



UOHSX00GCEJH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0065/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-24386/2022/162

Brno 22. 7. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 5. 2022, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal navrhovatel –

- společnost „**CNG autobusy pro Karlovarský kraj**“, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, založená na základě smlouvy o společnosti ze dne 19. 7. 2021 za účelem podání společné nabídky do zadávacího řízení, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 1. 2022 společností SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy a jejímiž společníky jsou
 - SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy a
 - Dekstra Bus a.s., IČO 05995817, se sídlem Chrudimská 29, Dolní Bučice, 285 71 Vrdy, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 1. 2022 společností SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-15352/2022/500 ze dne 9. 5. 2022, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Karlovarský kraj**, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary - Dvory,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Nákup CNG autobusů pro Karlovarský kraj**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 6. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 6. 2021 pod ev. č. Z2021-020615, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 112-291652, ve znění pozdějších oprav,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ, č. j. ÚOHS-15352/2022/500 ze dne 9. 5. 2022 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

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v tomto rozsahu

z a m í t á m.

II.

Podaný rozklad v tom rozsahu, v jakém napadá výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ, č. j. ÚOHS-15352/2022/500 ze dne 9. 5. 2022, podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 92 odst. 1 téhož zákona a ve spojení s § 262 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů jako nepřípustný

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary - Dvory (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ – zahájil dne 7. 6. 2021 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „**Nákup CNG autobusů pro Karlovarský kraj**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 6. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-020615, ve znění pozdějších oprav,

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení dle § 56 odst. 1 zákona.

a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 112-291652, ve znění pozdějších oprav.

2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel jednu nabídku, kterou podal navrhovatel – společnost „CNG autobusy pro Karlovarský kraj“, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, založená na základě smlouvy o společnosti ze dne 19. 7. 2021 za účelem podání společné nabídky do zadávacího řízení, jejímiž společníky jsou
 - SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy a
 - Dekstra Bus a.s., IČO 05995817, se sídlem Chrudimská 29, Dolní Bučice, 285 71 Vrды,ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 1. 2022 společností SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „**navrhovatel**“).
3. Hodnotící komise na svém druhém jednání konaném dne 23. 9. 2021 shledala, že nabídka navrhovatele splňuje veškeré kvalifikační požadavky a zadávací podmínky a doporučila zadavateli uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s navrhovatelem.
4. Prostřednictvím dokumentu nazvaného „Výzva k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)“ ze dne 7. 10. 2021 (dále jen „**výzva k součinnosti**“) požádal zadavatel navrhovatele o předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, které byly zadavatelem požadovány v zadávací dokumentaci a které nebyly součástí nabídky navrhovatele. Navrhovatel na tuto výzvu reagoval dne 13. 10. 2021, přičemž požadované doklady zadavateli dodal.
5. Dne 22. listopadu 2021 se uskutečnilo 52. jednání Rady Karlovarského kraje, na němž tato Rada přijala usnesení, jímž schválila rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (blíže srov. dokument s názvem „Usnesení z 52. jednání Rady Karlovarského kraje“). Současně z dokumentu s názvem „Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 23. 11. 2021 a z dokumentu s názvem „Sdělení zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ z téhož dne vyplývá, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona. Sdělení zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 23. 11. 2021 obdržel navrhovatel téhož dne.
6. Navrhovatel proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal dne 7. 12. 2021 námitky (dále jen „**námítky**“), které zadavatel odmítl svým rozhodnutím ze dne 22. 12. 2021. Toto rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 22. 12. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 1. 2022 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v souladu s § 248 odst. 1 zákona vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona (dále jen „**Úřad**“). Dnem, kdy Úřad shora uvedený návrh obdržel, 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 učiněných při zadávání veřejné zakázky vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ.

8. V průběhu správního řízení v I. stupni navrhovatel opakovaně žádal o přerušení správního řízení z důvodu, že je ve správním řízení dána předběžná otázka, kterou posuzuje jiný orgán veřejné moci.
9. Dne 21. 2. 2022 byl Úřadu ze strany navrhovatele doručen přípis s názvem „Námítka podjatosti úředních osob oprávněných k provádění úkonů v řízení vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ“ z téhož dne, jehož obsahem byla námítka podjatosti vůči všem úředním osobám oprávněným k provádění úkonů ve správním řízení, a vůči Tomáši Vymětalovi, bezpečnostnímu řediteli Úřadu. Usneseními č. j. ÚOHS-07372/2022/163 ze dne 8. 3. 2022, č. j. ÚOHS-10449/2022/500 ze dne 25. 3. 2022, č. j. ÚOHS-10854/2022/510 ze dne 29. 3. 2022 a č. j. ÚOHS-11428/2022/511 ze dne 4. 4. 2022 bylo rozhodnuto o námitce podjatosti proti úředním osobám tak, že tyto osoby nejsou vyloučeny z úkonů v předmětném správním řízení.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 9. 5. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ č. j. ÚOHS-15352/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o nevyhovění žádosti navrhovatele ze dne 26. 4. 2022 o přerušení správního řízení.

III. Rozklad navrhovatele

11. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 24. 5. 2022 a následně doplněn podáním ze dne 30. 5. 2022. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 5. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

12. Z rozkladu navrhovatele vyplývá jeho přesvědčení o tom, že se Úřad dopustil procesních pochybení při vedení správního spisu a opomenul jím navrhované důkazy. Tento závěr navrhovatel vyvozuje ze skutečnosti, že do správního spisu nebyly zařazeny určité dokumenty, na jejichž absenci navrhovatel Úřad v průběhu správního řízení upozorňoval. Takový postup Úřadu, který je v rozporu se zásadou materiální pravdy, způsobuje dle navrhovatele nezákonnost napadeného rozhodnutí. Současně se dle navrhovatele jedná o dokumenty zásadní pro prokázání pochybení zadavatele v zadávacím řízení.
13. Spornou otázkou v nyní šetřeném zadávacím řízení je jeho zrušení ze strany zadavatele. Navrhovatel v první řadě namítá absolutní neplatnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, neboť je přesvědčen že v šetřeném případě došlo k přenosu pravomoci rozhodnout o zrušení zadávacího řízení z Rady Karlovarského kraje (dále jen „**Rada**“) na Zastupitelstvo Karlovarského kraje (dále jen „**Zastupitelstvo**“), a pokud usnesení o zrušení zadávacího řízení schválila právě Rada, nebyla k tomu příslušná.
14. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na skutečnost, že otázka pravomoci ke zrušení zadávacího řízení představuje předběžnou otázku ve správním řízení a Úřad postupoval

nesprávně, pokud správní řízení na jeho žádost nepřerušil a o této otázce sám rozhodl. Nejenže tedy Úřad dle názoru navrhovatele rozhodl nesprávně, ale zatížil správní řízení rovněž vadou nesprávného úředního postupu.

