



UOHSX00BM9AG

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0349/2018/VZ-31097/2018/541/PDz

Brno: 25. října 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže 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

- navrhovatel – TQM - holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 8. 2018 advokátem Mgr. Pavlem Říhou, ev. č. ČAK 10893, FORLEX s.r.o., advokátní kancelář, IČO 04275705, se sídlem Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava,
- strany smlouvy:
  - Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 8. 2018 společností MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
  - ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – „Smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Vítkovsko“ ze dne 30. 7. 2018 – uzavřené zadavatelem – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – na základě otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 a dne 1. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-515909 a dne 1. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 022-046863,

**rozhodl takto:**

**Návrh** navrhovatele – TQM - holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, 746 01 Opava – ze dne 30. 8. 2018 **se** podle ustanovení § 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 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 8. 2018 společností MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 23. 11. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje - oblast Vítkovsko“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 a dne 1. 2. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-515909 a dne 1. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 022-046863 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z bodu 2.2 „Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje v oblasti Vítkovsko po dobu deseti dopravních let v rozsahu a za podmínek dále stanovených v zadávací dokumentaci.
3. Z bodu 2.4 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejná zakázka činí 730 964 241,80 Kč.
4. V bodě 3. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „*Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě bude uzavřena na dobu 10 dopravních let. Předpokládaný termín realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy je od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2028.*

*Předpokládaný termín realizace plnění uvedený výše vychází z předpokladu uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem na základě realizovaného zadávacího řízení nejpozději do 31. 3. 2018.*

*V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy v termínu nejpozději do 31. 3. 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 30. 9. 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 prosinci 2029).*

*Pokud by k uzavření smlouvy nedošlo ani k 31. 3. 2019, je možné termín zahájení plnění posunout obdobným způsobem o další půlrok a obdobně dále, nejpozději však se zahájením realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020. Zadavatel však upozorňuje, že v takovém případě může zvažovat zrušení zadávacího řízení s odkazem na důvody hodné zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, a to s ohledem na aktuálnost ekonomických a dalších údajů v nabídkách účastníků zadávacího řízení.“.*

5. Ze změny zadávací dokumentace ze dne 20. 12. 2017 vyplývá, že zadavatel posunul termín, do kterého musí být nejpozději uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem, z původně stanoveného data 31. 3. 2018 na 30. 6. 2018, přičemž v návaznosti na tuto změny byly rovněž upraveny navazující termíny.
6. V čl. 11.2 přílohy č. 6 zadávací dokumentace – návrhu Smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Vítkovsko (dále jen „návrh smlouvy“) je uvedeno, že „*Není-li stanoveno v odst. 11.3 nebo odst. 11.4 nebo odst. 11.5 nebo odst. 11.6 této Smlouvy jinak, Dopravce je povinen poskytovat Službu od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2028, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků pouze a výlučně jen za splnění těchto podmínek:*
  - a) *Smlouva bude mezi Smluvními stranami uzavřena nejpozději do 30. 6. 2018;*
  - b) *Dopravce úspěšně provedl Testovací provoz dle čl. 8 Smlouvy a tato skutečnost byla protokolárně potvrzena Objednatelem.“.*
7. V čl. 11.3 – 11.6 návrhu smlouvy jsou dále upraveny situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících pololetí v období od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2020, přičemž v takových případech se dle citovaných článků návrhu smlouvy automaticky posouvá termín zahájení realizace plnění o dalších 6 kalendářních měsíců.
8. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9. 3. 2018 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky dvou dodavatelů, a to nabídku společnosti TQM - holding s.r.o., IČO 49606395, se sídlem Těšínská 1028/37, 746 01 Opava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 8. 2018 advokátem Mgr. Pavlem Říhou, ev. č. ČAK 10893, FORLEX s.r.o., advokátní kancelář, IČO 04275705, se sídlem Poděbradova 2738/16, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“), a nabídku společnosti ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín (dále jen „vybraný dodavatel“).

9. Z výpisu z usnesení 38. schůze rady kraje ze dne 17. 5. 2018 vyplývá, že usnesením č. 38/3268 ze dne 15. 5. 2018 zadavatel na základě zprávy o hodnocení nabídek a doložení dokladů podle § 122 zákona rozhodl, že vybraným dodavatelem v rámci předmětné veřejné zakázky je vybraný dodavatel.
10. Námitkami ze dne 24. 5. 2018 brojil navrhovatel proti porušení § 123 zákona zadavatelem z důvodu neodeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 7. 6. 2018 zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl.
11. Námitkami ze dne 25. 5. 2018 brojil navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, přičemž navrhovatel spatřoval porušení zákona ze strany zadavatele z důvodu neposouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož vybraný dodavatel dle navrhovatele nemůže požadované plnění za jím nabídnutou cenu objektivně realizovat. V citovaných námitkách navrhovatel rovněž namítal porušení § 123 zákona zadavatelem z důvodu neodeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 8. 6. 2018 zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl.
12. Dne 21. 6. 2018 vyzval zadavatel prostřednictvím emailové zprávy vybraného dodavatele k podpisu smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, a to dne 27. 6. 2018. Přípisem ze dne 26. 6. 2018 vybraný dodavatel zadavatele informoval, že uvedený termín podpisu nelze akceptovat v důsledku zpřísnění pravidel filtrování zpráv v návaznosti na nařízení GDPR, jímž emailové sdělení zadavatele vyzývající k podpisu smlouvy nevyhovuje, tudíž bylo přesunuto k manuálnímu zpracování a bylo tak doručeno vybranému dodavateli až dne 26. 6. 2018, přičemž osoba oprávněná podepsat smlouvu za vybraného dodavatele je mimo území České republiky a již dříve udělená plná moc smluvnímu zástupci byla odvolána, a dále, že vybraný dodavatel byl zadavatelem informován, že součinnost k podpisu smlouvy je předpokládána až v druhém pololetí roku 2018, případně v prvním pololetí roku 2019. V návaznosti na výše uvedené zaslal zadavatel vybranému dodavateli opakovanou výzvu ze dne 27. 6. 2018 s uvedením, že nesouhlasí s výše uvedenými informacemi a považuje je za interní problémy vybraného dodavatele, přičemž prodloužil lhůtu k podpisu smlouvy do 29. 6. 2018. Sdělením ze dne 28. 6. 2018 vybraný dodavatel zadavatele informoval, 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. Dne 23. 7. 2018 zaslal následně zadavatel vybranému dodavateli další výzvu k podpisu smlouvy dne 25. 7. 2018.
13. Dne 30. 7. 2018 byla mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem uzavřena „Smlouva o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Vítkovsko“ (dále jen „smlouva“).

## **II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE**

14. 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, příp. předběžného oznámení, ačkoli dle navrhovatele byl zadavatel toto oznámení povinen uveřejnit.

