Důvodová zpráva

I. Základní shrnutí vývoje v oblasti zajišťování dopravní obslužnosti kraje

Ústecký kraj si je vědom povinnosti postupovat při zajišťování základní dopravní obslužnosti kraje v souladu s právními předpisy upravujícími veřejné zadávání. Podmínky pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se obecně liší v závislosti na tom, zda daná smlouva naplňuje znaky veřejné zakázky (tzv. brutto smlouvy, kdy rizika nedostatečných tržeb nese zásadně objednatel) nebo koncese (tzv. netto smlouvy, kdy rizika propadu tržeb nese zásadně dopravce). Pokud je smlouva o veřejných službách koncesí, je nutné při jejím uzavírání postupovat v souladu se zákonem č. 194/2010 Sb., *o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, v platném znění*, a dále nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23.10.2007, *o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70, v platném znění*. Pokud je smlouva veřejnou zakázkou, postupuje se při jejím uzavírání primárně podle zákona č. 134/2016 Sb., *o zadávání veřejných zakázek, v platném znění* („ZZVZ“) tzn. je nutné realizovat výběr dopravce na základě příslušného typu zadávacího řízení dle ZZVZ. V praxi kraje se v minulosti prosadil druhý ze shora uvedených přístupů, tzn. smlouvy na veřejné služby (resp. smlouvy o závazku veřejné služby) byly nastavovány jako tzv. brutto smlouvy a měly povahu veřejných zakázek. Důvodem bylo zejména to, že koncesní model (tzn. netto smlouvy) by byl obtížně slučitelný s fungováním integrovaného dopravního systému, který je založen na principu jednotných tarifů zúčastněných dopravců.

V souladu s uvedenými povinnostmi Ústecký kraj v letech 2012 až 2014 realizoval celkem 16 zadávacích řízení na provozování dopravní obslužnosti Ústeckého kraje v 16 vymezených oblastech. O účast v soutěžích byl mezi dopravci poměrně vysoký zájem a Ústeckému kraji se podařilo vysoutěžit velice příznivé cenové podmínky.

Ve vztahu k několika oblastem byly ze strany neúspěšných dopravců proti postupu Ústeckého kraje coby zadavatele podány námitky. Převažujícím důvodem těchto námitek bylo tvrzení stěžovatelů, že vítězní uchazeči údajně nabídli mimořádně nízkou nabídkovou cenu. ÚOHS však v řízeních o návrzích zmíněných stěžovatelů nerozhodoval ve lhůtách stanovených platnými právními předpisy a velmi dlouhou dobu byl zcela nečinný. Zároveň ÚOHS prostřednictvím předběžných opatření (viz níže) po velmi dlouhou dobu blokoval uzavření smluv na veřejnou dopravu, a to v situaci, kdy se následně potvrdilo, že Ústecký kraj žádnou zákonnou povinnost neporušil. Tento postup vedl ke vzniku škod na straně Ústeckého kraje. Konkrétně to lze ilustrovat na dvou případech:

- Ústecký kraj zahájil zadávací řízení na zajištění dopravní obslužnosti **oblasti Podbořansko** odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2013. Vítězným uchazečem se stala společnost AD Podbořany, druhým v pořadí byla společnost BusLine a.s. („BusLine“), která následně napadla výběr nejvhodnější nabídky podáním návrhu k ÚOHS dne 4. 10. 2013. Předběžným opatřením ze dne 21. 10. 2013 ÚOHS zakázal Ústeckému kraji uzavřít smlouvu (vydané předběžné opatření bylo potvrzeno předsedou ÚOHS dne 30. 4. 2014). V prvním stupni ÚOHS dne 17. 12. 2013 návrh společnosti BusLine zamítl s odůvodněním, že Ústecký kraj postupoval v souladu se zákonem. O rozkladu společnosti BusLine rozhodl předseda ÚOHS až 15. 5. 2015 a napadené prvostupňové rozhodnutí potvrdil. **ÚOHS tedy potřeboval více než rok a půl na to, aby potvrdil správnost postupu Ústeckého kraje, přičemž takové otálení s vydáním rozhodnutí zřejmě nebylo možné odůvodnit složitostí případu, která nebyla nijak mimořádná. V mezidobí**

ovšem Ústecký kraj nemohl uzavřít smlouvu s vítězným dopravcem, protože ÚOHS v průběhu řízení nezrušil své předběžné opatření zakazující Ústeckému kraji uzavřít smlouvu.