15. Dále se Úřad dle názoru navrhovatele dopustil nesprávného právního i skutkového posouzení práva zadavatele zrušit zadávací řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že Úřad vyložil pojem „vybraný dodavatel“ v rozporu s výslovným zněním zákona a dále, že Úřad nezohlednil, že navrhovateli byla ze strany zadavatele odeslána výzva k součinnosti dle § 122 odst. 3 zákona, ve které byl výslovně označen za vybraného dodavatele.
16. Navrhovatel také poukazuje na nepřekoumatelnost konkrétních částí odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

17. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, resp. aby napadené rozhodnutí změnil v tom smyslu, že se zadavatel dopustil porušení zákona.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil prostřednictvím přípisu ze dne 6. 6. 2022, přičemž vyjádřil přesvědčení o tom, že postupy Úřadu při vedení správního spisu, posouzení předložených dokladů a zjištění skutkového stavu byly zcela v souladu se zákonem. Poukazuje na skutečnost, že dokumenty, které dle navrhovatele měly tvořit součást správního spisu, se netýkaly zadávacího řízení, ale případného následného vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem, a tudíž netvoří součást dokumentace o zadávacím řízení. Jedná se přitom o dokumenty, které by měl mít sám navrhovatel k dispozici, nic mu tedy dle zadavatele nebránilo poskytnout je Úřadu na podporu své argumentace.
19. Dále se zadavatel vyjadřuje k otázkám zrušení zadávacího řízení. Je přesvědčen, že o tomto úkonu rozhodla Rada v souladu s právními předpisy a plně se ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí v této věci. Zastupitelstvo totiž v této souvislosti rozhodovalo pouze o otázkách finančního krytí pro projekt, z něhož je předmět veřejné zakázky spolufinancován.
20. Pokud jde o možnost zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, tvrdí zadavatel, že v šetřeném případě nedošlo k odeslání oznámení o výběru, což v kontextu ostatních nesporných skutečností znamená, že zrušení zadávacího řízení proběhlo v souladu s dotčeným ustanovením zákona. Výklad zákona podávaný navrhovatelem pokládá zadavatel za účelový.
21. K navrhovatelem tvrzené nepřekoumatelnosti napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že napadené rozhodnutí považuje za překoumatelné a zákonné. Dále předkládá konkrétní argumenty, proč se domnívá, že související argumentace navrhovatele je nesprávná.
22. Závěrem svého vyjádření zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
24. Dne 10. 6. 2022 podal navrhovatel u Úřadu stížnost dle § 175 správního řádu (dále jen „stížnost“), neboť byl přesvědčen, že způsob stanovování lhůt pro úkony ve správních řízeních, resp. způsob posuzování přiměřenosti takových lhůt, ze strany Úřadu zásadně krátí navrhovatele na jeho procesních právech a narušuje tak jeho právo na spravedlivý proces. Předseda Úřadu postoupil tuto stížnost Odboru legislativně-právnímu Úřadu. Stížnost byla vyřízena tak, že nebyla shledána důvodnou, o čemž byl navrhovatel informován prostřednictvím „Vyrozumění o vyřízení stížnosti podle § 175 správního řádu“ ze dne 20. 7. 2022 č. j. ÚOHS-24224/2022/441.
25. Dne 17. 6. 2022 byl zadavatel ze strany Úřadu vyzván k předložení dokumentů, na které navrhovatel odkazoval ve svém rozkladu v souvislosti s námitkou nezákonného postupu Úřadu při vedení správního spisu. Zadavateli byla k provedení tohoto úkonu stanovena lhůta v délce tří pracovních dní od doručení předmětné výzvy č. j. ÚOHS-20354/2022/162 ze dne 17. 6. 2022.
26. V odpovědi na tuto výzvu zadavatel Úřadu ve stanovené lhůtě zaslal tyto dokumenty:
- dokument „Dodatek č. 1 ke kupní smlouvě na dodávku CNG autobusů“ a
 - dokument „Dodatek č. 1 ke smlouvě o poskytování služeb full-service CNG autobusů“,
- které tvořily přílohy e-mailu JUDr. [OSOBNÍ ÚDAJ] ze dne 24. 9. 2021, dále
- dokument „Upozornění na nepřesnosti a chybné předpoklady použité ve srovnání pana radního ing. [OSOBNÍ ÚDAJ]“, který tvořil přílohu e-mailu JUDr. [OSOBNÍ ÚDAJ] ze dne 29. 10. 2021, a dále
 - dokument „KVK_prezentace“ a
 - dokument „Autobusy CNG_[OSOBNÍ ÚDAJ]“,
- které tvořily přílohy e-mailu Mgr. [OSOBNÍ ÚDAJ] ze dne 29. 10. 2021,
- přičemž uvedl, že dotčená e-mailová komunikace se netýkala samotného zadávacího řízení, ale případného následného plnění a aspektů souvisejících s jeho realizací. Pokud jde o případný audiozáznam, videozáznam či písemný záznam z proběhlé telefonické či osobní komunikace mezi zadavatelem a navrhovatelem, uvedl zadavatel, že takové záznamy nepožadoval, neboť se jednalo o komunikaci probíhající mimo zadávací řízení, přičemž zadavatel neshledal potřebu vzniku takových záznamů.
27. Dne 29. 6. 2022 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-21350/2022/162, kterým účastníkům správního řízení stanovil lhůtu v délce sedmi kalendářních dnů k vyjádření k podkladům rozhodnutí. Na žádost navrhovatele mu byla tato lhůta prodloužena do 12. 7. 2022 prostřednictvím usnesení č. j. ÚOHS-22636/2022/162 ze dne 8. 7. 2022.

28. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil v rámci přípisu ze dne 12. 7. 2022, jehož součástí byla i žádost o přerušování správního řízení, kterou navrhovatel odůvodnil existencí nové skutečnosti, rozhodné pro přezkoumání správnosti posouzení jím vznesené předběžné otázky ze strany Úřadu. Této žádosti předseda Úřadu nevyhověl prostřednictvím usnesení č. j. ÚOHS-23507/2022/162 ze dne 14. 7. 2022.
29. Pokud jde o samotné vyjádření k podkladům rozhodnutí, navrhovatel uvedl, že dodatečné doklady dokládají pravdivost a relevantnost jeho vlastních argumentů týkajících se oznámení o výběru. Dále poukázal na ochrannou funkci podmínek stanovených § 127 odst. 2 písm. h) zákona, jejichž smyslem je zamezit tomu, aby se zadavatel k účastníkovi zadávacího řízení sice choval jako k vybranému dodavateli, zatímco mu formálně tento statut nespovídá. V souvislosti s jednáním zadavatele upozorňuje na porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona a také na porušení § 216 zákona.
30. Dne 20. 7. 2022 doručil navrhovatel Úřadu podání nazvané „Částečné zpětvzetí rozkladu“, v němž vzal zpět námitky rozkladu vznesené v části C podaného doplnění rozkladu, kterými navrhovatel brojil proti způsobu vedení správního spisu ze strany Úřadu, když namítal, že Úřad nezařadil do spisu určité dokumenty, na které jej navrhovatel upozorňoval. Navrhovatel v částečném zpětvzetí konstatoval, že nabyl dojmu, že tvrzené pochybení Úřadu již není relevantní, neboť bylo zhojeno postupem předsedy Úřadu v řízení o rozkladu. Dále vzal navrhovatel zpět i námitky vznesené v bodě 44 doplnění rozkladu, kterými argumentoval nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí Úřadu ve vztahu k vypořádání tvrzení z repliky navrhovatele ze dne 1. 2. 2022.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost, ta však toliko v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí ve výroku I potvrzeno a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnut.
33. Výrokem II napadeného rozhodnutí bylo rozhodnuto o žádosti navrhovatele o přerušování správního řízení. Proti takovému výroku není rozklad přípustný. Proto musel být podaný rozklad v tomto rozsahu jako nepřípustný zamítnut.

V. K námitkám rozkladu vzneseným proti výroku I. napadeného rozhodnutí

34. Zákonnost správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí posoudil předseda Úřadu rovněž v návaznosti na podanou stížnost navrhovatele. V této souvislosti předseda Úřadu neshledal, že by správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ trpělo vadou nezákonnosti, tzn. že by ze strany Úřadu došlo ke zkrácení navrhovatele na jeho procesních právech. Pokud totiž Úřad na žádost navrhovatele o stanovení lhůty pro doplnění rozkladu

v délce alespoň 15 kalendářních dní reagoval tak, že mu částečně vyhověl, když mu prostřednictvím usnesení č. j. ÚOHS-17522/2022/511 ze dne 24. 5. 2022 (doručeno 25. 5. 2022) stanovil lhůtu k doplnění rozkladu v délce pěti kalendářních dnů, jednalo se o přiměřený postup Úřadu. Správní řád ve svém § 83 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 stanoví lhůtu pro podání rozkladu jako patnáctidenní (tzn. patnáct kalendářních dní), nicméně navrhovatel měl díky prodloužení této lhůty ze strany Úřadu k dispozici 21 kalendářních dní. Ve světle okolností správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí pokládá předseda Úřadu tuto lhůtu za zcela dostatečnou, jejímž určením nemohlo dojít k upření žádných procesních práv navrhovatele. Otázka případného nesprávného úředního postupu ve vztahu ke lhůtám stanoveným v ostatních řízeních není předmětem přezkumu v tomto řízení o rozkladu.

