



UOHSX008NX13

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R383/2015/VZ-37430/2016/321/EDy/HBa

Brno 12. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 23. 11. 2015, který byl téhož dne doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném navrhovatelem –

- **ČSAD Jindřichův Hradec a.s.**, IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – Jindřichův Hradec II, ve správním řízení zastoupen JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, ev. č. ČAK 12874, Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha 3 – Žižkov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr ze dne 6. 11. 2015, vydanému v řízení vedeném ve věci uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 20. 10. 2014 zadavatelem –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 80 Liberec 2, Liberec IV-Perštýn, ve správním řízení zastoupen Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, ev. č. ČAK 10943, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 – Vinohrady,

na realizaci veřejné zakázky s názvem „**Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Východ**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 3. 9. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **BusLine a.s.**, IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – Podmoklice, ve správním řízení zastoupen Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr ze dne 6. 11. 2015

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 27. 11. 2014 návrh navrhovatele – ČSAD Jindřichův Hradec a. s., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – Jindřichův Hradec II, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, advokátem, ev. č. ČAK 12874, Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha 3 – Žižkov (dále jen „**navrhovatel**“) – na uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 20. 10. 2014 zadavatelem – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, ev. č. ČAK 10943, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 – Vinohrady (dále jen „**zadavatel**“) – na realizaci veřejné zakázky s názvem „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Východ“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ ze dne 3. 9. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku formou jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona dne 3. 9. 2014 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „**výzva**“).
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 3.1 výzvy „*dočasné zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, v přechodném období s předpokládaným počátkem*

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

od 14. prosince 2014 (nejpozději od 1. ledna 2015).“ Zadavatel stanovil v článku 2.2 výzvy předpokládanou hodnotu za období 48 měsíců na 724 937 664 Kč bez DPH.

4. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídku osloveného uchazeče – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily – Podmoklice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 12. 2014 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Dne 20. 10. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ (č. olup./1767/2014) na plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „**smlouva na veřejnou zakázku**“).
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku za zákonný, podal k Úřadu dne 27. 11. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku.
6. Návrh navrhovatele byl rozhodnutím Úřadu ze dne 9. 3. 2015, č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-6358/2015/512/MHr, podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 2 zákona (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 3. 2015**“).
7. Rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 3. 2015 bylo rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R95/2015/VZ-23675/2015/322/LKo (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015**“), pro nepřezkoumatelnost zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání.
8. Úřad byl rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015 zavázán k řádnému posouzení a vypořádání podmínek pro oprávněnost použití jednacích řízení bez uveřejnění. Zejména pak posouzení naplnění podmínky nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu, neboť Úřad opomenul posoudit i další okolnosti naznačující, že zadavatel mohl předvídat vznik krajně naléhavého stavu již v březnu 2014. Po vypořádání této skutečnosti byl Úřad povinen přezkoumat, zda zadavatel se zadáním veřejné zakázky „neotálel“ a posoudit k okamžiku, kdy zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění, zda zadavatel mohl zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Závěrem byl Úřad zavázán případně rovněž uvážit, zda nejsou dány důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy dle § 118 odst. 3 zákona, a své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodnit.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 6. 11. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž Úřad opětovně zamítl dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené dne 20. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.

10. V odůvodnění Úřad nejprve shrnul dosavadní průběh správního řízení, na který je možné pro stručnost odkázat. Následně Úřad v souladu s § 21 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „**ZVS**“) uvedl, že zadavatel v šetřeném případě správně postupoval podle zákona (o veřejných zakázkách), neboť Úřad dovodil, že dopravce (vybraný uchazeč) v přezkoumávaném případě nenese riziko případného nesprávného odhadu tržeb. Úřad rovněž konstatoval, že zadavatel nese znaky veřejného zadavatele.
11. Poté vzhledem k obsahu rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015 Úřad opětovně pristoupil k posouzení, zda byly při zadávání veřejné zakázky naplněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
12. Úvodem Úřad konstatoval, že zadavatel je oprávněn využít tento druh zadávacího řízení, pokud se jedná o krajně naléhavý případ (dále také „**první podmínka**“), zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat (dále také „**druhá podmínka**“) tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil (dále také „**třetí podmínka**“) a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (dále také „**čtvrtá podmínka**“). Úřad uvedl, že tyto podmínky musí být splněny kumulativně a musí být propojeny příčinnou souvislostí.
13. K první podmínce Úřad uvedl, že nezabezpečení veřejné autobusové dopravy na (oblast „Východ“) území Libereckého kraje považuje za situaci vykazující značný stupeň intenzity, při níž hrozí vznik závažné škody, zejména majetkové, neboť je ohrožen provoz podnikatelské i nepodnikatelské sféry v důsledku hrozícího výpadku kontinuity jednotlivých provozů, a současně je vysoce pravděpodobné, že by byla zasažena oblast cestovního ruchu v kraji. Dále Úřad shledal, že by hrozily i škody nemajetkové povahy spočívající zejména ve ztíženém přístupu obyvatel Libereckého kraje do školských, zdravotnických a kulturních zařízení. S ohledem na tyto skutečnosti Úřad posoudil situaci, v níž se zadavatel ocitl, jako krajně naléhavý případ.
14. U zkoumání naplnění druhé podmínky Úřad, vázán závazným právním názorem předsedy Úřadu, posuzoval okolnosti naznačující, že zadavatel mohl předvídat vznik krajně naléhavého případu již v březnu 2014 a rovněž zkoumal, zda neexistují další okolnosti naznačující předvídatelnost vzniku krajně naléhavého případu. Nejprve shrnul širší souvislosti projednávaného případu. Konstatoval, že zadavatel nejdříve zahájil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2012 (dále jen „**10letá veřejná zakázka**“). Poukázal na skutečnost, že úkony zadavatele učiněné při zadávání 10leté veřejné zakázky byly Úřadem přezkoumány již v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S496/2012/VZ, kde byl návrh navrhovatele rozhodnutím Úřadu (jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu) zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Následně byly úkony zadavatele učiněné při zadávání 10leté veřejné zakázky Úřadem přezkoumávány v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ na návrh jiného navrhovatele ze dne 12. 12. 2013, přičemž v uvedené věci dosud nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí, jímž by bylo řízení skončeno.

