



UOHSX008SYQM

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0141/2016/VZ-49363/2016/322/LKa

Brno 16. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 17. 5. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Solsan a. s.**, IČO 15273105, se sídlem 1. pluku 621/8-10, 186 30 Praha 8, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 29. 1. 2015 Mgr. Pavlem Pravdou, advokátem, ev. č. ČAK 09659, advokátní kancelář bnt attorneys-at-law s.r.o., se sídlem Na příkopě 859/22, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0079/2016/VZ-18578/2016/522/DMa ze dne 29. 4. 2016 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Technická správa komunikací hl. m. Prahy, příspěvková organizace**, IČO 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze**“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 6. 1. 2016, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 1. 2016 pod ev. č. 631156 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 023-036582, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Global Trading, spol. s r. o.**, IČO 47548240, se sídlem Spálená 96/27, 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, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-18578/2016/522/DMa ze dne 29. 4. 2016

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadání původní veřejné zakázky a její přezkum Úřadem**

1. Zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, příspěvková organizace, IČO 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Dodávky chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 10. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 10. 2014 pod ev. č. 485446 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 207-366430 (dále jen „**původní veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění původní veřejné zakázky byly podle čl. II. 1.5) oznámení o zakázce „*dodávky posypových prostředků a chemických roztoků, a to konkrétně posypové soli (NaCl) a roztoku chloridu vápenatého (CaCl<sub>2</sub>), pro účely provádění zimní údržby pozemních komunikací v hlavním městě Praze.*“ Maximální předpokládané množství dodávek stanovil zadavatel v oznámení o původní veřejné zakázce na 80 tis. tun posypové soli (NaCl) a 20 tis. tun roztoku chloridu vápenatého (CaCl<sub>2</sub>).
3. Dne 7. 1. 2015 obdržel zadavatel námítky proti zadávacím podmínkám původní veřejné zakázky od uchazeče – Solsan a. s., IČO 15273105, se sídlem 1. pluku 621/8-10, 186 30 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 1. 2015 Mgr. Pavlem Pravdou, advokátem, ev. č. ČAK 09659, advokátní kancelář bnt attorneys-at-law s.r.o., se sídlem Na příkopě 859/22, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 1. 2015 nevyhověl. Vzhledem k tomuto nevyhovění podal

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 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.

navrhovatel dopisem ze dne 30. 1. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).

4. Dne 9. 1. 2015 podal námitky proti zadávacím podmínkám rovněž uchazeč – Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne „GER – POL“ Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska Spółka Jawna, se sídlem ul. Toszecka 101, 44-100 Gliwice, Polsko. Po přezkoumání oprávněnosti námitek zadavatel ani těmto námitkám nevyhověl. Citovaný uchazeč obdobně jako navrhovatel podal dopisem ze dne 2. 2. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
5. V rámci správního řízení vedeného pod sp.zn. ÚOHS-S64,68/2015/VZ vydal Úřad dne 11. 6. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S64,68/2015/VZ-14086/2015/511/JNp, které bylo zadavateli doručeno 15. 6. 2015 a ve kterém Úřad rozhodnul, že zadavatel nedodržel při zadávání původní veřejné zakázky zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad podle § 118 odst. 1 zákona výrokem II. citovaného rozhodnutí zrušil zadávací řízení původní veřejné zakázky. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dne 30. 6. 2015 rozklad. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R194/2015/VZ-24069/2016/322/DRu ze dne 7. 6. 2016 rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S64,68/2015/VZ-14086/2015/511/JNp potvrdil a podaný rozklad zamítnul.