K namítanému pochybení při vedení správního spisu

35. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že Úřad v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ nezařadil do spisu určité dokumenty, na které jej navrhovatel upozorňoval. Konkrétně navrhovatel uvádí, že by se mělo jednat o dokument s názvem „Autobusy CNG_[OSOBNÍ ÚDAJ].xlsx“, záznamy o telefonických hovorech a osobních jednáních zadavatele s navrhovatelem a také návrhy dvou dodatků ke smlouvě, která měla být uzavřena na plnění předmětu veřejné zakázky.
36. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu shledal, že navrhovatel skutečně Úřad na existenci těchto dokumentů upozorňoval prostřednictvím svého vyjádření ze dne 22. 2. 2022 v souvislosti s argumentem, že by se mělo jednat o součást dokumentace o zadávacím řízení, vyzval předseda Úřadu zadavatele k jejich předložení prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-20354/2022/162 ze dne 17. 6. 2022.
37. Poté, co předseda Úřadu shora uvedené dokumenty od zadavatele obdržel, zařadil je do správního spisu. Úřad tedy prostřednictvím řízení o rozkladu dostal své zákonné povinnosti učinit obsahem spisu takové dokumenty, o nichž navrhovatel tvrdil, že se vztahují k dané věci. Současně předseda Úřadu v této souvislosti neshledal, že by zjištěné pochybení Úřadu při vedení správního spisu mohlo způsobovat nezákonnost napadeného rozhodnutí, tzn. důvod pro jeho zrušení. K tomu viz dále v tomto rozhodnutí.
38. S ohledem na skutečnost, že byl rozklad v té části námitek týkajících se údajně nesprávného vedení správního spisu vzat zpět, je dle názoru předsedy Úřadu nadbytečné zabývat se těmito námitkami rozkladu, a z to z důvodu, že navrhovatel sám uznává, že vytýkané pochybení bylo ve správním řízení zhojeno. V této souvislosti předseda Úřadu upozorňuje na provázanost rozhodnutí Úřadu vydaných v prvním a druhém stupni, která umožňuje, aby určité sporné aspekty správního řízení vedeného Úřadem byly vyřešeny v řízení o rozkladu, a to tím spíše v situaci, kdy obě po sobě jdoucí rozhodnutí jsou vystavěna na témže argumentačním základu (z konstantní judikatury blíže srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2014 č. j. 6 As 161/2013-25).
39. Pokud jde o navrhovatelem navrhované potrestání zadavatele za nedoručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení Úřadu, resp. za nesprávné vedení dokumentace o zadávacím řízení, uvádí předseda Úřadu následující. Ustanovení § 252 odst. 1 zákona vymezuje povinnost zadavatele doručit Úřadu společně s jeho vyjádřením k návrhu na zahájení řízení dokumentaci o zadávacím řízení. Tuto dokumentaci v souladu s § 216 odst. 1 zákona tvoří všechny

dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů. Dále platí, že podle § 51 správního řádu lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci.

40. Z těchto ustanovení dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 300/2020-44 ze dne 19. 5. 2021 nelze dovozovat, že povinnost zadavatele uchovávat a pořizovat veškerou dokumentaci o zadávacím řízení by měla v každém případě bez dalšího znamenat i povinnost veškerou takto pořízenou a uchovávanou dokumentaci o zadávacím řízení podle § 252 odst. 1 zákona předložit. Dle názoru Nejvyššího správního soudu „§ 252 ZZVZ nikterak výslovně nespécifikuje, co vše se má ve vztahu k návrhu na přezkum úkonů v zadávacím řízení předkládat. Ustanovení § 216 určitým způsobem definuje, co má tvořit dokumentaci o zadávacím řízení. Ani § 216 ZZVZ však neuvádí taxativní výčet dokumentů a zachovává si jistou míru obecnosti tak, aby tento pojem operativně mohl pojmut v zásadě neomezené variace a možnosti zadávacích řízení a jejich kategorií (i v návaznosti na specifika jejich předmětu). Definice v § 216 ZZVZ uvádí demonstrativně ty nejpodstatnější dokumenty, které je nutno pořizovat a uchovávat. S obsahem pojmu dokumentace o zadávacím řízení je proto nutno pracovat v závislosti na tom, o jaké konkrétní zadávací řízení se jedná a jaký je jeho průběh. Jelikož je tedy sama definice dokumentace o zadávacím řízení obecná, nelze z ní ani a priori jakkoliv dovozovat, co vše má zadavatel žalovanému podle § 252 ZZVZ v konkrétním případě předložit. Povinnost doložit dokumentaci o zadávacím řízení tak nelze vykládat s odkazem na povinnost pořizovat a uchovávat. Nelze ZZVZ interpretovat tak, že vše, co se pořizuje a uchovává, je zákonitě nutno i předložit. Nejvyšší správní soud však zdůrazňuje, že by mělo být především zájmem samotného zadavatele, aby předložil všechny dokumenty, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci (§ 51 správního řádu)“.
41. Za účelem případného uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 4 zákona je tedy třeba podrobně posoudit, v čem konkrétně spočívá porušení povinnosti zadavatele podle § 252 odst. 1 zákona. Předseda Úřadu shledal, že původní absence dodatečně předložených dokumentů nebránila Úřadu v přezkumu úkonů zadavatele ve správním řízení, neboť povaha těchto dokumentů nevypovídá ničeho nad rámec samotné e-mailové komunikace probíhající mezi zadavatelem a navrhovatelem v období 10. 9. – 29. 10. 2021. Jinými slovy, seznámení s obsahem dodatečně předložených dokumentů nemůže ničeho změnit na závěru o zamítnutí návrhu navrhovatele dle výroku I napadeného rozhodnutí. Bližší odůvodnění k této otázce je uvedeno dále, v souvislosti s posouzením zákonnosti zrušení zadávacího řízení.
42. Posouzení otázky, zda snad nebyl údajným nedoručením kompletní dokumentace zadávacího řízení spáchán přestupek, je na první instanci. Předseda Úřadu nemá v řízení o rozkladu podaném proti rozhodnutí, které vzešlo z řízení zahájeného na návrh, pravomoc tuto otázku posuzovat.
43. Předseda Úřadu současně neshledal ani tvrzené pochybení zadavatele ohledně vedení kompletní dokumentace zadávacího řízení. Zákon ve svém § 216 odst. 1 po zadavatelích požaduje, aby dokumentaci o zadávacím řízení uchovávali, což zadavatel učinil – důkazem je skutečnost, že předmětné přílohy e-mailové komunikace byl schopen Úřadu poskytnout. Pokud jde o záznamy z osobních schůzek a telefonních hovorů, není předseda Úřadu přesvědčen o tom, že by tyto musely nutně tvořit součást dokumentace dle § 216 odst. 1

zákona. Vzhledem k tomu, že průběh komunikace mezi zadavatelem a navrhovatelem je zaznamenán a uchován v podobě e-mailové komunikace, existuje dostatečný doklad o tom, jak jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem probíhala, přičemž podrobnější přehled není v této věci z pohledu předsedy Úřadu pro posouzení věci potřebný.

Ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona

44. Navrhovatel ve svém rozkladu napadá závěr Úřadu o zákonnosti zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, neboť jej zadavatel označil za vybraného dodavatele prostřednictvím výzvy dle § 122 odst. 3 zákona, která měla dle navrhovatele povahu oznámení o výběru dle § 123 zákona. Za takových okolností tedy podle navrhovatele nebyly naplněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle předmětného ustanovení zákona.
45. Na tomto místě předseda Úřadu uvádí korekci závěrů napadeného rozhodnutí uvedených v bodu 128 napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu se plně ztotožňuje s Úřadem v posouzení úkonu zadavatele – oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona – jakožto rozhodujícího faktoru pro závěr o zákonnosti zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, nicméně nesouhlasí s rozlišením pojmu „vybraný dodavatel“ v situaci před rozhodnutím o výběru a po něm.
46. Zákon ve svém § 28 odst. 1 písm. h) jednoznačně uvádí, že vybraným dodavatelem je účastník zadávacího řízení, kterého zadavatel vybral k uzavření smlouvy. Ve spojení s § 122 odst. 1 a 2 zákona je zadavatel povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek, resp. pokud byl v zadávacím řízení jediný účastník zadávacího řízení, může být zadavatelem vybrán bez provedení hodnocení.
47. Je tedy nepochybné, že poté, co hodnotící komise na svém druhém jednání konaném dne 23. 9. 2021 doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s navrhovatelem, stal se tento vybraným dodavatelem ve smyslu § 28 odst. 1 písm. h) zákona ve spojení s § 122 odst. 2 zákona. Není tedy nijak překvapující, že zadavatel použil označení „vybraný dodavatel“ i ve výzvě k součinnosti dle § 122 odst. 3 zákona ze dne 7. 10. 2021. Ostatně i sám zákon v § 122 odst. 1 stanoví, že tato výzva má být odeslána „vybranému dodavateli“.
48. Potud se tedy předseda Úřadu s navrhovatelem shoduje. Nelze však souhlasit s úvahou, kterou navrhovatel uvádí v bodu 14 doplnění svého rozkladu a posléze rozvíjí v bodu 7 svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 7. 2022, podle níž má platit, že pokud zadavatel již vybral dodavatele k uzavření smlouvy, pak logicky nejbližším dalším úkonem má být oznámení o výběru. Ze systematiky zákona, konkrétně z jeho § 122 a § 123 totiž vyplývá, že vybranému dodavateli je nejprve odeslána výzva k předložení určitých dokladů či vzorků dle § 122 odst. 3 zákona a až následně oznámení o výběru dle § 123 zákona. Pokud je v § 123 uvedeno, že zadavatel odesílá oznámení o výběru „*bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru*“, jedná se o posloupanost těchto shora uvedených kroků. Jednání „*bez zbytečného odkladu*“ má tedy ve smyslu § 122 a 123 zákona probíhat bez nedůvodných prodlev mezi zákonem stanovenými úkony a doba, po kterou probíhá postup dle § 122 odst. 3 zákona, nepředstavuje takový „zbytečný odklad“.
49. Za rozhodující okolnost pro posouzení otázky souladu zrušení zadávacího řízení se zákonem však předseda Úřadu pokládá pouze to, zda zadavatel před zrušením zadávacího řízení odeslal

oznámení o výběru dodavatele, či nikoli, neboť tuto jedinou podmínku zákon pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) stanoví.

50. Ačkoli je navrhovatel přesvědčen, že toto oznámení bylo vůči němu učiněno již prostřednictvím výzvy ze dne 7. 10. 2021, neboť byl v této výzvě jako vybraný dodavatel označen, není možné s ním souhlasit. Jestliže by bylo možné např. při běžné kontraktaci vyvozovat z takové komunikace mezi navrhovatelem a zadavatelem určité závěry, jaké zadavatel naznačuje, nepřichází takové možnosti v případě zadávacího řízení v režimu zákona v úvahu. Ze smyslu regulace zadávání veřejných zakázek plyne veřejný zájem na transparentnosti, férovosti a regulérnosti těchto procesů, přičemž tento veřejnoprávní element znamená, že proces zadávání veřejných zakázek je formalizován a regulován donucujícími ustanoveními zákona, čímž se vymyká obvyklým ryze soukromoprávním vztahům při běžném sjednávání smluv.
51. Tento dokument – výzva k součinnosti dle § 122 odst. 3 zákona – tedy nemůže představovat oznámení o výběru dle § 123 zákona, neboť tím se rozumí jiný formalizovaný dokument, jemuž zákon předepisuje zvláštní náležitosti a který má v zákonem předpokládané posloupnosti úkonů zadavatele následovat až po uvedené výzvě. Výzva nemůže být oznámením o výběru ani v materiálním smyslu, jak se navrhovatel pokouší dovodit. Jak je uvedeno shora, formální povaha zadávacího řízení nepřipouští, aby sporná materiální povaha určitého dokladu převážila nad jeho formou. V první řadě není pochyb ani o materiální stránce výzvy k součinnosti. Z této výzvy bez pochyb vyplývá, že se jedná právě a jenom o výzvu k předložení dokladů – originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, které byly zadavatelem požadovány v zadávací dokumentaci, které nebyly v této formě součástí nabídky navrhovatele. Ani skutečnost, že navrhovatel je v této výzvě označen coby „vybraný dodavatel“ není podstatná, neboť z § 122 odst. 3 zákona vyplývá, že tato výzva má být adresována právě vybranému dodavateli.
52. Dále není možné souhlasit s tím, že by dokument, jehož vyhotovení a odeslání zákon pro zdárný průběh zadávacího řízení vyžaduje, výslovně jej pojmenovává jako oznámení o výběru dodavatele a ve svých ustanoveních s ním konzistentně dále pracuje, mohl být zaměňován za jakýkoli úkon jiný. V tomto smyslu si rozklad navrhovatele určitým způsobem protiřečí, neboť na jednu stranu v souvislosti s pojmem „vybraný dodavatel“ argumentuje teorií racionálního zákonodárce, legislativními pravidly vlády a jednotností terminologie (blíže srov. bod 15 doplnění rozkladu), nicméně na stranu druhou, v rámci argumentace týkající se pojmu „oznámení o výběru dodavatele“ se domáhá materiálního obsahu dokumentů a přehlednost právní úpravy a její terminologickou soudržnost zcela přehlíží.
53. Je tedy třeba odmítnout takové rozkladové námitky, kterými se navrhovatel pokouší dovodit, že výzva k součinnosti měla snad představovat oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, které neobsahovalo povinné náležitosti, resp. které zadavatel provedl nedbale. Argumentace navrhovatele se tak jeví spíše jako snaha podřadit výzvu k součinnosti pod § 123 zákona tzv. za každou cenu, nicméně zcela v rozporu s obsahem dotčené výzvy.
54. Pokud dále navrhovatel v bodu 23 doplnění svého rozkladu uvádí, že jediným možným výkladem obsahu výzvy ze dne 7. 10. 2021 má být to, že „všem účastníkům zadávacího řízení byl oznámen výběr dodavatele“, jedná se o výklad, který je v přímém rozporu se skutečným

obsahem dotčené výzvy, neboť z ní nevyplývá nic jiného než to, že zadavatel vyzývá navrhovatele k předložení určitých dokladů, což je úkon předepsaný zákonem.

