



UOHSX009G8L8

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R368/2012/VZ-07710/2017/323/KKř

Brno 24. března 2017

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

- **Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s.**, IČO 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., IČO 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 –

- **město Bílina**, IČO 00266230, se sídlem Břežanská 50/4, 418 31 Bílina,

učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Zajištění veřejné městské hromadné dopravní obsluhy 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,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

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

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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 a soutěží o návrh obdržel dne 10. 4. 2012 návrh navrhovatele – Dopravního podniku měst Chomutova a Jirkova a.s., IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – město Bílina, IČO 00266230, se sídlem Břežanská 50/4, 418 31 Bílina (dále jen „**zadavatel**“), učiněných ve veřejné zakázce s názvem „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. Předmětem veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota byla zadavatelem stanovena v částce 14.840.000 Kč bez DPH, bylo zabezpečení dopravní obslužnosti územního obvodu města Bílina formou městské autobusové dopravy na základě závazku veřejné služby ve smyslu zákona č. 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.
3. V řádném termínu pro podání nabídek zadavatel přijal nabídky celkem tří uchazečů. Dne 21. 9. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky předložené navrhovatelem.
4. 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.

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, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

Oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 3. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 3. 2012.

5. Navrhovatel podal proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení námitky ze dne 19. 3. 2012, kterým však zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 3. 2012 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 6. 4. 2012, který Úřad obdržel dne 10. 4. 2012. Návrhem se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 23. 11. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 1 a 2 zákona rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť v dané věci nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
7. 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, což osvědčovaly i písemné stížnosti místních občanů. Na základě těchto skutečností Úřad shledal zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona za oprávněné. Uvedené Úřad odůvodnil tak, že nelze na zadavateli smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, pokud tento zjistí, že veřejnou zakázku nelze realizovat podle původních podmínek, vymezených v zadávací dokumentaci (tj. v daném případě s ohledem na nedostatečný požadavek na kapacitu autobusů v počtu 37 míst). K tomu Úřad sice připustil, že zadavatel sám stanovil zadávací podmínky v rozporu s jeho reálnými potřebami, konstatoval zároveň, že si lze stěžít představit situaci, že by zadavatel tak učinil vědomě, když by zahájil zadávání veřejné zakázky s nevyhovujícími podmínkami úmyslně. Úřad uzavřel, že má všechny podmínky stanovené ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení zadávacího řízení za splněné.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 7. 12. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad z téhož dne, jímž se navrhovatel vyslovil proti závěrům Úřadu formulovaným v napadeném rozhodnutí, které považoval za právně nesprávné a samotné napadené rozhodnutí za nezákonné, a to z důvodu nesprávného posouzení otázky zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Dle přesvědčení navrhovatele Úřad předně nerespektoval vlastní rozhodovací praxi v otázce zrušení zadávacího řízení, což mimo jiné naborává zásadu legitimního očekávání, ani názory právních teoretiků, jak v rozkladu dále rozvedl.
9. Navrhovatel s odkazem na odbornou literaturu konstatoval, že Úřad nezohlednil zejména skutečnost, že zadavatel je ve smyslu § 44 zákona povinen zadávací podmínky nastavit bezchybně, neboť odpovídá za úplnost a správnost zadávací dokumentace. Dále navrhovatel uvedl, že Úřad již obdobné situace řešil (viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R188/2011/VZ-4675/2012/310/MMI ze dne 15. 3. 2012), avšak v předmětném případě skutkově podobnou věc rozhodl proti své rozhodovací praxi, přestože i v tomto případě zadavatel tzv. interně vyhodnotil, že jsou pro něj zadávací podmínky nevýhodné, přičemž

však své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neopřel o žádné nové skutečnosti, které by nastaly až po zahájení zadávacího řízení (když je zřejmé, že v průběhu zadávacího řízení nevyšlo najevo, že by došlo k nějaké změně potřebných dopravních kapacit zadavatele).

10. V rozkladu navrhovatel dále odkazoval na jednotlivé rozsudky Nejvyššího správního soudu, Krajského soudu v Brně a dále na odbornou literaturu, z čehož dovodil závěr, že v daném případě nebyla naplněna podmínka spočívající v objektivních důvodech (stojících vně zadavatele) pro oprávněné zrušení zadávacího řízení. Dle názoru navrhovatele se v předmětném případě naopak jednalo o subjektivní přehodnocení zadávacího řízení zadavatelem za absence konkrétních objektivních skutečností, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení. K tomu navrhovatel dodal, že zadavatel je podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci vázán, a to bez ohledu na jejich kvalitu, pokud jsou tyto stanoveny určitým a jednoznačným způsobem. Závěrem rozkladu navrhovatel uvedl, že zadavateli muselo být z jeho předchozí činnosti dobře známo (resp. mohl a měl danou dopravní potřebu řádně prověřit), jakou kapacitu autobusů musí zajistit.

