené rámcové dohody nelze zadávat veřejné zakázky; opačný přístup by dle navrhovatele 2 neumožňoval uložit nápravná opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy u veřejných zakázek zadávaných na základě nezákonně uzavřených rámcových dohod. Právě uvedený závěr odpovídá dle navrhovatele 2 taktéž čl. 2d odst. 1 Směrnice Rady EU ze dne 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce č. 89/665/EHS, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přezkumná směrnice“), dle kterého jsou členské státy povinny zajistit, aby orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu mj. v případě, že veřejný zadavatel zadal zakázku či udělil koncesi bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení tohoto řízení v Úředním věstníku Evropské unie, aniž by to bylo podle směrnice 2014/24/EU nebo 2014/23/EU přípustné.

55. Navrhovatel 2 ve svém návrhu dále uvádí, že postupem zadavatele spočívajícím v uzavření rámcové dohody a následně kupní smlouvy, kterou okamžitě objednal od vybraného dodavatele maximální možný počet vozidel, aniž uveřejnil příslušné oznámení, zadavatel fakticky podstatně změnil původní zadávací podmínky, když namísto rámcové dohody s dobou trvání čtyř let přistoupil k okamžitému uzavření kupní smlouvy, tj. v jeden okamžik objednal celé plnění. Uvedený postup zadavatele je dle navrhovatele 2 zároveň důkazem snahy zadavatele obejít zákaz plnění smlouvy a záměru uzavřít přímo kupní smlouvu na celé plnění.
56. Ustanovení § 257 písm. l) zákona, dle kterého Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže byl podán návrh na zákaz plnění a Úřad zjistí, že závazek ze smlouvy byl již splněn, nebrání dle navrhovatele 2 uložení zakazu plnění rámcové dohody a kupní smlouvy, neboť závazek vyplývající z předmětné kupní smlouvy splněn nebyl, když předmětné autobusy nebyly dodány ve sjednaných termínech, přičemž ve vztahu k rámcové dohodě nelze dle navrhovatele 2 hovořit o splnění závazku, neboť rámcová smlouva nezakládá závazkový vztah.
57. K hrozící či vzniklé újmě v důsledku protiprávního jednání zadavatele a jeho vlivu na výsledek zadávacího řízení navrhovatel 2 uvádí, že zadavatel svým postupem znemožnil navrhovateli 2 podání nabídky, a tedy i účast v příslušném zadávacím řízení. Závěrem svého návrhu navrhovatel 2 navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající v uložení zakazu plnění rámcové dohody a kupní smlouvy.

## **VI. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ S0087/2019/VZ**

58. Úřad obdržel návrh 2 navrhovatele 2 dne 27. 2. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0087/2019/VZ (tj. správní řízení S0087/2019/VZ).
59. Účastníky správního řízení S0087/2019/VZ podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- navrhovatel 2,
  - strany smlouvy
    - zadavatel,
    - vybraný dodavatel.
60. Usnesením č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-06432/2019/541/PDz ze dne 5. 3. 2019 určil Úřad navrhovateli 2 lhůtu k provedení úkonu – zaslání sdělení, ke kterému úkonu (kupní smlouvě či rámcové dohodě) se vztahuje kauce ve výši 200 000,- Kč složená navrhovatelem 2, která byla připsána na účet Úřadu dne 27. 2. 2019. Úřad zároveň navrhovatele 2 poučil, že dle § 255 odst. 1 věty poslední zákona je navrhovatel povinen v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy sloužit kaucí ve výši 200 000,- Kč, a že v posuzovaném případě je povinen složit kaucí v uvedené výši za každou jednotlivou smlouvu, případně rámcovou dohodu, která je předmětem návrhu na uložení zakazu plnění.
61. Dne 7. 3. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele 2 ze dne 27. 2. 2019.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele 2 ze dne 7. 3. 2019**

62. Úvodem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že se již písemně vyjádřil ke všem návrhům navrhovatele 1 na uložení zakazu plnění rámcové dohody (sp. zn. S0032/2019/VZ), rámcové dohody na dodávky autobusů délky 12 m ze dne 28. 12. 2018 (sp. zn. S0033/2019/VZ), kupní smlouvy (sp. zn. S0061/2019/VZ), a kupních smluv na dodávky autobusů délky 12 m dne 16. 1. 2019 č. 01/2019 Scania (sp. zn. S0062/2019/VZ), č. 02/2019/Scania (sp. zn. S0063/2019/VZ), č. 03/2019 Scania (sp. zn. S0064/2019/VZ) a č. 04/2019 Scania (sp. zn. S0065/2019/VZ), a zároveň Úřadu předložil či alespoň označil příslušné důkazní prostředky, přičemž zmíněná vyjádření zadavatele včetně důkazů jsou dle zadavatele bezprostředně relevantní i pro návrh navrhovatele 2, a proto zadavatel v plném rozsahu na citovaná vyjádření odkazuje a výslovně je činí součástí svého vyjádření ze dne 7. 3. 2019.
63. Veškerá tvrzení navrhovatele 2 o nezákonnosti původních zadávacích podmínek považuje zadavatel za nesprávná a nepodložená, přičemž odkazuje na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele 2 ze dne 15. 10. 2018, resp. na své vyjádření k návrhu navrhovatele 2 na přezkum úkonů zadavatele ze dne 5. 11. 2018, která činí součástí svého vyjádření.
64. Zadavatel dále uvádí, že výhrady navrhovatele 2 proti původním zadávacím podmínkám spočívaly zejména v tvrzení, že zadavatel se dopustil diskriminace, neboť požadoval v rámci jedné veřejné zakázky vzájemně spolu nesouvisící druhy plnění, tedy autobusy na jedné straně a odbavovací a informační systém na straně druhé. K tomu zadavatel uvádí, že odbavovací a informační systém představuje vybavení autobusů nezbytné k provozu v rámci zajišťování dopravní obslužnosti, zejména k odbavování cestujících a k poskytování souvisejících informací, které je zpravidla zabudováno do autobusů přímo jejich výrobcem, pročež z pohledu zadavatele dává větší ekonomický smysl poptávat autobusy, do kterých jsou výše uvedené systémy již zabudovány, než aby integraci těchto systémů musel zajišťovat sám zadavatel. Zadavatel tak setrvává na tom, že jím vymezený předmět plnění veřejné zakázky byl řádně odůvodněn jeho legitimními potřebami, a že nebyl nepřiměřený (a ani neobvyklý) vzhledem k povaze a druhu poptávaného plnění.
65. Tvrzení navrhovatele 2, že se zadavatel dopustil podstatné změny zadávacích podmínek tím, že přistoupil k okamžitému uzavření kupní smlouvy na základě rámcové dohody, považuje zadavatel za zjevně nesprávné, neboť z čl. II odst. 2 rámcové dohody jasně vyplývá, že kupující (tj. zadavatel) je oprávněn v jedné nebo více výzvách požadovat dodání autobusů na základě kupní smlouvy až do sjednaného maximálního počtu vozidel, tj. 90 ks vozidel, z čehož dle zadavatele vyplývá, že uvedený postup nepředstavoval změnu zadávacích podmínek, nýbrž realizaci práva (oprávnění) vyplývajícího z rámcové dohody.
66. S ohledem na výše uvedené setrvává zadavatel na svém přesvědčení, že postupoval při uzavírání rámcové dohody i kupní smlouvy v souladu se zákonem. Zadavatel rovněž trvá na tom, že ve vztahu ke správním řízením projednávaným návrh na uložení zakazu plnění rámcové dohody (tedy i ve vztahu ke správním řízením sp. zn. S0087/2019/VZ) jsou naplněny procesní důvody pro zastavení řízení ve smyslu § 257 písm. l) zákona, neboť rámcová dohoda byla uzavřením kupní smlouvy dle názoru zadavatele zcela zkonsumována.
67. Ohledně možnosti uložení zakazu plnění kupní smlouvy ze strany Úřadu odkazuje zadavatel v plném rozsahu na své písemné vyjádření ze dne 22. 2. 2019, které je dle jeho názoru bezesbýtku relevantní i ve vztahu k návrhu navrhovatele 2, přičemž nepovažuje za účelné opakovat jednotlivé argumenty uvedené v předmětném vyjádření, jelikož ani navrhovatel 2



neuvádí žádné nové skutečnosti či argumenty oproti návrhu navrhovatele 1 ze dne 13. 2. 2019.

68. Na základě výše uvedeného je zadavatel přesvědčen, že Úřad by neměl návrhu navrhovatele 2 vyhovět, tj. že by neměl přistoupit k uložení zákazu plnění rámcové dohody či kupní smlouvy, k čemuž dodává, že pokud by Úřad s právě uvedených nesouhlasil, neměl by v souladu s § 264 odst. 3 zákona uložit navrhované zakázky plnění, či tyto zakázky alespoň o 12 měsíců odložit, a to z důvodů zvláštního zřetele hodných souvisejících s veřejným zájmem na straně zadavatele. V podrobnostech týkajících se uvedených důvodů zvláštního zřetele hodných spojených s veřejným zájmem odkazuje zadavatel na svá vyjádření ze dne 25. 1. 2019, 22. 2. 2019 a 1. 3. 2019, která výslovně činí součástí svého vyjádření k návrhu navrhovatele 2.

#### **Další průběh správního řízení S0087/2019/VZ**

69. Dne 11. 3. 2019 obdržel Úřad přípis navrhovatele 2 z téhož dne, jehož obsahem bylo sdělení, že návrh ze dne 27. 2. 2019 směřuje na uložení zákazu plnění kupní smlouvy.
70. Zahájení správního řízení S0087/2019/VZ oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-06212/2019/541/AHr ze dne 13. 3. 2019.
71. Usnesením č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-08054/2019/541/PDz ze dne 21. 3. 2019 určil Úřad navrhovateli 2 dodatečnou lhůtu k zaslání dokladu o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 zákona ve vztahu k rámcové dohodě, u níž se v rámci svého návrhu domáhá uložení zákazu jejího plnění. Navrhovatel 2 uvedený doklad ve stanovené lhůtě Úřadu nezaslal.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu navrhovatele 2 ze dne 28. 3. 2019**

72. Vybraný dodavatel považuje tvrzení navrhovatele 2 o nezákonnosti původních zadávacích podmínek za nepodložené a účelové, a uvádí, že na část 3 původní veřejné zakázky podal nabídku, načež vyhodnotil, že by z kapacitních důvodů nemohl zároveň plnit další část původní veřejné zakázky, a proto se zúčastnil toliko jedné části původního zadávacího řízení, a že po zrušení původního zadávacího řízení se vybranému dodavateli uvolnila výrobní kapacita a byl tak schopen reagovat na následný požadavek zadavatele a za nezměněných zadávacích podmínek se zúčastnit šetřené veřejné zakázky. Požadavky zadavatele v původních zadávacích podmínkách a potažmo zadávacích podmínkách šetřené veřejné zakázky nepovažuje vybraný dodavatel za příliš složité či nesplnitelné, přičemž má za to, že zadavatel nepožadoval různé spolu nesouvisející druhy plnění, jelikož veškerá požadovaná plnění úzce souvisí s provozem autobusů, který má zadavatel pro oblast Ústeckého kraje zajišťovat.
73. Vybraný dodavatel se vymezuje rovněž proti tvrzení navrhovatele 2, že zadavatel měl během trvání rámcové dohody, tj. dle názoru navrhovatele 2 během čtyř let, postupně objednávat plnění, a uvádí, že zadavatel byl oprávněn, nikoli však povinen, předmětné plnění během uvedené doby objednávat, neboť dle rámcové dohody je plně v rukou zadavatele, aby dodavatele vyzval k plnění v aktuálně potřebném a možném rozsahu. Závěr navrhovatele 2, že zadavatel uvedeným postupem podstatně změnil zadávací podmínky, tak nemůže dle vybraného dodavatele obstát.
74. Ve vztahu k § 257 písm. l) zákona vybraný dodavatel uvádí, že v daném případě není naplněn důvod pro zastavení správních řízení o návrzích na uložení zákazu plnění kupní smlouvy,

neboť předmětná kupní smlouva ještě nebyla splněna, a že naopak ve vztahu k rámcové dohodě důvod dle citovaného ustanovení zákona naplněn je, neboť předmětná rámcová dohoda byla dle názoru vybraného dodavatele (jakož i dle názoru navrhovatele 2) zcela splněna uzavřením kupní smlouvy na dodávku maximálního možného počtu autobusů.

75. Vybraný dodavatel vyjadřuje dále své přesvědčení, že návrh navrhovatele 2 je bez odstranění jeho vad neprojednatelný, neboť podání navrhovatele 2 fakticky představuje dva různé návrhy na uložení zakazu plnění, když jeden směřuje proti rámcové dohodě a druhý proti kupní smlouvě. Vybraný dodavatel dodává, že navrhovatel 2 byl ke dni podání svého návrhu, resp. návrhů, povinen složit na účet Úřadu dle § 255 zákona kauci 400 000,- Kč, a nikoli 200 000,- Kč, neboť, jak již bylo uvedeno, předmětné podání obsahuje dva návrhy.
76. Závěrem svého vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že v daném případě nebyly naplněny zákonné podmínky pro uložení zakazu plnění rámcové dohody ani kupní smlouvy, což by dle jeho názoru mělo vést k rozhodnutí o zamítnutí návrhu, resp. obou návrhů navrhovatele 2, nicméně s ohledem na svou argumentaci uvedenou výše má vybraný dodavatel za to, že o návrhu, resp. návrzích navrhovatele 2 nemůže být za aktuálního stavu rozhodováno meritorně.