Když pak Ústecký kraj po skončení řízení u ÚOHS vyzval společnost AD Podbořany k uzavření smlouvy, ta odmítla poskytnout bankovní záruku za řádné plnění smlouvy s odůvodněním, že „*nemožnost prodloužit [bankovní záruku] je následkem nepředvídatelné délky správního řízení o přezkoumání úkonů Ústeckého kraje při zadávání Zakázky, jež skončilo dne 15. 5. 2015 po více jak dvou letech, v důsledku čehož není společnost AD Podbořany schopna s ohledem na její finanční ukazatele předložit požadovanou bankovní záruku za řádné plnění povinností dopravce a splnit tak předpoklad pro uzavření smlouvy na plnění Zakázky*". Z uvedeného důvodu tedy nebylo možné se společností AD Podbořany uzavřít smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky. **ÚOHS tedy svou liknavostí a průtahy v řízení způsobil, že smlouva o veřejných službách musela být nakonec podepsána s druhým uchazečem v pořadí, společností BusLine. Tím však vznikla Ústeckému kraji škoda, neboť společnost BusLine provozovala dopravu za vyšší cenu dopravního výkonu, než která byla nabídnuta původním vítězem zadávacího řízení**;

- Ústecký kraj zahájil zadávací řízení na zajištění dopravní obslužnosti **oblasti Děčínsko** odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek dne 4. 6. 2013. Vítězným uchazečem se stala společnost BDS-BUS, s.r.o. („BDS-BUS"), druhým v pořadí byla společnost BusLine. Společnost BusLine následně napadla výběr nejvhodnější nabídky u ÚOHS, který předběžným opatřením ze dne 11. 11. 2013 zakázal Ústeckému kraji uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem. Ústecký kraj proti předběžnému opatření podal rozklad. Společnost BusLine a.s. následně dne 23. 4. 2014 vzala svůj návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zpět. Proto ÚOHS dne 29. 4. 2014 správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil. Ačkoliv bylo jasné, že vydané předběžné opatření ÚOHS musí být v takové situaci zrušeno, potřeboval předseda ÚOHS téměř půl roku, aby jej na základě rozkladu Ústeckého kraje zrušil.

  Když Ústecký kraj po skončení řízení u ÚOHS vyzval společnost BDS-BUS k uzavření smlouvy, ta odmítla poskytnout bankovní záruku za řádné plnění smlouvy s odůvodněním, že „*s odkazem na nutnost zajištění obdobné bankovní záruky pro zadávací řízení „Dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou v oblasti Litoměřicko" jí banky nejsou ochotny předmětnou bankovní záruku poskytnout, a to i s ohledem na průtahy ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání Zakázky ze strany ÚOHS pro ochranu hospodářské soutěže*". Z uvedeného důvodu tedy nebylo možné se společností BDS-BUS uzavřít smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky. **ÚOHS tak způsobil to, že smlouva o veřejných službách musela být nakonec podepsána s druhým uchazečem v pořadí, společností BusLine. Tím však vznikla Ústeckému kraji škoda, neboť společnost BusLine provozovala dopravu za vyšší cenu dopravního výkonu, než která byla nabídnuta původním vítězem zadávacího řízení**.

V návaznosti na výsledky shora zmíněných zadávacích řízení byla od roku 2015 na základě vysoutěžených smluv o veřejných službách zajišťována základní dopravní obslužnost kraje a relativně bezproblémově fungoval integrovaný dopravní systém pod názvem Doprava Ústeckého kraje (DÚK), a to po dobu cca 2 let.

V roce 2017 vláda ČR přistoupila k novelizaci příslušných vládních nařízení upravujících výši zaručené mzdy v dopravě tak, že navýšila mj. výši minimální zaručené mzdy řidičů vozidel hromadné dopravy. V návaznosti na tento vývoj začali v zásadě všichni smluvní dopravci volat po otevření jednání o revizi dlouhodobých smluv s Ústeckým krajem s argumentací, že za změněných mzdových podmínek není možné řádně službu vykonávat. Smlouvy o veřejných službách však neposkytovaly dopravcům právní titul k požadovanému zvýšení jim hrazené kompenzace. Dané smlouvy totiž sice obsahovaly pravidla pro valorizační navyšování ceny dopravního výkonu, avšak k takovému navyšování mohlo docházet pouze (a) na základě výše inflace, nominálních mezd v ČR a cen pohonných hmot (které však nezohledňovaly navýšené mzdové náklady v důsledku novel nařízení vlády zvyšujících mzdové náklady dopravců) a (b) o rok zpětně, protože statistické údaje o výši inflace, mezd a cen pohonných hmot Český statistický úřad zveřejňuje pouze zpětně.

