



UOHSX00EVO7A

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0083/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-19819/2021/163/PBI

Brno 21.06.2021

V řízení o rozkladu ze dne 3. 5. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **statutární město Jablonec nad Nisou**, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 466 01 Jablonec nad Nisou, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 10. 2020 Advokátní kancelář AGM partners s.r.o., IČO 09381287, se sídlem Anenská 58/26, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13086/2021/500/AIv ze dne 19. 4. 2021, vydanému ve společném řízení o návrzích ze dne 14. 9. 2020 a ze dne 5. 10. 2020, které podal navrhovatel –

- **Autobusová doprava s.r.o. Podbořany**, IČO 61325759, se sídlem Dělnická 946, 441 01 Podbořany,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou v oblasti Jablonecka**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 1. 2020 a uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-000966 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 9. 1. 2020 a uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod č. 2020/S 007-011558, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **ABOUT ME s.r.o.**, IČO 29006007, se sídlem Křenova 438/7, 162 00 Praha 6 – Veleslavín,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13086/2021/500/Alv ze dne 19. 4. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Statutární město Jablonec nad Nisou, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 466 01 Jablonec nad Nisou, (dále jen „**zadavatel**“) zahájilo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)¹ otevřené řízení na veřejnou zakázku „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou v oblasti Jablonecka“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 9. 1. 2020, které bylo uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-000966 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 9. 1. 2020 a uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod č. 2020/S 007-011558, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. I, bodu 2, odst. 1 zadávací dokumentace poskytování přepravních služeb ve veřejné linkové dopravě s cílem zajistit dopravní obslužnost v oblasti Jablonecka v územních obvodech obcí Bedřichov, Jablonec nad Nisou, Janov nad Nisou, Lučany nad Nisou, Nová Ves nad Nisou, Pulečný a Rychnov u Jablonce nad Nisou, v období od 1. 2. 2021 do 31. 1. 2031, s předpokládaným rozsahem dopravního výkonu 1 415 000 linkových km v kalendářním roce, tj. předpokládaným rozsahem dopravního výkonu 14 150 000 linkových km za celou dobu plnění veřejné zakázky.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky za celou dobu plnění veřejné zakázky (tj. 10 let) činí 742 167 500 Kč bez DPH.
4. Zadavatel dne 3. 8. 2020 rozhodl o výběru (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“) společnosti ABOUT ME s.r.o., IČO 29006007, se sídlem Křenova 438/7, 162 00 Praha 6 – Veveslavín, (dále jen „**vybraný dodavatel**“). Dne 20. 8. 2020 zadavatel rozhodl podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“).

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

II. Správní řízení vedené Úřadem

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 ZZVZ, obdržel dne 14. 9. 2020 od společnosti Autobusová doprava s.r.o. Podbořany, IČO 61325759, se sídlem Dělnická 946, 441 01 Podbořany, (dále jen „**navrhovatel**“) návrh z téhož dne podle § 250 odst. 1 písm. d) ZZVZ proti rozhodnutí o výběru (dále jen „**návrh proti rozhodnutí o výběru**“). Navrhovatel se tímto návrhem domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o výběru a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh proti rozhodnutí o výběru, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0361/2020/VZ.
6. Dne 5. 10. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele návrh z téhož dne podle § 250 odst. 1 ZZVZ proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**návrh proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení**“) s požadavkem na jeho zrušení Úřadem. Dnem, kdy Úřad tento návrh obdržel, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ.
7. Dne 20. 10. 2020 spojil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-33058/2020/513/JLí výše uvedená správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0361/2020/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ z důvodu, že rozhodnutí o návrhu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení má vliv na způsob, jakým bude rozhodnuto o návrhu proti rozhodnutí o výběru. Úřad tedy nadále vedl a vede pod sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ společné řízení ve smyslu § 140 správního řádu o dvou věcech – návrhu proti rozhodnutí o výběru a návrhu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. V souladu s § 140 odst. 6 správního řádu se otázka, kdo je účastníkem společného řízení, pro účely uplatnění § 27 odst. 1 správního řádu ve společném řízení posuzuje tak, jako kdyby řízení probíhala samostatně. V návaznosti na toto ustanovení správního řádu jsou podle § 256 ZZVZ účastníky řízení ve věci návrhu proti rozhodnutí o výběru zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel a ve věci návrhu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavatel a navrhovatel.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 12. 2020

8. Dne 16. 12. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ, č. j. ÚOHS-40631/2020/500/ISO (dále jen „**předchozí prvostupňové rozhodnutí**“).
9. Výrokem I předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad zamítl podle § 265 písm. a) ZZVZ návrh proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
10. Výrokem II předchozího prvostupňového rozhodnutí Úřad zastavil podle § 257 písm. g) ZZVZ správní řízení ve věci návrhu proti rozhodnutí o výběru, neboť zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 8. 3. 2021

11. Dne 4. 1. 2021 podal navrhovatel rozklad z téhož dne proti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí. Předseda Úřadu o tomto rozkladu rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0002/2021/VZ, č. j. ÚOHS-07882/2021/163/PBI ze dne 8. 3. 2021 (dále jen „**předchozí**“

rozhodnutí o rozkladu“) tak, že předchozí prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

12. Předseda Úřadu uvedl k výroku I předchozího prvostupňového rozhodnutí, že je nezákonný z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Dle předsedy Úřadu nelze v šetřeném případě hovořit o tom, že by byl kvůli některému z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zmařen ke dni 20. 8. 2020 účel zadávacího řízení. Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo dle předsedy Úřadu předčasné a spekulativní a nebylo založeno na objektivních důvodech, jak požaduje relevantní judikatura, ale na subjektivních obavách zadavatele. Důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení proto nelze dle předsedy Úřadu ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku I předchozího prvostupňového rozhodnutí dospěl k opačnému závěru, předseda Úřadu ho zrušil spolu s navazujícím výrokiem II a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 4. 2021