15. Poté Úřad přistoupil k vymezení okamžiku vzniku samotného krajně naléhavého případu. Vzal za prokázané skutečnosti tvrzené zadavatelem, který v podání ze dne 6. 1. 2015 rozvedl, jakým způsobem stanovil 9 měsíců jako minimální dobu pro přípravu na realizaci 10leté veřejné zakázky, přičemž Úřad konstatoval, že není třeba rozlišovat v délce doby plnění, neboť charaktery předmětů obou zakázek (dvouleté i desetileté) jsou, až na dobu poskytování, shodné. Úřad tak stanovil konec března 2014 jako okamžik, kdy nastal krajně naléhavý případ, pro který již nebylo v moci zadavatele zajistit bezproblémový přechod nového dopravce na plnění linkové autobusové dopravy v Libereckém kraji, přičemž vypořádal i argumentaci navrhovatele ohledně jiného okamžiku vzniku krajně naléhavého případu.
16. Poté, co dovodil okamžik vzniku krajně naléhavého případu, zkoumal naplnění podmínky nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu.
17. Nejprve Úřad poukázal, že zadavatel zahájil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku již v červenci 2012, přičemž dne 12. 12. 2013 bylo zahájeno již druhé správní řízení, které nebylo doposud pravomocně skončeno (řízení pod. sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ), a přisvědčil zadavateli, že do konce března 2014 byl veden snahou zadat veřejnou zakázku na 10 let, což by vedlo k nepotřebnosti předmětu plnění veřejné zakázky na 2 roky. Skutečnost, že Úřad, ač vázán správními lhůtami, doposud pravomocně nerozhodl ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání 10leté veřejné zakázky, nemohl zadavatel předvídat. Rovněž Úřad v bodech 285 až 289 odůvodnění napadeného rozhodnutí dovodil, že z rozhodnutí Úřadu o předběžném opatření nelze jakkoli dovozovat předvídatelnost krajně naléhavého případu, neboť tento institut slouží pouze k zajištění účelu správního řízení na základě předběžného posouzení případu. V uvedené fázi Úřadu nepřísluší vyslovovat závěry ve věci samé. Okolnosti, které by naznačovaly, že zadavatel mohl krajně naléhavý případ předvídat, Úřad neshledal.
18. K třetí podmínce Úřad uvedl, že se zadavatel na krajně naléhavý případ nemohl připravit, neboť nebylo v jeho moci ovlivnit, zda bude zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku (opakovaně) napadeno návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Rozhodujícím pro vznik krajně naléhavého případu pak dle Úřadu bylo právě prodlení v rámci vedeného správního řízení u Úřadu, které zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani mu nemohl předejít. Z uvedeného důvodu odkázal Úřad na část odůvodnění věnovanou nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu (druhá podmínka) a shrnul, že zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ nezpůsobil. K námitce navrhovatele, že Úřad zrušil zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku pro chyby na straně zadavatele, Úřad uvedl, že z této skutečnosti nelze dovodit, že by se jednalo o zavinění stojící na straně zadavatele a dodal, že uvedené rozhodnutí bylo v řízení o rozkladu rozhodnutím předsedy Úřadu zrušeno a věc vrácena k novému projednání. Dále konstatoval, že ve zmíněné věci doposud nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí Úřadu, které by tuto skutečnost najisto postavilo.
19. Úřad vázán závazným právním názorem předsedy Úřadu posuzoval naplnění čtvrté podmínky (splnění předpokladu, že z časových důvodů není možné zadat šetřenou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění) k okamžiku, kdy zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění, tj. ke dni 3. 9. 2014, kdy zadavatel odeslal výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči. V bodech 302 a násl. napadeného rozhodnutí Úřad dovodil výpočtem nejkratších možných lhůt a s přihlédnutím

k nutnosti přípravného období na integraci (přípravu na předmět plnění veřejné zakázky) potenciálního vybraného uchazeče nemožnost zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

20. S ohledem na uvedené proto Úřad následně přistoupil k posouzení, zda zadavatel „neotálel“ se zadáním veřejné zakázky až do okamžiku, kdy již nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení než prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění, přičemž dospěl k závěru, že jak v případě okamžiku zahájení jednacích řízení bez uveřejnění, tak i v momentě vzniku krajně naléhavého případu neexistovala možnost zadat předmět (dvouleté) veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění, a to zejména proto, že se na straně zadavatele vyskytovaly důvodné předpoklady spočívající v minimálním čase 9 měsíců potřebném na integraci nového dopravce.
21. Úřad vzhledem k výše uvedenému dospěl k závěru, že zadavatel naplnil všechny čtyři podmínky stanovené pro použití jednacích řízení dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
22. K námitce navrhovatele ohledně oslovení pouhého jednoho dodavatele v jednacím řízení bez uveřejnění Úřad uvedl, že v tomto postupu zadavatele neshledává porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení či zákazu diskriminace, jelikož z § 34 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že je právem zadavatele vyzvat k jednání v rámci jednacích řízení bez uveřejnění pouze jednoho zájemce.
23. K délce trvání smlouvy na veřejnou zakázku Úřad konstatoval, že tato smlouva byla uzavřena na dobu určitou s rozvazovací podmínkou (tj., že předmětná smlouva bude trvat jen do doby, než bude na základě zákona nebo ZVS vybrán nový uchazeč k poskytování služeb ve veřejné linkové dopravě), a proto Úřad nepovažoval tento vztah za trvající déle než dobu nezbytně nutnou.
24. Závěrem Úřad rovněž uvedl, že ačkoli shledal, že zadavatel svým jednáním nepostupoval v rozporu se zákonem, považuje za nezbytné vyjádřit se i k možnému naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy. V této souvislosti Úřad uvedl, že i kdyby v přezkoumávaném případě nastaly důvody pro uložení zákazu plnění ze smlouvy, byla by naplněna zákonná podmínka uvedená v § 118 odst. 3 zákona, jelikož zadavatel dostatečně prokázal důvody hodné zvláštního zřetele (spočívající zejména v ohrožení veřejné dopravy na území Libereckého kraje – oblast Východ, následné paralýze přepravy cestujících do zaměstnání, ale i zdravotnických, kulturních a vzdělávacích institucí, s čímž by byly spojeny i další ekonomické důsledky v podnikatelské i nepodnikatelské sféře v Libereckém kraji), jenž by odůvodňovaly zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona.

III. Rozklad podaný navrhovatelem

25. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 11. 2015 a dne 23. 11. 2015 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
26. V podaném rozkladu navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost a vnitřní rozpornost rozhodnutí. Úřad se dle navrhovatele nevypořádal s protichůdností argumentů zadavatele, rovněž není zřejmé, jak byly hodnoceny důkazy.

