



UOHSX008570S

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0079/2016/VZ-18578/2016/522/DMa

Brno: 29. dubna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve správním řízení zahájeném dne 12. 2. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, příspěvková organizace, IČO 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – Solsan a. s., IČO 15273105, se sídlem 1. pluku 621/8-10, 186 30 Praha 8, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 1. 2015 Mgr. Pavlem Pravdou, advokátem ev. č. ČAK 09659, advokátní kanceláře bnt attorneys-at-law s.r.o., se sídlem Na příkopě 859/22, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Global Trading, spol. s r. o., IČO 47548240, se sídlem Spálená 96/27, 110 00 Praha 1,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 14. 1. 2016 mezi zadavatelem – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, příspěvková organizace, IČO 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha 1 – a vybraným uchazečem – Global Trading, spol. s r. o., IČO 47548240, se sídlem Spálená 96/27, 110 00 Praha 1 – ve veřejné zakázce „Dodávka chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze“ zadané 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,

**rozhodl** takto:

**Návrh** navrhovatele – Solsan a. s., IČO 15273105, se sídlem 1. pluku 621/8-10, 186 30 Praha 8 – ze dne 12. 2. 2016 **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 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. 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a původní zadávací řízení

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 dne 6. 1. 2016 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ z téhož dne (dále jen „výzva“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „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. .
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou 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>),
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v čl. 2.2 zadávací dokumentace na 34 mil. Kč. bez DPH.
4. 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 „smlouva“).
5. Zadání předmětné veřejné zakázky předcházelo otevřené řízení zahájené za účelem zadání veřejné zakázky „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“ a „původní zadávací řízení“).
6. 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>).

7. Lhůta pro doručení nabídek byla dle oznámení o původní veřejné zakázce stanovena do 5. 1. 2015 11:00 hodin, přičemž ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel 2 nabídky.
8. Dne 7. 1. 2015 obdržel zadavatel námitky proti zadávacím podmínkám od uchazeče - Solsan a. s., IČO 15273105, se sídlem 1. pluku 621/8-10, 186 30 Praha 8, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 1. 2015 Mgr. Pavlem Pravdou, advokátem ev. č. ČAK 09659, advokátní kanceláře 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 tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím neztotožnil, podal dopisem ze dne 30. 1. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „původní návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
9. 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 těmito námitkám nevyhověl. Citovaný uchazeč obdobně jako navrhovatel podal dopisem ze dne 2. 2. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
10. 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, ve kterém Úřad konstatoval, 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 původní zadávací řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dne 30. 6. 2015 rozklad, o kterém do doby vydání tohoto rozhodnutí nebylo dosud rozhodnuto. Správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S64,68/2015/VZ tedy nebylo dosud pravomocně ukončeno.

## II. Obsah návrhu

11. Navrhovatel má za to, že v šetřeném případě nebyly splněny podmínky definované v ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona a zadavatel nebyl oprávněn zadat předmětnou veřejnou zakázku formou jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 34 zákona a uzavřít s vybraným uchazečem kupní smlouvu. Navrhovatel namítá, že ačkoliv náleží k největším dodavatelům posypové soli ve střední Evropě i v České republice a je zadavateli dobře znám, nebylo navrhovateli umožněno zúčastnit se řádně veřejné zakázky na dodávku posypové soli a chloridu vápenatého.
12. Následně se navrhovatel vyjadřuje k podmínkám použití jednacího řízení bez uveřejnění. K podmínce krajně naléhavého případu navrhovatel uvádí, že jak odborná literatura, tak také odborná praxe shodně konstatují, že zákonem o veřejných zakázkách předpokládaný krajně naléhavý případ musí být objektivní povahy, představovat situaci, která není běžná, a zároveň být svou povahou akutní, havarijní či dokonce krizový. Dle názoru navrhovatele zadavatel nedoložil, že se v daném případě jedná o krajně naléhavý případ, který by dovolil zadat předmětnou veřejnou zakázku v rámci jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel sice

v písemné zprávě uvádí, že je povinen zajistit provádění zimní údržby pozemních komunikací v hlavním městě Praha, což navrhovatel nerozporuje, nikde však nedoložil tvrzený nedostatek skladových zásob posypové soli a chloridu vápenatého představující akutní, havarijní nebo snad krizovou situaci, která by bezprostředně vedla k omezení činnosti zadavatele a zakládala tak krajní naléhavost případu.

13. Jelikož navrhovatel pronajímá zadavateli skladové prostory určené pro uskladnění posypové soli a chloridu vápenatého a skladové zásoby posypové soli a chloridu vápenatého pro zadavatele také spravuje, je stěžovatel plně informován o rozsahu skladových zásob zadavatele. Krátce před uzavřením kupní smlouvy disponoval zadavatel na levém břehu Vltavy 3 977,19 tunami posypové soli a 69,43 tunami chloridu vápenatého. Navrhovatel je informován o skladových zásobách určených pro posyp na levém břehu Vltavy, skladové zásoby pro pravý břeh Vltavy nejsou navrhovateli známy, navrhovatel vychází z předpokladu, že skladové zásoby pro pravý břeh jsou obdobné jako pro levý břeh. Navrhovateli je k tomu známa také zadatelova průměrná spotřeba posypové soli a chloridu vápenatého. V zimě 2013-2014 spotřebovalo hlavní město Praha na levém břehu Vltavy celkem 1 652,87 tun posypové soli a 478,25 tun chloridu vápenatého. V zimě 2014 -2015 spotřebovalo hlavní město Praha na levém břehu Vltavy celkem 2 509,89 tun posypové soli a 741,30 tun chloridu vápenatého. V období od 2. 11. 2015 do 14. 1. 2016 spotřebovalo hlavní město Praha na levém břehu Vltavy 1 455,51 tun posypové soli a 234,88 tun chloridu vápenatého. Navrhovatel tak vychází z předpokladu, že spotřeba posypové soli a chloridu vápenatého je na pravém břehu Vltavy obdobná. Průměrná spotřeba chemických posypových prostředků tak činí v celé Praze přibližně 4 000 tun posypové soli a 1 200 tun chloridu vápenatého ročně. Z této skutečnosti je zřejmé, že skladové zásoby posypové soli a byly k 14. 1. 2016 (tj. v den uzavření kupní smlouvy) bez dalšího dostatečné pro řádné provádění zimní údržby po celý kalendářní rok 2016, a to i v případě, že by posypová sůl určená pro levý břeh Vltavy byla použita také na pravém břehu Vltavy (tj. po celé hlavní město Praha). S přihlédnutím k aktuálnímu vývoji počasí je k tomu nutno konstatovat, že skladové zásoby posypové soli ze dne 14. 1. 2016 by s největší pravděpodobností vystačily také na celou zimu 2016-2017, a to pro celé hlavní město Praha.
14. Současně se navrhovatel domnívá, že množství posypové soli a chloridu vápenatého požadované v rámci předmětné veřejné zakázky není s nejvyšší pravděpodobností určeno k překonání nezbytně nutné doby, neboť 8 000 tun posypové soli a 8 000 tun 25% roztoku chloridu vápenatého by přinejmenším stačilo hlavnímu městu Praha na dvě průměrné zimy. S ohledem na výše uvedené je navrhovatel toho názoru, že krajně naléhavý případ, který by v souladu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona umožňoval zadat předmětnou veřejnou zakázku ve formě jednacím řízení bez uveřejnění, nebyl prokázán, a není tak dán.
15. V souvislosti s podmínkou vzniku a předvídatelnosti krajně naléhavého případu navrhovatel uvádí, že zadavatel měl nejen předpokládat, ale musel si být dokonce vědom, že k určitému okamžiku vyčerpá své skladové zásoby posypové soli a chloridu vápenatého, a bude tak nucen soutěžit jejich nové dodávky. Navrhovatel si sice uvědomuje, že zadavatel vypsál v roce 2014 veřejnou zakázku, jejímž předmětem je dodávka posypové soli a/nebo chloridu vápenatého, poukazuje však zároveň na skutečnost, že případné průtahy při zadávání veřejné zakázky nezakládají právo zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. K tomu je dle navrhovatele nutno poukázat na to, že přezkumné řízení, jehož předmětem je

veřejná zakázka z roku 2014, bylo zahájeno již počátkem roku 2015. Zadavatel tak měl dostatek času na to, aby v souladu se zákonem o veřejných zakázkách zrealizoval řádné zadávací řízení. Navrhovatel je tak z výše uvedených důvodů toho názoru, že zadavatel nebyl oprávněn zadat předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť byl povinen předvídat případný (avšak neprokázaný) nedostatek posypové soli nebo chloridu vápenatého. Pokud by však skutečně existoval nějaký nedostatek posypové soli a/nebo chloridu vápenatého, byl by tento způsoben zadavatelem.

16. Navrhovatel se dále nedomnívá, že by v případě předmětné veřejné zakázky byla dána časová tíseň, která by zadavatele opravňovala k použití jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž navrhovatel odkazuje na část návrhu týkajícího se skladových zásob posypové soli a chloridu vápenatého (bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí – pozn. Úřadu). Navrhovatel považuje zadavatelem tvrzenou časovou tíseň, která by umožnila zadat předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, za neprokázanou, a tudíž za neexistující.
17. Pro úplnost navrhovatel uvádí, že nejsou dány žádné důvody, pro které by byl zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky oprávněn poptávat pouze nabídku společnosti Global Trading, spol. s r. o., a nikoliv také navrhovatele nebo jiné dodavatele posypové soli a chloridu vápenatého. Takovéto objektivní důvody nejsou dle názoru navrhovatele ani v písemné zprávě zadavatele. Z tohoto důvodu se navrhovatel domnívá, že se zadavatel tím, že nepoptával v rámci předmětné veřejné zakázky nabídku navrhovatele, dopustil hrubého porušení základních zásad ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona, zejména zásady zákazu diskriminace. V důsledku výše uvedených a doložených porušení zákona ze strany zadavatele navrhovateli vznikla újma, neboť navrhovateli nebyla v rozporu se zákonem dána možnost účastnit se předmětné veřejné zakázky na dodávky posypové soli a chloridu vápenatého, čímž zadavatel v rozporu se zákonem znemožnil navrhovateli docílení zisku spojeného s případnými dodávkami posypové soli a chloridu vápenatého.
18. S ohledem na výše uvedené a s odkazem na ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona je navrhovatel toho názoru, že v daném případě jsou dány důvody pro uložení zákazu plnění kupní smlouvy, neboť zadavatel byl v souladu s ustanovením § 146 odst. 1 zákona povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení na dodávky posypové soli a chloridu vápenatého, protože zákonné důvody pro aplikaci jednacím 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 uzavřel se společností Global Trading, spol. s r. o., kupní smlouvu na dodávky posypové soli a chloridu vápenatého o celkové hodnotě 33 440 000,-Kč bez DPH (tj. 40 462 400 včetně DPH). Zadavatel se tak dle navrhovatele dopustil správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Důvody pro aplikaci výjimky ve smyslu § 118 odst. 2 písm. a) zákona přitom dány nejsou.
19. S ohledem na výše uvedené a s odkazem na ustanovení § 114 odst. 2 písm. a) a ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatel žádá, aby Úřad tozhodl o uložení zákazu plnění kupní smlouvy uzavřené dne 14. 1. 2016 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