13. Dne 19. 4. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13086/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
14. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zrušení zadávacího řízení zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ a pravidlo stanovené v § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, když ve sdělení účastníkům zadávacího řízení ze dne 20. 8. 2020, resp. v příloženém dokumentu Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 20. 8. 2020 nevymezil důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a důvody, které zadavatel v předmětném rozhodnutí uvedl, zákonnými důvody ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ nejsou, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
15. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zastavil podle § 257 písm. i) ZZVZ správní řízení o návrhu proti rozhodnutí o výběru, protože zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 9. 2020 rozhodnutí o výběru zrušil.
16. Výrokem III napadeného rozhodnutí, jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí, Úřad zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, včetně sdělení účastníkům zadávacího řízení ze dne 20. 8. 2020, resp. příloženého dokumentu „Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 20. 8. 2020.
17. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad zakázal zadavateli podle § 263 odst. 8 ZZVZ uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
18. Výrokem V napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 ZZVZ, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

19. K tvrzení zadavatele, že smlouva na veřejnou zakázku musela být uzavřena nejpozději v průběhu října 2020, Úřad v odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel neprokázal potřebu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku minimálně 4 měsíce před datem 1. 2. 2021, resp. nejpozději v průběhu října 2020, když tvrzení zadavatele ohledně této doby není v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zcela určité (1. 10. 2020 vs. 31. 10. 2020) a zejména vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 4. 2020 a „*Analýza v souvislosti s přípravou zajištění dopravních služeb MHD Jablonec nad Nisou*“ ze dne 14. 8. 2020 (dále jen „**analýza PRO CEDOP**“) zpracovaná společností PRO CEDOP s.r.o., IČO 27174069, se sídlem Milady Horákové 893, 272 01 Kladno, (dále jen „**společnost PRO CEDOP**“) toto tvrzení nijak nedokládají (říjen 2020 vs. 31. 7. 2020). I kdyby byla zadavatelem tvrzená 4měsíční doba na přípravu realizace veřejné zakázky přiměřená, ani v takovém případě by dle Úřadu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neobstálo, protože tvrzení zadavatele v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, že smlouvu na veřejnou zakázku nešlo stihnout uzavřít nejpozději v průběhu října 2020, bylo založeno na jeho obavách a domněnkách, a nikoliv objektivních skutečnostech.
20. K tvrzení zadavatele, že smlouvu na veřejnou zakázku nebylo možné uzavřít nejpozději v průběhu října 2020, Úřad mimo jiné uvedl následující. K důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v podaných námitkách ze dne 18. 8. 2020 proti rozhodnutí o výběru Úřad konstatoval, že zadavatel ke dni zrušení zadávacího řízení (tj. ke dni 20. 8. 2020) věděl, že blokační lhůta skončí buď nejpozději 2. 9. 2020, pokud by námitkám vyhověl, anebo 14. 9. 2020, pokud by je řádným způsobem odmítl. V žádném případě však nemohl vědět, jak uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, že pokud by námitky proti rozhodnutí o výběru v zákonné lhůtě odmítl, navrhovatel by zcela jistě podal návrh k Úřadu, a proto by se blokační lhůta prodloužila podle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ o dalších 60 dnů, tj. do 13. 11. 2020. Ze strany zadavatele se jednalo pouze o spekulaci.
21. K důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v probíhajícím správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ a v něm nařízenému předběžnému opatření Úřad uvedl, že dle tvrzení zadavatele bylo nezbytné uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku nejpozději v průběhu října 2020. Vzhledem k tomu nebylo relevantní, že správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ bránilo dne 20. 8. 2020 v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Naopak, pro další průběh zadávacího řízení bylo důležité, zda uvedené správní řízení (resp. v něm vydané předběžné opatření) bude zadavateli bránit v uzavření smlouvy ještě v průběhu října 2020. Podle názoru Úřadu měl zadavatel minimálně do začátku října 2020, kdy zahájil náhradní postup podle § 22 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných službách**“) a kdy měla nejdříve skončit zadávací lhůta, časový prostor na to, aby počkal na vývoj ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ, tedy na to, zda v něm bude vydáno prvostupňové rozhodnutí ve věci samé, s jakým výsledkem a zda v případě zamítnutí návrhu společnosti BusLine MHD Jablonecko s.r.o., IČO 07782608, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, (dále jen „**BusLine MHD Jablonecko**“) bude touto společností podán rozklad. Dle Úřadu nebylo dne 20. 8. 2020 možné vyloučit, že Úřad ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ nejpozději v průběhu září 2020 vydá prvostupňové rozhodnutí ve věci samé, kterým zamítne návrh společnosti BusLine MHD Jablonecko ze dne 3. 4. 2020, a že tato společnost nepodá proti takovému rozhodnutí rozklad. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-

S0152/2020/VZ tedy mohlo být ukončeno nejpozději v průběhu října 2020, a proto zrušení zadávacího řízení dne 20. 8. 2020 bylo z tohoto důvodu předčasné.

22. K důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v ukončeném správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ Úřad uvedl, že toto správní řízení bylo ukončeno vydáním rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHI ze dne 2. 7. 2020, které nabylo právní moci dne 23. 7. 2020, a proto ode dne 23. 7. 2020 nijak nebránilo v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, která musela být dle tvrzení zadavatele uzavřena nejpozději v říjnu 2020.
23. Úřad shrnul, že výše uvedené skutečnosti, uvedené zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, nepředstavovaly dne 20. 8. 2020 důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, a proto zadavatele neopravňovaly zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 3. 5. 2021

