



UOHSX00IAF7Q

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0111/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-42023/2023/163

Brno 31. 10. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 8. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal navrhovatel –

- společnost **Agentura POZITIF s. r. o.**, IČO 62906224, se sídlem Do Čertous 2622/14, 193 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-29748/2023/500 ze dne 8. 8. 2023, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0236/2023/VZ vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika - Záchranný útvar Hasičského záchranného sboru České republiky**, IČO 75152304, se sídlem Opavská 771/29, 748 01 Hlučín,

učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody s názvem „**RÁMCOVÁ DOHODA o provádění výcviku v rámci projektu Profesionalizace řidičů Hasičského záchranného sboru České republiky**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-009116 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 046-135613, jehož dalším účastníkem je zadavatel –

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-S0236/2023/VZ, č. j. ÚOHS-29748/2023/500 ze dne 8. 8. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona

r u š í m

a věc v tomto rozsahu

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0236/2023/VZ, č. j. ÚOHS-29748/2023/500 ze dne 8. 8. 2023 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.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika - Záchranný útvar Hasičského záchranného sboru České republiky, IČO 75152304, se sídlem Opavská 771/29, 748 01 Hlučín, (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“¹), zahájil dne 1. 3. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení s názvem „RÁMCOVÁ DOHODA o provádění výcviku v rámci projektu Profesionalizace řidičů Hasičského záchranného sboru České republiky“ za účelem uzavření rámcové dohody, přičemž citované oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 6. 3. 2023 pod ev. č.

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění ZZVZ k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

Z2023-009116 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 046-135613, (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**rámcová dohoda**“).

2. Dle úvodu dokumentu nazvaného „ZADÁVACÍ PODMÍNKY“ ze dne 1. 3. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) zadavatel realizuje šetřené zadávací řízení dle pravidel pro nadlimitní režim. Předmět zadávacího řízení vymezil zadavatel v bodě 2. 1 zadávacích podmínek jako „*provádění výcviku v kurzech bezpečné jízdy s osobními a nákladními automobily pro řidiče Hasičského záchranného sboru České republiky v letech 2023- 2025*“.
3. Dne 9. 4. 2023 podala společnost Agentura POZITIF s. r. o., IČO 62906224, se sídlem Do Čertous 2622/14, 193 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti zadávacím podmínkám (dále jen „**námítky**“), jež byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 4. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“) námítkám navrhovatele nevyhověl a námítky odmítl.
3. Jelikož se navrhovatel neztotožnil s obsahem vypořádání jeho námitek, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), 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 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele datovaný dnem 2. 5. 2023 (dále jen „**návrh**“), který byl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen dne 28. 4. 2023. Návrh směřoval proti rozhodnutí o námítkách, které navrhovatel označil za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (údajně nebyly vypořádány všechny námítky, když zadavatel nevypořádal klíčovou námitku, že postup zadavatele fakticky nutí jednotlivé dodavatele, aby podali nabídku v rámci jednoho sdružení, neboť na relevantním trhu se vyskytuje pouze omezené množství soutěžitelů, což nutí soutěžitele, aby vytvořili kartel) a rovněž směřoval proti zadávacím podmínkám (mimo jiné bylo namítáno nepřiměřené omezení hospodářské soutěže zadavatelem).

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 8. 8. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0236/2023/VZ, č. j. ÚOHS-29748/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I zákona rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části týkající se posouzení, zda se zadavatel nerozdělením veřejné zakázky na části dopustil bezdůvodného omezení hospodářské soutěže, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.
5. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad správní řízení vedené v části návrhu týkající se omezení místa plnění veřejné zakázky výlučně na území České republiky podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.

III. Rozklad navrhovatele

6. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 23. 8. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 8. 8. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

7. Z rozkladu vyplývá přesvědčení navrhovatele o tom, že Úřad napadené rozhodnutí zatížil mimo jiné nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů a postupoval tak v rozporu s § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“)
8. V souvislosti s výrokem I napadeného rozhodnutí dle navrhovatele není zřejmé, z čeho Úřad dovodil závěr, že je dána existence legitimních potřeb zadavatele ospravedlňujících drastické omezení hospodářské soutěže požadavkem, aby byl výcvik proveden minimálně na pěti polygonech rozmístěných v rámci České republiky v dojezdové vzdálenosti maximálně do 150 km od sídla každého krajského ředitelství Hasičského záchranného sboru. Úřad podle navrhovatele nekriticky převzal ničím nepodložené tvrzení zadavatele, že „... *zadavatel přistoupil k zadání veřejné zakázky jako celku zejména z důvodu provozních, personálních, logistických, když zdůraznil, že dostatečná flexibilita plánování kurzů příslušníků HZS je podmínkou zajištění pokrytí území jednotkami požární ochrany* (viz bod 54 napadeného rozhodnutí).
9. V této souvislosti navrhovatel namítá, že mu není zřejmé, proč a na základě čeho Úřad označil zadavatelem tvrzenou existenci legitimních důvodů za pravdivou, když zadavatel svá tvrzení nedoložil (např. údaji o v minulosti konaných školeních, a to zejména ve vztahu k počtu příslušníků z jednotlivých krajů ve vazbě na místo školení).
10. Navrhovatel postrádá nosné důkazy, na jejichž základě Úřad učinil závěr o pravdivosti zadavatelem tvrzených důvodů představujících omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel má za to, že zadavatel rovněž neprokázal, že by se v rámci jednotlivých krajů na kurzy (s výjimkou kurzů C1 a C) hlásil nedostatečný počet lidí, ač tyto skutečnosti mohly být lehce prokázány doložením údajů o kurzistech z minulých let. Teprve po prokázání existence takových důvodů bylo možné posuzovat, zda tyto důvody byly natolik intenzivní, aby byla omezena hospodářská soutěž. Podle navrhovatele tak bylo na zadavateli, aby tvrdil a prokázal, že jím stanovené zadávací podmínky vylučující hospodářskou soutěž byly opodstatněny existencí legitimních důvodů. Tím, že Úřad výše uvedená tvrzení zadavatele automaticky převzal, podle navrhovatele zatížil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů.
11. V části III rozkladu navrhovatel poukazuje na tzv. ustálenou rozhodovací praxi ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu, konkrétně na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0386/2019/VZ-34222/2019/532/DKu ze dne 11. 12. 2019 (zrušené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-06852/2020/321/EDo ze dne 2. 3. 2020), aby Úřad v navazujícím usnesení č. j. ÚOHS-15829/2020/532/DKu ze dne 28. 5. 2020 ve skutkově obdobné věci učinil závěr, že nedošlo k porušení zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 zákona. Navrhovatel namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí blíže nerozvedl klíčové závěry vyplývající z této údajné ustálené rozhodovací praxe, protože není zřejmé, jaké konkrétní závěry z těchto v minulosti vydaných rozhodnutí aplikoval Úřad v dané věci. Navrhovatel tak zpochybňuje existenci ustálené rozhodovací praxe a z toho vyplývajícího legitimního očekávání zadavatele v této věci. O ustálené rozhodovací praxi správního orgánu lze uvažovat pouze tehdy, je-li ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činností opakovaně potvrzující určitý výklad (viz usnesení NSS č. j. 6 Ads 88/2006-132 ze dne 21. 7. 2009). Existence jediného případu

řešeného Úřadem ve skutkově obdobné věci dle navrhovatele není s to založit ustálenou rozhodovací praxi, neboť nejde o ustálenou a dlouhodobou rozhodovací činnost. Podle navrhovatele tak Úřad pochybil, když odkázal ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu na rozhodovací praxi spočívající v jediném skutkově obdobném případě, neboť blíže nevymezil, jaké konkrétní závěry z toho vyplývají pro šetřený případ.