Závěr rozkladu proti napadenému rozhodnutí

11. S ohledem na vše uvedené navrhovatel žádal, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Rozhodnutí předsedy Úřadu

12. Dne 27. 9. 2013 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č.j. ÚOHS-R368/2012/VZ-18569/2013/310/RBu (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, neboť měl za to, že se napadené rozhodnutí dostatečně vypořádalo se všemi námitkami návrhu, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné a seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil.
13. Při posuzování dané problematiky se předseda Úřadu primárně zaměřil na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, z něž dovodil tři nutné podmínky, za jejichž kumulativního splnění lze oprávněně zrušit ze strany zadavatele zadávací řízení. Mimo zákonem stanovené předpoklady je tak dále nutné, aby důvody hovořící ve prospěch zrušení zadávacího řízení byly objektivního rázu (tedy stojící vně zadavatele), dále aby atakovaly samotný smysl dokončení zadávacího řízení a aby představovaly stejně závažný objektivní důvod pro jinou osobu ve srovnatelném postavení. Naplnění všech těchto podmínek pak předseda Úřadu v daném případě dovodil.
14. V původním rozhodnutí předsedy Úřadu bylo ve vztahu k navrhovatelem namítaným skutečnostem dále konstatováno, že jím uváděná rozhodnutí údajně tvořící rozhodovací praxi Úřadu nejsou na předmětnou věc aplikovatelná pro jejich nepřipadnost. Předseda Úřadu rovněž nepřihlédl k argumentu navrhovatele, že mu, jakožto vybranému uchazeči, v souvislosti s přípravou na uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky vznikly značné finanční náklady.
15. S odkazem na výklad judikatury a důvodové zprávy k zákonu předseda Úřadu uzavřel, že je třeba mít vždy na paměti naplnění předmětu veřejné zakázky a dodržení zásady hospodárnosti, protože není možné za všech okolností nutit zadavatele formálně dokončit zadávací řízení, když zadavatel dostatečně prokázal, že by jeho provedení již nemohlo dospět k zamýšlenému výsledku.

V. Soudní přezkum rozhodnutí předsedy Úřadu

16. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu podal navrhovatel žalobu ze dne 1. 11. 2013, doručenou Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) dne 4. 11. 2013, kterou se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení předmětné věci k dalšímu řízení.
17. Krajský soud v dané věci vydal dne 14. 12. 2015 rozsudek č. j. 30 Af 111/2013-136 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jímž rozhodl o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení věci žalovanému (tj. předsedovi Úřadu) zpět k dalšímu řízení, stejně jako o povinnosti žalovaného zaplatit žalobci (tj. navrhovateli) náhradu nákladů řízení, a to do 30 dnů od právní moci rozsudku.
18. Krajský soud se v odůvodnění rozsudku krajského soudu nejdříve vyjádřil k otázce namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvedl, že v rozhodnutí předsedy Úřadu neshledal žádné vady, pro něž by mohl konstatovat jeho nepřezkoumatelnost. K tomu krajský soud dodal, že skutečnost, že navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu, potažmo jeho předsedy, a priori neznamená, že je rozhodnutí předsedy Úřadu nepřezkoumatelné.
19. K otázce nezákonnosti rozhodnutí předsedy Úřadu pak krajský soud uvedl, že tuto shledal, neboť v daném případě nebyly pro zrušení zadávacího řízení dány objektivní důvody, stojící vně zadavatele, ani důvody, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, stejně tak nedošlo k naplnění zákonné podmínky pro oprávněné zrušení zadávacího řízení, jež spočívá v bezodkladnosti takového úkonu.
20. Krajský soud se ztotožnil s navrhovatelem v otázce povahy důvodů, pro něž zadavatel zrušil zadávací řízení, když tyto primárně založil sám zadavatel tím, jakým způsobem v daném případě poptával nabídky na realizaci veřejné zakázky. Podle zjištění krajského soudu stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci požadavek na kapacitu autobusu min. 37 cestujících, avšak z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je patrné, že se tím v dobré víře toliko snažil umožnit dodavateli využít v dobách menší vytíženosti spojů menší autobusy. V tomto duchu (předestřeném v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení) však svůj požadavek zadavatel v zadávací dokumentaci dle krajského soudu neformuloval, zejména nijak nespécifikoval dobu menší vytíženosti a namísto toho paušálně jako jednu z podmínek stanovil kapacitu autobusů na min. 37 cestujících. Toto nedopatření, kdy zadavatel nesprávně formuloval v zadávací dokumentaci své úmysly, nelze zpětně sanovat tím, že zadavatel zruší zadávací řízení. Uvedené pak dle názoru krajského soudu platí tím spíše, když nastavení kapacity autobusů je s ohledem na předmět veřejné zakázky jedním ze základních parametrů, jemuž má být ze strany zadavatele při tvorbě zadávacích podmínek věnována náležitá pozornost.
21. Podle krajského soudu Úřad pominul významné skutečnosti pro posouzení dané věci a namísto toho aproboval neoprávněné zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele, byť toto je zcela výjimečný prostředek pro ukončení zadávacího řízení. V rámci odůvodnění rozsudku krajského soudu tento dále uvedl, že zadavatel měl s ohledem na § 43 zákona možnost či relevantní zákonný prostředek, jak docílit plnění dotčené části předmětu veřejné zakázky prostřednictvím autobusů s vyšší kapacitou. Nad rámec krajský soud též uvedl, že zadavatel mohl problematickou zadávací podmínku spočívající v nastavení minimálního počtu cestujících zhojit v rámci kontraktačních postupů.

