



UOHSX005C2X2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R368/2012/VZ-18569/2013/310/RBu

Brno 27. září 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 12. 2012, jenž byl podán navrhovatelem –

- **Dopravním podnikem měst Chomutova a Jirkova a.s.**, IČ 64053466, se sídlem školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 2. 2013 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, ev. č. ČAK 13330, Kruták & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČ 29415349, se sídlem Politických vězňů 1271/21, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa ze dne 23. 11. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **města Bílina**, IČ 00266230, se sídlem Břežanská 50/4, 418 31 Bílina,

učiněných ve veřejné zakázce „**Zajištění veřejné městské hromadné dopravní obslužnosti ve městě Bílina v režimu veřejné linkové dopravy**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 7. 2011 po ev. č. 60063170 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 144-2392266,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa ze dne 23. 11. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel dne 10. 4. 2012 návrh navrhovatele – Dopravního podniku měst Chomutova a Jirkova a.s., IČ 64053466, se sídlem školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 2. 2013 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, ev. č. ČAK 13330, Kruták & Partners, advokátní kancelář, s. r. o., IČ 29415349, se sídlem Politických vězňů 1271/21, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - města Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežanská 50/4, 418 31 Bílina (dále jen „**zadavatel**“), učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění veřejné městské hromadné dopravní obslužnosti ve městě Bílina v režimu veřejné linkové dopravy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 7. 2011 pod ev. č. 60063170 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 144-2392266 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o zabezpečení dopravní obslužnosti územního obvodu města Bílina formou městské autobusové dopravy na základě závazku veřejné služby ve smyslu zákona 150/2000 Sb., o silniční dopravě a zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, na linkách a spojích vymezených v zadávací dokumentaci. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 14 840 000,- bez DPH.
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 13. 9. 2011 do 10:00 hodin. Zadavatel základním hodnotícím kritériem stanovil nejnižší nabídkovou cenu za 1 km. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 14. 9. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky tří uchazečů.
4. Dne 17. 7. 2012 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – Dopravního podniku měst Chomutova a Jirkova a.s., IČ 64053466, se sídlem školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 2. 2013 Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, ev. č. ČAK 13330, Kruták & Partners, advokátní

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

kancelář, s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1271/21, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).

5. Zadavatel dne 2. 3. 2012 zrušil dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadávací řízení, což odůvodnil tím, že v průběhu zadávacího řízení zjistil, že požadavky zadavatele vymezené v zadávacích podmínkách neodpovídají aktuálním potřebám zadavatele, proto nelze na zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky bylo navrhovateli doručeno dne 6. 3. 2012. Oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 3. 2012 a v Úředním věstníku EU dne 7. 3. 2012.
6. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky námitky dne 19. 3. 2012, které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 3. 2012 námitky navrhovatele zamítl.
7. Dne 10. 4. 2012 byl Úřadu doručen návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 6. 4. 2012. Navrhovatel namítal, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhoval, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

8. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 23. 11. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh ze dne 10. 4. 2012 proti zrušení zadávacího řízení se zamítá podle § 118 odst. 1 a 2 zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Úřad na základě zjištění z veškeré dokumentace o veřejné zakázce, dotčených ustanovení zákona a judikatury správních soudů dospěl k následujícím závěrům.
10. Za rozhodující skutečnost pro posouzení věci považoval Úřad zdůvodnění zrušení zadávacího řízení zadavatelem, který uvedl, že v průběhu zadávacího řízení dospěl ke zjištění, že kapacita autobusů 37 cestujících nemůže postačovat k zajištění dopravní obslužnosti ve městě Bílina. Úřad při posouzení věci rovněž vycházel z písemných stížností občanů města Bílina a videonahrávek pořízených dne 28. 2. 2012.
11. Na základě předložených důkazů měl Úřad za prokázané, že poskytování služeb dopravní obslužnosti ve městě Bílina pomocí autobusů s kapacitou 37 míst nepokrývá potřeby zadavatele a takové plnění veřejné zakázky by nenaplněovalo hlavní účel jejího zadání. Úřad uvedl, že teprve poté, co navrhovatel začal zajišťovat dopravní obslužnost pro zadavatele na základě dřívějších dílčích objednávek mimo rámec této veřejné zakázky, se ukázalo, že zadavatelem požadovaná a navrhovatelem nabízená kapacita 37 míst nepokryje potřeby zadavatele, a to ani přes posílení některých nejvytíženějších spojů na 2 autobusy za sebou.
12. Úřad uvedl, že zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona přichází v úvahu za kumulativního splnění dvou podmínek, a to: 1) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly

důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a za 2) ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu.