24. Dne 3. 5. 2021 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 19. 4. 2021. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na úterý 4. 5. 2021. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
25. Zadavatel v rozkladu namítá, že považuje napadené rozhodnutí za zmatečné, jelikož se v zásadní míře odchýlilo od výrokové části předchozího prvostupňového rozhodnutí, kterým Úřad rozhodl v plném rozsahu ve prospěch zadavatele.
26. Dle zadavatele je v současné době vedení správního řízení zcela bezpředmětné, protože již nemůže být dosaženo účelu zadávacího řízení, neboť lhůta 1. 2. 2021, ke které bylo nutné zahájit plnění veřejné zakázky, už uplynula. Uzavření smlouvy na zabezpečení dopravy bylo dosaženo jiným postupem na mezitímní období a zadavatel nejpozději začátkem června 2021 zahájí nové zadávací řízení na 10letý kontrakt.
27. Zadavatel dále namítá, že napadené rozhodnutí obsahuje argumenty, které nekorespondují s obsahem návrhu a jeví se jako arbitrární, je opřeno o náhodné, nesourodé myšlenkové pochody, bez opory v dokumentech, které obsahuje správní spis, a bez podrobné znalosti správního spisu samotného, geneze zadávacího řízení a předložených důkazů. Napadené rozhodnutí je dle zadavatele postaveno jenom na teoretických právních úvahách odtržených od zadávací reality.
28. Dle zadavatele pokračování v zadávacím řízení nemělo opodstatnění vzhledem k tomu, že nemohlo v žádném případě dojít k předpokládanému začátku poskytování plnění přepravních služeb od 1. 2. 2021. Zadavatel je proto stále přesvědčen o tom, že zrušení zadávacího řízení bylo v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Dle zadavatele je v posuzovaném případě jen velmi těžké si představit závažnější důvod než to, že nebude možné řádně a včas začít s plněním uzavřené smlouvy, a je tedy zřejmé, že zadavatel byl oprávněn přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Zadavatel souhlasí s argumentací Úřadu, že navrhovatel nemusel využít opravný prostředek, ale riziko plynoucí z možnosti, že by se tak skutečně stalo, bylo natolik závažné, že ho nebylo možné v daném případě ignorovat a zadavatel musel přistoupit ke zrušení zadávacího řízení ve snaze zabezpečit poskytování přepravních služeb. Zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 10 As 356/2017-67 ze dne 31. 10. 2018, který dle jeho názoru svědčí o správnosti jeho postupu – zadavatel má za to,

že každý subjekt, který by obstarával zakázku se stejným předmětem plnění, by přistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodu, kdyby existovalo reálné riziko, že správní řízení nebude ukončeno ani do konce zadávací lhůty.

29. Dle zadavatele bylo předloženo vícero důkazů, že pokud by smlouva na veřejnou zakázku nebyla uzavřena nejpozději v průběhu října 2020, což odpovídá původní délce zadávací lhůty, tak by se zakázka stala nesplnitelnou; k uvedenému byly poskytnuty vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 4. 2020 a analýza PRO CEDOP. Vybraný dodavatel a společnost PRO CEDOP shodně uvedli, že nejpozdější potřebný termín k uzavření smlouvy bylo datum 31. 7. 2020. Úřad postup zadavatele, kdy posunul tento termín až na říjen 2020, vyhodnotil tak, že tato vyjádření nemají žádnou výpovědnou hodnotu. K tomu zadavatel uvádí, že nemůže být k jeho tíži, že byl ochoten přijmout rizika a akceptovat lhůtu pozdější. Zadavatel namítá, že ze strany navrhovatele ani ze strany Úřadu nebyl předložen jediný důkaz, který by vyvrátil důkazy předložené zadavatelem, což je v přímém rozporu s procesní zásadou rovnosti a kontradiktornosti.
30. Zadavatel dále uvádí, že bral do úvahy skutečnost, že řízení před Úřadem může trvat určitou dobu, což prodlouží nemožnost uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a tak přistoupil ke zrušení zadávacího řízení. Dle zadavatele je možné konstatovat, že se v tomto ohledu nemýlil, jelikož k zahájení provozu mělo dojít k 1. 2. 2021 a ještě v průběhu května 2021 nebylo řízení před Úřadem ukončeno.
31. K argumentu Úřadu v bodě 188 napadeného rozhodnutí, že v případě, kdy by zadavatel vyhověl námitkám navrhovatele proti rozhodnutí o výběru, tak by bylo možné uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v předpokládaném termínu a blokační lhůta by se již neprodlužovala, zadavatel uvádí, že tento argument nemůže z logického pohledu v žádném případě obstát, jelikož není povinností zadavatele vyhovět námitkám v případě, kdy je toho názoru, že nejsou důvodné a v souladu se ZZVZ, jak tomu bylo i v tomto případě, a tedy dle jeho mínění je opodstatněné, že pro případ zrušení zadávacího řízení počítal s maximálním možným trváním řízení před Úřadem.
32. Zadavatel má rovněž za to, že argument Úřadu uvedený v bodě 193 napadeného rozhodnutí, dle kterého *„nelze automaticky počítat s tím, že takový návrh automaticky bude podán, i pokud tak v jiných zadávacích řízeních zahajovaných týmž zadavatelem v minulosti bylo“*, nelze na tento případ použít, jelikož se tento právní názor obsažený v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 108/2016-246 ze dne 13. 3. 2019 váže ke skutečnosti, že zadavatel zahrnul blokační lhůtu do doby potřebné pro realizaci zakázky. Vzhledem k rozsahu zakázky a době plnění bylo dle zadavatele z racionálního pohledu potřebné předpokládat, že každý neúspěšný uchazeč by postupoval tak, jako tomu bylo v tomto případě, a tedy zadavatel správně z opatrnosti přepokládal podání návrhu proti rozhodnutí o výběru.

Závěr rozkladu

33. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému řízení, anebo alternativně, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zamítá a správní řízení o návrhu proti rozhodnutí o výběru se zastavuje podle § 257 písm. g) ZZVZ.

Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 5. 2021 k rozkladu

34. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 5. 5. 2021 uvádí, že rozklad považuje za nedůvodný.
35. Navrhovatel připomíná, že při novém rozhodování byl Úřad vázán závazným právním názorem vysloveným v předchozím rozhodnutí o rozkladu. Odlišnost závěrů napadeného rozhodnutí oproti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí není vadou napadeného rozhodnutí, ani projevem „zmatečnosti“, nýbrž je výrazem instanční závaznosti rozhodnutí předsedy Úřadu.
36. Dle přesvědčení navrhovatele zadavatel nesprávně argumentuje tím, že se v době zrušení zadávacího řízení nemýlil ve svých předpokladech, protože řízení před Úřadem není k dnešnímu dni ukončeno. Skutečnost, že zadavatel řádně nepokračuje v zadávacím řízení, je však dle navrhovatele od 20. 8. 2020 dána tím, že ho nezákonně zrušil, a nikoliv že je vedeno řízení o návrhu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
37. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel dne 20. 8. 2020 zrušil zadávací řízení nezákonně, neboť tak učinil ve chvíli, kdy ještě neuplynula zadávací lhůta, ani nehrozilo bezprostřední přerušování poskytování přepravních služeb, které měl zadavatel nasmlouváno přinejmenším do 31. 1. 2021. Napadené rozhodnutí je proto věcně správné a jeho odůvodnění je srozumitelné a přezkoumatelné.
38. K výroku II napadeného rozhodnutí navrhovatel podotýká, že rozklad zadavatele v tomto ohledu neobsahuje zákonné náležitosti, když jmenovitě neuvádí, v čem spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Zadavatel pouze navrhuje, aby předseda Úřadu řízení v tomto rozsahu zastavil podle § 257 písm. g) ZZVZ. Ke zrušení zadávacího řízení ovšem zákonně nedošlo, naopak došlo k tomu, že zadavatel dne 29. 9. 2020 zrušil rozhodnutí o výběru, a proto bylo namíste zastavit správní řízení o návrhu proti rozhodnutí o výběru podle § 257 písm. i) ZZVZ.
39. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil.