### III. Průběh správního řízení

20. Dnem 12. 2. 2016, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S0079/2016/VZ.
21. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-05992/2016/522/DMa ze dne 16. 2. 2016.
23. Dne 22. 2. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 19. 2. 2016 k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a dále část dokumentace o veřejné zakázce.
24. Zadavatel dne 23. 2. 2016 zaslal Úřadu nabídku vybraného uchazeče.
25. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-07580/2016/522/DMa ze dne 3. 3. 2016 určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání písemného stanoviska, v němž se vyjádří k množství chloridu vápenatého a chloridu sodného spotřebovaného v rámci údržby pozemních komunikací hl. m. Prahy za období 2009/2010, 2010/2011, 2012/2013, a k doložení veškerých dokumentů prokazujících tvrzení, která zadavatel ve svém vyjádření uvede, zejména kopie relevantních faktur, dodacích listů případně jiných dokumentů souvisejících s evidencí skladových zásob.
26. Dne 8. 3. 2016 Úřad obdržel žádost zadavatele o prodloužení lhůty, kterou Úřad stanovil zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-07580/2016/522/DMa ze dne 3. 3. 2016.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-09159/2016/522/DMa ze dne 9. 3. 2016 Úřad prodloužil lhůtu k provedení úkonu stanovenou zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-07580/2016/522/DMa ze dne 3. 3. 2016.
28. Dne 17. 3. 2016 Úřad obdržel od zadavatele písemné stanovisko týkající se množství chloridu vápenatého a chloridu sodného spotřebovaného v rámci údržby pozemních komunikací hl. m. Prahy za období 2009/2010, 2010/2011, 2012/2013 a část dokumentů dokládajících tvrzení zadavatele.
29. Zadavatel dne 21. 3. 2016 zaslal Úřadu kopie relevantních faktur dokládající množství chloridu vápenatého a chloridu sodného spotřebovaného v rámci údržby pozemních komunikací hl. m. Prahy za období 2009/2010, 2010/2011, 2012/2013.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-11791/2016/522/DMa ze dne 22. 3. 2016 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
31. Dne 23. 3. 2016 Úřad obdržel od vybraného uchazeče žádost o prodloužení lhůty, ve které se účastníci řízení mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-12325/2016/522/KČe ze dne 29. 3. 2016 Úřad prodloužil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
33. Dne 29. 3. 2016 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí označené jako „Replika“.

34. Zadavatel se v dalším průběhu správního řízení již dále nevyjádřil.
35. Vybraný uchazeč se v dalším průběhu správního řízení nevyjádřil.

**Vyjádření zadavatele ze dne 19. 2. 2016**

36. Úvodem zadavatel upozorňuje na skutečnost, že návrh, který zadavatel obdržel dne 12. 2. 2016, je zmatečně označen jako návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 113 a násl. zákona, z textu návrhu však plyne, že se jedná o návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle ustanovení § 114 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel považuje toto pochybení navrhovatele za formální, vyjadřuje se k návrhu dle jeho obsahu jako k návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Zadavatel současně poukazuje na skutečnost, že podle § 114 odst. 2 zákona musí být návrh na uložení zákazu plnění smlouvy doručen pouze Úřadu a uvádí, že ponechává na zvážení a rozhodnutí Úřadu, zda byl návrh podán formálně správně a v souladu se zákonem.
37. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele obsaženým v návrhu, v němž navrhovatel napadá jednací řízení bez uveřejnění (dále rovněž „JŘBU“), na jehož základě zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Na obhajobu svého postupu zadavatel uvádí následující skutečnosti. Hlavní město Praha, jakožto vlastník místních komunikací nacházejících se na jeho územích, je v souladu se zákonem 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“), povinno zajišťovat jejich sjízdnost a schůdnost. Za účelem rozvoje, výstavby, správy a údržby a opravy pozemních komunikací, jejich součástí a příslušenství včetně pozemků a dalšího nemovitého majetku na území hlavního města Prahy zřídilo zadavatele jako příspěvkovou organizaci, přičemž na základě smlouvy o zajištění správy majetku, uzavřené mezi hlavním městem Prahou a zadavatelem ze dne 28. 12. 2000, je zadavatel mimo jiné oprávněn a povinen svým jménem a na účet hlavního města Prahy zajišťovat činnosti, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky a za tím účelem rovněž uzavírat smlouvy s třetími osobami. Vzhledem k tomu, že platnost kupních smluv na dodávku chemických posypových prostředků a roztoků uzavřených v roce 2007 na základě zadávacích řízení skončila dne 30. 4. 2014, zadavatel za účelem vyhledání nového dodavatele na dodávku chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze ve správě zadavatele zahájil dne 16. 10. 2014 odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek zadávací řízení na novou dodávku posypových prostředků. Přestože zadavatel veřejnou zakázku s názvem „Dodávka chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze“, ev. č. VZ 855446, zahájil více jak jeden rok před skutečnou potřebou zadavatele k plnění příslušných pohledávek, veřejná zakázka není doposud uzavřena. Zadávací řízení není dokončeno díky námitkám uchazečů a následnému přezkumu úkonů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení u Úřadu, který doposud nevydal pravomocné rozhodnutí, a zadavatel tak nemůže dokončit otevřené řízení a zakázku zadat. Současně bylo však zcela nezbytné a krajně naléhavé zajistit v roce 2016 dodávku chemických posypových prostředků pro provádění zimní údržby pozemních komunikací v hlavním městě Praze, a to na dobu nezbytně nutnou do ukončení výběru dodavatele v otevřeném zadávacím řízení.
38. S ohledem na možné nebezpečí vzniku škody na životech, zdraví a majetku v případě nezajištění řádné údržby komunikací v zimním období byl zadavatel nucen zajistit provizorní

dodávky posypové soli a chloridu vápenatého na rok 2016 dílčí veřejnou zakázkou formou jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Druh zadávacímho řízení byl zvolen z důvodu krajní naléhavosti případu, přičemž z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacímho řízení.

39. Zadavatel se dále vyjadřuje k samotnému jednacímho řízení bez uveřejnění, přičemž zdůrazňuje, že v průběhu plnění této veřejné zakázky může zadavatel na základě smlouvy uzavřené 14. 1. 2016 s vybraným uchazečem požadovat dodávky chloridu sodného (dále rovněž „Sůl“) a chloridu vápenatého (dále rovněž „Roztok“) dle svých aktuálních potřeb, a to až do výše maximálního předpokládaného množství 8 000 tun Soli a 8000 tun Roztoku. Zadavatel dále uvádí, že dodávky konkrétního požadovaného množství Soli a Roztoku určuje zadavatel na základě denních hlášení o pohybu skladových zásob a v závislosti na klimatických podmínkách. Zadavatel poznamenává, že nemá povinnost dle uzavřené smlouvy vyčerpat maximální množství Soli a Roztoku a záleží tak na vývoji klimatických podmínek. Zadavatel současně doplňuje, že cena na předmět plnění ve výši 33 440 000 Kč bez DPH odpovídá nejnižším cenám, které byly nabídnuty v souběžné veřejné zakázce v otevřeném řízení.
40. Vzhledem k tomu, že si je zadavatel vědom výjimečnosti použití jednacímho řízení bez uveřejnění, byl veden snahou zajistit potřebné plnění pouze v nezbytném rozsahu po nezbytně dlouhou dobu a stanovil v čl. 12. 2. smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem na předmět plnění veřejné zakázky, že prodávající (dodavatel) se zavazuje dodávat chemické posypové prostředky podle této smlouvy v období ode dne jejího podpisu oběma smluvními stranami do doby výběru nejvhodnějšího dodavatele na veřejnou zakázku v otevřeném řízení, které dosud nebylo ukončeno, maximálně však pod dobu jednoho roku od uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky.
41. Zadavatel dále uvádí, že před zahájením jednacímho řízení bez uveřejnění s ohledem na výjimečnost použití tohoto druhu zadávacímho řízení pečlivě zkoumal, zda jsou kumulativně splněny podmínky pro jeho použití, přičemž vycházel ze současných rozhodnutí Úřadu, a to především z rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S1029/2014/VZ-38250/2015/512/MHr ze dne 6. 11. 2015. Zadavatel se dále vyjadřuje k jednotlivým podmínkám použití jednacímho řízení bez uveřejnění, které musí být propojeny příčinnou souvislostí. Zadavatel shrnuje, že se musí jednat o krajně naléhavý případ, zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat, krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacímho řízení.
42. Jak se zadavatel domnívá, je podmínka krajně naléhavého případu splněna. Nezabezpečení sjízdnosti komunikací v hl. m. Praze zimní údržbou lze v době zhoršených klimatických podmínek považovat za situaci, při níž hrozí vznik závažné škody, a to majetkové, na zdraví obyvatel, ohrožení celé ekonomiky města, zásobování obyvatel a podniků, přičemž by byla ohrožena také schopnost zaměstnanců dopravit se do zaměstnání (a ze zaměstnání). Dále zadavatel poukazuje na nemajetkové škody spočívající ve ztíženém přístupu obyvatel Prahy do školských, zdravotnických a kulturních zařízení.
43. Zadavatel se odvolává na zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hl. městě Praze“), na zákon o pozemních komunikacích a jeho prováděcí vyhlášku, ze kterých mu vyplývá povinnost na území hlavního města Prahy



zajišťovat veřejné služby, mezi které patří zajištění sjízdnosti pozemních komunikací v hl. m. Praze. Zadavatel dále uvádí, že v případě zajištění sjízdnosti pozemních komunikací v hlavním městě Praze nepřichází v úvahu obdobná alternativa plnění zajištěnému na základě jednacního řízení bez uveřejnění a doplňuje, že výpadek zimní údržby by měl celospolečenský dopad.

44. Zadavatel rozporuje tvrzení navrhovatele, že v případě JŘBU nešlo o krajně naléhavý případ, neboť zadavatel disponoval v době zahájení JŘBU dostatečnými zásobami Soli a Roztoku. Zadavatel namítá, že navrhovatel spravuje jeden ze skladů zadavatele, ale nemůže mít přehled o celém stavu zásob v dalších třech skladovacích prostorech. V této souvislosti zadavatel uvádí, že na základě zkušeností z uplynulých 15 let, stanovil referenční hodnotu množství Soli a Roztoku, které odpovídá průměrným spotřebám posypových materiálů v zimním období se zhoršenými klimatickými podmínkami, přičemž skladová zásoby Soli a Roztoku v době zahájení JŘBU byla pod touto hodnotou. Na podporu svých tvrzení uvádí zadavatel v tabulce spotřebu Soli a Roztoku za zimní období roku 2000/2001 až 2014/2015.