55. Navrhovatel se dále dovolává základních zásad zadávání veřejných zakázek, konkrétně požadavku na transparentnost, přiměřenost a předvídatelnost postupů zadavatele. Ani ve světle této argumentace však není možné s ním souhlasit. Právě požadavek na transparentnost a předvídatelnost zadávání veřejných zakázek je v kontextu nyní šetřené veřejné zakázky naplněn tím, že úkony zadavatele jsou vykládány striktně podle zákona a není jim přiznáván jiný smysl než ten, který zákon stanoví. Na tomto místě lze zcela souhlasit s rozkladovou námitkou uvedenou navrhovatelem v bodu 24 doplnění rozkladu, podle níž zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný proces, v němž je *„naprosto nemístné zkoumat pohnutky a záměry zadavatele, když z formy a obsahu dokumentu jednoznačně vyplývají zákonem předvídané a zamýšlené úkony a následky“*. Souhlasit však již nelze s názorem navrhovatele ohledně toho, jaké následky s předmětným úkonem zákon spojuje.
56. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 7. 2022 navrhovatel rozvíjí své rozkladové námitky ohledně aplikace § 127 odst. 2 písm. h) zákona pomocí *„ducha tohoto ochranného ustanovení“*. Předseda Úřadu je přesvědčen, že shora uvedené odůvodnění je s tímto duchem zcela v souladu. Navrhovatelem namítaná ochrana vybraného dodavatele mu svědčí právě až od okamžiku odeslání formálního oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona. V tom lze navrhovateli přisvědčit, že po tomto okamžiku by mu již jistý druh legitimního očekávání uzavření smlouvy svědčil, nicméně legitimita takového očekávání by byla značně omezena tím, že by si navrhovatel musel být vědom, že i po odeslání oznámení o výběru může nastat některý z dalších důvodů zrušení zadávacího řízení předvídaných § 127 zákona nebo že zadavatel může případně přehodnotit své závěry o tom, že navrhovatel prokázal splnění podmínek účasti a vyžadovat po něm například další doklady. Že by pouhé označení za vybraného dodavatele v komunikaci zadavatele s navrhovatelem mělo v navrhovateli vyvolat tak zásadní míru jistoty, že s ním nakonec bude v zadávacím řízení uzavřena smlouva, se proto nejeví jako případný argument. Proto nelze ani tvrdit, že by s ohledem na takto vzniklé *„legitimní očekávání“* bylo v rozporu se smyslem a účelem, resp. *„duchem zákona“*, či se zásadami dle § 6 zákona, pokud zadavatel přistoupí ke zrušení zadávacího řízení, k čemuž jsou jinak splněny všechny předpoklady předvídané příslušným zákonným ustanovením.
57. Dále je také třeba uvést, že pokud byly důvody zadavatele ke zrušení zadávacího řízení skutečně ekonomické, jak tvrdí navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 7. 2022, pokládá předseda Úřadu tuto okolnost za irelevantní. Jestliže zákon ve svém § 127 odst. 2 písm. h) zadavateli umožňuje zrušit zadávací řízení za podmínek zde stanovených, pak k souladu tohoto úkonu se zákonem postačuje jejich naplnění bez dalšího odůvodňování pohnutek zadavatele.
58. Lze uzavřít, že není pochyb o skutečnosti, že navrhovatel byl vybraným dodavatelem ve smyslu § 28 odst. 1 písm. h) zákona. Pro posouzení otázky zákonnosti zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona je však tato okolnost zcela bezpředmětná, stejně jako to, zda tak byl označen i ve výzvě k součinnosti, neboť jediným rozhodujícím faktorem je, zda zadavatel odeslal formální oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona. Tento úkon zadavatel neprovedl, a byl tedy oprávněn zrušit zadávací řízení v souladu s § 127 odst. 2 písm. h) zákona.

59. Z tohoto důvodu předseda Úřadu pokládá e-mailovou komunikaci probíhající mezi zadavatelem a navrhovatelem v období od 10. 9. 2021 do 29. 10. 2021, jakož i její přílohy – dodatečně předložené doklady na základě výzvy předsedy Úřadu ze dne 17. 6. 2021 – za zcela bezpředmětné.
60. Nad shora uvedené z těchto dokumentů vyplývá pouze to, že mezi stranami správního řízení probíhala jednání týkající se vybraných aspektů jejich případného budoucího smluvního vztahu. Jakkoli se takové jednání zadavatele může zdát z pohledu předsedy Úřadu uspěchané, neefektivní či iracionální, jeho pravomoc k přezkumu se omezuje na posouzení toliko zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, tedy souladu jeho úkonů a rozhodnutí s literou zákona (blíže srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 83/2004-36 ze dne 30. 5. 2005).
61. V e-mailu ze dne 10. 9. 2021 zástupce zadavatele (JUDr. [OSOBNÍ ÚDAJ]) označuje navrhovatele jako případného budoucího dodavatele, v e-mailu ze dne 24. 9. 2021 JUDr. [OSOBNÍ ÚDAJ] informuje navrhovatele o přípravě dvou dodatků, které by se uzavíraly současně s podpisem smlouvy „*samozřejmě za předpokladu, že bude zadávací proces dotažen až k okamžiku podpisu smluv*“, v e-mailu ze dne 30. 9. 2021 JUDr. [OSOBNÍ ÚDAJ] žádá navrhovatele o předložení určité dokumentace „*po jednání vedení kraje o předložené nabídce a její akceptovatelnosti*“, aby mohl zadavatel zaujmout informovaný, podložený a realistický postoj k předložené nabídce a její akceptovatelnosti a v e-mailu ze dne 29. 10. 2021 Mgr. Bc. [OSOBNÍ ÚDAJ] k aktuální situaci uvádí, že „*vedení Karlovarského kraje stále jedná o osudu předmětné veřejné zakázky, resp. o cenových aspektech nabídky sdružení SOR+Dekstra a o její výhodnosti, přičemž aktuálně probíhá rozhodování o tom, zda zakázku zrušit či nabídku sdružení SOR+Dekstra akceptovat*“.
62. Z citovaného obsahu dotčených e-mailů je tedy patrné, že tato komunikace nepředstavuje oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona a také nepodporuje rozkladovou argumentaci, neboť zadavatel naopak informuje navrhovatele o tom, že o akceptovatelnosti jeho nabídky se stále ještě jedná. Nelze tedy s navrhovatelem souhlasit, pokud z dotčených e-mailů a jejich příloh dovozuje, že na „*straně zadavatele již bylo fakticky rozhodnuto*“.

K tvrzené absolutní neplatnosti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení

63. Navrhovatel v této souvislosti v první řadě namítá, že se Úřad dopustil nesprávného úředního postupu, pokud nepřerušil správní řízení z důvodu navrhovatelem nastolené předběžné otázky. Tuto rozkladovou námitku předseda Úřadu shledává nedůvodnou, neboť § 57 odst. 2 správního řádu sice stanoví, že pokud probíhá před příslušným orgánem řízení o předběžné otázce, postupuje správní orgán podle § 64 správního řádu, tedy podle ustanovení upravujících přerušování správního řízení, nicméně v souladu se zněním § 64 odst. 1 správního řádu představuje přerušování správního řízení fakultativní institut, který Úřad s ohledem na konkrétní okolnosti správního řízení může, ale také nemusí využít.
64. Současně platí, že Úřad je v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu oprávněn učinit si o řešení předběžné otázky úsudek sám, přičemž využití této možnosti bude opět záviset na okolnostech a souvislostech v dotčeném správním řízení.
65. Předseda Úřadu je přesvědčen, že postupem Úřadu, který k přerušování správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOS-S0003/2022/VZ nepřistoupil, nedošlo k porušení správního řádu

ani zákona. Charakter vznesené předběžné otázky, tedy zákonnost a v návaznosti na to i platnost úkonu zrušení zadávacího řízení, jakož ani související okolnosti šetřeného případu totiž nepředstavují otázku, kterou by Úřad nebyl schopen posoudit sám. Pokud si tedy Úřad učinil v této věci úsudek o tom, že úkon zrušení zadávacího řízení byl ze strany zadavatele učiněn v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o krajích**“), pročez neměl důvod pochybovat o jeho platnosti, neshledal předseda Úřadu, že by tím Úřad překročil svou pravomoc. Současně se předseda Úřadu s tímto závěrem ztotožňuje.