15. Navrhovatel uvádí, že dne 21. 6. 2018 zadavatel vyzval vybraného dodavatele k poskytnutí součinnosti nezbytné k uzavření smlouvy, a to k podpisu 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. Tím došlo dle navrhovatele ke svévolnému ovlivnění termínu plnění ze strany vybraného dodavatele (za přispění zadavatele) a k podstatné změně podmínek, za kterých ostatní účastníci zadávacího řízení zpracovávali své nabídky. Navrhovatel považuje pozdní uzavření smlouvy za uzavření zcela nové smlouvy, když 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 vč. navrhovatele. Dle názoru navrhovatele tak byl zadavatel povinen v souladu s § 222 odst. 1 zákona provést nové zadávací řízení.
16. K výše uvedenému navrhovatel dodává, že si je vědom, že zadavatel uzavřel smlouvu po přechozím uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení a formálně tak není dán důvod pro podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy, nicméně je přesvědčen, že v daném případě je po materiální stránce dán důvod pro podání návrhu, neboť zadavatel 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.
17. Dle navrhovatele má doba uzavření smlouvy podstatný vliv na obsah povinností vybraného dodavatele a navrhovatel je přesvědčen, že situace, kdy k uzavření smlouvy nedošlo do 30. 6. 2018, ale až později, byla souhrou vybraného dodavatele a zadavatele vytvořena záměrně. Z veřejných sdělovacích prostředků se navrhovatel dozvěděl, že důvodem pro nepodepsání smlouvy v termínu stanoveném zadavatelem byla dovolená osob oprávněných smlouvu podepsat, přičemž takový důvod je z pohledu navrhovatele neakceptovatelný, neboť vybraný dodavatel si mohl k podpisu smlouvy zplnomocnit třetí osobu. Navrhovatel má za to, 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.
18. Navrhovatel dále uvádí, že již v průběhu zadávacího řízení podal námitky proti výběru dodavatele, v nichž namítal, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá skutečnosti a zejména reálným možnostem, které měl každý účastník s ohledem na závažnost desetiletého smluvního závazku zohlednit. Vybraný dodavatel se dle navrhovatele ve své nabídce zavázal k tomu, že všechna vozidla využitá pro plnění veřejné zakázky budou poháněna CNG, přičemž takový příslib je v kombinaci mezního termínu podepsání smlouvy 30. 6. 2018 s povinností plnit slíbený závazek již od 9. 12. 2018 spolu se současnou tržní situací dle navrhovatele těžce splnitelný, neboť taková vozidla nemohla být v uvedeném termínu k dispozici. Navrhovatel uvádí, že zadavatel odmítl jeho námitky podané v průběhu zadávacího řízení, přičemž se dostatečně nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi. Navrhovatel se však rozhodl v zájmu zachování kontinuity při poskytování soutěžených

služeb nepodávat proti rozhodnutí o jím podaných námitkách opravné prostředky a umožnil tak zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem.

19. Zadavatel dle názoru navrhovatele 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. K tomu navrhovatel uvádí, že rada kraje rozhodla o výběru dodavatele až 67 dní od termínu pro podání nabídek, rozhodnutí o výběru bylo navrhovateli doručeno až 10 dní po datu rozhodnutí, rozhodnutí o námitkách navrhovatele podaných dne 25. 5. 2018 bylo navrhovateli doručeno až 11. 6. 2018 a dne 20. 6. 2018 navrhovatel zadavatele informoval, že nebude uplatňovat další opravné prostředky, přičemž dne 21. 6. 2018 zadavatel vyzval vybraného dodavatele k podpisu smlouvy dne 27. 6. 2018, avšak k jejímu podpisu skutečně došlo až dne 30. 7. 2018.
20. Navrhovateli není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel trpěl takové prodlení vybraného dodavatele při uzavření smlouvy, když vybraný dodavatel v rámci jiné srovnatelné veřejné zakázky smlouvu, k jejímuž podpisu byl vyzván emailem ze dne 7. 6. 2018, podepsal v požadovaný termín již dne 14. 6. 2018. V jiné srovnatelné veřejné zakázce byla dle navrhovatele smlouva uzavřena dokonce v sobotu 30. 6. 2018, aby nedošlo k prodlevě a výpadku s poskytováním služeb. Navrhovatel dále poznamenává, že naopak v dalším obdobném zadávacím řízení zadavatel pro porušení téže povinnosti vybraného dodavatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel dodává, že zadavatele ve svých přípisech několikrát informoval, že on sám je schopen zajistit dopravní obslužnost pro předmětnou veřejnou zakázku již od 9. 12. 2018.
21. Navrhovatel je přesvědčen, že kdyby on sám a také ostatní (resp. potenciální) účastníci zadávacího řízení mohli vycházet při tvorbě svých nabídek z pozdějšího termínu plnění, podali by výhodnější nabídky. Navrhovatel tak považuje pozdní uzavření smlouvy za uzavření zcela nové smlouvy, když došlo k podstatné změně podmínek smlouvy ve vztahu k termínu zahájení plnění veřejné zakázky, což zásadně zvýhodnilo vybraného dodavatele oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení vč. navrhovatele. Navrhovatel je přesvědčen, že smlouvou umožněné posunutí termínu zahájení plnění o 6 měsíců (v případě, že k uzavření smlouvy nedojde do 30. 6. 2018) nesměřovalo k tomu, aby vybraný dodavatel mohl svou nečinností při uzavírání smlouvy svévolně určit termín zahájení plnění veřejné zakázky, a bylo na zadavateli, aby zneužití této zadávací podmínky neumožnil. Tím, že zadavatel materiálně umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky bez provedení nového zadávacího řízení, uzavřel dle navrhovatele smlouvu o poskytování služeb de facto bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit.
22. S ohledem na výše uvedené navrhovatel shrnuje, že je přesvědčen, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, a navrhuje, aby Úřad uložil zákaz plnění předmětné smlouvy.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh navrhovatele 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 vedené pod sp. zn. S0349/2018/VZ.

24. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:

- navrhovatel,
- strany smlouvy:
  - zadavatel,
  - vybraný dodavatel.

25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ÚOHS-S0349/2018/VZ-25647/2018/541/PDz ze dne 3. 9. 2018, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 4. 9. 2018**

26. Dne 4. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel doplňuje svoji argumentaci uvedenou v návrhu o nové skutečnosti a důkazy získané od zadavatele na základě vyřízení opakované žádosti navrhovatele o poskytnutí informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, přičemž se dle navrhovatele jedná o informace dokládající porušení zásady transparentnosti a zásady rovného zacházení v šetřeném zadávacím řízení, jakož i účelové jednání vybraného dodavatele, který se nedostavil k podpisu smlouvy v termínu stanoveném zadavatelem s cílem posunout termín zahájení plnění veřejné zakázky na červen 2019.

27. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel sice vyzval vybraného dodavatele emailem ze dne 21. 6. 2018 k uzavření smlouvy dne 27. 6. 2018 a následně na základě absurdní odpovědi vybraného dodavatele ze dne 26. 6. 2018 vyzval zadavatel vybraného dodavatele opět dne 27. 6. 2018 k uzavření smlouvy dne 29. 6. 2018. Navrhovatel však výše uvedené formální snahy zadavatele nepovažuje za vážně míněné, což dle jeho názoru dokládá mj. tvrzení vybraného dodavatele v bodě č. 3 jeho dopisu ze dne 26. 6. 2018, v němž vybraný dodavatel explicitně konstatuje, že *„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. 06. 2018 ze strany zadavatele realizována.“* Podobný závěr dle navrhovatele vyznívá také z dalšího dopisu vybraného dodavatele zadavateli ze dne 28. 6. 2018.

28. Navrhovatel má za to, že nejsou oprávněné rovněž argumenty vybraného dodavatele v dopisech zadavateli, kterými odůvodňoval, proč není možné smlouvu uzavřít do 30. 6. 2018. Navrhovatel dle svého tvrzení nerozumí tomu, proč si předseda představenstva vybraného dodavatele vyhradil osobní dohled nad smlouvou na veřejnou zakázku, když její obsah byl vybranému dodavateli dlouhodobě znám (od prosince 2017 byla zveřejněna jako příloha zadávací dokumentace) a již podanou nabídkou se zavázal smlouvu na plnění veřejné zakázky v dané podobě uzavřít. Vybraný dodavatel navíc dle navrhovatele účelově argumentuje, že Ing. Holubářovi byla odejmuta plná moc k právnímu jednání v rámci veřejné zakázky, avšak smlouvu obdobného významu v oblasti Novojičínsko východ dotčená osoba podepisovat dne 14. 6. 2018 naopak mohla. Navrhovatel dále uvádí, že i pokud předseda

představenstva vybraného dodavatele skutečně nemohl být v období mezi 21. 6. 2018 a 30. 6. 2018 v České republice osobně přítomen, mohl namísto něj jednat třetí člen představenstva vybraného dodavatele. Z hlediska práva obchodních korporací jsou dle názoru navrhovatele jakákoli vnitřní omezení uskutečněná v rámci organizační struktury obchodní korporace navenek vůči obchodním partnerům neúčinná, vybraný dodavatel se tak nemůže účinně dovolávat takových vnitřních omezení (např. odpovídající instrukce předsedy představenstva) vůči třetím osobám a bylo povinností vybraného dodavatele zajistit alespoň přítomnost místopředsedy představenstva v jednom ze zadavatelem navržených podpisových termínů před dnem 30. 6. 2018.

29. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že vybraný dodavatel následně v návaznosti na opakovanou výzvu zadavatele ze dne 27. 6. 2018 k podpisu smlouvy do 29. 6. 2018 zadavateli dopisem ze dne 28. 6. 2018 sdělil, že tuto výzvu nepovažuje za opakovanou, když email ze dne 21. 6. 2018 nesplňoval ani základní požadavky na tento úkon co do jeho obsahu a zejména co do jeho doručení, a že termín k podpisu smlouvy v délce 2 dny ode dne odeslání výzvy nepovažuje za dostačující. Tento argument pokládá navrhovatel opět za účelový, když v rámci jiné srovnatelné veřejné zakázky v oblasti Novojičínsko východ smlouvu, k jejímuž podpisu byl vybraný dodavatel vyzván rovněž emailem, podepsal v požadovaný termín dne 14. 6. 2018 a formu, jakou byl zadavatelem vyzván k podpisu smlouvy, nerozporoval.
30. Bez povšimnutí nelze dle navrhovatele ponechat ani skutečnost, že zadavatel v opakované výzvě ze dne 27. 6. 2018 uvedl, že trvá na podpisu smlouvy do konce června 2018, tak aby byla dodržena příslušná ustanovení zákona, zejména zásady rovného přístupu a zákazu diskriminace, a že v případě, že se vybraný dodavatel ve stanoveném termínu nedostaví k podpisu smlouvy, zadavatel jej jako vybraného dodavatele vyloučí ze zadávacího řízení podle § 124 odst. 1 a 2 zákona. Z výše uvedeného tak dle navrhovatele vyplývá, že si zadavatel byl vědom toho, že tím, že vybranému dodavateli umožní uzavřít smlouvu po 30. 6. 2018 a odsunout tak termín zahájení plnění smlouvy na veřejnou zakázku až na červen 2019, poruší zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. K uvedenému navrhovatel dodává, že přesto však zadavatel vybraného dodavatele ze zadávacího řízení pro neposkytnutí součinnosti při podpisu smlouvy nevyločil a navíc pak zadavatel celý další měsíc až do 30. 7. 2018 toleroval další taktizování vybraného dodavatele ohledně toho, zda a kdy smlouvu vůbec podepsat.
31. Navrhovatel závěrem shrnuje, že jemu zpřístupněné důkazy zadavatelem prokazují, že zadávací řízení, jehož deklarovaným výsledkem mělo být uzavření smlouvy s nejlepším vybraným dodavatelem do 30. 6. 2018, bylo pouze zdánlivé. Také způsob, jakým zadavatel vyřizoval žádosti navrhovatele o poskytnutí informací ohledně zadávacího řízení a uzavírání smlouvy dle navrhovatele dokládá, že zadavatel systematicky jednal v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace, jak navrhovatel dále rozvádí a dokládá v návrhu.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 10. 9. 2018**

32. Dne 10. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že podle § 254 odst. 1 zákona je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku oprávněn podat výhradně navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu v rozporu s konkrétními povinnostmi uvedenými pod písm. a) až d) citovaného ustanovení zákona,



příčemž nelze tyto důvody žádným výkladem rozšiřovat, neboť uložení zákazu plnění uzavřené smlouvy je dle zadavatele natolik zásadním zásahem do právní jistoty smluvních stran, že jej lze učinit výhradně ve výjimečných a zákonem výslovně upravených případech porušení povinností při zadávání veřejné zakázky.