Po proběhlých jednáních Ústecký kraj přistoupil na kompromis v podobě částečné kompenzace zvýšených mzdových nákladů dopravců. Ústecký kraj přitom vyšel mj. ze stanoviska ÚOHS, dle něhož v uvedeném případě lze mzdové náklady navýšit pouze v omezeném rozsahu a dle limitů upravených v ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ.

Dle tvrzení některých dopravců však takové navýšení nebylo dostatečné a tito i nadále namítali, že změněná situace v oblasti mzdových nákladů na řidiče ohrožuje schopnost zabezpečení aktuální úrovně dopravní obslužnosti kraje. Společnost BusLine si dokonce začala vynucovat navýšení ceny dopravního výkonu pod pohrůžkou přerušení plnění smlouvy o veřejných službách (ačkoliv v dodatku, jímž se Ústecký kraj zavázal uhradit společnosti BusLine navýšit cenu dopravního výkonu, potvrdila, že bude schopna zajistit úroveň dopravních služeb v souladu s platnou smlouvou).

Někteří dopravci se s nastalou situací dokázali vypořádat a provozují dopravu dle smluv uzavřených v letech 2013-2014 i nadále. Jiní dopravci se však s takovou situací nákladově vypořádat nedokázali, což vedlo k předčasnému ukončení smluv a ke krizi v oblasti veřejné linkové dopravy, kdy hrozilo přerušení služeb dopravní obslužnosti (viz část IV níže).

II. Reorganizace způsobu zajištění dopravní obslužnosti kraje

Na základě uvedených negativních zkušeností se smluvními dopravci provedl Ústecký kraj komplexní analýzu možností variant budoucího zajištění dopravní obslužnosti na území Ústeckého kraje. První zvažovanou variantou (vycházející ze stávajícího modelu zajišťování dopravní obslužnosti) bylo využití externího dopravce (popř. více externích dopravců) vybraného na základě otevřeného a transparentního výběrového řízení (v režimu veřejné zakázky dle ZZVZ, nebo nabídkového řízení dle ZVS). Další zvažovanou možností bylo zajišťování dopravní obslužnosti prostřednictvím „vnitřního dopravce“, tedy dopravce ovládaného ze strany Ústeckého kraje, a to buď akciové společnosti vlastněné Ústeckým krajem, nebo příspěvkové organizace Ústeckým krajem zřízené. K tomu si Ústecký kraj nechal zpracovat právní i ekonomické analýzy a po celkovém vyhodnocení všech relevantních skutečností se rozhodl uskutečnit variantu spočívající v založení vnitřního (krajského) dopravce.

Ústecký kraj na základě uvedených analýz nakonec přistoupil ke kombinaci obou zmíněných řešení. V létě 2017 Ústecký kraj založil příspěvkovou organizaci Dopravní společnost Ústeckého kraje („DSÚK“), s níž byla následně (v březnu 2018) uzavřena dlouhodobá (desetiletá) smlouva o veřejných službách na zajišťování dopravní obslužnosti ve vybraných oblastech Ústeckého kraje. Výhodou takového vnitřního dopravce je zejména možnost flexibility řešení průběžně vznikajících potřeb kraje a nižší administrativní zátěž pro kraj

v souvislosti se zajišťováním dopravní obslužnosti. Na uzavření smlouvy o veřejných službách mezi krajem a DSÚK coby vnitřním dopravcem nedopadá povinnost realizovat zadávací řízení dle ZZVZ, neboť se ve smyslu § 11 ZZVZ nejedná o veřejnou zakázku (tzv. in-house výjimka pro vertikálně integrovaného dopravce)

Současně ale **DSÚK sama naplňuje definici veřejného zadavatele**, a pokud poptává plnění v oblasti dodávek či služeb, musí se při této činnosti sama řídit ZZVZ, tedy postupovat prostřednictvím příslušného typu zadávacího řízení. Ústecký kraj zároveň i po uvedené reorganizaci zachoval určité části kraje, ve kterých je dopravní obslužnost i nadále zajišťována externími dopravci na základě smluv o veřejných službách, které byly vysoutěženy v souladu s právními předpisy veřejného zadávání.

