



UOHSX00DHPMJ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0059/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-17294/2020/323/VVá

Brno 9. června 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 3. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **BusLine LK s.r.o.**, IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 12. 2019 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 3. 2020, č. j. ÚOHS-04851/2020/522/JKr vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ ve věci přezkoumání postupu objednatele –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, směřujícího k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících za účelem „**Zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem s předpokladem plnění ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020**“ přímým zadáním vnitřnímu provozovateli, kdy Oznámení o předběžných informacích pro veřejnou zakázku na služby bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 238-585242,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ, č. j. ÚOHS-04851/2020/522/JKr ze dne 9. 3. 2020

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“) a podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVS**“), obdržel dne 14. 1. 2020 návrh navrhovatele – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 12. 2019 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů objednatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, (dále jen „**objednatel**“ nebo „**zadavatel**“) – učiněných při postupu směřujícím k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících za účelem „Zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti Českolipsko vnitřním dopravcem s předpokladem plnění ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2020“ přímým zadáním vnitřnímu provozovateli, kdy Oznamení o předběžných informacích pro veřejnou zakázku na služby bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 238-585242 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu (dále jen „**návrh**“) bylo dle Úřadu podle § 26 ZVS ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů objednatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ (dále jen „**správní řízení**“). Současně bylo na základě stejného návrhu podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0023/2020/VZ (dále jen „**správní řízení podle ZZVZ**“).

II. Napadené usnesení

3. Dne 9. 3. 2020 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ, č. j. ÚOHS-04851/2020/522/JKr (dále jen „**napadené usnesení**“)
4. Úřad napadeným usnesením rozhodl o zastavení správního řízení, neboť v souvislosti s podáním návrhu nedošlo ke složení kauce v souladu s § 27 odst. 2 ZVS a § 255 odst. 2 ZZVZ.

Úřad shledal, že součástí návrhu, kterým bylo zahájeno správní řízení, byl i další návrh, na základě kterého bylo zahájeno správní řízení podle ZZVZ. Úřad uvedl, že obsahem formálně jednoho návrhu byly návrhy dva, když podání směřovalo proti dvěma odlišným jednáním objednatele, resp. zadavatele, z nichž jedno spadá do působnosti ZVS (domněle vadné Oznámení o předběžných informacích pro veřejnou zakázku na služby, které bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 238-585242 [dále jen „oznámení“]) a druhé do působnosti ZZVZ (postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení). Tomu dle Úřadu odpovídá i to, čeho se navrhovatel v návrhu domáhá. Vzhledem k tomu, že byla složena pouze jedna kauce, která byla na základě Sdělení navrhovatele ke kauci ze dne 24. 1. 2020 přiřazena ke správnímu řízení podle ZZVZ, bylo správní řízení podle § 27 odst. 1 ZVS ve spojení s § 257 písm. c) ZZVZ zastaveno.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 24. 3. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 10. 3. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel má za to, že návrh zcela zjevně směřuje proti jedinému postupu zadavatele – jeho jednání souvisejícím se zajištěním dopravní obslužnosti v oblasti Českolipska po roce 2020/2021. K tomu navrhovatel uvádí, že z oznámení nebylo jasné, zda zadavatel hodlá uzavřít smlouvu podle ZVS nebo ZZVZ a nezjistil to ani poté, co toto výslovně namítal zadavateli.
7. Navrhovatel argumentuje dřívější rozhodovací praxí Úřadu, když odkazuje na řízení sp. zn. ÚOHS-S0251/2019/VZ, kde měl Úřad obdobnou situaci posoudit tak, že při nejasnosti, podle jakého zákona zadavatel hodlá postupovat, sám zjišťoval, jestli bylo zahájeno řízení podle ZVS nebo ZZVZ, a dále na další obdobné případy sp. zn. ÚOHS-S1018/2014/VZ a ÚOHS-S767/2013/VZ. Navrhovatel dodává, že na postup zadavatele dopadají vždy oba předpisy a konečný výběr předpisu musí provést zadavatel, přičemž nemůže oba předpisy kombinovat.
8. Dle navrhovatele je napadené usnesení nepřezkoumatelné, když Úřad nijak nevymezil ani neodůvodnil kritérium, zda počet navrhovatelem podávaných návrhů mu musel/nemusel být zřejmý, resp. zda mu tento počet byl/nebyl zřejmý. Pokud by kritériem mělo být zveřejněné oznámení, není dle navrhovatele rozdíl oproti řízení sp. zn. ÚOHS-S0251/2019/VZ.
9. Navrhovatel dodává, že vzhledem k tomu, že ve stejný den podal vícero návrhů, muselo být Úřadu zcela jasné (i s ohledem na dřívější rozhodovací praxi), že navrhovatel nepočítá s tím, že by na předmětný návrh byla zahájena řízení dvě. Navrhovatel se domnívá, že v takovém případě mohl Úřad navrhovatele vyrozumět.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