## II. **Zadávací řízení veřejné zakázky a správní řízení vedené Úřadem**

6. Dne 6. 1. 2016 zahájil zadavatel odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „**výzva**“) podle zákona jednacím řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Dodávka chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 1. 2016 pod ev. č. 631156 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 023-036582.
7. Předmětem plnění veřejné zakázky byly podle čl. 2. 3 zadávací dokumentace „*dodávky posypových prostředků a chemických roztoků, a to konkrétně posypové soli (NaCl) a roztoku chloridu vápenatého (CaCl<sub>2</sub>), pro účely provádění zimní údržby pozemních komunikací v hlavním městě Praze.*“ Zadavatel dále v zadávací dokumentaci stanovil maximální předpokládané množství dodávek, a to 8 tis. tun posypové soli NaCl a 8 tis. tun roztoku chloridu vápenatého (CaCl<sub>2</sub>).
8. Dne 14. 1. 2016 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem – Global Trading, spol. s r. o., IČO 47548240, se sídlem Spálená 96/27, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) kupní smlouvu na dodávky chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze (dále jen „**kupní smlouva**“).
9. Dne 12. 2. 2016 podal navrhovatel k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž s odkazem na § 114 odst. 2 písm. a) a § 118 odst. 2 písm. a) zákona požadoval, aby Úřad rozhodl o uložení zákazu plnění kupní smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
10. Navrhovatel měl za to, že nebyly splněny podmínky definované v § 23 odst. 4 písm. b) zákona a zadavatel nebyl oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 34 zákona a uzavřít s vybraným uchazečem kupní smlouvu. Navrhovatel byl toho

názoru, že s odkazem na § 118 odst. 2 písm. a) zákona jsou v daném případě dány důvody pro uložení zákazu plnění kupní smlouvy, neboť zadavatel byl v souladu s § 146 odst. 1 zákona povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení na dodávky posypové soli a chloridu vápenatého, protože zákonné důvody pro aplikaci jednacích řízení bez uveřejnění v daném případě nebyly dány, přičemž zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o zahájení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 146 odst. 2 zákona, přesto však s vybraným uchazečem uzavřel kupní smlouvu o celkové hodnotě 33 440 000 Kč,- bez DPH (tj. 40 462 400,- Kč včetně DPH). Zadavatel se tak dle navrhovatele dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. c) zákona.

### III. Napadené rozhodnutí

11. Dne 29. 4. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-18578/2016/522/DMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
12. Úřad neshledal, že by v šetřeném případě existovaly okolnosti svědčící o naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, tedy že by zadavatel uzavřel kupní smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli by byl povinen tak učinit, jelikož s ohledem na splněné podmínky ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona tak zadavatel nebyl povinen učinit. V šetřeném případě došlo ze strany zadavatele k naplnění podmínek pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

### IV. Námitky rozkladu

13. Dne 17. 5. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 2. 5. 2016. Vybraný uchazeč podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že se neztotožňuje se závěry Úřadu a domnívá se, že Úřad nevzal v potaz některé důležité okolnosti, na které navrhovatel již dříve poukazoval.
15. Navrhovatel se domnívá, že nebylo prokázáno, že by zadavatel disponoval v době zahájení jednacích řízení bez uveřejnění nedostatkem posypové soli a že by na straně zadavatele tak byl dán krajně naléhavý případ předpokládaný zákonem v § 23 odst. 4 písm. b).
16. Navrhovatel namítá, že údaje, na základě kterých zadavatel určil referenční hodnotu spotřeby posypové soli, představují spíše exces od obvyklé spotřeby, než věrohodný průměr, na základě něhož by bylo možné odhadnout budoucí spotřebu. Navrhovatel uvádí, že v době, kdy zadavatel zahájil jednacích řízení bez uveřejnění, bylo již evidentní, že zima 2015/2016 bude mírná, a tudíž referenční hodnota není výsledkem reálné úvahy zadavatele.
17. Navrhovatel dále uvádí, že se Úřad nevypořádal s námitkou, že v době, kdy zadavatel zahájil jednacích řízení bez uveřejnění a uzavřel kupní smlouvu s vybraným uchazečem, již uplynula polovina zimního období 2015/2016, a tudíž již bylo zcela zřejmé, že spotřeba posypové soli v zimním období 2015/2016 bude odpovídat spotřebě posledních dvou let a nedosáhne tak referenční hodnoty vycházející z údajů platných pro zimní období „se zhoršenými klimatickými podmínkami“.