66. Z usnesení z 12. jednání Zastupitelstva, které se uskutečnilo dne 1. 11. 2021 (dále jen „**usnesení z 12. jednání Zastupitelstva**“) jednoznačně vyplývá „pouze“ záměr přijmout usnesení spočívající v navýšení finančního krytí předmětu veřejné zakázky (varianta A) nebo navýšení finančního krytí na opětovné zahájení zadávacího řízení (varianta B). Předseda Úřadu rozumí výkladu navrhovatele a souhlasí s ním ohledně toho, jaké by byly praktické důsledky přijetí usnesení schvalujícího jednu z těchto variant. Faktem ale zůstává, že žádné usnesení Zastupitelstvo v této věci dne 1. 11. 2021 nepřijalo, a i kdyby se tak stalo, takové přijaté usnesení by nemohlo představovat rozhodnutí zadavatele o pokračování či zrušení šetřeného zadávacího řízení, nýbrž toliko rozhodnutí v otázce financování takového postupu. To jsou dvě odlišné otázky, a to i přesto, že řešení jedné závisí na řešení druhé.
67. V souladu s § 59 odst. 1 písm. a) zákona o krajích platí, že zabezpečování hospodaření podle schváleného rozpočtu kraje je vedle dalších činností vyhrazeno radě kraje. Ve spojení s § 37 zákona o krajích se jedná o pravomoc rady kraje, kterou si zastupitelstvo kraje nemůže aťrahotovat. Dále zákon o krajích ve svém § 59 odst. 3 stanovuje, že rada kraje zabezpečuje rozhodování v ostatních záležitostech patřících do samostatné působnosti kraje, pokud nejsou vyhrazeny zastupitelstvu nebo pokud si je zastupitelstvo nevyhradilo. Jak je uvedeno shora, Zastupitelstvo si pravomoc k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nevyhradilo, tudíž to byla právě Rada, kdo měl o této věci rozhodnout. Vzhledem k tomu, že nabídková cena navrhovatele přesahovala stávající alokované prostředky, nebyla Rada oprávněna rozhodnout o výběru jeho nabídky, aniž by měla ze strany Zastupitelstva schválené potřebné navýšení finančního krytí. Z tohoto důvodu předložila Zastupitelstvu dvě varianty navýšení potřebných finančních prostředků (varianta A a varianta B), nicméně, jak vyplývá z usnesení z 12. jednání Zastupitelstva, žádná z těchto variant nebyla Zastupitelstvem schválena.
68. Tento postup Rady pouze odráží význam schvalovací pravomoci Zastupitelstva, které v zásadních otázkách majetku kraje rozhoduje. K tomu je třeba připočíst i vztah odpovědnosti mezi zastupitelstvem a radou, se kterým krajské zřízení počítá. Rada podle § 57 odst. 1 zákona o krajích za svoji činnost v oblasti samostatné působnosti odpovídá zastupitelstvu kraje. Radu kraje podle § 57 odst. 2 zákona o krajích tvoří kromě hejtmana a jeho náměstka (náměstků) další členové rady volení z řad členů zastupitelstva kraje. V souladu s § 35 odst. 2 písm. m) zákona o krajích proto zastupitelstvo volí z řad členů zastupitelstva kraje hejtmana, jeho náměstka či náměstkyni a další členy rady kraje (radní) a odvolává je také z funkce. Podle § 59 odst. 1 zákona o krajích má rada kraje také povinnost zabezpečovat plnění usnesení přijatých zastupitelstvem kraje. Lze dodat, že v souladu s § 35 odst. 3 zákona o krajích zastupitelstvo kraje rozhoduje o zrušení usnesení rady kraje, jsou-li pro to podmínky předvídané § 62 zákona o krajích. Podobně lze v popisu vztahu zastupitelstva a rady pokračovat.

69. Zásadním však zůstává skutečnost, že Rada nebyla oprávněna v zadávacím řízení pokračovat, aniž by měla ze strany Zastupitelstva schválené potřebné navýšení finančního krytí. Vzhledem k nejistotě zapříčiněné tím, že Zastupitelstvo na svém 12. jednání nepřijalo v této věci žádné usnesení, neshledává předseda Úřadu ve zrušení zadávacího řízení ze strany Rady prostřednictvím usnesení č. RK 1314/11/21 přijatého na 52. jednání Rady, které se uskutečnilo dne 22. 11. 2021, rozpor se zákonem o krajích.
70. Dále předseda Úřadu zohlednil i tu skutečnost, že Zastupitelstvo na svém dalším nejbližším jednání, které se uskutečnilo dne 13. 12. 2021, tento postup Rady nijak nerozporovalo a svým usnesením č. ZK 467/12/21 schválilo navýšení finančního krytí na zajištění realizace nového zadávacího řízení a současně na pokrytí celkové předpokládané hodnoty této nové veřejné zakázky.
71. Předseda Úřadu tedy nepřisvědčuje souvisejícím rozkladovým námitkám navrhovatele, neboť na 12. jednání Zastupitelstva, které se uskutečnilo dne 1. 11. 2021 nemělo být a nebylo rozhodováno o zrušení zadávacího řízení. Nemůže tedy platit ani námitka navrhovatele, že si pravomoc k tomuto rozhodnutí mělo Zastupitelstvo atrahovat prostřednictvím schválení k zařazení na pořad schůze.
72. Ani vyjádření zadavatele k civilní žalobě navrhovatele ze dne 14. 3. 2022, z něhož má vyplývat potvrzení závěrů navrhovatele, na této skutečnosti nemůže ničeho změnit. Předseda Úřadu pokládá za rozhodné pouze ty skutečnosti, které výslovně vyplývají z usnesení z 12. jednání zastupitelstva, Usnesení z 52. jednání Rady a z Usnesení z 13. jednání Zastupitelstva.
73. Pokud jde o navrhovatelem namítanou potřebu materiálního výkladu všech vzájemných postupů zadavatele, je předseda Úřadu přesvědčen, že právě takovým způsobem k šetřené otázce přistoupil. Jak k výkladu právního jednání dle § 555 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“) uvedl Nejvyšší soud ve svém rozsudku sp. zn. 21 Cdo 5281/2016 ze dne 25. 4. 2017, „*základním hlediskem pro výklad právního jednání je tedy podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2014 úmysl jednajícího (popřípadě – u vícestranných právních jednání – společný úmysl jednajících stran), byl-li takový úmysl druhé straně (adresátovi projevu vůle) znám, anebo musela-li (musel-li) o něm vědět. Při zjišťování tohoto úmyslu je třeba vycházet z hledisek uvedených v ustanovení § 556 odst. 2 NOZ a přihlídnout též k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co právnímu jednání předcházelo, i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají. Teprve v případě, že ani za použití uvedených výkladových pravidel nelze zjistit úmysl jednajícího, se uplatní objektivní metoda interpretace a projevu vůle se přisuzuje význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen.*“
74. Předseda Úřadu je přesvědčen, že všechny popsání okolnosti jednání Zastupitelstva a Rady vypovídají o tom, že úmyslem Zastupitelstva bylo rozhodovat o navýšení finančního krytí pro další postup Rady, který měl dvě varianty. Ačkoli Zastupitelstvo původně žádnou z těchto variant navýšení finančních prostředků nezvolilo, následně aprobovalo rozhodnutí Rady o zrušení zadávacího řízení tím, že navýšilo finanční krytí na opětovné zahájení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s nově stanovenou předpokládanou hodnotou.
75. K tvrzené nesprávnosti závěrů Úřadu uvedených v bodu 119 napadeného rozhodnutí předseda Úřadu konstatuje, že navrhovatel se na jedné straně dovolává vzájemných souvislostí postupů Zastupitelstva a Rady a na straně druhé je odmítá. Časová posloupnost

dotčených jednání orgánů Karlovarského kraje, jakož i časové prodlevy mezi nimi, stejně jako skutečnost, že Zastupitelstvo zrušení zadávacího řízení ze strany Rady nijak nenapadlo, poskytují kompletní obraz tvorby vůle zadavatele. Postup, kdy Zastupitelstvo na svém 12. jednání nepřijalo v šetřené věci žádné usnesení, načež po zrušení zadávacího řízení schválilo na svém 13. jednání navýšení finančních prostředků na zahájení nového zadávacího řízení, zcela jasně vypovídá o skutečnosti, že k vyhrazení pravomoci k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení z jeho strany nikdy nedošlo.

