



UOHSX00BNIYO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0348/2018/VZ-31792/2018/512/JHé

Brno: 31. října 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 8. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 8. 2018 MT Legal s.r.o., IČO 28305043, advokátní kancelář se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – TQM – holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, Předměstí, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 8. 2018 Mgr. Pavlem Říhou, advokátem, ev. č. ČAK 10893, se sídlem Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava,
- vybraný dodavatel – ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín,

ve věci uložení zakazu plnění smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem dne 30. 7. 2018 na plnění veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Opavsko“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 2. 1. 2018 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno tamtéž dne 14. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 240-498445, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 30. 12. 2017 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018, přičemž

oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 8. 2018 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 147-336915,

**rozhodl** takto:

## I.

**Návrh navrhovatele** – TQM – holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, Předměstí, 746 01 Opava – ze dne 30. 8. 2018 ve věci uložení zákazu plnění smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem dne 30. 7. 2018 na plnění veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Opavsko“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 2. 1. 2018 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno tamtéž dne 14. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 240-498445, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 30. 12. 2017 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 8. 2018 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 147-336915, **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 8. 2018 MT Legal s.r.o., IČO 28305043, advokátní kancelář se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené řízení dne 11. 12. 2017 odesláním oznámení o zahájení řízení k uveřejnění podle § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 2. 1. 2018 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno tamtéž dne 14. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 240-498445, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 30. 12. 2017 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018, přičemž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 8. 2018 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 147-336915 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle „Protokolu z 1. jednání hodnotící komise“ a „Zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 28. 3. 2018 došlo k hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti. Komise jako první provedla hodnocení nabídek a došla k závěru, že na prvním místě se umístila

společnost ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín (dále jen „vybraný dodavatel“), na druhém místě ČSAD Havířov a. s., IČO 451 92 081, se sídlem U Stadionu 1654/8, Podlesí, 736 01 Havířov a na místě třetím TQM – holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, Předměstí, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 8. 2018 Mgr. Pavlem Říhou, advokátem, ev. č. ČAK 10893, se sídlem Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“). U vybraného dodavatele zároveň komise posoudila splnění podmínek účasti, kdy neshledala, že by v nabídce vybraného dodavatele byly nějaké nejasnosti či nedostatky a rovněž posoudila nabídkovou cenu, kdy neshledala cenu vybraného dodavatele za mimořádně nízkou. Proto komise vyzvala vybraného dodavatele k předložení originálů dle § 122 odst. 3 zákona „Výzvou vybranému dodavateli k předložení údajů a dokladů“ ze dne 28. 3. 2018.

3. Zadavatel dne 23. 5. 2018 vydal „Oznámení o výběru dodavatele“ dle ustanovení § 123 zákona, a to na základě rozhodnutí rady kraje schváleném na schůzi konané dne 15. 5. 2018.
4. Dne 30. 5. 2018 podal navrhovatel zadavateli „Námítky proti výběru a proti neposouzení výše nabídkových cen“ z téhož dne.
5. Zadavatel však všechny námítky v „Rozhodnutí zadavatele o námítkách“ ze dne 14. 6. 2018 odmítl jako nedůvodné, jelikož považuje svůj postup za souladný se zákonem.
6. Dne 21. 6. 2018 vyzval zadavatel prostřednictvím emailové zprávy se zaručeným elektronickým podpisem vybraného dodavatele k podpisu smlouvy dne 27. 6. 2018. Vybraný dodavatel dne 26. 6. 2018 zadavateli odepsal, že uvedený termín nemůže akceptovat, jelikož výzva zadavatele mu byla doručena až dne 26. 6. 2018. Zároveň vybraný dodavatel uvedl, že osoba oprávněná podepsat smlouvu je mimo území České republiky a dříve udělená plná moc smluvnímu zástupci byla odvolána. Vybraný dodavatel také uvedl, že byl zadavatelem informován o tom, že součinnost k podpisu smlouvy je předpokládána až v druhém pololetí roku 2018, případně v prvním pololetí roku 2019.
7. Zadavatel poslal vybranému dodavateli novou opakovanou výzvu ze dne 27. 6. 2018 s tím, že uvedené informace jsou pouze interními problémy vybraného dodavatele a prodloužil lhůtu k podpisu smlouvy do 29. 6. 2018. Vybraný dodavatel reagoval v odpovědi ze dne 28. 6. 2018, kde napsal, že jeho opakovanou výzvu nepovažuje za opakovanou, neboť předchozí výzva učiněná zadavatelem nesplňovala ani základní požadavky na tento úkon co do jeho obsahu a doručení, přičemž nově stanovenou dvoudenní lhůtu považuje za nezákonnou a navrhnul jako nejbližší možný termín podpisu smlouvy středu 4. 7. 2018. Zadavatel však vybranému dodavateli dne 3. 7. 2018 sdělil, že v navrženém termínu nemůže předložit smlouvy k podpisu. Zadavatel poté dne 23. 7. 2018 emailem se zaručeným elektronickým podpisem vyzval vybraného dodavatele k podpisu smlouvy do 25. 7. 2018. Tentýž den vybraný dodavatel zadavateli sdělil, že tento termín není schopen akceptovat a navrhnul termín 27. 7. 2018. Konečný termín byl pak dle vyjádření zadavatele ze dne 8. října 2018 domluven až telefonicky.
8. Dne 30. 7. 2018 byla uzavřena „Smlouva o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Opavsko“ mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Zadavatel téhož dne odeslal „Oznámení o výsledku zadávacího řízení“ ke zveřejnění do

Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, kde bylo dne 2. 8. 2018 uveřejněno.

9. Dne 30. 8. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od navrhovatele návrh na zákaz plnění smlouvy z téhož dne.

#### **Obsah návrhu na zákaz plnění smlouvy**

10. Dne 30. 8. 2018 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na uložení zákazu plnění smlouvy z téhož dne směřující proti postupu zadavatele při uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.
11. Navrhovatel v něm uvádí, že dne 21. 6. 2018 zadavatel vyzval vybraného dodavatele k uzavření smlouvy dne 27. 6. 2018. Vybraný dodavatel se však v požadovaném termínu nedostavil a k uzavření smlouvy došlo až dne 30. 7. 2018, tedy o více než měsíc po termínu původně stanoveném zadavatelem. Dle názoru navrhovatele tak došlo ke svévolnému ovlivnění termínu plnění ze strany vybraného dodavatele (za přispění zadavatele), a tím k podstatné změně podmínek, za kterých ostatní účastníci zadávacího řízení zpracovávali své nabídky. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud by mohl při tvorbě nabídky vycházet z pozdějšího termínu plnění, podal by výhodnější nabídku.
12. Navrhovatel proto považuje pozdní uzavření smlouvy za uzavření zcela nové smlouvy, když dle něj došlo ve vztahu k termínu zahájení plnění veřejné zakázky k podstatné změně podmínek smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona, což zásadně zvýhodnilo vybraného dodavatele oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení. Navrhovatel se tak domnívá, že měl zadavatel dle § 222 odst. 1 zákona provést nové zadávací řízení.
13. Dle svých slov si je navrhovatel vědom, že zadavatel uzavřel smlouvu po předchozím uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení a formálně tak není dán důvod pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, nicméně je přesvědčen, že v daném případě je po materiální stránce dán důvod pro podání návrhu, neboť zadavatel dle něj pozdním uzavřením smlouvy materiálně umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky bez provedení nového zadávacího řízení, když postupoval v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že k uzavření smlouvy do 30. 6. 2018 nedošlo záměrně přičiněním zadavatele i vybraného dodavatele. Navrhovatel odkazuje na veřejné sdělovací prostředky, ze kterých se dozvěděl, že důvodem pro nepodepsání smlouvy v termínu stanoveném zadavatelem byla dovolená osob oprávněných smlouvu podepsat. Tento důvod je však dle navrhovatele nepřijatelný, neboť vybraný dodavatel dle názoru navrhovatele mohl a měl k podpisu smlouvy zplnomocnit třetí osobu v souladu s péčí řádného hospodáře a s ohledem na předem stanovený termín pro uzavření smlouvy, čímž by zajistil svou zastupitelnost při podpisu smlouvy.
15. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel svým protiprávním jednáním v průběhu zadávacího řízení tuto situaci pomohl vytvořit, protože si byl vědom, že vybraný dodavatel není schopen zahájit poskytování plnění podle smlouvy od 9. 12. 2018 v takové podobě, v jaké se nabídkou zavázal, a to zejména ve vztahu k jeho závazku, že všechny autobusy budou s pohonem CNG a nízkopodlažní již od samého začátku poskytování služby, čímž dle navrhovatele postupoval zadavatel diskriminačně vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení.