13. Úřad konstatoval, že zrušení zadávacího řízení zadavatelem bylo v tomto případě oprávněné. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku nelze realizovat podle původních podmínek, vymezených v zadávací dokumentaci (tj. požadavek na kapacitu autobusů ve výši 37 míst), nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Úřad v napadeném rozhodnutí připustil, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s jeho reálnými potřebami a dodal, že si lze stěží představit situaci, že zadavatel měl před zahájením zadávacího řízení najisto postaveno, že požadovaná minimální kapacita 37 míst nenaplní účel veřejné zakázky, a přesto by vědomě zahájil zadávání veřejné zakázky s nevyhovujícími podmínkami.
14. V odstavci 36 Úřad odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2008, ve kterém soud dospěl k závěru, že důvody hodné zvláštního zřetele lze definovat následovně: *„jde o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno“*. Úřad podotkl, že soud pod spojením důvody stojící vně zadavatele zdůrazňuje objektivnost skutečností odůvodňujících zrušení zadávacího řízení, tj. že tyto skutečnosti nejsou subjektivního rázu a byly by důvodem pro zrušení veřejné zakázky i pro jiného zadavatele v obdobné situaci, a přičemž nehovoří o příčině či příčinách těchto důvodů.
15. Závěrem Úřad uvedl, že v případě nesprávného vymezení zadávacích podmínek může opatření k nápravě spočívat právě ve zrušení zadávacího řízení, ovšem za předpokladu, že již není možné ze strany zadavatele učinit jiná opatření k nápravě. Tato podmínka byla dle Úřadu v tomto případě rovněž splněna, neboť po podání nabídek a výběru nejvhodnější nabídky již nelze postup zadavatele napravit změnou zadávacích podmínek.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 7. 12. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad z téhož dne, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Navrhovatel považuje závěry Úřadu za právně nesprávné a napadené rozhodnutí za nezákonné, a to z důvodu nesprávného posouzení otázky zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Dle názoru navrhovatele v napadeném rozhodnutí Úřad nerespektoval vlastní správní praxi zavedenou v předchozích rozhodnutích týkajících se obdobných věcí a ani názory vyjádřené v odborné literatuře.
17. Navrhovatel má za to, že se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a zadavatel tak nemohl veřejnou zakázku zrušit. Navrhovatel tvrdí, že Úřad vychází z chybné premisy uvedené v odstavci 34 napadeného rozhodnutí, a je přesvědčen, že takové důvody pro zrušení zadávacího řízení nenastaly.
18. V bodu 1. rozkladu navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel je ve smyslu § 44 zákona povinen zadávací podmínky nastavit bezchybně, neboť odpovídá za úplnost a správnost zadávací dokumentace. Dále navrhovatel odkazuje na odbornou literaturu – JUDr. David Raus, Ph. D.,

JUDr. Robert Neruda, Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, LINDE PRAHA, a. s., str. 339 a násl.: „*Nabídka, jež splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci je vždy nabídkou přijatelnou, která nemůže být ze zadávacího v rámci posouzení nabídek vyloučena, a to ani tehdy, zjistí-li zadavatel dodatečně, že zadávací dokumentace neodráží jeho skutečné požadavky. Není-li splněn některý z důvodů zadávacího řízení ve smyslu § 84 zákona, může být podle okolností povinen vybrat jednu z takových nabídek a podle ní uzavřít realizační smlouvu, a to přesto, že tato nabídka, odpovídající sice zadávací dokumentaci, neodpovídá jeho skutečným potřebám.*“ Z toho důvodu se navrhovatel domnívá, že závěry Úřadu jsou v tomto ohledu (odst. 34 napadeného rozhodnutí) nesprávné.