V. Řízení o rozkladu

40. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

41. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
42. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se ZZVZ a správním řádem.
43. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K důvodům potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí

44. Zadavatel dne 20. 8. 2020 rozhodl podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že byl k tomuto dni zmařen účel zadávacího řízení.
45. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení tvrdil, že bylo nezbytné, aby smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena minimálně 4 měsíce před datem 1. 2. 2021, „*tj. v průběhu října 2020*“, protože „*[p]ozdější uzavření smlouvy nebude pro About Me [vybraného dodavatele – pozn. předsedy Úřadu], anebo jakéhokoliv jiného dopravce vyjma Busline [dosavadního dodavatele – pozn. předsedy Úřadu], akceptovatelné, protože dopravce v krátké lhůtě nebude schopen řádně se připravit na plnění smlouvy*“. Dle zadavatele „*nelze v Zadávacím řízení očekávat zájemce, když tito nebudou mít zabezpečen dostatečný časový prostor mezi uzavřením smlouvy a zahájením provozu*“. Uvedené skutečnosti měly dle zadavatele vyplývat z vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 4. 2020 a analýzy PRO CEDOP.
46. Zadavatel současně v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení tvrdil, že do uvedené doby (tj. v průběhu října 2020) nebylo možné uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to z těchto důvodů:
- a. kvůli probíhajícímu správnímu řízení vedenému Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ o návrhu společnosti BusLine MHD Jablonecko ze dne 3. 4. 2020 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel uvedl, že v této souvislosti bylo nařízeno předběžné opatření, kterým mu Úřad zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ, přičemž Úřad ke dni zrušení zadávacího řízení (tj. ke dni 20. 8. 2020) v tomto správním řízení nevydal meritorní rozhodnutí, čímž se dle zadavatele dostal do více než 2měsíčního prodlení s jeho vydáním. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, že „*i kdyby byl Zadavatel úspěšný a návrh by byl Úřadem zamítnut, Busline může podat, a s pravděpodobností hraničící s jistotou, taky podá rozklad k předsedovi Úřadu, a tím prodlouží trvání předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu až do pravomocného rozhodnutí o rozkladu*“. Dle zadavatele „*lze očekávat, že pravomocné rozhodnutí v této věci bude vydáno až koncem roku 2020, tedy 1 měsíc před datem 1. 2. 2021, kdy skončí stávající smlouva, na základě které současný dopravce zajišťuje dopravní obsluhu*“;
 - b. kvůli správnímu řízení vedenému Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ, ukončenému dne 23. 7. 2020, o návrhu navrhovatele ze dne 15. 5. 2020 proti předchozímu rozhodnutí o výběru ze dne 6. 4. 2020 vydanému zadavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel v této souvislosti uvedl, že jeho pochybení spočívající v neodeslání rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru ze dne 6. 4. 2020 ve lhůtě 15 dnů od doručení námitek bylo způsobeno neočekávanou a nepředvídatelnou chybou Národního elektronického nástroje (dále jen „**NEN**“);
 - c. z důvodu námitek ze dne 18. 8. 2020 podaných navrhovatelem proti novému rozhodnutí o výběru ze dne 3. 8. 2020 [jedná se o námitky, které předcházely zahájení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0361/2020/VZ (blíže viz body 5-7 tohoto rozhodnutí)]. Zadavatel v této souvislosti v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl, že „*[t]aké u těchto námitek je možné s jistotou očekávat, že ADP [tj. navrhovatel – pozn. předsedy Úřadu] v případě odmítnutí námitek ze strany*

Zadavatele podá návrh k Úřadu, tak jak to učinil v případě svých prvních námitek. S ohledem na zákonné lhůty je možné očekávat, že rozhodnutí v prvním stupni nebude v správním řízení o druhých námitkách ADP vydáno Úřadem dříve než v listopadu 2020 (15 dnů na vyřízení námitek pro Zadavatele, 10 dnů lhůta pro ADP pro podání návrhu a 60 dnů zákonná lhůta pro Úřad pro vydání rozhodnutí v prvním stupni). V případě podání rozkladu ze strany ADP anebo Zadavatele proti rozhodnutí Úřadu v prvním stupni je možné očekávat pravomocné rozhodnutí až koncem ledna 2021 (15 dnů zákonná lhůta pro podání rozkladu a 60 dnů zákonná lhůta pro předsedu Úřadu pro rozhodnutí o rozkladu)“.