16. Navrhovatel se v návrhu odkazuje i na své námitky proti výběru dodavatele a proti neposouzení výše nabídkových cen. V těchto námitkách navrhovatel namítal, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá reálným možnostem a že vybraný dodavatel není schopen plnění veřejné zakázky za takovou nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně jej nebude schopen poskytnout řádně, včas a za stanovených podmínek. Navrhovatel k tomuto závěru dospěl proto, že vybraný dodavatel ve své nabídce uvedl, že všechna jeho vozidla budou pouze s pohonem CNG. Dle navrhovatele je tento slib nereálný, jelikož na trhu daná vozidla v takovém počtu nemohou být vůbec k dispozici, což se snaží dále v návrhu prokázat.
17. Navrhovatel dodává, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal s argumenty navrhovatele o mimořádně nízké nabídkové ceně. Navrhovatel se však rozhodl nepodávat proti rozhodnutí o jím podaných námitkách opravné prostředky, aby umožnil zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem do 30. 6. 2018, což sdělil zadavateli v dopise ze dne 20. 6. 2018.
18. V další části návrhu se snaží navrhovatel prokázat dle jeho názoru nepravdivé skutečnosti uváděné zadavatelem, které zadavatel použil v rozhodnutí o námitkách při vyvracení tvrzení navrhovatele. Navrhovatel proto ve svém návrhu rozebírá nákladovou hodnotu za odpisy/leasing , dále pak položku „Úhrada za použití infrastruktury“ a tvrzení zadavatele, že zastávka nacházející se na pozemku navrhovatele je pouhým označником bez infrastruktury.
19. Navrhovatel dále uvedl: *„Podle názoru Navrhovatele Zadavatel celé Zadávací řízení uměle natahoval s cílem, aby bylo vytvořeno zdání, že smlouvu na plnění veřejné zakázky bylo objektivně obtížné uzavřít do 30. 6. 2018.“*
20. Navrhovateli přitom není zřejmé, proč zadavatel dle slov navrhovatele trpěl vybranému dodavateli takové prodlení, když v rámci jiné srovnatelné veřejné zakázky, byl k podpisu smlouvy vybraný dodavatel vyzván dne 7. 6. 2018 a podepsal ji v požadovaný termín dne 14. 6. 2018, tedy po 7 dnech. Zároveň v další dle navrhovatele srovnatelné zakázce byla smlouva s jiným vybraným dodavatelem podepsána dokonce v sobotu 30. 6. 2018, aby nedošlo k prodlevě a výpadku poskytování služeb. Navrhovatel také uvedl další obdobné řízení, kde však byl přesně z těchto důvodů dodavatel zadavatelem vyloučen.
21. Vybraný dodavatel není dle navrhovatele schopen plnit své povinnosti podle smlouvy od 9. 12. 2018 a dokládá to podle něj i reportáž Českého rozhlasu ze dne 16. 8. 2018, kde ředitel vybraného dodavatele potvrzuje, že vybraný dodavatel nemá ani technické ani personální zdroje k zahájení plnění od 9. 12. 2018. Navrhovatel přitom poukazuje na to, že to muselo být známo i zadavateli, případně že měl nejpozději na základě podnětů navrhovatele přistoupit k prověření toho, zda je nabídka ze strany vybraného dodavatele skutečně realizovatelná, což neučinil. Naopak se navrhovatel domnívá, že právě proto zadavatel řízení uměle natahoval. Dle navrhovatele se tak zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti a zásady rovného zacházení dle § 6 zákona.
22. Navrhovatel v závěru shrnuje, že je vzhledem k výše uvedeným skutečnostem přesvědčen, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, a proto navrhuje, aby Úřad uložil zákaz plnění předmětné smlouvy o poskytování služeb.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh dne 30. 8. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
24. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- navrhovatel,
  - strany smlouvy:
    - zadavatel,
    - vybraný dodavatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0348/2018/VZ-25712/2018/512/JHé ze dne 4. 9. 2018, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
26. Dne 4. 9. 2018 obdržel Úřad od navrhovatele přípis nazvaný „Doplnění návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy“ ze dne 4. 9. 2018.
- Doplnění návrhu ze dne 4. 9. 2018*
27. Navrhovatel ve svém doplnění návrhu ze dne 4. 9. 2018 uvedl, že dne 11. 7. 2018 podal žádost zadavateli o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, ve které žádal o poskytnutí písemného dokladu, kterým byl vyzván vybraný dodavatel k podpisu smluv k zajištění dopravní obslužnosti pro oblasti - Novojičínsko východ, Opavsko a Vítkovsko. Navrhovatel v doplnění uvedl, že zadavatel nejprve prodloužil lhůtu pro poskytnutí informací o 10 dní, tj. do 6. 8. 2018 s odůvodněním, že vyřízení žádosti vyžaduje konzultaci mezi dvěma nebo více složkami.
28. Dále navrhovatel uvedl, že zadavatel tuto žádost vyřídil dopisem ze dne 3. 8. 2018, doručeným dne 6. 8. 2018. Jednalo se o doručení emailu ze dne 21. 6. 2018 s výzvou zadavatele vybranému dodavateli k podpisu smlouvy dne 27. 6. 2018. Jelikož k podpisu došlo až dne 30. 7. 2018, nabyl navrhovatel dojmu, že je komunikace neúplná a podal dne 8. 8. 2018 novou žádost o informace, ve které požádal o veškerou komunikaci s vybraným dodavatelem ve vztahu k veřejné zakázce související s výzvou k podpisu smlouvy. Zadavatel opět lhůtu k vyřízení žádosti o 10 dní prodloužil do 3. 9. 2018.
29. „Vyřízení žádosti“ ze dne 8. 8. 2018 obdržel navrhovatel dne 31. 8. 2018, tedy po podání návrhu Úřadu. Informace, které obdržel, dle navrhovatele dokládají porušení zásady transparentnosti a zásady rovného zacházení v zadávacím řízení a dokládají také účelové jednání vybraného dodavatele, který se dle názoru navrhovatele nedostavil ve stanoveném termínu k podpisu smlouvy, aby tak posunul termín zahájení plnění veřejné zakázky na červen 2019. Na základě čehož se navrhovatel rozhodl doplnit svůj návrh na zákaz plnění smlouvy ze dne 30. 8. 2018.