III. Vyhrocení krize s dopravcem BusLine

V červenci 2018 obdržel Ústecký kraj od společnosti BusLine sdělení, jímž mu oznámila, že ve významné části Ústeckého kraje neodjede řadu spojů. Na základě údajů o poloze jednotlivých autobusů, které Ústecký kraj od společnosti BusLine pravidelně získává, bylo operativně zjištěno, že společnost BusLine od 1. 8. 2018 skutečně vynechala velké množství spojů v různých oblastech, v nichž dle uzavřených smluv poskytovala své dopravní služby. V první polovině srpna 2018 společnost BusLine jen v oblasti Ústecka a Děčínska vynechala více než 200 spojů. K rozsáhlému výpadku docházelo i v jiných oblastech Ústeckého kraje.

Ústecký kraj dále zjistil, že společnost BusLine pokračovala v závažném porušování smluv a že vynechala celou řadu spojů mj. v oblastech Lovosice-Louny a Litoměřicko, v nichž provozovala dopravní služby na základě smlouvy o veřejných službách. Z těchto důvodů byl tedy Ústecký kraj nucen od příslušných smluv se společností BusLine odstoupit, a bezodkladně obstarat potřebný počet vhodných autobusů za účelem odvrácení hrozícího výpadku dopravních výkonů zejména v oblastech Lovosice-Louny a Litoměřicko.

V daném ohledu bylo zřejmé, že se ze strany společnosti BusLine nejedná o ojedinělé výpadky provozování dopravy, ale že jde o závažný a rozsáhlý problém, který by ve velmi krátké době mohl eskalovat do naprostého kolapsu dopravy v dotčených oblastech Ústeckého kraje. Příspěvková organizace DSÚK zároveň v té době zatím nedisponovala dostatečným počtem autobusů, a nemohla tak případný výpadek způsobený dopravcem BusLine plně nahradit.

Ústecký kraj byl v důsledku shora popsaných událostí nucen v srpnu a potom v říjnu 2018 uzavřít na nezbytně nutnou přechodnou dobu smlouvy o nájmu vozidel se společnostmi OverLine s.r.o a IT Global s.r.o. Konkrétně se jednalo se o dvě nájemní smlouvy se společností OverLine s.r.o. pro oblast Děčínsko a Ústecko a jednu smlouvu se společností IT Global s.r.o. pro oblast Litoměřicko a Lovosice-Lounsko. **Zmíněné smlouvy byly uzavírány za nouzových okolností, které Ústecký kraj nezpůsobil, a zároveň ve stavu časové tísně, kdy reálně hrozilo přerušení služeb** dopravní obslužnosti, a proto Ústecký kraj při jejich uzavření postupoval prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění („JŘBU“) dle § 63 odst. 5 Zákona.

IV. Zadávací řízení realizovaná ze strany DSÚK za účelem pořízení autobusů pro zajišťování dopravní obslužnosti kraje

K plnění svěřené funkce v oblasti zajištění dopravní obslužnosti kraje potřebovala DSÚK především zajistit adekvátní počet dostatečně kvalitních autobusů splňujících standardy kraje.

DSÚK si je coby příspěvková organizace kraje vědoma svého postavení veřejného zadavatele a z toho vyplývající povinnosti postupovat v souvislosti s pořizování autobusů formou některého z druhů zadávacích řízení upravených ZZVZ.

(i) zadávací řízení na operativní leasing autobusů pro oblast Děčínsko a Ústecko

V dané souvislosti DSÚK nejprve v prosinci 2017 **vypsala dvě zadávací řízení dle ZZVZ formou jednacího řízení s uveřejněním** za účelem uzavření dvou smluv na pronájem (operativní leasing) a plný servis 20 ks autobusů délky 12m a 15m pro regionální dopravu v oblasti Děčínsko a 29 ks autobusů délky 12m a 15m pro regionální dopravu v oblasti Ústecko.

V rámci uvedeného zadávacího řízení obdržela DSÚK námitky dodavatele, který si stěžoval mj. na příliš krátkou lhůtu pro podání žádostí o účast a prokázání kvalifikace. DSÚK přitom tuto lhůtu stanovila v délce 49 dnů, přičemž zákonné minimum činilo 30 dnů.

