



UOHSX00A1418

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0132/2017/VZ-30108/2017/322/LKa

Brno 17. října 2017

V řízení o rozkladu ze dne 23. 8. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 21. 8. 2017 JUDr. Jakubem Blažkem, advokátem, ev. č. ČAK 15158, IČO 02156369, se sídlem Na Březince 1232/16, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-22843/2017/521/MŽi ze dne 8. 8. 2017 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-22843/2017/521/MŽi ze dne 8. 8. 2017

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 8. 2017 JUDr. Jakubem Blažkem, advokátem, ev. č. ČAK 15158, IČO 02156369, se sídlem Na Březince 1232/16, 150 00 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne (dále jen „**výzva**“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 3.1 „*Obecná specifikace předmětu plnění*“ výzvy následovně: „*Předmětem tohoto Zadávacího řízení je dočasné zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje na dobu nezbytně nutnou pro výběr dopravců v rámci připravovaného otevřeného řízení*“.
3. Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky zadavatel v bodu 7.2 „*Hodnocení nabídky*“ výzvy stanovil kritérium nejnižší nabídkové ceny bez DPH.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 468 725 088 Kč bez DPH.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že výzva byla zaslána celkem osmi dodavatelům (všem dopravcům zapojeným do Integrovaného dopravního systému Libereckého kraje), přičemž zájem o jednání potvrdili dva dodavatelé, konkrétně ČSAD Liberec, a.s., IČO 25045504, se sídlem České mládeže 594/33, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „**účastník ČSAD Liberec, a.s.**“) a BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211,

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 63 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

Podmoklice, 513 01 Semily (dále jen „**účastník BusLine a.s.**“), se kterými pak zadavatel v zadávacím řízení dále jednal (dále také „**účastníci zadávacího řízení**“).