30. Navrhovatel navíc došel k závěru, že stále nedostal veškerou komunikaci, která mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem proběhla. Podal proto 31. 8. 2018 další žádost o informace, tentokrát žádal o poskytnutí veškeré korespondence mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
31. V doplnění navrhovatel uvádí i domněnku, že snahy zadavatele o uzavření smlouvy nebyly vážně míněné a uvádí citaci z odpovědi vybraného dodavatele: *„Ze strany zadavatele jsme byli informováni, že součinnost při podpisu smluv je předpokládána až v druhém pololetí roku 2018, případně až v prvním pololetí roku 2019, proto nebyl ze strany naší společnosti dán ani předpoklad, že bude výzva před 30. 6. 2018 ze strany zadavatele realizována.“*

*Další průběh správního řízení*

32. Dne 10. 9. 2018 bylo Úřadu prostřednictvím datové schránky doručeno vyjádření zadavatele k podanému návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy ze dne 30. 8. 2018 a rovněž byla Úřadu doručena prostřednictvím datové schránky a datové zprávy doručena část zadávací dokumentace v elektronické podobě. Následně dne 11. 9. 2018 byla Úřadu doručena část zadávací dokumentace v listinné podobě.

*Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 8. 2018*

33. Zadavatel Úřadu dne 10. 9. 2018 doručil své vyjádření k návrhu. Hned v úvodu zadavatel rozebírá splnění podmínek pro podání návrhu na uložení zakazu plnění ze smlouvy. Dle jeho názoru se jedná o natolik zásadní zásah do právní jistoty smluvních stran a jejich vzájemných práv a povinností, že lze proto učinit pouze při zákonem výslovně stanovených porušení povinností při zadávání veřejné zakázky. Výklad těchto důvodů uvedených v zákoně je přitom dle jeho názoru nutno vykládat restriktivním způsobem a jakýkoliv jiný přístup je podle něj nepřipustný.
34. Zadavatel tak brojí proti argumentaci navrhovatele, který podal návrh podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že zadavatel uzavřel smlouvu bez uveřejnění a uvádí, že sám navrhovatel v návrhu přiznal: *„Navrhovatel si je vědom toho, že Zadavatel uzavřel Smlouvu o poskytování služeb po předchozím uveřejnění oznámení o zahájení Zadávacího řízení a formálně tedy není dán důvod pro podání návrhu na uložení zakazu plnění dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona“* a naplnění důvodů pro podání návrhu tak dle zadavatele pouze dovozuje výkladem daného ustanovení po materiální stránce.
35. Zadavatel se zároveň domnívá, že navrhovatel ve svém návrhu neuvedl, kdy se dozvěděl o tom, že zadavatel smlouvu uzavřel. Jedná se podle něho o základní zákonem stanovenou náležitost. Zároveň zadavatel vnesl obavy, zda navrhovatel k návrhu připojil doklad o složení kauce a proto má pochybnosti i o splnění této zákonem stanovené povinnosti a náležitosti návrhu.
36. Ze všech výše uvedených důvodů tak zadavatel Úřadu ve vyjádření navrhuje, aby podaný návrh zamítnul dle § 265 písm. b) zákona, resp. zastavil řízení dle § 257 písm. a) nebo c) zákona.
37. Poté se zadavatel vyjádřil k obsahu návrhu. Uvedl, že zadávací řízení zahájil odesláním formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek a v TEDu dne 11. 12. 2017 a není tak pravda, že by smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění.

38. Zadavatel pak vyvrací argumentaci navrhovatele, že uzavřením smlouvy dne 30. 7. 2018 a tím pádem posunutím data plnění smlouvy, mělo dojít k podstatné změně smlouvy. Zadavatel uvádí, že znění smlouvy bylo všem účastníkům známo minimálně od prosince 2017. Zadavatel proto uvedl, že pokud měl navrhovatel výhrady, mohl je uplatnit v zákonem stanovené lhůtě ve formě námitek proti zadávací dokumentaci, což však neučinil.
39. Zadavatel se pak postupně vyjádřil k dle jeho slov nedůvodným a nesmyslným nařčením ze strany navrhovatele, kdy považoval za nutné se proti nim důrazně ohradit. Nejprve uvádí, že argumentace navrhovatele ohledně celkem 5 zasedání Rady Moravskoslezského kraje (dále jen „MSK“) v období mezi podáním nabídek a rozhodnutím o výběru nejvhodnějšího dodavatele je nesmyslná a účelová. Skutečnost, zda a kdy se koná Rada MSK, nemá dle názoru zadavatele vliv na samotné posouzení a hodnocení nabídek či další procesy v zadávacím řízení.
40. Za účelovou a nesmyslnou považuje zadavatel i argumentaci navrhovatele ohledně pozdního vyřízení námitek. Zadavatel poukazuje, že námitky ze dne 30. 5. 2018 mu byly doručeny až 31. 5. 2018, což dokládá razítkem z podatelny. Zadavatel tedy trvá na tom, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno v zákonné 15 denní lhůtě.
41. Nadto zadavatel uvádí, že právě podáním námitek došlo ke spuštění blokační lhůty dle § 246 odst. 1 zákona a bylo proto možno smlouvu podepsat nejdříve dne 26. 6. 2018. S ohledem na velmi krátkou dobu po uplynutí blokační lhůty se zadavateli nepodařilo smlouvu uzavřít do 30. 6. 2018.
42. Zadavatel ve svém vyjádření zdůraznil, že ve smlouvě byl předem zcela jednoznačně a srozumitelně vyhrazen a upraven mechanismus posunu termínu zahájení provozu. Konkrétní pasáž poté cituje.
43. Zadavatel zároveň uvádí, že sám navrhovatel tuto pasáž v návrhu zmiňuje s tím, že je stanovena pro případy, kdy se procesně zdrží zadávací řízení, což je dle jeho názoru adekvátní a pochopitelné posunutí. Na což navazuje zadavatel tím, že k právě takovému zdržení došlo z důvodu námitek podaných navrhovatelem a s tím související aktivací zákonné blokační lhůty. Proto zadavatel odmítá nařčení navrhovatele z jakéhokoliv účelového nebo protiprávního postupu v zadávacím řízení.
44. Zadavatel dále ve svém vyjádření píše, že pokud byl navrhovatel nespokojen s vypořádáním svých námitek, konkrétně s argumentací navrhovatele o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, mohl a měl podat návrh na přezkoumání postupu zadavatele u Úřadu, což však neučinil. Proto jsou dle zadavatele z pohledu návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy domněnky navrhovatele uvedené k mimořádně nízké nabídkové ceně či údajné neschopnosti vybraného dodavatele řádně zajišťovat služby zcela irelevantní.
45. Na závěr zadavatel shrnuje, že je přesvědčen o nenaplnění důvodu pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona. Výčet důvodů je taxativní a dle názoru zadavatele jej nelze rozšiřovat nad rámec zákonem jednoznačně a výslovně uvedených důvodů. Zadavatel dále uvádí, že veškerá argumentace navrhovatele v návrhu směřuje proti zadávacím podmínkám či proti postupu zadavatele v zadávacím řízení, které však mohl navrhovatel v zákonem stanovených lhůtách řešit podáním námitek. To, že tuto možnost navrhovatel nevyužil, nemůže dle zadavatele vést k rozšiřování důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy.



*Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 19. 9. 2018*

46. Vybraný dodavatel na základě oznámení o zahájení správního řízení podal 19. 9. 2018 Úřadu své vyjádření k návrhu. Dle vybraného dodavatele rozhodně nedošlo k uzavření nové smlouvy bez předchozího uveřejnění. Žádná z podmínek zadávacího řízení a smlouvy nebyla podle vybraného dodavatele změněna.
47. Dále vybraný dodavatel upozorňuje na to, že navrhovatel se snaží obejít zákon, když pomocí návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy s kaucí 200 tis. Kč chce po Úřadu faktické projednání jeho námitek, které podal zadavateli, a jsou v převážné části obsahem návrhu. Dle vybraného dodavatele by v případě řádného návrhu musel navrhovatel složit kauci ve výši několika milionů korun s nejistým výsledkem. Proto se vybraný dodavatel domnívá, že je třeba části návrhu týkající se námitek brát jako opožděné a vůbec se jimi nezabývat.
48. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření uvedl, že byl připraven smlouvu uzavřít do 7 dnů ode dne, kdy mu byla výzva doručena. Přestože zákon žádnou lhůtu nestanovuje, připadá vybranému dodavateli 7 dní jako adekvátní lhůta, která je v souladu se zákonem.
49. Jediným bodem, který je dle vybraného dodavatele k diskuzi, je možnost zadavatele vybraného dodavatele vyloučit pro případný nedostatek součinnosti, pokud by lhůta 7 dnů na uzavření smlouvy od doručení výzvy zadavatele byla považována za nepřiměřenou.
50. Pro úplnost pak vybraný dodavatel uvádí, že měl zajištěny dodávky vozidel v souladu s požadavky zakázky a zadavatele po celou dobu jeho účasti ve výběrovém řízení bez ohledu na datum uzavření smlouvy. Dle vybraného dodavatele se tak jedná pouze o neschopnost navrhovatele zajistit pro sebe podmínky pro plnění zakázky, z čehož nelze dovozovat neschopnost ostatních dodavatelů tyto podmínky naplnit.
51. Vybraný dodavatel je proto přesvědčen, že uložení nápravného opatření není na místě a návrh je nutno zamítnout dle § 265 písm. a) a c) zákona.

*Další průběh správního řízení*

52. Usnesením č. j. ÚOHS-S0348/2018/VZ-28333/2018/512/JHé ze dne 2. 10. 2018 byla zadavateli Úřadem určena lhůta pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – doručení kompletní originální dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
53. Dne 8. 10. 2018 doručil zadavatel Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení, včetně komunikace mezi ním a vybraným dodavatelem směřující k podpisu smlouvy a originálu uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku. K těmto dokumentům přitom přiložil své vyjádření ze dne 8. 10. 2018.

*Vyjádření zadavatele k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ze dne 8. 10. 2018*

54. Zadavatel v tomto svém vyjádření mimo jiné podal k doložené komunikaci podrobný popis na vysvětlení toho, jak mezi ním a vybraným dodavatelem postupně probíhala.
55. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvedl, že před podpisem smlouvy analyzoval podrobně vzniklou situaci a zohlednil všechny výhody a nevýhody jednotlivých možných variant, tedy uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem po 30. 6. 2018, vyloučení vybraného dodavatele pro neposkytnutí součinnosti s posouzením druhého účastníka v pořadí nebo i vyloučení vybraného dodavatele a zrušení zadávacího řízení. Ve finále k tomu uvedl, že: „Po provedené

*podrobné analýze ne zcela standardní situace v zadávacím řízení se zadavatel na základě veškerých výše uvedených skutečností a zohledněných hledisek rozhodl uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem i po 30. 6. 2018 a vyjednal proto s vybraným dodavatelem nový termín uzavření smlouvy, ke kterému následně došlo dne 30. 7. 2018.“*

56. V závěru zadavatel napsal, že dokumenty týkající se komunikace mezi ním a vybraným dodavatelem poskytl v dobré víře, i když není zcela přesvědčen o tom, že by tato komunikace byla povinnou součástí dokumentace o zadávacím řízení, jak ji vymezuje § 216 odst. 1 zákona. Dle zadavatele tvoří dokumentaci o zadávacím řízení všechny dokumenty, jejichž pořízení zákon vyžaduje. Jelikož výzva k poskytnutí součinnosti k podpisu smlouvy není dokumentem, jehož pořízení by zákon upravoval (např. formu, náležitosti atd.), nevyžaduje tak dle zadavatele zákon vůbec její vznik a proto dle jeho názoru tato komunikace není součástí dokumentace zadávacího řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona a zadavatel ji tak nebyl povinen poslat v termínu dle § 254 odst. 5 zákona.

*Další průběh správního řízení*

57. Usnesením č. j. ÚOHS-S0348/2018/VZ-30548/2018/512/JHé ze dne 18. 10. 2018 byla Úřadem účastníkům řízení určena lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

*Vyjádření navrhovatele ze dne 24. 10. 2018*

58. Dne 24. 10. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel v něm odmítá tvrzení zadavatele, že v podaném návrhu fakticky netvrdil, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, v důsledku čehož by měl Úřad podaný návrh zamítnout podle § 265 písm. b) zákona. Dle názoru navrhovatele je v podaném návrhu jasně uvedeno, že naplnění důvodu pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona navrhovatel spatřuje v postupu zadavatele, kdy v průběhu zadávacího řízení jednal v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení, čímž umožnil podstatnou změnu podmínek smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona, aniž by provedl nové zadávací řízení v souladu s § 222 odst. 1 zákona. Tím pádem dle navrhovatele zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.
59. K podstatné změně podmínek smlouvy dle navrhovatele došlo změnou termínu zahájení plnění smlouvy, která nebyla zapříčiněna objektivními skutečnostmi, jež zadavatel nemohl ovlivnit. Navrhovatel se tak domnívá, že zadavatel svým postupem způsobil to, že se smlouva neuzavřela v předpokládaném termínu s termínem plnění od 9. 12. 2018. Dle navrhovatele zadavatel potvrzuje vyjádřením ze dne 8. 10. 2018, že k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem nedošlo do 30. 6. 2018 v důsledku jeho vážných organizačních pochybení. Tato pochybení a prodlení byla dle navrhovatele tak četná, že si je vysvětluje jako úmysl zadavatele. Dále navrhovatel poukazuje na to, že měl zadavatel alespoň zkusit s vybraným dodavatelem jednat o tom, že zahájí plnění od 9. 12. 2018, avšak tak neučinil. V emailové zprávě ze dne 3. 7. 2018 vybraného dodavatele sice informoval, že by rád jednal o variantě uzavření smlouvy s termínem zahájení plnění od 9. 12. 2018, avšak další úsilí v této věci zadavatel dle navrhovatele nevyvinul. Dále navrhovatel dodává: „Zadavatel ani neučinil žádnou relevantní analýzu, kterou by zjistil, že jsou naplněny podmínky pro vyloučení Vybraného dodavatele a uzavření Smlouvy o poskytování služeb s dalším účastníkem v pořadí.“