12. V části IV rozkladu navrhovatel opětovně zpochybňuje prokázání existence legitimních důvodů, na jejichž základě bylo možné omezit hospodářskou soutěž ve smyslu § 36 odst. 1 zákona. V šetřené věci zadavatel dramaticky omezil hospodářskou soutěž způsobem, kdy mohl obdržet jedinou nabídku.
13. Následně navrhovatel rozporuje stěžejní závěr Úřadu, že zadavatel nebyl povinen rozdělit veřejnou zakázku na části z důvodu nedostatečné eliminace rizik či obtíží s tím spojených. Podle navrhovatele postačuje poskytnout statistické údaje o počtech příslušníků a jejich domovských krajských ředitelství ve vazbě na místo školení. V takovém případě by byly případné pochybnosti o nevhodnosti rozdělení veřejné zakázky na části rozptýleny, neboť by bylo evidentní, zda dochází k „míšení“ příslušníků jednotlivých krajských hasičských záchranných sborů (dále jen „HZS“) na konkrétním polygonu, což se dle navrhovatele nestalo.
14. Navrhovatel podotýká, že ve správním spisu nejsou obsaženy důkazy osvědčující pravdivost tvrzení zadavatele týkajících se existence provozních, personálních a logistických důvodů v rámci zachování potřebné flexibility pro zajištění plošného pokrytí, pročež nebylo možné rozdělit veřejnou zakázku na části. Z tohoto důvodu považuje navrhovatel napadené rozhodnutí za nezákonné též z důvodu absence klíčových podkladů rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu.
15. Navrhovatel v části V rozkladu namítá, že u krajsky organizovaného bezpečnostního sboru musí být zadavatel schopen organizovat školení na krajském půdorysu (jednotlivé krajské HZS vystupují jako samostatní zadavatelé). Navrhovatel označuje za absurdní argument zadavatele, že je pro něj jednodušší komunikovat napřímo s jediným dodavatelem, pročež je legitimním důvodem pro nerozdělení veřejné zakázky na části právě možnost koordinace školení výlučně s jediným dodavatelem. Je-li účelem regulace zadávání veřejných zakázek mimo jiné zachování co nejširší hospodářské soutěže při preferenci veřejných zakázek pro malé a střední podniky, nemůže obstát obecné tvrzení o „organizačních obtížích“ při rozdělení veřejné zakázky na části. Za absurdní navrhovatel považuje i navazující závěr Úřadu o tom, že při rozdělení veřejné zakázky na části by zadavatel nemusel obdržet žádnou nabídku. Riziko, že zadavatel neobdrží žádnou nabídku, dle navrhovatele existuje vždy a pro takový případ zákon zakotvil efektivní nástroje k řešení vzniklé situace. V šetřené věci Úřad nepředestřel indicie vedoucí k závěru o zvýšeném riziku absence nabídek. Naopak, podle navrhovatele rozdělení veřejné zakázky na části zvyšuje pravděpodobnost, že zadavatel obdrží více než jednu nabídku. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadávací směrnice preferuje rozdělení veřejné zakázky na části (viz bod 78 této směrnice).
16. Následně navrhovatel upozorňuje na to, že rozdělení veřejné zakázky podpoří soutěž dodavatelů, jelikož veřejná zakázka by při rozdělení na části mohla zlevnit, neboť nyní nemůže být podána jiná nabídka konkurujícího konsorcia dodavatelů. Zadavatel běžně zadává veřejné zakázky na krajské úrovni, neboť jednotlivé HZS kraje jsou samostatnými zadavateli a argumentace technickou náročností ve smyslu zadávací směrnice je tak zcestná.

Navrhovateli není zřejmé, proč by mělo být organizačně náročné domlouvat školení vždy s provozovatelem konkrétního polygonu.

17. Za nesprávný navrhovatel označuje i dílčí závěr Úřadu o přirozenosti sdružování dodavatelů na relevantním trhu, který učinil ve skutkově obdobné věci sp. zn. ÚOHS-S0203/2023/VZ. Navrhovatel nezpochybňuje, že pro relevantní trh je typické sdružování dodavatelů, avšak podle navrhovatele tento efekt není vyvolán přirozenými vlastnostmi trhu, nýbrž dlouhodobými požadavky zadavatele.
18. Tvzení Úřadu o tom, že schopnost dodavatelů účastnit se jediného sdružení dodavatelů závisí „...na obchodním a podnikatelském postupu každého zadavatele a jejich schopnostech vytvořit takové spojení s ostatními subjekty...“ jde podle navrhovatele proti smyslu veřejnoprávní úpravy zadávání veřejných zakázek. Záměrem zákonodárce je, aby při zadávání veřejných zakázek docházelo k interakci mezi soutěžiteli transparentně právě v rámci hospodářské soutěže v mezích zadávacího řízení, a nikoli v rámci soukromého jednání s prvky kartelu tak, že zadavatel je pouze oznámena výsledná cena, jak je tomu v dané věci. Jestliže zadavatel stanoví takové podmínky, že dodavatelé jsou přímo nabádáni k faktickému kartelu, nejde o „*soukromoprávní záležitost mezi jednotlivými dodavateli, jež závisí toliko na obchodních a podnikatelských postupech a schopnostech každého zadavatele*“, jak se domnívá Úřad.
19. V této části rozkladu navrhovatel vytýká Úřadu, že podrobněji nezkoumal existenci dalších alternativ, které by nevedly k takto výraznému omezení soutěže (např. navýšení počtu subjektů, s nimiž bude uzavřena rámcová dohoda). Přitom existují-li varianty, které by méně razantně zasáhly do hospodářské soutěže, měly být zadavatelem preferovány. Navrhovateli též není zřejmé, proč veřejná zakázka nebyla rozdělena alespoň podle skupiny C1, C a ostatní, když školení pro nákladní vozidla musela být konána do 100 km od záchranného útvaru v Hlučíně, zatímco u zbylých školení byl stanoven požadavek na 150km dojezdovou vzdálenost od jednotlivých krajských ředitelství. V souvislosti se zajištěním plošného pokrytí navrhovateli není zřejmé, proč zadavatel trvá na zajištění 150km dojezdové vzdálenosti od jednotlivých krajských ředitelství, když podle zadavatele z důvodu zachování akceschopnosti není možné realizovat školení na krajské bázi.
20. Navrhovatel v části VI rozkladu týkající se výroku II napadeného rozhodnutí namítá, že Úřad pochybil, když řízení o návrhu v části zastavil z důvodu neuplatnění řádných a včasných námitek, které by byly obsahově totožné s nyní uplatněnou argumentací navrhovatele. Ustanovení § 257 písm. h) zákona míří dle navrhovatele na situace, kdy je uplatněna zcela nová argumentace. V předmětné věci přitom navrhovatel od počátku namítá, že zadavatel nepřiměřeně omezil hospodářskou soutěž bez existence legitimních důvodů. Jestliže v návrhu poukázal také na to, že hospodářská soutěž byla v rozporu s § 36 odst. 1 zákona nepřiměřeně omezena také tím, že realizace výcviku byla vázána na území České republiky. Nešlo tak o novou a samostatnou námitku, na kterou by dopadal § 257 písm. h) zákona, ale nýbrž pouze o rozšíření a doplnění stávající argumentace uplatněné v námitkách. Podle navrhovatele tak nebyly splněny důvody pro zastavení řízení o části návrhu ve smyslu § 257 písm. h) zákona.