19. Navrhovatel rovněž zmiňuje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R188/2011/VZ-4675/2012/310/MMI ze dne 15. března 2012, které se zabývalo obdobnou otázkou. Dle Úřadu zadavatel neoprávněně zrušil zadávací řízení na základě interní analýzy, díky které zjistil, že vymezení předmětné veřejné zakázky je pro něj nevyhovující. Úřad ve zmíněném případě dospěl k závěru, že analýza je vnitřním dokumentem zadavatele, a sama o sobě nemůže být změnou okolností, která nastala v době od zahájení zadávacího řízení. Navrhovatel namítá, že i v tomto případě zadavatel tzv. interně vyhodnotil, že jsou pro něj zadávací podmínky nevýhodné, přičemž však své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neopírá o žádné nové skutečnosti, které by nastaly po zahájení zadávacího řízení.
20. Dále navrhovatel v bodu 1. rozkladu souhlasí s názorem Úřadu, že nelze automaticky dovozovat, že autobusy s menší kapacitou by k zajištění veřejné zakázky nepostačovaly. Nicméně, dle navrhovatele zadavatel netvrdil ani neprokázal, že by potřebnou kapacitu autobusů řádně prověřil, a na základě jeho zjištění vyšlo najevo, že by menší kapacita 37 míst postačovala.
21. Navrhovatel má za to, že v každém případě nevyšlo najevo, že by v průběhu zadávacího řízení došlo k nějaké změně potřebných dopravních kapacit zadavatele. Podle navrhovatele je tak zřejmé, že důvody pro zrušení veřejné zakázky se ve smyslu § 84 zákona nevyskytly v průběhu zadávacího řízení.
22. Závěrem bodu 1. rozkladu navrhovatel namítá, že rozhodnutí nerespektuje zásadu legitimního očekávání, neboť je v rozporu s vlastní zavedenou praxí.
23. V bodu 2. rozkladu po odkazech na rozsudky Nejvyššího správního soudu, Krajského soudu v Brně a odbornou literaturu navrhovatel nesouhlasí s tím, že se v tomto případě jednalo o objektivní důvody. Naopak má za to, že se jednalo o subjektivní přehodnocení zadávacího řízení zadavatelem bez ohledu na nové konkrétní objektivní skutečnosti, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení. Dle navrhovatele šlo o subjektivní rozhodnutí zadavatele a odkazuje opět na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R188/2011/VZ-4675/2012/310/MMI ze dne 15. března 2012.
24. Navrhovatel nesouhlasí se závěry uvedenými v odstavci 37 napadeného rozhodnutí a dle něj je argumentace Úřadu nepřipadná. Navrhovatel má za to, že zadavatel je, ať již kvantitativně či kvalitativně, stanovenými podmínkami v zadávací dokumentaci vázán, neboť podmínky v zadávací dokumentaci zadavatele jsou stanoveny určitým a jednoznačným způsobem.

25. Závěrem navrhovatel uvádí, že zadavateli muselo být z jeho předchozí činnosti velmi dobře známo (resp. mohl a měl danou dopravní potřebu řádně prověřit), jakou kapacitu autobusů musí zajistit.