33. K výše zmíněnému zadavatel uvádí, že navrhovatel ve svém návrhu namítá, že zadavatel uzavřel předmětnou smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, současně však již v úvodu návrhu konstatuje, že si je vědom, že zadavatel uzavřel smlouvu po přechozím uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, přičemž potenciální možnost naplnění důvodů pro podání návrhu ve smyslu § 254 odst. 1 písm. a) zákona dovozuje pouze výkladem citovaného ustanovení po materiální stránce. Dle názoru zadavatele by tak Úřad měl návrh navrhovatele zamítnout, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
34. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že návrh navrhovatele nesplňuje základní náležitosti dle § 254 odst. 2 zákona, když není v návrhu uvedeno, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel předmětnou smlouvu na veřejnou zakázku.
35. Zadavatel dále konstatuje, že v rámci předmětného zadávacího řízení nedošlo před podpisem smlouvy k naprosto žádné změně závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky, natož pak k takové změně, kterou by bylo možné kvalifikovat jako změnu podstatnou. Smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena v totožném znění, v jakém byla předložena dodavatelům jako příloha a nedílná součást zadávací dokumentace, a s jejímiž podmínkami tak byli všichni účastníci zadávacího řízení (včetně navrhovatele) seznámeni předem, a to již od okamžiku uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek. Pokud měl kterýkoli z potenciálních dodavatelů (včetně navrhovatele) k zadavatelem vymezeným zadávacím podmínkám, tj. rovněž k textu návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, jakékoli výhrady, mohl je dle zadavatele uplatnit v zákonem stanovené lhůtě ve formě námitek proti zadávací dokumentaci, což však navrhovatel v daném případě neučinil.
36. Zadavatel odmítá nařčení navrhovatele z jakéhokoli účelového nebo protiprávního postupu v zadávacím řízení, k čemuž uvádí, že zadávací řízení předmětné veřejné zakázky bylo zahájeno 23. 11. 2017, přičemž lhůta pro podání nabídek skončila až 9. 3. 2018. Zadavatel, resp. zadavatelem stanovená hodnotící komise provedla posouzení a hodnocení nabídek, vyzvání vybraného dodavatele k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, jejich posouzení a následně rozhodla o výběru dodavatele dne 15. 5. 2018, tj. cca 2 měsíce po podání nabídek. Uvedenou dobu považuje zadavatel s ohledem na zákonem stanovené lhůty v zadávacím řízení a dále s ohledem na interní postupy zadavatele za zcela standardní a obdobnou jako u všech dalších zadávacích řízení nadlimitních veřejných zakázek realizovaných zadavatelem.
37. Obdobně nesmyslná a účelová je rovněž dle zadavatele argumentace navrhovatele ohledně pozdního vyřízení námitek, k čemuž dodává, že námítka navrhovatele byly zadavateli doručeny dne 25. 5. 2018 a nikoli dne 30. 5. 2018 jak tvrdí navrhovatel. Zadavatel tvrdí, že rozhodl o podaných námitkách v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů, přičemž v této lhůtě své rozhodnutí o námitkách rovněž doručil navrhovateli. S ohledem na podané námítka navrhovatele došlo dle zadavatele následně k aktivaci zákonem stanovené blokační lhůty dle

§ 246 odst. 1 zákona. Smlouvu na zajištění dopravní obslužnosti tak s ohledem na podané námitky a zákaz uzavření smlouvy bylo možné čistě teoreticky podepsat nejdříve 22. 6. 2018. Zadavatel tak konstatuje, že s ohledem na velmi krátkou dobu po uplynutí zákonné blokační lhůty se již nepodařilo smlouvu uzavřít ve lhůtě do 30. 6. 2018.

38. Zadavatel dále dodává, že v zadávacích podmínkách a obdobně rovněž ve smlouvě na plnění veřejné zakázky byl předem zcela jednoznačně a srozumitelně vyhrazen a upraven mechanismus posunu termínu zahájení provozu. Konkrétně bylo v zadávacích podmínkách uvedeno následující: *„Předpokládaný termín realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy je od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 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 jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu 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).“*.
39. K výše uvedenému zadavatel konstatuje, že v zadávacím řízení skutečně došlo ke zdržení, a to zejména z důvodů námitek podaných navrhovatelem a s tím související aktivací zákonné blokační lhůty, což je nepochybně skutečnost, která je navrhovateli známa a kterou ostatně sám velmi podrobně rozebírá v podaném návrhu. Zadavatel dále zdůrazňuje, že termín zahájení provozu byl uvedený v zadávacích podmínkách od počátku jako předpokládaný, přičemž reálný termín zahájení provozu byl v zadávacích podmínkách předem stanovený ve vazbě na termín podpisu smlouvy.
40. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel dostatečně vypořádal s argumenty navrhovatele obsaženými v námitkách, zadavatel uvádí, že pokud navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o odmítnutí jeho námitek nesouhlasil, mohl a měl podat návrh na přezkoumání postupu zadavatele u Úřadu, což však navrhovatel neučinil. Dodatečné dovolávání se nedostatečnosti vypořádání argumentů a neodůvodnění existence mimořádně nízké nabídkové ceny v návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je pak dle zadavatele zcela irelevantní.
41. Závěrem zadavatel shrnuje, že je přesvědčen, že v daném případě není naplněn důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy, neboť taxativní výčet zákonných důvodů nelze dle zadavatele jakýmkoli výkladem rozšiřovat, přičemž pokud návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, popř. proti postupu zadavatele v zadávacím řízení, měl tyto námitky navrhovatel řešit formou námitek proti zadávacím podmínkám, popř. námitek proti postupu zadavatele v zadávacím řízení.

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

42. Dne 19. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne, v němž vybraný dodavatel uvádí, že se zadavatelem uzavřel smlouvu toliko a pouze na základě zadávacího řízení, podle smlouvy, která je ve zcela shodném znění, formátu a textu, jako byl návrh smlouvy. Dle vybraného dodavatele se tak nejedná o uzavření „nové“ smlouvy bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení.

43. Vybraný dodavatel má dále za to, že navrhovatel se zcela evidentně snaží pomocí návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy domoci toho, aby Úřad fakticky projednával navrhovatelem podané námítky v průběhu zadávacího řízení, přičemž tak dle vybraného dodavatele obchází povinnost uhradit mnohonásobně vyšší kauci, než v případě podaného návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy.
44. Dle vybraného dodavatele zákon pro případy poskytnutí součinnosti při uzavření smlouvy nestanoví přesný termín, a tudíž uzavření smlouvy ve lhůtě 7 dnů ode dne doručení výzvy považuje vybraný dodavatel za zcela adekvátní a v souladu se zákonem. Jediná diskuze je tak dle vybraného dodavatele možná pouze v tom směru, zda zadavatel měl či neměl vybraného dodavatele vyloučit pro případný nedostatek součinnosti, pokud by byla lhůta 7 dnů na uzavření smlouvy od doručení výzvy považována za nepřiměřenou.
45. Závěrem vybraný dodavatel uzavírá, že je přesvědčen, že uložení jakéhokoliv nápravného opatření na základě skutečností uváděných v návrhu není možné, a podaný návrh je proto nutno zamítnout.