Závěr rozkladu

21. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby napadené rozhodnutí

změnil tak, že ve smyslu § 263 zákona zadavateli uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele ze dne 29. 8. 2023

22. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil ve svém přípisu ze dne 29. 8. 2023, přičemž uvedl, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím. Konkrétně uvádí, že postup Úřadu nevykazuje svévoli ani rozpor mezi skutkovými zjištěními a z nich vyvozenými skutkovými a právními závěry a odůvodnění napadaného rozhodnutí vnímá zadavatel jako logické, zpracované a přesvědčivé.
23. Zadavatel akcentuje, že navrhovatel v rozkladu pracuje s rozhodnutími o námitkách a s napadeným rozhodnutím manipulativním způsobem, když některé pasáže přehlíží, jiné dezinterpretuje, protože je rozklad naplněn zavádějícími tvrzeními.
24. Pokud navrhovatel v části III rozkladu namítá, že Úřad v napadaném rozhodnutí odkázal na ustálenou rozhodovací praxi, takové hodnocení napadaného rozhodnutí není dle zadavatele přiléhavé, jelikož Úřad v bodě 46 napadaného rozhodnutí akcentoval zásadu legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu, přičemž ustálenou rozhodovací praxi a její postupné vytváření zmiňuje pouze jako požadavek, k němuž je při rozhodování skutkově shodných či obdobných případů nutno přihlížet.
25. Pokud jde o část V rozkladu, v níž navrhovatel předkládá své závěry ve vazbě na služební vozidla kategorie B, ač si musí být dle zadavatele vědom, že veřejná zakázka se dotýká nikoliv všech služebních vozidel kategorie B, nýbrž toliko vozidel kategorie SUV, jejichž dostupnost v rámci územních odborů HZS ČR je omezená. Zadavatel má tedy za to, že navrhovatelův rozklad v souhrnu obsahuje množství jednoznačných úsudků a doložení vážných pochybení zadavatele a Úřadu, resp. pochybností o zákonnosti jejich postupu, avšak po pečlivém seznámení se s rozhodnutím o námitkách a napadeným rozhodnutím je zřejmé, že k těmto navrhovatel dospívá z toho důvodu, že jako neexistující vnímá vše, co odporuje jeho názoru na správné řešení věci.
26. Závěrem svého vyjádření zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

27. 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. 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 napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Výrok I napadeného rozhodnutí je nezákonný z důvodu nesprávného posouzení věci.

30. Výrok II napadeného rozhodnutí je správný a souladný se zákonem.
31. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení výroku I napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu v tomto rozsahu k novému projednání, a rovněž důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení výroku II napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu v tomto rozsahu.

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

K zásadě legitimního očekávání zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu

32. V návaznosti na rozkladovou námitku jsem se nejprve zabýval, zda je důvodné tvrzení navrhovatele, že opakované poukazování na argumentaci obsaženou v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0386/2019/VZ ze strany Úřadu neobstojí, neboť jediné rozhodnutí údajně není (dle judikatury) s to „založit“ ustálenou rozhodovací praxí, když zde chybí např. prvek dlouhodobosti a opakovaného potvrzení určitého výkladu.
33. Je pravdou, že jediné rozhodnutí nezakládá ustálenou rozhodovací praxi správního orgánu. Nicméně to není překážkou toho, aby správní orgán v rámci odůvodnění následného rozhodnutí mohl odkázat právě na takové jediné předchozí rozhodnutí. Pokud Úřad v této souvislosti akcentoval zásadu legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu, pak v tom předseda Úřadu nespatřuje odkaz na ustálenou rozhodovací praxi ale pouze odkaz na případ týkající se podobné problematiky a identického relevantního trhu, což nelze považovat za nezákonné.
34. S ohledem na závěr tohoto rozhodnutí je třeba poukázat na to, že rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0386/2019/VZ, č. j. ÚOHS-15829/2020/532/DKu ze dne 28. 5. 2020 (dále též „odkazované rozhodnutí“ nebo „odkazovaný případ“) bylo vydáno za jiných souvisejících okolností a také vycházelo z odlišných skutkových okolností, než byly dány v přezkoumávaném případě. Odkazované rozhodnutí bylo vydáno v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední, a sice na základě podnětu společnosti Automotodrom Brno a.s., IČO 60728825, se sídlem Masarykův okruh 201, 664 84 Ostrovačice, (dále jen „Automotodrom Brno“). V šetřeném případě bylo správní řízení zahájeno na základě návrhu subjektu, který tvrdí existenci újmy v důsledku postupu zadavatele.
35. Původní rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0286/2019/VZ-34222/2019/532/DKu ze dne 11. 12. 2019 bylo zrušeno pro nepřezkoumatelnost, konkrétně z důvodu nedostatečných skutkových zjištění a z toho se odvíjejícího nedostatečně podloženého právního posouzení. Následně vydané odkazované rozhodnutí, kterým bylo správní řízení zastaveno [ve smyslu § 257 písm. f) zákona, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření], nebylo napadeno rozkladem.
36. Jak již bylo avizováno, je třeba zohlednit i odlišný skutkový stav. Zadávací řízení na předmět plnění bylo vyhlášeno několikrát. První zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu, že vybraný dodavatel nesplnil povinnost, že akciové společnosti musí mít vydány výlučně zaknihované akcie. Druhé zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu, že nabídka vybraného dodavatele (Automotodrom Brno) byla pro zadavatele nepřijatelná právě z důvodu provádění požadovaných kurzů na výcvik řidičů pouze na 1 polygonu. Ve třetím zadávacím řízení (řešeném v odkazovaném rozhodnutí) byl zadavatelem zařazen požadavek na minimální počet 5 polygonů a maximální dojezdovou vzdálenost 150 km, a to podle zadavatele z toho důvodu,

aby některý dodavatel nemohl nabídnout plnění pouze na jednom polygonu, což pro něj bylo z pohledu výkonu služby, provozních, ekonomických a logistických důvodů zcela nepřijatelné.