60. Smlouva s termínem plnění od června 2019 je dle názoru navrhovatele materiálně jiná smlouva než smlouva, na jejíž uzavření se podávaly nabídky, a kde byl předpoklad, že zahájení plnění bude muset nastat od prosince 2018. Pokud by bylo od počátku zřejmé, že plnění bude zadavatelem požadováno až od června 2019, byly by dle navrhovatele parametry jeho nabídky a zřejmě i dalších potencionálních účastníků jiné. Dle navrhovatele na tom nic nemění ani skutečnost, že zadávací dokumentace obsahovala možnost plnění až od června 2019 za určitých objektivních podmínek, protože účastníci zadávacího řízení nemohli na splnění těchto podmínek předem spoléhat. Dle navrhovatele by nebyla přitom jiná pouze nabídková cena, ale též nabídka vozového parku pro realizaci veřejné zakázky, která měla rovněž vliv na bodové hodnocení, kdy by s ohledem na delší dobu dodání navrhovatel mohl nabídnout vyšší procentuální podíl autobusů s pohonem CNG. Posunutí termínu zahájení plnění na červen 2019 je tak dle navrhovatele podstatnou změnou smluvních podmínek, která mohla ovlivnit výběr dodavatele v zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky odpovídaly této změně.
61. Navrhovatel reaguje na tvrzení zadavatele o absenci povinné náležitosti návrhu podle § 254 odst. 2 zákona spočívající v uvedení skutečnosti, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle § 254 odst. 1 zákona. Odkazuje přitom na stranu 14 návrhu, kde je tato informace dle něj uvedena.
62. Dále navrhovatel reaguje na pochybnost zadavatele o složení kauce ve výši dle § 255 zákona, neboť stejnopis návrhu, který byl zadavateli doručen, obsahoval doklad o složení kauce k návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy k jiné veřejné zakázce. Navrhovatel k tomu uvádí, že došlo k administrativní chybě, avšak jelikož kauci v plné výši složil a Úřad jej nevyzval k odstranění formálního nedostatku, nelze tak dle jeho názoru postupovat dle § 257 písm. a) zákona a zastavit z tohoto důvodu řízení, jak navrhoval zadavatel.
63. Dle navrhovatele se zadavatel nemůže dovolávat právní jistoty ve smyslu argumentace ohledně extenzivního výkladu ustanovení pro výklad důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy použitého v argumentaci navrhovatele, jelikož by dle navrhovatele poskytnutí této ochrany znamenalo, že by zadavatel těžil ze svého protiprávního jednání.
64. K závěru zadavatele, že jakékoli výhrady z hlediska zákona k zadavatelem vymezeným zadávacím podmínkám, mohl kterýkoli z potenciálních dodavatelů uplatnit v zákonem stanovené lhůtě ve formě námitek proti zadávací dokumentaci, navrhovatel uvádí, že v návrhu nerozporuje stanovené zadávací podmínky, nýbrž postup zadavatele, jímž zadavatel umožnil podstatnou změnu podmínek smlouvy, aniž by provedl nové zadávací řízení.
65. Navrhovatel se vyjádřil k tvrzení zadavatele, že argumentace navrhovatele o pozdním vyřízení námitek je nesmyslná a účelová a že mu námitky byly doručeny dne 31. 5. 2018, nikoli 30. 5. 2018. Toto tvrzení tak dle navrhovatele vyvrací doložení dodejky datové zprávy, která je přílohou vyjádření.
66. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatel uvádí jako důvod pro neuzavření smlouvy v termínu do 30. 6. 2018 aktivaci zákonem stanovené blokační lhůty dle § 246 odst. 1 zákona. Tvrzení zadavatele je však dle navrhovatele nepřesné a neúplné, neboť neuzavření smlouvy v původně plánovaném termínu bylo způsobeno neposkytnutím součinnosti ze strany vybraného dodavatele při uzavírání smlouvy, k čemuž zadavatel svým postupem jednoznačně vytvořil podmínky. Nadto navrhovatel uvádí, že existence blokační lhůty

nebrání zadavateli, aby již v jejím průběhu prováděl jakékoliv jiné úkony v zadávacím řízení s výjimkou uzavření smlouvy. Zadavateli tedy dle názoru navrhovatele nic nebránilo, aby již v průběhu lhůty pro podání námitek proti výběru dodavatele vyzval vybraného dodavatele k podpisu smlouvy po jejím uplynutí.

67. Navrhovatel dodává, že z korespondence smluvních stran vyhotovené v souvislosti s poskytnutím součinnosti při uzavření smlouvy je dle něj nepochybné, že vybraný dodavatel používal k vysvětlení svého odmítnutí podepsat smlouvu do 30. 6. 2018 uměle vytvořených argumentů a zadavatel tuto situaci toleroval a neřešil. Jednalo se například o setrvání předsedy vybraného dodavatele mimo území ČR a odvolání plné moci udělené řediteli, kterou měl do té doby udělenou k právnímu jednání v rámci veřejné zakázky. Skutečnost, že zadavatel již v první polovině června 2018 souhlasil s poskytováním plnění podle smlouvy až od června 2019, dle navrhovatele dokládá rovněž záznam ze zasedání zastupitelstva Moravskoslezského kraje konaného dne 14. 6. 2018, neboť ze sdělení náměstka hejtmana kraje dle navrhovatele vyplývá, že v den konání tohoto zastupitelstva již věděl, bez ohledu na ukončení blokační lhůty, že smlouva na předmět plnění veřejné zakázky bude s vybraným dodavatelem uzavřena se zahájením plnění od června 2019. Což dle navrhovatele vysvětluje a potvrzuje vyjádření vybraného dodavatele v dopise zadavatele ze dne 26. 6. 2018 a 28. 6. 2018, kde jako jeden z důvodů, proč nelze vyžadovat uzavření smlouvy v navrhovaných termínech, vybraný dodavatel uvedl, že byl informován ze strany zadavatele, že součinnost při podpisu smlouvy je předpokládána nejdříve až v druhém pololetí roku 2018.
68. K tvrzení zadavatele, že dovolávání se nedostatečnosti vypořádání argumentů a neodůvodnění existence mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele je v návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy zcela irrelevantní, když toto mělo být předmětem návrhu na přezkoumání postupu zadavatele, jež navrhovatel mohl a měl podat, navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyvracel tvrzení navrhovatele uvedená v námitkách dle něj nepravdivými či nepřesvědčivými údaji, o čemž se však navrhovatel dozvěděl až po zveřejnění příslušných smluv v registru smluv, tedy v době, když již nebylo možné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny napadat u Úřadu. Navíc tyto argumenty použité navrhovatelem v kontextu podaného návrhu slouží dle navrhovatele v první řadě k doložení toho, že podle navrhovatele bylo předmětné zadávací řízení od počátku vedeno se snahou vyjít vstříc vybranému dodavateli.
69. Navrhovatel dodává, že všechny předložené informace zaslané zadavatelem v rámci dodatečného zaslání části dokumentace o zadávacím řízení dne 8. 10. 2018 potvrzují podezření navrhovatele o protiprávním postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení a důvodnost podaného návrhu. Tento závěr navrhovatel dovozuje z dle jeho názoru neúplného a zadavatelem záměrně zkresleného poskytování informací na základě opakovaných žádostí podaných navrhovatelem dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Navrhovatel tvrdí, že mu například vůbec nebyl poskytnut email ze dne 3. 7. 2018 a ze dne 23. 7. 2018. Dle navrhovatele chybí i komunikace mezi těmito dvěma emaily, která na sebe jinak logicky nenavazuje a kontinuita komunikace je tak dle navrhovatele nedostatečně podložena. Navrhovatel tvrdí, že mu zadavatel nepravdivě sdělil, že veškerá jeho komunikace s vybraným dodavatelem probíhala jen písemně, avšak v emailu ze dne 23. 7. 2018 vybraný dodavatel odkazuje na předchozí

telefonickou komunikaci, jejíž obsah nebyl zdokumentován a nebyl poskytnut ani navrhovateli ani Úřadu.