27. V úvodu rozkladu navrhovatel shrnuje skutkový stav, kdy zadavatel nejprve oslovil v červnu 2014 všechny dopravce, kteří podali nabídku na 10letou veřejnou zakázku s poptávkou na zajištění dopravní obslužnosti po přechodnou dobu s tím, aby sdělili, do jakého termínu jsou jejich nabídky závazné. V červenci 2014 zadavatel jednal se dvěma subjekty o podrobnostech jimi podaných nabídek.
28. Následně navrhovatel přistoupil ke konkrétním námitkám a uvedl, že Úřad chybně vyhodnotil unesení důkazního břemene zadavatelem pro realizaci jednacního řízení bez uveřejnění. Sám Úřad v bodu 278 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel nastínil konkrétní důvody, nikoliv, že „prokázal“. Údajné důvody pro 9 měsíční přípravu dopravce na zajištění dopravní obslužnosti se týkaly 10leté veřejné zakázky. Dle navrhovatele tak nelze dovodit, že doba je stejně dlouhá i v případě (dvouleté) veřejné zakázky a tvrdit, že by se navrhovatel nestihl připravit na plnění veřejné zakázky za méně než 9 měsíců. Za nesprávné považuje navrhovatel zamítnutí námítky, že se lze na plnění veřejné zakázky připravit přibližně za 3 měsíce, neboť nepředložil takové důkazy, které by vyvrátily tvrzení zadavatele, a to i přesto, že předložil např. potvrzení (čestné prohlášení) provozovatele systému IDOL – smluvního partnera zadavatele. Zadavatel pak délku doby potřebné pro integraci do IDOL dle navrhovatele nedokládá žádným důkazem. V tomto směru proto navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 54/2012, dle kterého splnění podmínek jednacního řízení bez uveřejnění, jsou-li zpochybňovány, musí být postaveny na jisto, zejm. v případě odborných otázek se nelze spoléhat na vyjádření pouze jedné ze stran, popř. si účelově vybrat hodící se fakta. To Úřad neučinil. Povinností zadavatele proto dle navrhovatele bylo nejen tvrdit, ale i prokázat.
29. Dle navrhovatele nebyla splněna žádná z podmínek pro jednacní řízení bez uveřejnění. Nejednalo se o krajně naléhavý případ, ale o důležitou povinnost, na kterou měl zadavatel možnost se připravit. V bodu 270 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatuje, že za nepředvídatelné případy nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil podmínky. Kdyby zadavatel se zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku neotálel a pokoušel se o její zadání od ledna 2014, kdy bylo vydáno předběžné opatření Úřadu na zákaz uzavřít smlouvu na 10letou veřejnou zakázku, od března 2014 či alespoň od května 2014 (kdy došlo k vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku), mohl dle navrhovatele realizovat otevřené zadávací řízení.
30. Za relevantní dle navrhovatele nelze brát údaje o zahájení zadávacího řízení na 10letou veřejnou zakázku a argument zadavatele, že zahájil zadávání s dostatečným předstihem. Navrhovatel je přesvědčen, že uvedené nevypovídá ničeho o tom, zda byly u veřejné zakázky v září 2014 splněny předpoklady pro jednacní řízení bez uveřejnění. Zvláště pak, když u 10leté veřejné zakázky bylo dne 12. 12. 2013 zahájeno správní řízení, již v tu dobu měl zadavatel vyhodnotit, že harmonogram zadávání 10leté veřejné zakázky nestihne. Dle navrhovatele tak zadavatel o možnosti vzniku krajně naléhavého případu věděl již od prosince 2013 a neměl otálet do září 2014, kdy už nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení.
31. Navrhovatel považuje za nesprávný závěr Úřadu, že březen 2014 je okamžikem, ve kterém již zadavatel nemohl zadat veřejnou zakázku jinému. Zadavatelem použitý argument několikaměsíčním obdobím nutným pro vydání licencí pro jednotlivé linky je dle navrhovatele lichý, neboť na období po 13. 12. 2014 neměli licenci ani stávající dopravci.

32. Dle navrhovatele Úřad neposoudil, zda zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ způsobil či nikoliv. Závěr Úřadu opírající nevyvolání krajně naléhavého případu zadavatelem o skutečnost, že mu nelze klást k tíži, že Úřad nevydal rozhodnutí ve správním řízení v zákonných lhůtách, postrádá dle navrhovatele smyslu.
33. Úřad okamžik zahájení jednacího řízení bez uveřejnění vztahuje až ke dni odeslání výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění (tj. ke dni 3. 9. 2014) i přesto, že dle navrhovatele zadavatel činil kroky k zahájení již na jaře 2014, kdy i sám uvedl, že se touto dobou začal připravovat na eventualitu, že zadávací řízení 10leté veřejné zakázky nebude včas skončeno.
34. Navrhovateli není zřejmé, jakým způsobem Úřad dospěl k závěru, že doba 7 měsíců, na přípravu a integraci do systému IDOL by byla v případě veřejné zakázky nedostatečná (taková doba by totiž dle navrhovatele zbývala v případě, že by zadavatel zahájil otevřené řízení na veřejnou zakázku v březnu 2014), když Úřad takový závěr nepodložil žádným důkazem. Navrhovatel přitom poukazuje na to, že zadavatel ve vyjádření ze dne 6. 1. 2015 uvedl, že integrace do IDOL může trvat 4 až 6 měsíců. Dne 23. 7. 2014 se navíc zadavatel dotazoval dopravců, zda by do IDOLu integrovali i komerční linky. Navrhovatel dále předložil čestné prohlášení provozovatele IDOLu, že k integraci postačuje 12 týdnů. Navrhovatel dále uvádí, že i z tiskové zprávy zadavatele vyplynulo, že někteří stávající dlouhodobí dopravci, s nimiž v prosinci 2014 uzavřel nové smlouvy, dosud nejsou v IDOLu integrováni, s ohledem na tuto skutečnost navrhovatel polemizuje nad nutností takové integrace. Navrhovatel považuje za nepřiléhavý zadavatelův odkaz na problém s integrací v Ústeckém kraji, neboť v daném případě šlo o nový systém. Naopak poukazuje na veřejnou zakázku Jihomoravského kraje na dopravní obslužnost na Znojemsku, kdy nabídky mohly být odevzdávány do 3. 7. 2015 a s plněním mělo být započato už v prosinci 2015.
35. Navrhovatel dále nesouhlasí s oslovením jediného dodavatele, když měl zadavatel po červnovém obdržení několika nabídek. Uvedené je v rozporu i se zásadou hospodárnosti.
36. Rozhodnutí dle navrhovatele nereflektuje závazné právní názory předsedy Úřadu vyslovené v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015. V bodu 65 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015 byl Úřad upozorněn, že ač byl zadavatel vyzván k doložení délky ohledně přípravy na plnění veřejné zakázky, v původním rozhodnutí se k této otázce Úřad nevyjádřil. Dle navrhovatele se k tomu nevyjádřil ani v napadeném rozhodnutí. V bodu 66 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015 předseda Úřadu poukázal na nesprávné zjištění Úřadu, když podmínku nepředvídatelnosti vzniku krajně naléhavého případu považoval za splněnou z důvodu, že zadavatel neobdržel včas pravomocné rozhodnutí Úřadu o 10leté veřejné zakázce. Předseda Úřadu poukázal, že existovaly a Úřadu byly známy i další skutečnosti, jež indikovaly předvídatelnost krajně naléhavé situace již v březnu 2014, načež Úřadu uložil, aby se s těmito skutečnostmi vypořádal, což dle navrhovatele Úřad neučinil, neboť i nadále nepředvídatelnost spojuje s nevydáním rozhodnutí ve lhůtách. Dle navrhovatele Úřad nevypořádal ani skutečnost, že zadavatel v březnu 2014 předpokládal vznik krajně naléhavého případu, avšak jednací řízení bez uveřejnění zahájil až v září 2014. Úřad pouze v bodu 309 odůvodnění napadeného rozhodnutí dle navrhovatele nesprávně konstatuje, že jak v okamžiku vzniku krajně naléhavé situace (březen 2014), tak v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění (dle napadeného rozhodnutí září 2014), neměl zadavatel jinou možnost než zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.