18. Dle navrhovatele Úřad nevezl v potaz skutečnost, že zadavatel v průběhu listopadu a prosince 2015 již zajišťoval zimní údržbu komunikací v hl. m. Praha, a nepřičetl tak spotřebu posypové soli za zmíněné dva měsíce k množství, kterým zadavatel disponoval v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění. Navrhovatel se domnívá, že v případě, že by zadavatel a Úřad přičetli ke skladovým zásobám posypové soli, kterými zadavatel disponoval v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění, také posypovou sůl spotřebovanou v listopadu a prosinci 2015, došli by k údaji, který bude přinejmenším odpovídat referenční hodnotě uváděné zadavatelem. Navrhovatel uvádí, že „polehčující okolností“ nemůže být skutečnost, že zadavatel je oprávněn neodebrat od vybraného uchazeče celé smluvené množství posypové soli.
19. Navrhovatel je toho názoru, že si zadavatel musel být vědom skutečnosti, že k určitému okamžiku vyčerpá své skladové zásoby posypové soli a chloridu vápenatého, a bude tak nucen soutěžit jejich nové dodávky. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel vypsal koncem roku veřejnou zakázku, jejímž předmětem je dodávka posypové soli a chloridu vápenatého, avšak případné průtahy při zadávání veřejné zakázky nebo jejím přezkumu ze strany Úřadu nezakládají jakékoli právo zadat obdobnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.
20. Dle názoru navrhovatele Úřad neposoudil skutečnost, že pokud měl zadavatel v lednu 2016 pochybnosti o dostatečnosti jeho skladových zásob posypového materiálu, měl mít tyto pochybnosti již v létě 2015. V lednu 2016 bylo totiž již jasné, že zimní období 2015/2016 bude, co se týče spotřeby posypového materiálu, vysoce podprůměrné. V létě 2015 však zadavatel mohl, resp. měl mít oprávněné pochybnosti o dostatečnosti jeho skladových zásob posypového materiálu, neboť ještě nebylo zřejmé, zda zimní období 2015/2016 bude odpovídat posledním dvěma rokům, nebo obdobím s nadprůměrně velkou spotřebou posypových materiálů, která bude odpovídat referenční hodnotě, na kterou zadavatel odkazuje. Zadavatel jednající s péčí řádného hospodáře tak měl již v létě 2015 zahájit otevřené řízení. Navrhovatel dále uvádí, že dle jeho názoru by v takovém případě bylo možné zahrnout do příslušné kupní smlouvy doložku o možnosti vypovědět smlouvu v případě, že zadavatel bude oprávněn uzavřít „původní“ soutěženou kupní smlouvu z roku 2014.
21. S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domnívá, že případná (v případě posypové soli však neprokázaná) krajní naléhavost měla být zadavatelem předvídána, či byla zadavatelem dokonce způsobena.
22. Navrhovatel se dále domnívá, že počátkem ledna 2016 nebyla dána časová tíseň, která by zadavatele opravňovala k použití jednacího řízení bez uveřejnění, neboť zadavatel neprokázal, že by počátkem ledna 2016 počasí odůvodňovalo spotřebu posypové soli přesahující jeho aktuální skladové zásoby.
23. Navrhovatel dále namítá, že se Úřad nevypořádal také s námitkou navrhovatele, že nelze zcela vyloučit, že se zadavatel mohl v době zahájení veřejné zakázky nacházet v situaci, kdy by skladové zásoby roztoku chloridu vápenatého mohly představovat akutní, havarijní či dokonce krizovou situaci, která by bezprostředně vedla k omezení činnosti zadavatele a zakládala tak krajní naléhavost případu. Navrhovatel se však v této souvislosti domnívá, že tato případná skutečnost by v žádném případě nezakládala právo soutěžit společně

s dodávkami roztoku chloridu vápenatého také dodávky posypové soli, a to pro rozpor se zásadou zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.