#### **Další průběh správního řízení S0061/2019/VZ**

77. Usnesením č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-06740/2019/541/AHr ze dne 15. 4. 2019 přerušil Úřad předmětné správní řízení do doby, než bude pravomocně ukončeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0032/2019/VZ, neboť ve vztahu k vedenému správnímu řízení S0061/2019/VZ je správní řízení S0032/2019/VZ řízením o předběžné otázce ve smyslu § 57 odst. 4 správního řádu.

#### **Další průběh správního řízení S0087/2019/VZ**

78. Rozhodnutím v části věci č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-10771/2019/541/PDz ze dne 15. 4. 2019 rozhodl Úřad podle § 148 odst. 1 písm. správního řádu v části věci týkající se návrhu na uložení zakazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřené zadavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění tak, že se správní řízení sp. zn. S0087/2019/VZ podle § 257 písm. a) zákona v části návrhu na uložení zakazu plnění rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019 uzavřené zadavatelem na základě veřejné zakázky „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 12. 12. 2018 zastavuje, neboť k podanému návrhu navrhovatele 2 na uložení zakazu plnění citované rámcové dohody nebyl připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 zákona a navrhovatel 2 tento nedostatek návrhu ani ve lhůtě stanovené Úřadem neodstranil. Uvedené rozhodnutí nabylo právní moci dne 1. 5. 2019.
79. Usnesením č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-12443/2019/541/PDz ze dne 13. 5. 2019 přerušil Úřad správní řízení S0087/2019/VZ do doby, než bude pravomocně ukončeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0032/2019/VZ, neboť ve vztahu k vedenému správnímu řízení S0087/2019/VZ v jeho části týkající se návrhu na uložení zakazu plnění kupní smlouvy je správní řízení S0032/2019/VZ řízením o předběžné otázce ve smyslu § 57 odst. 4 správního řádu.

80. Přípisem č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-20282/2019/541/PDz ze dne 24. 7. 2019 oznámil Úřad účastníkům, že ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. S0087/2019/VZ se v části věci týkající se návrhu na uložení zákazu plnění kupní smlouvy pokračuje, neboť správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0032/2019/VZ bylo pravomocně skončeno dne 19. 7. 2019, kdy rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc z téhož dne, jakož i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr ze dne 15. 4. 2019 nabylo právní moci.

#### **Další průběh správního řízení S0061/2019/VZ**

81. Přípisem č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-20229/2019/541/AHr ze dne 24. 7. 2019 oznámil Úřad účastníkům správního řízení S0061/2019/VZ, že se ve správním řízení o návrhu navrhovatele 1 na uložení zákazu plnění kupní smlouvy pokračuje.

#### **Spojené správní řízení S0061,0087/2019/VZ**

82. Usnesením č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-20487/2019/541/PDz ze dne 30. 7. 2019 Úřad spojil správní řízení S0061/2019/VZ zahájené dne 14. 2. 2019 na návrh ze dne 13. 2. 2019 ve věci návrhu na uložení zákazu plnění kupní smlouvy a správní řízení sp. zn. S0087/2019/VZ, zahájené dne 27. 2. 2019 na návrh v části věci týkající se návrhu na uložení zákazu plnění kupní smlouvy do společného správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ (dále jen „společné správní řízení“).
83. Usnesením č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-20654/2019/541/PDz ze dne 30. 7. 2019 určil Úřad účastníkům společného správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům tohoto rozhodnutí.
84. Dne 8. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele 2 k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

#### **Vyjádření navrhovatele 2 k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 8. 2019**

85. Navrhovatel 2 uvádí, že trvá na své argumentaci v návrhu 2, dle které zadavatel nastavením nezákonných zadávacích podmínek původní veřejné zakázky způsobil nepodání nabídek a tím i důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 zákona, pročez nebyl oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Uvedené tvrzení navrhovatele 2 je dle jeho názoru podloženo původním rozhodnutím Úřadu, jakož i rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019.
86. Navrhovatel 2 dále uvádí, že případný zákaz plnění kupní smlouvy je nutné posuzovat především s ohledem na smysl tohoto nápravného opatření, kterým je zejména stanovení nezákonnosti některého z aspektů zadávacího řízení a odstranění způsobeného narušení hospodářské soutěže, přičemž podstatou zákazu plnění smlouvy dle § 264 zákona je, že závazek vzniklý ze smlouvy, u kterého došlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže, nebude plněn. Navrhovatel 2 dodává, že v posuzovaném případě představuje plnění vyplývající z rámcové dohody až plnění kupní smlouvy, neboť samotná rámcová dohoda žádný závazek neobsahuje. Pokud by platnost závazku vyplývajícího z kupní smlouvy měla být nezávislá na rámcové dohodě, pak by dle navrhovatele 2 uložení zákazu plnění smlouvy v případě rámcových dohod postrádalo smysl, což by v případě kupních smluv uzavřených na základě rámcových dohod znamenalo praktickou nepoužitelnost nápravného opatření

spočívajícího v uložení zákazu plnění smlouvy, jakož i prostor pro potenciální obcházení zákona.

87. K otázce existence důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem odůvodňujících neuložení či odložení účinnosti zákazu plnění kupní smlouvy navrhovatel 2 s odkazem na původní rozhodnutí uvádí, že jelikož byla kupní smlouva uzavřena na základě stejných nezákonných zadávacích podmínek, jak tomu bylo u rámcové dohody, přičemž se jedná o shodnou skutkovou situaci ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, není důvod pro to, aby Úřad o otázce existence uvedených důvodů pro neuložení či odložení účinnosti zákazu plnění kupní smlouvy rozhodl jinak, než v původním rozhodnutí v případě rámcové dohody. Závěrem svého vyjádření navrhovatel 2 navrhuje, aby Úřad konstatoval, že zadavatel uzavřením kupní smlouvy způsobem popsaným v návrhu 2 porušil zákon, a aby zadavateli uložil nápravné opatření spočívající v zákazu plnění kupní smlouvy dle § 264 odst. 1 zákona.

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

88. Dne 9. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 8. 2019**

89. Úvodem svého vyjádření zadavatel uvádí, že podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019 správní žalobu, jejíž součástí je též žádost o přiznání odkladného účinku. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu považuje zadavatel za nezákonné a excesivní v tom smyslu, že předseda Úřadu odůvodňuje zásah do již uzavřených smluv údajně diskriminačním požadavkem zadavatele na minimální kapacitu palivové nádrže, aniž by své úvahy podepřel uvedením konkrétního výrobku, který uvedený požadavek nesplňuje, přičemž tento požadavek dle zadavatele žádným způsobem hospodářskou soutěž neomezuje.
90. Zadavatel dále uvádí, že pokud Úřad uloží zákaz plnění kupní smlouvy, nebude mít vybraný dodavatel jinou možnost než pozastavit výrobu autobusů, přičemž dodává, že i kdyby se svou správní žalobou úspěšně a původní rozhodnutí i citované rozhodnutí předsedy Úřadu bylo soudem zrušeno, bylo by opětovně zařazení daného množství autobusů do výroby komplikované a nevyhnutelně by vedlo k mnohaměsíčnímu časovému skluzu a nemalým vícenákladům, a tím i ke značným škodám, které by dle názoru zadavatele byly v příčinné souvislosti s postupem Úřadu ve správním řízení. Zadavatel je přesvědčen, že pokud soud přizná správní žalobě proti citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu odkladný účinek, nebude mít Úřad žádný důvod k uložení zákazu plnění kupní smlouvy, protože by měl správní řízení o návrhu navrhovatele minimálně do rozhodnutí soudu o odkladném účinku správní žaloby proti citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu přerušit. S ohledem na právě uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad usnesením správního řízení o návrhu navrhovatele přerušil do dne rozhodnutí Krajského soudu v Brně o návrhu na přiznání odkladného účinku správní žaloby proti citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu.
91. K původnímu rozhodnutí Úřadu a citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu zadavatel dále navrhuje, aby Úřad provedl navrhované důkazy, které byly rovněž součástí podání zadavatele ze dne 25. 1. 2019, 4. 2. 2019 a 25. 2. 2019 (zde Úřad poznamenává, že se patrně jedná o vyjádření zadavatele ze dne 22. 2. 2019), za účelem prokázání skutečnosti, že

požadavek zadavatele na minimální objem palivové nádrže nemohl žádného výrobce či výrobek jakkoli znevýhodnit v hospodářské soutěži. Zadavatel dále opětovně žádá, aby navrhované důkazy byly zařazeny do seznamu podkladů pro vydání rozhodnutí a aby byla účastníkům řízení určena nová lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům.

92. Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019 jsou dle zadavatele ve světle navrhovaných důkazů nezákonná, protože zadavatel podává podnět dle § 94 odst. 1 správního řádu k zahájení přezkumného řízení ve vztahu k citovanému rozhodnutí.
93. Zadavatel dále opětovně uvádí, že v daném případě jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem odůvodňující pokračování plnění kupní smlouvy, popřípadě odložení zákazu plnění o 12 měsíců ve smyslu § 264 odst. 3 zákona, přičemž plně odkazuje na svou argumentaci uvedenou ve vyjádření ze dne 25. 2. 2019, včetně příslušných důkazních návrhů. Zadavatel dodává, že Úřad ani předseda Úřadu se v příslušných rozhodnutích v původním správním řízení argumenty zadavatele ohledně naplnění premisy § 264 odst. 3 a 4 zákona zadavatelem prakticky nezabývali, když toliko uvedli, že dopravní obslužnost Ústeckého kraje je v současné době fakticky zajištěna na základě nájemních smluv, a že nic nebrání tomu, aby tomu tak bylo i v budoucnosti. Uvedené závěry nemají dle zadavatele oporu ve skutkovém stavu. Zadavatel je přesvědčen, že dostatečně prokázal, že na jeho straně přetrvávají důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které odůvodňují minimálně odklad zákazu plnění dle § 264 odst. 3 zákona.
94. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění kupní smlouvy aby nedůvodný zamítl, popřípadě aby předmětný zákaz plnění dle § 264 odst. 4 zákona neuložil či alespoň dle § 264 odst. 3 zákona v maximálně přípustném rozsahu odložil jeho účinnost.

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

95. Dne 13. 8. 2019 obdržel Úřad žádost navrhovatele 2 o vyloučení odkladného účinku rozkladu ve vztahu k rozhodnutí Úřadu ve správním řízení, přičemž uvedenou žádostí učinil navrhovatel 2 požadavek na vyloučení odkladného účinku rozkladu rovněž ve vztahu ke správnímu řízení sp. zn. S0062/2019/VZ, správnímu řízení sp. zn. S0063/2019/VZ, správnímu řízení sp. zn. S0064/2019/VZ a správnímu řízení sp. zn. S0065/2019/VZ.

#### **Žádost navrhovatele 2 ze dne 13. 8. 2019 o vyloučení odkladného účinku rozkladu**

96. Navrhovatel 2 uvádí, že se dne 12. 8. 2019 dozvěděl o skutečnostech, které odůvodňují vyloučení odkladného účinku rozkladu, neboť to naléhavě vyžaduje veřejný zájem a navrhovatelům 1 a 2 hrozí vážná újma. Navrhovatel 2 dodává, že se dne 12. 8. 2019 dozvěděl rovněž o skutečnosti, že zadavatel zahájil dne 23. 7. 2019 postup směřující k zadání veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „Tematické polepy autobusů“, přičemž z příslušné zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel má zájem uzavřít rámcovou dohodu na dodávku tematických polepů až na 161 nových autobusů pořizovaných zadavatelem, a vzory polepů zobrazují autobusy značek Scania a Iveco.
97. Navrhovatel 2 dále s odkazem na ustanovení správního řádu týkající se vyloučení odkladného účinku rozkladu (tj. § 85 odst. 2, § 85 odst. 4 a § 152 odst. 5 správního řádu) a na rozhodnutí Úřadu č. j. S0288/2017/VZ-00493/2018/511/SVá ze dne 5. 1. 2018 uvádí, že zadavatel zjevně

deklaruje svůj úmysl neřídit se pravidly pro zadávání veřejných zakázek, když mluvčí Ústeckého kraje v rámci vyjádření pro server zdopravy.cz ze dne 9. 8. 2019 mj. uvedl, že na základě platných kupních smluv výroba autobusů pokračuje, a když zároveň poptává tematické polepy, jak je uvedeno v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí.

98. Navrhovatel 2 dále uvádí, že veřejný zájem naplňovaný prostřednictvím pravidel pro zadávání veřejných zakázek naléhavě vyžaduje, aby tato pravidla byla prosazena, a aby nedošlo ke zmaření účelu správního řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Navrhovatel 2 dále dodává, že oběma navrhovatelům hrozí z výše uvedených důvodů vážná újma spočívající v nemožnosti ucházet se u zadavatele o dodávky autobusů, které budou případně realizovány vybraným dodavatelem na základě netransparentně uzavřené kupní smlouvy. Pokud by zadavateli po vydání rozhodnutí ve věci návrhu navrhovatelů 1 a 2 byly dodány autobusy od vybraného dodavatele, jak zadavatel deklaruje, neměli by navrhovatelé 1 a 2 již žádný efektivní prostředek nápravy směřující k obnovení hospodářské soutěže, jelikož by dle navrhovatele 2 již nemohli dosáhnout prohlášení kupní smlouvy za neplatnou.
99. Navrhovatel 2 závěrem žádá, aby Úřad z důvodů dle § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu nad rámec uložení nápravného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění kupní smlouvy rozhodl samostatným výrokem o vyloučení odkladného účinku rozkladu proti rozhodnutí o uložení zákazu plnění kupní smlouvy.