Závěr rozkladu

37. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje předsedovi Úřadu napadené rozhodnutí změnit tak, že se návrhu navrhovatele vyhová event. napadené rozhodnutí zrušit a věc Úřadu vrátit k novému projednání.

IV. Vyjádření zadavatele

38. Podáním ze dne 2. 12. 2015 se k námitkám uvedeným v rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel, který se ztotožnil s napadeným rozhodnutím a poukázal, že navrhovatel v rámci rozkladu nepředložil žádné nové skutečnosti a tvrzení, kdy pouze opakuje argumenty, které již zazněly v jeho předchozích podáních.
39. Zadavatel v rámci svého vyjádření odkazuje na svá předchozí podání a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

V. Vyjádření vybraného uchazeče

40. Podáním ze dne 4. 12. 2015 se k rozkladu vyjádřil i vybraný uchazeč, který se ztotožnil s napadeným rozhodnutím. Poukázal na naplnění všech podmínek jednacního řízení bez uveřejnění. Zdůraznil, že zadavatel v době, kdy probíhalo správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S769/2013/VZ, jehož předmětem bylo přezkoumání postupu zadavatele při zadávání 10leté veřejné zakázky, ani v souladu se zákonem nemohl zahájit nové zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným rozsahem. Poukázal také na existenci veřejného zájmu na pokračování plnění smlouvy a na základě uvedených skutečností navrhl předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

VI. Řízení o rozkladu

41. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
42. Dne 13. 3. 2016 a 23. 3. 2016 navrhovatel svůj rozklad dále doplnil a dodává, že přinejmenším dva dopravci ze stávajících dopravců vybraných zadavatelem, neplnili v roce 2015 standardy kvality dle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje (dále jen „**Smlouva**“) a nebyli tak připraveni na plnění (dvouletých) veřejných zakázek zadaných zadavatelem formou jednacního řízení bez uveřejnění pro jednotlivé oblasti (Východ, Sever a Západ). Dle navrhovatele tak nelze přijmout argumentaci Úřadu, že veřejnou zakázku nebylo možné zadat nikomu jinému než stávajícím dopravcům. I s ohledem na výše uvedené navrhovatel trvá na petitu svého rozkladu.

43. Vzhledem k tomu, že navrhovatel svůj rozklad doplnil podáním ze dne 13. 3. 2016 a 23. 3. 2016, jsem usnesením č. j. ÚOHS-R383/2015/VZ-26078/2016/321/EDy ze dne 18. 7. 2016 vyzval zadavatele a vybraného uchazeče, aby se ve lhůtě pěti dnů k doplněním rozkladu vyjádřili.
44. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 7. 2016 uvedl, že nerozporuje, že někteří dopravci neplnili své povinnosti řádně. Zadavatel i přesto trvá na tom, že neměl jinou možnost, jak zakázku zadat. Poukázal na naléhavost řešení situace v roce 2014, kdy zcela zásadním parametrem pro jeho rozhodování byla právě skutečnost, že dopravci poskytující služby na základě smlouvy museli být od zahájení plně integrováni do IDOL (pozn. integrovaný dopravní systém Libereckého kraje). Poukázal rovněž na další skutečnosti, které ovlivnily jeho rozhodování, a to povinnosti dopravců zajistit v dané oblasti označnický, zajistit si možnost užití autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí a nutnost počítat se zajištěním těchto povinností v minimálním čase, kdy každý nesplněný parametr mohl způsobit nemožnost zahájení dopravy k požadovanému datu. Z časových důvodů tak musel přistoupit k postupu, kterým eliminoval riziko, že by veřejná linková doprava v Libereckém kraji nebyla k 1. 1. 2015 zajištěna v plném rozsahu, případně vůbec. Volba dosavadních dopravců byla z technických důvodů jediná možná. Nedostatky, které na straně stávajících dopravců byly, byly takového rázu, že pouze dočasně snižovaly komfort cestování, nenarušovaly však plnění veřejné zakázky. Standardy kvality nových smluv byly vyšší, což přispělo k tomu, že některá vozidla byla dovybavena až po termínu zahájení plnění veřejné zakázky. Pokud vybraný dopravce BusLine a. s. prováděl přesuny svého vozového parku, není tím nic prokazováno, neboť byl povinen se na plnění veřejné zakázky připravit. Ani u dalšího dopravce, ČSAD Liberec, a. s., nelze zaměňovat provozní nedostatek s neschopností plnit zakázku.
45. Vybraný uchazeč se k doplněním rozkladu vyjádřil podáním ze dne 1. 8. 2016, v němž uvedl, doplnění rozkladu nepřináší žádné relevantní skutečnosti pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí. Naopak listinné důkazy nasvědčují tomu, že přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících před zadáním veřejné zakázky bezprostředně hrozilo. Nedostatky v přepravě nedokládají, že by vybraný uchazeč nebyl připraven plnit veřejnou zakázku v době zahájení jednacního řízení bez uveřejnění. Dle vybraného uchazeče byly dány podmínky pro použití jednacního řízení bez uveřejnění a zadavatel byl oprávněn oslovit jen jediného uchazeče. Zákaz plnění ze smlouvy je možno neuložit v případě důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a tento veřejný zájem je dán v projednávané věci.
46. Dne 1. 8. 2016 podal své vyjádření i navrhovatel, ve kterém shrnuje své rozkladové námítky a setrvává na svém návrhu.

Stanovisko předsedy Úřadu

47. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost

napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

48. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené dne 20. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem zamítl. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VII. K námitkám rozkladu

49. Námitky navrhovatele se dají rozdělit do několika okruhů, na námitky směřující do naplnění podmínek jednacého řízení bez uveřejnění a unesení důkazního břemene pro realizaci jednacého řízení bez uveřejnění; námitky brojící proti oslovení jediného dodavatele a nedodržení zásady hospodárnosti; námitky napadající rozhodnutí Úřadu z důvodu nereflexování závazného právního názoru vysloveného předsedou Úřadu v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015; a dále v doplnění rozkladu namítaná nepřipravenost vybraných dopravců.