6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 3. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky, a to nabídku účastníka BusLine a.s. a nabídku účastníka ČSAD Liberec, a.s.
7. Z výpisu usnesení z 9. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje ze dne 25. 4. 2017 vyplývá, že Rada Libereckého kraje usnesením č. 747/17/mRK rozhodla dle § 127 odst. 3 zákona o zrušení předmětného zadávacího řízení.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 8. 8. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-22843/2017/521/MŽi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 127 odst. 3 zákona, když usnesením Rady Libereckého kraje č. 747/17/mRK ze dne 25. 4. 2017 rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a následně tuto skutečnost sdělil účastníkům zadávacího řízení s odůvodněním, že nabídkové ceny obou účastníků zadávacího řízení jsou výrazně vyšší než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, ve znění pozdějších předpisů, a to poté, kdy v průběhu zadávacího řízení sdělil účastníkům zadávacího řízení coby zadávací podmínku maximální nabídkovou cenu ve výši 491 420 000 Kč bez DPH, přičemž nabídkové ceny obou účastníků byly nižší než maximální nabídková cena stanovená zadavatelem, tj. nabídky obou účastníků splnily zadavatelem stanovenou zadávací podmínku v podobě nejvýše přípustné nabídkové ceny, čímž se postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení stal nečitelným a vzbuzujícím pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele, když zjevně neodpovídal dosavadnímu průběhu zadávacího řízení, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, které bylo přijato Radou Libereckého kraje na jejím 9. mimořádném zasedání dne 25. 4. 2017 v rámci usnesení č. 747/17/mRK, jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli v souladu § 263 odst. 8 zákona do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0271/2017/VZ zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
11. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 23. 8. 2017 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 8. 8. 2017. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel v rozkladu brojí proti závěru Úřadu, že jeho postup v zadávacím řízení byl nečitelný a vzbuzující pochybnosti o jeho skutečných důvodech jednání.
14. Zadavatel dále uvádí, že celý průběh zadávacího řízení poukazuje na snahu účastníků zadávacího řízení zneužít tíživé situace zadavatele při stanovení nabídkových cen, přičemž účastníci zadávacího řízení záměrně dezinterpretovali zadávací podmínky, zejm. pak výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky a stanovení maximální nabídkové ceny, a to ve svůj prospěch. V důsledku toho pak dle názoru zadavatele neproběhla mezi účastníky zadávacího řízení řádná hospodářská soutěž a účastníci podali nabídky s nápadně nevýhodnými podmínkami pro zadavatele.
15. Zadavatel dále v rozkladu popisuje skutkové okolnosti zadávacího řízení.
16. Zadavatel uvádí, že stanovil dvě zadávací podmínky, které se navzájem doplňují, nikoliv vylučují. Dle zadavatele měli účastníci zadávacího řízení při podání svých nabídek nejen reflektovat maximální omezení nabídkové ceny dopravního výkonu přepočteného na 1 km výkonu dle jízdnicích řádů, tedy částku 31,44 Kč/km, ale i nejvyšší přípustnou předpokládanou hodnotu ve výši 491 420 000 Kč bez DPH. Účastníci mohli stanovit maximální nabídkovou cenu za 1 km dopravního výkonu v limitu ve výši 31,44 Kč/km, avšak celková cena vč. případného navýšení rozsahu veřejné zakázky o 20 % dle bodu 3.2 výzvy mohla být stanovena právě v limitu 491 420 000 Kč bez DPH. Účastníci zadávacího řízení však maximální omezení nabídkové ceny dopravního výkonu přepočteného na 1 km výkonu dle jízdnicích řádů, tedy částku 31,44 Kč/km, nerespektovali a zadavateli nabídli vyšší hodnoty, než které zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách jako maximální. V tomto smyslu tak dle zadavatele podali nabídky s nepřiměřeně vysokými nabídkovými cenami, což bylo důvodem pro zrušení zadávacího řízení.
17. Zadavatel dále namítá, že omezení nabídkové ceny dopravního výkonu přepočteného na 1 km výkonu dle jízdnicích řádů, tedy částka 31,44 Kč/km se vztahuje na plnění veřejné zakázky bez případného navýšení na základě změny závazků, zatímco omezení absolutní ceny za plnění veřejné zakázky se vztahuje i na navýšení o 20% dle bodu 3.2 výzvy. Zadavatel umožnil účastníkům zadávacího řízení navýšit cenu v případě navýšení rozsahu veřejné zakázky dle bodu 3.2 výzvy mimo jiné i s ohledem na to, že lze počítat s navýšením mzdových a dalších nákladů při navýšení rozsahu veřejné zakázky, a to i s ohledem na skutečnost, že by dodavatel v takovém případě pravděpodobně musel přijmout další zaměstnance, popř. nařídít stávajícím zaměstnancům přesčasy se všemi povinnými příplatky, což nepochybně výrazně navyšuje náklady dodavatele. Proto byla pro zadavatele klíčová zejména maximální nabídková cena stanovená na 1 km dopravního výkonu, neboť s touto cenou zadavatel počítal pro případ vyčerpání předpokládaného rozsahu plnění veřejné zakázky bez navýšení.

Závěr rozkladu

18. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

22. Zadavatel v rozkladu především namítá, že dne 22. 3. 2017 byla účastníkům zadávacího řízení odeslána informace o stanovení maximální nabídkové ceny ve výši 491 420 000 Kč bez DPH, přičemž tato cena obsahovala i případné navýšení rozsahu veřejné zakázky o 20% vymezené v bodu 3.2 výzvy. Zadavatel však dále uvádí, že v žádném případě nezrušil původní zadávací podmínku vymezenou v průběhu jednání s účastníky zadávacího řízení dne 20. 3. 2017, kterou stanovil maximální hodnotu dopravního výkonu přepočteného na 1 km výkonu dle jízdnicích řádů, tedy částku 31,44 Kč/km. Pro zadavatele, byla dle jeho tvrzení, klíčovou zejména maximální nabídková cena stanovená na 1 km dopravního výkonu, neboť s touto cenou zadavatel počítal pro případ vyčerpání předpokládaného rozsahu plnění veřejné zakázky bez navýšení.
23. Obecně úvodem konstatuji, že ze zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona vyplývá mimo jiné požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace, resp. zadávacích podmínek. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 je uvedeno, že „*úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou*

existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“ Obdobný názor je konečně patrný i z rozhodovací praxe Úřadu, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak účastníky zadávacího řízení, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. S ohledem na výše uvedené je na místě konstatovat, že nepřesnosti v zadávací dokumentaci nemohou jít k tíži účastníka zadávacího řízení, neboť stanovit zadávací podmínky a požadavky přesně a jednoznačně, je povinností zadavatele.