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

100. Dne 13. 8. 2019 obdržel Úřad od zadavatele přípis z téhož dne, jehož obsahem byla námitka podjatosti vůči všem úředním osobám oprávněným k provádění úkonů ve správním řízení.
101. Usnesením č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-22949/2019/541/AHr ze dne 19. 8. 2019 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k novým skutečnostem, které vyšly najevo v průběhu správního řízení, tj. k žádosti navrhovatele 2 o vyloučení odkladného účinku rozkladu ze dne 13. 8. 2019 a k výše uvedené námitce podjatosti.
102. Dne 21. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele 2 z téhož dne k námitce podjatosti, ve kterém navrhovatel 2 uvádí, že předmětnou námitku považuje za nedůvodnou a opožděnou.
103. Dne 26. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele 1 z téhož dne k novým skutečnostem, ve kterém navrhovatel 1 uvádí, že s výše uvedenou námitkou podjatosti zásadně nesouhlasí, a to zejména z důvodu, že postup zadavatele byl dle jeho názoru objektivně v rozporu se zákonem, z čehož vyplývá, že výrok původního rozhodnutí je v tomto smyslu zcela objektivní a zákonný, a není tedy nijak ovlivněn hypotetickou podjatostí kterékoli oprávněné úřední osoby.

#### **Žádost navrhovatele 1 ze dne 26. 8. 2019 o vyloučení odkladného účinku rozkladu**

104. V rámci výše uvedeného vyjádření ze dne 26. 8. 2019 k novým skutečnostem navrhovatel 1 dále uvádí, že se připojuje k žádosti navrhovatele 2 ze dne 13. 8. 2019 o vyloučení odkladného účinku rozkladu, přičemž tvrdí, že takové rozhodnutí je prakticky nezbytné pro naplnění a zachování účelu vedeného správního řízení a rovněž pro ochranu oprávněných zájmů obou navrhovatelů spočívajících v možnosti ucházet se v budoucnosti o předmět plnění veřejné zakázky v rámci transparentního a zákonného zadávacího řízení. Navrhovatel 1 k tomu dodává, že jím požadovaný zákaz plnění kupní smlouvy bude účinný jen za

předpokladu, že o něm bude rozhodnuto ještě předtím, než dojde ke splnění podstatné části předmětné kupní smlouvy.

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

105. Dne 26. 8. 2019 obdržel Úřad rovněž vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu na vyloučení odkladného účinku rozkladu proti rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 26. 8. 2019**

106. V nadepsaném vyjádření zadavatel uvádí, že s ohledem na jím podanou námitku podjatosti by Úřad až do rozhodnutí o předmětné námitce neměl činit žádné další neodkladné a nevratné kroky ve správním řízení.

107. Zadavatel v rámci svého vyjádření dále uvádí, že v daném případě nelze ze strany Úřadu vyloučit odkladný účinek rozkladu proti rozhodnutí, neboť pro takový postup nejsou naplněny podmínky dle § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu, a zároveň je v řízeních o zákazu plnění kupních smluv z povahy věci nepřipustný. K posledně uvedenému zadavatel sděluje, že dle § 152 odst. 5 správního řádu se ustanovení správního řádu týkající se odvolání uplatní na rozklad pouze v případě, pokud to nevylučuje povaha věci, přičemž zadavatel je přesvědčen, že povaha řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona vylučuje použití ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu o vyloučení odkladného účinku odvolání. Zadavatel doplňuje, že zákaz plnění uzavřených smluv představuje mimořádně závažný zásah do právní jistoty smluvních stran, který lze uložit pouze finálním rozhodnutím ve věci (tj. včetně případného rozhodnutí o rozkladu), o čemž svědčí i skutečnost, že v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je dle § 254 odst. 7 zákona vyloučeno vydání předběžného opatření. V této souvislosti zadavatel dodává, že vyloučení odkladného účinku rozkladu dle § 85 odst. 2 správního řádu by mělo obdobný efekt jako vydání (v tomto případě nepřipustného) předběžného opatření spočívajícího v zákazu plnění kupní smlouvy. Vyloučením odkladného účinku rozkladu by dle zadavatele mělo za následek zmaření přezkumu prvostupňového rozhodnutí, když zároveň proti samotnému výroku o vyloučení odkladného účinku rozkladu není dle § 85 odst. 4 správního řádu přípustné odvolání. Vyloučením odkladného účinku rozkladu by byl zadavatel dle svého tvrzení rovněž zbaven práva na dvojinstančnost řízení, jakož i práva na účinnou navazující soudní ochranu, neboť správní žalobu proti případnému negativnímu rozhodnutí Úřadu, spojenou s žádostí o přiznání odkladného účinku, by zadavatel mohl podat až po rozhodnutí předsedy o rozkladu, kdy už by případná žádost o přiznání odkladného účinku předmětné žaloby postrádala smyslu, neboť výrobní proces poptávaných autobusů by již byl pozastaven a související újmu vyplývající z předmětné kupní smlouvy už by nebylo možné napravit ani přiznáním odkladného účinku správní žaloby.

108. K výše tvrzenému nenaplnění podmínek pro vyloučení odkladného účinku rozkladu dle § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu zadavatel uvádí, že ačkoli navrhovatel 2 tvrdí, že vyloučení odkladného účinku rozkladu naléhavě vyžaduje veřejný zájem, a že v případě nevyloučení odkladného účinku rozkladu hrozí vážná újma některému z účastníků, neuvádí žádné skutečnosti, z nichž by naléhavý veřejný zájem či hrozící vážná újma vyplývala. Dle zadavatele jsou naopak dány důvody zvláštního zřetele hodné spojené s veřejným zájmem, aby Úřad plnění předmětné kupní smlouvy nezakazoval (či alespoň případný zákaz v maximálním možném rozsahu odložil), natož aby vylučoval odkladný účinek případného

rozkladu zadavatele. K tvrzené hrozící újmě zadavatel uvádí, že z veřejně dostupných zdrojů se nejeví (a navrhovatel 2 ani nedoložil), že by navrhovatel 2 nabízel plnění obdobné předmětu kupní smlouvy, pročež není jasné, v čem konkrétně by případná újma navrhovatele 2 měla spočívat, natož že se by jednalo o újmu vážnou. V této souvislosti zadavatel dodává, že závažná újma účastníkům řízení by naopak hrozila v případě, že by Úřad odkladný účinek rozkladu proti rozhodnutí vyloučil, neboť vybranému dodavateli by v takovém případě nezbylo než pozastavit výrobu poptávaných autobusů již po vydání prvostupňového rozhodnutí, a související újmu spočívající v časovém skluzu, vícenákladech a možném narušení smluvních vztahů mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem by již nebylo možné napravit ani v případě úspěchu zadavatele v případném řízení o správní žalobě proti rozhodnutí Úřadu, resp. předsedy Úřadu. Na základě uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad žádosti navrhovatele 2 o vyloučení odkladného účinku rozkladu nevyhověl.

### Další průběh správního řízení

109. Usneseními č. j. ÚOHS-V0121/2019/VZ-22646/2019/322/HSc ze dne 26. 8. 2019, č. j. ÚOHS-V0138/2019/VZ-24413/2019/500/EKu ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-V0140/2019/VZ-24415/2019/500/EKu ze dne 3. 9. 2019, č. j. ÚOHS-V0142/2019/VZ-24524/2019/540/PVé ze dne 6. 9. 2019, č. j. ÚOHS-V0144/2019/VZ-24526/2019/540/PVé ze dne 6. 9. 2019 a č. j. ÚOHS-V0146/2019/VZ-24873/2019/541/JVo ze dne 11. 9. 2019 bylo rozhodnuto o námitce podjatosti proti oprávněným úředním osobám tak, že tyto osoby nejsou vyloučeny z úkonů v předmětném správním řízení.
110. Dne 4. 9. 2019 obdržel Úřad žádost Ústeckého kraje o přiznání postavení účastníka řízení z téhož dne, kterou zaevidoval pod sp. zn. V0156/2019/VZ.
111. Dne 4. 9. 2019 obdržel Úřad rovněž podání označené jako námitka podjatosti vůči všem úředním osobám oprávněným k provádění úkonů z téhož dne, které zaevidoval pod sp. zn. V0121/2019/VZ.
112. Dne 18. 9. 2019 obdržel Úřad od zadavatele návrh na přerušování řízení a podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie z téhož dne, v němž zadavatel vyjadřuje své přesvědčení, že v předmětném řízení nastaly okolnosti, které v souladu s čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) vyžadují položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr EU“) ze strany Úřadu. Zadavatel dále uvádí, že předseda Úřadu v odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc dne 19. 7. 2019, kterým bylo potvrzeno původní rozhodnutí Úřadu o uložení zákazu plnění rámcové dohody, k požadavku zadavatele na minimální objem palivové nádrže uvedl, že *„není tudíž ani rozhodné, zda je zadavatelem požadovaný objem nádrže standardním a tudíž nijak excesivním, nebo zda navrhovatel disponuje jinými výrobky s požadovanou kapacitou nádrže. Rozhodná zůstává pouze skutečnost, že jednoduchou logikou velikost palivové nádrže bez zvážení spotřeby vozidla jeho dojezdem odůvodnit nelze,“* a následně *„bez jakéhokoli skutkového zjištění či dokazování“* uzavřel, že stanovením tohoto požadavku se zadavatel dopustil diskriminace, potažmo porušení § 6 a § 36 odst. 1 zákona. Zadavatel dále uvádí, že čl. 18 odst. 1 směrnice č. 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice č. 2004/18/ES ze dne 26. 2. 2016 (dále jen „zadávací směrnice“) stanoví, že *„veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného*



*zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem. Zadávací řízení na veřejné zakázky nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž. Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na veřejnou zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty,*“ přičemž dodává, že z právě citovaného článku zadávací směrnice ustanovení § 6 a § 36 odst. 1 zákona vychází. Z uvedených důvodů zadavatel žádá, aby Úřad položil Soudnímu dvoru EU následující předběžnou otázku: *„Má být článek 18 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 26. 2. 2016 (zadavatel má patrně na mysli čl. 18 zadávací směrnice – pozn. Úřadu) vykládán tak, že neuvedení konkrétních důvodů pro stanovení technického požadavku ze strany zadavatele má automaticky za následek porušení čl. 18 směrnice č. 2004/18/ES, aniž by bylo třeba prokázat, zda stanovení tohoto požadavku v zadávací dokumentaci vedlo k diskriminaci nebo znevýhodnění určitého výrobku či dodavatele, resp. k omezení hospodářské soutěže?“*

113. V návaznosti na výše uvedený článek 267 SFEU zadavatel uvádí, že Úřad je oprávněn k vznesení předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU, neboť v šetřeném případě splňuje definici „soudu“ ve smyslu citovaného článku SFEU, když za „soud“ ve smyslu článku 267 SFEU je třeba v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora EU považovat orgán, který (i) je založen na základě zákona, (ii) je stálý, (iii) má zákonem danou působnost a pravomoc, (iv) rozhoduje v řízení soudního charakteru, (v) je nezávislý a (vi) který se řídí platnými právními předpisy. K právě uvedenému odkazuje zadavatel na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-54/96 Dorsch Consult ECR [1997], bod 23 či na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-103/97 Köllensperger ECR [1999], bod 25, ve kterých Soudní dvůr EU dovedl, že jak německý, tak i rakouský orgán vykonávající dohled nad zadáváním veřejných zakázek naplňuje definici „soudu“ ve smyslu čl. 267 SFEU, což dle zadavatele podporuje jeho přesvědčení, že uvedenou definici lze v šetřeném případě aplikovat i na Úřad. S ohledem na výše uvedené zadavatel žádá, aby Úřad položil Soudnímu dvoru EU shora uvedenou předběžnou otázku a současně předmětné správní řízení dle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu přerušil.
114. Dne 18. 9. 2019 obdržel Úřad rovněž žádost navrhovatele 1 o vydání rozhodnutí bez zbytečného odkladu, v rámci níž navrhovatel 1 uvádí, že další odložení předmětného rozhodnutí může znamenat výrazné ohrožení účelu vedeného správního řízení, popřípadě jeho úplné zmaření. Navrhovatel 1 dále odkazuje na usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 61/2019 – 116 ze dne 9. 9. 2019, kterým Krajský soud v Brně nepřiznal správní žalobě zadavatele proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019 odkladný účinek, přičemž uvádí, že *„vzhledem k pokročilosti realizace předmětu plnění“* může zachování účelu správního řízení zajistit pouze současné vyloučení odkladného účinku rozkladu.
115. Sdělením č. j. ÚOHS-V0121/2019/VZ-24793/2019/322/HSc ze dne 19. 9. 2019 byli účastníci řízení vyzooměni, že podání zadavatele ze dne 4. 9. 2019, zaevidované pod sp. zn. V0121/2019/VZ, bylo dle svého obsahu interpretováno jako opakovaná námitka podjatosti všech úředních osob zúčastněných na vedeném správním řízení, která neobsahuje žádné relevantní nové skutečnosti, pročež se jím Úřad nebude zabývat.