Závěr rozkladu

26. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

27. Úřad dne 21. 1. 2013 obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne, ve kterém zadavatel uvádí, že nadále setrvává na svých předchozích vyjádřeních a stanoviscích.
28. K bodu č. 1 rozkladu zadavatel uvádí, že poskytování služeb navrhovatele na základě objednávek, u kterých navrhovatel prohlašoval, že jsou v souladu se zadávací dokumentací, tak nesplňoval podmínky zadávací dokumentace ve dvou bodech, a to konkrétně v bodě 12/a) počtu míst přepravovaných osob a v bodě 12/d) nízkopodlažní autobusy. Dle zadavatele je odkaz navrhovatele na výše uvedenou odbornou literaturu bezpředmětný, jelikož reálná nabídka nesplňuje podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Zadavatel podotýká, že navrhovatel svým jednáním při poskytování služeb formou objednávky a z vyjádření jeho statutárních orgánů či dalších zaměstnanců projevoval záměr postupovat v tomto jednání i po uzavření smlouvy. Takto poskytované služby, které byly poskytovány formou objednávek, nemohou být zadavatelem akceptovány pro plnění dle předmětné veřejné zakázky. Dle zadavatele je z důkazního materiálu (videonahrávky pořízené dne 28. 2. 2012) patrné, že malé autobusy provozované navrhovatelem byly obsazovány nad povolenou mez. Obsazenost těchto autobusů činí 36 cestujících, přičemž z pořízených videozáznamů vyplývá, že v autobusech bylo minimálně 47 cestujících. Tento stav taktéž ohrožoval širokou veřejnost a ohrožoval zdraví cestujících a bezpečnost silničního provozu, což nelze omluvit ani tolerovat. Zadavatel rovněž zmiňuje negativní dopad provozu dvou za sebou jedoucích autobusů na životní prostředí.
29. Na podporu svých tvrzení zadavatel odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131, a to „*Krajský soud považuje za nepřijatelný takový postup zadavatele, kterým by zadavatel po prvním zpřístupnění zadávací dokumentace měnil, a to byť jen částečně, její obsah. Jak dále soud rozvádí, přestože toto jednání není expressis verbis zakázané, bylo by takové jednání zadavatele v rozporu se zřetelným smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace*“. Dále zadavatel odkazuje na judikát Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131, který řeší věc obdobnou, konkrétně cituje: „*je nutno vyjít toliko z objektivního pojetí důvodů zvláštního zřetele hodných, pro které lze zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách zrušit. Uvedl-li krajský soud v rozsudku, že: Jde o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo...*“.
30. Zadavatel zjistil objektivní důvody hodné zvláštního zřetele v průběhu samotného zadávacího řízení a tyto předmětné důvody před zadáním veřejné zakázky ani známy nemohly být, neboť služba byla před poskytováním služeb Dopravním podnikem měst Chomutova a Jirkova a.s. zajišťována autobusy s kapacitou 76 míst, obsah a zadání veřejné

zakázky vycházelo ze zkušeností města Lovosice a veřejná zakázka byla zpracována stejnou specializovanou společností, která vytvářela podklady pro veřejnou zakázku tohoto města. Navíc před poskytováním služeb uvedl navrhovatel do nabídky veřejné zakázky fotodokumentaci a technické podklady k 76místnému autobusu SOR. Kdyby pravdivě uvedl, že bude MHD provozovat pouze 36místnými autobusy Iveco Stratos, nesplnil by podmínky veřejné zakázky a byl by vyřazen z předmětné veřejné zakázky. Takže se stal vítězem veřejné zakázky na základě podvodu, který potvrdil svým poskytováním služeb na základě dílčích objednávek ještě před uzavřením smlouvy.

31. K bodu 2. Rozkladu zadavatel uvedl, že v tomto případě se jedná o veřejný zájem, kdy byla ohrožena bezpečnost přepravovaných osob a účastníků silničního provozu a dále nadměrné znečištění ovzduší škodlivými emisemi z důvodu poskytování služeb navrhovatelem, které dle tvrzení navrhovatele bylo poskytováno v souladu se zadávací dokumentací. Navrhovatel tedy sám potvrdil obavu zadavatele, že pokud by s navrhovatelem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, její realizace by probíhala za stejných, tedy pro zadavatele nevyhovujících podmínek, jako při poskytování služeb dopravní obslužnosti na základě dílčích objednávek, což dle zadavatele opět dokládá podvodné a nekorektní jednání navrhovatele v rámci celé předmětné veřejné zakázky.
32. Zadavatel vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad proti napadenému rozhodnutí zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

33. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa ze dne 23. 11. 2012, kterým rozhodl, že návrh ze dne 10. 4. 2012 proti zrušení zadávacího řízení se zamítá podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

36. Navrhovatel v zásadě opakuje své postoje obsažené v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v rámci správního řízení před Úřadem a v námitkách proti zrušení zadávacího řízení, přičemž nesouhlasí s některými závěry, ke kterým Úřad

v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl při jejich vypořádání, a považuje je za nesprávné. K tomu lze konstatovat, že napadené rozhodnutí se dostatečně vypořádalo se všemi námitkami návrhu, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné a seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán prvního stupně při svém rozhodování řídil.