22. Proti rozsudku krajského soudu podal předseda Úřadu kasační stížnost ze dne 26. 1. 2016, kterou následně na výzvu Nejvyššího správního soudu podáním ze dne 1. 3. 2016 doplnil o odůvodnění.
23. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 12. 2016, č. j. 5 As 18/2016-52 (dále jen „**rozsudek Nejvyššího správního soudu**“) se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěry rozsudku krajského soudu a kasační stížnost zamítl.

VI. Další řízení o rozkladu

24. Po vrácení správního spisu Nejvyšším správním soudem Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení zavázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu.
25. Dne 8. 3. 2017 byla účastníkům řízení zaslána písemnost č. j. ÚOHS-08019/2017/323/KKř, kterou bylo účastníkům řízení oznámeno pokračování správního řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem krajského soudu a Nejvyššího správního soudu jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného posouzení právní otázky. Oproti závěrům Úřadu je třeba přisvědčit tomu, že v daném případě nebyly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. nejednalo se o objektivní důvody stojící mimo zadavatele, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a které by vedly k bezodkladnému zrušení zadávacího řízení.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem zrušil napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu a dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vrátil věc Úřadu k novému projednání.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

29. Podstata věci je založena na zodpovězení otázky, zda zadavatel v daném případě splnil zákonem dané podmínky pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Podle dikce právě jmenovaného ustanovení zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
30. Mezi důvody hodné zvláštního zřetele pak lze řadit například přírodní katastrofu, porušení postupu předepsaného zákonem, které zadavatel sám zjistil, obdržení nabídek výrazně

převyšujících předpokládanou cenu apod. a musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 zákona). Tyto důvody ke zrušení pak „*musí být důvody objektivními, 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. [...] Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu.*“ K tomu odkazují např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010