37. Skutkové okolnosti v přezkoumávaném případě se od odkazovaného rozhodnutí podstatně liší tím, že v odkazovaném případě se za účelem podání nabídky sdružilo celkem 8 subjektů, kdežto v šetřeném případě se jedná o sdružení 5 subjektů, což může mít v důsledku zásadní dopad do hospodářské soutěže a je zřejmé, že se od předchozího zadání veřejné zakázky trh v dané oblasti proměnil. Nikoliv snad v počtu polygonů, ale ve způsobu sdružování se.
38. V neposlední řadě předseda Úřadu neposuzoval věc vymezenou předmětem odkazovaného správního řízení meritorně a není při svém dalším rozhodování vázán meritorními závěry odkazovaného rozhodnutí.

K otázce (ne)zákonosti rozdělení veřejné zakázky na části v obecné rovině

39. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, ačkoliv to předmět veřejné zakázky umožňuje, když sice vytvořil překážky hospodářské soutěže, avšak tyto překážky byly odůvodněné a nedošlo tak k nezákonné diskriminaci potenciálních dodavatelů v možnosti nabídnout zadavateli jím poptávané plnění. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí nepřisvědčil stěžejnímu tvrzení navrhovatele, že postup zadavatele fakticky nutí jednotlivé dodavatele, aby podali nabídku v rámci jednoho sdružení, neboť na relevantním trhu se vyskytuje pouze omezené množství soutěžitelů, že takto nastavený předmět veřejné zakázky vede ke kartelu sui generis, a že zadavatel měl buď umožnit uzavření rámcové dohody s více dodavateli nebo poptávaný předmět veřejné zakázky rozdělit na části.
40. K zodpovězení otázky, zda měl zadavatel veřejnou zakázku rozdělit na části, bylo v první řadě nezbytné posoudit, zda toto rozdělení připouští povaha předmětu plnění. V daném případě zadavatel v rámci předmětu plnění požadoval zajištění výcviku řidičů složek integrovaného záchranného systému České republiky (příslušníků HZS ČR). Výcvik musí být dle požadavků zadavatele prováděn minimálně na pěti polygonech a současně musí být splněna podmínka, že výcvik bude prováděn v dojezdové vzdálenosti maximálně do 150 km od sídla každého krajského ředitelství HZS (s výjimkou výcviků řidičů v kurzu C1 a C).
41. Ačkoli z věcného hlediska není předmět veřejné zakázky různorodý, podmínky zadavatele týkající se různorodosti míst plnění (zajištění plnění v celé České republice a podmínka určité vzdálenosti od jednotlivých krajských ředitelství HZS) mohly vést zadavatele k úvaze, zda má veřejnou zakázku rozdělit na části, a to i s přihlédnutím k tomu, že si byl vědom, že v případě zadání jedné veřejné zakázky (nerozdělené na části) vyvolá na relevantním trhu nutnost sdružování se dodavatelů, tzn. že neexistuje žádný dodavatel, který by byl schopen poskytnout celý předmět plnění „sám za sebe“. Vzhledem k rozmístění samotných polygonů v rámci celé České republiky, je pak relativně přesně vymezen dílčí relevantní trh pro jednotlivou možnou část veřejné zakázky.
42. Z hlediska posouzení povahy předmětu plnění lze v šetřeném případě shledat analogii např. s veřejnými zakázkami na provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“, u nichž se rovněž nejedná o věcně různorodé plnění (lesnické činnosti), k jejichž zadávání se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Ca 85/2008 ze dne 13. 1. 2010, v němž mj. konstatoval: „zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky

spočívající v témže nebo v obdobném plnění ze strany dodavatele (tu činnosti v rámci jednotlivých smluvních jednotek) bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli. V šetřené věci se může uplatnit předpoklad realizace odlišnými dodavateli. Takový postup per partes je obecně pro zadavatele praktický zejména u rozsáhlejších a finančně náročnějších zakázek, (...) stejně tak může platit, že v rámci jednotlivých smluvních územních jednotek mohou mít zájem o účast v zadávacím řízení (zájem na získání části zakázky) pouze některé subjekty (...) stejně tak může být naplněn předpoklad, že zadáním jednotlivých částí jediné veřejné zakázky odlišným dodavatelům může být dosaženo úspory finančních prostředků zadavatele oproti stavu, kdy by byla zadávána veřejná zakázka jako jeden celek (pro všechny územní smluvní jednotky) jedinému uchazeči, a ten by pak plnění dodával na celém území, tvořeném všemi smluvními územními jednotkami, byť zřejmě zčásti subdodavatelsky“.

43. Ačkoliv tedy zadavatel vnímá předmět veřejné zakázky jako celek a s vědomím toho, že rozdělení veřejné zakázky je pouze možností, s odkazem na výše citované závěry soudu zdůrazňují, že zadavatel při rozhodování, zda má předmět veřejné zakázky rozdělit či nikoliv, musí nutně zohlednit skutečnost, zda při nerozdělení předmětu veřejné zakázky neexistuje negativní důsledek, který by mohl převážit jinak přirozené výhody zadávání veřejné zakázky jako celku. Obecně řečeno zadavatel má zohlednit, jaký dopad má jeho jednání na relevantní trh v rámci jednotlivých územních jednotek a zda by při rozdělení veřejné zakázky na části mohl obdržet více nabídek než v případě, kdy by tuto možnost nepřipustil. Konkrétně by proto při posouzení, zda zakázku rozdělit či nerozdělit, zadavatel měl vzít v úvahu především skutečnost, (i) zda v rámci jednotlivých územních jednotek mohou mít zájem o účast v zadávacím řízení pouze někteří potenciální dodavatelé, (ii) zda může být dosaženo úspory finančních prostředků zadavatele oproti stavu, kdy by byla zadávána veřejná zakázka jako jeden celek. Tyto faktory by měl porovnat s jeho konkrétními důvody, např. s jím tvrzenými provozními komplikacemi.

K nerozdělení veřejné zakázky v šetřeném případě

44. Zadavatel obdržel v zadávacím řízení pouze jedinou nabídku, a to nabídku Sdružení společností AUTODROM PROMOTION, [dva dodavatelé (fyzické osoby) byli anonymizováni], MAX CARS Training, s-drive a AUTOKLUB KAROSA (z obsahu této nabídky vyplývá, že předmětné sdružení vzniklo smluvní dohodou 5 společníků, viz bod 43 odůvodnění napadeného rozhodnutí), jež se zavázali poskytnout plnění na polygonech Sosnová u České Lípy, Vysoké Mýto, Jihlava, Ostrava, Dlouhá Lhota u Příbrami a Hradec Králové, tedy na 6 polygonech rozmístěných napříč celou Českou republikou. Za účelem podání nabídky vyhovující požadavkům zadavatele se tak spojilo několik společníků (dodavatelů), kteří jednotlivě provozují nebo si najímají polygony nacházející se na různých místech České republiky. Žádný z uvedených společníků však neprovozuje či si nenajímá všechny nebo většinu polygonů nabízených sdružením v rámci společné nabídky.
45. V šetřeném případě se Úřad v bodech 51 až 58 napadeného rozhodnutí zabýval posouzením, zda byl postup zadavatele spočívající v nerozdělení veřejné zakázky na části v souladu se zákonem, a to také prostřednictvím provedeného průzkumu trhu, jehož účelem bylo zjistit situaci a specifika na trhu s poskytováním kurzů bezpečné jízdy řidičům na polygonech v rámci České republiky.