24. Ze zadávací dokumentace je patrné, že při jednání s účastníkem ČSAD Liberec, a.s. dne 20. 3. 2017 *„byla sdělena cenová představa zadavatele, resp. maximální průměrná cena na 1 km, kterou je schopen akceptovat a pro kterou jsou připraveny peněžní prostředky v rozpočtu kraje (31,44 Kč/km).“* Při jednání s účastníkem BusLine a.s. dne 20. 3. 2017 zadavatel *„[p]rezentoval také maximální uvažované ceny – 31,44 Kč/km pro oblast Sever při aktuálním nastavení rozsahu dopravní obslužnosti.“* V záznamu z jednání s účastníkem BusLine a.s. je dále uvedeno, že *„[f]inální lhůta pro podání nabídek bude Účastníkovi potvrzena spolu se zasláním finální dokumentace ve středu 22. 3. 2017. Stejně tak bude ve stejném termínu zpřesněna a stanovena maximální cena akceptovatelná pro zadavatele (a to v souladu s čl. 4.2 návrhu Výzvy k jednání).“* Dne 22. 3. 2017 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení e-mailovou zprávu s názvem *„Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever – sdělení finálního znění obchodních podmínek, stanovení maximální nabídkov[é] ceny, sdělení lhůty pro podání nabídek“*, ve které bylo mj. uvedeno následující: *„Současně Vám oznamujeme, že maximální nabídková cena, jako absolutní zadávací podmínka, byla stanovena ve výši 491.420.000 Kč bez DPH. Nabídková cena účastníka nesmí tuto hodnotu překročit.“* Zadavatel však na tomto místě již nesdělil maximální cenu dopravního výkonu přepočteného na 1 km výkonu dle jízdních řádů. Přičemž účastník BusLine a.s. podal nabídku s nabídkovou cenou ve výši 480 724 000 Kč bez DPH a účastník ČSAD Liberec, a.s., podal nabídku s nabídkovou cenou ve výši 482 773 000 Kč bez DPH.
25. Oba výše uvedení účastníci zadávacího řízení tedy s ohledem na výše uvedené splnili zadavatelův požadavek na maximální nabídkovou cenu. Přesto však zadavatel sdělením o zrušení zadávacího řízení ze dne 26. 4. 2017 oznámil účastníkům zadávacího řízení, že *„zrušil zadávací řízení na Veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 127 odst. 3 ZZVZ z důvodu, že nabídkové ceny obou účastníků jsou výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě.“*
26. Zadavatel v bodu 2.3 *„Cíl Zadávacího řízení“* výzvy uvedl, že předmětné zadávací řízení musí zahájit zejména s ohledem na změny mzdových právních předpisů dopravců. Zadavatel však v zadávacích podmínkách ani při jednání s účastníky zadávacího řízení nestanovil, že by

nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení nesměly přesáhnout výši předpokládaných dopadů nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě.