#### **Závěr rozkladu**

24. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **V. Řízení o rozkladu**

25. 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.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. 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.
27. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zmítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **VI. K námitkám rozkladu**

29. Stěžejní námitkou navrhovatele je, že se neztotožňuje se závěry Úřadu, že by zadavatel při zadávání veřejné zakázky kumulativně naplnil všechny podmínky podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
30. V obecné rovině předně uvádím, že pokud zadavatel použije jednací řízení bez uveřejnění, musí být vždy schopen prokázat, že objektivně došlo ke kumulativnímu naplnění první až čtvrté podmínky podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, tedy že se musí 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. Zadavatel je rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k použití jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuji na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SD EU**“), konkrétně na rozsudek C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Komise vs. Itálie), ve kterém SD EU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy zadavatel. Stejný výklad lze dovodit i z rozhodovací praxe tuzemských soudů, např. z rozsudku Nejvyššího správního

soudu č. j. 5 Afs 43/2012 – 54 ze dne 11. 1. 2013, v němž je uvedeno, že jednací řízení bez uveřejnění lze použít pouze výjimečně, pokud „*uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v ‚klasickém‘ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku*“, přičemž „*důkazní břemeno ohledně naplnění zákonných podmínek nese zadavatel*“. Obdobné závěry o nesení důkazního břemene vyslovil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 As 149/2014-68 ze dne 31. 8. 2015.

31. Nejvyšší míry soutěže o veřejnou zakázku lze dosáhnout vyhlášením takového druhu zadávacího řízení, které je otevřeno neomezenému počtu dodavatelů; jedině tak má zadavatel možnost obdržet více nabídek, z nichž některá může být pro zadavatele ekonomicky výhodnější než ostatní. Tyto atributy jednací řízení bez uveřejnění nespĺňuje, proto jej lze použít jen výjimečně v zákonem přesně definovaných situacích. Jednací řízení bez uveřejnění je tedy způsobem zadání veřejné zakázky, k jehož použití jako výjimky z obvyklých způsobů zadání zakázky je nutno přistupovat restriktivně. Obvykle jej lze použít pouze pro specifické případy, které vyžadují akutní řešení naléhavé situace. Důsledkem použití jednacího řízení bez uveřejnění je ovšem vyloučení soutěže o veřejnou zakázku, neboť záměr zadavatele zadat veřejnou zakázku nepodléhá povinnosti uveřejnění, tudíž se takového řízení mohou zúčastnit pouze zadavatelem oslovení zájemci. Jednací řízení bez uveřejnění je v porovnání s ostatními postupy postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným. Neprobíhá žádný standardní výběr dodavatele a zadavatel je posléze oprávněn dohodnout s dodavatelem i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci.
32. K otázce, zda byly v přezkoumávaném případě kumulativně naplněny zákonem požadované předpoklady pro možnost použití postupu podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, uvádím následující. Musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
33. Krajně naléhavým případem se rozumí výjimečné situace, které dosahují vysokého stupně intenzity ohrožení (např. ohrožení lidského života a zdraví, důležitých zájmů společnosti nebo např. hrozba vzniku závažné škody), a současně se u nich vyskytuje i prvek naléhavosti, tzn. časové tísňe (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné, urgentní řešení.
34. Co se týče samotného posouzení krajní naléhavosti přezkoumávaného případu, rozhodující je intenzita ohrožení a její naléhavost, přičemž jsem dospěl k závěru, že se zadavatel dostal do situace, jež dosahuje vysokého stupně intenzity ohrožení. V případě, že by nebyly zajištěny skladové zásoby posypového materiálu, by v případě zhoršených klimatických podmínek nebylo možné udržovat v hl. m. Praze komunikace sjízdné, což by mělo za následek široký společenský dopad, který může vést k paralyzování navazujících oblastí veřejného i soukromého sektoru.
35. Dílčí podmínka naléhavosti či časové tísňe, která je obsažena v podmínce první, je dále specifikována v podmínce čtvrté. Tyto podmínky jsou tedy propojeny nejen kauzální souvislostí, nýbrž naplnění jedné podmínky je podmíněno naplněním podmínky druhé. Lze si totiž jen stěží představit, že se bude jednat o krajně naléhavý případ, pokud zadavatel bude mít (v době zahájení jednacího řízení bez uveřejnění) dostatečný časový prostor,