Ke splnění podmínek jednacého řízení bez uveřejnění a unesení důkazního břemene

50. Navrhovatel v rozkladu namítá nesplnění všech podmínek pro realizaci jednacého řízení bez uveřejnění.
51. Pro použití jednacého řízení bez uveřejnění musí zadavatel kumulativně naplnit podmínky uvedené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona, tedy musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Znaky jednotlivých podmínek byly podrobně rozepsány v odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, na uvedené je proto možné pro stručnost odkázat a nyní tak přistoupit ke konkrétním námitkám navrhovatele.
52. Úřad v napadeném rozhodnutí odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015 správně konstatoval, že pro splnění první podmínky – krajně naléhavého případu je podstatné dovodit, že tato situace objektivně existovala a že dosahovala značné (krajní) intenzity, že ji lze označit za krajně naléhavou. Za takovou situaci je možné mimo jiné považovat rovněž hrozící neodvratitelnou závažnou škodu či škodu velkého rozsahu. Úřad správně dovodil, že pokud by skončila účinnost smluv se stávajícími dopravci (v prosinci 2014), aniž by byl vybrán (nový) dopravce, který by byl schopen toto plnění od 1. 1. 2015 zajistit, došlo by k výpadku v dopravní obslužnosti (oblast „Východ“) Libereckého kraje. Jak jsem již uvedl v bodu 54 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, takový výpadek má bezesporu široký společenský dopad, který může vést k paralyzování navazujících oblastí veřejného i soukromého sektoru (zejména ztížená možnost obyvatelstva dopravit se do zaměstnání, školských, zdravotních a jiných zařízení). Úřad proto správně vyhodnotil daný případ za krajně naléhavý a vyjádřil se rovněž

k navrhovatelem namítané záměně pojmů „důležitá povinnost“ a „krajní naléhavost“. Jeho závěry považují za správné a přezkoumatelné a plně se s nimi ztotožňují.

53. Existenci krajní naléhavosti navrhovatel v rozkladu ostatně výslovně nerozporuje, spíše polemizuje s tím, zda zadavatel měl či neměl možnost se na tuto situaci připravit, což je však otázka posouzení naplnění druhé z podmínek ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
54. Vzhledem k tomu, že naplnění druhé a třetí podmínky (nepředvídatelnosti a posouzení, zda zadavatel krajně naléhavý případ nezpůsobil svým jednáním) spolu úzce souvisí, je posouzení obou podmínek dále vypořádáno společně. U posouzení naplnění druhé podmínky – nepředvídatelnosti vzniku krajně naléhavého případu byl Úřad rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015 zavázán vypořádat se s okolnostmi naznačujícími, že zadavatel mohl předvídat vznik krajně naléhavého případu. Úřad tedy, jak je popsáno výše v bodech 14 až 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí, nejprve určil okamžik vzniku krajně naléhavého případu a poté přistoupil k posouzení, zda zadavatel mohl krajně naléhavý případ předvídat.
55. Navrhovatel v tomto směru nesouhlasí s určením okamžiku vzniku krajně naléhavého případu k březnu roku 2014 a tvrdí, že integraci nového dopravce je možné realizovat v kratší době než 9 měsíců, o kterých je přesvědčen Úřad na základě argumentace předložené zadavatelem. Současně uvádí, že dobu 9 měsíců potřebnou k integraci zadavatel nikterak neprokázal. S uvedeným tvrzením navrhovatele nelze souhlasit. Úřad se v napadeném rozhodnutí podrobně vyjadřuje k okamžiku vzniku krajně naléhavého případu (k březnu roku 2014).
56. V tomto směru je možné poukázat na dále uvedené skutečnosti. Jak již bylo shrnuto v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, v přezkoumávaném případě zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 12. 2014 uvedl, že *„harmonogram byl naplánován tak, aby byla možná příprava na plnění VZ10 (pozn. tj. na plnění 10leté veřejné zakázky) v délce trvání minimálně cca 1 rok (...).“* V témže vyjádření zadavatel dále uvedl, že *„(...) u VZ10 bylo kalkulováno s dobou přípravy nového dopravce v délce trvání minimálně cca 9 měsíců od uzavření smluv s dopravci“*. V návaznosti na to Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-27504/2014/512/MHr ze dne 19. 12. 2014 vyzval zadavatele k označení důkazů na podporu tohoto svého tvrzení. Zadavatel v reakci na výzvu Úřadu zaslal vyjádření ze dne 6. 1. 2015, v němž potvrdil, že kalkuloval s dobou přípravy minimálně 9 měsíců před zahájením předmětu plnění 10leté veřejné zakázky a že *„dopravci v zájmu řádného plnění svých povinností ze Smlouvy (pozn. tj. smlouvy na 10letou veřejnou zakázku) museli přípravu na plnění zahájit již s dostatečným předstihem před zahájením plnění předmětu VZ10, tedy minimálně 9 měsíců před tímto okamžikem (v opačném případě by mohla být ohrožena řádnost plnění VZ10).“*
57. Úřad poukazuje na vyjádření zadavatele ze dne 6. 1. 2015, ve kterém podrobně rozvedl, jakým způsobem stanovil 9 měsíců jako minimální dobu pro přípravu na realizaci 10leté veřejné zakázky a odkázal rovněž na obsah smlouvy na předmět plnění 10leté veřejné zakázky, jejíž návrh je zveřejněn na profilu zadavatele a Úřadu je znám z jeho úřední činnosti, který s dobou 9 měsíců na přípravu realizace veřejné zakázky počítal. Podrobně například rozepsal harmonogram integrace do systému IDOL a poukázal na další okolnosti, které hrály roli při stanovení přípravné doby, jednalo se zejména o povinnost zajistit označníky, užití

autobusových nádraží, připravit dostatečný počet vozidel i personálu, zajistit odpovídající technické zázemí apod. (příčemž svá tvrzení doplnil vždy o konkrétní údaje a příklady). Zadavatel v tomto směru rovněž předložil několikrát zápisy z předchozích jednání zastupitelstva, poukázal na jinou veřejnou zakázku obdobného rozsahu apod. Na uvedené důvody odkazuje demonstrativním způsobem i Úřad v napadeném rozhodnutí a považuje tvrzení zadavatele ohledně délky přípravné doby vzhledem ke všem souvislostem projednávané věci za prokázané.

