



UOHSX004I4SO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa

Brno 23. listopadu 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 4. 2012 na návrh ze dne 6. 4. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina,
- navrhovatel – Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a. s., IČ 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 12. 2011 JUDr. Petrem Balcarem, advokátem, Balcar Polanský Eversheds, Advokátní kancelář, se sídlem Revoluční 15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele 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 evid. č. 60063170 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 7. 2011 pod evid. č. 2011/S 144-239266,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele** – Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a. s., IČ 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov – ze dne 6. 4. 2012 **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 26. 7. 2011 pod evid. č. 60063170 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 7. 2011 pod evid. č. 2011/S 144-239266 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení „Zajištění veřejné městské hromadné dopravní obslužnosti ve městě Bílina v režimu veřejné linkové dopravy“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 3 nabídky.
3. Zadavatel rozhodl dne 22. 9. 2011 o tom, že nejvhodnější nabídku z hlediska kritéria nejnižší nabídkové ceny podal uchazeč – Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a. s., IČ 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 12. 2011 JUDr. Petrem Balcarem, advokátem, Balcar Polanský Eversheds, Advokátní kancelář, se sídlem Revoluční 15, 110 00 Praha 1, (dále jen „navrhovatel“).
4. Dne 2. 3. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel se pro zrušení zadávacího řízení rozhodl z toho důvodu, že v průběhu zadávacího řízení zjistil, že požadavky zadavatele vymezené v zadávacích podmínkách neodpovídají aktuálním potřebám zadavatele, proto nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Dne 7. 3. 2012 bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách.
5. Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno dne 6. 3. 2012.
6. Dopisem ze dne 19. 3. 2012, který byl zadavateli doručen téhož dne, podal navrhovatel proti výše uvedenému rozhodnutí zadavatele námitky.
7. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 29. 3. 2012, které navrhovatel obdržel dne 30. 3. 2012, nevyhověl námitkám navrhovatele, podal navrhovatel dne 6. 4. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 10. 4. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

### II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel je přesvědčen, že rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení a rozhodnutím o námitkách zadavatel porušil zákon. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nebylo přijato v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V odůvodnění rozhodnutí totiž podle názoru navrhovatele není popsán žádný důvod hodný zvláštního

zřetele, který by zrušení zadávacího řízení umožňoval. Navrhovatel shrnuje předcházející vývoj zadávacího řízení a uvádí, že ačkoli byla nabídka navrhovatele vybrána jako nejvhodnější, nebyl zadavatel navzdory několika výzvám ochoten s navrhovatelem uzavřít smlouvu. Zadavatel si u navrhovatele objednával zajištění dopravní obslužnosti na základě dílčích objednávek zcela mimo rámec plnění veřejné zakázky, a to v období listopad 2011 až únor 2012. Zadavatel tento postup zdůvodnil tím, že před Úřadem probíhalo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (sp. zn. S527/2011/VZ). Podle názoru navrhovatele však byl zadavatel povinen po rozhodnutí Úřadu o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření dne 21. 11. 2011 smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřít.