70. Dle navrhovatele bylo zadavateli zřejmé, že by měl vybraného dodavatele po odmítnutí podpisu smlouvy vyloučit a dokládá to vyjádřením zadavatele ze dne 8. 10. 2018, v němž však zadavatel zároveň vysvětluje, že tak neučinil proto, že by se tím jeho situace nezlepšila a neměl by zajištěno plnění poptávaných služeb od 9. 12. 2018 a připustil přitom, že mu sice navrhovatel nabízel, že toto plnění zajistí, ale pouze za podmínky uzavření smlouvy do 31. 8. 2018, přičemž zadavatel konstatuje, že se navrhovatel neumístil ani druhý v pořadí a tak toto uzavření smlouvy nebylo dle zadavatele reálné. Navrhovatel tyto úvahy zadavatele označuje za pozoruhodné, neboť pokud by se jimi zadavatel reálně zabíral na počátku července 2018, nepochybně by druhého účastníka v pořadí či přímo navrhovatele kontaktoval a zjišťoval situaci. K takovému kontaktu však dle navrhovatele nedošlo a proto si tuto argumentaci vysvětluje jako zadavatelem smyšlenou a dodatečnou. Navrhovatel zároveň dodává, že o jeho připravenosti svědčí i to, že se jako jediný účastník přihlásil do jednacího řízení bez uveřejnění vyhlášeného zadavatelem za účelem zajištění dopravní obslužnosti pro oblast Opavsko v období od 1. 1. 2018 do 8. 6. 2019. Dle navrhovatele tato skutečnost, že se vybraný dodavatel do řízení nepřihlásil, popírá tvrzení vybraného dodavatele, že by byl schopen zakázku plnit již od prosince 2018.
71. Navrhovatel současně upozorňuje na skutečnost, že v jiném srovnatelném případě (v oblasti Bílovecko) zadavatel uvedenou proceduru v podobě vyloučení účastníka zadávacího řízení a následného rozhodnutí o výběru dodavatele v průběhu dvou měsíců stihl absolvovat.
72. Navrhovatel závěrem upozorňuje, že uvedený postup zadavatele v zadávacím řízení a odklad zahájení plnění smlouvy má velmi významný dopad do hospodaření zadavatele, oproti kompenzaci, kterou by zadavatel musel vynaložit, pokud by smlouvy uzavřel s počátkem plnění od 9. 12. 2018.
73. Navrhovatel odmítá rovněž tvrzení vybraného dodavatele, že na straně navrhovatele je zcela evidentní snaha o obcházení zákona, když se prostřednictvím návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy s kaucí ve výši 200 000,- Kč domáhá toho, aby došlo ze strany Úřadu k faktickému projednání námitek navrhovatele podaných v průběhu zadávacího řízení, jež jsou v převážné části obsahem podaného návrhu. K tomu navrhovatel opakovaně zdůrazňuje, že podaný návrh směřuje proti postupu zadavatele, jímž zadavatel umožnil podstatnou změnu podmínek smlouvy, aniž by provedl nové zadávací řízení. Skutečnostmi obsaženými v návrhu, které jsou zčásti totožnými se skutečnostmi v podaných námitkách, pak navrhovatel dle svého tvrzení dokládá, že postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení byl účelový a v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení.
74. Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad uložil zákaz plnění předmětné smlouvy.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

75. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění zamítl návrh navrhovatele na uložení zákazu

plnění smlouvy podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

*K postavení zadavatele*

76. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele, jenž naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.
77. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
78. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
79. Podle § 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že kraj je územní samosprávným celkem.
80. Z výše uvedeného plyne, že Moravskoslezský kraj jakožto zadavatel je vyšším územním samosprávným celkem.
81. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše uvedeným skutečnostem za prokázané, že došlo k naplnění podmínek uvedených v § 4 odst. 1 písm. d) zákona, a zadavatel proto byl při zadávání šetřené veřejné zakázky povinen postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejného zadavatele. Uvedené ostatně Úřad považuje za nesporné už jen s ohledem na skutečnost, že toto není zadavatelem nikterak rozporováno.

*K přípustnosti návrhu*

82. Jelikož zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 9. 2019 uvedl, že má pochybnosti, zda návrh splňuje zákonné náležitosti spočívající ve sdělení toho, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu dle § 254 odst. 2 zákona a zároveň toho, že byla složena kauce dle § 255 zákona, zabýval se Úřad nejprve posouzením, zda uvedené náležitosti návrhu byly splněny.
83. Dle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
84. Dle § 254 odst. 2 zákona v návrhu musí být uvedeno, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle odstavce 1.
85. Dle § 254 odst. 3 zákona návrh doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení

o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.

86. Dle § 255 odst. 1 zákona ve lhůtě pro doručení návrhu je navrhovatel, nejde-li o případ podle odstavce 2, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakázku plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
87. Co se týče tvrzení zadavatele, že má pochybnosti, zda je v návrhu uvedena skutečnost, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu, tedy zda návrh obsahuje náležitost vyžadovanou zákonem v § 254 odst. 2 zákona, Úřad odkazuje na poslední stranu návrhu kde je uvedeno: *„Navrhovatel se dozvěděl o tom, že Zadavatel uzavřel Smlouvu o poskytování služeb postupem dle § 254 odst. 1 písm. a) ZZVZ dne 7. 8. 2018 nahlédnutím do registru smluv po zveřejnění Smlouvy o poskytnutí služeb v návaznosti na vyřízení žádosti Navrhovatele o poskytnutí informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 11. 7. 2018.“*. Na základě čehož Úřad konstatuje, že navrhovatel své povinnosti stanovené v § 254 odst. 2 zákona dostal.
88. V této souvislosti Úřad posoudil rovněž otázku včasnosti podání návrhu ve lhůtě podle § 254 odst. 3 zákona. Ke lhůtě pro podání návrhu na uložení zakázku plnění smlouvy Úřad uvádí, že tento typ návrhu lze podat i bez předchozího podání námitek, proto je zde plynutí lhůty formulováno odlišně od § 251 zákona upravujícího mimo jiné lhůty pro podání návrhu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Speciální úprava týkající se návrhu na uložení zakázku plnění smlouvy je obsažena v ustanovení § 254 odst. 3 zákona, dle kterého je navrhovatel povinen doručit návrh na zakáz plnění smlouvy Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy. Úřad v tomto bodě odkazuje rovněž na důvodovou zprávu k zákonu, ve které je uvedeno, že *„navrhovatel doručí návrh Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření smlouvy“*. Úřad tedy konstatuje, že v případě, kdy zadavatel uveřejní oznámení o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, činí lhůta pro podání návrhu na zakáz plnění této smlouvy 1 měsíc od uveřejnění tohoto oznámení (jedná se tak o objektivní lhůtu).
89. Navrhovatel podal předmětný návrh na zakáz plnění smlouvy Úřadu dne 30. 8. 2018. Oznámení o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bylo přitom ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 8. 2018. Na základě uvedeného tedy Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele byl podán ve lhůtě dle § 254 odst. 3 zákona.
90. Úřad dále rovněž předepisuje, že jemu doručený návrh dne 30. 8. 2018 obsahuje veškeré náležitosti stanovené zákonem, tedy i zadavatelem namítaný doklad o složení kauce ve výši požadované zákonem v § 255 odst. 1 zákona, z čehož tedy vyplývá, že Úřad nemusel

v návaznosti na § 257 písm. a) zákona navrhovatele žádat o doplnění dokladu o složení kauce. Úřad nadto doplňuje, že z § 251 odst. 1 a 2 zákona explicitně nevyplývá, že je povinností navrhovatele doručit zadavateli návrh rovněž včetně k němu připojených příloh. Je také zřejmé, že doklad o složení kauce je dokladem, který slouží výhradně potřebám Úřadu. Doklad o složení kauce slouží Úřadu k ověření, zda navrhovatel splnil svou povinnost, jež má vůči Úřadu, tedy ve lhůtě pro doručení návrhu složit na účet Úřadu kauci v zákonem požadované výši. Pokud tyto doklady v přílohách podaného návrhu absentují, postupuje Úřad v souladu se zákonem, tj. v případě dokladu o složení kauce vyzve v souladu s § 257 písm. a) zákona k jeho doplnění. Naopak zadavatel tyto doklady k podání vyjádření k obdržnému návrhu dle § 252 odst. 1 zákona nepotřebuje. Pouze v případě, že by ke složení kauce nedošlo, zastaví Úřad správní řízení usnesením dle § 257 písm. c) zákona.