47. Zadavatel v rozkladu předně namítá, že považuje napadené rozhodnutí za zmatečné, jelikož se v zásadní míře odchyluje od výrokové části předchozího prvostupňového rozhodnutí, kterým Úřad v plném rozsahu vyhověl zadavateli.
48. K této námitce uvádím, že výrok I předchozího prvostupňového rozhodnutí, v jehož rámci Úřad posuzoval návrh proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, byl předchozím rozhodnutím o rozkladu zrušen pro jeho nezákonnost z důvodu nesprávného právního posouzení a věc byla Úřadu vrácena k novému projednání. Úřad byl při novém projednání věci v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem vysloveným předsedou Úřadu v odůvodnění předchozího rozhodnutí o rozkladu, na což byl i Úřad v bodech 26 a 92 předchozího rozhodnutí o rozkladu upozorněn. V tomto případě je tedy změna právního názoru Úřadu správním řádem předpokládaným důsledkem zásady dvojstupňovosti správního řízení a nelze ji považovat za projev zmatečnosti napadeného rozhodnutí. Jak bude dále podrobně rozvedeno, Úřad rozhodl plně v souladu se závěry uvedenými v předchozím rozhodnutí o rozkladu, a proto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.
49. K další námitce zadavatele, že vedení tohoto správního řízení je v současné době zcela bezpředmětné, protože lhůta 1. 2. 2021, ke které bylo dle zadávací dokumentace nutné zahájit plnění zakázky, již uplynula, uvádím, že tato skutečnost nemá žádný vliv na projednatelnost návrhu navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel nepřijal opatření k nápravě, kterým by napadený úkon sám zrušil, a proto předmět řízení nezanikl a nic nebrání tomu, aby Úřad přezkoumal rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení z pohledu zákonnosti. Protože Úřad správně shledal návrh proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení důvodným, byl zadavateli povinen uložit nápravné opatření spočívající v jeho zrušení, což učinil výrokem III napadeného rozhodnutí.
50. V této souvislosti je třeba poznamenat, že pokud by Úřad zastavoval správní řízení vedená o návrzích proti rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení vždy, když by marně uplynula zadávacími podmínkami stanovená lhůta pro zahájení plnění veřejné zakázky, byla by tím popřena právní úprava v ZZVZ, podle níž lze rušit zadávací řízení jen výjimečně, z taxativně vymezených, objektivních důvodů. Zadavatelé by v takovém případě měli možnost zrušit zadávací řízení z jakýchkoliv důvodů a spoléhat se přitom na to, že uplynul či uplyne termín zahájení plnění veřejné zakázky, což by představovalo nepřijatelné riziko, že tento institut bude z jejich strany zneužíván.
51. Námitku zadavatele, že je bezpředmětné vést toto správní řízení, tedy shledávám nedůvodnou.

52. Zadavatel v rozkladu rovněž namítá, že napadené rozhodnutí obsahuje argumenty, které nekorespondují s obsahem návrhu a jeví se jako arbitrární, opřené o náhodné, nesourodé myšlenkové pochody, bez opory v dokumentech, které obsahuje správní spis, a bez podrobné znalosti správního spisu samotného, geneze zadávacího řízení a předložených důkazů. Napadené rozhodnutí je dle zadavatele postaveno jenom na teoretických právních úvahách odtržených od zadávací reality.
53. K této námitce uvádím, že je zcela obecná a nekonkrétní, a proto na ni lze reagovat rovněž pouze obecně. Jak vyplývá ze shrnutí návrhu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení provedeného Úřadem v bodech 29-51 napadeného rozhodnutí, důvodem námitek a návrhu navrhovatele proti tomuto úkonu zadavatele bylo, že zadavatelem tvrzené důvody, kvůli nimž zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, nebyly dle názoru navrhovatele naplněny, čímž se měl zadavatel dopustit porušení § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Z toho je zřejmé, že Úřad nevybočil z předmětu správního řízení vymezeného návrhem proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, když v rámci správního řízení posoudil tento úkon zadavatele a uložil mu nápravné opatření spočívající v jeho zrušení.
54. Úřad tak učinil zcela v souladu s odůvodněním předchozího rozhodnutí o rozkladu, v jehož rámci předseda Úřadu posoudil, zda lze důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení považovat za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, pro které nebylo lze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předseda Úřadu dospěl k závěru, že v šetřeném případě nebyly požadavky tohoto ustanovení ZZVZ a související judikatury naplněny. Vzhledem k tomu, že v mezidobí nedošlo ke změně právního ani skutkového stavu (k tomu přiměřeně srov. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 80/2008-67 ze dne 9. 10. 2008), Úřad byl při novém projednání věci povinen závěry předsedy Úřadu převzít a neměl možnost se od nich odchýlit. Úřad této povinnosti v rámci napadeného rozhodnutí dostál, když posoudil postup zadavatele v intencích odůvodnění předchozího rozhodnutí o rozkladu.
55. K obecné námitce zadavatele zpochybňující zákonnost napadeného rozhodnutí dále uvádím, že jsem napadené rozhodnutí posoudil a dospěl jsem k závěru, že je logické, srozumitelné, plně přezkoumatelné a v souladu se ZZVZ a správním řádem. Úřad zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení ZZVZ, která interpretoval v souladu s relevantní judikaturou. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vyšel a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Současně jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Napadenému rozhodnutí tak nelze po obsahové ani formální stránce nic vytknout, a proto se s jeho výroky, jakož i odůvodněním, zcela ztotožňuji.
56. Na podporu právě uvedeného lze shrnout závěry, ke kterým Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl shodně s odůvodněním předchozího rozhodnutí o rozkladu. Úřad nejdříve posoudil, zda zadavatel prokázal, že smlouva na veřejnou zakázku musela být uzavřena nejpozději v průběhu října 2020 a následně se zabýval třemi důvody, pro které ji dle zadavatele nebylo možné v tomto termínu uzavřít.
57. Úřad předně dospěl ke správnému závěru, že tvrzení zadavatele v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, že smlouvu na veřejnou zakázku bylo nutné uzavřít „*minimálně 4 měsíce*

před datem 1. 2. 2021, tj. v průběhu října 2020“, nebylo zcela určité (1. 10. 2020 vs. 31. 10. 2020) a ani nebylo věrohodně prokázáno, protože ho zadavatel dokládá pouze vyjádřením vybraného dodavatele ze dne 22. 4. 2020 a analýzou PRO CEDOP, v nichž se uváděla odlišná lhůta (31. 7. 2020).