58. Co se týká devítiměsíčního období nezbytného k přípravě dopravce na plnění veřejné zakázky, dospěl jsem po přezkoumání obsahu správního spisu k závěru, že toto období je naprosto racionální a odůvodněné, a to nejen tvrzeními zadavatele, jak uvádí v rozkladu navrhovatel. Požadavek na to, aby bylo v určitých obdobích před započítáním plnění smlouvy postaveno na jisto, že nový dopravce bude splňovat požadavek zadavatele na minimální počet vozidel s přihlédnutím k možné změně v požadavku zadavatele a době dodání nového vozidla, dále že bude rovněž v určitém období splňovat standardy kvality a technických požadavků, že bude dostatek časového prostoru na integraci do IDOL a získání licence v návaznosti na dobu správního řízení o její vydání, svědčí o řádné odborné péči, kterou zadavatel zadání a plnění veřejné zakázky věnoval a tuto mu nelze přičítat k tíži. Jak vyplývá ze zápisu 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje ze dne 26. 8. 2014, zvažoval zadavatel řadu faktorů, které mohly vést k prodlevě a malfunkčnosti poskytování služby veřejné dopravy, a riziko jejich vzniku se zjevně zvyšuje s nedostatkem času na přípravu dopravce k plnění zadávané zakázky. Těmto závěrům odpovídá i fakt, že v případě 10leté zakázky si zadavatel k uzavření smlouvy a přípravě na plnění zakázky ze strany vítězného dopravce vyhradil období téměř jednoho roku.
59. Vzhledem k tomu, že účinnost smlouvy se stávajícím dopravcem měla skončit v prosinci roku 2014, a současně bylo prokázáno, že případný vybraný dopravce potřebuje k přípravě plnění na 10letou veřejnou zakázku alespoň 9 měsíců přípravy, pak z výše uvedeného nebylo možné učinit jiný závěr, než který dovodil Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to že 9 měsíců před ukončením stávajících smluv o přepravě cestujících nastal krajně naléhavý případ, neboť po uplynutí měsíce března roku 2014 již nebylo možné spolehnout se na realizaci 10leté veřejné zakázky do doby ukončení účinnosti smluv se stávajícími dopravci, a to vzhledem k potřebě 9 měsíční přípravy. Zadavatel se tak dostal do situace, kdy neměl pro další období zajištěnou dopravní obslužnost Libereckého kraje (oblast Východ), tedy do situace, která by měla za následek vznik škody velkého rozsahu, jak již bylo dovozeno výše.
60. Úřad rovněž správně dovodil, že shodují-li se charaktery obou veřejných zakázek (dvouleté i 10leté) a liší-li se pouze dobou poskytování, pak doba přípravy na plnění veřejné zakázky je totožná, neboť je třeba splnit obdobné podmínky. S ohledem na uvedené i v případě veřejné zakázky (dvouleté) bylo zjevné, že ji je možné uplynutím března roku 2014 zadat pouze stávajícímu dopravci. V tomto směru lze přisvědčit zadavateli, že v dané době již existovaly důvodné obavy, že k požadovanému datu zahájení dopravy nebude moci poskytnout plnění nikdo jiný než stávající dopravce, který již v dané době splňoval celou řadu podmínek veřejné zakázky.
61. Závěry Úřadu vtahující se k okamžiku vzniku krajně naléhavého případu proto považuji za správné a přezkoumatelné.

62. Posouzení podmínky nepředvídatelnosti vzniku krajně naléhavého případu Úřad provedl podrobným způsobem v bodech 282 až 290 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že vznik krajně naléhavého případu nemohl zadavatel předvídat. Rovněž se vyjádřil i k argumentaci navrhovatele, který namítal, že možnost předvídat krajně naléhavý případ vznikla již okamžikem doručení rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 8. 1. 2014, resp. již samotným zahájením správního řízení na posouzení úkonů zadavatele při zadávání 10leté veřejné zakázky dne 12. 12. 2013. Uvedenou argumentaci navrhovatele Úřad shledal nepřipadnou. Tato námitka navrhovatele byla také vypořádána již v bodě 63 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015. Vzhledem k tomu odkazuji na příslušné body napadeného rozhodnutí, neboť by se jednalo o opakování již uvedeného a námitky týkající se neplnění této podmínky zamítám jako nedůvodné.
63. Podstatnou v dané věci je i skutečnost, že správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání 10leté veřejné zakázky stále probíhalo. Dle § 84 odst. 6 zákona pak zadavatel ani nemohl zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem, neboť takový postup zákon neumožňuje. Zadávání 10leté veřejné zakázky přitom zadavatel zahájil s dostatečným předstihem (dva a půl roku). Tedy ani zde nelze spatřovat jakékoli pochybení zadavatele, které by zapříčinilo vznik krajně naléhavého případu, neboť byla zadavatelem poskytnuta i dostatečně dlouhá časová rezerva pro případné námitky proti úkonům zadavatele a následné podání návrhů na přezkum. Zadavatel však nemohl ovlivnit četnost návrhů na přezkoumání jeho úkonů, jak ostatně podrobně rozvádí Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Mám tedy za prokázané, že byla naplněna i třetí podmínka – tedy, že zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ nezpůsobil.
64. Dostávám se tak k přezkumu posouzení naplnění čtvrté podmínky – nemožnosti zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení a s tím související posouzení, zda zadavatel se zadáním veřejné zakázky neotálel až do doby, kdy již nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení. Postup Úřadu při posouzení těchto námitek jsem shrnul v bodě 19 a 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Na základě závazného právního názoru Úřad provedl test, zda bylo možné zadat v době zahájení zadávacího řízení zakázku jinému než stávajícímu dopravci (vybranému uchazeči), a to porovnáním lhůt jednotlivých druhů zadávacího řízení se současným přihlédnutím k potřebě 9 měsíční přípravy potenciálních dodavatelů („nových dopravců“) v jiných druzích zadávacího řízení. Z uvedeného testu jednoznačně vyplynul závěr, že v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění nebylo možné provést jiný druh zadávacího řízení. S tímto závěrem Úřadu je možné se ztotožnit. Lhůty uvedené v bodu 302 odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou správné. Nelze pouze vypočítat, jak dlouho trvá zadávací řízení, ale je třeba rovněž uvážit, zda by i po jeho provedení takové zadávací řízení mělo smysl a bylo by možné začít plnit řádně a včas předmět plnění veřejné zakázky potenciálním vybraným uchazečem. S ohledem na uvedené námitky směřující do této podmínky zamítám jako nedůvodné.
65. Zadavateli nelze upřít rovněž snahu zjišťovat možnosti jednotlivých dopravců, kteří podali nabídku do 10leté veřejné zakázky, kdy 18. 6. 2014 uskutečnil jednání s dopravci, ze kterého vzešly indikativní nabídky, informace o časových schopnostech dopravců. Navíc jak z bodu 73 zápisu ze 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje vyplývá, pro oblast Východ byla podána pouze jedna indikativní nabídka, a to vybraného uchazeče. V důvodové zprávě navíc zadavatel uvážil mimo jiné veškerá možná rizika zadání (dvouleté) veřejné zakázky

případnému „novému dopravci“. Z dokumentů předložených zadavatelem je zjevné, že před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění transparentním způsobem zdůvodnil nevyhnutelnost zadání veřejné zakázky v tomto druhu zadávacího řízení, které realizoval mimo jiné rovněž na doporučení Ministerstva dopravy.