#### **Další průběh správního řízení**

46. Usnesením č. j. ÚOHS-S0349/2018/VZ-28319/2018/541/PDz ze dne 2. 10. 2018 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k provedení úkonu v podobě doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2018**

47. Dne 8. 10. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel v návaznosti na výše citované usnesení Úřadu uvedl, že zasílá Úřadu originál smlouvy uzavřené dne 30. 7. 2018, jakož i veškerou komunikaci mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem vyhotovenou v souvislosti s poskytnutím součinnosti při podpisu smlouvy. Ve vztahu k doručení originálu smlouvy zadavatel uvádí, že při předchozím zaslání kopie uzavřené smlouvy vycházel z ustanovení § 252 odst. 2 zákona, který v případě smlouvy na veřejnou zakázku výslovně předvídá zaslání této smlouvy pouze v kopii.
48. Zadavatel v citovaném vyjádření shrnuje obsah výše uvedené komunikace mezi ním a vybraným dodavatelem, přičemž uvádí, že poté, co se nepodařilo podepsat smlouvu s vybraným dodavatelem do 30. 6. 2018, zadavatel následně podrobně analyzoval vzniklou situaci a možný další postup v předmětném zadávacím řízení, přičemž v rámci této analýzy zohlednil výhody a nevýhody jednotlivých možných variant řešení i jejich rizika. V rámci tohoto podrobného vyhodnocení dle jeho tvrzení vzal v úvahu skutečnost, že jeho prvořadým a zcela zásadním úkolem je zajištění dopravní obslužnosti území kraje, dále, že primárním účelem a cílem realizace každého zadávacího řízení je uzavření smlouvy a nikoli zrušení zadávacího řízení, a že neposkytnutí součinnosti ze strany vybraného dodavatele může být sporné z důvodů možného sporného okamžiku doručení první výzvy a krátké doby poskytnuté zadavatelem vybranému dodavateli k poskytnutí součinnosti při podpisu smlouvy. V daném případě se dle zadavatele jednalo o 9 kalendářních a 6 pracovních dnů, tj. nebyla splněna ani lhůta 15 kalendářních dnů, které pro tyto účely stanovovala předchozí právní úprava v § 82 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Vybraný dodavatel současně dle zadavatele projevoval jednoznačný

a výslovný zájem smlouvu uzavřít a poskytnout potřebnou součinnost, jen nebyl schopen reflektovat zadavatelem striktně nařízený termín podpisu smlouvy v krátkém čase.

49. Zadavatel dále konstatuje, že v případě posouzení a případného následného výběru druhého účastníka zadávacího řízení by bylo vybráno dražší a technicky horší řešení. V takovém případě by dle zadavatele bylo zajištění dopravní obslužnosti dle uzavřené smlouvy rovněž až od června 2019, přičemž i v tomto případě by došlo k automatickému a ve smlouvě předem nastavenému posunu termínu zahájení provozu až od června 2019 a zadavatel by si tak z hlediska zahájení provozu rovněž nepomohl. Uzavřením smlouvy s druhým účastníkem zadávacího řízení v pořadí by tak zadavatel dle svého tvrzení získal dražší plnění s horšími technickými parametry a s posunem termínu zahájení provozu až od června 2019. Zadavatel dodává, že nabídka druhého účastníka v pořadí na zahájení provozu od prosince 2018 obsažená v jednom z dopisů zadavateli byla podmíněna uzavřením smlouvy do 31. 8. 2018, což s ohledem na veškeré lhůty a procesy dle zákona a zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, nebylo realizovatelné, nehledě na vysoké riziko námitek a návrhu na přezkum ze strany vybraného dodavatele případně vyloučeného pro neposkytnutí součinnosti. Zadavatel dodává, že vzhledem k tomu, že považoval možnost vyloučení vybraného účastníka pro neposkytnutí součinnosti v daném případě přinejmenším za spornou, vzal rovněž do úvahy ustanovení § 124 odst. 2 zákona, podle kterého je vyloučení vybraného dodavatele pro neposkytnutí součinnosti formulováno jako možnost, nikoli jako povinnost zadavatele.
50. 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.
51. Zadavatel závěrem uvádí, že uvedené dokumenty ohledně komunikace mezi ním a vybraným dodavatelem poskytuje v dobré víře, přestože není zcela přesvědčen o tom, že tato komunikace je povinnou součástí dokumentace o zadávacím řízení, jak ji vymezuje ustanovení § 216 odst. 1 zákona.

#### **Další průběh správního řízení**

52. Usnesením č. j. ÚOHS-S0349/2018/VZ-29300/2018/541/PDz ze dne 10. 10. 2018 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 17. 10. 2018**

53. Dne 17. 10. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, že navrhovatel v podaném návrhu fakticky netvrdí, 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. Navrhovatel odkazuje na obsah jím podaného návrhu, v němž je dle jeho názoru jednoznačně 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 a umožnil tak 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, čímž

uzavřel předmětnou smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, případně předběžného oznámení.

54. Podstatnou změnu podmínek smlouvy na plnění veřejné zakázky spatřuje navrhovatel ve změně termínu zahájení plnění smlouvy, která nebyla zapříčiněna objektivními skutečnostmi, jež zadavatel nemohl ovlivnit. Podle názoru navrhovatele zadavatel svým postupem způsobil, že nedošlo k uzavření smlouvy s termínem plnění od 9. 12. 2018. Zadavatel dle navrhovatele ve svém vyjádření ze dne 8. 10. 2018 potvrzuje, že v důsledku jeho vážných organizačních pochybení nedošlo k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem do 30. 6. 2018. Navrhovatel poznamenává, že zadavatel 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 nevyvíjel. Zadavatel dle navrhovatele neučinil ani žádnou relevantní analýzu, kterou by zjistil, že jsou naplněny podmínky pro vyloučení vybraného dodavatele a uzavření smlouvy s navrhovatelem jako druhým účastníkem v pořadí, který otevřeně deklaroval připravenost zahájit plnění od 9. 12. 2018, a to i při uzavření smlouvy do 31. 8. 2018. Pokud měl zadavatel za to, že se případně smlouva s navrhovatelem nestihne uzavřít ani do 31. 8. 2018, mohl dle názoru navrhovatele s ním kdykoli možnost posunutí tohoto termínu projednat, o což se však zadavatel vůbec nepokusil.
55. 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 ostatních účastníků zadávacího řízení a rovněž dalších potenciálních účastníků, kteří se zadávacího řízení vůbec neúčastnili pro příliš krátkou lhůtu k zahájení plnění smlouvy) jiné. Dle navrhovatele na tom nic nemění 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. Pokud by navrhovatel, popř. další účastníci zadávacího řízení vycházeli z termínu zahájení plnění od června 2019, měla by tato skutečnost zásadní dopad nejen do jejich nabídkové ceny, ale též do skladby nabízeného 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.
56. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením 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. K tomu navrhovatel odkazuje na str. 13 jím podaného návrhu, v němž je uvedeno, že se o této skutečnosti dozvěděl dne 7. 8. 2018 nahlédnutím do registru smluv.
57. 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.