Zmíněný dodavatel následně podal návrh k ÚOHS, který se v průběhu správního řízení obrátil na náhodně vybrané dodavatele s dotazem, jakou lhůtu k prokázání kvalifikace by považovali za přiměřenou. **Někteří z oslovených dodavatelů se vyjádřili tak, že za přiměřenou lhůtou by považovali až 6 měsíců. ÚOHS se s těmito vyjádřeními dodavatelů zcela nekriticky ztotožnil** (a to i když některá vyjádření obsahovala zjevné chyby – např. dodavatel se vyjádřil k délce lhůty pro podání nabídek, nikoliv ke lhůtě k prokázání kvalifikace, na kterou se dotazoval ÚOHS) a bez jakéhokoliv vlastního nezávislého přezkumu dovodil, že lhůta stanovená ze strany DSÚK byla nepřiměřeně krátká a nedůvodně omezovala hospodářskou soutěž. Coby nápravné opatření ÚOHS rozhodnutími z července 2018 předmětná zadávací řízení zrušil.

DSÚK následně přistoupila ke zrušení zadávacího řízení, neboť urgentně potřebovala autobusy a zdlouhavá obrana proti zmíněnému rozhodnutí ÚOHS (tj. nejdříve cestou rozkladu k předsedovi ÚOHS a následně – v případě zamítnutí rozkladu - správní žalobou k soudu) by z časového hlediska nedávala smysl.

(ii) zadávací řízení na dodávku autobusů kategorie 10,5m, 12m, 13m a 15m

V červnu 2018 DSÚK pak zahájila otevřené zadávací řízení na uzavření rámcových dohod na dodávku až 226 autobusů kategorií 10,5m, 12m, 13m a 15m. V tomto zadávacím řízení v částech týkajících se autobusů délky 10,5m a 12m neobdržela žádné nabídky. V částech týkajících se autobusů délky 13m a 15m obdržela nabídky nesplňující zadávací podmínky, které musely být vyloučeny.

Proti podmínkám zadávacího řízení podal v říjnu 2018 námitky dodavatel SOR Libchavy spol. s r.o. („SOR“), který vznesl celou řadu výhrad proti technickým požadavkům DSÚK na předmět plnění. SOR se např. snažil tvrdit, že je diskriminován stanovenou délkou autobusu v rozmezí 9,9m – 11m, a dožadoval se toho, aby mu DSÚK umožnila účast s vozidly podstatně kratšími (9m). To SOR tvrdil přesto, že ve své produktové řadě prokazatelně má meziměstské nízkopodlažní autobusy uvedené délky 9,9m – 11m. SOR dále zpochybňoval i jiné technické požadavky jako např. sklopná zrcátka, osvětlení autobusů bylo řešeno prostřednictvím LED diod, požadavek na šířku dveří, či požadavek na kapacitu akumulátorových baterií. **Z podaných námitek tedy vyplývalo, že SOR se snaží DSÚK vnutit dodávku úplně jiných autobusů, než které odpovídaly potřebám DSÚK na daných linkách.** Zároveň bylo z veřejně dostupných informací zjevné, že SOR disponoval autobusy, které všechny požadavky DSÚK splňovaly. DSÚK z uvedených důvodů vyhodnotila námitky jako účelové, resp. nedůvodné a rozhodla o jejich zamítnutí.

Následně DSÚK zadávací řízení z důvodu neobdržení nabídek v listopadu 2018 zrušila a provedla tržní průzkum, z něhož vyplynulo, že primárním důvodem nepodání nabídek do

původního otevřeného zadávacího řízení byly kapacitní důvody v kombinaci s dodacími termíny. Dále z tohoto průzkumu vyplynulo, že dodavatelé Zliner (ve vztahu k autobusům délky 10,5m) a Scania (ve vztahu k autobusům délky 12m) by byli ochotni zadavateli poskytnout poptávané autobusy za nezměněných podmínek, které byly stanoveny v otevřeném zadávacím řízení.