27. K výše uvedenému konstatuji, že zákon neklade na obsah rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení žádné bližší požadavky, pouze v § 127 odst. 3 zákon uvádí, že zadavatel může zrušit jednací řízení bez uveřejnění, pokud účastníkům zadávacího řízení sdělí důvod zrušení zadávacího řízení. Nemůže se však jednat o jakýkoliv důvod zrušení zadávacího řízení. Tento důvod musí být transparentní a nesmí být v rozporu se zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem.
28. Jak uvedl Úřad v bodu 76. odůvodnění napadeného rozhodnutí, argumentace zadavatele obsažená v jeho vyjádření ze dne 18. 7. 2017 by ad absurdum mohla vést k závěru, že zrušení jednacího řízení bez uveřejnění by bylo v souladu se zákonem i v případě, kdy by zadavatel jako důvod zrušení účastníkům zadávacího řízení sdělil libovolnou iracionální skutečnost.
29. Dále se plně ztotožňuji i s konstatováním Úřadu v bodu 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že za výše nastíněné situace by zadavatel tedy mohl uvést jako důvod to, že venku prší, a proto zadávací řízení ruší, přičemž Úřad (potažmo předseda Úřadu) by v těchto intencích myšlenkových pochodů zadavatele měl jen ověřit, zda tento důvod zadavatel dodavatelům (dodavatel) sdělil či nikoli.
30. Pokud tedy zadavatel v průběhu jednacího řízení bez uveřejnění stanovil coby zadávací podmínku maximální nabídkovou cenu a teprve po obdržení nabídek účastníků zadávacího řízení a seznámení se s výší nabídkových cen jednotlivých účastníků zadávacího řízení uvedl, že nabídkové ceny jsou vyšší, než předpokládal, tj. výrazně vyšší, než jsou předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě, a proto zrušil předmětné zadávací řízení, pak se takový postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení stal nečitelným, neboť neodpovídal dosavadnímu průběhu zadávacího řízení a vzbuzuje pochybnosti o skutečných důvodech pro zrušení zadávacího řízení.
31. S ohledem na výše uvedené zadavatel sice uvedl důvod zrušení zadávacího řízení, avšak v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona je nezbytné i to, aby jednotlivé kroky zadavatele nezahrnovaly takové prvky „jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku rovněž uvedl, že takový výklad zásady transparentnosti je „v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora EU. Např. stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, cit. v bodě [42] [stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03; pozn. předsedy Úřadu], které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, k problému uvádí, že „transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích

řízení (bod 88).’ Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.“

32. Na podporu výše uvedeného doplňuji, že dle komentářové literatury (Dvořák, D, Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 759) k § 127 odst. 3 zákona se nejedná „o transpoziční ustanovení, zadávací směrnice otázku důvodů pro zrušení zadávacího řízení neupravují. Lze nicméně uvést, že česká právní úprava je v tomto směru přísnější, než vyplývá z práva EU, konkrétně například rozhodnutí SD EU ve věci C-27/98 Fracasso-Leitschutz, v němž bylo konstatováno, že ze zadávacích směrnic nevyplývá, že by právo zadavatele rozhodnout se nepřidělit veřejnou zakázku mělo být omezeno na výjimečné případy nebo mít opodstatnění v závažných důvodech. Zároveň však z této judikatury plyne, že případné rozhodnutí musí být v souladu se základními zásadami práva EU (srov. rozsudky C-92/00 a C-244/02). Českou omezující úpravu lze tak do jisté míry považovat za zajišťující právě dodržení těchto zásad“.
33. Ve světle výše vymezených požadavků na dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení konstatuji, že důvod zadavatele k rozhodnutí zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku z těchto požadavků vybočuje. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
34. Zadavatel sice při jednání dne 20. 3.2017 sdělil účastníkům zadávacího řízení maximální uvažovanou cenu za 1 km, následně však v rámci finálního znění zadávacích podmínek sdělil pouze maximální nabídkovou cenu. Na tomto místě je třeba uvést, že není sporu o tom, že zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění jednal s účastníky zadávacího řízení o uzavření smlouvy, proto byl oprávněn v průběhu jednání měnit zadávací podmínky (srovnej viz § 67 odst. 2 zákona). A není ani sporu o tom, že zadavatel je oprávněn stanovit maximální možnou akceptovatelnou výši nabídkové ceny jako cenu nepřekročitelnou, přičemž překročení takto stanovené nabídkové ceny by bylo důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Účastníkům zadávacího řízení však musí ze zadávacích podmínek jasně vyplývat, co zadavatel požaduje, a co nebude z jejich strany splněním zadávacích podmínek. Tedy, co bude důvodem pro vyloučení účastníků zadávacího řízení. Zadávací dokumentace však v šetřeném případě neodráží to, zda zadavatel trval pouze na dodržení zadávací podmínky týkající se maximální nabídkové ceny, či zda současně požadoval dodržení i maximální uvažované ceny za 1 km. Pokud byla pro zadavatele, jak uvádí, klíčová maximální nabídková cena stanovená na 1 km dopravního výkonu, měl tuto skutečnost jasně formulovat v zadávacích podmínkách, a nikoli pouze způsobem, že „byla sdělena cenová představa zadavatele, resp. maximální průměrná cena na 1 km, kterou je schopen akceptovat...“ nebo, že zadavatel „[p]rezentoval také maximální uvažované ceny – 31,44 Kč/km pro oblast Sever při aktuálním nastavení rozsahu dopravní obslužnosti“. Mám tedy za to, že postup zadavatele při zrušení zadávacího