116. Usnesením č. j. ÚOHS-V0156/2019/VZ-25904/2019/541/AHr ze dne 20. 9. 2019 Úřad rozhodl o nepřiznání postavení účastníka řízení Ústeckému kraji.
117. Dne 20. 9. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 20. 9. 2019**

118. Zadavatel ve svém vyjádření opakovaně uvádí, že v rámci vedeného správního řízení zaslal Úřadu řadu důkazů (např. svými podáními ze dne 22. 2. 2019 nebo 9. 8. 2019), a že následně z nahlížení do správního spisu zjistil, že Úřad některé z označených důkazů nezařadil mezi podklady pro vydání rozhodnutí, nýbrž do tzv. přílohy spisu, do níž nebylo zadavateli a dalším účastníkům umožněno nahlédnout. Uvedený způsob vedení tzv. příloh správního spisu považuje zadavatel za nezákonný. V této souvislosti zadavatel uvádí, že z ustanovení § 17 správního řádu ve spojení s § 65 odst. 1 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě (dále jen „zákon o archivnictví a spisové službě“) vyplývá povinnost Úřadu vést v každé věci spis, obsahující všechny dokumenty týkající se téže věci, přičemž není možné, aby Úřad určité typy dokumentů svévolně arbitrárně řadil mimo tento spis, resp. do přílohy spisu, kterou nezpřístupní účastníkům řízení. Uvedený závěr dokládá dle zadavatele i konstantní judikatura, např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 241/2015 ze dne 22. 3. 2016, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 – 541 ze dne 31. 3. 2010 či rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 8/2014-144 ze dne 10. 9. 2015. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že způsob vedení předmětného správního spisu Úřadem znemožňuje, aby se účastníci správního řízení řádně seznámili se všemi dokumenty, jež by měly spis tvořit, a že se zadavatel nemůže relevantně vyjádřit k podkladům, když není zjevné, které dokumenty jsou součástí vedeného správního spisu. Zadavatel dodává, že shora uvedeným jednáním Úřadu je též nezákonně zasahováno do jeho práva na nahlížení do spisu dle § 38 správního řádu a v důsledku též jeho práva na spravedlivý proces, přičemž uvedené skutečnosti budou mít dle zadavatele za následek nezákonnost rozhodnutí vydaného ve vedeném správním řízení. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad do správního spisu doplnil veškeré dokumenty, které obdržel či vyhotovil v souvislosti s vedením správního spisu, aby zadavatele o doplnění spisu vyrozuměl a následně mu poskytl možnost do doplněného spisu nahlédnout a vyjádřit se k novým podkladům.

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

119. Usnesením č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-25766/2019/541/AHr ze dne 20. 9. 2019 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
120. Dne 24. 9. 2019 obdržel Úřad od vybraného dodavatele návrh na přerušení správního řízení ze dne 23. 9. 2019, k němuž byla přiložena mj. správní žaloba ze dne 12. 9. 2019 proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, vč. žádosti vybraného dodavatele o přiznání odkladného účinku podané správní žaloby, a návrh na uspokojení účastníka podle § 153 správního řádu ze dne 23. 9. 2019. V rámci svého návrhu vyjadřuje vybraný dodavatel svůj nesouhlas s citovaným rozhodnutím předsedy Úřadu, a to zejména s jeho závěrem, že požadavek zadavatele na minimální objem palivové nádrže poptávaných autobusů měl diskriminační charakter, neboť uvedená podmínka představuje dle jeho názoru pro autobusy délky 10,5 m naprosto běžný a nikterak složitý požadavek, a dodává, že sám navrhovatel nabízí autobusy odpovídající délky, které

uvedený požadavek splňují. Vybraný dodavatel doplňuje, že stanovený požadavek na minimální kapacitu palivové nádrže splňují též autobusy značky Solaris, Mercedes nebo Scania. Vybraný dodavatel je rovněž přesvědčen, že předseda Úřadu před vydáním napadeného rozhodnutí, jakož ani Úřad před vydáním původního rozhodnutí, neprovedl žádné důkazy prokazující nepřiměřenost zmíněného požadavku, a to ani důkazní návrhy předložené zadavatelem a vybraným dodavatelem, a že ani nevypořádal související tvrzení zmíněných účastníků řízení. Z uvedených důvodů je vybraný dodavatel přesvědčen o nezbytnosti přerušení vedeného správního řízení do doby, než Krajský soud rozhodne o jeho výše uvedené správní žalobě, jakož i o správní žalobě zadavatele proti výše označenému rozhodnutí předsedy Úřadu.

121. Dne 30. 9. 2019 obdržel Úřad podání vybraného dodavatele označené jako námitka podjatosti oprávněných úředních osob ze dne 27. 9. 2019, kterou zaevidoval pod sp. zn. V0165/2019/VZ.

122. Dne 30. 9. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele 2 k podkladům pro vydání rozhodnutí z téhož dne.

#### **Vyjádření navrhovatele 2 ze dne 30. 9. 2019**

123. Úvodem nadepsaného vyjádření odkazuje navrhovatel 2 na své vyjádření ze dne 8. 8. 2019 a uvádí, že s ohledem na skutečnost, že Úřad v usnesení o přerušení správního řízení č. j. ÚOHS-S0087/2019/VZ-12443/2019/541/PDz ze dne 13. 5. 2019 označil pravomocné ukončení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0032/2019/VZ za podstatný podklad pro vydání rozhodnutí ve věci návrhu navrhovatele 2 na uložení zákazu plnění kupní smlouvy, a jmenované správní řízení bylo pravomocně ukončeno dne 19. 7. 2019, tj. dnem nabytí právní moci původního rozhodnutí, jakož i navazujícího rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, nic Úřadu nebrání, aby v šetřeném správním řízení meritorně rozhodl, k čemuž jej navrhovatel 2 vyzývá. Navrhovatel 2 dodává, že v situaci, kdy byl pravomocně uložen zákaz plnění rámcové dohody, na jejímž základě byla uzavřena kupní smlouva, nemůže Úřad jinak než dospět k závěru, že musí být uložen též zákaz plnění kupní smlouvy.

124. Navrhovatel 2 rovněž žádá, aby Úřad neprodleným vydáním meritorního rozhodnutí předešel možnému riziku splnění závazku vyplývajícího z kupní smlouvy, potažmo nutnosti přistoupit k zastavení správního řízení dle § 257 písm. l) zákona, přičemž navrhuje, aby Úřad konstatoval, že zadavatel porušil zákon, a aby zadavateli uložil zákaz plnění předmětné kupní smlouvy.

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

125. Usneseními č. j. ÚOHS-V0165/2019/VZ-26751/2019/322/HSc ze dne 4. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0169/2019/VZ-27385/2019/500/EKu ze dne 29. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0170/2019/VZ-27386/2019/541/EKu ze dne 29. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0194/2019/VZ-29432/2019/541/PVé ze dne 5. 11. 2019, č. j. ÚOHS-V0195/2019/VZ-29445/2019/541/PVé ze dne 5. 11. 2019 a č. j. ÚOHS-V0196/2019/VZ-29705/2019/541/JVo ze dne 5. 11. 2019 bylo rozhodnuto o námitce podjatosti proti oprávněným úředním osobám tak, že tyto osoby nejsou vyloučeny z úkonů v předmětném správním řízení.

126. Dne 7. 10. 2019 obdržel Úřad od advokáta Mgr. Tomáše Šperky, ev. č. ČAK 15786, se sídlem Havlíčkova 2923/18, 796 01 Prostějov (dále jen „Mgr. Šperka“) ze dne 4. 10. 2019 oznámení o převzetí zastoupení vybraného dodavatele v předmětném správním řízení, včetně plné moci ze dne 4. 10. 2019.

127. Dne 8. 10. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům ze dne 7. 10. 2019.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 7. 10. 2019**

128. Zadavatel opakovaně uvádí, že původní (otevřený) zadávací řízení, jakož i navazující zadávací řízení (jednací řízení bez uveřejnění), proběhlo v souladu se zákonem, protože v šetřeném případě není dán zákonný důvod pro uložení zákazu plnění kupní smlouvy, přičemž takovým důvodem nemůže být ani rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, kterým Úřad zadavateli uložil zákaz plnění rámcové dohody. Uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu je dle zadavatele nezákonné a zjevně excesivní, když je v něm zásah do již uzavřené rámcové dohody odůvodňován stanovením banálního požadavku na minimální kapacitu palivové nádrže v původním (otevřeném) zadávacím řízení. Zadavatel dodává, že uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu navíc dne 9. 8. 2019 napadl správní žalobou, o níž nebylo dosud rozhodnuto.

129. V návaznosti na své vyjádření ze dne 20. 9. 2019 zadavatel dále uvádí, že Úřad vede v předmětné věci dva spisy, a to „oficiální“ a „utajený“, označený jako příloha spisu, do kterého jsou dle názoru zadavatele svévolně odkládány vybrané dokumenty vztahující se k předmětné věci, a do kterého nebylo účastníkům správního řízení umožněno nahlédnout. V návaznosti na právě uvedené považuje zadavatel za absurdní, že mu nebylo umožněno v rámci „utajeného“ spisu nahlédnout ani do dokumentů, které sám Úřadu zaslal. Pokud Úřad uvedená pochybení nenapraví, zatíží dle názoru zadavatele správní řízení závažnou procesní vadou, mající za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci.

130. Zadavatel dále poukazuje na oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-04719/2019/541/AHr ze dne 15. 2. 2019, ve kterém bylo u identifikace kupní smlouvy uvedeno, že byla uveřejněna v registru smluv pod identifikačním číslem 7942287, ačkoli její aktuální verze byla v registru smluv uveřejněna dne 6. 2. 2019 pod identifikačním číslem 8132775, a uvádí, že Úřad by se měl ujistit, že správní spis obsahuje úplné a finální znění kupní smlouvy, popř. takové znění do správního spisu založit, resp. učinit jej podkladem pro vydání rozhodnutí.

131. K žádostem obou navrhovatelů o vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí zadavatel dále uvádí, že ačkoli od Úřadu obdržel usnesení č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-22949/2019/541/AHr ze dne 19. 8. 2019, kterým byla stanovena lhůta k vyjádření se k novým skutečnostem, mj. též k žádosti navrhovatele 2 ze dne 13. 8. 2019 o vyloučení odkladného účinku, taková lhůta již nebyla Úřadem určena ve vztahu k vyjádření navrhovatele 1 ze dne 26. 8. 2019, kterým se navrhovatel 1 k uvedené žádosti navrhovatele 2 připojil. Uvedený postup dle názoru zadavatele narušuje rovnost účastníků správního řízení s ohledem na to, že zadavatel nemá možnost „každý druhý den“ nahlížet do správního spisu, a že se tak s uvedeným vyjádřením navrhovatele 1 seznámil až v závěru lhůty stanovené Úřadem pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel dále uvádí, že s předmětnou žádostí navrhovatele 1 nesouhlasí, neboť má za to, že v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona není možné přistoupit k vyloučení odkladného účinku

rozkladu, stejně jako není možné přistoupit k vydání předběžného opatření zakazujícího plnění smlouvy. Případným vyloučením odkladného účinku rozkladu by Úřad dle názoru zadavatele zatížil správní řízení vadou vedoucí po zrušení tohoto rozhodnutí při následném přezkumu. Z uvedených důvodů zadavatel trvá na tom, že jemu a vybranému dodavateli musí být poskytnuta lhůta k vyjádření se k předmětnému podání navrhovatele 1.

132. Zadavatel dále odkazuje na svou námitku podjatosti ze dne 13. 8. 2019, přičemž uvádí, že proti zamítavému usnesení o této námitce podal dne 10. 9. 2019 rozklad, o němž dosud nebylo rozhodnuto, a ze dne 4. 9. 2019, o níž bylo usnesením předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-V0121/2019/VZ-24793/2019/322/HSc ze dne 19. 9. 2019 s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 33 A 46/2016 – 61 ze dne 19. 3. 2018 rozhodnuto, že se jí předseda Úřadu nebude zabývat. Zadavatel namítá, že situace popsaná v citovaném rozsudku byla od aktuálních okolností vedeného správního řízení odlišná, neboť v námitce ze dne 4. 9. 2019 uvedl nové skutečnosti, které nastaly až po podání první námítky, pročez Úřad nemůže odmítnout se pozdější námitkou zabývat. Pokud však Úřad o námitce podjatosti ze dne 4. 9. 2019 nerozhodne postupem dle § 14 odst. 2 správního řádu, zatíží dle názoru zadavatele své rozhodnutí procesní vadou, která v kombinaci s výše uvedenými procesními vadami bude mít za následek nezákonnost tohoto rozhodnutí, potažmo zrušení meritorního rozhodnutí.
133. V rámci nadepsaného vyjádření zadavatel taktéž podává námitku podjatosti proti všem úředním osobám oprávněným k provádění úkonů Úřadu ve správním řízení sp. zn. S0061,S0087/2019/VZ.<sup>4</sup> Závěrem svého vyjádření zadavatel i nadále trvá na tom, že Úřad by měl návrh na uložení zákazu plnění předmětné kupní smlouvy coby nedůvodný zamítnout, popř. v souladu s § 264 odst. 4 zákona zákaz plnění předmětné kupní smlouvy neuložit, či účinnost zákazu v maximálně přípustném rozsahu odložit.