46. Úřad v bodech 21 až 28 napadeného rozhodnutí popsal jím provedený průzkum trhu a zrekapituloval dotazy, které položil 12 subjektům působícím na relevantním trhu, a přehledně popsal jejich odpovědi. Na základě průzkumu trhu Úřad zejména zjistil, že (i) pro většinu krajů (s ohledem na zadavatelem nyní vymezenou podmínku účasti – dojezdová vzdálenost 150 km) se nachází vždy více než jeden polygon, na kterém by výcvik řidičů mohl probíhat, že (ii) na současném trhu neexistuje žádný samostatný dodavatel, který by byl schopen splnit požadavek zadavatele na dispozici minimálně 5 polygonů v České republice, a že (iii) většina oslovených dodavatelů uvedla, že jim nečiní problémy spolupráce s jinými dodavateli při realizaci kurzů bezpečné jízdy. V bodě 58 napadeného rozhodnutí pak dovodil klíčový závěr, že *„[ch]arakter plnění veřejné zakázky, potřeby zadavatele a specifikum daného trhu zakládají dostatečný důvod pro zadavatele, aby byl předmět veřejné zakázky poptáván jako celek, neboť z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek je možné uvedenou situaci připustit právě ve chvíli, kdy je takový stav odůvodněný potřebami zadavatele.“*
47. Navrhovatel však v návrhu netvrdil, že by některý z provozovatelů polygonů byl schopen splnit všechny požadavky zadavatele tak, jak byly nastaveny (včetně dojezdové vzdálenosti a počtu polygonů), či že by tu neexistovala obecná vůle provozovatelů polygonů se pro účely podání nabídky sdružit. To je ostatně logické, neboť jedině ve sdružení provozovatelé polygonů mohli podat vůbec nějakou nabídku. Navrhovatel tvrdil jednak, že *„nic nebránilo zadavateli, aby parametry zadávacího řízení nastavil tak, že rámcová dohoda bude uzavřena s širším okruhem dodavatelů (tu minimálně 5, aby byl naplněn požadavek zadavatele na zajištění alespoň 5 polygonů), a zároveň nebyla dána existence zvláštního důvodu pro uzavření rámcové dohody výlučně s jediným dodavatelem, která by však při specifických podmínkách na relevantním trhu (tu trh služeb poskytovaným centry bezpečné jízdy v ČR, kterých je pouze 9) vedla k vyloučení hospodářské soutěže (neboť provozovatelé polygonů jsou nuceni se vždy mezi sebou domluvit tak, aby bylo zajištěno minimálně 5 polygonů z 9)“,* a jednak že *„vyjma rozšíření okruhu dodavatelů bylo možné předejít vyloučení hospodářské soutěže také tím, že při zachování požadavku 150km dojezdové vzdálenosti polygonů od jednotlivých krajských ředitelství HZS, resp. 100km dojezdové vzdálenosti od servisního střediska zadavatele pro výcvik řidičů nákladních vozidel, mohla být veřejná zakázka rozdělena na části“.*
48. Ke zjištěním Úřadu doplňuji, že s ohledem na podmínku dojezdové vzdálenosti 150 km mohou některým krajským ředitelstvím (Karlovy Vary, České Budějovice a Ostrava) poskytovat služby vždy pouze 2 polygony nebo dodavatelé najímající si tyto polygony. Pro účely zadávacího řízení to pak znamená, že součástí sdružení podávajícího nabídku vždy musí být minimálně jeden z polygonů (jako účastník sdružení či jako poddodavatel účastníka sdružení), který je schopen poskytnout služby výše uvedeným městům.
49. Ve shodě s Úřadem mám za to, že v obecné rovině není žádoucím stavem, aby v návaznosti na znění zadávacích podmínek byli dodavatelé nuceni se pro splnění daných podmínek sdružovat. Vždy je však třeba zkoumat jednotlivá specifika trhu souvisejícího se zadávanou veřejnou zakázkou, případně změny na tomto trhu v čase a specifika zakázky. Např. na trhu se službami týkajícími se facility managementu je nyní víceméně běžné, že potenciální dodavatelé poskytují veškeré související služby (ostraha, úklid, správa, kontrola, údržba, provoz technologií atd.) společně. I když mohou existovat firmy poskytující např. pouze úklid, samotný trh se vyvinul tak, že v dané oblasti působí celá řada dodavatelů, a existuje tak konkurenční prostředí i na úrovni poskytovatelů služeb jako celku. Současně není bráněno

„menším“ firmám sdružovat se či vystupovat v pozici poddodavatele. Nebylo tomu tak vždy a nabídka služeb spočívající v pokrytí takto souhrnně nastavených požadavků se vytvářela postupně. Co tedy bylo nepřiměřené před několika lety nemusí být již nepřiměřené nyní a naopak. Současně pak může být běžné sdružování se pro účely podání nabídky v případech, kdy jde např. o velké stavební zakázky, které není schopen kapacitně nabídnout jeden dodavatel, ale o tom, že předmět plnění není možné či vhodné rozdělit, není sporu.

50. Jsem si vědom toho, že v uvedeném příkladu facility managementu je rozdíl v tom, že nejde o věcně totožné plnění (míněno jeden druh plnění), jako v přezkoumávané zakázce, ale dopad v případě, že zadavatel poptává plnění jako jeden celek, je stejný. Aby bylo možno podat nabídku, musí se buď sdružit více dodavatelů nebo musí být schopni splnit celý předmět sami. Druhá možnost v nyní přezkoumávaném případě evidentně neexistuje. Navíc je to zdůrazněno tím, že zde není možné, aby dodavatel „přišel“ za zadavatelem se svým plněním, jak je tomu v případě služeb, ale zadavatel se musí přizpůsobit existujícímu stavu na trhu, pokud jde o místo plnění.
51. **Oproti Úřadu tak mám za to, že v tomto případě nezáleží tolik na tom, zda je na trhu souvisejícím s přezkoumávanou veřejnou zakázkou sdružování dodavatelů typické či nikoliv, nýbrž na tom, proč ke sdružování dochází a zda tímto sdružováním dochází k omezení soutěže či nikoliv.** Významnou roli totiž hraje skutečnost, že provozovatelé jednotlivých polygonů či jejich nájemci by byli samostatně schopni poskytnout služby v jednotlivých krajích, ve kterých se nacházejí, či v sousedních krajích (i v případě podané nabídky budou některé polygony či jejich nájemci poskytovat služby některým krajským ředitelstvím samostatně). V případě rozdělení veřejné zakázky na části by se i při zachování aktuálních podmínek kladených na maximální vzdálenost polygonu potenciální dodavatel mohl přihlásit do několika dílčích částí zadávacího řízení. Také nelze pominout fakt, že v případě předchozího zadání (odkazovaný případ) se sdružilo 8 z 9 polygonů. Nyní došlo ke značné polarizaci trhu, a právě fyzické umístění polygonů ve spojení s požadavky zadavatele na dojezdovou vzdálenost, počet míst plnění a ochotu uzavřít rámcovou dohodu pouze s jedním dodavatelem vedlo k tomu, že část polygonů, které se sdružily, již de facto nepotřebují součinnost zbývajících a ty naopak nejsou schopny samy splnit veškeré podmínky zadavatele a podat tak konkurenční nabídku (pominu-li teoretickou možnost, kdy si jeden dodavatel „najme“/poddodavately zasmluvní 5 či více polygonů, pokud samotní provozovatelé polygonů budou ochotni na to přistoupit [podaná nabídka to popírá]).
52. Zadavatel tímto způsobem nastavení podmínek účasti, potažmo nerozdělením veřejné zakázky na části, převedl soutěž primárně na utváření různých forem dohod a sdružení dodavatelů, kteří by byli jinak samostatně schopni požadované plnění realizovat v rámci menšího regionu, než je celá Česká republika.
53. Je tedy zřejmé, že v šetřeném případě zadavatel klade hospodářské soutěži výše uvedené překážky. Překážky však mohou být hospodářské soutěži kladeny pouze důvodně. Jen tehdy lze takový postup zadavatele považovat za souladný se zákonem (k [bez]důvodnosti viz níže).
- K důvodům zadavatele obhajujícím nerozdělení veřejné zakázky*
54. Jak bylo výše zmíněno, nerozdělení veřejné zakázky na části je nutné náležitě odůvodnit. Spolu s odůvodněním je pak rovněž nutné provést test proporcionality, zda uvedené důvody převažují nad zájmem zachování hospodářské soutěže bez omezení. V šetřeném případě se