Jednotka	00/01	01/02	02/03	03/04	04/05	05/06	06/07	07/08	08/09	09/10
Spotřeba NaCl (tis.tun)	14	16	15	27	21	25	9	7,3	14,2	24,5
Spotřeba CaCl <sub>2</sub> (tis.tun)	3	3	3	5	4	6	2	1,8	3,9	5,2

Jednotka	10/11	11/12	12/13	13/14	14/15
Spotřeba NaCl (tis.tun)	21,3	7,6	19,1	5	7,3
Spotřeba CaCl <sub>2</sub> (tis.tun)	4,6	0,6	5,2	1,5	2,4

*Pozn. Vlastní úprava Úřadu*

45. Z uvedených údajů vyplývá, že nejvyšší spotřeba za posledních 15 let se pohybuje v rozpětí 27 - 19 tis. tun Soli a 6 - 4,6 tis tun Roztoku. Uvedený přehled za posledních 15 rovněž dokládá, že výkyvy spotřeby jsou značné a že dlouhodobá predikce klimatických podmínek je v podstatě nemožná. Pro zajištění bezpečné zimní údržby pozemních komunikací tedy

zadavatel používá referenční hodnotu 24 tis. tun Soli a 5 tis. tun Roztoku, což představuje průměrnou spotřebu posypových materiálů v případě zimních období se zhoršenými klimatickými podmínkami. Dále zadavatel uvádí, že v okamžiku zadání veřejné zakázky v JŘBU byly jeho celkové zásoby na úrovni 17 082 tun Soli resp. 130 tun Roztoku. Zadavatel upozorňuje, že nemůže riskovat nedostatečnou připravenost na zimní období.

46. Vzhledem ke zhoršeným klimatickým podmínkám s výhledem zhoršených klimatických podmínek i na následující dny, k průměrné spotřebě posypových materiálů a aktuálním skladovým zásobám s ohledem na možnost vzniku škod značného rozsahu, zadavatel považuje daný případ za krajně naléhavý, přičemž platí, že zadavatel neměl jinou možnost zajistit posypový materiál, neboť platnost kupních smluv uzavřených v roce 2007 na dodávku posypových prostředků skončila dne 30. 4. 2014. S ohledem na výše uvedené byl zadavatel nucen zajistit možnost odběru 8 000 tun Soli a 8 000 tun Roztoku. Zadavatel pro úplnost uvádí, že při zhoršených klimatických podmínkách spotřebuje za 1 den cca 2000 tun Soli a zadané množství Soli na základě jednacího řízení bez uveřejnění by tedy mohlo zajistit 4 dny sjízdné komunikace v rámci zimní údržby. Zadavatel dále k objasnění všech okolností případu uvádí, že k 15. 1. 2016, když zadavatel mohl objednat posypové prostředky na základě jednacího řízení bez uveřejnění, jeho skladové zásoby Soli činily již pouze 13 807 tun, což znamená, že by v případě špatných klimatických podmínek mohl zadavatel udržovat komunikace sjízdné cca 7 dní.
47. Současně zadavatel upozorňuje, že nemůže riskovat, zda bude teplé počasí a nebude potřebovat posypové prostředky, proto plnění na základě jednacího řízení bez uveřejnění, které nemusí být zároveň vyčerpáno, poslouží k možnému omezení popsaného rizika. Tato rezerva je dle zadavatele učiněna také z důvodu, že samotná organizace jednacího řízení bez uveřejnění trvá určitou dobu (v lednu 2016 trvala organizace zadavateli 8 dní včetně víkendu), avšak i v kratším pětidenním termínu realizace jednacího řízení bez uveřejnění by spotřeba Soli v podmínkách hlavního města Prahy za zhoršených klimatických podmínek znamenala spotřebu 10 000 tun Soli. Zadavatel dále musí zohlednit při tvorbě rezerv Soli a Roztoku i dodací podmínky, které rovněž mají vliv na stav skladových zásob. Standardní dodací podmínky, které byly stanoveny ve smlouvě na plnění veřejné zakázky zadávané v jednácím řízení bez uveřejnění i v návrhu obchodních podmínek souběžného otevřeného řízení a kterým i odpovídá i nabídková cena, jsou takové, že na dodání množství od 500 do 3 000 tun Soli mají dodavatelé 5 pracovních dnů od doručení objednávky zadavateli. V případě Roztoku jsou to od 50 do 400 tun 3 pracovní dny od doručení objednávky. Při součtu doby potřebné na realizaci jednacího řízení bez uveřejnění a následné doby dodání posypového materiálu vychází čas, kdy by zadavatel potenciálně neměl možnost zajistit sjízdnost komunikací na cca 9 dní, což je dle výše popsaného propočtu spotřeby v případě extrémní situace dlouhodobého sněžení cca 18 tis. tun Soli.
48. Zadavatel se dále vyjadřuje k podmínce nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu, přičemž obecně uvádí, že v souladu s rozhodovací praxí Úřadu vymezená podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavého případu. V této souvislosti je nutné dle zadavatele určit, aby bylo možné zhodnotit naplnění podmínky nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu, okamžik vzniku samotného krajně naléhavého případu, přičemž zadavatel za tímto účelem shrnuje události předcházející zahájení jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel zahájil zadávací řízení na

dodávku posypových prostředků formou otevřeného řízení dne 16. 10. 2014 odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek, přičemž považuje zahájení této veřejné zakázky s předstihem jeho potřeby více než rok za dostatečné. Dne 30. 1. 2015 podal navrhovatel u Úřadu návrh na zahájení správního řízení a dne 15. 6. 2015 bylo zadavateli doručeno rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0064, S0068/2015/VZ-14086/2015/511/JNp ze dne 11. června 2015, kterým Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel zákon při zadávání veřejných zakázek v otevřeném řízení a toto zadávací řízení zrušil. Zadavatel podal proti tomuto rozhodnutí dne 30. 6. 2015 rozklad, o kterém nebylo doposud rozhodnuto. Podle zadavatele okamžik krajně naléhavého případu nastal dne 5. 1. 2016, kdy se klimatické podmínky na území hlavního města Prahy zásadně zhoršily s výhledem dalšího hustého sněžení i na následující dny. Zadavatel do tohoto okamžiku čekal, že předseda Úřadu rozhodne o podaném rozkladu a zadavatel bude moci uzavřít smlouvu na dodávku posypového materiálu zadávaného na základě otevřeného řízení. Vzhledem k aktuálním skladovým zásobám a průměrné spotřebě posypových materiálů za předchozí období a zákonné povinnosti zajistit sjízdnost pozemních komunikací v hlavním městě Praze zimní údržbou, a dále vzhledem k možnosti vzniku škod značného rozsahu, rozhodl se zadavatel pro řešení daného krajně naléhavého případu zahájením jednacím řízení bez uveřejnění dne 6. 1. 2016, tj. prostřednictvím provizorní dodávky posypových materiálů v nezbytném rozsahu na nezbytnou dobu.

49. K splnění podmínky nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu zadavatel dále uvádí, že zadavatel nemohl objektivně předvídat vznik krajně naléhavého případu, neboť v období od ledna 2015 do ledna 2016 existovala reálná šance, že bude vedené správní řízení u Úřadu pravomocně ukončeno a že zadavatel uzavře s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu plnění veřejné zakázky v otevřeném řízení. Zároveň by tak zadavatel nepotřeboval poptávat plnění, které je předmětem veřejné zakázky na základě jednacím řízení bez uveřejnění.
50. Zadavatel se dále vyjadřuje k podmínce vzniku krajně naléhavého případu vně zadavatele (tedy k podmínce, že zadavatel tento krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil). Zadavatel v souladu s rozhodovací praxí Úřadu dovozuje, že se na krajně naléhavý případ nemohl připravit, neboť nebylo v jeho moci ovlivnit, zda bude zadávací řízení na veřejnou zakázku v otevřeném řízení napadeno návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele či nikoliv. Zadavatel doplňuje, že pokud by bylo správní řízení Úřadem dokončeno podle zákonných lhůt uvedených ve správním řádu, tak i v případě, že by bylo řízení pravomocně skončeno v neprospěch zadavatele a zadávací řízení na veřejnou zakázku v otevřeném řízení by bylo zrušeno, byl by schopen zahájit a dokončit nové otevřené zadávací řízení.
51. Posledním předpokladem pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, jak zadavatel uvádí, je, že z časových důvodů není možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacím řízení. Naplnění této podmínky obvykle vyplývá již ze samotné krajní naléhavosti konkrétního případu. Je proto nutné zkoumat, zda zadavatel, jakmile se dozvěděl o možnosti vzniku krajně naléhavého případu, provedl test, jestli lze zakázku zadat v jiném druhu zadávacím řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění. K tomu je nezbytné přihlídnout i k možnosti využít krácení lhůt, jak je předvídáno v ustanovení § 39 a násl. zákona, přičemž je nutné zkoumat i další okolnosti ovlivňující časový průběh zadávacím řízení. Zadavatel se domnívá, že je jednoznačné, že jelikož vznikl krajně naléhavý případ dne 5. 1. 2016, jednacím řízení bez

uveřejnění bylo zahájeno 6. 1. 2016, plnění bylo třeba téměř obratem vzhledem k podstatě krajně naléhavého případu, a smlouva byla uzavřena dne 14. 1. 2016, žádné jiné zadávací řízení nebylo vzhledem k zákonným lhůtám možné, a to ani při aplikaci zákonných možností na zkrácení některých lhůt. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že dostatečně prokázal splnění předpokladů stanovených v § 23 odst. 4 zákona.

52. Zadavatel se dále vyjadřuje k námitce navrhovatele, že v rámci jednacího řízení bez uveřejnění měl zadavatel oslovit i navrhovatele a umožnit mu tak plnit veřejnou zakázku. V tom, že tak zadavatel neučinil, spatřuje navrhovatel porušení zásad uvedených v 6 zákona, především zásady zákazu diskriminace. Zadavatel odkazuje na znění § 34 odst. 1 zákona, podle kterého zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení, a uvádí, že je právem zadavatele rozhodnout se, zda osloví jednoho či více dodavatelů, se kterými bude poté vyjednávat smluvní podmínky a kteří mohou podat své nabídky, aniž by musel tuto skutečnost jakkoliv zdůvodňovat. Právem zadavatele tedy je vyzvat k jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění jednoho zájemce, což sám navrhovatel ve svém podání připouští. Zadavatel dále doplňuje, že k jednání navíc vyzval dodavatele, který nabídl ve veřejné zakázce v otevřeném řízení nejnižší ceny, a současně, že se nelze v šetřeném případě odvolávat na porušení § 6 odst. 1 zákona, neboť zákonodárce za splnění určitých podmínek vědomě méně transparentní a zvýhodňující postup umožnil.
53. Pro úplnost zadavatel uvádí důvody podle ustanovení § 118 odst. 3 zákona, pro které Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona, a to pokud shledá, že důvody jsou hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem a vyžadují pokračování plnění smlouvy. Činnost, která je předmětem šetřené veřejné zakázky, tedy zajištění sjízdnosti pozemních komunikací zimní údržbou, je obecně označitelná za činnost provozovanou ve veřejném zájmu. Neposkytování této služby by znamenalo ohrožení lidských životů, majetku, ohrožení podnikatelského prostředí v Praze. Zadavatel je přesvědčen, že ve svém vyjádření detailně vysvětlil všechny skutečnosti prokazující případné důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem.
54. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že při zadávání předmětné veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 3 písm. b) zákona nepostupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a žádá Úřad, aby rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené dne 14. 1. 2016 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, neboť nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.