66. Pokud se jedná o navrhovatelem namítanou možnost kratší doby přípravy, pak k uvedenému sdělují, že zadavatel prokázal, že se nejednalo pouze o integraci do systému IDOL, ale bylo třeba učinit i jiné nezbytné kroky k včasné a řádné realizaci veřejné zakázky. K tomuto odkazují na již výše učiněné závěry tohoto rozhodnutí.
67. S ohledem na uvedené mám za prokázané, že zadavatel naplnil všechny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Rovněž jsem neshledal pochybení v provedeném dokazování. Tvrzení zadavatele jsou podložena mimo jiné návrhem smlouvy na 10letou veřejnou zakázku, která spolu s tvrzeními zadavatele svědčí o nutnosti 9 měsíční přípravy, zápisem z jednání o zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje ze dne 18. 6. 2014, ze kterého vyplývá, že zadavatel provede průzkum trhu formou získání indikativních nabídek, na základě kterých následně zváží alternativy nejvhodnějšího dalšího postupu, zápis z jednání zastupitelstva ze dne 26. 8. 2014, jehož obsahem je důvodová zpráva, ve které je provedena podrobná analýza získaných indikativních nabídek, popsány rizikové faktory vstupu nového subjektu nezapojeného do integrovaného systému IDOL, zabývá se v ní i právními a technickými riziky a rovněž posuzuje rovinu ekonomickou. Svá tvrzení rovněž opírá o porovnání se zakázkou obdobného rozsahu. Tvrzení Úřadu jsou logická a ve vzájemné souvislosti se všemi okolnostmi případu jsou jasná a srozumitelná. Zjištěný skutkový stav tvoří komplexní obraz, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Závěry Úřadu učiněné při posouzení jednotlivých podmínek považuji za správné a přezkoumatelné.

K námitce oslovení jediného dopravce a k zásadě hospodárnosti

68. Navrhovatel v rozkladu dále namítá pochybení zadavatele spočívající v oslovení pouze jednoho dopravce, neboť je tím porušen zákaz diskriminace, a to nad míru předpokládanou zákonodárcem, tj. nad míru nezbytně nutnou či minimální. Navrhovatel dovozuje, že zadání veřejné zakázky na základě jednacího řízení bez uveřejnění s jediným dopravcem představuje významné porušení základních zásad zakotvených v § 6 zákona.
69. Navrhovatel se tak snaží vyvolat dojem, že jednací řízení bez uveřejnění je nestandardní postup, který neměl být použit, neboť jeho použitím, oslovením pouze jediného uchazeče a vyloučením tak hospodářské soutěže muselo nutně dojít k porušení ustanovení § 6 zákona, tedy základních zásad pro zadávací řízení.
70. Tento názor musím již v počátku své argumentace odmítnout. Zadavatel je primárně vázán pravidlem, podle něž nesmí porušit zásady stanovené § 6 zákona (v tomto případě zejména zásadu diskriminace). Dodržování těchto zásad je pro zadavatele povinností základní a obecnou, přičemž konstantní judikatura zásadám vymezeným v § 6 zákona přikládá takový význam, že pokud by určitý postup zadavatele vedl k porušení některé ze základních zásad, nesmí zadavatel takový postup využít. Pokud však zákon výslovně připouští určitý druh zadávacího řízení (v posuzovaném případě užití jednacího řízení bez uveřejnění) a stanovuje pro jeho aplikaci určité podmínky, pak je třeba zejména posoudit, zda byly naplněny veškeré podmínky pro použití daného druhu zadávacího řízení a zda zadavatel jejich splnění prokázal.

71. Zásada transparentnosti tak má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné konkurence mezi dodavateli, nýbrž také předpokladem účinného vynakládání veřejných prostředků. Lze říci, že v rozporu s touto zásadou je jakékoliv řízení, které by činilo zadávací řízení nečitelným, nekontrolovatelným nebo hůře kontrolovatelným.
72. V posuzovaném případě však bylo jednoznačným způsobem prokázáno naplnění všech podmínek § 23 odst. 4 písm. b) zákona pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Jednací řízení bez uveřejnění je pak dle ustanovení § 21 zákona jedním z druhů zadávacích řízení. Zákon jeho existenci a využívání předpokládá. Jde o legální a legitimní druh zadávacího řízení. Skutečnost, že v daném případě došlo k vyloučení hospodářské soutěže, a že byl osloven pouze jeden zájemce, tedy nemůže být sama o sobě porušením ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách.
73. V tomto duchu je také nutné vykládat rovněž zásadu zákazu diskriminace, na jejíž porušení cílí navrhovatel. Podstatou této zásady je pravidlo, že žádný z dodavatelů, zájemců nebo uchazečů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. V tomto ohledu je možné odkázat na judikaturu citovanou již Úřadem v napadeném rozhodnutí, a to rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131, jehož závěry Nejvyšší správní soud dále zopakoval např. v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, kdy mj. uvedl, že: *„Pojem „diskriminace“ podle § 6 ZVZ ... v první řadě implikuje „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny...“*. Ryze formalistická a příliš přísná aplikace zákazu diskriminace by mohla vést až v absolutní zákaz využívání jednacího řízení bez uveřejnění s jedním dodavatelem, neboť v daném typu řízení vždy dochází k celkovému omezení hospodářské soutěže. Takový výklad by byl ale zcela absurdní.
74. Evropský soudní dvůr dovodil, že princip nediskriminace je třeba aplikovat na všechny fáze zadávacího řízení, a tedy nejen od fáze, kdy uchazeč podá nabídku (srov. rozsudek ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-16/98, Komise proti Francouzské republice).
75. Zásada zákazu diskriminace se v daném případě projeví zejména v prvotní fázi zadávacího řízení při zkoumání otázky naplnění základních zákonných podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění – v daném případě tedy naplnění již výše přezkoumávaných podmínek § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Pokud by totiž podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění nebyly splněny, pak by se muselo konat klasické otevřené řízení, popř. jiný druh zadávacího řízení, kde by ovšem již nebyla omezena hospodářská soutěž tolik jako v jednacím řízení bez uveřejnění, a takového řízení by se mohli účastnit další zájemci. Námitkou porušení § 6 zákona, resp. porušení zásady diskriminace se nelze zabývat samostatně, ale v návaznosti na námitky mířící proti splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Naplnění podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění přitom bylo výše prokázáno.
76. Zásada rovného zacházení se všemi zájemci a uchazeči je určitou specifikací obecnější zásady nediskriminace. Neprojevuje se ve vztahu k dodavatelům, nýbrž vůči uchazečům, kteří podali v konkrétním zadávacím řízení nabídku (příp. žádost o účast). Zásada rovného zacházení se tak neprojevuje ve fázi přípravy zadávacího řízení, nýbrž až v jeho průběhu. Z uvedeného

principu tak ani tato zásada nemohla být porušena, neboť jednací řízení bez uveřejnění probíhalo s oslovením jediného uchazeče, což zákon umožňuje.