9. Navrhovatel spatřuje nezákonnost rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení především v následujících pochybeních. V odůvodnění rozhodnutí zadavatel opakovaně zaměřuje výše zmíněné plnění služeb na základě dílčích objednávek s předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že objednávky na zajištění dopravy v měsíci lednu a únoru 2012 obsahovaly požadavek na velké autobusy s kapacitou min. 76 míst, navrhovatel však před plněním této služby zadavatele informoval (e-mailem ze dne 22. 12. 2011), že může a bude dopravní obslužnost zajišťovat pouze podle dosavadního režimu, tedy autobusy s kapacitou nižší než je 76 míst jako v průběhu měsíce prosince 2011. Obdobně navrhovatel zadavatele informoval v případě objednávky na měsíc únor 2012, a to e-mailem ze dne 31. 1. 2012. Zadavatel byl tedy včas informován o tom, jakým způsobem bude služba poskytována a pro případ, že s tím nesouhlasil, mohl si objednat jiného poskytovatele dopravních služeb. Zadavatel naopak další dva měsíce (během ledna a února 2012) služby poskytované navrhovatelem využíval.
10. Zadavatel rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil pouze tím, že dospěl ke zjištění, že kapacita autobusu 37 cestujících nemůže z objektivních důvodů postačovat k zajištění dopravní obslužnosti ve městě Bílina. Podle názoru navrhovatele však tento důvod s ohledem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona nemůže obstát. Podle odborné literatury a soudní praxe se v případě důvodů podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona jedná o zcela výjimečné okolnosti, které nastaly nezávisle na zadavateli. Navrhovatel odkazuje na odbornou literaturu a rozhodovací praxi správních soudů, kde je neurčitý právní pojem „důvod zvláštního zřetele hodný“ posuzován velice úzce a přísně (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2008) a jako příklady jsou uváděny důvody, které zadavatel nemohl sám ovlivnit.
11. Navrhovatel je však přesvědčen, že zadavatel při zadání veřejné zakázky musel vědět, jaká kapacita autobusů k řádnému zajištění hromadné městské dopravy bude zapotřebí, neboť před zadáním veřejné zakázky byla městská hromadná doprava v městě Bílina zajišťována autobusy s kapacitou 76 míst. Navrhovatel poukazuje na § 44 zákona, podle kterého zadavatel odpovídá za úplnost a správnost zadávací dokumentace. V daném případě podle navrhovatele nelze nalézt žádné objektivní, na vůli zadavatele nezávislé okolnosti, které by nastaly vně zadavatele (např. novou nepředpokládanou potřebu zajistit dopravní obslužnost spojenou se zahájením činnosti určitého velkého zaměstnavatele). Pokud zadavatel dospěl ke zjištění, že kapacita autobusu min. 37 cestujících nemůže postačovat k zajištění dopravní obslužnosti ve městě Bílina, nejedná se v daném případě o objektivní důvod hodný zvláštního zřetele.

12. Podle názoru navrhovatele je rovněž nepřipadná argumentace zadavatele, že navrhovatel svým jednáním při poskytování služeb na základě dílčích objednávek projevoval záměr postupovat obdobně i při plnění veřejné zakázky. Zadavatel k tomu dále uvedl, že tato skutečnost zřetelně vyplývá i z neobvykle nízké nabídkové ceny. Navrhovatel má za to, že pokud se zadavatel domníval, že navrhovatelem nabízená cena je cenou mimořádně nízkou, měl využít postup podle § 77 zákona. Zadavatel však sám potvrdil, že zakázka může být koncipována pro nízkonákladové autobusy, které se vyznačují nižšími provozními náklady (viz rozhodnutí o námitkách společnosti Veolia Transport Teplice s. r. o. ze dne 14. 11. 2011).
13. Navrhovatel uvádí, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je pro nedostatek důvodů nepřezkoumatelné a vydané v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Navrhovatel se s ohledem na výše uvedené domnívá, že postupem zadavatele došlo k porušení § 6 zákona, konkrétně zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a rozhodnutí o námitkách navrhovatele jsou z toho důvodu nezákonné. Navrhovatel na základě výše uvedených důvodů navrhuje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zrušil.

### **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU**

14. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 21. 5. 2012 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel uvádí, že postupoval v souladu se zákonem, a to zejména s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když se snažil nastavit veřejnou zakázku tak, aby byla v souladu s cíli a principy zákona s ohledem na hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky.
15. Podle zadavatele byla při poskytování služeb navrhovatelem zjištěna objektivní skutečnost, nezávislá na vůli zadavatele a stojící vně zadavatele, že stanovený počet 37 míst v autobusu je nedostačující k zajištění městské hromadné dopravy ve městě Bílina. Nelze proto po zadavateli požadovat, aby uzavřel smlouvu, která nebude zajišťovat dopravní obslužnost jeho občanů, a tím postupoval i v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a zákonem o obcích, když by se v tomto případě nechoval jako veřejný investor hospodárně. Nedostatečná dopravní obslužnost je zdokumentována jak velkým počtem stížností občanů, tak i videonahrávkami, které zadavatel předkládá jako důkaz. Zadavatel připomíná, že navrhovatel v průběhu zajišťování dopravní obslužnosti na základě dílčích objednávek mimo rámec veřejné zakázky deklaroval splnění zadávacích podmínek při poskytování předmětných služeb (viz e-mailová komunikace ze dne 16. 11. 2011 a 22. 12. 2012). Zadavatel podotýká, že smlouva s vítězným uchazečem nebyla uzavřena v zákonné lhůtě z důvodu podání námitek dalším uchazečem a dlouhodobého jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem, kdy zadavatel opakovaně vyzýval navrhovatele k doplnění přílohy č. 3 předmětné smlouvy.
16. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel svým jednáním při poskytování služeb na základě dílčích objednávek, projevoval záměr postupovat stejným způsobem i po uzavření předmětné smlouvy, což zadavatel nemůže akceptovat. Dále nelze opominout ani následek na životní prostředí, které by bylo více zatěžováno škodlivými emisemi, a to vzhledem k tomu, že místo jednoho velkého autobusu, byly nasazovány dva malé autobusy jedoucí přímo za sebou, což zdvojnásobilo škodlivé emise. Rovněž 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).

17. Zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131, ve kterém se považuje za nepřijatelný takový postup zadavatele, kterým by zadavatel po prvním zpřístupnění zadávací dokumentace měnil, a to byť jen částečně, její obsah. Zadavatel trvá na tom, že zjistil objektivní důvody hodné zvláštního zřetele v průběhu zadávacího řízení. Pro zadání veřejné zakázky byla oslovena společnost A. I. Consulting s. r. o. Praha, kterou zadavateli doporučilo město Lovosice, kde stejné výběrové řízení proběhlo o dva měsíce dříve, a to velmi úspěšně, proto byly použity zadávací podmínky pro město Lovosice i v Bílině. Zadavatel se snažil budoucímu dopravci připravit co nejlepší podmínky tak, aby se mohl chovat ekonomicky a ekologicky a v případě možnosti použít minibusy na linkách, kde to bude možné a vhodné. Zadavatel zvolil také počet přepravovaných osob v počtu 37, aby zamezil použití malých autobusů s počtem přepravovaných osob 36, které jsou sériově vyráběny. Zadavatel zjišťoval, zda tento počet cestujících existuje a zjistil, že tyto autobusy používá společnost BusLine Semily, která si je nechává vyrábět na zakázku. Protože je navrhovatel při přípravě nabídky neměl k dispozici, uvedl do nabídky údaje k 76místnému autobusu SOR. Kdyby pravdivě uvedl, že bude MHD provozovat pouze 36místnými autobusy Iveco Stratos, nesplnil by zadávací podmínky.
18. S ohledem na shora uvedené má zadavatel za to, že zákon neporušil a žádá Úřad, aby předmětné řízení zastavil.

#### **IV. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ**

19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-8825/2012/550/SWa ze dne 11. 5. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-8828/2012/550/SWa ze dne 11. 5. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – zaslání vyjádření k obdrženému návrhu a podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

#### **V. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE ZE DNE 23. 5. 2012**

21. Vyjádření navrhovatele ze dne 23. 5. 2012 obdržel Úřad dne 25. 5. 2012. Navrhovatel zdůrazňuje, že při posouzení namítaného porušení zákona je nutné vycházet z podkladů, které se týkají napadeného rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky ze dne 2. 3. 2012 a v něm uváděných důvodů zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Řada podkladů předkládaných zadavatelem není podle mínění navrhovatele v dané věci

relevantní. Navrhovatel v této souvislosti odmítá směšování plnění služeb na základě dílčích objednávek a plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel nechtěl s navrhovatelem uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky z důvodu probíhajícího správního řízení před Úřadem (sp. zn. S527/2011/VZ), což je podle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem, neboť zadavatel je na základě výběru nejvhodnější nabídky povinen smlouvu po zákonem stanovené době uzavřít. Vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že požadována kapacita autobusů je min. 37 míst, měl navrhovatel za to, i při plnění služeb na objednávku budou logicky postačovat i menší autobusy (v první objednávce zadavatele nebylo specifikováno, jaká kapacita je požadována). Navrhovatel z technických důvodů nemohl dopravní obslužnost zajišťovat výlučně většími autobusy, o čemž zadavatele informoval při dalších dílčích objednávkách (na měsíc leden a únor 2012). Pokud zadavateli nevyhovovaly parametry služeb, které navrhovatel zajišťoval, neměl zajišťování dopravních služeb od navrhovatele dále objednávat.