#### ***Vyjádření zadavatele ze dne 17. 3. 2016***

55. Zadavatel v reakci na výzvu Úřadu v usnesení č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-07580/2016/522/DMa ze dne 3. 3. 2016 potvrzuje, že veškeré jím uvedené informace ke spotřebě posypových prostředků jsou pravdivé. K prokázání Úřadem požadovaných skutečností předkládá daňové doklady – faktury, včetně souhrnné tabulky přehledu faktur, kde jsou uvedeny podrobné informace o každé faktuře. Zadavatel v této souvislosti dále předkládá tabulku „Spotřeba v průběhu ZÚK“ s detailním rozbořem spotřeby posypových materiálů k zimní údržbě komunikací v jednotlivých obdobích.

56. Dále zadavatel doplňuje dokumenty hlavního města Prahy (usnesení Rady a důvodové zprávy k vyhodnocení zimní údržby komunikací v příslušných zimních obdobích), ze kterých je dle zadavatele možné určit spotřebu posypových materiálů k zimní údržbě komunikací za konkrétní období, dále průběh zimního období, jednotlivé výkony, počasí, výšku sněhu v jednotlivých dnech.

**Vyjádření navrhovatele ze dne 29. 3. 2016**

57. Navrhovatel předně odkazuje na skutečnosti a argumenty uvedené v jeho návrhu na zahájení správního řízení ze dne 12. 2. 2016. Navrhovatel pro úplnost upozorňuje, že na jeho návrh ze dne 12. 2. 2016 je nutné pohlížet jako na návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 114 odst. 2 zákona.
58. V další části svého vyjádření navrhovatel opětovně zdůrazňuje, že má za to, že nebyla splněna ani jedna z podmínek uvedených v § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a zadavatel tak nebyl oprávněn zadávat předmětnou zakázku v tomto druhu zadávacího řízení.
59. Zadavatel konkrétně neprokázal, že se jedná o krajně naléhavý případ, když zadavatel nikterak nedoložil tvrzený nedostatek skladových zásob posypové Soli představující akutní, havarijní, či dokonce krizovou situaci, která by bezprostředně vedla k omezení činnosti zadavatele. Navrhovatel má za to, že dle vlastních tvrzení zadavatele tento disponoval v čase zadání veřejné zakázky 17 082 tunami Soli a 130 tunami Roztoku. Z těchto údajů tedy dle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že zadavatel disponuje množstvím posypových materiálů, které by bezpečně zajistilo posyp předcházejících dvou zimních období (přičemž 4 782 tun Soli by zbylo). Navrhovatel upozorňuje, že z údajů o spotřebě zaslaných zadavatelem rovněž vyplývá, že zadavatel disponoval v čase zadání zakázky (počátkem ledna 2016) posypovou Solí, jejíž množství by dle průměrné spotřeby za posledních 10 let bezpečně zajistilo posyp v jednom celém zimním období. Zadavatelem určenou referenční hodnotu 24 tis. tun Soli považuje navrhovatel za zcela účelovou a nic neříkající, jelikož dle jeho názoru vychází z období, která na sebe nenavazují, jsou zcela neaktuální a zároveň představují výrazný odklon od průměrné spotřeby posypové soli.
60. Navrhovatel se dále vyjadřuje k zadavatelem uváděné možné denní spotřebě 2 000 tun Soli, kterou považuje rovněž za silně nadsazenou. V této souvislosti mimo jiné poukazuje na to, že uvedená denní spotřeba nekoresponduje s roční spotřebou, kterou sám zadavatel ve svých podkladech uvádí, a už vůbec ne s roční spotřebou v posledních dvou letech (průměrně 6 500 tun. Soli ročně). Zadavatel se tak dle navrhovatele s ohledem na jeho stávající skladové zásoby (resp. zásoby ke dni zadání zakázky) nenacházel v žádné akutní havarijní či dokonce v krizové situaci.
61. Navrhovatel dále uvádí, že i za situace, kdy by bylo možné uvažovat o nedostatečných zásobách chloridu vápenatého v čase zadání zakázky, nezakládá to z pohledu zadavatele právo soutěžit společně s dodávkami Roztoku i dodávky Soli, a to s ohledem na rozpor se zásadou zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, kterou v této souvislosti dovodil Úřad v rozhodnutí ÚOHS-S0064,0068/2015/VZ-14086/2015/511/JNp ze dne 11. června 2015.
62. Dále se navrhovatel domnívá, že ani kdyby zadavatel aktuálně skutečně nedisponoval dostatečným množstvím posypové soli a chloridu vápenatého, zadavatel si této skutečnosti musel být vědom v dostatečném časovém okamžiku před zadáním zakázky v jednacím řízení

bez uveřejnění, jelikož bylo jasné, že k určitému okamžiku vyčerpá své skladové zásoby. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, kterou navrhovatel připouští, a to, že zadavatel zahájil původní zadávací řízení koncem roku 2014. Navrhovatel má za to, že případné průtahy při zadávání veřejné zakázky nebo dokonce její přezkum ze strany Úřadu nezakládají právo zadat obdobnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Opačný výklad by dle navrhovatele mohl vést k obcházení zákona, kdy zadavatel sice vypíše včas „otevřenou“ veřejnou zakázku, ale v případě jejího přezkumu ze strany Úřadu zadá předmět plnění (nebo její část) formou jednacím řízení bez uveřejnění, tj. bez soutěže, neboť „otevřené“ řízení nestihne.

63. Navrhovatel v této souvislosti doplňuje, že zadavatelé jsou v dnešní době povinni vycházet ze skutečnosti, že Úřad rozhoduje ve správních řízeních ve lhůtě výrazně přesahující zákonné lhůty. Dlouhodobá přetíženost Úřadu je totiž mezi zadavateli obecně známa. Zadavatel jednající s péčí řádného hospodáře musí proto vycházet z předpokladu, že řízení o přezkoumání úkonů nebude rozhodnuto v zákonné lhůtě. Opačný výklad by dle navrhovatele zcela odporoval skutečnému stavu, což by mohlo dle navrhovatele opět vést k obcházení zákona, neboť zadavatelé by nebyli nuceni adekvátně reagovat na skutečnost, že v souvislosti s konkrétní zakázkou bylo zahájeno přezkumné řízení u Úřadu.
64. V neposledním řadě navrhovatel opětovně upozorňuje na to, že pokud zadavatel měl reálné pochybnosti o nedostatečnosti jeho skladových zásob, měl v této věci zahájit kroky přinejmenším již v červenci 2015. Již v červnu tohoto roku totiž obdržel rozhodnutí Úřadu, kterým bylo původní zadávací řízení zrušeno. Nejpozději počátkem července si tedy musel být vědom toho, že původní veřejnou zakázku nebude s největší pravděpodobností možné zadat na nadcházející zimní období 2015/2016. Zadavatel tak dle navrhovatele měl minimálně 6 měsíců na to, aby namísto jednacím řízení bez uveřejnění, realizoval „otevřenou“ transparentní zakázku. Jelikož zadavatel „otálel“ (byl záměrně nečinný), nelze dojít k závěru, že by případný krajně naléhavý případ nebyl zadavatelem předvídatelný. Navrhovatel má tedy za to, že krajní naléhavost, které se zadavatel dovolává, měla být zadavatelem předvídaná, resp. byla zadavatelem dokonce způsobena.
65. Závěrem navrhovatel dovozuje, že není dána ani časové tíseň, neboť zadavatel neprokázal, že by v čase zadání zakázky (počátkem ledna 2016) počasí odůvodňovalo spotřebu posypové soli přesahující jeho aktuální skladové zásoby, konkrétně 17 082 tun posypové soli. Navrhovatel poukazuje na to, že aktuální vývoj počasí odpovídá přinejmenším průměru z posledních dvou let.

#### **IV. Závěry Úřadu**

66. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že návrh navrhovatele ze dne 12. 2. 2016 se zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
67. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### ***K oprávněnosti návrhu***

68. Úřad nejprve posoudil, zda je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podán osobou oprávněnou. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

69. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
70. Podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze
- a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
  - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
  - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.
- Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
71. Podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona je součástí návrhu doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
72. Podle § 114 odst. 4 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
73. Podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona Úřad na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
  - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
  - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
74. Dne 14. 1. 2016 zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na plnění předmětu veřejné zakázky.
75. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 1. 2016 pod ev. č. 631156.
76. Dne 12. 2. 2016 podal navrhovatel návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, kterým se domáhá uložení zákazu plnění uzavřené smlouvy.
77. Úřad konstatuje, že přezkoumávaná veřejná zakázka byla zadána v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy ze dne 6. 1. 2016. Při zadávání v režimu jednacím řízení bez uveřejnění není zadavatel povinen svůj záměr zahájit zadávací řízení žádným způsobem uveřejňovat, což zadavatel v tomto případě ani neučinil. Předpokladem podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy není ani podání námitek řádně a včas ve smyslu

§ 110 odst. 7 zákona, resp. doložení dokladu o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

78. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy byly splněny podmínky, které požaduje zákon ustanovení § 114 odst. 2 až odst. 4, a návrh je tedy přípustný.
79. Úřad se dále zabýval důvodností návrhu.

#### ***K postavení zadavatele***

80. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
81. Ze zřizovací listiny uveřejněné na webových stránkách zadavatele vyplývá, že zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je hlavní město Praha. Podle zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, je Praha územním samosprávným celkem.
82. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

#### ***Ke spotřebě posypových materiálů***

83. Zadavatel v reakci na výzvu Úřadu v usnesení č. j. ÚOHS-S0079/2016/VZ-07580/2016/522/DMa ze dne 3. 3. 2016 zaslal Úřadu kopie faktur za požadované období r. 2009/2010, 2010/2011 a 2012/2013. Dále zadavatel zaslal Úřadu dokumenty hlavního města Prahy, konkrétně usnesení Rady a důvodové zprávy k vyhodnocení zimní údržby komunikací.
84. Z faktur zaslaných Úřadu zadavatelem vyplývá, že zadavatel v období 2009/2010 nakoupil celkem 23,7 tis. tun Soli a 3,6 tis. tun Roztoku. V období 2010/2011 zadavatel nakoupil 24,8 tun Soli a 3,7 tis. tun Roztoku. V období roku 2012/2013 pak zadavatel nakoupil 13,9 tis. tun Soli a 3,5 tis. tun Roztoku.
85. Z dokumentu Důvodová zpráva – Zpráva o vyhodnocení zimní údržby komunikací v hl. m. Praze v zimním období 2009/2010 vyplývá, že zadavatel v období r. 2009/2010 spotřeboval 24,5 tis. tun soli a 5,2 tis. tun roztoku.
86. Z Usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 648 ze dne 17. 5. 2012, resp. z důvodové zprávy, která je jeho součástí, vyplývá, že v období 2010/2011 zadavatel spotřeboval 21,3 tis. tun Soli a 4,6 tis. tun Roztoku.
87. Z Usnesení Rady hlavního města Prahy číslo 1183 ze dne 16. 7. 2013, resp. z důvodové zprávy, která je jeho součástí, vyplývá, že v období 2012/2013 zadavatel spotřeboval 19,1 tis. tun Soli a 5,2 tis. tun Roztoku.
88. Na tomto místě Úřad uvádí, že údaje o spotřebě posypových prostředků odpovídají údajům, které zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 19. 2. 2016 (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž rámcově odpovídají rovněž i údajům o nakoupeném množství posypových prostředků, které zadavatel v průběhu správního řízení prokazuje kopiemi faktur na jednotlivé nákupy posypových prostředků.