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

134. Dne 15. 10. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele 1 žádost o bezodkladné vydání rozhodnutí a žádost o přijetí opatření proti nečinnosti z téhož dne. Ke své žádosti o bezodkladné vydání rozhodnutí navrhovatel 1 mj. uvádí, že v případě nevydání rozhodnutí bez zbytečného odkladu hrozí zmaření celého účelu správního řízení, a že zadavatel navzdory pravomocnému zakazu plnění rámcové dohody i nadále pokračuje v realizaci plnění kupních smluv, přestože již nemůže být v dobré víře. S ohledem na výše uvedené žádá navrhovatel 1 o vydání rozhodnutí ve vedeném správním řízení, a to v co nejbližší možné době, aby bylo zamezeno zmaření účelu správního řízení, a navrhovateli 1 tak nevznikla škoda, a současně žádá předsedu Úřadu o přijetí opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 odst. 4 písm. a) správního řádu.
135. Usneseními č. j. ÚOHS-V0176,0177,0178/2019/VZ-28500/2019/322/HSc ze dne 21. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0188,0189,0190/2019/VZ-29127/2019/541/EKu ze dne 29. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0191,0192,0193/2019/VZ-29200/2019/541/EKu ze dne 29. 10. 2019, č. j. ÚOHS-V0197,0198,0199/2019/VZ-29443/2019/541/PVé ze dne 5. 11. 2019, č. j. ÚOHS-V0200,0201,0202/2019/VZ-29503/2019/541/PVé ze dne 5. 11. 2019 a č. j. ÚOHS-

<sup>4</sup> Ačkoli zadavatel označil správní řízení, ke kterému se vztahuje námitka podjatosti spisovou značkou S0065/2019/VZ, je s ohledem na označení písemnosti „Vyjádření k podkladům ve vztahu ke správnímu řízení sp. zn. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ“ zřejmé, že se jedná o administrativní chybu zadavatele.

V0203,0204,0205/2019/VZ-29538/2019/541/JVo ze dne 5. 11. 2019 bylo rozhodnuto o námitce podjatosti proti oprávněným úředním osobám tak, že tyto osoby nejsou vyloučeny z úkonů v předmětném správním řízení.

## VII. ZÁVĚRY

136. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména kupní smlouvy, dokumentace související s uzavřením kupní smlouvy a rámcové dohody, vyjádření účastníků správních řízení S0061/2019/VZ a S0087/2019/VZ, resp. společného správního řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že kupní smlouva na dodávku autobusů ze dne 16. 1. 2019 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. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona

137. 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.
138. Veřejnou zakázkou je veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3, koncese na služby podle § 174 odst. 3 nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2.
139. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.
140. 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.

141. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
142. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
143. Podle § 14 odst. 1 je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
144. 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.
145. 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.
146. 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.
147. 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.
148. 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.
149. 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.

150. 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.
151. 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.
152. 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.
153. Podle § 2 odst. 2 nařízení vlády ze dne 11. května 2016 č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona, ve znění pozdějších předpisů, činí finanční limit pro určení nadlimitní sektorové veřejné zakázky na dodávky nebo pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky v oblasti obrany nebo bezpečnosti 11 915 000 Kč.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

154. Úřad k šetřenému případu v první řadě konstatuje, že se navrhovatel 1 návrhem ze dne 14. 2. 2019 jakož i navrhovatel 2 svým návrhem, který Úřad obdržel dne 27. 2. 2019, domáhá uložení zakazu plnění kupní smlouvy na dodávku autobusů, a to z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, dle kterého platí, že návrh na uložení zakazu plnění kupní smlouvy 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 zákona. K souvislosti mezi rámcovou dohodou a kupní smlouvou na dodávku autobusů navrhovatel 1 dále tvrdí, že skutečnost, že kupní smlouva byla uzavřena na základě rámcové dohody, která byla uzavřena v rozporu se zákonem, způsobuje též nezákonnost postupu zadavatele při uzavírání kupní smlouvy.
155. V návaznosti na výše uvedené Úřad připomíná, že v původním rozhodnutí konstatoval, že zadavatel uzavřel rámcovou dohodu v rozporu se zákonem, konkrétně 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 původním zadávacím 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. Úřad dále uvádí, že ačkoli předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019 výrok I. napadeného (původního) rozhodnutí Úřadu nepotvrdil, změnil jej toliko tak, že nezákonný postup zadavatele, jež zapříčinil neobdržení žádných nabídek potenciálních dodavatelů, spočíval prokazatelně toliko ve stanovení požadavku na minimální objem palivových nádrží 250 l, přičemž shodně s původním rozhodnutím Úřadu přistoupil k uložení zákazu plnění rámcové dohody, přičemž výrok II. původního rozhodnutí, kterým Úřad uložil zadavateli úhradu nákladů řízení ve výši 30 000,- Kč, potvrdil a oba podané rozklady zamítl, a obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 19. 7. 2019. Jinak řečeno, zákaz plnění rámcové dohody, uložený původním rozhodnutím Úřadu, následným rozhodnutím předsedy Úřadu, kterým byl toliko zúžen výčet diskriminačních požadavků zadavatele stanovených pro část 1 původní veřejné zakázky, nedostal žádných změn, z čehož vyplývá, že otázka souladu postupu zadavatele směřujícího k uzavření rámcové dohody se zákonem byla již ze strany Úřadu vyřešena, pročež následující argumentace Úřadu bude směřovat toliko ke vztahu rámcové dohody a kupní smlouvy a k souladu postupu zadavatele spočívajícího v uzavření kupní smlouvy mimo zadávací řízení se zákonem.

156. K návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění kupní smlouvy Úřad uvádí, že z obsahu ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona mj. vyplývá, že navrhovatel může podat návrh na uložení zákazu 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 kupní smlouvu na dodávky autobusů na základě rámcové dohody, jež byla rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr ze dne 15. 4. 2019, resp. rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, pravomocně prohlášena za rozpornou se zákonem, neboť jak vyplývá z posledně uvedených rozhodnutí, zadavatel uzavřel předmětnou rámcovou dohodu v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit.
157. Úřad v této souvislosti uvádí, že dle § 264 odst. 1 věty druhé zákona platí, že smlouva (*zde rámcová dohoda – pozn. Úřadu*), ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle § 264 odst. 3 zákona, je neplatná od samého počátku. V této souvislosti Úřad s odkazem na své původní rozhodnutí uvádí, že v průběhu původního správního řízení v návaznosti na předloženou argumentaci zadavatele neshledal důvody hodné zvláštního

zřetele spojené s veřejným zájmem, které by vyžadovaly pokračování plnění rámcové dohody, a proto v původním rozhodnutí nepřikročil k odložení zakazu plnění rámcové dohody dle posledně citovaného ustanovení zákona. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že rámcová dohoda se považuje za neplatnou od samého počátku, tj. již od jejího uzavření dne 3. 1. 2019. Z uvedených skutečností je pak zřejmé, že na kupní smlouvu, uzavřenou na základě této rámcové dohody, která byla uzavřena v původním zadávacím řízení, tj. jednacím řízením bez uveřejnění, nelze pohlížet jako na kupní smlouvu uzavřenou na základě rámcové dohody.

158. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že pokud by bylo dále dovozeno, že zadavatel byl povinen předmětnou kupní smlouvu na dodávky autobusů uzavřít v zadávacím řízení, a to i po zohlednění předpokladu uvedeného v druhé větě ustanovení § 2 odst. 3 zákona, byla by naplněna premisa § 254 odst. 1 písm. a) zákona a Úřadu by nezbylo než přistoupit k uložení zakazu plnění kupní smlouvy dle § 264 odst. 1 zákona.

***Obecně k povinnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení***

159. K povinnosti zadavatele postupovat při zadávání veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona, zakotvené v ustanovení § 2 odst. 3 tohoto zákona, Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že osoba, která naplňuje znaky zadavatele a zadává veřejnou zakázku podle zákona, musí postupovat v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Úřad dále uvádí, že za splnění povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení se považují i případy uzavření smlouvy s dodavatelem bez předchozího postupu v zadávacím řízení, tj. v případě postupu na základě rámcové dohody, v dynamickém nákupním systému nebo v případě pořizování plnění od centrálního zadavatele, kdy platí hypotéza, že zadavatel povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení splnil.
160. V souladu s § 2 odst. 3 zákona je tedy zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení dle § 3 zákona, pokud zákon dále nestanoví jinak, přičemž tato povinnost se se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy II nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona. K větě první citovaného ustanovení Úřad konstatuje, že zákon stanoví v § 29 a § 30 obecné výjimky a výjimky pro podlimitní veřejné zakázky z výše uvedené povinnosti zadavatele, přičemž tyto výjimky jsou stanoveny taxativně a je nutné interpretovat je restriktivně. Úřad dále dodává, že výjimky z povinnosti dle § 2 odst. 3 zákona jsou dále vymezeny v § 31 zákona pro veřejné zakázky malého rozsahu, v § 158 až § 160 zákona pro sektorové veřejné zakázky, v § 177 a § 178 zákona pro koncese a v § 191 zákona pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Ve všech uvedených případech tedy není zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení dle § 3 zákona.

***Obecně k uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku***

161. Úřad předně v obecné rovině k institutu uložení zakazu 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.

162. 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 uzavření kupní smlouvy mimo zadávací řízení***

163. V šetřeném případě uzavřel zadavatel kupní smlouvu s vybraným dodavatelem na dodávku 90 ks částečně nízkopodlažních autobusů délky 10,5 m, přičemž celková kupní cena činila dle čl. VII. odst. 1. kupní smlouvy 506 440 000,- Kč bez DPH. Z uvedeného je zřejmé, že předmětná kupní smlouva s ohledem na stanovenou kupní cenu odpovídá režimu nadlimitní veřejné zakázky ve smyslu § 25 zákona, přičemž není sporu, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky.

164. V návaznosti na výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení, zda byl zadavatel povinen uzavřít předmětnou kupní smlouvu v zadávacím řízení či nikoli, k čemuž uvádí, že s ohledem na dikci § 2 odst. 3 zákona je nezbytné nejprve posoudit, zda v šetřeném případě nebylo možné uplatnit některou ze zákonných výjimek z povinnosti zadavatele zadat předmětnou veřejnou zakázku (tj. uzavřít předmětnou kupní smlouvu) v zadávacím řízení či hypotézu vyplývající z věty druhé posledně citovaného ustanovení zákona, dle které se povinnost zadavatele

zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení považuje za splněnou též v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.

165. Ve vztahu k výše citovanému § 2 odst. 3 větě druhé zákona Úřad konstatuje, že ze skutečností předcházejících a souvisejících s uzavřením kupní smlouvy na dodávky autobusů, z dokumentace o zadávacím řízení (jednacím řízení bez uveřejnění), jakož i z vyjádření účastníků správních řízení S0061/2019/VZ, S0087/2019/VZ, resp. společného správního řízení vyplývá, že zadavatel uzavřel předmětnou kupní smlouvu na základě podmínek vymezených rámcovou dohodou na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019. Ačkoli právě uvedená skutečnost by mohla naznačovat naplnění dikce § 2 odst. 3 věty druhé zákona, dle které se za splnění povinnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení považuje též zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody podle části šesté hlavy II zákona, nelze odhlédnout od skutečnosti, že Úřad uložil zadavateli zákaz plnění rámcové dohody, přičemž toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 19. 7. 2019, a taková smlouva je ve smyslu § 264 odst. 1 zákona neplatná od samého počátku (viz dále).
166. V této souvislosti Úřad konstatuje, že z ustanovení § 264 odst. 2 zákona vyplývá, že se smlouva na plnění veřejné zakázky stává neplatnou z důvodu porušení tohoto zákona pouze v případech, kdy Úřad uloží na návrh navrhovatele zákaz jejího plnění, tedy že podmínkou neplatnosti smlouvy na plnění veřejné zakázky z důvodu nedodržení postupu podle zákona zadavatelem je uložení zákazu plnění smlouvy ze strany Úřadu. K právě uvedenému Úřad konstatuje, že dnem nabytí právní moci původního rozhodnutí, kterým uložil zákaz plnění rámcové dohody, tj. od 19. 7. 2019, se předmětná rámcová dohoda stala neplatnou, a to od samého počátku, neboť důsledkem uložení zákazu plnění smlouvy dle § 264 odst. 2 zákona je skutečnost, že smlouva je absolutně neplatná pro rozpor se zákonem (s výjimkou případů, kdy byly prokázány důvody hodné zvláštního zřetele a Úřad dle § 264 odst. 3 zákona přistoupí k odložení uloženého zákazu plnění smlouvy), přičemž k založení neplatnosti dochází automaticky v důsledku rozhodnutí, kterým Úřad uloží zadavateli zákaz plnění této smlouvy.
167. V kontextu výše uvedeného závěru Úřadu je tak zřejmé, že kupní smlouvu na dodávky autobusů, uzavřenou na základě neplatné rámcové dohody, nelze považovat za (kupní) smlouvu uzavřenou na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona dle § 2 odst. 3 věty druhé tohoto zákona. Z právě uvedeného tak vyplývá, že v posuzovaném případě není naplněna hypotéza § 2 odst. 3 věty druhé zákona, dle které se povinnost zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení považuje za splněnou mj. v případě uzavření (kupní) smlouvy na základě rámcové dohody.
168. Jak Úřad uvedl v části odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se povinnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení obecně, zákon stanoví v § 29 a § 30 obecné výjimky a výjimky pro podlimitní veřejné zakázky, v § 31 pro veřejné zakázky malého rozsahu, v § 158 až § 160 pro sektorové veřejné zakázky, v § 177 a § 178 pro koncese a v § 191 pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, z uvedené povinnosti zadavatele. Jak Úřad konstatoval výše, kupní smlouva na dodávky<sup>5</sup> autobusů představovala svou kupní cenou

<sup>5</sup> Skutečnost, že se jedná o dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 zákona, není v daném případě nikterak sporná

nadlimitní veřejnou zakázku, z čehož vyplývá, že se s jejím uzavřením nemohou pojit možné výjimky pro podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.