22. Navrhovatel se domnívá, že zadavateli muselo být zřejmé ještě před zadáním veřejné zakázky, že kapacita 37 cestujících nebude dostačující, což vyplývá i ze stížností občanů předkládaných zadavatelem. K využití zadávacích podmínek města Lovosice navrhovatel namítá, že u klíčového parametru – kapacity autobusů – můžou mít obě města zcela odlišné potřeby (město Bílina má přibližně 16 000 obyvatel, oproti tomu Lovosice se zhruba 9 000 obyvateli). Zadavatel je přitom povinen nastavovat parametry veřejné zakázky s maximální pečlivostí tak, aby odpovídaly potřebné požadované službě. Podle názoru navrhovatele je tedy nutné odmítnout, že by základní parametr veřejné zakázky na dopravní obslužnost – kapacita autobusu – mohl být posouzen jako objektivní skutečnost, nezávislá na vůli zadavatele a stojící vně zadavatele, která byla nově zjištěná až při poskytování služeb na objednávku. Zadavateli muselo být z jeho předchozí činnosti známo, jakou kapacitu autobusů musí zajistit.
23. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 5. 2012 vznáší další dodatečné důvody, které označuje za „hodné zvláštního zřetele“ jako např. aspekt ekologický a společenský, které však nebyly uvedeny jako důvody zrušení veřejné zakázky a nemůžou být proto zohledňovány. K tomu si navrhovatel dovoluje pouze poznamenat, že podle jeho názoru během dopravy provozované menšími autobusy (i když by byly občasné nasazovány dva vozy za sebou) je produkováno méně škodlivých emisí než během dopravy provozované výlučně velkými autobusy. Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému trvá na svém návrhu.

## **VI. ZÁVĚRY ÚŘADU**

24. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

26. Podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.
27. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
28. Podle § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
29. V bodu 12 zadávací dokumentace, „Ostatní podmínky a absolutní podmínky zadávacího řízení“, stanovil zadavatel následující požadavky na autobusy, jimiž měla být zajištěna dopravní obslužnost územního obvodu města Bílina:
- a) kapacita autobusů min. 37 cestujících (sezení + stání),
  - b) stáří autobusů ke dni podání nabídky max. 5 let,
  - c) emisní limit min. EURO 4,
  - d) nízkopodlažní autobusy,
  - e) autobusy musí být přístupné cestujícím s omezenou schopností pohybu a orientace, včetně osob na vozíku,
  - f) v autobusech musí být vyhrazeny a označeny místa k sezení pro cestující s omezenou schopností pohybu a orientace,
  - g) v autobusech musí být umožněna přeprava dětského kočárku s dítětem,
  - h) v autobusech musí být umožněna přeprava vodícího psa doprovázejícího nevidomou osobu.
30. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky ze dne 2. 3. 2012 zdůvodnil zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona tak, že v průběhu zadávacího řízení zadavatel dospěl ke zjištění, že kapacita autobusů 37 cestujících nemůže postačovat k zajištění dopravní obslužnosti ve městě Bílina, což doložil písemnými stížnostmi občanů (ze dne 16. 11. 2011, 6. 12. 2011, 11. 1. 2012, 24. 1. 2011 a 1. 2. 2012) souvisejícími s pozdními příchody do škol a zaměstnání z důvodu malé kapacity vozů, které nestačily pojmout všechny cestující, a to i přes skutečnost, že v době dopravní špičky byly nasazovány 2 autobusy za sebou. Tuto skutečnost zadavatel zjistil při poskytování služeb dopravní obslužnosti navrhovatelem na základě dílčích objednávek (ze dne 25. 10. 2011, 14. 12. 2011 a 30. 1. 2012), které pokrývaly období, ve kterém u Úřadu probíhalo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele sp. zn. S527/2011/VZ. Navrhovatel přitom v e-mailové komunikaci se zadavatelem ze dne 16. 11. 2011 deklaroval, že plnění na základě dílčích

objednávka probíhá v souladu se zadávacími podmínkami a nabídkou navrhovatele, který díky použití nízkokapacitních vozidel nabídl zadavateli nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel spolu s vyjádřením k návrhu předložil Úřadu jako důkaz videonahrávky pořízené dne 28. 2. 2012, které dokumentují zadavatelem tvrzené skutečnosti.