#### ***Relevantní ustanovení zákona***



89. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
90. Zákon v ustanovení § 21 odst. 1 zákona upravuje tyto druhy zadávacích řízení
- a. otevřené řízení (§ 27),
  - b. užší řízení (§ 28),
  - c. jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
  - d. jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
  - e. soutěžní dialog (§ 35),
  - f. zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
91. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
92. Zadavatel může podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
93. Podle § 34 odst. 1 zákona 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.
94. Podle § 84 odst. 6 zákona zadavatel není oprávněn zahájit zadávací řízení, kterému předcházelo zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, před zrušením takového předchozího zadávacího řízení.

### **Právní posouzení**

95. Předmětem správního řízení, jenž je vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 12. 2. 2016, je posouzení oprávněnosti postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 2 písm. b) zákona, tj. z důvodu krajně naléhavé situace.
96. Úřad nejprve k použití jednacího řízení bez uveřejnění v obecné rovině uvádí, že se jedná o druh zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Jedná se tedy o nejméně formální, resp. nejméně transparentní druh zadávacího řízení. Právě z tohoto důvodu je potřeba bezpodmínečně trvat na splnění všech podmínek, které pro použití jednacího řízení bez uveřejnění stanovuje zákon. Zadání veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění je možné pouze a jedině za situace, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. v řádné soutěži o zakázku. V případě, že podmínky pro toto zadání jsou splněny, může se zadavatel obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat další smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit.
97. V rámci posouzení okolností konkrétních případů je nutné vždy zohlednit závěry vyplývající z bohaté judikatury jak tuzemských soudů, tak Soudního dvora Evropské unie (dříve

Evropského soudního dvora, dále jen „SDEU“) v této oblasti. V této souvislosti lze příkladně uvést např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012 – 443 ze dne 9. 4. 2013 (potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 48/2013 ze dne 30. 5. 2014), ve kterém Krajský soud mimo jiné konstatoval, že jednací řízení bez uveřejnění „představuje svojí povahou výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn použít výlučně za naplnění zákonem taxativně stanovených podmínek. Je tomu tak zejména z toho důvodu, že pro tento druh zadávacího řízení neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencionálních dodavatelů. Zadavatel tedy oslovuje pouze předem určené subjekty a z povahy věci tak musí dojít k omezení hospodářské soutěže.“ Proto je také na jednací řízení bez uveřejnění pohlíženo jako na „nejméně transparentní druh zadávacího řízení, s nejnižší mírou vnější kontroly a hospodářské soutěže“.

98. Úřad k posledně uvedenému nicméně dodává, že se jedná o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonodárcem předvídané. V této souvislosti je proto nutné dále zdůraznit potřebu restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění, která byla rovněž opakovaně judikována (srov. např. SDEU ve věci C-385/02 Komise proti Itálii).
99. V případě užití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona lze dovodit, že zadavatel je oprávněn využít tento druh zadávacího řízení za kumulativního splnění těchto podmínek, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:
- musí se jednat o krajně naléhavý případ,
  - tento krajně naléhavý případ zadavatel svým jednáním nezpůsobil,
  - zadavatel tento krajně naléhavý případ nemohl předvídat,
  - z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Využití tohoto druhu zadávacího řízení z jiných než posledně stanovených důvodů se zadavatel nemůže dovolávat.

100. Zadavatel v případě, že využije jednacího řízení ve smyslu výše citovaného ustanovení, musí být dále vždy schopen prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech výše uvedených podmínek. Jinými slovy, důkazní břemeno ohledně skutečné existence výjimečných okolností odůvodňujících aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění nese pouze a jedině zadavatel (obdobně srov. SDEU ve věci C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 Komise Evropského společenství v. Spolková republika Německo).
101. Úřad se tedy dále zabýval otázkou, zda byly v přezkoumávaném případě kumulativně naplněny zákonem vyžadované předpoklady pro možnost využití postupu podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

#### *Krajně naléhavý případ*

102. Prvotním a zásadním předpokladem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona je určitý prvek krajní naléhavosti. V této souvislosti se musí jednat o objektivní skutečnost (událost) výjimečné povahy, která ve svém důsledku vyvolá potřebu mimořádného řešení vzniklé situace. Jedná se zejména o případy, kdy dochází

k ohrožení lidského života, k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody (majetkové i nemajetkové) a současně se u nich vyskytuje i prvek naléhavosti ve smyslu časové tísně (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné (urgentní) řešení. Takováto situace tedy nepředstavuje dle názoru Úřadu situaci zcela běžnou, ale naopak situaci jedinečnou, resp. svou povahou unikátní. Úřad v této souvislosti dodává, že výše uvedený seznam situací (které lze podřadit pod krajně naléhavý případ) lze označit za výčet pouze demonstrativní, tedy nekompletní, čímž nelze vyloučit, že aplikace předmětného ustanovení připadá v úvahu i na jiné situace.

103. Zadavatel svůj postup v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona odůvodňuje kombinací několika okolností, které v celkovém kontextu způsobují krajně naléhavou situaci, kterou byl zadavatel povinen řešit. Konkrétně zadavatel uvádí, že jako příspěvková organizace hl. města Prahy odpovídá za sjízdnost a schůdnost místních komunikací, jejímž vlastníkem je hl. město Praha. Dále zadavatel upozorňuje, že platnost smluv uzavřených na dodávku posypových prostředků a roztoků určených pro zabezpečení sjízdnosti/schůdnosti těchto místních komunikací skočila k 30. 4. 2014. V této souvislosti zadavatel zahájil původní zadávací řízení na dodávku posypových prostředků, které nezávisle na „jeho vůli“ zatím nebylo ukončeno, a to z důvodu podání námitek, resp. následného přezkumu u Úřadu, který v okamžiku zahájení postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění nebyl pravomocně ukončen. S ohledem na nutnost provádění zimní údržby (resp. zabezpečení sjízdnosti pozemních komunikací v tomto období) je zcela nezbytné, aby zadavatel disponoval dostatečným množstvím posypových materiálů. Nezabezpečení sjízdnosti pozemních komunikací na územní hl. města Prahy lze v době zhoršených klimatických podmínek považovat za situaci vykazující značný stupeň intenzity, při níž hrozí vznik závažné škody a to nejen majetkové, ale i nemajetkové spočívající v ohrožení zdraví obyvatel.
104. Úřad se proto v dalším posouzení zabýval, zda je možné důvody uváděné zadavatelem považovat za krajně naléhavou situaci. Na tomto místě Úřad opětovně zdůrazňuje, že důkazní břemeno ohledně existence výjimečných okolností odůvodňujících aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění nese pouze zadavatel. Jinými slovy, není úkolem Úřadu, aby aktivně dovedl možné, v úvahu přicházející aspekty krajní naléhavosti.
105. V šetřeném případě je dle Úřadu zcela nepochybné, že povinností zadavatele je skutečně zabezpečit sjízdnost pozemních komunikací na území hl. města Prahy. Tato povinnost je pak dána zejména zákonem o pozemních komunikacích, resp. zákonem o hlavním městě Praze (viz bod 37 a 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti rovněž nelze nikterak uvažovat v tom smyslu, že tuto povinnost by mohla zabezpečit osoba odlišná od zadavatele, a to například sám zřizovatel, tj. hlavní město Praha. Zadavatel byl výkonem této činnosti, resp. zabezpečením těchto povinností pověřen ze strany hl. města Prahy. Je to tedy zadavatel, kdo je oprávněn provádět zadávací řízení, resp. využít formu jednacím řízení bez uveřejnění v případě splnění zákonem stanovených podmínek. Nesplnění těchto podmínek nemůže být dovozeno potenciální možností aktivního zásahu jiného subjektu, v šetřeném případě konkrétně zřizovatele.
106. Dále lze konstatovat, že výpadek, resp. neschopnost zadavatele provádět řádně zimní údržbu právě v důsledku toho, že by zadavatel nedisponoval dostatkem posypových materiálů, by měl za následek celospolečenské dopady, přičemž nelze vyloučit vznik jak materiálních, tak

nemateriálních škod (škody na zdraví). Uvedené konstatování ostatně nerozporuje ani sám navrhovatel, když v podstatné části své argumentace poukazuje „pouze“ na to, že zadavatel „netrpí“ nedostatkem skladových zásob, resp. že stávající skladové zásoby zadavatele spolehlivě umožňují tuto situaci zvládnout. Mezi účastníky správního řízení je tedy sporné to, zda skladové zásoby posypových materiálů, kterými v čase zadání šetřené veřejné zakázky disponuje zadavatel, jsou s ohledem na nezbytnou míru spotřeby těchto prostředků dostatečné. Úřad uvádí, že pokud by v rámci správního řízení bylo prokázáno, že skladové zásoby zadavatele jsou postačující k tomu, aby nebyla ohrožena povinnost zadavatele zabezpečit sjízdnost pozemních komunikací, nebylo by ani možné uvažovat o vzniku krajně naléhavé situace.