řízení stal nečitelným, neboť neodpovídal dosavadnímu průběhu zadávacího řízení a vzbudil pochybnosti o skutečných důvodech pro zrušení zadávacího řízení.

35. Ve vztahu k výše uvedenému tedy nelze přisvědčit námitce zadavatele, že byly stanoveny dvě zadávací podmínky, které se navzájem doplňují, a nikoliv vylučují, neboť takový požadavek zadavatele (zadávací podmínka) ze zadávací dokumentace přesně a jednoznačně nevyplývá.
36. Nadto uvádím, že argumentace zadavatele, že uvedl dvě zadávací podmínky - maximální uvažovaná cena za 1 km a maximální nabídková cena, které se navzájem doplňují, a nikoliv vylučují, nijak neodráží důvod uvedený zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a to, že nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení jsou vyšší, než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí a č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě (dále jen „**nařízení vlády č. 567/2006 Sb., a č. 589/2006 Sb.**“). Lze tedy konstatovat, že důvod zrušení zadávacího řízení představuje de facto třetí zadávací podmínku, která však v průběhu jednacího řízení bez uveřejnění ze strany zadavatele nebyla stanovena. Změny mzdových právních předpisů dopravců byly „pouze“ důvodem zahájení jednacího řízení bez uveřejnění, jak uvedl zadavatel v bodu 2.3 „*Cíl Zadávacího řízení*“ výzvy.
37. Plně se ztotožňuji s posouzením Úřadu uvedeným v napadeném rozhodnutí a doplňuji, že zadavatel v rozkladu staví své námitky na tom, že uvedl dvě zadávací podmínky stojící vedle sebe a požadoval jejich kumulativní splnění, což, jak jsem uvedl již výše, ze zadávací dokumentace nevyplývá a nelze tomuto tvrzení zadavatele přisvědčit. Nadto pak však zadavatel uvedl jako důvod zrušení zadávacího řízení - podání nabídkových cen vyšších, než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb., a č. 589/2006 Sb. Právě uvedené ale nebylo zachyceno jako zadávací podmínka ve výzvě nebo v záznamech o průběhu jednání s účastníky zadávacího řízení. Účastníci zadávacího řízení tedy nemohli vědět, že podání nabídkových cen vyšších, než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a č. 589/2006 Sb. bude pro zadavatele nepřijatelné. Současně však z rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ani nevyplývá, že by podané nabídky skutečně takovouto (byť nestanovenou) podmínku nesplňovaly. Nikde v dokumentaci o veřejné zakázce není zaznamenáno, že by zadavatel vyčíslil či jinak stanovil takový předpokládaný dopad na nabídkové ceny, aby i uchazečům bylo zřejmé, o jakou částku se jedná. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce nijak nelze zjistit, že by za splnění podmínky maximální možné akceptovatelné výši nabídkové ceny, kterou nabídky uchazečů splnily, bylo možno dojít k závěru, že nabídky uchazečů jsou vyšší, než předpokládané dopady nařízení vlády č. 567/2006 Sb. a č. 589/2006 Sb.
38. Zadavatel ani nijak nedoložil, že by k jím tvrzenému důvodu skutečně došlo. Z odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nevyplývá, jak zadavatel k takovému závěru došel, ani to, ke kterému ze zadavatelem uvedených limitů se má tento závěr vztahovat, aniž by tímto bylo presumováno, že zadavatel skutečně stanovil dva limity stojící vedle sebe. Zadavatel tedy na žádném místě nevysvětlil, co ho vedlo ke zrušení zadávacího řízení právě z důvodu uvedeného v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Důvod zrušení zadávacího řízení neodpovídá dosavadnímu průběhu zadávacího řízení a požadavkům zadavatele, o nichž bylo