76. Současně platí, že podle § 57 odst. 1 zákona o krajích odpovídá rada kraje za svoji činnost v oblasti samostatné působnosti zastupitelstvu kraje. Z okolností šetřeného případu však nevyplývá, že by Zastupitelstvo vyzvalo Radu k odpovědnosti z důvodu, který tvrdí navrhovatel, tedy proto, že by při zrušení zadávacího řízení překročila svou pravomoc.
77. Předseda Úřadu tedy v této souvislosti uzavírá, že Úřad si o dotčené předběžné otázce správně učinil vlastní úsudek, přičemž tento úsudek pokládá za správný. Pokud jde o tvrzení navrhovatele uvedená v bodu 35 jeho doplnění rozkladu, v podstatě by bylo možné tyto závěry aplikovat na samotné rozkladové námitky. Tyto předseda Úřadu pokládá za účelově formulované zcela v rozporu s jednoznačným textem dotčených usnesení Zastupitelstva a Rady, postrádající logické souvislosti, když si vzájemně protirečí a pokoušející se o výklad jednání zadavatele, který je nesmyslný, odtržený od reality a ve svém důsledku nesprávný.

K tvrzené nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

78. Navrhovatel ve svém doplnění rozkladu poukazuje na konkrétní vady, které dle jeho názoru způsobují nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu v této souvislosti předeseílá, že podle ustálené judikatury správních soudů platí, že *„povinnost orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každé tvrzení. Proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní námitky účastníka řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 – 13), (...) případně, za podmínek tomu přiměřeného kontextu, i s akceptací odpovědi implicitní, což připouští Ústavní soud (srov. např. usnesení ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2774/09) i Nejvyšší správní soud (srov. např. rozsudek ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011-72)“* (blíže srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 97/2018 ze dne 16. 6. 2020).
79. Ačkoli se tedy Úřad v napadeném rozhodnutí otázkou „materiálního smyslu oznámení o výběru a jeho naplněním v dotčeném zadávacím řízení“ výslovně nezabýval, z bodů 128 – 130 napadeného rozhodnutí vyplývá, jaké skutečnosti byly pro jeho rozhodování v této souvislosti relevantní. Úřad zde na základě konkrétních argumentů dospěl k závěru, že oznámení o výběru odesláno nebylo. Předseda Úřadu v tomto rozhodnutí o rozkladu pak tyto úvahy rozvádí a odůvodňuje, z jakého důvodu je tato otázka pro šetřenou věc irelevantní.
80. Rovněž v souvislosti s otázkou pravomoci Rady, resp. Zastupitelstva, z napadeného rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vyplývá, z jakého důvodu Úřad nedovodil přesun kompetencí tak, jak jej předkládal navrhovatel. Naopak předseda Úřadu je přesvědčen, že Úřad se jednáním, resp. utvářením vůle uvnitř zadavatele v souvislosti se zrušením zadávacího řízení, zabýval i ve smyslu materiálním, neboť toto jednání posuzoval i v širších souvislostech, jak o tom vypovídají jeho úvahy o činnosti, resp. nečinnosti jednotlivých orgánů Karlovarského kraje v průběhu rozhodného období (blíže srov. bod 119 napadeného rozhodnutí).

81. Pokud jde o zohlednění vyjádření zadavatele ze dne 14. 3. 2022, na které navrhovatel odkazuje v bodu 38 svého doplnění rozkladu, zabýval se jím předseda Úřadu v tomto rozhodnutí o rozkladu.
82. Dále navrhovatel rozporuje způsob, jakým se Úřad vypořádal s tvrzenou nepřezkoumatelností rozhodnutí zadavatele o námitkách. V obecné rovině předseda Úřadu konstatuje, že se s odůvodněním napadeného rozhodnutí v této části plně ztotožňuje. Pokud Úřad v bodech 142 – 143 napadeného rozhodnutí cituje pasáže rozhodnutí o námitkách, činí tak proto, aby demonstroval vypořádání námitek navrhovatele ze dne 7. 12. 2021 prostřednictvím konkrétních částí rozhodnutí o námitkách.
83. Pokud navrhovatel ve svém návrhu namítal, že „*zadavatel se v RoN vůbec nevyjádřil k námitce porušení zásady přiměřenosti takovým postupem zadavatele, který je v rozporu s obecně závaznými právními předpisy*“, shledal předseda Úřadu, že zadavatel vypořádal tuto námitku v bodech 19, 20 a 30 rozhodnutí o námitkách s odůvodněním, že pokud zrušení zadávacího řízení tak, jak jej zadavatel provedl, zákon umožňuje, nemůže být takový postup zadavatele zároveň v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, včetně zásady přiměřenosti. Předseda Úřadu souhlasí s Úřadem, že z takového odůvodnění odmítnutí námítka navrhovatele je seznatelná konkrétní, srozumitelná a jednoznačná odpověď na dotčenou námitku navrhovatele, z níž vyplývá, jak a proč zadavatel tuto námitku vypořádal (srov. bod 147 napadeného rozhodnutí). Shora označené body rozhodnutí o námitkách pokládá předseda Úřadu za dostatečnou identifikaci těch částí rozhodnutí o námitkách, které při formulaci tohoto odůvodnění rozhodnutí o rozkladu chápal jako relevantní.
84. Dále navrhovatel ve svém návrhu odkazoval na námitky ohledně předšmluvní odpovědnosti zadavatele. Zadavatel na tyto námitky reagoval v bodech 31 – 37 rozhodnutí o námitkách, z nichž opět srozumitelně vyplývá podrobné odůvodnění odmítnutí těchto námitek navrhovatele – přesvědčení zadavatele o zákonnosti zrušení zadávacího řízení, které nemůže představovat porušení občanského zákoníku a dále skutečnost, že z důvodu civilněprávní povahy této námítka ji zadavatel pokládal za irelevantní.
85. Pokud jde o navrhovatelem vznesené námitky týkající se nehospodárnosti jednání zadavatele a jejich tvrzené nevypořádání ze strany zadavatele, uvádí předseda Úřadu následující. Zadavatel se k této námitce navrhovatele vyjádřil v bodech 26 – 28 rozhodnutí o námitkách. Ačkoli nelze odůvodnění odmítnutí této námítka pokládat za podrobné v ideální míře, neshledal předseda Úřadu, že by se spíše obecný charakter tohoto odůvodnění odrazil v nedostatečné srozumitelnosti či konkrétnosti odpovědi na to, z jakého důvodu zadavatel námitce nepřisvědčil. Zadavatel byl a je přesvědčen o správnosti vlastních postupů, z čehož vyplývalo jeho přesvědčení o nemožnosti porušení zákona či jiných právních předpisů.
86. Předseda Úřadu v této souvislosti uzavírá, že rozhodnutí zadavatele o dotčených námitkách pokládá za dostatečné. Celkově je z rozhodnutí o námitkách zřejmé, že stěžejním důvodem odmítnutí všech námitek navrhovatele bylo přesvědčení zadavatele o zákonnosti zrušení zadávacího řízení. Od tohoto odůvodnění se pak odvíjí jeho argumentace k vypořádání dílčích námitek navrhovatele. Předseda Úřadu se tedy plně ztotožňuje se závěry Úřadu, podle nichž rozhodnutí o námitkách plní svůj zákonný účel, je dostatečně konkrétní a srozumitelné a umožňuje navrhovateli seznámení s důvody zadavatele pro odmítnutí jeho námitek.