58. 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.
59. Navrhovatel dodává, že z korespondence smluvních stran vyhotovené v souvislosti s poskytnutím součinnosti při uzavření smlouvy je 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. 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.
60. K tvrzení zadavatele, že dovolávání se nedostatečnosti vypořádání námitek a neodůvodnění existence mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele je v návrhu na uložení zakazu 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 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 napadati 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.
61. 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. Zadavatelem zasláná korespondence smluvních stran ohledně poskytnutí součinnosti při uzavření smlouvy je dle navrhovatele neúplná, neboť na sebe logicky nenavazuje, přičemž je v ní rovněž odkazováno na telefonickou komunikaci, jejíž obsah nebyl zdokumentován a nebyl poskytnut Úřadu ani navrhovateli. Úvahy zadavatele, že vyloučením vybraného dodavatele pro neposkytnutí součinnosti při uzavření smlouvy by se nezlepšila jeho situace, neboť uzavření smlouvy s navrhovatelem do jím nabídnutého termínu 31. 8. 2018 nebylo reálné, navrhovatel odmítá, neboť pokud se zadavatel těmito úvahami na počátku července 2018 skutečně zabýval, nepochybně by navrhovatele

kontaktoval a zjišťoval by možnost posunutí uvedeného termínu, k čemuž však nedošlo. 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 stihnul absolvovat.

62. 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.
63. Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad uložil zákaz plnění předmětné smlouvy.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

64. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a dalších obdržených dokumentů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

65. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
66. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednacím řízením s uveřejněním, jednacím řízením bez uveřejnění, řízením se soutěžním dialogem nebo řízením o inovačním partnerství.
67. 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.
68. 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.
69. 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.

- 70. 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.
- 71. 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.
- 72. 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.
- 73. 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.
- 74. 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.



75. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle §264 odst. 3 zákona, je neplatná od samého počátku.
76. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.
77. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v §264 odst. 3 zákona prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle §264 odst. 3 věty první zákona.
78. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
79. Podle § 3 odst. 1 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „nařízení o stanovení finančních limitů“), platí, že není-li v odstavcích 2 až 4 citovaného nařízení vlády stanoveno jinak, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby
- a) 3 686 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona,
  - b) 5 706 000 Kč pro zadavatele podle
    - 1. § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona,
    - 2. § 4 odst. 2 zákona, nebo
    - 3. § 4 odst. 5 zákona.

#### **K otázce náležitostí návrhu**

80. Na základě argumentace zadavatele uvedené v jeho vyjádření ze dne 10. 9. 2019 se Úřad nejprve zabýval údajnou vadou návrhu navrhovatele spočívající v nesplnění povinnosti dle § 254 odst. 2 zákona ze strany navrhovatele, když v podaném návrhu neuvedl, kdy se dozvěděl o tom, že zadavatel uzavřel smlouvu postupem podle odst. 1 citovaného ustanovení zákona.
81. V návaznosti na výše uvedené Úřad odkazuje na str. 13 návrhu navrhovatele, kde navrhovatel uvedl následující: „*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.“. Z výše citované pasáže návrhu vyplývá, že navrhovatel v jím podaném návrhu uvedl, že se o uzavření smlouvy zadavatelem postupem dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona dozvěděl nahlédnutím do registru smluv dne 7. 8. 2018, na základě čehož Úřad konstatuje, že navrhovatel své povinnosti stanovené v § 254 odst. 2 zákona dostál.*

82. V této souvislosti Úřad posoudil rovněž otázku včasnosti podání návrhu ve lhůtě podle § 254 odst. 3 zákona. Ke lhůtě pro podání návrhu na uložení zákazu 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 zákazu plnění smlouvy je obsažena v ustanovení § 254 odst. 3 zákona, dle kterého je navrhovatel povinen doručit návrh na zákaz 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 zákaz plnění této smlouvy 1 měsíc od uveřejnění tohoto oznámení (jedná se tak o objektivní lhůtu).
83. V šetřeném případě podal navrhovatel předmětný návrh na zákaz plnění smlouvy Úřadu (a ve stejnopisu zadavateli) dne 30. 8. 2018. Oznámení o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bylo 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.

#### **K výroku rozhodnutí**

84. 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. Zákaz plnění smlouvy tak lze ze strany Úřadu uložit pouze v případech, kdy 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.

85. Úřad tedy v rámci návrhového správního řízení přezkoumá napadený postup zadavatele, a pokud zjistí, že je naplněn některý z výše uvedených zákonných důvodů, 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.
86. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad uvádí, že navrhovatel se v jím 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. Konkrétně navrhovatel připouští, že po formální stránce výše uvedené podmínky sice naplněny nejsou, nicméně navrhovatel spatřuje jejich naplnění toliko po materiální stránce, neboť zadavatel pozdním uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem materiálně umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bez provedení nového zadávacího řízení, čímž de facto došlo k uzavření zcela nové smlouvy bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Jelikož Úřad je při posouzení otázky naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy vázán návrhem navrhovatele, zabýval se Úřad při posouzení daného případu otázkou, zda postupem zadavatele došlo k naplnění důvodů pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, k čemuž uvádí následující.
87. V šetřeném případě zadavatel zadával veřejnou zakázku na služby, přičemž s ohledem na vyšší předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která dle bodu 2.4 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činila 730 964 241,80 Kč, se v daném případě z hlediska režimu veřejné zakázky jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, neboť výše její předpokládané hodnoty překročila limit stanovený v § 3 odst. 1 písm. b) bodu 1 nařízení o stanovení finančních limitů. Úřad dále uvádí, že zadavatel pro zadávání šetřené veřejné zakázky zvolil otevřené řízení, jež bylo zahájeno dne 23. 11. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 a dne 1. 2. 2018, a v Úředním

věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-515909 a dne 1. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 022-046863. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel zadával šetřenou nadlimitní veřejnou zakázku na služby v otevřeném řízení dle zákona, přičemž toto otevřené řízení bylo v souladu s § 56 odst. 1 zákona zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona.