107. Pokud navrhovatel argumentuje povinností zadavatele prokázat tvrzený nedostatek skladových zásob posypové soli a chloridu vápenatého představující akutní, havarijní či dokonce krizovou situaci ve vztahu k možné spotřebě těchto prostředků, Úřad mu s odkazem na výše uvedenou judikaturu plně přisvědčuje, a dodává, že je to skutečně pouze a jedině zadavatel, kdo musí prokázat existenci krajně naléhavé situace, resp. naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
108. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí hodnoty spotřeby posypových materiálů za posledních 15 let na území hl. města Prahy (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z těchto hodnot Úřad příkladně vybírá spotřebu posypových materiálů za období r. 2009/2010, která dle vyjádření zadavatele činila 24,5 tis tun Soli a 5,2 tis. tun Roztoku. Za období r. 2010/2011, činila 21,3 tis. tun Soli a 4,6 tis tun Roztoku a za období r. 2012/2013, byla spotřeba dle zadavatele 19,1 tis. tun Soli a 5,2 tis. tun Roztoku. Za období bezprostředně předcházející zadání předmětné zakázky, tj. období roku 2014/2015 byla spotřeba Soli 7,3 tis. tun a Roztoku 2,4 tis. tun.
109. S ohledem na výše uvedený přehled spotřeby posypových materiálů v historickém období posledních 15 let si zadavatel určil „referenční hodnotu“ posypových prostředků potřebných pro zajištění bezpečné zimní údržby pozemních komunikací na úrovni 24 tis. tun Soli a 5 tis. tun Roztoku, což představuje dle zadavatele průměrnou spotřebu posypových materiálů v zimním období „se zhoršenými klimatickými podmínkami“. V této souvislosti zadavatel argumentuje, že nemůže postupovat jinak, jelikož nelze předpovídat počasí v nadcházejícím období a riskovat tak nedostatečnou připravenost.
110. Úřad v dalším průběhu správního řízení vyzval zadavatele k prokázání tvrzených skutečností ve vztahu ke spotřebě posypových prostředků za konkrétní období, tj. roky 2009/2010, 2010/2011 a 2012/2013, které vykazují zvýšené hodnoty v spotřebě za období 15 let, jelikož, jak bylo opakovaně dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, je to pouze a jedině zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění. Faktická spotřeba posypových prostředků, kterou může zadavatel očekávat v souvislosti s plněním svých úkolů (zabezpečení sjízdnosti pozemních komunikací), je v této souvislosti nezbytným předpokladem pro posouzení oprávněnosti postupu zadavatele v tomto druhu zadávacího řízení.
111. Zadavatel v reakci na výzvu Úřadu předkládá přehled skutečně uhrazených faktur za nákup posypových materiálů v rozhodném období. Pro potřeby prokázání konkrétní spotřeby posypových prostředků za určené období zadavatel dále zasílá „úřední dokumenty“,

konkrétně pak usnesení Rady hl. m. Prahy, resp. důvodové zprávy k vyhodnocení zimní údržby komunikací v příslušných zimních obdobích.

112. Úřad po posouzení podkladů zaslaných zadavatelem v průběhu správního řízení konstatuje následující. Zadavatel nakoupil v období roku 2009/2010, 2010/2011 a 2012/2013 od 13,9 do 24,8 tis tun Soli a od 3,5 do 3,7 tis tun Roztoku. Úřad v této souvislosti vychází z faktur zaslaných zadavatelem za rozhodné období (viz bod 84 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro účely posouzení faktické spotřeby posypových prostředků za rozhodné období pak Úřad vychází z dokumentů Rady hl. m. Prahy a důvodových zpráv, které zadavatel předkládá na vědomí Radě hlavního města. Z předmětných dokumentů vyplývá, že spotřeba posypových materiálů zadavatele byla v rozmezí od 19,1 tis do 24,5 tis. tun Soli a spotřeba Roztoku od 4,6 do 5,2 tis. tun (viz body 85 až 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak bylo zmíněno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, údaje o spotřebě posypových prostředků zcela odpovídají hodnotám spotřeby posypových prostředků, uvedených ve vyjádření zadavatele ze dne 19. 2. 2016 (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně Úřad uvádí, že údaje o spotřebě posypových prostředků v zásadě korespondují s množstvím nakoupených posypových prostředků (prokázaným fakturami). Úřad tedy vyhodnotil údaje a podklady zaslané zadavatelem o spotřebě posypových prostředků za konkrétní období, přičemž ve světle těchto zjištění nemá žádné indicie, tím méně pak pochybnosti o tom, že by se tyto údaje o spotřebě nezakládaly na pravdě.
113. Pakliže zadavatel využil pro určení jeho „referenční hodnoty“ údaje o spotřebě posypových materiálů za poslední „dekádu“, Úřad předně uvádí, že zadavatel postupoval racionálně v tom smyslu, že zohlednil údaje, které odpovídají skutečnosti, tj. reálné spotřebě posypových materiálů.
114. Navrhovatel na druhé straně argumentuje zcela protichůdnými údaji, když uvádí, že průměrná roční spotřeba posypových prostředků na území hl. města Prahy činí přibližně 4 tis. tun Soli, resp. 1,2 tis. tun Roztoku. Navrhovatel se v této souvislosti odvolává na „jemu známou průměrnou spotřebu“, aniž by tato skutková tvrzení jakýmkoliv způsobem relevantně prokázal. Nadto je dále nutné upozornit, že navrhovatel poukazuje „pouze“ na spotřebu v zimním období 2013-2014 a 2014-2015.
115. Byť by Úřad akceptoval údaj navrhovatele o tvrzené spotřebě za roky 2013-2015 (nicméně ničím neprokázaný), nelze samotné posouzení v úvahu přicházející spotřeby izolovat pouze na toto období. Naopak, Úřad má za to, že je nutné vycházet z dlouhodobého horizontu, jelikož jak správně poukazuje zadavatel, není reálně možné predikovat klimatické podmínky. V této souvislosti lze dále potvrdit, že zadavatel by měl obzvláště odpovědně vyhodnotit zejména údaje o spotřebě posypových materiálů v období, které vyvolává zvýšené hodnoty, resp. zadavatel se nemůže spoléhat na prostý průměr hodnot, který může být deformován obdobím mimořádně příznivých klimatických podmínek.
116. Úřad má tedy za to, že zadavatelem určená referenční hodnota posypových prostředků potřebných pro zajištění bezpečné údržby pozemních komunikací je výsledkem reálné úvahy založené na zohlednění dostatečného množství údajů, resp. dostatečně průkazného statistického období.
117. Důsledkem této úvahy je pak i skutečnost, že v případě, kdy zásoby zadavatele klesnou pod tuto „referenční hodnotu“, lze uvažovat o vzniku krizové situace, kterou je zadavatel

s ohledem na zabezpečení svých úkolů povinen řešit. Úřad dodává, že na tomto místě nepoměřuje konkrétní míru rizika ve vztahu k aktuálním schopnostem zadavatele, resp. není úkolem Úřadu, aby se zabýval tím, zda je konkrétní riziko nanejvýš intenzivní nebo pouze marginální. Úřad dokonce připouští, že aktuální skladové zásoby v případě příznivých klimatických podmínek skutečně mohou vystačit na provádění celé zimní údržby, nicméně obratem dodává, že míru této pravděpodobnosti ve vztahu k reálnému riziku zadavatele nemůže jakkoliv hodnotit. Úkolem Úřadu v této souvislosti tedy je ověřit vznik krizové situace, která zcela zjevně není excesem, tj. pouze fiktivním předpokladem, který zadavatel účelově zneužívá. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2016 sp. zn. 31 Af 202/2013, ve kterém se Krajský soud v rámci posouzení možnosti aplikace jednacího řízení bez uveřejnění mimo jiné zabýval specifikem činnosti zadavatele (v konkrétním případě zadavatele - Armádní Servisní, příspěvková organizace), přičemž konstatoval, že „[j]e třeba vždy počítat s prvkem určité nahodilosti v činnosti žalobce (např. i neplánovaná cvičení, živelné katastrofy...)“ a nelze tedy uvažovat v tom smyslu, že zadavatel by měl vypsát zadávací řízení až v případě, kdy tato nahodilá, neplánovaná situace nastane.

118. Nadto je nutné zmínit z pohledu Úřadu další relevantní okolnosti šetřeného případu. Z čl. 4.4 smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem ze dne 14. 1. 2016 vyplývá, že maximální množství posypových prostředků, které může zadavatel poptávat na základě této smlouvy, činí 8 tis. tun Soli resp. 8 tis. tun Roztoku (zadavatel je dle smlouvy oprávněn nevyčerpat toto maximální množství). Pro srovnání Úřad uvádí, že maximální předpokládané množství v původní veřejné zakázce bylo 80 000 tun Soli a 20 000 tun Roztoku. Z čl. 5 Objednávky a dodací podmínky dále vyplývá, že dodávky konkrétního množství posypových prostředků, resp. chemických roztoků bude zadavatel určovat na základě denních hlášení o pohybu skladových zásob a v závislosti na klimatických podmínkách na území hl. města Prahy. Z čl. 12.2 Trvání smlouvy dále vyplývá, že dodavatel se zavazuje dodávat posypové prostředky podle této smlouvy v období ode dne jejího podpisu oběma smluvními stranami, a to do doby výběru nejvhodnější nabídky v rámci původního zadávacího řízení (pozn. Úřadu, zadavatel v předmětném čl. smlouvy uvádí přesný název původní veřejné zakázky, resp. zadávací řízení identifikuje podle evidenčního čísla Věstníku veřejných zakázek). Z čl. 12.5 pak vyplývá, že zadavatel je tuto smlouvu oprávněn vypovědět kdykoliv a bez udání důvodu s výpovědní lhůtou 15 dnů.
119. Z výše uvedených relevantních ustanovení smlouvy na veřejnou zakázku uzavřené s vybraným uchazečem vyplývá, že smlouva byla uzavřena „pouze“ na nezbytně nutnou dobu, na určité „překlenovací“ období, kdy je nutné zajistit plnění dodávek. V této souvislosti Úřad zohledňuje zejména rozvazovací podmínku ve vztahu k trvání smlouvy v případě ukončení původního zadávacího řízení, resp. krátkou výpovědní lhůtu. Dále Úřad přihlíží zejména k samotnému maximálnímu rozsahu dodávek. Zadavatel tedy není povinen poptávat fixní množství posypových materiálů od vybraného uchazeče, naopak zadavatel je limitován celkovým maximálním množstvím. Dále lze rovněž zohlednit, že zadavatel do smlouvy vysloveně zakotvil ustanovení o vazbě na klimatické podmínky, resp. aktuální zásoby.
120. Závěrem k otázce krajní naléhavosti vzniklé situace Úřad shrnuje následující. Zadavatel v čase před zadáním šetřené veřejné zakázky měl k dispozici údaje o reálné spotřebě posypového materiálů za posledních 15 let, přičemž jak Úřad ověřil šetřením na vzorků tří období, které

z pohledu spotřeby zadavatele vykazují určitý exces ve zvýšených hodnotách, tyto údaje odpovídají skutečnosti. Na základě těchto údajů si pak zadavatel zvolil konkrétní referenční hodnotu, pod kterou by zásoby neměly klesnout, aby bylo možné bez jakéhokoliv rizika zabezpečit řádné plnění povinnosti zadavatele, tj. sjízdnost a schůdnost pozemních komunikací na území hlavního města Prahy. Úřad uvádí, že z pohledu zadavatele lze jako racionální hodnotit právě tu skutečnost, že zadavatel využil pro určení referenční hodnoty údaje o spotřebě posypových materiálů za dostatečně průkazné období (15 let). V této souvislosti Úřad proto nemůže přisvědčit argumentaci navrhovatele poukazující na „průměrnou spotřebu“ posypových materiálů za poslední dvě období (tj. roky 2013-2014 resp. 2014 – 2015). Jak Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, s ohledem na nahodilost, resp. nepředvídanost klimatických podmínek nelze považovat za rozhodné pouze průměrné určení spotřeby (navíc pouze za dvě bezprostředně předcházející období). Takový postup by zadavatele nutil k nedůvodnému riziku. Úřad nerozporuje, že zadavatelem určená referenční hodnota může být v konečném důsledku od reálné spotřeby v předmětném období vzdálená, nicméně jak Úřad dovodil výše, s ohledem na charakter činnosti zadavatele je nutné v rámci posouzení krajní naléhavosti zohlednit i určitý prvek nahodilosti (v šetřeném případě klimatické podmínky), přičemž míru konkrétní pravděpodobnosti výskytu neočekávané situace ve vztahu k reálnému riziku zadavatele nemůže Úřad jakkoliv hodnotit.