31. Zadavatel za důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 2. 3. 2012 označil skutečnost, že jím vymezené požadavky v zadávacích podmínkách neodpovídají aktuálním potřebám zadavatele, což vyplynulo v průběhu zadávacího řízení a pročež nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
32. Pokud jde o důvod formulovaný v rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 2. 3. 2012, pak tento vychází ze zjištění zadavatele, že v zadávacích podmínkách stanovený požadavek na kapacitu autobusu, tj. minimálně 37 míst v autobusu, je nedostačující k zajištění městské hromadné dopravy. Toto zjištění zadavatel přitom považuje za objektivní skutečnost, nezávislou na jeho vůli a stojící vně zadavatele, která zároveň brání řádnému zajišťování dopravní obslužnosti na území zadavatele, pročež na něm nelze požadovat, aby uzavřel smlouvu na takové neodpovídající plnění předmětu veřejné zakázky, neboť je to nejen rozporné s příslušnými právními předpisy, ale zároveň je to i nevhodné.
33. V této souvislosti krajský soud ve svém rozsudku vyzdvihl, že důvody hodné zvláštního zřetele, jichž se zadavatel dovolává, se musí vyskytnout **v průběhu** zadávacího řízení, nikoliv mimo toto řízení, a dále tyto důvody musí být objektivního rázu, stojící vně zadavatele a vedoucí k bezodkladnému zrušení zadávacího řízení. Krajský soud však dospěl k závěru, že v daném případě lze přisvědčit spíše navrhovateli, a to když důvody vedoucí zadavatele ke zrušení zadávacího řízení byly subjektivní povahy pramenící jednak z toho, jakým způsobem byla zpracována zadávací dokumentace, jednak ze zkušeností s vítězným uchazečem získaných v mezidobí mimo zadávací řízení. Jinými slovy řečeno se dle krajského soudu jednalo o důvody, které primárně založil zadavatel tím, jakým způsobem v daném případě poptával nabídky na realizaci předmětné veřejné zakázky. K tomu pak dodal, že „*[k]apacita autobusů, příp. její omezení v určitou dobu, kdy lze předpokládat nižší vytíženost, představuje s ohledem na předmět veřejné zakázky – tj. zajištění veřejné linkové dopravy – jeden ze základních parametrů, jemuž měla být věnována náležitá pozornost ze strany zadavatele. Tento parametr měl být důkladně analyzován, a to tím spíše, že v přechodném období byla doprava zajišťována autobusy s kapacitou 76 míst. [...] Tato skutečnost však sama o sobě neznamena, že by se mělo jednat o porušení postupu předepsaného zákonem pro zadávání veřejných zakázek a tudíž o důvod hodný zvláštního zřetele [...].*“ V tomto kontextu lze odkázat i na úvahu Nejvyššího správního soudu, který uvedl, že faktickým důvodem, proč zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení byla skutečnost, že vybraný uchazeč nebude plnit veřejnou zakázku způsobem, který

by zadavateli vyhovoval, což však není důvod, jenž by bylo možné podřadit pod § 84 odst. 2 písm. e) zákona. „Rovněž tvrzené zkušenosti zadavatele s vítězným uchazečem za dobu služeb poskytovaných vítězným uchazečem jako kompenzace za dosud neuzavřenou smlouvu nejsou důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť se nejedná o důvody, které by se vyskytly v průběhu zadávacího řízení (jakkoliv s ním souvisely), neboť se jedná o jiné plnění probíhající mimo režim zadávacího řízení. Aby se jednalo o důvody, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, je nejen nutné, aby se tak stalo v zákonem stanovené časové ose, ale rovněž, aby se tyto důvody zadávacího řízení týkaly.“

34. Krajský soud upozornil též na fakt, že Úřad zcela pominul, že vybraný uchazeč ve své nabídce učiněné v rámci zadávacího řízení zcela jasně deklaroval plnění prostřednictvím autobusů s vyšší kapacitou, konkrétně s kapacitou 77 míst. Tuto myšlenku rozvinul i Nejvyšší správní soud, který si shodně s krajským soudem povšiml, že žalobce podal nabídku, v níž mimo jiné předložil též technickou specifikaci autobusu, jímž zamýšlí veřejnou zakázku plnit, a to včetně fotografie poskytovaného autobusu. „Jestliže je v zadávací dokumentaci uvedeno, že uchazeč je povinen, nikoliv oprávněn, jako součást své nabídky předložit technickou specifikaci dodávaného autobusu, ze kterého bude patrná kapacita autobusů min. 37 cestujících, a žalobce² předložil technickou specifikaci autobusu s počtem míst 77, je touto nabídkou bezpochyby vázán a není oprávněn tuto nabídku po celou dobu zadávací lhůty jakkoliv měnit (viz § 43 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Po celou dobu zadávací lhůty je uchazeč vázán obsahem své nabídky, kterou podal zadavateli v zadávacím řízení; svou nabídku nesmí zrušit či změnit (nejsou-li pro to naplněny zákonné předpoklady či zadávací podmínky) a je povinen uzavřít se zadavatelem ve smyslu obsahu své nabídky smlouvu na realizaci veřejné zakázky, pokud bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel tak měl povinnost s žalobcem uzavřít smlouvu a teprve poté, co by žalobce jako vybraný uchazeč odmítl smlouvu uzavřít nebo by zadavateli neposkytl náležitou součinnost, mohl zadavatel uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý, příp. třetí v pořadí (viz § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách), resp. by mohl zrušit zadávací řízení z důvodu neposkytnutí součinnosti vybraného uchazeče dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách.“ K tomuto stěžejnímu zjištění krajský soud poznamenal, že bylo na zadavateli, aby přes své pochybení či ne zcela příléhavé nastavení zadávacích podmínek ohledně kapacity autobusů využil toho, že navrhovatel ve své nabídce deklaroval kapacitu autobusů výrazně vyšší a ve výsledku dostačující potřebám zadavatele. Namísto toho však zadavatel zrušil zadávací řízení, přestože pro to nebyly důvody ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona a Úřad tento postup aproboval, když nezohlednil konkrétní okolnosti plynoucí z nabídky navrhovatele (jakožto vybraného uchazeče) ve světle příléhavých ustanovení zákona, které zcela mění náhled na nastalý stav zrušení zadávacího řízení, jakožto krajního řešení pro ukončení zadávacího řízení.
35. Byť Nejvyšší správní soud prostřednictvím svého rozsudku plně nepřisvědčil odůvodnění krajského soudu, je zcela zřejmé, že se s jeho závěry – tedy že zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, protože se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele zákonem předvídané –