37. S odkazem navrhovatele na výše uvedenou odbornou literaturu lze vzhledem ke skutečnostem tohoto případu souhlasit jen z části a zároveň podotýkám, že odborná literatura není pramenem práva a nelze pouze na jejím základě rozhodovat ve správním řízení. Zcela souhlasím s tím, že *„Nabídka, jež splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, je vždy nabídkou přijatelnou, která nemůže být ze zadávacího řízení v rámci posouzení nabídek vyloučena, a to ani tehdy, zjistí-li zadavatel dodatečně, že zadávací dokumentace neodráží jeho skutečné požadavky.“* Dále jsem však toho názoru, že v tomto případě nelze trvat na dokončení zadávacího řízení, pokud jsou tedy naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení. I v odkazované literatuře se uvádí, že: *„Není-li splněn některý z důvodů zadávacího řízení ve smyslu § 84 zákona, může být podle okolností povinen vybrat jednu z takových nabídek a podle ní uzavřít realizační smlouvu, a to přesto, že tato nabídka, odpovídající sice zadávací dokumentaci, neodpovídá jeho skutečným potřebám.“* K podmínkám zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona konstatuji, že zákonné podmínky byly naplněny. Důvody, proč tomu tak je, rozvádím níže.
38. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl relevantní ustanovení zákona a přílehavě odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že *„důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit. Zásady postupu zadavatele jsou obsaženy v § 6 zákona. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona ... Jde o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.“* Mimo zákonem stanovené podmínky navíc z uvedené judikatury tedy vyplývá, že pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona je nutné splnit tři podmínky: musí jít o důvody objektivní, stojící vně zadavatele; důvody, které atakují samotný smysl dokončení zadávacího řízení; důvody, které by představovaly stejně závažný objektivní důvod pro jinou osobu ve srovnatelném postavení.
39. K podmínce, důvody stojící vně zadavatele, pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona uvádím, že je nutné vzít v úvahu skutečnost, že potřeba obyvatel města Bílina využívat městskou hromadnou dopravu je mimo jiné potřeba dynamická a jejich ochota využívat městskou hromadnou dopravu se také v čase mění v závislosti na mnoha faktorech. Důvody vně zadavatele stojící v tomto případě nastaly až na základě faktického

plnění, jehož předmět je shodný s předmětem veřejné zakázky, na základě objednávek mimo rámec veřejné zakázky, přičemž navrhovatel zajišťoval dopravní obslužnost autobusy s kapacitou 37 míst. Zadavatel tak nikoli sám interně, jak se domnívá navrhovatel, ale až z předložených stížností občanů města Bílina využívajících služby navrhovatele, tedy subjektů vně zadavatele, a následně z videonahrávek pořízených dne 28. 2. 2013 dodatečně zjistil, že pokud by byla dopravní obslužnost města Bílina zajišťována autobusy s kapacitou 37 míst, byl by ohrožen samotný účel veřejné zakázky, přestože zadavatel sám v době, kdy zpracovával podklady pro veřejnou zakázku, stanovil podmínku minimální kapacity autobusů, a to 37 míst. Pokud by tedy zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vítězným uchazečem, vystavil by se tak situaci, kdy by takový uchazeč mohl zajišťovat dopravní obslužnost ve městě Bílina nevyhovujícími autobusy s kapacitou 37 míst, přičemž by takové plnění odpovídalo zadávací dokumentaci a bylo v souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel by však nedostál své povinnosti zajistit dopravní řádně veřejnou dopravu a s ohledem na dodatečně zjištěnou nevhodnost požadavku zadávací dokumentace by musel nejspíše přistoupit ke zrušení smlouvy vzešlé ze zadávacího řízení a vypsát nové řízení. Úřad správně dospěl k závěru, že důvody, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, stály vně zadavatele a ten je zjistil až v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