#### *K nepředvídatelnosti krajně naléhavé situace*

121. Podmínka nepředvídatelnosti nastalé krajně naléhavé situace předpokládá, že samotné jednání či opomenutí zadavatele, které předcházelo zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavého případu. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné případy, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním nezpůsobil. Jinými slovy za nepředvídatelné případy nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil (svoji činností či naopak nečinností) podmínky.
122. Úřad se tedy v rámci posouzení okolnosti šetřeného případu zabýval tím, zda v okamžiku zadání předmětné zakázky existovali konkrétní okolnosti naznačující, že zadavatel mohl a měl předvídat vznik výše dovozené krajně naléhavé situace.
123. Při posouzení možné předvídatelnosti krajně naléhavého případu považuje Úřad za nezbytné nejdříve zrekapitulovat časovou souslednost jednotlivých úkonů zadavatele provedených v rámci zadávacího řízení resp. původního zadávacího řešení. Zadavatel zahájil dne 16. 10. 2014 odesláním Oznámení o zakázce původní zadávací řízení. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že původní zadávací řízení zahájil více než rok před skutečnou potřebou zadavatele k plnění příslušných dodávek (zimní období 2015/2016). Dne 30. 1. 2015 a 2. 2. 2015 zahájil Úřad, mimo jiné na návrh navrhovatele (viz bod 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí) správní řízení o přezkoumání úkonu zadavatele vedené pod sp. zn. S64,68/2015/VZ. Úřad rozhodnutím ze dne 11. 6. 2015 č. j. ÚOHS-S64,68/2015/VZ-14086/2015/511/JNp zrušil původní zadávací řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel rozklad, o kterém do doby vydání tohoto rozhodnutí nebylo dosud rozhodnuto. Správní řízení související s přezkumem původního zadávacího řízení dosud (ke dni vydání tohoto rozhodnutí) nebylo pravomocně ukončeno.

124. Úřad v rámci samotného posouzení podmínky „nepředvídatelnosti“ krajně naléhavé situace uvádí, že zahájení zadávacího řízení víc jak rok před skutečnou potřebou zadavatele lze v zásadě považovat za plně dostačující. V této souvislosti lze obecně uvést, že délku zadávacího řízení musí zadavatele odhadovat podle reálných možností, zejména s ohledem na zákonné lhůty, případně rovněž s ohledem na charakter konkrétní zakázky, tj. očekávanou administrativní náročnost průběhu konkrétního zadávacího řízení. V této souvislosti nelze z hlediska odhadu délky zadávacího řízení vyloučit ani podání námitek, či případně dokonce ani možnost návrhu na zahájení správního řízení k Úřadu. Zadavatel, který zohlednění veškeré tyto aspekty, pak zcela jednoznačně postupuje nanejvýš odpovědně. Na druhé straně je nutné rovněž připustit, že délka přezkumu zadávacího řízení, který může navíc v různých fázích zadávacího řízení probíhat i opakovaně, se kterou by měl zadavatel počítat, musí mít své limity. Zohlednění období více jak jednoho roku lze považovat i po zohlednění veškerých lhůt v zadávacím řízení, blokačních lhůt souvisejících s podanými námitkami či dokonce lhůt potřebných pro vydání správního rozhodnutí ve smyslu § 71 správního řádu bez jakýchkoliv pochyb považovat za dostatečné. Nelze tedy připustit předpoklad, ze kterého vychází navrhovatel, a to že zadavatel jednající s péčí řádného hospodáře by měl zohlednit vlastně jakoukoli myslitelnou (byť nepravděpodobnou) skutečnost, která může mít vliv na dokončení zadávacího řízení.
125. Jak Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, v šetřeném případě lze konstatovat, že zadavatel se v krizové situaci ocitne za situace, když zásoby posypových materiálů poklesnou pod krizovou hranici (referenční hodnota). Z uvedeného důvodu Úřad uvádí, že dne 6. 1. 2016, tj. v okamžiku, kdy zadavatel zahájil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, se zadavatel nacházel právě v časovém intervalu, kdy jeho zásoby neodpovídaly referenční hodnotě potřebné pro bezrizikový režim. V této souvislosti Úřad dále uvádí, že v šetřeném případě není podstatný konkrétní časový okamžik, resp. konkrétní den, od kterého je patrné, že zadavatel má jedinou možnost, a to postupovat formou jednacího řízení bez uveřejnění, ale skutečnost, že zadavatel se dostává do krizové situace v době, kdy mu zásoby reálně poklesnou pod konkrétní hranici, přičemž okamžik zahájení zadávacího řízení spadá právě do tohoto období. Zadavatel k poptávání posypových materiálů nemůže být z pohledu zákona nucen, resp. nelze dokonce vyloučit, že této možnosti nevyužije a bude se spoléhat na relativní dostatek zásob s ohledem na z jeho pohledu nevýrazné riziko klimatických změn.
126. Subjektivním okamžikem, kdy zadavatel přistoupil k samotnému zahájení zadávacího řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění, pak dle tvrzení zadavatele bylo právě náhle zhoršení klimatických podmínek od 4. 1. 2016 s negativním výhledem v dalším období. Zadavatel si tedy od tohoto okamžiku vyhodnotil riziko, které podstupuje, jako „neúnosné“ a přistoupil k jednacímu řízení bez uveřejnění. V této souvislosti je nicméně stěžejní skutkovou okolností to, že zadavatel v okamžiku zahájení tohoto zadávacího řízení byl v reálném riziku, které je dáno poklesem posypových materiálů pod krizovou hodnotu.
127. V souvislosti se vznikem a předvídatelností krajně naléhavého případu navrhovatel poukazuje dále na následující skutečnost. Navrhovatel dovozuje, že pokud zadavatel měl nějakou relevantní pochybnost ohledně skladových zásob posypové soli, nebo roztoku chloridu vápenatého, měl zahájit kroky přinejmenším již v červenci 2015, tj. v okamžiku, kdy zadavatel obdržel rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 6. 2015, v jehož rámci shledal Úřad



pochybení zadavatele v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky a kterým Úřad ruší původní zadávací řízení. K tomuto Úřad uvádí následující. Předně považuje Úřad za nanejvýš relevantní tu skutečnost, že citované rozhodnutí Úřadu bylo napadeno rozkladem ze strany zadavatele, přičemž konečné rozhodnutí v této věci dosud nebylo vydáno. K samotným věcným závěrům Úřadu se tedy nelze vyjádřit či dokonce předjímat konečný výsledek samotného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S64,68/2015/VZ. Předmětné rozhodnutí Úřadu proto z pohledu zadavatele nevyvolává žádné právní účinky, a nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se tímto rozhodnutím bez dalšího řídil. Připuštění takového výkladu by znamenalo totální popření dvojinstančnosti správního řízení před Úřadem, navíc za situace, kdy rozklad proti rozhodnutí Úřadu má ze zákona odkladný účinek. Situace by byla samozřejmě odlišná v tom případě, kdy by zadavatel proti konkrétnímu rozhodnutí rozklad nepodal, čímž by se svým pochybením v původním zadávacím řízení a nutnosti zrušení tohoto zadávacího řízení ztotožnil. V této souvislosti Úřad odkazuje na závěr vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 22/2014 ze dne 28. 1. 2016, ve kterém Krajský soud konstatoval, že *„[d]le názoru soudu nebyla ani splněna podmínka, že by zadavatel nemohl objektivně předpokládat vznik krajně naléhavého případu. Žalobce (pozn. zadavatel) měl totiž informaci o pochybnostech žalovaného (pozn. Úřadu) o postupu při předchozím zadání veřejné zakázky společnosti [...] Rovněž měl k dispozici i rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 12. 2010, kterým bylo zrušeno předcházející zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení. Žalobce proti němu nebrojil rozkladem.“* Za této situace by bylo pak namístě zohlednit argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že zadavatel měl k dispozici minimálně 6 měsíců, aby předmětné zadávací řízení zahájil formou otevřeného řízení.

128. Úřad dále odkazuje na § 84 odst. 6 zákona, ze kterého vyplývá, že zadavatel není oprávněn zahájit zadávací řízení, kterému předcházelo zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, před zrušením takového předchozího zadávacího řízení. Po zadavateli tedy nelze požadovat, aby postupoval v rozporu s tímto ustanovením, případně aby zadávací řízení v případě podání návrhu nebo nepravomocného rozhodnutí Úřadu zrušil z „vlastního přesvědčení“ z důvodu podle § 84 odst. 2 písm. d) resp. písm. e) zákona.
129. Navrhovatel v této souvislosti dále argumentuje tím, že jakékoliv průtahy v zadávacím řízení způsobené přezkumem ze strany Úřadu nezakládají v žádném případě právo zadavatele, postupovat formou jednacím řízení bez uveřejnění. Opačný výklad by dle navrhovatele vedl k obcházení zákona, kdy zadavatel sice formálně a „včas“ vypíše „otevřenou“ veřejnou zakázku, nicméně v případě jejího přezkumu ze strany Úřadu zadá předmět plnění (nebo jeho část) bez soutěže s odůvodněním, že jiné zadávací řízení „nestihne“. Předně Úřad uvádí, že nelze uvažovat v tom smyslu, že právní předpisy v oblasti veřejných zakázek budou vykládány tím způsobem, že umožňují zadavateli bez dalšího obcházet zákon. Úřad uvádí, že případné obcházení zákona musí být dovozeno vždy individuálně v každém konkrétním případě, resp. nemůže být předpokládáno „apriorně“. V této souvislosti vychází Úřad z předpokladu, že logickou ambicí každého odpovědného zadavatele musí být řádné a zákonné zadávací řízení. Jak bylo opakovaně zmíněno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, jednacím řízení bez uveřejnění představuje nejméně formalizovaný způsob zadání zakázky. Je tedy nutné bezvýhradně trvat na splnění všech zákonných podmínek pro jeho užití. Účelem tohoto druhu zadávacího řízení je především odstranit krajně naléhavou krizovou situaci případně předcházet vzniku možných škod. Nelze tedy uvažovat v tom smyslu, že dosažení, resp. vytvoření podmínek pro jednacím řízení bez uveřejnění bude představovat z pohledu

zadavatele cíl, ke kterému se chce v průběhu procesu zadávání dopracovat. Jinými slovy nelze apriorně předpokládat, že sami zadavatele jsou v zadávacím řízení vedeni snahou o „obstrukce“, případně, že zadavatel může těžit z této situace.

130. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že výklad, který předesílá navrhovatel, by ve svém důsledku vedl mimo jiné k tomu, že zadavatel by v případě, kdy obdrží návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání jeho úkonů, musel na zadávací řízení, jehož předmět plnění je nějakým způsobem termínován, prakticky rezignovat, a to z důvodu předcházení možné krizové situace. Toto řešení by zcela jistě nebylo z pohledu navrhovatele žádoucí například v případě, kdy by to byl právě navrhovatel jako v úvahu přicházející vybraný uchazeč a případnými námitkami, resp. návrhem by zadávací řízení prodloužil jiný uchazeč. Úřad zdůrazňuje, že zadavateli musí být dána možnost efektivní obrany a hájení svých práv před Úřadem, a tedy zadavateli musí být dána mimo jiné možnost využití všech opravných prostředků včetně rozkladu.
131. Zjištěné skutečnosti rovněž ani nenasvědčují tomu (jak vyplývá i z bodů 118 a 119 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že by zadavatel nastalé situace zneužil v tom smyslu, že by zadal v jednacím řízení bez uveřejnění celé plnění odpovídající původní veřejné zakázce. Postup zadavatele naopak svědčí o tom, že v návaznosti na vzniklou situaci řeší pouze „krajně naléhavý případ“, když uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky „pouze“ na nezbytně nutnou dobu, tzn. na určité „překlenovací“ období, kdy je nutné zajistit plnění dodávek, přičemž je nutné v této souvislosti zohlednit zejména rozvazovací podmínku ve vztahu k trvání smlouvy v případě ukončení původního zadávacího řízení, resp. krátkou výpovědní lhůtu. V kontextu celého případu je pak nutné přihlídnout zejm. též k samotnému maximálnímu rozsahu dodávek.
132. Pro úplnost Úřad nicméně opětovně zdůrazňuje, že právě okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu nastává z pohledu zadavatele rozhodná skutečnost, od které jsou odvislé i následné kroky zadavatele (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 22/2014 ze dne 28. 1. 2016, bod 127 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Od tohoto momentu lze považovat rozhodnutí Úřadu za konečné, vyvolávající z pohledu zadavatele právní následky spočívající například ve zrušení (původního) zadávacího řízení. Na uvedeném nic nezmění ani případná žaloba ve správním soudnictví proti rozhodnutí Úřadu, případně kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu.
133. Úřad tedy ve vztahu k naplnění podmínky „nepředvídatelnosti“ krajně naléhavé situaci shrnuje následující. Zadavatel zahájil původní zadávací řízení víc než rok před skutečnou potřebou zadavatele plnit předmět veřejné zakázky. Prodlení v původním zadávacím řízení bylo zcela nepochybně způsobeno okolnostmi vně zadavatele, zejména pak vedeným správním řízením před Úřadem, které v okamžiku zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, resp. do doby vydání tohoto rozhodnutí nebylo pravomocně ukončeno. Krajně naléhavá situace v šetřeném případě nastává v okamžiku, kdy skladové zásoby zadavatele klesnou pod konkrétní hodnotu. Počínaje tímto okamžikem je zadavatel vystaven reálnému riziku, přičemž je v jeho dispozici, kdy toto riziko vyhodnotí jako nadále „neúnosné“, případně se bude spoléhat na příznivé klimatické podmínky, které s určitou mírou pravděpodobnosti mohou nastat. V šetřeném případě zadavatel zahájil zadávací řízení formou jednacím řízení bez uveřejnění počátkem ledna 2016, což, jak Úřad dovodil, představuje okamžik, kdy skladové zásoby zadavatele jsou pod konkrétní referenční hodnotou. Do tohoto momentu

existovala rovněž šance, že správní řízení vedené pod sp. zn. od ÚOHS-S64,68/2015/VZ, jehož předmětem byl přezkum původního zadávacího řízení, bude pravomocně ukončeno. Za situace, kdy by toto správní řízení skončilo pro zadavatele příznivě (což nelze dopředu v žádném případě vyloučit), by zadavatel nemusel poptávat plnění, které je předmětem šetřené veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že zadavatel měl počínaje červnem 2015 k dispozici nepravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S64,68/2015/VZ-14086/2015/511/JNp ze dne 11. 6. 2015, ve kterém Úřad dovodil pochybení zadavatele v souvislosti se zadáváním původní veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti podal rozklad, přičemž výsledek konečného rozhodnutí nelze jakkoliv předjímat. Až okamžikem nabytí právní moci vyvolává rozhodnutí Úřadu z pohledu zadavatele právní účinky. Po zadavateli tedy nelze požadovat, aby se nepravomocným rozhodnutím Úřadu řídil, a zadávací řízení zrušil, případně aby zadavatel vedl „paralelně“ další otevřené řízení, co by bylo ostatně v rozporu s § 84 odst. 6 zákona.

*Příčina vzniku krajně naléhavého případu stojící vně zadavatele*

134. Dalším předpokladem krajně naléhavého případu je skutečnost, že zadavatel tento krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil. Dle názoru Úřadu se tak jedná o situace, kterým nesmí na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu anebo které by vznik takového případu připravilo. Zadavatel tedy nemůže jednacím řízení bez uveřejnění užít například tehdy, pokud se ocitl v situaci vlastní vinou, nebo pro jejíž vznik zadavatel připravil podmínky.
135. V šetřeném případě je podle názoru Úřadu důležité pohlížet na samotnou příčinu vzniku krajně naléhavého případu v souvislostech nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu, přičemž Úřad v této souvislosti odkazuje právě na výše uvedené odůvodnění ve vztahu k nepředvídatelnosti krajně naléhavé situace (viz výše zejména body 124 až 127 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tomu tak proto, že Úřad v předmětné věci dovodil, že se zadavatel na krajně naléhavý případ nemohl připravit, neboť nebylo v jeho moci ovlivnit, zda původní zadávací řízení bude napadeno návrhem na přezkoumání úkonů či nikoliv. Byla to právě skutečnost vedoucí ke vzniku krajně naléhavého případu, tedy prodlení v rámci zadávacího řízení způsobené vedením správního řízení u Úřadu, které zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani mu nemohl předejít. Pro úplnost Úřad uvádí, že na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že zadavatel měl v čase zadání veřejné zakázky k dispozici nepravomocné rozhodnutí, kterým Úřad konstatoval pochybení zadavatele v souvislosti s vymezením zadávacích podmínek a nápravným opatřením zrušil původní zadávací řízení, jelikož za situace, kdy v tomto okamžiku dosud nebylo pravomocně rozhodnuto, nelze jakkoliv předjímat výsledek, tedy postavit na jisto pochybení zadavatele. Z uvedeného důvodu odkazuje Úřad na část odůvodnění věnovanou nepředvídatelnosti krajně naléhavého případu a dodává, že zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ nezpůsobil.

*Časový prostor pro zadání zakázky v jiném druhu zadávacího řízení*

136. Posledním předpokladem pro užití jednacím řízení bez uveřejnění je, že z časových důvodů není možné veřejnou zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení (například v otevřeném či užším řízení). Naplnění této podmínky obvykle vyplývá již ze samotné krajní naléhavosti konkrétního případu. Je proto nutné zkoumat, zda zadavatel, jakmile se dozví o možnosti

vzniku krajně naléhavého případu, provedl test, jestli lze zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění. V této souvislosti je nezbytné přihlídnout i k možnosti využít krácení lhůt, jak jsou předvíhány v ustanovení § 39 a následujících zákona, přičemž je nutné zkoumat i další okolnosti ovlivňující časový průběh zadávacího řízení.

137. Ve vztahu k (ne)možnosti zadat veřejnou zakázku v jiném z druhů zadávacích řízení Úřad konstatuje, že charakter krajně naléhavé situace, ke které došlo v okamžiku, kdy zásoby posypových hmot klesly pod zadavatelem stanovenou referenční hodnotu a zadavatel vyhodnotil tuto situaci s ohledem na nepříznivé klimatické podmínky jako krajně rizikovou, z časových důvodů vylučoval zadat předmětnou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel byl povinen zajistit sjízdnost komunikací na území hl. města Prahy, přičemž na základě racionální úvahy vycházející ze stavu zásob posypových materiálů a spotřeby posypových materiálů za zhoršených klimatických podmínek během předchozích let dospěl k závěru, že se jedná o krajně naléhavou situaci, neboť nebylo možné při zohlednění veškerých lhůt, jež musí být v jiných druzích zadávacích řízení dodrženy, blokačních lhůt, ve kterých není možno uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, souvisejících s podanými námitkami, event. dalších zákonných lhůt, zadat předmětnou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel by se totiž mohl vystavit neúnosné míře rizika, že sjízdnost komunikací na území hl. města Prahy nebude řádně a včas zajištěna (viz bod 124 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
138. Vzhledem ke shora konstatovanému Úřad uzavírá, že v daném případě neexistovala možnost zadat předmět šetřené veřejné zakázky veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení než v jednacím řízení bez uveřejnění.

*K dalším argumentům navrhovatele*

139. Navrhovatel dále argumentuje porušením základních zásad zadávacího řízení, když dovozuje, že aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona sice dovoluje poptat předmět plnění pouze u jednoho dodavatele, avšak zadavatel vždy musí reflektovat rovněž dodržení základních zásad, zejména pak zásady zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. S ohledem na uvedené byl zadavatel povinen poptat předmět plnění šetřené veřejné nejen u vybraného uchazeče, ale také u navrhovatele, neboť zadavateli muselo být známo, že navrhovatel je dlouholetým prověřeným dodavatelem posypových prostředků, konkrétně posypové soli.
140. V této souvislosti Úřad uvádí následující. Podle ustanovení § 34 odst. 1 zákona 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. Jednací řízení bez uveřejnění typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá jednoho nebo omezený okruh zájemců (viz rovněž bod 96 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy právem zadavatele rozhodnout se, zda osloví jednoho či více dodavatelů, se kterými bude poté vyjednávat smluvní podmínky a kteří mohou podat své nabídky, aniž by tuto skutečnost musel jakkoliv zdůvodňovat.
141. Zákonodárce v případě jednacích řízení bez uveřejnění předjímal omezení hospodářské soutěže, a tedy i částečné limitování zásady zákazu diskriminace, a umožnil užití tohoto

druhu zadávacího řízení pouze za podmínek uvedených v zákoně. Nelze se tedy v šetřeném případě dovolávat porušení § 6 odst. 1 zákona, neboť zákonodárce za splnění určitých podmínek vědomě méně transparentní a ze své povahy diskriminační postup umožnil.

142. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že považuje za dostatečně prokazané, že 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.
143. Úřad tedy 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. Pro úplnost pak Úřad dodává, že v šetřeném případě neexistují ani okolnosti svědčící o tom, že by byly naplněny znaky skutkové podstaty správních deliktů ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) a písm. d) zákona. Nejsou tak naplněny důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího v uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona. Úřad proto rozhodl ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

1. Technická správa komunikací hl. m. Prahy, Řásnovka 770/8, 110 00 Praha 1,
2. Mgr. Pavel Pravda, advokát advokátní kanceláře 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