169. Úřad dále konstatuje, že předmětná kupní smlouva též nenaplňuje definiční znaky koncese dle § 174 a následujících ustanovení zákona ani veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti dle § 187 zákona, přičemž dodává, že tato kupní smlouva směřuje k zajištění relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. f) zákona, kterou je činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy, z čehož vyplývá, že je třeba kromě aplikovatelnosti obecných výjimek z povinnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle § 29 zákona též posoudit aplikovatelnost výjimek z uvedené povinnosti pro sektorové veřejné zakázky dle § 158 až § 160 zákona.
170. Ustanovení § 29 zákona stanoví obecné výjimky využitelné při zadávání veřejných zakázek, přičemž se nejedná o úplné vynětí postupu zadavatele z působnosti zákona, nýbrž o výjimky z obligatorního použití zadávacího řízení při zadání veřejné zakázky zadavatelem. Úřad konstatuje, že po podrobném posouzení taxativního výčtu výjimek v citovaném ustanovení zákona dospěl k závěru, že žádnou z obecných výjimek nelze na posuzovaný případ aplikovat. V návaznosti na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterém Úřad konstatoval, že posuzovaná veřejná zakázka je sektorovou veřejnou zakázkou, Úřad uvádí, že ustanovení § 158 až § 160 zákona stanoví výjimky z povinnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení v případě sektorových veřejných zakázek. Úřad konstatuje, že po podrobném posouzení posledně uvedených ustanovení zákona dospěl k závěru, že na daný případ není možné aplikovat ani žádnou z výjimek pro sektorové veřejné zakázky. K uvedenému Úřad dodává, že ani zadavatel či vybraný dodavatel se aplikace žádné ze zákonných výjimek nedovolávají, což je zřejmé též z postupu zadavatele v původním zadávacím řízení.
171. Poté, co Úřad dospěl k závěru, že v posuzovaném případě nebyla aplikována žádná z výjimek z obecné povinnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, přičemž zadavatel uzavřením kupní smlouvy na dodávky autobusů taktéž nenaplnil hypotézu § 2 odst. 3 věty druhé zákona, dle které se povinnost zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení považuje za splněnou mj. v případě, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II. zákona, konstatuje, že zadavatel tím, že nezhájil na předmět veřejné zakázky zadávací řízení a současně nesplnil s tím spojené uveřejňovací povinnosti, uzavřel předmětnou kupní smlouvu v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, přičemž zadavatel neuveřejnil oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.

***K uložení zakazu plnění kupní smlouvy a k návrhu na neuložení zakazu plnění kupní smlouvy či odložení účinku zakazu plnění kupní smlouvy***

172. Z výše uvedeného závěru Úřadu, dle kterého měl zadavatel povinnost uzavřít kupní smlouvu v zadávacím řízení dle § 3 zákona, přičemž zadavatel tuto zákonnou povinnost porušil a uzavřel kupní smlouvu v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona, vyplývá, že zadavatel svým postupem při uzavírání kupní smlouvy rovněž založil zákonný důvod pro podání návrhu na

uložení zákazu plnění předmětné kupní smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého může návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku 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 dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 citovaného zákona.

173. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad výše dovodil, že předmětná kupní smlouva byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 písm. a) zákona, byla naplněna podmínka dle § 264 odst. 1 zákona pro uložení zákazu plnění smlouvy. Při samotném rozhodnutí o uložení zákazu plnění předmětné smlouvy Úřad posoudil existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění kupní smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, které zadavatel tvrdil a prokazoval.
174. 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 dovodit 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.
175. 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.
176. Úřad uvádí, že v daném případě je třeba posoudit, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění kupní smlouvy, 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 zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 zákona upozorňuje na specifika související s průběhem plnění takové smlouvy, kdy dosažení zákonodárcem zamýšleného účelu institutu odkladu zákazu plnění smlouvy je výrazně limitováno termínem dodání předmětu plnění, kdy i jakkoli objektivně stanovený odklad by mohl vést ke kompletnímu splnění smluvního závazku.

177. Zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 22. 2. 2019 uvedl, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které odůvodňují pokračování plnění kupní smlouvy, popř. alespoň odložení zákazu 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 kupní smlouvy, resp. kupních smluv 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 kupní smlouvy, resp. smluv 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.
178. Zadavatel dále konstatoval, 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 přerušení 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 uzavřel, že zákaz plnění kupní smlouvy, resp. všech kupních smluv na dodávky autobusů, 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.

179. V této souvislosti Úřad konstatuje, že zadavatel výše uvedené argumenty, které dle jeho názoru odůvodňují neuložení zákazu plnění kupní smlouvy, popřípadě odložení takového zákazu, uplatňoval též v původním správním řízení ve vztahu k návrhu navrhovatele 1 na uložení zákazu plnění rámcové dohody. Úřad k tomu dále uvádí, že v rámci původního správního řízení vyzval zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-05482/2019/541/AHr ze dne 22. 2. 2019 mj. 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.
180. V návaznosti na výše citované usnesení Úřadu zadavatel v rámci původního správního řízení 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 doplnil, 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 byly 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.
181. Zadavatel v rámci původního správního řízení 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 doplnil, že v současnosti pronajímaná vozidla nejsou pro potřeby zadavatele, potažmo Ústeckého kraje, po technické stránce zcela vyhovující. Zadavatel uvedl, že v případě uložení zákazu 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.

182. S ohledem na výše zmíněnou argumentaci zadavatele Úřad shodně se svými závěry učiněnými v původním rozhodnutí 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.
183. Co se týče argumentace zadavatele, že v současnosti pronajímaná vozidla nejsou pro jeho potřeby po technické stránce zcela vyhovující, Úřad shodně s odůvodněním původního rozhodnutí uvádí, že tuto argumentaci nepovažuje za relevantní ve vztahu k posouzení existence důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění kupní smlouvy, 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.
184. Existenci důvodů zvláštního zřetele hodných spojených s veřejným zájmem, které by odůvodňovaly neuložení zákazu plnění kupní smlouvy či alespoň odložení účinnosti jeho zákazu, tvrdí zadavatel též v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 8. 2019, přičemž v podrobnostech odkazuje na své vyjádření ze dne 25. 2. 2019, včetně příslušných důkazních návrhů, přičemž uvádí, že se Úřad v rámci původního rozhodnutí ani předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019 uvedenými argumenty a důkazy fakticky nezabývali. Úřad k uvedenému uvádí, že

předmětem správního řízení není, resp. ani nemůže být posuzování uvedené argumentace zadavatele směřující k prokázání důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem ve smyslu § 264 odst. 3 a 4 zákona ve vztahu k původnímu rozhodnutí Úřadu, potažmo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, neboť předmětem právě vedeného správního řízení není jakékoli přezkoumávání závěrů Úřadu či předsedy Úřadu učiněných v citovaných rozhodnutích, která již nabyla právní moci. Úřad k tomu dodává, že v posledně citovaných rozhodnutích nebyly důvody pro neuložení zákazu plnění rámcové dohody, resp. odložení účinnosti takového zákazu, ve smyslu § 264 odst. 3, resp. 4 zákona, prokázány. V návaznosti na výše uvedené, zejména bod č. 182 odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad opětovně konstatuje, že způsob aktuálního zajištění autobusové dopravy v Ústeckém kraji nevylučuje jiný způsob zabezpečení dopravní obslužnosti, než neuložení zákazu plnění kupní smlouvy či odložení jeho účinnosti.

185. Vzhledem k tomu, že v daném případě byla kupní smlouva na dodávky autobusů ze dne 16. 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, přičemž zadavatel uzavřel předmětnou kupní smlouvu na základě rámcové dohody na dodávky autobusů ze dne 3. 1. 2019, ve vztahu k níž byl dne 19. 7. 2019 ze strany Úřadu pravomocně uložen zákaz jejího plnění, pročez se, jak Úřad dovodil výše, na předmětnou rámcovou dohodu pohlíží jako na neplatnou, rozhodl Úřad o uložení zákazu plnění předmětné kupní smlouvy, přičemž v šetřeném případě neshledal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění kupní smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, v důsledku kterých by stanovil odklad účinnosti zákazu plnění kupní smlouvy, případně by vůbec nepřistoupil k jeho uložení. Úřad proto rozhodl tak jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### ***K žádostem uvedeným ve vyjádření zadavatele ze dne 9. 8. 2019***

186. Zadavatel se v rámci svého vyjádření ze dne 9. 8. 2019 domáhá, aby Úřad za účelem posouzení požadavku zadavatele na minimální kapacitu palivových nádrží z hlediska potenciálního omezení hospodářské soutěže mezi podklady pro vydání tohoto rozhodnutí zařadil a provedl jím navrhované důkazy, které byly rovněž součástí jeho podání ze dne 25. 1. 2019, 4. 2. 2019 a 25. 2. 2019. K uvedenému návrhu zadavatele Úřad uvádí, že důkazy navrhované zadavatelem vztahující se k technickým požadavkům zadavatele na veřejnou zakázku nejsou ve vedeném správním řízení relevantní, neboť posouzení jejich souladu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona bylo předmětem původního správního řízení, ve kterém bylo vydáno původní rozhodnutí, a následně rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, přičemž obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 19. 7. 2019. Ze skutečnosti, že předmětem daného správního řízení není posuzování technických požadavků zadavatele ve výše uvedeném smyslu, vyplývá, že pro vydání tohoto rozhodnutí nejsou relevantní příslušné důkazy navrhované zadavatelem, jejichž provedení by tak bylo neúčelné a rozporné se zásadou procesní ekonomie správního řízení.
187. Úřad dále uvádí, že zadavatel ve vyjádření k podkladům tohoto rozhodnutí ze dne 9. 8. 2019 žádal – v souvislosti se správní žalobou z téhož dne – o přerušení správního řízení do dne,

kdy Krajský soud v Brně rozhodne o návrhu zadavatele na přiznání odkladného účinku správní žaloby proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019. O návrhu na přiznání odkladného účinku uvedené správní žaloby rozhodl Krajský soud v Brně usnesením č. j. 31 Af 61/2019 – 116 ze dne 9. 9. 2019 tak, že podané správní žalobě odkladný účinek nepřiznal. V návaznosti na právě uvedené Úřad v souvislosti s žádostí zadavatele o přerušování správního řízení konstatuje, že důvody, pro které lze přerušit správní řízení, jsou upraveny v § 64 správního řádu, přičemž žádný z uvedených důvodů nelze na daný případ aplikovat, což platí též pro § 261 odst. 2 zákona, tj. pro ustanovení upravující přerušování řízení vedeného Úřadem při výkonu dozoru ve smyslu § 248 zákona. V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že v řízení o návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění kupní smlouvy je k případnému přerušování správního řízení na žádost zadavatele oprávněn pouze na základě výčtu důvodů stanovených § 64 odst. 1 správního řádu, které však nejsou v šetřeném případě s ohledem na skutkový stav naplněny, a tudíž Úřad nepřistoupil k přerušování řízení, jak se zadavatel domáhal v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 8. 2019. K právě uvedenému Úřad dále odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 7 Ans 10/2012-46, dle kterého platí, že „*je-li v posuzované věci přerušování řízení opřeno ve své podstatě o nesouhlas s právním názorem toho soudu, jehož právní názor má být respektován, jde o přerušování řízení neoprávněné (nezákonné), jež je zneužitím institutu přerušování řízení.*“ Z citovaného usnesení lze dovodit, že správní řízení nelze oprávněně přerušit toliko na základě nesouhlasu s právním názorem toho soudu, potažmo správního orgánu, jehož právní názor má být respektován. V posuzovaném případě žádá zadavatel o přerušování řízení, neboť nesouhlasí s pravomocným rozhodnutím předsedy Úřadu vydaným v původním správním řízení, jehož pravomocné skončení bylo ve vztahu k tomuto rozhodnutí předběžnou otázkou ve smyslu § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že na základě žádosti zadavatele nelze v posuzovaném případě ve světle citovaného usnesení přerušit.

***K návrhu zadavatele na přerušování správního řízení a podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU ze dne 18. 9. 2019***

188. Jak Úřad uvedl výše, zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení přerušil, a zároveň aby k Soudnímu dvoru EU vnesl předběžnou otázku následujícího znění: „*Má být článek 18 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 26. 2. 2016 (zadavatel má patrně na mysli čl. 18 zadávací směrnice – pozn. Úřadu) vykládán tak, že neuvedení konkrétních důvodů pro stanovení technického požadavku ze strany zadavatele má automaticky za následek porušení čl. 18 směrnice č. 2004/18/ES, aniž by bylo třeba prokázat, zda stanovení tohoto požadavku v zadávací dokumentaci vedlo k diskriminaci nebo znevýhodnění určitého výrobku či dodavatele, resp. k omezení hospodářské soutěže?*“ V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není rozhodné, zda je citovaná otázka předběžnou otázkou ve smyslu článku 267 SFEU, ani zda Úřad naplňuje definici „soudu“ ve smyslu rozhodovací praxe Soudního dvora EU citované navrhovatelem či nikoli, neboť zadavatel tuto otázku vztahuje k závěru předsedy Úřadu, týkajícím se požadavku zadavatele na minimální objem palivové nádrže, obsaženém v odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, kterým bylo potvrzeno původní rozhodnutí Úřadu o uložení zákazu plnění rámcové dohody (viz bod č. 112 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak Úřad již opakovaně

vedl, předmětem vedeného správního řízení je přezkum postupu zadavatele při uzavírání kupní smlouvy (srov. body č. 184 a 186 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nikoli (opětovně) posuzování technického charakteru požadavku či požadavků zadavatele na předmět plnění (původní) veřejné zakázky, či dokonce posuzování argumentace předsedy Úřadu uvedené v pravomocném druhostupňovém rozhodnutí. V daném případě je tedy návrh zadavatele zcela neopodstatněný, jelikož navrhovaná předběžná otázka se netýká předmětu vedeného správního řízení.