navíc nejedná o ochranu hospodářské soutěže pouze v hypotetické či teoretické rovině, ale o ochranu hospodářské soutěže s konkrétními překážkami. S ohledem na výše uvedené je jednoznačné, že v šetřeném případě došlo k nucenému sdružování dodavatelů pro účely podání nabídky.

55. Důvody nerozdělení veřejné zakázky na části zadavatel uvedl zejména v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 4. 2023 a ve vyjádření k návrhu ze dne 11. 5. 2023. Úřad důvody zadavatele popsal v bodech 17 až 20 a v bodu 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
56. Těmito důvody jsou zejména
- a) obava, že žádný z potenciálních dodavatelů neprojeví zájem,
 - b) snížená efektivita plánování, koordinace a logistiky, operativní důvod (obava ze zpoždění plnění),
 - c) důvody ekonomické.
57. Úřad v bodě 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí k důvodu a) uvedl: „*Úřad má ve shodě se zadavatelem za to, že v případě rozdělení veřejné zakázky na části by mohlo dojít k situaci, že by se do některé části veřejné zakázky (pro některý z krajů) nepřihlásil žádný dodavatel a kapacity přihlášených polygonů by nemusely pokrýt množství řidičů, kteří by měli být proškoleni v určitém čase a mohlo by tak nastat zpoždění s proškolením zamýšleného počtu příslušníků HZS. V této souvislosti pak Úřad podotýká, že byť u každé zakázky v obecné rovině existuje riziko, že zadavatel neobdrží žádnou nabídku (jak namítá navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí), tak je nutné zdůraznit také to, že míra tohoto rizika v zásadě záleží na specifických konkrétních případech. Ačkoliv zákon v souvislosti s neobdržením žádné nabídky umožňuje zadavateli postupovat např. v rámci jednacního řízení bez uveřejnění, je nutno zdůraznit, že ani tento postup sám o sobě zadavateli nezaručuje, že získá dodavatele poptávaného plnění. Tato otázka je totiž značně závislá především na povaze relevantního trhu, tedy na počtu dodavatelů na relevantním trhu, resp. zda vůbec je na trhu nějaký dodavatel ochoten poskytnout zadavateli požadované plnění. V posuzovaném případě má Úřad za to, že pokud se zadavatel snažil zamezit situaci, kdy by se pro některý z krajů nepřihlásil žádný dodavatel (čím by byl ohrožen výcvik a činnost HZS), za situace, kdy lze počet existujících polygonů (a od něj odvíjející se počet dodavatelů) na relevantním trhu považovat za značně omezený, nelze mu tento postup přičítat k tíži.*“
58. Přestože Úřad vzal v úvahu, že riziko, že se do zadávacího řízení nepřihlásí žádný dodavatel, existuje vždy, a že pro eventualitu takové situace zákon disponuje nástroji umožňujícími její řešení (například použití jednacního řízení bez uveřejnění), vyhodnotil odůvodnění zadavatele jako opodstatněné. Sám Úřad však podotýká, že míra rizika při neobdržení nabídky v zásadě záleží na specifických konkrétních případech. I v souvislosti s použitím jednacního řízení bez uveřejnění Úřad zmiňuje závislost na počtu dodavatelů na relevantním trhu, resp. zda vůbec je na trhu nějaký dodavatel ochoten poskytnout zadavateli požadované plnění.
59. Ze skutkového stavu šetřené věci však nevyplývá, že by zadavatel provedl například předběžné tržní konzultace či disponoval jinými podklady, ze kterých by mohl učinit závěr o tom, že se do určitých krajů (přesněji organizačních složek) nepřihlásí žádný dodavatel v případě rozdělení veřejné zakázky na části. Takový průzkum neprovedl ani Úřad. Úřad své dotazování zaměřil zejména na to, zda existují dodavatelé, kteří by byli schopni splnit celý předmět plnění sami,

což však navrhovatel v návrhu netvrdí, ani nenamítá, že by mělo být plnění nastaveno tak, že bude celý předmět plnění poskytován na jednom místě (k čemuž směřuje dotaz č. 1 učiněný Úřadem v rámci průzkumu trhu). Dále se Úřad dotazoval, jak velkou překážkou je pro dodavatele nezbytnost se sdružit pro podání nabídky. Tato otázka již více směřuje k tomu, co navrhovatel namítá, avšak odpovědi na ni nevyřeší faktické „rozložení sil“ v rámci ČR. Jak již bylo uvedeno výše, fyzické umístění polygonů ve vztahu k požadavku na dojezdovou vzdálenost a existenci jednoho účastníka rámcové dohody, může mít dopad na počet podaných nabídek. Co však Úřad nijak nezkoumal a neověřil, je tvrzení zadavatele, **že by v případě rozdělení zakázky na části existovalo reálné riziko nepodání nabídek do některých částí**. Odpověď na tuto otázku nelze nalézt ani v rámci dokazování, které provedl Úřad, ani v rámci tvrzení, která jako důvod pro nerozdělení, uvedl zadavatel. Odůvodnění zadavatele se pohybuje pouze v teoretické rovině, že některé části veřejné zakázky by nebyly pro potenciální dodavatele ekonomicky zajímavé.