31. Úřad ke zrušení zadávacího řízení uvádí, že obecně jej lze zařadit do tří skupin, kdy první skupinu tvoří případy, kdy má zadavatel povinnost zadávací řízení zrušit. Taxativní výčet těchto situací je uveden v § 84 odst. 1 zákona. Jsou to takové překážky, které zcela znemožňují další průběh výběrového řízení podle zákona. Další skupinu tvoří okolnosti, za kterých pokračovat v zadávacím řízení lze, avšak je otázkou, zda by bylo dokončení takového řízení dostatečně efektivní a ekonomické, a záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat, či jej zruší. V tomto případě je tedy dána zadavateli možnost zrušit zadávací řízení (nikoli povinnost, jako u první skupiny), přičemž úplný výčet podmínek, za kterých je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, je v zákoně uveden v § 84 odst. 2 a 3 zákona. Poslední, tedy třetí skupinu reprezentují případy, při kterých je zadavateli dána zcela volnost ve zrušení zadávacího řízení. Konkrétně se takové právo týká sektorového zadavatele (§ 84 odst. 5 zákona) a v případě veřejného zadavatele se oprávnění kdykoliv zrušit zadávací řízení váže na druh zadávacího řízení. Zadavatel tedy může zrušit zadávací řízení v případě jednacího řízení bez uveřejnění, zjednodušeného podlimitního řízení nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy (§ 84 odst. 4 zákona).
32. Zadavatel použil pro zrušení zadávacího řízení ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tedy případ, který patří do druhé skupiny a umožňuje zadavateli zrušit zadávací řízení, pokud nastane některá skutečnost uvedená v § 84 odst. 2 zákona. Podle citovaného ustanovení zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Je zřejmé, že § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele. Zadavatel by měl při posouzení oprávněnosti zrušení veřejné zakázky podle výše uvedeného ustanovení zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení veřejné zakázky splňují dvě podmínky vyplývající z citovaného ustanovení zákona, a to podmínku, že se důvody vyskytly „v průběhu“ zadávacího řízení, a že se jedná o důvody „zvláštního zřetele“.
33. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvádí, že při přípravě zadávacích podmínek vycházel ze zkušeností jiného zadavatele (města Lovosice), kde byla obdobná zakázka úspěšně realizována, a domníval se, že stanovení kapacity min. 37 míst bude dostačující. Teprve poté, co navrhovatel začal zajišťovat dopravní obslužnost pro zadavatele na základě dílčích objednávek, se ukázalo, že zadavatelem požadovaná a navrhovatelem nabízená kapacita 37 míst nepokryje potřeby zadavatele, a to ani přes vyjednané posílení některých nejvytíženějších spojů na 2 autobusy za sebou (dohromady 74 míst). Předchozí dodavatel služeb dopravní obslužnosti ve městě Bílina přitom používal na všech linkách autobusy se 76 místy pro cestující. Ze stížností občanů využívajících služby navrhovatele rovněž vyplývá, že v autobusech s 37 místy je méně prostoru jak na sedadlech, tak v uličkách. Úřad má na základě zadavatelem předložených stížností občanů ze dne 16. 11. 2011, 6. 12. 2011,



11. 1. 2012, 24. 1. 2011, 1. 2. 2012 a videonahrávek pořízených dne 28. 2. 2012 za prokázané, že poskytování služeb dopravní obslužnosti pomocí autobusů s 37 místy nepokrývá potřeby zadavatele a takovéto plnění veřejné zakázky by tak nenaplnňovalo hlavní účel jejího zadání.