DSÚK se proto rozhodla postupovat dle ustanovení ZZVZ, z něhož plyne, že pokud zadavatel v předchozím otevřeném zadávacím řízení neobdrží žádné nabídky, smí poptávané plnění beze změny zadávacích podmínek zadat formou JŘBU. DSÚK uvedené zákonné možnosti využila a dne 12. 12. 2018 zahájila JŘBU na uzavření rámcové dohody na dodávku až 90 ks autobusů kategorie 10,5m a dodávku až 71 ks autobusů kategorie 12m. Z těchto JŘBU vzešla rámcová dohoda uzavřená dne 27. 12. 2018 s dodavatelem Scania na dodávku nejvýše 71 ks autobusů délky 12m a rámcová dohoda ze dne 3. 1. 2019 s dodavatelem Zliner na dodávku nejvýše 90 ks autobusů délky 10,5m. Následně byly s těmito dodavateli dne 16. 1. 2019 uzavřeny dílčí kupní smlouvy na dodávku zmíněných autobusů.

Uvedený postup napadl stěžovatel SOR, který podal k ÚOHS návrh na uložení zákazu plnění zmíněných rámcových dohod a kupních smluv. ÚOHS tomuto návrhu vyhověl a v dubnu 2019 uložil zákaz plnění nejprve rámcových dohod uzavřených se společností Scania a Zliner (pravomocně potvrzeno předsedou ÚOHS v červenci 2019) a následně v listopadu 2019 zákaz plnění kupní smlouvy s dodavatelem Zliner (pravomocně potvrzeno předsedou ÚOHS v prosinci 2019). Kupní smlouvy s dodavatelem Scania byly v mezidobí splněny a ÚOHS ve vztahu k nim správní řízení zastavil.

Uložení zákazu plnění zmíněných smluv ÚOHS odůvodnil tím, že v původním otevřeném zadávacím řízení na dodávku autobusů **byl ze strany DSÚK stanoven požadavek na min. kapacitu palivové nádrže, který dle ÚOHS představoval bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže.**

ÚOHS se přitom odmítl zabývat všemi důkazy předloženými zadavatelem (dokonce je odmítl zařadit do spisu), z nichž vyplývalo, že požadovaná kapacita palivové nádrže je na trhu **zcela standardní a běžná a ze strany všech známých dodavatelů (včetně stěžovatele SOR) bez problémů splnitelná**. ÚOHS ignoroval dokonce i důkazy DSÚK o tom, že stěžovatel SOR autobusy s odpovídajícími palivovými nádržemi (i) běžně nabízí a dodává jiným zadavatelům a (ii) dne 9. 1. 2019 je nabídl i DSÚK formou písemné nabídky na dodávku autobusů kategorie 10,5m a 12m.

ÚOHS své závěry o kladení bezdůvodných překážek hospodářské soutěži založil výhradně na (i) nijak nedokládaných (a evidentně nepravdivých) tvrzeních stěžovatele SOR o tom, že by byl údajně schopen dodat vozidlo s nižší kapacitou palivové nádrže a (ii) vlastní úvaze v tom smyslu, že požadavek na min. objem palivové nádrže je „nelogický“ a nepovede z hlediska zadavatele k „nejlepšímu výsledku“. Namísto požadavku na kapacitu palivové nádrže měla dle ÚOHS stanovit parametr min. dojezdové vzdálenosti autobusu (na tomto závěru ÚOHS trval i přesto, že DSÚK v průběhu správního řízení opakovaně upozorňovala, že v praxi bude velmi obtížné plnění takového požadavku vyhodnocovat, neboť závisí na celé řadě faktorů, např. na vnějších podmínkách nebo chování řidičů).

ÚOHS ve shora zmíněných správních řízeních navíc **odmítl provést veškeré důkazy předložené DSÚK**, které vyvracely závěr o možné nezákonnosti, resp. diskriminační povaze stanoveného požadavku na velikost palivové nádrže. ÚOHS dokonce tyto **důkazy ani nezařadil do spisu**. DSÚK přitom těmito důkazy prokazovala, že *všechny* na trhu dostupné autobusy předmětných délkových kategorií (tj. 10,5m a 12m) požadavek na palivovou nádrž splňují a **že tedy na relevantním trhu není nikdo, kdo mohl být (byť jen potenciálně)**

takovou podmínkou jakkoliv znevýhodněn. **Uvedené skutečnosti DSÚK prokazovala i ve vztahu k autobusům v nabídce dodavatele SOR**. Z těchto důkazů totiž vyplývalo, že stěžovatel SOR autobusy s odpovídajícími palivovými nádržemi běžně nabízí jako součást svého sortimentu, ve stejném období takové autobusy navíc dodal i jiným veřejným zadavatelům a v lednu 2019 jejich dodání bez výhrad nabídl i DSÚK formou písemné nabídky.