60. Riziko, že se do zadávacího řízení nepřihlásí žádný dodavatel existuje vždy a není tak možné tímto argumentem ospravedlnit nerozdělení veřejné zakázky, pokud k tomu nejsou vážné důvody. Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel z tvrzení zadavatele, aniž by jej podrobil výše nastíněnému testu, vyhodnotil jej jako opodstatněné. Ačkoli Úřad poukazoval na specifika trhu, dostatečně nepřezkoumal, zda by skutečně neprojevil zájem žádný z potenciálních dodavatelů, pokud by veřejná zakázka byla rozdělena na části dle „krajského klíče“.
61. Pokud Úřad považuje značně omezený počet existujících polygonů za specifikum trhu, které umožňuje nerozdělit veřejnou zakázku na části z důvodu obavy, že by zadavatel neobdržel na některé části nabídky, pak je jeho závěr nesprávný. Počet existujících polygonů nevyovídá o počtu potenciálních dodavatelů, protože nezahrnuje potenciální dodavatele, kteří si polygony najmou a použijí je jako své poddodavatele. Ale hlavně pak nevyovídá vůbec nic o jejich (jak polygonů, tak „nájemců“) ochotě zúčastnit se některých částí veřejné zakázky, rozdělené např. dle „krajského klíče“.
62. Rovněž není zcela jednoznačné, že nerozdělením veřejné zakázky zadavatel eliminoval riziko, že žádný z dodavatelů nepodá nabídku. Jak bylo řečeno, pro podání nabídky je nutné sdružení několika provozovatelů polygonů či jejich nájemců. Jelikož existují krajská ředitelství, kterým jsou schopny poskytnout služby jen 2 polygony, postačí, že se provozovatelé těchto polygonů „nedohodnou“ s ostatními dodavateli, což způsobí nemožnost podání nabídky.
63. Úřad v bodě 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí k důvodu b) uvedl: *„Úřad je rovněž toho názoru, že v případě jednání s vícero subjekty se stává koordinace jednotlivých výcviků složitější, než by tomu bylo v případě jednání s jediným subjektem. Pokud tedy zadavatel požaduje pro zajištění jednodušší koordinace výcviků plnění od jediného dodavatele (uzavření rámcové dohody s jedním účastníkem), nelze tento požadavek považovat za nepřiměřený, neboť bezproblémovou koordinaci výcviků příslušníků HZS považuje Úřad s ohledem na zajištění plošného pokrytí území České republiky jednotkami požární ochrany ve smyslu zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, za nutnost. Jinými slovy Úřad považuje snahu zadavatele o co nejmenší omezení výkonu služby příslušníků HZS za zcela legitimní a žádoucí.“*
64. K tomu předesílám, že jakkoliv nesnižují samotnou důležitost zajištění plošného pokrytí území České republiky jednotkami požární ochrany, resp. snahu zadavatele o co nejmenší omezení

výkonu služby příslušníků HZS. Nicméně důvody podřazené pod bod b) lze charakterizovat jako administrativní či provozní.

65. V souvislosti s různými provozními důvody, které vedou zadavatele ke spojení plnění do jediné veřejné zakázky, lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2010 ze dne 1. 11. 2012, podle kterého „[i] kdyby tedy zadavatele k jeho postupu vedly na první pohled dobře hájitelné důvody, ať už spojené s jeho nedostatkem zkušeností s poptáváním příslušného plnění nebo s administrativní výhodností poptávat plnění jako celek anebo s potřebou eliminovat smluvní (obchodní) rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů, neznamená to, že by takový postup nemohl vykazovat prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům...“.
66. Důvod pro zadání veřejné zakázky jako jednoho celku podřaditelný pod bod b) (včetně potřeby „dostatečné volnosti“ či „flexibility“ ve výběru příslušníků a vozidel pro jednotlivé kurzy tak, aby byly zapojeny osoby a vozidla v termínech a místech, a to i mimo území daného kraje podle skutečných a aktuálních potřeb HZS) uváděný zadavatelem lze zcela jistě podřadit pod „administrativní výhodnost poptávat plnění jako celek či potřebu eliminovat smluvní rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů“ ve smyslu citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně.
67. K tomuto důvodu je nezbytné uvést, že administrativní jednoduchost nemůže převážit nad povinností zadavatele postupovat podle zákona, respektive nediskriminačně. Zadavatelem vyjádřená obava ze zpoždění plnění je v tomto kontextu ryze spekulativní. Připouštím, že výběr jediného dodavatele na celý široký předmět veřejné zakázky může mít svá „pozitiva“ jako například jednodušší, rychlejší a pohodlnější komunikace s dodavatelem, kontakt s menším počtem oprávněných osob na straně dodavatele, jednodušší postup při případných reklamacích apod. Na druhé straně je však nutné mít na paměti, že případný vyšší „komfort“ zadavatele při jednání s dodavatelem nemůže vyvážit skutečnost, že tímto způsobem bude či může být zcela zásadním způsobem omezena soutěž mezi dodavateli. Jak již bylo uvedeno výše, v důsledku nerozdělení veřejné zakázky na části jsou dodavatelé nuceni se uměle sdružovat a podávat de facto za celý trh jednu společnou nabídku namísto zdravé soutěže mezi všemi dodavateli, kteří by byli schopni požadované plnění realizovat v případě rozdělení veřejné zakázky na části. Přitom i v případě mnohem složitější organizovatelných zakázek, jako je například zajištění dopravní obslužnosti v krajích, je běžné, že zadavatelé předmět plnění dělí na části, nastavují poměrně složité mechanismy kombinace prokazování kvalifikace a následného plnění v případě, že se jeden dodavatel přihlásí do více částí.
68. Pokud ve vztahu k bodu c) zadavatel argumentuje nepřiměřeným navýšením nákladů v případě, kdy by se určitý dodavatel (z určitého regionu) do soutěže nepřihlásil, uvádím, že právě stanovením rozsahu částí veřejné zakázky v návaznosti na předchozí průzkum trhu či s ohledem na umístění polygonů v rámci České republiky by zadavatel mohl dosáhnout v jednotlivých částech veřejné zakázky podání více nabídek. Nelze vyloučit, že právě umožněním širší soutěže mezi dodavateli by naopak zadavatel část předpokládaných nákladů ušetřil, neboť při větší konkurenci dodavatelů lze předpokládat přijetí i cenově výhodnějších nabídek. V situaci, kterou zadavatel vytvořil způsobem nastavení zadávacích podmínek, dodavatele (kteří budou schopni se dohodnout de facto na rozdělení trhu a podají následně společnou nabídku) nic nenutí ke snižování ceny. Dodavatel (ať už ve formě sdružení či dodavatel, který má řadu poddodavatelů), který je schopen podat nabídku na zadavatelem

takto vymezený předmět veřejné zakázky, si musí být vědom, že v zásadě nemá konkurenci, která vytváří zdravé soutěžní prostředí, a která by jej vedla ke snížení ceny. I zadavatelem uvedené ekonomické důvody nerozdělení veřejné zakázky postrádají logické opodstatnění, když jak bylo výše uvedeno, právě rozdělení veřejné zakázky na části by mohlo vést k podání výhodnější nabídky, než tomu bylo v předmětném zadávacím řízení.

69. Úřad tedy bude muset znovu a důkladněji posoudit, zda důvody zadavatele pro jeho postup jsou přiměřené ve vztahu k omezení trhu, které namítal v návrhu navrhovatel, a zda příklady, které uváděl jako možné řešení, nejsou s to soutěž zajistit a zároveň méně omezit hospodářskou soutěž. Přičemž není úkolem navrhovatele ani Úřadu říci, jaký model má zadavatel zvolit, to nepřísluší ani jednomu z nich. Pokud má však uspokojivě vypořádat námitky navrhovatele, musí být existence pohnutek zadavatele, jež ho vedou k omezení hospodářské soutěže, důvodná a odůvodněná.