#### ***K vyjádření zadavatele k vedení správního řízení ze dne 20. 9. 2019***

189. K nadepsanému vyjádření zadavatele Úřad uvádí, že veškeré písemnosti zaslané jak zadavatelem, tak ostatními účastníky správního řízení, byly zaevidovány jako součást příslušného elektronického spisu, a to do spisu vedeného pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ či do přílohy spisu vedené pod sp. zn. O0071/2019, resp. S0061/2019/VZ a S0087/2019/VZ, které byly usnesením č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-20487/2019/541/PDz ze dne 30. 7. 2019 spojeny do prvně jmenovaného spisu, z čehož vyplývá, že uvedené písemnosti nebyly zařazeny mimo elektronický spis, jak mylně uvádí zadavatel. K podáním zadavatele ze dne 22. 2. 2019 a 9. 8. 2019, na která zadavatel v rámci svého vyjádření dokazuje, pak Úřad uvádí následující. Úřad konstatuje, že veškeré dokumenty, které obdržel v zadavatelem zmiňovaném podání ze dne 22. 2. 2019, zaevidoval dne 26. 2. 2019 do záznamu do spisu č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-05928/2019/541/AHr, s jehož obsahem se mohli účastníci při nahlížení do elektronického spisu seznámit, tudíž v každém okamžiku bylo zjistitelné, které dokumenty Úřad v souvislosti s vedeným správním řízením obdržel, a které jsou součástí spisu.
190. V této souvislosti (a v souvislosti se zadavatelem zmiňovaným nahlížením do spisu) Úřad poukazuje na § 260 zákona, dle kterého Úřad s výjimkou té části, která je podkladem pro vydání rozhodnutí, neposkytne po dobu výkonu dozoru informaci obsaženou v dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž dobou výkonu dozoru se rozumí doba od doručení dokumentace o zadávacím řízení Úřadu podle § 252 odst. 1, § 254 odst. 5 nebo § 258 odst. 1 zákona do jejího odeslání zpět zadavateli. Úřad podotýká, že citované ustanovení zákona dopadá stejnou měrou na všechny účastníky řízení, bez ohledu na to, zda je předmětná informace obsažená v dokumentaci o zadávacím řízení, která v rozhodném okamžiku není součástí podkladů pro vydání rozhodnutí, určitému účastníku známa nebo jím byla přímo poskytnuta. Jinými slovy, skutečnost, že zadavatel zaslal Úřadu na základě oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-04719/2019/541/AHr ze dne 15. 2. 2019 dle § 254 odst. 5 zákona dokumenty, z nichž část tvoří součást dokumentace o zadávacím řízení, nezavazuje Úřad k tomu, aby zadavateli (či dalším účastníkům) poskytl informaci vyplývající z té části z těchto dokumentů, které v rozhodném okamžiku nejsou součástí podkladů pro vydání rozhodnutí. Úřad poznamenává, že posledně uvedené nebrání tomu, aby se určité dokumenty později podklady pro vydání rozhodnutí staly, co je však předmětem správního uvážení Úřadu.
191. V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že dokumenty označené ve vyjádření zadavatele ze dne 9. 8. 2019 jako důkazy, tj. nabídka společnosti SOR Libchavy spol. s r. o. ze dne 9. 1. 2019 na nákup autobusů DSÚK, veřejně dostupné nabídky navrhovatele 1 „SOR CN 10,5,“ „SOR C 9,5/C 10,5 /C 12,“ „SOR LH 9,5/LH 10,5/LH12,“ „SOR NS 12 diesel,“ „SOR NB 12,“ či „Technická specifikace pro veřejnou zakázku na dodávku 12 metrových

nízkopodlažních autobusů vypsané ze strany Plzeňských městských autobusů vypsané ze strany Plzeňských městských dopravních podniků“ apod., byly do elektronického spisu vedeného pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ zařazeny spolu s vyjádřením zadavatele ze dne 9. 8. 2019 jakožto jeho přílohy. K posledně uvedenému Úřad konstatuje, že zadavateli bylo na základě jeho žádostí ze dne 15. 3. 2019, 16. 4. 2019 a 5. 8. 2019 umožněno nahlédnout do elektronického správního spisu, a to dne 15. 3. 2019 do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0087/2019/VZ, dne 18. 4. 2019 do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0061/2019/VZ, a dne 5. 8. 2019 do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ, přičemž zadavatel měl možnost seznámit se s kompletním obsahem tohoto spisu, jakož i vyžádat si kopie v něm obsažených dokumentů. Skutečnost, že zadavatel tohoto práva od dne posledního nahlížení do elektronického správního spisu, tj. od 5. 8. 2019, nevyužil, tak nelze přikládat k tíži Úřadu.

#### ***K návrhu vybraného dodavatele na přerušení řízení ze dne 23. 9. 2019***

192. K nadepsanému návrhu vybraného dodavatele, tj. k návrhu na přerušení správního řízení do doby, než bude ze strany Krajského soudu v Brně rozhodnuto o správní žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc ze dne 19. 7. 2019, podané vybraným dodavatelem dne 12. 9. 2019, Úřad v plném rozsahu odkazuje na své závěry uvedené v bodu č. 187 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde se vyjádřil k žádosti zadavatele uvedené v rámci vyjádření se k podkladům tohoto rozhodnutí ze dne 9. 8. 2019, o přerušení správního řízení do dne, kdy Krajský soud v Brně rozhodne o návrhu zadavatele na přiznání odkladného účinku správní žaloby podané proti citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu, když konstatoval, že důvody, pro které lze správní řízení přerušit, jsou upraveny v § 64 odst. 1 správního řádu, přičemž žádný z uvedených důvodů nelze na daný případ aplikovat. Úřad dodává, že ačkoli se zadavatel v uvedeném vyjádření domáhal přerušení správního řízení tolíko do doby, než bude rozhodnuto o návrhu na přiznání odkladného účinku jím podané správní žaloby, a vybraný dodavatel požaduje přerušení správního řízení až do doby vydání meritorního rozhodnutí o jím podané správní žalobě, je v souvislosti s oběma návrhy na přerušení správního řízení na místě zdůraznit, že předmětem vedeného správního řízení je rozhodnutí o návrzích na uložení zákazu plnění kupní smlouvy, přičemž (meritorní) rozhodnutí Krajského soudu v Brně o správních žalobách zadavatele a vybraného dodavatele není předběžnou otázkou pro vydání tohoto rozhodnutí ve smyslu § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu. Z uvedených důvodů tak Úřad nepřistoupí k přerušení správního řízení ani na základě nadepsaného návrhu vybraného dodavatele.

#### ***K vyjádření zadavatele ze dne 7. 10. 2019***

193. V rámci nadepsaného vyjádření mj. s odkazem na své vyjádření ze dne 20. 9. 2019 zadavatel uvádí, že Úřad vede v předmetné věci „oficiální“ a „utajený“ spis, do kterého mu ani dalším účastníkům nebylo umožněno nahlédnout, a dále s odkazem na oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0061/2019/VZ-04719/2019/541/AHr ze dne 15. 2. 2019 uvádí, že Úřad by se měl ujistit, že správní spis obsahuje úplné a finální znění kupní smlouvy, popř. takové znění do správního spisu založit, resp. učinit jej podkladem pro vydání rozhodnutí (v podrobnostech viz body č. 129 až 130 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že správní spis obsahuje kupní smlouvu, která byla poskytnuta zadavatelem jako příloha jeho vyjádření ze dne 22. 2. 2019, tj. kupní smlouvu opatřenou podpisy i razítky obou smluvních stran, včetně uvedení data uzavření

dne 16. 1. 2019. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že obsahem příslušného správního spisu (a podkladem pro vydání rozhodnutí, z něhož Úřad vycházel) je uvedená kupní smlouva poskytnutá samotným zadavatelem spolu s jeho vyjádřením ze dne 22. 2. 2019. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že kupní smlouva na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m uveřejněná v registru smluv dne 18. 1. 2019 jako příloha rámcové dohody je shodná s kupní smlouvou na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m uveřejněnou v registru smluv dne 6. 2. 2019, na kterou zadavatel v nadepsaném vyjádření odkazuje.

194. K části nadepsaného vyjádření, v níž se zadavatel domáhá stanovení lhůty k vyjádření se k žádosti navrhovatele 1 o vyloučení odkladného účinku rozkladu, obsažené ve vyjádření navrhovatele 1 ze dne 26. 8. 2019, Úřad uvádí, že navrhovatel 1 ve své žádosti neuvedl žádné nové skutečnosti oproti žádosti navrhovatele 2 ze dne 13. 8. 2019 (ke které se měl zadavatel možnost vyjádřit v rámci lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-22949/2019/541/AHr ze dne 19. 8. 2019, což dne 26. 8. 2019 také učinil), když se k předmětné žádosti toliko připojil, přičemž zadavatel měl možnost vyjádřit se k žádosti navrhovatele 1 o vyloučení odkladného účinku v rámci lhůty k vyjádření se k podkladům tohoto rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tak nelze z postupu Úřadu dovodit, že by nebyla respektována procesní práva účastníků řízení, resp. že Úřad postupuje ve správním řízení nezákonně.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

195. Jak Úřad uvedl výše, navrhovatel 2 se žádostí ze dne 13. 8. 2019 o vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí, tj. postupem dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu, domáhal, aby Úřad výrokem rozhodl o vyloučení odkladného účinku případného rozkladu proti rozhodnutí o uložení zákazu plnění kupní smlouvy, přičemž uváděl, že v daném případě jsou naplněny důvody pro vyloučení odkladného účinku tohoto rozkladu dle § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu, tj. naléhavý veřejný zájem a hrozící vážná újma účastníku řízení. Naléhavý veřejný zájem na vyloučení odkladného účinku rozkladu spatřuje navrhovatel 2 v dodržování pravidel pro zadávání veřejných zakázek, neboť zadavatel navzdory skutečnosti, že mu byl ze strany Úřadu, resp. předsedy Úřadu, pravomocně uložen zákaz plnění rámcové dohody na dodávky autobusů, dále nechává výrobu předmětných autobusů pokračovat, a zároveň na předmětné autobusy poptává tematické polepy, čímž dle navrhovatele 2 deklaruje svůj úmysl neřídit se pravidly zadávání veřejných zakázek vyplývajícími z původního rozhodnutí Úřadu, resp. z rozhodnutí předsedy Úřadu. Hrozící vážnou újmu odůvodňující vyloučení odkladného účinku rozkladu spatřuje navrhovatel 2 v nemožnosti obou navrhovatelů ucházet se u zadavatele o dodávky autobusů, potažmo v nemožnosti účastnit se transparentního a nediskriminačního zadávacího řízení na předmět plnění veřejné zakázky. Úřad dodává, že navrhovatel 1 se k žádosti navrhovatele 2 o vyloučení odkladného účinku rozkladu připojil v rámci svého vyjádření ze dne 26. 8. 2019, přičemž uvedl, že předmětné vyloučení je prakticky nezbytné pro naplnění a zachování účelu vedeného správního řízení, jakož i pro ochranu chráněných zájmů obou navrhovatelů ve smyslu uvedené žádosti navrhovatele 2. Úřad poznamenává, že navrhovatel 1 ve své žádosti o vyloučení odkladného účinku rozkladu nijak nekonkretizoval, v čem spočívá účel vedeného správního řízení či chráněné zájmy navrhovatelů, a ani neuvedl žádné nové skutečnosti nad rámec žádosti navrhovatele 2 o vyloučení odkladného účinku ze dne 13. 8. 2019, pročez ve

vztahu k žádosti navrhovatele 1 lze odkázat na argumentaci Úřadu ve vztahu k žádosti navrhovatele 2, nebude-li uvedeno jinak.