58. K analýze PRO CEDOP dále Úřad správně v bodě 171 napadeného rozhodnutí uvedl, že se zadávací řízení ke dni jeho zrušení nacházelo ve fázi po podání nabídek a po rozhodnutí a odeslání oznámení o výběru. K tomuto dni byli jeho účastníky dva dodavatelé – vybraný dodavatel a navrhovatel. Pokud chtěl zadavatel získat informace ohledně toho, kolik tito konkrétní dodavatelé potřebovali času na přípravu plnění předmětu veřejné zakázky, mělo smysl se ptát jich (což zadavatel učinil pouze ve vztahu k vybranému dodavateli), a nikoliv odborného konzultanta, jehož analýza nemohla mít v tomto ohledu žádnou vypovídací hodnotu. Přestože podle analýzy PRO CEDOP měla minimální doba potřebná na přípravu realizace veřejné zakázky činit 6 měsíců, jednotliví dodavatelé mohli být ve skutečnosti v jiné situaci – mohli potřebovat dobu kratší i delší.
59. Zadavatel v rozkladu v této souvislosti namítá, že Úřad jeho postup, kdy posunul termín z vyjádření vybraného dodavatele a analýzy PRO CEDOP z 31. 7. 2020 až na říjen 2020, vyhodnotil tak, že tyto důkazy nemají žádnou výpovědnou hodnotu. Dle zadavatele však nemůže být k jeho tíži, že byl ochoten přijmout rizika a akceptovat lhůtu pozdější.
60. K tomuto argumentu zadavatele uvádím, že nijak nevyvrací závěr Úřadu, že zadavatel neprokázal, že smlouvu na veřejnou zakázku bylo nutné uzavřít nejpozději v říjnu 2020. Ze skutečnosti, že zadavatel byl ochoten přijmout rizika a akceptovat lhůtu pozdější, nevyplývá, proč byl tímto nejzazším termínem právě říjen 2020, a nikoliv až např. listopad či prosinec 2020. Tvrzení zadavatele v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, že smlouva na veřejnou zakázku musela být uzavřena nejpozději v průběhu října 2020, tedy bylo zjevně jeho subjektivním postojem, a nikoliv objektivní skutečností.
61. K námitce zadavatele, že ze strany Úřadu nebyl předložen jediný důkaz, který by vyvrátil důkazy předložené zadavatelem, uvádím, že ve správním řízení nebylo třeba vyvracet informace obsažené ve vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 4. 2020 ani analýze PRO CEDOP, ale pouze tyto důkazní prostředky zhodnotit, což Úřad učinil. V této souvislosti lze připustit, jak již bylo uvedeno v bodě 184 napadeného rozhodnutí, stejně jako v bodě 58 předchozího rozhodnutí o rozkladu, že u zakázek na zajištění dopravní obslužnosti na 10 let bude obvyklé, že dodavatelé potřebují určitý čas na přípravu plnění (zejména na pořízení nového vozového parku). Lze proto připustit, že zadavatelem tvrzená, avšak dle Úřadu neprokázaná 4měsíční doba na přípravu realizace veřejné zakázky mohla být v posuzovaném případě nezbytná a přiměřená. I kdyby tomu tak bylo, je třeba zdůraznit, že ani v takovém případě by rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neobstálo, protože **tvrzení zadavatele v rozhodnutí ze dne 20. 8. 2020, že smlouvu na veřejnou zakázku nebylo možné uzavřít nejpozději v průběhu října 2020, bylo založeno na jeho spekulacích, obavách a domněnkách, a nikoliv objektivních skutečnostech.**
62. K prvnímu důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v tom, že ke dni zrušení zadávacího řízení (tj. dne 20. 8. 2020) probíhalo u Úřadu správním řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ o návrhu společnosti BusLine MHD Jablonecko ze dne 3. 4. 2020 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky [blíže viz bod 46, písm. a) tohoto rozhodnutí], Úřad

správně uvedl, že smlouvu na veřejnou zakázku bylo dle tvrzení zadavatele nezbytné uzavřít nejpozději v průběhu října 2020. Vzhledem k tomu nebyla relevantní skutečnost, že správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ bránilo v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ke dni zrušení zadávacího řízení, a naopak pro další průběh zadávacího řízení bylo podstatné, zda uvedené správní řízení (resp. v něm vydané předběžné opatření) bude zadavateli bránit v uzavření smlouvy ještě v průběhu října 2020.

63. V této souvislosti dospěl Úřad ke správnému závěru, že zadavatel měl minimálně do začátku října 2020, kdy zahájil náhradní postup podle § 22 zákona o veřejných službách a kdy měla nejdříve skončit zadávací lhůta, prostor na to, aby počkal na další vývoj ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ, tedy na to, zda Úřad vydá prvostupňové rozhodnutí ve věci samé, s jakým výsledkem a zda proti němu podá společnost BusLine MHD Jablonecko rozklad. Pokud by do začátku října 2020 Úřad prvostupňové rozhodnutí nevydal, což bylo nepravděpodobné, anebo by proti němu byl podán rozklad, teprve potom by se mohlo jednat o důvod opravňující zadavatele zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Zrušení zadávacího řízení dne 20. 8. 2020 z důvodu probíhajícího správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ tedy bylo předčasné a spekulativní, a proto tento důvod nenaplnuje požadavky § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ a související judikatury (co se týká relevantní judikatury, srov. body 32-35 předchozího rozhodnutí o rozkladu).
64. K tvrzení zadavatele, že se nemýlil ohledně délky trvání řízení vedeného Úřadem, protože ještě v průběhu května 2021 nebylo ukončeno, uvádím, že Úřad správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ zastavil usnesením č. j. ÚOHS-26253/2020/513/EŠt ze dne 24. 8. 2020 podle § 257 písm. g) ZZVZ z důvodu, že zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 8. 2020 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Proti tomuto usnesení podala společnost BusLine MHD Jablonecko rozklad, o němž je vedeno řízení pod sp. zn. ÚOHS-R0179/2020/VZ. Řízení o uvedeném rozkladu bylo přerušeno usnesením předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-31214/2020/323/PMo ze dne 15. 10. 2020 do doby vydání pravomocného rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0400/2020/VZ (tedy v právě projednávané věci).
65. Z právě uvedeného je patrné, že postup ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ zcela ovlivnila skutečnost, že zadavatel nezákonně zrušil zadávací řízení. Kdyby tak neučinil, Úřad by věcně rozhodl o návrhu společnosti BusLine MHD Jablonecko a vývoj v uvedeném správním řízení by byl zcela jiný. V žádném případě proto nelze říci, že se zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nemýlil ohledně délky trvání správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ, protože nebyl nezákonného rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, uvedené správní řízení by probíhalo odlišným způsobem.
66. Ke druhému důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v tom, že u Úřadu proběhlo správní řízení ve věci zadávacího řízení na veřejnou zakázku vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ, jehož výsledek ovlivnila chyba NEN, která nebyla přičitatelná zadavateli [blíže viz bod 46, písm. b) tohoto rozhodnutí], Úřad správně uvedl, že správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ bylo ukončeno vydáním rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHl ze dne 2. 7. 2020, které nabylo právní moci dne 23. 7. 2020. Uvedené správní řízení tedy ode dne 23. 7. 2020 nijak nebránilo v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, k němuž muselo dle tvrzení zadavatele dojít nejpozději v říjnu 2020. Vzhledem k tomu nelze ani tento důvod zrušení zadávacího řízení považovat za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, pro který nebylo lze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