aby realizoval jiný druh zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že skladové zásoby posypového materiálu klesly pod referenční hodnotu stanovenou zadavatelem, vyhodnotil zadavatel tuto situaci s ohledem na možné nepříznivé klimatické podmínky jako krajně naléhavou situaci, vyloučil tudíž z časových důvodů možnost zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel byl povinen zajistit sjízdnost komunikací hl. m. Prahy a při zohlednění veškerých lhůt, jež musí být v jiných druzích zadávacích řízení dodrženy, blokačních lhůt, ve kterých není možné uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, souvisejících s podanými námitkami, event. dalších zákonných lhůt, nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. V této souvislosti odkazují na judikaturu SD EU, konkrétně na rozsudek C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 (Komise vs. Německo), v němž SD EU konstatoval, že předtím, než zadavatel přistoupí k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, musí nejprve vyloučit, že z časových důvodů není použití jiného druhu zadávacího řízení možné. V posuzovaném případě se tak stalo, přičemž Úřad tuto skutečnost přezkoumal v bodech 136. až 138. napadeného rozhodnutí. Vzhledem ke shora uvedenému závěr Úřadu, že v daném případě neexistovala možnost zadat předmět šetřené veřejné zakázky veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění, považují za správný.

36. Dle § 84 odst. 6 zákona není zadavatel oprávněn zahájit zadávací řízení, kterému předcházelo zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, před zrušením takového předchozího zadávacího řízení. V okamžiku zahájení jednacích řízení bez uveřejnění měl zadavatel k dispozici nepravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S64,68/2015/VZ-14086/2015/511/JNp ze dne 11. 6. 2015, ve kterém Úřad dovedl pochybení zadavatele v souvislosti se zadáváním původní veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti podal rozklad, přičemž výsledek konečného rozhodnutí nebylo možné jakkoliv předjímat. Vzhledem k tomu, že v době zahájení jednacích řízení bez uveřejnění nebylo ve věci zadávacího řízení původní veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění Úřadem ještě pravomocně rozhodnuto, nemohl zadavatel zadávací řízení původní veřejné zakázky zrušit vzhledem k očekávání pravomocného skončení probíhajícího správního řízení. Z výše uvedených okolností je zřejmé, že zadavatel musel zajistit zimní údržbu komunikací, neboť se jedná o povinnost, která mu vyplývá přímo ze zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (viz bod 37. odůvodnění napadeného rozhodnutí). V tomto případě tedy zadavatel objektivně neměl pro zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení přiměřený časový prostor.
37. S ohledem na výše uvedené považují za správný závěr Úřadu, že zadavatel naplnil jak první, tak současně čtvrtou podmínku pro použití jednacích řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
38. Ke druhé a třetí podmínce, tj. že krajně naléhavý případ nemohl zadavatel předvídat a zároveň jej nezpůsobil, uvádím, že obě tyto podmínky jsou rovněž úzce svázány s naplněním podmínky první. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru, že byla naplněna první podmínka, je třeba zabývat se hodnocením splnění dalších dvou podmínek. V projednávané věci se jednalo o krajně naléhavý případ, tudíž při hodnocení, zda ho zadavatel způsobil či mohl předvídat, uvádím (jak ostatně dovedl taktéž Úřad v bodě 125. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že se zadavatel v krizové situaci ocitl tehdy, když skladové zásoby posypových materiálů klesly pod „krizové“ množství (referenční



hodnotu). Dne 6. 1. 2016, tj. v okamžiku, kdy zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku, se zadavatel nacházel právě v období, kdy jeho zásoby neodpovídaly referenční hodnotě potřebné pro bezrizikový režim. V tomto ohledu považuji za vhodné odkázat na rozsudek SD EU C-385/02 ze dne 28. 10. 2002 (Komise vs. Itálie), v němž se soud vyjádřil, že okolnosti, které opodstatňují krajní naléhavost, nesmí být v žádném případě způsobené zadavatelem. S ohledem na tento výklad se ztotožňuji s názorem Úřadu, že není podstatný konkrétní časový okamžik, resp. konkrétní den, od kterého je patrné, že zadavatel má jedinou možnost postupovat formou jednacího řízení bez uveřejnění, ale skutečnost, že se zadavatel dostal do krizové situace v době, kdy mu skladové zásoby reálně klesly pod konkrétní hranici, přičemž okamžik zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky spadá právě do tohoto období.