11. Zadavatel se ztotožňuje s Úřadem v tom, že posouzení právních otázek, tj. zda zadavatel při uveřejnění oznámení postupoval v souladu se ZVS a Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 (dále jen „nařízení“), a posouzení otázky, zda zadavatel navrhovatelem popisovaným jednáním vztahujícím se k podílu/závodu ČSAD Česká Lípa obchází pravidla v ZZVZ, jsou dvě na sobě nezávislé otázky.
12. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel nevhodně dezinterpretuje závěry Úřadu. I navrhovatelem zmiňovaná dřívější rozhodovací praxe je dle zadavatele nepřiléhavá, když v odkazovaném případě byla navrhovatelem rozporována pouze jedna zakázka (jedno jednání), ve které byla spatřována netransparentnost, v tomto případě jsou rozporována jednání samostatná, v rámci kterých je sledován jiný okruh pochybení.
13. S ohledem na své vyjádření zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání

17. Dne 14. 1. 2020 Úřad obdržel návrh navrhovatele. Tento návrh Úřad posoudil tak, že z něj vyčlenil správní řízení, o kterém vedl řízení samostatné a jehož předmětem je domněle vadné oznámení, a zároveň na základě stejného návrhu vedl správní řízení podle ZZVZ, ve kterém přezkoumal postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
18. Vzhledem k tomu, že Úřad postupoval výše uvedeným způsobem a fakticky tak vedl řízení dvě (tedy zvlášť řízení o vyčleněné části ve správním řízení a zvlášť správní řízení podle ZZVZ), vyzval navrhovatele dne 21. 1. 2020 ke sdělení, ke kterému z těchto dvou řízení byla složena kauce.
19. Navrhovatel v podání označeném Sdělení navrhovatele ke kauci ze dne 24. 1. 2020 uvedl, že dle něj je předmět řízení vymezen zakázkou, která je v případě obou řízení totožná.

Pro případ, že by se Úřad s tímto výkladem neztotožnil, přiřadil kauci ke správnému řízení podle ZZVZ. Vzhledem k tomu, že Úřad trval na vyčlenění správního řízení ze správního řízení podle ZZVZ, rozhodl napadeným usnesením o jeho zastavení.

20. Nemohu se ztotožnit s napadeným usnesením Úřadu a jeho argumentací, kterou dospěl k tomu, že se v případě podání navrhovatele jedná o dva samostatné návrhy. Naopak shledávám, že návrh navrhovatele směřuje k posouzení komplexního postupu zadavatele, který postihuje návrh jako celek.
21. Ačkoliv se mohou jednotlivé návrhové námitky jevit jako oddělené (tedy některé směřující proti postupu dle ZVS, některé proti jednání dle ZZVZ), jedná se v této věci o propojené nádoby jednoho celku, který není možno oddělovat. Veškeré rozkladové námitky obsažené v návrhu směřují k jediné věci – k meritornímu přezkumu postupu (jednání) zadavatele, který směřuje k zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Navrhovatel tak brojí proti určitému sledu kroků zadavatele, které hodnotí jako obcházející povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle ZZVZ.
22. Právní posouzení, které Úřad v napadeném rozhodnutí předkládá, proto považuji za nesprávné, neboť se mýjí s podstatou návrhu. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel je povinen autobusovou přepravu v oblasti Českolipska v období od prosince 2020 soutěžit, tedy zadat ji v zadávacím řízení, což však nečiní. Zadavatel se dle navrhovatele snaží zadat tuto zakázku přímým zadáním vnitřnímu provozovateli v rozporu se zákonem. To navrhovatel dokládá jednotlivými body odůvodnění svého návrhu popisujícími stávající postup a směřování zadavatele, přičemž jednotlivé dílčí kroky považuje navrhovatel za nezákonné.
23. Z těchto důvodů formuluje navrhovatel petit návrhu tak, že žádá, aby byl zrušen i domněle nezákonný úkon zadavatele – oznámení – a předně aby bylo zadavateli zakázáno zadat zakázku mimo řádné zadávací řízení, přičemž žádost o zrušení oznámení je nutno chápat jako dílčí petit uvedený ve spojení s konkrétním bodem odůvodnění návrhu. Nelze tedy souhlasit ani s podpůrnou argumentací Úřadu, že z toho, čeho se navrhovatel domáhá, lze vyvozovat, že se jedná o dvě různá jednání.
24. Vzhledem k tomu, že zveřejněné oznámení zadavatele nezavazuje k budoucímu postupu podle ZVS (k tomu blíže odkazuji na odůvodnění souvisejícího rozhodnutí o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0064/2020/VZ, které vydávám společně s tímto rozhodnutím), není možno ani po navrhovateli požadovat, aby jeho návrh směřoval pouze proti dílčí části komplexního jednání zadavatele směřujícího k uzavření smlouvy (ať už jako výsledku procesu podle ZZVZ nebo ZVS).
25. Lze také polemizovat o tom, zda skutečnost, že návrh obsahoval dílčí námitku, která se vymykala ostatním námitkám tím, že se vztahovala k ZVS a nikoliv k ZZVZ, je důvodem pro vyčlenění této námitky do jiného řízení. Negativní odpovědi na tuto otázku nahrává i fakt, že proti oznámení ZVS nepřepokládá podání samostatných námitek, resp. návrh. De facto tak Úřadem nebyla vedena dvě samostatně oddělitelná správní řízení, ale pouze jedno – správní řízení dle ZZVZ. Úřad proto i z tohoto důvodu neměl určitou část návrhu vyčleňovat do samostatného řízení a naopak měl návrh projednat komplexně (což bylo podpořeno i vůlí navrhovatele, k tomu viz odst. 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a sice ve správním řízení podle ZZVZ.