77. Ačkoli tedy základní zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona prostupují celým zákonem a řídí se jimi všechny druhy zadávacích řízení, jde zejména o argumentační a výkladová vodítka jiných právních norem. V daném případě je rozhodnutí opřeno o ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
78. K uvedenému dále konstatuji, že dle ustanovení § 34 odst. 1 zákona platí, že v písemné výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zadavatel zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Za předpokladu, že jsou jinak dány podmínky pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění, zákonodárce výslovně počítá s možností, že zadavatel osloví pouze jediného zájemce, aniž by pro tento postup kladl další podmínky.
79. Za obecnou podmínku lze považovat povinnost postupovat v souladu s ustanovením § 6 zákona, tedy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
80. V posuzovaném případě se zadavatel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění obrátil na jediného dopravce, a to stávajícího. Pro posouzení oprávněnosti jeho postupu je nutno zabývat se důvody, které jej k tomuto kroku vedly.
81. Ze zápisu ze 7. zasedání zastupitelstva Libereckého kraje konaného dne 26. 8. 2014 považuji za prokázané, že zadavatel zvažoval shromážděné indikativní nabídky a při jejich posuzování se zabýval i riziky vstupu nového subjektu, dosud nezapojeného do IDOL. V časové tísní, v níž se zadavatel nacházel, se z řady změn, které by bylo nutno učinit při volbě nového dopravce, staly rizikové faktory, u nichž bylo možno předpokládat, že by řádné provozování dopravy od 14. 12. 2014, resp. od 1. 1. 2015 znemožňovaly, jmenovitě nutnost převést práva a povinnosti stávajícího kmenového dopravce na nového, sjednání nových smluv o využívání autobusových nádraží, vyřešit právní režim označnicků a funkčnost systému IDOL včetně zaškolení jeho uživatelů – zaměstnanců nového dopravce.
82. Uvedené rizikové faktory byly způsobily poskytování dopravy do určité míry znemožnit. Pokud zadavatel volil mezi tímto rizikem a rizikem, že stávající dopravce patrně na počátku nedostojí plnění všech svých smluvních povinností stoprocentně, pak sledávám postup zadavatele nevystavujícím se riziku závažného zásahu do veřejného zájmu za korektní.
83. Motivací zadavatele při volbě jediného uchazeče byla snaha o řešení představující určitou jistotu, že zadavatel dostojí své povinnosti zajistit dopravu v dotčené části kraje. Důsledkem volby jediného uchazeče tedy nebyly dotčeny zásady uvedené v § 6 zákona.
84. Argumentuje-li navrhovatel v tom smyslu, že zadavatel mohl k zadání veřejné zakázky na přechodné období přistoupit dříve, čímž by získal prostor pro zvážení nabídek více uchazečů, pak tento argument je nutno odmítnout. Úřad se uvedenou námitkou zabýval v bodu 283 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel byl primárně veden snahou zadat 10letou veřejnou zakázku v otevřeném řízení a i přes v lednu 2014 vydané předběžné opatření zcela objektivně předpokládal, že bude moci pokračovat v zadávacím řízení. Samotný fakt, že bylo vydáno předběžné opatření, totiž nemusí znamenat, že nebude možné zadávací řízení na 10letou veřejnou zakázku dokončit. Teprve v březnu 2014 se ocitl

v situaci, kdy bylo zřejmé, že nebude moci zadat 10letou veřejnou zakázku a že veřejnou zakázku nebude moci splnit nikdo jiný než dosavadní dopravce. Tímto okamžikem pak byly splněny podmínky pro zahájení jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel neměl před tímto okamžikem důvod zahajovat zadávací řízení na přechodné období, když důvodně mohl očekávat, že ještě bude schopen dokončit zadávací řízení 10leté veřejné zakázky.

85. Rozkladová námitka směřující proti hospodárnosti postupu zadavatele při zvolení jednacího řízení bez uveřejnění, je nekonkrétní, toliko polemizuje s judikaturou uvedenou v napadeném rozhodnutí. Obecně proto konstatuji, že podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění byly v tomto případě splněny a z výsledku dokazování není patrné, že by tento postup zadavatele byl nevhodným, naopak např. z již uváděného zápisu zastupitelstva je zřejmé, že se zadavatel hospodárností záležitosti zabýval, přičemž se na přechodnou dobu jeví jako méně hospodárné a neadekvátní době plnění (na přechodnou dobu) zadání zakázky jinému než dosavadnímu dopravci. Ani této rozkladové námitce proto nemohu přisvědčit.

K námitce nerefluktování závazných právních názorů

86. Dle navrhovatele nebyly Úřadem reflektovány závazné právní názory vyslovené předsedou Úřadu v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015. Ani s touto námitkou navrhovatele se nemohu ztotožnit, neboť jak z výše uvedeného vyplývá, Úřad se v rámci nového projednání věci zabýval posouzením všech podmínek, jejichž kumulativní naplnění je nezbytné pro možnost realizovat jednací řízení bez uveřejnění, přičemž zohlednil veškeré okolnosti související se závazným právním názorem vysloveným předsedou Úřadu v napadeném rozhodnutí. Námitku navrhovatele tedy zamítám jako nedůvodnou.

Neplnění standardů kvality smlouvy

87. V rámci doplnění rozkladu navrhovatel poukazuje na nedostatky vybraných uchazečů v plnění (dvouletých) veřejných zakázek spočívajících v porušení standardů kvality, na základě kterých dovozuje nepřipravenost stávajících dopravců na plnění (dvouletých) veřejných zakázek.
88. Doplnění rozkladu nikterak nerozporuje závěry napadeného rozhodnutí. Základní účel, resp. předmět veřejné zakázky spočívající v přechodném zajištění přepravy cestujících, byl zajištěn. Z dokumentů předložených navrhovatelem nevyplývá, že by předmět veřejné zakázky vybraným uchazečem plněn nebyl. Z dokumentů pouze vyplývá, že byly zjištěny určité nedostatky ve standardech kvality, které však na plnění předmětu neměly vliv a byly zadavatelem podle uzavřené smlouvy sankcionovány. K uvedenému rovněž dodávám, že do kompetencí Úřadu nenáleží přezkoumávat, zda vybraný uchazeč následně plní v souladu s uzavřenou smlouvou. K zajištění řádného plnění smlouvy slouží jiné zákonné prostředky, které má v rukou zadavatel.
89. Ani tato námitka zadavatele tedy není důvodná a je třeba ji zamítnout.

VIII. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Petr Halbrštát, advokát, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o. Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 – Vinohrady
2. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Michal Lorenc, advokát, Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha 3 – Žižkov

Vypraveno dne

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