34. Úřad konstatuje, že použití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatelem bylo v šetřeném 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 zadavatele na kapacitu autobusu 37 cestujících), nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Není možné odnímat zadavateli právo na zrušení zadávacího řízení v případě, že v průběhu zadávacího procesu zjistí, že se dopustil podstatného ať formálního či věcného pochybení, a byl by tak nucen takto vyhlášené zadávací řízení dokončit. Takový postup by mohl mít ve svém důsledku zásadní negativní dopad na činnost zadavatele, což by bylo v rozporu s cílem zákona – zajištění efektivního vynakládání veřejných prostředků.
35. K námitce navrhovatele, že zadavateli muselo být z jeho předchozích zkušeností se zajišťováním dopravní obslužnosti zřejmé, že kapacita 37 míst není dostačující, Úřad připouští, že zadavatel pochybil při přípravě zadávacích podmínek, když stanovil požadavky na kapacitu autobusů v rozporu s jeho reálnými potřebami. Lze si ovšem stěžít představit situaci, že zadavatel měl před zahájením zadávacího řízení postaveno najisto, že požadovaná kapacita 37 míst nenaplní účel zadání veřejné zakázky, tedy zajištění dopravní obslužnosti města Bílina, a přesto by vědomě zadávání zakázky s nevyhovujícími podmínkami zahájil. Ze samotné skutečnosti, že v předchozím období byl předmět veřejné zakázky zajišťován autobusy s kapacitou 76 míst nelze automaticky dovozovat, že autobusy s menší kapacitou by k zajištění dopravní obslužnosti nepostačovaly.
36. K tvrzení navrhovatele, že se v šetřeném případě nejedná o důvod stojící vně zadavatele, neboť zadavatel nevyhovující nastavení zadávacích podmínek sám způsobil, když před zahájením zadávacího řízení měl mít zjištěno, jaká je potřebná kapacita autobusů, Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 28/2008, důvody hodné zvláštního zřetele, pro které lze zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit, lze definovat jako *„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 zrušeno.“* Nejprve je nutno podotknout, že v uvedeném rozsudku se Krajský soud zabýval případem, kdy zadavatel jako důvod hodný zvláštního zřetele označil probíhající arbitrážní řízení mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Krajský soud v citovaném rozsudku pod spojením *„důvody stojící vně zadavatele“* akcentuje 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. V citovaném rozsudku se však nehovoří o příčině těchto skutečností. Podmínku, že zadavatel okolnosti, pro které na něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, sám nezpůsobil, klade zákon výslovně

při zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona a nikoliv při zrušení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, které bylo aplikováno v šetřeném případě.

37. Dále Úřad připomíná, že pod „důvod hodný zvláštního zřetele“ řadí důvodová zpráva k zákonu např. i situaci předvídanou § 111 odst. 6 zákona, podle kterého zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě. V citovaném rozsudku Krajský soud k tomuto uvádí, že *„Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, 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“*. V případě nesprávného vymezení zadávacích podmínek může opatření k nápravě spočívat právě ve zrušení zadávacího řízení, ovšem pouze za předpokladu, že již není možné ze strany zadavatele učinit jiná opatření k nápravě. Tato podmínka je v šetřeném případě rovněž splněna, neboť po podání nabídek a výběru nejvhodnější nabídky, již nelze postup zadavatele napravit změnou zadávacích podmínek.
38. K námitce navrhovatele, že zadavatel při zdůvodnění zrušení veřejné zakázky nepřípustně zaměňuje plnění na základě dílčích objednávek s plněním předmětu veřejné zakázky, Úřad připomíná, že navrhovatel sám v e-mailové odpovědi ze dne 16. 11. 2011 na dotaz zadavatele z téhož dne uvedl, že plnění na základě dílčích objednávek probíhá v souladu se zadávacími podmínkami a nabídkou navrhovatele, který díky použití nízkokapacitních vozidel nabídl zadavateli nejnižší nabídkovou cenu. 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.
39. Úřad rovněž odmítá námitku navrhovatele, že rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky ze dne 2. 3. 2012 je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a zároveň je v rozporu s § 6 zákona. Úřad k výše uvedenému uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jednoznačně uvedl ustanovení zákona, podle kterého ke zrušení zadávacího řízení přistoupil a rovněž dostatečně popsal skutečnosti, které považoval za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval (viz bod 30 tohoto rozhodnutí). Úřad tak považuje rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení z hlediska odůvodnění za dostačující, určité a tedy za učiněné v souladu s § 6 a § 84 odst. 8 zákona.
40. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad návrh podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Město Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina
2. JUDr. Petr Balcar, advokát, Balcar Polanský Eversheds, Advokátní kancelář, Revoluční 15, 110 00 Praha 1

### Vypraveno dne

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