40. Co se týče soudy judikované podmínky, aby důvody, pro které se zadavatel rozhodne zadávací řízení zrušit, atakovaly samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, v nejobecnější rovině konstatuji, že i přes nespornou ochranu uchazečů zadávacího řízení před svévolným ukončením zadávacího řízení zadavatelem, která je ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona sledována, nelze současně tuto ochranu aplikovat za cenu absurdních výsledků. Výklad ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona by tedy neměl vést k tomu, aby byl zadavatel nucen za každou cenu pokračovat v zadávacím řízení, které je pro něj výrazně nevýhodné a které nereflektuje jeho aktuální potřeby, a to tím spíše, pokud je zřejmé, že by v blízké době bylo nutné vypsát další zadávací řízení, které bude řešit nedostatky předchozího, protože předmět veřejné zakázky není možné využít v té podobě, v jaké byl původně poptán. S tím souvisí i další důležitá zásada zadávacího řízení, tj. zásada hospodárnosti, která sleduje efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků a jejíž smysl nemůže být popřen.
41. K účelu zadávacího řízení se vyjadřuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009 č. j. 9 Afs 87/2008-81. *Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázku, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické.* Zvláště zdůrazňuji, že účelem zadávacího řízení nejen dle judikatury Nejvyššího správního soudu je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky.
42. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o zabezpečení dopravní obslužnosti územního obvodu města Bílina formou městské autobusové dopravy na základě závazku veřejné služby ve smyslu zákona 150/2000 Sb.,

o silniční dopravě a zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, na linkách a spojích vymezených v zadávací dokumentaci.

43. Dopravní obslužností se dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, ve znění pozdějších předpisů, rozumí *„zabezpečení dopravy po všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji územního obvodu.“*
44. Jak je patrné z předložených stížností občanů města Bílina a z pořízených videonahrávek ze dne 28. 2. 2012, dopravní obslužnost zajišťovaná v celém rozsahu autobusy s kapacitou 37 míst nespĺňovala požadavek na řádné zabezpečení dopravní obslužnosti územního obvodu města Bílina. Jak je rovněž uvedeno v odst. 30 napadeného rozhodnutí, při poskytování služeb dopravní obslužnosti ve městě Bílina docházelo k pozdním příchodům do škol a do zaměstnání, nebyla tedy zajištěna dostupnost příslušných institucí, zařízení a dalších potřeb veřejnosti po všechny dny v týdnu. Potřeba občanů předpokládaná výše uvedeným zákonem za podmínek stanovených v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce (minimální kapacita autobusů 37 míst) nebyla uspokojena, a tudíž by při takovém plnění budoucím dodavatelem nebyl naplněn předmět a účel veřejné zakázky.
45. Jako třetí podmínku pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona judikoval Nejvyšší správní soud, že musí jít rovněž o *„důvody ... které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.“*
46. V tomto případě jsem toho názoru, že i tato podmínka byla splněna, neboť i pro jakéhokoliv jiného zadavatele v obdobném postavení (například jiná města) by takové důvody představovaly důvody ke zrušení zadávacího řízení, předmětné důvody totiž nejsou spjaty pouze s tímto konkrétním zadavatelem, městem Bílina. V obecné rovině lze dojít k závěru, že na žádném městě (zadavateli) nelze smysluplně za splnění podmínek zákona požadovat, aby pokračovalo v zadávacím řízení na zajišťování dopravní obslužnosti, které zcela neodpovídá potřebám tohoto města a rovněž zákonným požadavkům na dopravní obslužnost a na základě kterého by na plnění veřejné zakázky byla uzavřena smlouva, jež neodpovídá jejímu předmětu a účelu, pokud zároveň byly splněny i ostatní podmínky stanovené zákonem pro zrušení veřejné zakázky.
47. K tvrzení navrhovatele, že pokud zadavatel použil zadávací podmínky města Lovosice bez důkladného posouzení jejich správnosti a úplnosti, pak nespĺnil svou základní povinnost, uvádím, že se jedná jen o tvrzení navrhovatele. Zadavatel již ve vyjádření k návrhu ze dne 21. 5. 2012 uvedl, že A. I. Consulting vycházela ze zadávacích podmínek města Lovosice, přičemž, při konzultacích zadávacích podmínek byly zvažovány veškeré podmínky tak, aby pro budoucího dodavatele byly připraveny co nejvhodnější podmínky s tím, že byla ponechána možnost použít menší autobusy na linkách, kde to bude možné a vhodné.
48. K námitce navrhovatele, že Úřad rozhodl v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí a porušil tím zásadu legitimního očekávání, uvádím, že případy uvedené navrhovatelem se zakládají na rozdílných skutkových podstatách. V rozhodnutí prvního stupně sp. zn. S168/2011/VZ a rozhodnutí předsedy Úřadu R188/2012/VZ byl posuzován stav, kdy zadavatel na základě