67. Ke třetímu důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu v tom, že navrhovatel dne 18. 8. 2020 podal námitky proti rozhodnutí o výběru ze dne 3. 8. 2020 [blíže viz bod 46, písm. c) tohoto rozhodnutí], Úřad správně uvedl, že zadavatel ke dni zrušení zadávacího řízení (tj. dne 20. 8. 2020) nemohl vědět, že v návaznosti na tyto námitky bude zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0361/2020/VZ (to bylo zahájeno až dne 14. 9. 2020). Zadavatel byl povinen vyřídit námitky postupem podle § 245 ZZVZ, což neučinil, a pokud by je odmítl, mohl a měl počkat na to, zda navrhovatel podá návrh proti rozhodnutí o výběru (lhůta pro jeho podání by uplynula nejpozději dne 14. 9. 2020), a teprve potom případně podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Dne 20. 8. 2020 však musel zadavatel počítat s variantou, že k podání návrhu dojít nemusí, a že mu námitky proti rozhodnutí o výběru nebudou nejpozději od 15. 9. 2020 bránit v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Zrušení zadávacího řízení dne 20. 8. 2020 z důvodu, že zadavatel obdržel dne 18. 8. 2020 námitky proti rozhodnutí o výběru, bylo předčasnou a nepřiměřenou reakcí zadavatele na tento úkon navrhovatele, a proto tento důvod zrušení zadávacího řízení nelze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, pro který nebylo lze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
68. K tvrzení zadavatele, že se nemýlil ohledně délky trvání řízení vedeného Úřadem o návrhu proti rozhodnutí o výběru, protože ještě v průběhu května 2021 nebylo ukončeno, uvádím, že Úřad netvrdil, že zahájené správní řízení o návrhu proti rozhodnutí o výběru mohlo skončit nejpozději v říjnu 2020. Naopak již v bodě 69 předchozího rozhodnutí o rozkladu a rovněž v bodě 195 napadeného rozhodnutí bylo uvedeno, že pokud by byl dne 14. 9. 2020 podán návrh proti rozhodnutí o výběru, mohlo by to být považováno za důvod hodný zvláštního zřetele, opravňující zadavatele zrušit zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Zadavatel by totiž v takovém případě nemohl rozumně přepokládat, že správní řízení o návrhu proti rozhodnutí o výběru by bylo vzhledem k zákonným lhůtám pro vydání rozhodnutí Úřadem ukončeno do 31. 10. 2020.
69. Úřad však dospěl k závěru, že zadavatel dne 20. 8. 2020, kdy zrušil zadávací řízení, nemohl vědět, zda navrhovatel podá návrh proti rozhodnutí o výběru, a tedy zda o tomto úkonu zadavatele vůbec bude zahájeno správní řízení. Skutečnost, že zadavateli jeho spekulace vyšla a navrhovatel návrh nakonec opravdu podal, zpětně vzato neznamená, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ; situace totiž mohla být i opačná, zejména kdyby zadavatel o námitkách ze dne 18. 8. 2020 proti rozhodnutí o výběru řádně rozhodl v 15denní lhůtě podle § 245 odst. 1 ZZVZ (tj. do 2. 9. 2020), místo toho, aby nepřiměřeně reagoval tak, že již dne 20. 8. 2020 zrušil zadávací řízení. Navrhovatel se tak dostal do situace, že byl dne 14. 9. 2020 nucen podat návrh proti rozhodnutí o výběru, aniž by od zadavatele obdržel reakci na své námitky.
70. Jak Úřad správně uvedl v bodě 194 napadeného rozhodnutí, zadavatel se porušením povinnosti rozhodnout v zákonné lhůtě o námitkách proti rozhodnutí o výběru připravil o významnou příležitost navrhovateli vysvětlit, proč jsou jeho námitky liché a proč je rozhodnutí o výběru v souladu se ZZVZ a potenciálně tak navrhovatele odradit od podání návrhu. K tomu přesně námitkové řízení slouží – vyřešit spor mezi zadavatelem a dodavatelem bez nutnosti jeho předložení k Úřadu. Navrhovatel tak neměl prakticky jinou možnost než návrh podat, přitom nelze vyloučit, že by k jeho podání nepřistoupil, kdyby zadavatel zpracoval podrobné, srozumitelné a přesvědčivé rozhodnutí o námitkách. Vzhledem k tomu,

že zadavatel zvolil odlišný postup (zrušil zadávací řízení), nelze nyní říci, jak by navrhovatel na řádné rozhodnutí o námitkách reagoval (zda by podal návrh proti rozhodnutí o výběru, či nikoliv).