26. Pokud Úřad shledal, že nelze o předmětu správního řízení rozhodnout stejným (jediným) výrokem jako o předmětu správního řízení podle ZZVZ z důvodu odlišnosti právního předpisu, ke kterému se váže (či případně toho, čeho se navrhovatel domáhá), mohl rozhodnout výroky samostatnými bez nutnosti toho, aby ze správního řízení podle ZZVZ vyčlenil správní řízení a to následně zastavil z důvodu nesložení kauce.
27. V obecné rovině uvádím, že účelem institutu kauce je zabránit či minimalizovat podávání účelových a šikanózních návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele, jejichž cílem je pouhé blokování dalšího průběhu či dokončení zadávacího řízení. Kauce tak významnou měrou přispívá k právní jistotě účastníků řízení. To je podpořeno i ustálenou judikaturou správních soudů, viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 29 Af 17/2016, kde soud uvedl, že *„smyslem kauce je zamezit nedůvodným či šikanózním návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a omezit množství nápadu žalovaného na významné případy. Kauce přitom představuje platební povinnost vytvářející přiměřené procesní riziko úspěšnosti návrhu.“*, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 42/2010, kde se soud vyjádřil k účelu kauce takto: *„Účelem kauce je zabránit neodůvodněným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a omezit tak zatížení žalovaného pouze na závažné případy. Jedná se o jakýsi pojistný mechanismus proti podávání účelových a šikanózních návrhů“*.
28. Kauce je tak druhem peněžitě záruky, která má zamezit tomu, aby návrh na zahájení řízení byl podáván bezdůvodně za účelem prodloužení zadávacího řízení, jehož je přezkumné řízení součástí, a vyvolání právní nejistoty účastníků zadávacího řízení (srov. *Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 679*).
29. Navrhovatel kauci v souvislosti s podáním návrhu složil a lze souhlasit, že nemohl důvodně očekávat, že Úřad shledá jeho obsahem návrhy dva. Na tomto místě však také uvádím svůj souhlas se závěry Úřadu, že je to navrhovatel, kdo *„nese možné negativní následky toho, že nesprávně vyhodnotí, zda podává jeden návrh či více návrhů a následně nesloží odpovídající počet kaucí“*. Pokud jsou ale jednání, která navrhovatel napadá, jedním celkem, který od sebe nelze oddělovat bez toho, aby nebylo přezkoumání každé z částí neúplné, nelze po navrhovateli požadovat, aby kauci skládal za každé toto jednání, a v případě, že Úřad vyhodnotí daná jednání jako samostatné návrhy, bylo jedno řízení zastaveno a meritorní přezkum vyloučen. Naopak je žádoucí (tím spíše pokud navrhovatel kauci opravdu složil), aby k věcnému přezkumu došlo v co nejširší míře.
30. Navrhovatel v rozkladu a i ve svém Sdělení navrhovatele ke kauci ze dne 24. 1. 2020 zdůrazňuje, že návrhem napadá jeden konkrétní postup zadavatele týkající se jedné zakázky. Za těchto okolností by Úřad v tomto konkrétním případě měl respektovat dispoziční zásadu. Vzhledem ke skutečnosti, že jediným úkonem, který zadavatel doposud učinil formalizovaným způsobem, je pouze zveřejnění předběžného oznámení, pak je z návrhu dostatečně čitelné a zřejmé, že pokud navrhovatel rozporuje náležitosti oznámení, pak je namítá jako obecné nesplnění možnosti nadále postupovat dle ZVS, a proto zadavatel dle navrhovatele postupuje mimo režim ZZVZ (což je rekapitulace námitek, nikoli právní závěr předsedy Úřadu).

31. Dodávám, že spolu s tímto rozhodnutím je zrušeno rozhodnutí Úřadu a vrácena k novému projednání věc týkající se části návrhu, kterou Úřad projednával meritorně, tedy správní řízení podle ZZVZ.
32. Pro výše uvedené jsem proto shledal, že Úřad nepostupoval správně, když z jednoho komplexního návrhu navrhovatele vyčlenil samostatné správní řízení podle ZVS. Proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Při tomto projednání Úřad spojí správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0023/2020/VZ a řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2020/VZ a projedná tak celý návrh jako komplexní celek.

VI. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného usnesení a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem předsedy Úřadu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec
2. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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