vlastního interního auditu zjistil, že plnění veřejné zakázky již pro něj není výhodné, nešlo tedy o dodržení samotného předmětu a účelu veřejné zakázky. Následně zadavatel účelově hned po zrušení zadávacího řízení z důvodu nepravdivě tvrzené nehospodárnosti vyhlásil 14 nových výběrových řízení na 14 veřejných zakázek malého rozsahu, jejichž předmět tvořil v souhrnu předmět předchozí zrušené veřejné zakázky. Dodávám, že v případech vedených pod sp. zn. S347/2008/VZ, S302/2012/VZ a R324/2012/VZ dospěl Úřad a předseda Úřadu ke stejnému závěru, k jakému dospěl Úřad v napadeném rozhodnutí.

49. Navrhovatel rovněž namítal, že očekával, že s ním bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, a protože se musel na její plnění připravit, vznikly mu v důsledku postupu zadavatele finanční náklady. K této námitce odkazují na § 153 zákona a dále poukazují na fakt, že pokud má dodavatel zájem podat nabídku v tom kterém zadávacím řízení, musí současně počítat i s tím, že má zadavatel právo zrušit zadávací řízení, neboť takové právo svým taxativním výčtem zadavateli zákon přiznává. Je na uvážení dodavatele, zda podá nabídku do výběrového řízení či nikoliv a pokud nabídku podá, nese obchodněprávní riziko s tím spojené, tj. musí počítat s tím, že může být jednak vybrán k plnění veřejné zakázky, ale rovněž může zvítězit konkurenční nabídka, příp. zadavatel zadání veřejné zakázky zruší.
50. Úřad v odst. 37 napadeného rozhodnutí správně přihlédl i k rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2008-74 ze dne 7. 4. 2009, který odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu (dostupná na www.psp.cz), kde se k pojmu důvody hodné zvláštního zřetele mimo jiné uvádí, že *„zadávací řízení lze zrušit i v případě, že se v průběhu řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval ... Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 108 odst. 6), kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.“* I samotná důvodová zpráva k zákonu tak předpokládá, že ke zrušení podle § 84 odst. 2 písm.) zákona jako důvody hodné zvláštního zřetele postačí i důvody, které jsou zřejmě subjektivní (zadavatel sám porušil postup stanovený zákonem a sám jej dodatečně zjistil), nestojí vně zadavatele a v průběhu zadávacího řízení nedošlo k podstatné změně okolností. Ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu, rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001 – 44, ve kterém soud dospěl k závěru, že v situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona, a rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, ve kterém soud dospěl k závěru, že v oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, zcela souhlasím se závěry Úřadu, že důvody, pro které zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku lze podřadit pod zákonem uváděný pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“.
51. Závěrem dodávám, že pojem důvody hodné zvláštního zřetele, který vede ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona je třeba interpretovat s ohledem na vzájemnou souvislost skutečností příslušného případu a podmínek pro zrušení zadávacího řízení uvedených v zákoně, kontext nejen hlavního účelu zákona, ale i účelu konkrétní veřejné zakázky, což je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky s ohledem na předmět konkrétní veřejné zakázky. Naplnění předmětu veřejné zakázky a dodržení zásady hospodárnosti je třeba mít vždy na paměti, není proto možné za všech okolností nutit zadavatele formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel

dostatečně prokázal, že by jeho provedení již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku, jak nastalo v tomto konkrétním přezkoumávaném případě.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. město Bílina, se sídlem Břežanská 50/4, 418 31 Bílina
2. Mgr. Michaela Wažiková, advokátka, Kruták & Partners, advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Politických vězňů 1271/21, 110 00 Praha 1,

Vypraveno dne

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