s účastníky zadávacího řízení jednáno, ať už maximální uvažované ceně 31,44 Kč/km nebo maximální nabídkové ceně, jako absolutní zadávací podmínce, jež byla stanovena ve výši 491 420 000 Kč bez DPH. A právě výše uvedeným se postup zadavatele ve svém souhrnu stal netransparentním.

39. K námitce zadavatele, že účastníci zadávacího řízení záměrně dezinterpretovali zadávací podmínky, především výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky a stanovení maximální nabídkové ceny, v důsledku čehož neproběhla mezi účastníky zadávacího řízení řádná hospodářská soutěž a obě nabídky účastníků zadávacího řízení byly z hlediska výše nabídkové ceny velmi podobné, uvádím následující.
40. K námitce zadavatele, že obdržel dvě nabídky velmi podobné z hlediska výše nabídkové ceny, a tudíž mezi účastníky zadávacího řízení neproběhla řádná hospodářská soutěž, uvádím následující.
41. Ve vztahu k předmětnému správnímu řízení, které je vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0271/2017/VZ, je Úřad dle § 248 zákona příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté. Úřad tedy v právě projednávané věci zkoumá okolnosti zadávání veřejné zakázky z hlediska dodržení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek zadavatelem. Protože uvedená námitka nesměruje primárně k možnému porušení povinností vyplývajících ze zákona, ale z jiných právních předpisů, považuji tuto námitku v rámci tohoto správního řízení za neopodstatněnou.
42. Dále nemůže obstát ani námitka zadavatele, že Úřad ani účastníci zadávacího řízení nereflektovali podmínku stanovenou v bodě 3.2 výzvy „*Rozsah Veřejné zakázky a jeho možné změny*“, ve které je uvedeno, že „*Rozsah Veřejné zakázky je vyjádřen počtem kilometrů blíže specifikovaným příloze č. 1 Smlouvy. Zadavatel bude v průběhu platnosti Smlouvy oprávněn (v souladu s podmínkami Smlouvy) navýšit i ponížít rozsah Veřejné zakázky (předpokládaný roční dopravní výkon) až o 20 %*“. Účastníci zadávacího řízení ve svých nabídkách uvedli nabídkové ceny jako „*[m]aximální cena dopravního výkonu za celou dobu plnění zakázky (bez DPH) v případě navýšení dopravního výkonu o 20%*“, přičemž nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení, zahrnující i možné 20% navýšení, splňují požadavek zadavatele uvedený v e-mailové zprávě ze dne 22. 3. 2017.
43. Zadavatel tedy nedodržel při zrušení předmětného zadávacího řízení dle § 127 odst. 3 zákona zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že mám za prokázané, že nabídkové ceny obou uchazečů o veřejnou zakázku splnily zadavatelem stanovenou zadávací podmínku v podobě maximální nabídkové ceny, nezbyvá než konstatovat, že zrušení předmětného zadávacího řízení neproběhlo transparentním způsobem.
44. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí tedy nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1

zákona ve spojení s § 127 odst. 3 zákona, a jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Za souladné se zákonem považuji i uložení zákazu zadavateli do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0271/2017/VZ uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. Přestože z průběhu zadávacího řízení je patrné, že zadavatel neměl v úmyslu smlouvu uzavřít, představuje výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení řízení nesmí uzavřít smlouvu obligatorní součástí rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 8 zákona. Stejně tak považuji za souladné se zákonem uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Jakub Blažek, advokát, Na Březince 1232/16, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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