71. K rozkladové námitce zadavatele, že nemůže obstát argument Úřadu v bodě 188 napadeného rozhodnutí, že zadavatel mohl vyhovět námitkám navrhovatele proti rozhodnutí o výběru, když podle zadavatele není jeho povinností vyhovět námitkám, které nejsou důvodné, uvádím, že zadavatel o těchto námitkách v zákonné lhůtě, ani do doby, kdy navrhovatel podal návrh, nerozhodl. Úřad proto při svých úvahách ohledně délky zakazu uzavřít smlouvu (tzv. blokační lhůty) podle § 246 odst. 1 ZZVZ, který začal vůči zadavateli plynout v souvislosti s rozhodnutím o výběru ze dne 3. 8. 2020, musel zvažovat obě varianty, tedy že zadavatel mohl námitkám vyhovět, anebo je mohl odmítnout. Z toho důvodu Úřad v bodě 188 napadeného rozhodnutí zmínil, že pokud by zadavatel námitkám vyhověl zrušením rozhodnutí o výběru, blokační lhůta stanovená v § 246 odst. 1 písm. b) ZZVZ by se již dále neprodlužovala a skončila by nejpozději dne 2. 9. 2020. Zadavatel by měl následně minimálně celý měsíc na to, aby se pokusil učinit kroky vedoucí k novému rozhodnutí o výběru a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V bodě 189 napadeného rozhodnutí se Úřad naopak zabýval během blokační lhůty v případě, že by zadavatel námitky odmítl.
72. V návaznosti na provedené posouzení dospěl Úřad k závěru, že zadavatel ke dni zrušení zadávacího řízení (tj. dne 20. 8. 2020) věděl, že blokační lhůta skončí buď nejpozději dne 2. 9. 2020, pokud by námitkám vyhověl, anebo dne 14. 9. 2020, pokud by je řádným způsobem odmítl. V žádném případě však nemohl vědět, jak uvedl v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, že pokud by námitky proti rozhodnutí o výběru v zákonné lhůtě odmítl, navrhovatel by zcela jistě podal návrh k Úřadu, a proto by se blokační lhůta prodloužila podle § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ o dalších 60 dnů, tj. do 13. 11. 2020. Úřad tedy zadavateli nijak nepodsouval, že měl vyhovět námitkám navrhovatele proti rozhodnutí o výběru, ale jen zvažoval obě varianty způsobu vyřízení námitek a jejich dopad na běh blokačních lhůt podle § 246 odst. 1 ZZVZ.
73. Zadavatel má rovněž za to, že argument Úřadu uvedený v bodě 193 napadeného rozhodnutí, dle kterého *„nelze automaticky počítat s tím, že takový návrh automaticky bude podán, i pokud tak v jiných zadávacích řízeních zahajovaných týmž zadavatelem v minulosti bylo“*, nelze na právě šetřený případ použít, jelikož se tento názor obsažený v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 108/2016-246 ze dne 13. 3. 2019 vázal ke skutečnosti, že zadavatel zahrnul blokační lhůtu do doby potřebné pro realizaci zakázky.
74. K této námitce předně uvádím, že citované tvrzení je na nyní posuzovanou věc aplikovatelné, ať už bylo obsaženo v předmětném rozsudku, či nikoliv, tedy zadavatel nemohl při úvahách o zrušení zadávacího řízení automaticky počítat s tím, že navrhovatel podá návrh proti rozhodnutí o výběru, i pokud tomu tak v minulosti bylo.
75. Co se týká samotného rozsudku, Krajský soud v Brně se v jeho bodě 65 vyjadřoval k námitce žalovaného, že *„do doby nutné pro realizaci zadávacího řízení“* je nutno zahrnout i případné blokační lhůty související s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele podaným u Úřadu, a to pro potřeby posouzení, zda by zadavatel stihl *„realizovat standardní druh zadávacího řízení“*. Z kontextu bodu 65 předmětného rozsudku je zřejmé, že pokud soud najednou v jeho poslední větě píše o době potřebné pro realizaci *„zakázky“*, a nikoliv *„zadávacího řízení“*, jednalo se z jeho strany o chybu v použité terminologii.

76. Lze tedy shrnout, že v šetřeném případě nelze hovořit o tom, že by byl kvůli některému z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zmařen **k okamžiku zrušení zadávacího řízení (tj. ke dni 20. 8. 2020)** účel zadávacího řízení. Zadávací lhůta stanovená zadavatelem v čl. XII, bodu 1, odst. 1 zadávací dokumentace a zajištěná v souladu s čl. III zadávací dokumentace jistotou ve výši 3 000 000 Kč měla nejdříve skončit 8. 10. 2020. Zadavatel zahájil náhradní postup podle § 22 zákona o veřejných službách na přechodné období 2 let (blíže viz bod 181 napadeného rozhodnutí) dne 9. 10. 2020. **Zadavatel tak měl od 20. 8. 2020 do začátku října 2020 prostor na to, aby počkal na další vývoj** ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0152/2020/VZ a dále na to, zda navrhovatel podá návrh k Úřadu proti rozhodnutí o výběru. **Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo předčasné a spekulativní** a nebylo založeno na objektivních důvodech, jak požaduje judikatura správních soudů (viz body 32-35 předchozího rozhodnutí o rozkladu), ale na subjektivních obavách zadavatele. Důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení proto nelze ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo lze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí dospěl ke stejnému závěru, který podrobně a srozumitelně odůvodnil, a proto jsem přistoupil k jeho potvrzení. Námitku zadavatele, že zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, naopak shledávám nedůvodnou.

VII. K důvodům potvrzení výroků II-V napadeného rozhodnutí

77. Zadavatel podal rozklad proti všem výroků napadeného rozhodnutí, námitky však vznesl pouze proti výroku I napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění. Vzhledem k tomu jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad výroků II-V napadeného rozhodnutí s právními předpisy a dospěl jsem k závěru, že jsou s nimi v souladu.
78. Co se týká výroku II napadeného rozhodnutí, tento koresponduje s právním názorem předsedy Úřadu prezentovaným v bodě 91 předchozího rozhodnutí o rozkladu, podle něhož bylo možné zastavit řízení o návrhu ze dne 14. 9. 2020 proti rozhodnutí o výběru ze dne 3. 8. 2020 podle § 257 písm. i) ZZVZ z důvodu, že zadavatel toto rozhodnutí zrušil úkonem ze dne 29. 9. 2020.
79. Výroky III-V napadeného rozhodnutí tvoří jeden celek s výrokem I napadeného rozhodnutí a jsou na něm závislé. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru o potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem i o potvrzení na něj navazujících výroků III-V napadeného rozhodnutí.
80. V posuzovaném případě tedy Úřad zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, což bude mít za následek pokračování v zadávacím řízení zadavatelem. K tomu podotýkám, že uložení nápravného opatření výrokem III napadeného rozhodnutí nevylučuje, aby zadavatel s ohledem na aktuální okolnosti veřejné zakázky případně znovu rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 6 As 169/2019-42 ze dne 26. 3. 2020, „*každé zadávací řízení musí nějakým způsobem skončit. Nenabízí-li se jiná cesta* [zvýrazněno předsedou Úřadu], *musí být možné zadávací řízení zrušit*“. Je ovšem nezbytné, aby zadavatel, pokud se pro takový postup rozhodne, pečlivě zvážil, zda jsou skutečně naplněny všechny předpoklady pro zrušení zadávacího řízení předvídané konkrétním ustanovením ZZVZ. Případné nové rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení musí řádně odůvodnit.

VIII. Závěr

81. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se ZZVZ a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zadavatele zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Advokátní kancelář AGM partners s.r.o., Anenská 58/26, 602 00 Brno
2. Autobusová doprava s.r.o. Podbořany, Dělnická 946, 441 01 Podbořany
3. ABOUT ME s.r.o., Křenova 438/7, 162 00 Praha 6 - Veveslavín

Vypraveno dne:

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