87. Dále navrhovatel v souvislosti s tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí namítá, že se Úřad dostatečně nevypořádal s jeho argumentací ohledně porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Argumentace je shrnuta v bodech 18 – 20 napadeného rozhodnutí. Této námitce rozkladu nelze přisvědčit.
88. Zaprvé je třeba navrhovatele odkázat na to, co bylo výše řečeno k tématu legitimního očekávání a „ducha“ ustanovení § 127 odst. 2 písm. h) zákona, neboť i argumentace navrhovatele přednesená v návrhu ohledně domnělého porušení zásad dle § 6 zákona je vystavěna z velké části na argumentu legitimního očekávání. Zkrátka ani postup zadavatele v zadávacím řízení, který v dodavateli vzbudil dojem, že s ním smlouva uzavřena bude, nemůže suspendovat v zákoně zakotvenou možnost zadavatele zrušit zadávací řízení.
89. Zadruhé, Úřad velmi podrobně vyložil své úvahy k otázce, proč v daném případě vůbec nedošlo k oznámení o výběru, které by vyloučilo možnost zadavatele zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona zrušit. V návaznosti na to pak Úřad dospěl k závěru, že zákonné předpoklady potřebné k tomu, aby zadavatel zadávací řízení zrušit mohl, naplněny byly. Byť to třeba Úřad explicitně nevyslovil, je z jeho odůvodnění jasné, že vycházel z teze, že jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky určitého postupu zadavatele, nelze zadavateli vytýkat porušení zásad dle § 6 zákona, pokud takového postupu využije. Navrhovatel tak může z napadeného rozhodnutí vyčíst, jakými myšlenkovými pochody se Úřad při projednání věci řídil a může je podrobit své kritice, což ostatně podaným rozkladem také učinil.
90. Napadené rozhodnutí proto v otázce porušení zásad dle § 6 zákona nelze považovat za nepřezkoumatelné. Pokud se snad Úřad dostatečně podrobně nevyjádřil k tématu legitimního očekávání navrhovatele, bylo toto zhojeno nynějším rozhodnutím o rozkladu.
91. Co se týče námitek uvedených v bodu 43 doplnění rozkladu, ani k těmto se předseda Úřadu nepřiklání. Pokud jde o otázku porušení jiných právních předpisů, namítal navrhovatel v návrhu vznik tzv. předšmluvní odpovědnosti (§ 1729 občanského zákoníku). V bodě 43 doplnění rozkladu hovoří navrhovatel o tom, že ono porušení jiných právních předpisů může mít za následek neplatnost rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jakož i porušení zásad dle § 6 zákona. K tomu je třeba uvést, že ustanovení § 1729 občanského zákoníku se v daném případě neaplikuje, neboť § 127 odst. 2 písm. h) zákona představuje speciální úpravu, která oproti § 1729 občanského zákoníku dává zadavateli širší prostor ukončit kontraktační postup, resp. vymezuje tento prostor jinak. Zatímco dle § 1729 by zadavatel musel zkoumat, jak pravděpodobným se jeví druhé straně uzavření smlouvy a zda má pro ukončení kontraktačního postupu spravedlivé důvody, § 127 odst. 2 písm. h) zákona velmi konkrétně stanoví podmínky, za kterých může zadavatel ke zrušení zadávacího řízení přistoupit. Tyto podmínky jsou vymezeny natolik přesně, že je nelze výkladem zužovat ani za použití zásad dle § 6 zákona, ani případně dle principů soukromého práva. Proto nepřichází v úvahu hovořit o případné neplatnosti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v souvislosti s § 1729 občanského zákoníku. Pokud se k tomu snad Úřad dostatečně nevyjádřil, je to zhojeno nyní předkládanou právní argumentací.

VI. K výroku II napadeného rozhodnutí

92. Podaný rozklad brojí proti výroku II napadeného rozhodnutí, kterým Úřad nevyhověl žádosti navrhovatele o přerušování řízení z důvodu posuzování předběžné otázky jiným kompetentním

orgánem. Činí tak v rámci argumentace ohledně posouzení otázky platnosti předmětných úkonů zadavatele, která byla již vypořádána výše s tím závěrem, že při posouzení předběžné otázky Úřad nepochybil, učinil-li si ten úsudek, že pochybnosti ohledně platnosti předmětných úkonů zadavatele nejdou namíste.

93. Pokud jde o charakter výroku II napadeného rozhodnutí, jde o rozhodnutí, kterým se upravuje vedení správního řízení. K tomu lze uvést následující. Stejně jako rozhodnutí o přerušení řízení, které je jednoznačně považováno za úkon správního orgánu, jímž se upravuje vedení správního řízení (blíže srov. např. závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 64/2007-62 ze dne 30. 4. 2008), tak i rozhodnutí o jeho nepřerušení představuje rozhodnutí ryze procesní, jehož dopad se týká pouze otázky, jakým způsobem se bude ve správním řízení postupovat. Jinými slovy, stejně jako když dochází k přerušení správního řízení, nakládá správní orgán se správním řízením, tzn. upravuje jeho vedení, i tím, že jej nepřerušuje.
94. Předseda Úřadu je tedy přesvědčen, že výrok II napadeného rozhodnutí představuje rozhodnutí, kterým Úřad upravil vedení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0003/2022/VZ. Proti takovému rozhodnutí není v souladu s § 262 písm. a) zákona možné podat rozklad. Ve zdejším případě byla navíc již otázka přerušení řízení a možnosti Úřadu učinit si úsudek o předběžné otázce projednána v rámci vypořádání námitek rozkladu směřujících proti výroku I napadeného rozhodnutí. S ohledem na vše výše uvedené byl rozklad v tom rozsahu, v jakém směřuje proti výroku II napadeného rozhodnutí, zamítnut jako nepřijatelný.

VII. Závěr

95. Závěrem předseda Úřadu uvádí, že napadené rozhodnutí pokládá za zákonné a správné, pokud jde o jeho výrok I. Zadavatel byl oprávněn zrušit zadávací řízení z důvodu uvedeného v § 127 odst. 2 písm. h) zákona, neboť do okamžiku jeho zrušení nedošlo k odeslání rozhodnutí o výběru navrhovatelů. Dále bylo přezkoumáno i řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo. Úřad nepochybil, pokud si o vyvstalé předběžné otázce sám učinil úsudek a správní řízení nepřerušoval, aby vyčkal až o věci rozhodne civilní soud. Pokud jde o kvalitu úsudku Úřadu o předběžné otázce, pak ani v řízení o rozkladu nebylo shledáno, že by úkon zrušení zadávacího řízení trpěl absolutní neplatností. Úsudek Úřadu byl tedy věcně správný. Současně Úřad ani jeho předseda neshledali, že i přes určitou obecnost bylo rozhodnutí o námitkách vydáno v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Nezbylo proto než napadené rozhodnutí ve výroku I potvrdit a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnout.
96. Pokud jde o výrok II napadeného rozhodnutí, jde o rozhodnutí, kterým se upravuje vedení řízení. Rozklad je proto v tomto rozsahu nepřijatelný a jako takový jej bylo třeba zamítnout.

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

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

Obdrží

1. Karlovarský kraj, Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary – Dvory
2. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy

Vypraveno dne

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