88. Z výpisu z usnesení 38. schůze rady kraje ze dne 17. 5. 2018 vyplývá, že usnesením č. 38/3268 ze dne 15. 5. 2018 zadavatel rozhodl, že vybraným dodavatelem v rámci předmětné veřejné zakázky je vybraný dodavatel.
89. Dvěma podanými námitkami ze dne 24. 5. 2018 a ze dne 25. 5. 2018 brojil navrhovatel jednak proti porušení § 123 zákona zadavatelem z důvodu neodeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele, a dále proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, přičemž navrhovatel spatřoval porušení zákona ze strany zadavatele z důvodu neposouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož vybraný dodavatel dle navrhovatele nemůže požadované plnění za jím nabídnutou cenu objektivně realizovat. Dvěma rozhodnutími ze dne 7. 6. 2018 a ze dne 8. 6. 2018 zadavatel obě výše uvedené námitky navrhovatele jako nedůvodné odmítl. Jelikož rozhodnutí o odmítnutí námitek ze dne 8. 6. 2018 bylo navrhovateli doručeno dne 11. 6. 2018, tímto dnem došlo k aktivaci zákonné blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. c) zákona, dle které zadavatel nesměl uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem dříve než dne 22. 6. 2018. Dopisem ze dne 20. 6. 2018 navrhovatel vyrozuměl zadavatele o tom, že nevyužije své možnosti podat proti rozhodnutí o odmítnutí jeho námitek návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
90. Dne 21. 6. 2018 vyzval zadavatel vybraného dodavatele k podpisu smlouvy dne 27. 6. 2018. Jelikož vybraný dodavatel odmítl smlouvu v zadavatelem stanovené lhůtě podepsat, dne 27. 6. 2018 zaslal zadavatel vybranému dodavateli opakovanou výzvu, prostřednictvím níž prodloužil lhůtu k podpisu smlouvy do 29. 6. 2018. Sdělením ze dne 28. 6. 2018 vybraný dodavatel odmítl podepsat smlouvu i v této zadavatelem prodloužené lhůtě. Dne 23. 7. 2018 zaslal zadavatel vybranému dodavateli další výzvu k podpisu smlouvy dne 25. 7. 2018. Smlouva na předmět plnění veřejné zakázky byla mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem uzavřena dne 30. 7. 2018.
91. Z výše popsaného průběhu zadávacího řízení vyplývá, že smlouva byla uzavřena mezi smluvními stranami dne 30. 7. 2018 na základě otevřeného řízení realizovaného dle zákona, přičemž zadavatel toto otevřené řízení zahájil podle ustanovení § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona. Uvedené oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-033085 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 28. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 228-475207. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že důvod pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy upravený v § 254 odst. 1 písm. a) zákona nebyl v šetřeném případě po formální stránce naplněn, neboť zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem po předchozím uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. K tomu Úřad dodává, že výše uvedenou skutečnost ostatně připouští sám navrhovatel v rámci svého návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy.

92. Navrhovatel je však přesvědčen, že v daném případě je naplněn důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona po materiální stránce, jelikož pozdním uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona bez provedení nového zadávacího řízení a tím k uzavření nové smlouvy bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. K výše uvedené argumentaci navrhovatele uvádí Úřad následující.
93. Úřad konstatuje, že ustanovení § 222 zákona upravuje oproti předchozí právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, konkrétněji 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, kterak 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. Podmínky, kdy je možno hovořit o změně podstatné, a kdy naopak o změně nepodstatné, jsou právě specifikovány již ve zmiňovaném ustanovení § 222 zákona. Nepodstatné jsou především změny, které smlouvu nemění v jejích podstatných náležitostech a jejich dopad na zásady zadávání veřejných zakázek (hospodářské soutěže) je minimální. Potřeba realizace takovýchto změn je tak řešena možností přímého uzavření dodatku k uzavřené smlouvě. Zákon poskytuje explicitně výčet konkrétních případů, které nejsou považovány za podstatnou změnu smlouvy, přičemž v těchto případech zadavatel nemusí dodatečně poptávané plnění zadávat v některém z druhů zadávacích řízení.
94. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad akcentuje, že zmíněné ustanovení § 222 zákona dopadá na situace, kdy zadavatel činí změny v již uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku, jinými slovy nezbytným předpokladem pro aplikaci citovaného ustanovení zákona je existence již dříve uzavřeného smluvního závazku. V právě 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. Jako nepřiléhavou tak Úřad považuje argumentaci navrhovatele, dle níž mělo dojít ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku tím, že zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky v rozporu se smluvními podmínkami obsaženými v návrhu smlouvy, jenž byl součástí zadávacích podmínek. V daném případě se tak uzavřením smlouvy dne 30. 7. 2018 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 nikoliv do termínu dne 30. 6. 2018, ale až dne 30. 7. 2018, nelze subsumovat pod změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona.

95. Nehledě na výše dovozenou skutečnost, že popsáný postup zadavatele nelze podřadit pod změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 zákona, Úřad v návaznosti na argumentaci navrhovatele obsaženou v návrhu dále přezkoumal, zda v šetřeném případě byl ze strany zadavatele dodržen zákonný předpoklad stanovený v § 124 odst. 4 zákona, že smlouva na předmět plnění veřejné zakázky musí být uzavřena v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, resp. v souladu se zadávacími podmínkami předmětné veřejné zakázky, k čemuž Úřad uvádí následující.
96. V návaznosti na výše zmíněné Úřad uvádí, že zadavatel již v rámci zadávací dokumentace, konkrétně v jejím bodě 3. „Doba plnění veřejné zakázky“ po následně provedené změně zadávací dokumentace ze dne 20. 12. 2017, 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 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících dvou pololetí, termín zahájení realizace plnění se automaticky posouvá o dalších 6 kalendářních měsíců.
97. Rovněž v čl. 11.2 návrhu smlouvy po změnách zadávací dokumentace ze dne 20. 12. 2017 je uvedeno, že *„Není-li stanoveno v odst. 11.3 nebo odst. 11.4 nebo odst. 11.5 nebo odst. 11.6 této Smlouvy jinak, Dopravce je povinen poskytovat Službu od 9. 12. 2018 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2028, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků pouze a výlučně jen za splnění těchto podmínek:*
- a) Smlouva bude mezi Smluvními stranami uzavřena nejpozději do 30. 6. 2018;*
  - b) Dopravce úspěšně provedl Testovací provoz dle čl. 8 Smlouvy a tato skutečnost byla protokolárně potvrzena Objednatelem.“.*
98. V člancích 11.3 až 11.6 návrhu smlouvy jsou dále upraveny situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících pololetí v období od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2020.
99. Konkrétně v čl. 11.3 návrhu smlouvy je uvedeno, že *„V případě, že nedojde k naplnění předpokladů specifikovaných v odst. 11.2 písm. (a) Smlouvy, ale Smlouva bude uzavřena v období od 1. 7. 2018 do 31. 12. 2018, nebo byl splněn pouze předpoklad specifikovaný v odst. 11.2 písm. (a) Smlouvy, ale nebyl splněn předpoklad specifikovaný v odst. 11.2 písm. (b) Smlouvy, a to ani v instrukcí Objednatele prodloužené lhůtě do 30. 9. 2018, Dopravce je povinen splnit povinnost specifikovanou v čl. 8 Smlouvy dle instrukcí Objednatele nejpozději do 31. 3. 2019 a za splnění těchto podmínek je Dopravce povinen poskytovat Službu počínaje ode dne nejbližší celostátní změny jízdních řádů v červnu 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2029, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků.“.*
100. V čl. 11.4 návrhu smlouvy je uvedeno, že *„V případě, že nedojde k naplnění předpokladů specifikovaných v první větě odst. 11.3 Smlouvy, tj. nedojde k naplnění předpokladů specifikovaných v odst. 11.2 písm. (a) Smlouvy a Smlouva nebude ani uzavřena v období od 1. 7. 2018 do 31. 12. 2018, ale Smlouva bude uzavřena v období od 1. 1. 2019 do 30. 6. 2019, nebo Smlouva byla uzavřena dle odst. 11.3 Smlouvy, tj. v období od 1. 7. 2018 do 31. 12. 2018, ale nebyl splněn předpoklad specifikovaný v odst. 11.2 písm. (b) Smlouvy do*