K nezákonnosti výroku I napadeného rozhodnutí

70. Výrok I napadeného rozhodnutí je nezákonný, a to v intenzitě odůvodňující jeho zrušení, neboť tento výrok napadeného rozhodnutí spočívá v nesprávném právním posouzení, pokud jde o vliv nutnosti sdružit se pro účely podání nabídky, když není podstatné, zda je sdružování dodavatelů pro tento typ zakázky běžné, ale důležité je, jak to ovlivňuje samotnou soutěž o zakázku. V návaznosti na to je pak rozhodnutí v části nepřezkoumatelné, neboť se Úřad v rámci dokazování zaměřil na nesprávné problémy a s tím i nedostatečně vypořádal námitky navrhovatele.
71. Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, což má za následek nezákonnost tohoto výroku napadeného rozhodnutí. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto výrok I napadeného rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť uvedené vady výroku I napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

K zákonnosti výroku II napadeného rozhodnutí

72. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.
73. K účelu citovaného ustanovení zákona lze uvést, že námitky podle § 241 zákona jsou konstruovány jako prvotní a hlavní ochrana dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. V ideálním případě by jejich prostřednictvím mělo dojít k rychlému vyjasnění či nápravě úkonů zadavatele přímo v zadávacím řízení, aniž by předmětná sporná záležitost musela být předložena Úřadu k posouzení v rámci správního řízení (které z povahy věci proces zadání veřejné zakázky prodlouží).
74. Protože podání námitek podle § 241 zákona představuje důležitou část obrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele, je jim zapovězeno podat k Úřadu návrh podle § 250 zákona na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bez předchozího podání námitek zadavateli (s výjimkou návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 zákona). Respektive pokud navrhovatel takový návrh podá, Úřad ho nesmí věcně projednat a řízení o něm je povinen zastavit podle § 257 písm. h) zákona.

75. Úřad v bodech 72 a násl. napadeného rozhodnutí shledal, že se v případě návrhu v části týkající se omezení místa plnění předmětu veřejné zakázky výlučně na území České republiky jedná o uvedení nových skutečností oproti skutečnostem obsaženým v námitkách, a jakožto k takovým má k těmto skutečnostem Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlídnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k uvedeným skutečnostem neprokázal, že by šlo o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli, Úřad k těmto skutečnostem nepřihlédl a správní řízení v části návrhu týkající se omezení místa plnění předmětu veřejné zakázky výlučně na území České republiky ve výroku II napadeného rozhodnutí zastavil, neboť navrhovatel nesplnil povinnost dle § 257 písm. h) zákona, když v konkrétní věci nepodal řádně a včas námitky.
76. Jak Úřad citoval v bodě 75 napadeného rozhodnutí, v návrhu navrhovatel mj. namítal, že „(...) není zřejmé, proč je dojezdová vzdálenost (resp. obecně možná místa plnění) vztahena pouze na území České republiky. Zejména u těch HZS krajů, které bezprostředně sousedí s jinými státy, není vyloučeno, aby podobným technickým zázemím disponovaly dodavatelé z jiných států EU. Zadávací směrnice přitom klade důraz na posílení přeshraniční spolupráce (kupříkladu v bodu 42 preambule zadávací směrnice)“.
77. V závěrečné části rozkladu navrhovatel uvádí, že od počátku namítal, že zadavatel nepřiměřeně omezil hospodářskou soutěž bez existence legitimních důvodů. Jestliže v návrhu poukázal také na to, že hospodářská soutěž byla v rozporu s § 36 odst. 1 zákona nepřiměřeně omezena také tím, že realizace výcviku byla vázána na území České republiky, pak tím dle něj nešlo o novou a samostatnou námitku, na kterou by dopadal § 257 písm. h) zákona, ale nýbrž pouze o rozšíření a doplnění stávající argumentace již uplatněné v námitkách.
78. S argumentem uvedeným v rozkladu navrhovatele se neztotožňuji, neboť naopak plně souhlasím závěry Úřadu uvedenými v bodech 72 až 80 napadeného rozhodnutí. Jak jsem ověřil ve spisové dokumentaci, výše citovaná námitka navrhovatele byla skutečně uvedena pouze v návrhu (konkrétně bod 3, str. 6), nikoli již v námitkách ze dne 9. 4. 2023.
79. Argumentace obsažená v podaných námitkách se týká bezdůvodného omezení hospodářské soutěže, neboť zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části s tím, že rámcová dohoda měla být uzavřena pouze s jediným účastníkem v návaznosti na stanovené zadávací podmínky – počet míst plnění minimálně pět polygonů v kombinaci s požadavkem na dojezdovou vzdálenost 150 km do krajského města.
80. Byť se argumentace uplatněná v návrhu (citovaná výše) dotýká požadavku na dojezdovou vzdálenost, obsahově však zpochybňuje navazující (jiný) požadavek na místo plnění – území České republiky. Citovaná námitka obsažená až v návrhu se vyjma obecného nadřazeného tvrzení (nepřiměřené omezení hospodářské soutěže) neshoduje s námitkami uplatněnými v námitkách ze dne 9. 4. 2023. Nelze dovozovat, že se jedná jen o doplnění či rozšíření obecného tvrzení omezení hospodářské soutěže, a proto nejde o novou námitku. Takový výklad je neudržitelný, neboť by v námitkách navrhovatelé mohli jednoduše namítat např. nastavení diskriminačních zadávacích podmínek a následně v návrhu svou argumentaci de facto neomezeně rozšiřovat. Zadavatelé by se nemohli seznámit s argumentací

navrhovatelů již před zahájením správního řízení, čímž by byl zcela popřen smysl institutu námitek podle § 241 zákona a vyřízení námitek podle § 245 zákona.

81. V šetřeném případě navrhovateli nic nebránilo uplatnit již v námitkách směřujících proti zadávacím podmínkám argument poukazující na údajné omezení místa plnění předmětu veřejné zakázky výlučně na území České republiky (resp. navrhovatel netvrdil a tudíž neprokázal, že tak učinit nemohl). Předseda Úřadu tedy souhlasí se závěry Úřadu, že navrhovatel nedoručil v této části řádné a včasné námitky, a proto bylo namíste správní řízení v předmětné části návrhu zastavit ve smyslu § 257 písm. h) zákona. Z těchto důvodů nemohu přisvědčit rozkladové argumentaci navrhovatele, že se jednalo pouze o rozšíření a doplnění stávající argumentace uplatněné v námitkách.

Závěr

82. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí postupoval v souladu s právními předpisy, a proto jsem v tomto rozsahu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl. V případě výroku I napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že je nezákonný z důvodu nesprávného právního posouzení věci, a proto jsem ho zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání. Úřad bude při novém rozhodnutí ve věci vázán právními názory vyjádřenými v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Česká republika - Záchraný útvar Hasičského záchranného sboru České republiky, Opavská 771/29, 748 01 Hlučín
2. Agentura POZITIF s. r. o., Do Čertous 2622/14, 193 00 Praha

Vypraveno dne

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