196. Úřad v této souvislosti v první řadě konstatuje, že institut vyloučení odkladného účinku odvolání (rozkladu) upravený § 85 odst. 2 správního řádu je s ohledem na požadavek právní jistoty a předvídatelnosti práva zcela výjimečným institutem, neboť jeho aplikace *de facto* popírá právo účastníka řízení na řádné posouzení věci odvolacím orgánem dříve, než nastane vykonatelnost prvostupňového rozhodnutí. Podmínky, za nichž může správní orgán k vyloučení odkladného účinku odvolání (rozkladu) přistoupit, jsou formulovány neurčitými právními pojmy (veřejný zájem, vážná újma), a tudíž značně vágně, přičemž korektivem předmětného ustanovení správního řádu je toliko ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, zapovídající neodůvodněné rozdíly v postupu správních orgánů. Úřad v této souvislosti dále konstatuje, že vyloučením odkladného účinku dle citovaného ustanovení správního řádu se rozhodnutí stává předběžně vykonatelným (§ 74 odst. 1 správního řádu stanoví, že rozhodnutí je předběžně vykonatelné, pokud odvolání nemá odkladný účinek), přičemž tato skutečnost musí být uvedena v poučení rozhodnutí, jímž se odkladný účinek vylučuje.
197. Ustanovení § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu, na rozdíl od § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu, ukládá správnímu orgánu povinnost vyloučit odkladný účinek odvolání nebo rozkladu na žádost účastníka řízení, to však neplatí, pokud by případným vyloučením odkladného účinku vznikla újma jiným účastníkům řízení nebo pokud předmětné vyloučení není ve veřejném zájmu. Odlišně od vyloučení odkladného účinku dle § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu nepřistupuje správní orgán oprávněný k vyloučení odkladného účinku dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu z moci úřední, nýbrž výhradně na žádost účastníka správního řízení. Jak Úřad uvedl výše, k vyloučení odkladného účinku odvolání či rozkladu na žádost účastníka řízení může správní orgán přistoupit, požádá-li o to účastník; to neplatí, pokud by tím vznikla újma jiným účastníkům nebo to není ve veřejném zájmu, jinými slovy překážkou pro takové vyloučení odkladného účinku je splnění kterékoli z podmínek dle § 85 odst. 2 písm. c) za středníkem.
198. S ohledem na výše uvedené, jakož i na skutečnost, že ve vedeném správním řízení byla podána žádost o vyloučení odkladného účinku dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu, přistoupil Úřad k posouzení tvrzené újmy zadavatele (viz body č. 106 až 108 odůvodnění tohoto rozhodnutí), popř. též možné újmy vybraného dodavatele, a to z toho hlediska, zda by vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí bylo skutečně způsobitelné přivodit těmto účastníkům vedeného správního řízení újmu ve smyslu § 85 odst. písm. c) správního řádu. K významu újmy ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu jakož i zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) Úřad uvádí, že újmou se rozumí jak újma majetková, zahrnující v sobě i případný ušlý zisk, tak újma nemajetková. V této souvislosti Úřad konstatuje, že v případě vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu, by zadavateli a vybranému dodavateli vznikla újma vyjádřená zejména dopadem do práv těchto účastníků vyplývajících z uzavřené kupní smlouvy, tj. vybraný dodavatel by vzhledem k předběžně vykonatelnému zákazmu plnění kupní smlouvy nemohl dodávat předmětné autobusy zadavateli a zadavatel by nemohl tyto autobusy přebírat. Vyloučením odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí by totiž Úřad založil takový stav věci (vykonatelný zákaz plnění kupní smlouvy na dodávku autobusů), který má s ohledem na § 74

odst. 1 správního řádu reálně nastat až v případě, kdy předseda Úřadu zamítne případně podané rozklady proti tomuto rozhodnutí, čímž by byla zcela zásadním způsobem narušena právní jistota smluvních stran, jakož i právo účastníků řízení na řádné posouzení věci odvolacím orgánem dříve, než nastane vykonatelnost prvostupňového rozhodnutí (k tomu viz bod č. 196 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V daném případě je tak naplněn jeden z důvodů neumožňujících vyloučení odkladného účinku rozkladu na žádost účastníka řízení podle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu, jelikož tímto postupem by vznikla újma jiným účastníkům správního řízení, tj. zadavateli a vybranému dodavateli.

199. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že výše dovedl, že v daném případě nelze přistoupit k vyloučení odkladného účinku rozkladu dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu z důvodu související újmy, která by vznikla jiným účastníkům řízení, nepovažuje již s ohledem na zásadu procesní ekonomie za nezbytné, aby se zabýval též argumentací účastníků řízení směřující k prokázání veřejného zájmu odůvodňujícího vyloučení odkladného účinku na straně jedné či naopak nemožnost vyloučení odkladného účinku na straně druhé, neboť možnost vyloučení odkladného účinku rozkladu na žádost účastníka řízení dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu je vyloučena již naplněním jedné ze dvou částí hypotézy citovaného ustanovení, tj. již z důvodu újmy jiných účastníků (jak je tomu i v posuzovaném případě) či z důvodu rozporu s veřejným zájmem. Z uvedených důvodů tedy Úřad k vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí nepřistoupil, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
200. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že z obsahu žádosti navrhovatele 2 o vyloučení odkladného účinku je zřejmé, že se oba navrhovatelé domáhali vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí dle ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) a b) správního řádu, která se, jak Úřad konstatoval výše, týkají situace, kdy Úřad usnesením rozhoduje o vyloučení odkladného účinku rozkladu z moci úřední. K citovaným usnesením správního řádu Úřad dodává, že pokud správní orgán shledá, že je v určitém případě dán naléhavý veřejný zájem či hrozí-li vážná újma některému z účastníků, přistoupí k vyloučení odkladného účinku odvolání (rozkladu) ex offio, přičemž není vázán návrhy účastníků či dotčených osob. Z uvedeného důvodu tedy Úřad v rámci své správní diskrece posoudil, zda jsou v šetřeném případě dány důvody pro vyloučení odkladného účinku rozkladu dle § 85 odst. 2 písm. a) či b) správního řádu, a to i nad rámec skutečností uváděných v rámci výše citovaných žádostí obou navrhovatelů, přičemž konstatuje následující.
201. K vyloučení odkladného účinku dle § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu, tj. z důvodu naléhavého veřejného zájmu, Úřad v souvislosti s výše uvedenými žádostmi navrhovatelů konstatuje, že v daném případě lze spatřovat veřejný zájem na vyloučení odkladného účinku zejména v dodržování zákonných pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Jinak řečeno, v případě vyloučení odkladného účinku rozkladu podaného proti tomuto rozhodnutí by se zákaz plnění kupní smlouvy uložený výrokiem I. tohoto rozhodnutí stal předběžně vykonatelným, čímž by bylo zadavateli a vybranému dodavateli zamezeno v plnění závazku vyplývajícího z uzavřené kupní smlouvy na dodávku 90 ks autobusů délky 10,5 m, uzavřené na základě rámcové dohody (jejíž plnění bylo pravomocně zakázáno původním rozhodnutím Úřadu, resp. rozhodnutím předsedy Úřadu o rozkladech podaných proti původnímu rozhodnutí Úřadu), a to až do doby vydání pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu o případném rozkladu podaném proti tomuto rozhodnutí. V důsledku vydání předběžně



vykonatelného rozhodnutí o uložení zákazu plnění kupní smlouvy by tak smluvní strany nemohly pokračovat v jejím plnění. V této souvislosti Úřad konstatuje, že naléhavý veřejný zájem ve smyslu § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu je stejně jako veřejný zájem ve smyslu § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu neurčitým právním pojmem, přičemž ustálená rozhodovací praxe v oblasti správního práva interpretuje neurčitý právní pojem naléhavého veřejného zájmu jako kvalifikovanou formu veřejného zájmu, z čehož je zřejmý důraz na jeho vyšší intenzitu. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 47/2011-77 ze dne 12. 8. 2011, dle kterého platí, že ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu v sobě obsahuje „kombinaci neurčitého právního pojmu a správního uvážení,“ a že odepření odkladného účinku odvolání dle citovaného ustanovení správního řádu je „nepochybně zásahem do základního práva stěžovatele ve smyslu faktického odepření přístupu k soudu a také samozřejmě práva hájit své zájmy v odvolacím správním řízení,“ přičemž „takový zásah přitom může být proveden pouze ve zcela výjimečných případech, kdy bude prokázán skutečně naléhavý veřejný zájem.“ K právě uvedenému Úřad poznamenává, že ačkoli obecně platí, že správní orgány by neměly veřejný zájem samy aktivně konstruovat a definovat (srov. bod č. 174 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je v daném případě třeba v souladu s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS č. j. 24/2004 ze dne 28. 6. 2015 zjišťovat naléhavý veřejný zájem na základě poměrování „nejrůznějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek.“ S ohledem na princip proporcionality dále platí, že pouze v případě, že by případná rizika související s uvedenými partikulárními zájmy, rozpory a připomínkami byla natolik značná, že by zájem na jejich odvrácení převážil nad zájmem na zachování odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí, lze odkladný účinek vyloučit, přičemž je třeba vysvětlit, v čem taková rizika spočívají, a proč nepostačují k jejich odvrácení nástroje méně zasahující do (základních) práv. Z výše uvedené rozhodovací praxe, jakož i z rozhodovací praxe týkající se vyloučení odkladného účinku odvolání či naopak přiznání odkladného účinku správní žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, dle Úřadu vyplývá, že pojem naléhavý veřejný zájem bývá seznaván ve skutečně kritických případech, majících značný dopad na životní prostředí, zdraví či dokonce lidské životy. Z právě uvedeného je zřejmé, že v posuzovaném případě nedosahuje veřejný zájem spočívající v nutnosti dodržovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek (na který se navrhovatelé ve svých žádostech o vyloučení odkladného účinku odkazují) takové intenzity, aby bylo možné přistoupit k vyloučení odkladného účinku dle § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu a učinit tak zásah do základních práv účastníků řízení. Nad rámec výše uvedeného Úřad doplňuje, že zachováním odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí bude rovněž naplněno legitimní očekávání zadavatele a vybraného dodavatele, že jim bude umožněno řádným opravným prostředkem brojit proti tomuto rozhodnutí dříve, než bude toto rozhodnutí vykonatelné.

202. K vyloučení odkladného účinku dle § 85 odst. 2 písm. b) správního řádu pak Úřad uvádí, že hrozící vážná újma je obdobně jako naléhavý veřejný zájem vykládána jako kvalifikovaná forma újmy dle § 85 odst. 2 písm. c) správního řádu, tj. jako těžko napravitelná či vysoká škoda. Úřad dodává, že předmětná hrozící újma musí být závažná a reálná, nikoli pouze hypotetická či bagatelní, a že její existenci je vždy třeba posuzovat v souvislostech konkrétního případu. V souvislosti s neurčitým právním pojmem hrozící závažné újmy Úřad dále zdůrazňuje, že se musí jednat o újmu skutečně závažnou, tj. nenapravitelnou či těžko napravitelnou, která může spočívat například v nemožnosti účastníka pokračovat ve své

podnikatelské činnosti. V této souvislosti odkazuje Úřad na usnesení Krajského soudu v Brně, čj. 62 Af 42/2011-100 ze dne 3. 8. 2011, kterým bylo ve věci návrhu na přiznání odkladného účinku správní žalobě podané proti rozhodnutí o uložení pokuty konstatováno, že *„základním smyslem institutu odkladného účinku není obecně aplikovatelné oddálení účinku pravomocného rozhodnutí správního orgánu vůči těm, kdo z podnikání nedosahují účetního zisku, ale jde o mimořádný nástroj zabránění stavu, kdy by v důsledku okamžitého výkonu pravomocného rozhodnutí správního orgánu byla konkrétním, zásadním a nevratným způsobem negativně ovlivněna možnost faktického výkonu hospodářské činnosti konkrétního subjektu nebo ohrožena samotná jeho existence, a to ve fázi před uskutečněním soudního přezkumu.“* Úřad poznamenává, že ačkoli se citované usnesení týká návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě dle § 73 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), jsou jeho závěry o výjimečném charakteru přiznání odkladného účinku v případě, kdy je odkladný účinek zásadně vyloučen, aplikovatelné též na posuzovaný případ, tj. na situaci, kdy se navrhovatelé domáhají vyloučení odkladného účinku tehdy, je-li zákonem zásadně dán, neboť se v obou případech jedná o mimořádný nástroj, který lze použít tehdy, vznikla-li by jeho nepoužitím účastníku řízení likvidační újma ve smyslu citovaného usnesení, tj. konkrétní, zásadní a nevratné negativní ovlivnění možnosti faktického výkonu hospodářské činnosti konkrétního subjektu (zde obou navrhovatelů) či ohrožena samotná jeho existence, a to před uskutečněním přezkumu (zde ze strany předsedy Úřadu). V návaznosti na výše uvedené dospěl Úřad v rámci své správní diskrece k závěru, že zachování odkladného účinku případného rozkladu proti tomuto rozhodnutí není způsobilé přivodit navrhovatelům likvidační újmu ve smyslu citovaného usnesení. K právě uvedenému Úřad dodává, že navrhovatelé ve svých žádostech o vyloučení odkladného účinku ani netvrdí, že by jim zachováním odkladného účinku, resp. jeho nevykloučením, měla vzniknout újma likvidačního charakteru, když toliko uvádějí, že jim hrozí vážná újma spočívající v nemožnosti ucházet se u zadavatele o dodávky předmětných autobusů (viz bod č. 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že v daném případě nelze ani automaticky dovodit, že by zadavatel v případě vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí, tj. okamžitou vykonatelností zákazu plnění kupní smlouvy, následně poptával autobusy, ať už případně na základě nového zadávacího řízení, od navrhovatelů. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě neshledal důvody pro vyloučení odkladného účinku rozkladu proti tomuto rozhodnutí z moci úřední.

### **K výroku III. tohoto rozhodnutí**

203. 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.

204. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku I. uložil zadavateli zákaz plnění kupní smlouvy, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
205. 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 2019006187.

## 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. CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9
3. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
4. Mgr. Tomáš Šperka, advokát, Havlíčkova 2923/18, 796 01 Prostějov

### Vypraveno dne

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