*31. 3. 2019, tj. neproběhl úspěšně Testovací provoz dle čl. 8 Smlouvy, Dopravce je povinen splnit povinnost specifikovanou v čl. 8 Smlouvy dle instrukcí Objednatele nejpozději do 30. 9. 2019 a za splnění těchto podmínek je Dopravce povinen poskytovat Službu počínaje ode dne nejbližší celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2029, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků.“.*

101. *V čl. 11.5 návrhu smlouvy je uvedeno, že „V případě, že dojde k uzavření Smlouvy v období od 1. 7. 2019 do 31. 12. 2019, nebo byla uzavřena Smlouva v období od 1. 1. 2019 do 30. 6. 2019, ale nebyl splněn předpoklad specifikovaný v odst. 11.2 písm. (b) Smlouvy do 30. 9. 2019, tj. neproběhl úspěšně Testovací provoz dle čl. 8 Smlouvy do 30. 9. 2019, Dopravce je povinen splnit povinnost specifikovanou v čl. 8 Smlouvy dle instrukcí Objednatele nejpozději do 31. 3. 2020, a za splnění těchto podmínek je Dopravce povinen poskytovat Službu počínaje ode dne nejbližší celostátní změny jízdních řádů v červnu 2020 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2030, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků.“.*
102. *V čl. 11.6 návrhu smlouvy je uvedeno, že „V případě, že dojde k uzavření Smlouvy v období od 1. 1. 2020 do 30. 6. 2020, nebo byla uzavřena Smlouva v období od 1. 7. 2019 do 31. 12. 2019, ale nebyl splněn předpoklad specifikovaný v odst. 11.2 písm. (b) Smlouvy do 31. 3. 2020, tj. neproběhl úspěšně Testovací provoz dle čl. 8 Smlouvy do 31. 3. 2020, Dopravce je povinen splnit povinnost specifikovanou v čl. 8 Smlouvy dle instrukcí Objednatele nejpozději do 30. 9. 2020, a za splnění těchto podmínek je Dopravce povinen poskytovat Službu počínaje ode dne nejbližší celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2030, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků.“.*
103. *Z výše citovaných článků návrhu smlouvy vyplývá, že již samotný návrh smlouvy, který byl součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky, obsahoval příslušná ustanovení upravující situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících pololetí v období od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2020, přičemž v takových případech se dle citovaných článků návrhu smlouvy měl automaticky posouvat termín zahájení realizace plnění o dalších 6 kalendářních měsících. S ohledem na právě uvedené Úřad konstatuje, že pokud byla v šetřeném případě smlouva na předmět plnění veřejné zakázky uzavřena dne 30. 7. 2018, jednalo se o situaci výslovně předvídanou a upravenou v čl. 11.3 návrhu smlouvy, dle kterého je v takovém případě termín realizace poptávaných služeb stanoven ode dne nejbližší celostátní změny jízdních řádů v červnu 2019 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2029. Tuto skutečnost předvídá rovněž bod 3. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, dle kterého platí, že nebude-li z jakéhokoliv důvodu smlouva uzavřena do 30. 6. 2018, ale až v některém z následujících dvou pololetí, termín zahájení realizace plnění se automaticky posouvá o dalších 6 kalendářních měsících. V důsledku toho Úřad uvádí, že v daném případě se tak uzavřením smlouvy nikoliv do 30. 6. 2018, nýbrž až dne 30. 7. 2018, nejednalo o uzavření smlouvy v rozporu se zadávacími podmínkami, přičemž předmětná smlouva byla rovněž uzavřena ve shodném znění, jež obsahoval návrh smlouvy tvořící součást zadávacích podmínek a který s možností uzavření smlouvy v uvedeném termínu výslovně počítal. V šetřeném případě proto nelze uzavření smlouvy dne 30. 7. 2018 považovat za uzavření*

nové smlouvy odlišné oproti návrhu smlouvy obsaženému v zadávacích podmínkách, resp. nelze v daném případě hovořit o zadání zcela nové veřejné zakázky mimo zadávací řízení upravená zákonem.

104. 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 smyslu § 56 odst. 1 zákona. Na základě toho Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není naplněn důvod upravený v § 254 odst. 1 písm. a) zákona pro uložení zákazů plnění smlouvy uzavřené dne 30. 7. 2018, a to jak po formální, tak ani po materiální stránce.
105. 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 zákazů plnění smlouvy, přičemž nevyločení vybraného dodavatele pro porušení § 124 odst. 1 zákona nepředstavuje důvod, pro který by bylo možné uložit nápravné opatření v podobě zákazů 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.
106. 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, a proto se Úřad touto argumentací blíže nezabýval. 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 zákazů plnění smlouvy, přičemž shora uvedenou argumentaci navrhovatele napadající postup zadavatele v průběhu zadávacího řízení nelze podřadit pod žádný z taxativně vymezených důvodů pro možné uložení zákazů plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 zákona. Nad rámec toho Úřad poznamenává, že pokud navrhovatel nepovažoval vyřízení jím podaných námitek v průběhu zadávacího řízení za učiněné v souladu se zákonem, měl možnost proti takovému postupu zadavatele brojit opravným prostředkem v podobě podání návrhu k Úřadu v zákonem stanovené lhůtě. Navrhovatel však výše uvedené možnosti nevyužil, přičemž Úřad nepovažuje tuto argumentaci navrhovatele předloženou až následně v době po uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky za relevantní ve vztahu k odůvodnění jeho návrhu na uložení zákazů plnění smlouvy.
107. 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, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **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. Včas podaný rozklad 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