91. Z výše uvedeného vyplývá, že nejsou naplněny podmínky pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. a) nebo c) zákona, jak navrhuje zadavatel.

#### **K výroku tohoto rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

92. Podle § 56 odst. 1 zákona zadavatel zahajuje otevřené řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, kterým vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky.
93. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen „formulář“). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
94. Podle § 212 odst. 3 zákona formulář zadavatel odešle elektronicky do
- a) Věstníku veřejných zakázek, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
  - b) Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; odeslání do Úředního věstníku Evropské unie může zadavatel učinit prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek.

Formulář se nepovažuje za odeslaný, pokud jej provozovatel Věstníku veřejných zakázek nebo Úředního věstníku Evropské unie nepřijal k uveřejnění z důvodu nevyplnění povinných údajů nebo nedodržení stanovených formátů. Zadavatel musí být schopen prokázat datum odeslání formuláře k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, popřípadě v Úředním věstníku Evropské unie.

95. Podle § 222 odst. 1 zákona platí, že není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
96. Podle § 222 odst. 3 zákona je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by
- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,



b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo

c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

97. Podle § 254 odst. 1 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu
- a. bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona,
  - b. přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením,
  - c. na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno rozhodnutím podle § 263 odst. 7 zákona, nebo
  - d. postupem podle § 135 odst. 3 nebo § 141 odst. 4 zákona, přičemž porušil pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému a tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.
98. Podle § 254 odst. 2 zákona v návrhu musí být uvedeno, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle § 254 odst. 1 zákona.
99. Podle § 254 odst. 3 zákona návrh doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
100. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### *Zjištěné skutečnosti*

101. Z Věstníku veřejných zakázek plyne, že oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku bylo odesláno zadavatelem k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno dne 14. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 2. 1. 2018 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018. Z Úředního věstníku Evropské unie plyne, že oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2017 a uveřejněno tamtéž dne 14. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 240-498445, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 30. 12. 2017 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 8. 2018 pod ev. č. zakázky Z2017-035007, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 147-336915.
102. V bodě 3. nazvaném „Doba plnění veřejné zakázky“ na str. 10 a 11 zadávací dokumentace je uvedeno:

*„Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě bude uzavřena na dobu 10 dopravních let. Předpokládaným termínem realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy je od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosince 2028.*

*Předpokládaný termín realizace plnění uvedený výše vychází z předpokladu uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem na základě realizovaného zadávacího řízení nejpozději do 30. 6. 2018.*

*V případě, že z jakýchkoliv důvodů, zejména z důvodů zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy v termínu nejpozději do 30. 6. 2018, bude termín zahájení realizace plnění ze Smlouvy automaticky posunut o šest kalendářních měsíců (tj. zahájení realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy bude probíhat ode dne změny jízdních řádů v červnu 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2029).*

*V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy ani v takto prodlouženém termínu nejpozději do 31. 12. 2018, bude termín zahájení realizace plnění ze Smlouvy automaticky posunut o dalších šest kalendářních měsíců (tj. zahájení realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy bude probíhat ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosince 2029. (...)*

103. V kapitole 11 s názvem „Doba trvání poskytování služby a smlouvy“ uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku je také upravena situace předpokládající uzavření smlouvy po předpokládaném termínu 30. 6. 2018 a plně koresponduje s výše uvedeným zněním zadávací dokumentace.
104. V dopise ze dne 20. 6. 2018 navrhovatel sděluje zadavateli, že nemá v plánu podávat proti rozhodnutí o jeho námitkách návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu a dává tak zadavateli lhůtu 10 kalendářních dní k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem do 30. 6. 2018. Navrhovatel v zájmu všech subjektů participujících na systému obslužnosti regionů Opavska a Vítkovska apeluje na urychlení řešení kontinuálního, bezproblémového zajištění provozu služby veřejné dopravy k plánovanému termínu zahájení plnění od 9. 12. 2018. Přitom však poukazuje na to, že je stále připravený uzavřít smlouvu sám, pokud se prokáže, že vybraný dodavatel nemá adekvátní vozidla k plnění smlouvy k dispozici.

#### *Právní posouzení*

105. Úřad předně v obecné rovině k institutu uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku uvádí, že podmínky pro jeho uložení upravuje ustanovení § 264 zákona, jež je z hlediska systematiky zákona zařazeno mezi nápravná opatření. Na rozdíl od nápravných opatření podle § 263 zákona je však prostřednictvím uvedeného institutu zjednávána náprava až v době po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, kdy v určitých případech může dojít ke zneplatnění smlouvy od samotného počátku. Možnost uložení zákazu plnění již uzavřené smlouvy tak zajišťuje efektivní nápravu situace, kdy zadavatel uzavřel smlouvu v rozporu se zákonem a je žádoucí, aby na základě takto uzavřené smlouvy nebylo plněno, ačkoli se jedná o zpětný zásah do práv a povinností existujícího závazku smluvních stran. Jak vyplývá z ustanovení § 264 odst. 1 zákona, Úřad není oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy z moci úřední, nýbrž je výlučně vázán návrhem podle § 254 zákona. Ustanovení § 254 odst. 1 zákona

vymezuje taxativní výčet případů, ve kterých je podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy přípustné, v ostatních případech návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podat nelze.

106. Úřad proto v rámci správního řízení přezkoumá napadený postup zadavatele, a pokud zjistí, že je naplněn zákonný důvod, uloží zákaz plnění předmětné smlouvy. Předpokladem takového postupu je současně skutečnost, že zadavatel neprokáže existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, které by odůvodňovaly možnost dočasného pokračování v plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 zákona, případně existenci okolností ve smyslu § 264 odst. 4 a 5 zákona, v důsledku kterých by zákaz plnění smlouvy neměl být uložen vůbec.
107. Navrhovatel se v podaném návrhu domáhá uložení zákazu plnění smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky z důvodu naplnění podmínek pro jeho uložení podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona. Navrhovatel připouští, že po formální stránce výše uvedené podmínky sice naplněny nejsou, přesto jejich naplnění spatřuje po materiální stránce, jelikož dle jeho názoru zadavatel pozdním uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 odst. 3 písm. a) zákona a mělo tedy dojít k novému zadávacímu řízení. K tomu však nedošlo a proto dle navrhovatele došlo k uzavření nové smlouvy bez uveřejnění.