39. K námitce navrhovatele, že se Úřad nevypořádal s porušením zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona ze strany zadavatele, když v rámci jednacího řízení bez uveřejnění poptával také roztok chloridu vápenatého, uvádím následující.
40. Jak uvádí odborná literatura (JANOŠEK, Martin; MACHUREK, Tomáš; OLÍK, Miloš; PODEŠVA, Vilém; STRÁNSKÝ, Jakub; ŠEBESTA, Milan. Komentář k Zákonu o veřejných zakázkách. Stav k 1. 7. 2012. In: ASPI.) *„[j]jednací řízení bez uveřejnění je svou povahou nejméně formalizovaným druhem zadávacího řízení upraveným tímto zákonem, který se vyznačuje velice specifickými pravidly, naprosto odlišnými od pravidel stanovených pro jiné druhy zadávacích řízení. Další charakteristikou jednacího řízení bez uveřejnění je fakt, že se jedná o druh zadávacího řízení, který je svojí povahou zadávacím řízením nejméně transparentním, jehož úprava se nachází na samé hranici souladu s ustanovením § 6, neboť nedochází k oznámení o zahájení zadávacího řízení ve smyslu zákona, ale může dojít k situaci, že zadavatel osloví pouze jediného zájemce.“* Ustanovení § 34 odst. 1 zákona tedy představuje v případě jednacího řízení bez uveřejnění určité omezení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, a tím i jisté limitování zásady zákazu diskriminace, přičemž však je užití tohoto druhu zadávacího řízení možné pouze za podmínek uvedených v zákoně. Nelze tedy přisvědčit námitce navrhovatele, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona, neboť právě zákon přímo ve svém vlastním normativním textu ustanovení § 34 odst. 1 stanovuje speciální právní úpravu postupu zadavatele vázanou na splnění zákonodárcem a evropskými předpisy přísně stanovených předpokladů, které je nota bene třeba vykládat restriktivně
41. Závěrem shrnuji, že § 23 odst. 4 písm. b) zákona stanoví taxativně důvody, které musí být splněny kumulativně, aby bylo možno použít jednací řízení bez uveřejnění, a tyto důvody musí být provázány příčinnou souvislostí. Jak jsem již uvedl výše v bodě 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí, jedná se o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nelze zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Pokud není splněna byť jen jediná z podmínek, není možné tohoto druhu jednacího řízení využít. Zadavatel v takovém případě musí důvody zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění nejen tvrdit, nýbrž musí být schopen existenci těchto důvodů také prokázat. V šetřeném případě, s ohledem na výše uvedené skutečnosti, byly splněny všechny zákonem stanovené podmínky a zadavatel unesl důkazní břemeno, přičemž jsou dány i důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy dle § 118 odst. 3 zákona a doplňují, že Úřad

postupoval správně, když neshledal, že by v šetřeném případě existovaly okolnosti svědčící o naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, tedy že by zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli by byl povinen tak učinit, jelikož s ohledem na splněné podmínky ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona tak zadavatel nebyl povinen učinit.

## VII. Závěr

42. 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.
43. 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 o rozkladu.

## 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. Technická správa komunikací hl. m. Prahy, Řásnovka 770/8, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Pavel Pravda, advokát, advokátní kancelář bnt attorneys-at-law s.r.o., Na příkopě 859/22, 110 00 Praha 1
3. Global Trading, spol. s r. o., Spálená 96/27, 110 00 Praha 1

## Vypraveno dne

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