² Je-li v citaci rozsudku uvedeno „žalobce“, v mezích tohoto rozhodnutí se tím myslí „navrhovatel“ – pozn. předsedy Úřadu.

ztotožnil. K tomu Nejvyšší správní soud uzavřel, že důvodem hodným zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona „nemůže být skutečnost, že vybraný uchazeč³ v rámci poskytování služeb poskytnutých jako kompenzace za dosud neuzavřenou smlouvu neplní své povinnosti, neboť toto plnění se netýká zadávacího řízení. Takovým důvodem nemůže být ani pouhá obava, že uchazeč vzhledem ke svým prohlášením nebude vázán svoji nabídkou, neboť jde pouze o subjektivní názor zadavatele, přestože může být odůvodněný. Zejména však v tomto případě nemůže být důvodem, že zadavatel nesprávně v zadávací dokumentaci vymezil předmět veřejné zakázky, avšak vybraný uchazeč v nabídce uvedl parametry, které představy zadavatele splňují. Zadávací dokumentace by sice umožňovala vybranému uchazeči plnění veřejné zakázky pro zadavatele nevyhovujícími autobusy o kapacitě 37 míst, nicméně takovéto plnění by mu neumožnila jeho závazná nabídka, kterou do zadávacího řízení podal.“

36. Co se týče otázky bezodkladnosti zrušení zadávacího řízení, tuto Nejvyšší správní soud označil za irelevantní, avšak krajský soud upozornil i na to, že zadavatel zadávací řízení zrušil až po uplynutí několika měsíců. I přes toto povšimnutí však krajský soud konstatoval, že podmínka bezodkladnosti se úzce váže k podmínce důvodnosti zrušení zadávacího řízení pro skutečnosti hodné zvláštního zřetele, „*kteřá je v tomto směru určující, neboť zmíněnou bezodkladnost lze hodnotit teprve poté, co bude zjištěno, že se v průběhu zadávacího řízení skutečně vyskytly důvody zvláštního zřetele hodné; proto se zdejší soud primárně zaměřil na splnění této podmínky* [tj. podmínky důvodnosti zrušení zadávacího řízení pro skutečnosti hodné zvláštního zřetele – pozn. předsedy Úřadu].“
37. S ohledem na výše uvedené a na argumentaci, resp. závazný právní názor krajského soudu a Nejvyššího správního soudu, mohu uzavřít, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, když shledal podmínky pro postup podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona oprávněnými, i přesto, že se v daném případě v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v rozporu s právními předpisy, jsem s ohledem na závazný právní názor rozsudku krajského soudu a rozsudku Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady pro zrušení napadeného rozhodnutí a dále pro vrácení věci Úřadu k novému projednání.
39. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady pro zrušení napadeného rozhodnutí a pro vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
40. Při novém projednání věci je Úřad vázán právním názorem uvedeným v tomto rozhodnutí a v rozsudku krajského soudu a rozsudku Nejvyššího správního soudu.

³ Je-li v citaci rozsudku uvedeno „vybraný uchazeč“, v mezích tohoto rozhodnutí se tím myslí „navrhovatel“ – pozn. předsedy Úřadu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Michaela Wažiková, advokátka, Politických vězňů 1271/21, 110 00 Praha 1
2. město Bílina, Břežanská 50/4, 418 31 Bílina

Vypraveno dne:

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