*K podstatné změně závazku*

108. Úřad v posuzovaném případě nejprve posoudil důvodnost námitky navrhovatele týkající se údajné podstatné změny závazku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona, ke které mělo dle navrhovatele dojít pozdním uzavřením smlouvy, což dle navrhovatele zásadně zvýhodnilo vybraného dodavatele.
109. Úřad k tomuto předně konstatuje, že ustanovení § 222 zákona upravuje tzv. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, kterými lze za předpokladu naplnění zákonem stanovených podmínek řešit např. rozšíření předmětu smlouvy formou dodatku. Tyto tzv. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jsou jedním z možných způsobů, kterými je zadavatel oprávněn řešit potřebné, případně nutné změny v již uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku. Dle zákona je nutné tyto změny závazku dělit na podstatné a nepodstatné, tedy takové, kdy je možná jejich aplikace prostřednictvím dodatku, aniž by vznikla povinnost plnění zadávat v zadávacím řízení, a kdy nikoli.
110. Úřad však k uvedenému dodává a zdůrazňuje, že zmíněné ustanovení § 222 zákona dopadá na situace, kdy zadavatel činí změny v již uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku. Tedy nezbytným předpokladem pro aplikaci citovaného ustanovení zákona je existence již dříve uzavřeného smluvního závazku. V projednávaném případě však došlo dne 30. 7. 2018 k uzavření smlouvy na základě realizovaného otevřeného řízení, přičemž před uzavřením zmíněné smlouvy nebyla v rámci šetřeného zadávacího řízení na předmět plnění veřejné zakázky uzavřena žádná jiná předchozí smlouva, tudíž v daném případě nelze označit uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 jako změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona.
111. Argumentaci navrhovatele, dle níž mělo dojít ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku tím, že zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky údajně

v rozporu se smluvními podmínkami obsaženými v návrhu smlouvy, jenž byl součástí zadávacích podmínek, tak Úřad považuje za nepřiléhavou. V daném případě se tak opožděným uzavřením smlouvy již z podstaty věci nemohlo jednat o změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona, neboť samotný návrh smlouvy nepředstavuje již existující závazek smluvních stran dle citovaného ustanovení zákona. Takový existující závazek by smluvním stranám vznikl teprve až na základě uzavření smlouvy, přičemž v šetřeném případě před okamžikem uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 taková okolnost nenastala. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že jednání zadavatele spočívající v uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018, tedy po původně předpokládaném termínu, nelze subsumovat pod změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona.

*K naplnění důvodu pro uložení zákazu plnění smlouvy*

112. Nehledě na výše uvedené však Úřad konstatuje, že pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, případně pokud by smluvní strany nerespektovaly v zadávacích podmínkách stanovený nejzazší termín pro uzavření smlouvy a uzavřely smlouvu po tomto termínu, mohlo by se v takovém případě jednat o zadání zcela nové veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Úřad se proto dále zabýval otázkou, zda by bylo možné uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 považovat jako zadání zcela nové veřejné zakázky bez předchozího provedení zadávacího řízení, k čemuž Úřad uvádí následující.
113. Jelikož je Úřad při posouzení otázky naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy vázán návrhem navrhovatele, zabýval se proto tím, zda postupem zadavatele došlo k naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
114. Úřad konstatuje, že zadavatel v rámci zadávací dokumentace stanovil předpokládaný termín realizace plnění veřejné zakázky, který vychází z předpokladu uzavření smlouvy nejpozději do 30. 6. 2018. Tentýž bod zadávací dokumentace současně stanovuje, že pokud nebude z jakéhokoliv důvodu smlouva uzavřena do výše uvedeného termínu, termín zahájení realizace plnění se automaticky posouvá o dalších 6 kalendářních měsíců. S čímž plně koresponduje i kapitola 11 s názvem „Doba trvání poskytování služby a smlouvy“ uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, ve které je řešení této situace shodně upraveno.
115. S ohledem na právě uvedené tak Úřad konstatuje, že pokud byla smlouva uzavřena dne 30. 7. 2018, jednalo se o situaci předvídanou a upravenou zadávací dokumentací na předmětnou veřejnou zakázku, konkrétně kapitolou 3 s názvem „Doba plnění veřejné zakázky“. Úřad tedy dodává, že uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 nelze považovat za uzavření nové smlouvy a nemohlo tak dojít k zadání zcela nové veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
116. V návaznosti na výše uvedené Úřad uzavírá, že uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 proběhlo na základě otevřeného řízení realizovaného podle zákona, a to včetně řádně uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-035007 odeslaného zadavatelem k uveřejnění dne 11. 12. 2017, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 2. 1. 2018 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018 a řádně uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 240-

498445 odeslaného zadavatelem k uveřejnění dne 11. 12. 2017, ve znění oprav ze dne 27. 12. 2017 uveřejněných tamtéž dne 30. 12. 2017 a ve znění oprav ze dne 29. 1. 2018 uveřejněných tamtéž dne 1. 2. 2018, ve smyslu § 56 odst. 1 zákona. Smlouva na předmětnou veřejnou zakázku přitom byla uzavřena ve stejném znění, jako byl její návrh, který je přílohou zadávací dokumentace. Úřad dodává, že uvedené zároveň navrhovatel nijak nezpochybňuje a netvrdí, že by tomu tak nebylo.

117. Na základě toho Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není naplněn důvod upravený v § 254 odst. 1 písm. a) zákona pro uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 30. 7. 2018, a to jak po formální, tak ani po materiální stránce.

*K ostatním tvrzením a námitkám navrhovatele*

118. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele namítající nezákonnost postupu zadavatele, když vybraného dodavatele nevyločil z účasti v zadávacím řízení pro porušení § 124 odst. 1 zákona v podobě neposkytnutí součinnosti nezbytné k uzavření smlouvy bez zbytečného odkladu po uplynutí zákazu uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, Úřad odkazuje na § 254 odst. 1 zákona obsahující taxativní výčet důvodů pro možné uložení zákazu plnění smlouvy, přičemž nevyločení vybraného dodavatele pro porušení § 124 odst. 1 zákona nepředstavuje důvod, pro který by bylo možné uložit nápravné opatření v podobě zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad se proto uvedenou argumentací navrhovatele rozebírající obsah emailové korespondence smluvních stran v souvislosti s poskytnutím součinnosti při uzavření smlouvy blíže nezabýval, neboť i pokud by Úřad v daném případě dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel § 124 odst. 1 zákona, uvedená skutečnost by nic neměnila na tom, že z uvedeného důvodu nelze uložit zákaz plnění předmětné smlouvy uzavřené dne 30. 7. 2018, neboť by tím nebyl naplněn žádný z taxativně vymezených důvodů v § 254 odst. 1 zákona.
119. Co se týče další argumentace navrhovatele ohledně řádného nevyřízení námitek navrhovatele proti výběru dodavatele podaných v průběhu zadávacího řízení, Úřad opětovně uvádí, že zmíněná argumentace nepředstavuje důvody, na základě kterých by bylo možné uložit zákaz plnění smlouvy, neboť by tím nebyl naplněn žádný z taxativně vymezených důvodů v § 254 odst. 1 zákona. Jelikož v šetřeném případě již došlo dne 30. 7. 2018 k ukončení zadávacího řízení formou uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, nelze tak uvažovat o uložení jiného nápravného opatření než zákazu plnění smlouvy, přičemž shora uvedenou argumentaci navrhovatele napadající postup zadavatele v průběhu zadávacího řízení nelze podřadit pod uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.
120. Nad rámec toho Úřad poznamenává, že pokud se navrhovatel domníval, že vyřízení jím podaných námitek v průběhu zadávacího řízení nebylo učiněno v souladu se zákonem, měl možnost proti takovému postupu zadavatele podat návrh k Úřadu v zákonem stanovené lhůtě. Navrhovatel však výše uvedené možnosti nevyužil, přičemž Úřad nepovažuje tuto argumentaci navrhovatele předloženou až po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky za jakkoliv relevantní ve vztahu k možnosti uložení zákazu plnění smlouvy.
121. Vzhledem k tomu, že Úřad výše konstatoval, že smlouva na předmět plnění veřejné zakázky nebyla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, rozhodl

Úřad podle § 265 odst. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění této smlouvy, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 proti výroku tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

1. MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Pavel Říha, advokát, Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava
3. ČSAD Vsetín a.s., Ohrada 791, 755 01 Vsetín

### **Vypraveno dne:**

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