DSÚK uvedená rozhodnutí ÚOHS napadla správními žalobami ke Krajskému soudu v Brně. Přestože první žaloby byly podány již v srpnu 2019, soud zatím nerozhodl, a dokonce ani neoznámil termín ústního jednání.

ÚOHS navíc v dubnu 2020 (zatím nepravomocně) uložil DSÚK pokutu ve zcela exemplární výši 18 mil. Kč za údajné porušení zákona v souvislosti se shora zmíněnými JŘBU a uzavřením rámcových dohod a kupních smluv.

Ze shora uvedeného plyne, že DSÚK byla ze strany ÚOHS postižena **(i) uložením zákazu plnění předmětných smluv na dodávku autobusů a (ii) sankcí ve výši 18 mil. Kč za to, že se snažila v souladu se zákonem (tj. nejprve formou otevřeného zadávacího řízení a následně – z důvodu neobdržení nabídek – formou JŘBU) o vysoutěžení autobusů nezbytných pro zajišťování dopravní obslužnosti kraje ve veřejném zájmu a za co nejlepších cenových, kvalitativních a jiných podmínek** tak, aby zajistila odpovídající služby a komfort pro cestující.

Důvodem zmíněných zásahů ÚOHS bylo stanovení naprosto marginálního požadavku, který žádného dodavatele nevylučoval, ani nediskriminoval, který byl stanoven s ohledem na naprosto legitimní potřeby DSÚK (tj. na zajištění, že autobusy budou schopny realizovat alespoň jednodenní oběh na určených linkách bez nutnosti dotankování paliva). Důsledkem uvedeného postupu je stav, že DSÚK nemá dodnes (tedy více než 2 roky po zahájení původního otevřeného zadávacího řízení) k dispozici potřebný počet autobusů, a musí si za cenově nevýhodných podmínek pronajímat vozidla různých třetích stran, mj. společnosti OverLine, jež je zřejmě spřízněna se společností BusLine (viz níže).

(iii) zadávací řízení na dodávku autobusů kategorie 10,5m, 12m, 13m a 15m

Ve snaze získat autobusy a zajistit fungování dopravní obslužnosti kraje vypsala DSÚK na jaře 2020 další otevřená zadávací řízení na uzavření rámcových dohod na dodávky nejvýše 132 autobusů, a to dieselových autobusů kategorie 9,9 - 11m a dále nízkoemisních autobusů s pohonem CNG kategorií 11 – 13m a 14 - 16m.

Je nutno zdůraznit, že tato zadávací řízení mají plně otevřený charakter a DSÚK v nich usiluje o dosažení co nejnižší ceny (tento parametr je společně s délkou záruční doby předmětem hodnocení) a co nejvyššího komfortu pro cestující kraje.

Tato zadávací řízení zatím nebyla ukončena, přičemž v jejich průběhu DSÚK čelí nebývalému množství dotazů a připomínek od různých dodavatelů, kteří se celkem nepokrytě snaží o dosažení změny (zejména) technických podmínek plnění tak, aby odpovídaly jejich představám (k tomu viz též níže).

V jednom z těchto zadávacích řízení jeden z dodavatelů dokonce namítá např. to, že požadavek na min. dojezdovou vzdálenost (který DSÚK stanovila v reakci na shora zmíněné rozhodnutí ÚOHS) nebude možné v praktickém provozu objektivně vyhodnocovat, neboť skutečná spotřeba vozidla, a tedy i jeho dojezdová vzdálenost závisí mj. na stylu jízdy řidičů, což je faktor, který dodavatel nemůže ovlivnit. Plně se tak potvrzují obavy, které DSÚK sdělovala v průběhu správních řízení ÚOHS v tom smyslu, že ze strany ÚOHS aktivisticky prosazovaný parametr dojezdové vzdálenosti není z hlediska zadavatele optimální k zajištění jeho potřeb.

V. Shrnutí nejproblematičtějších aspektů rozhodovací praxe ÚOHS v oblasti veřejného zadávání

Ze shora uvedených příkladů je zřejmé, že ÚOHS ve své rozhodovací praxi v oblasti veřejných zakázek stále častěji inklinuje k tomu, že **přezkoumává každý dílčí parametr plnění či technickou podmínku samostatně z toho pohledu, zda se nejedná o „bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže“**. Daný pojem přitom není zákonem blíže definován, ani nebyl ze strany ÚOHS podrobněji vyložen. Přezkum ze strany ÚOHS se přitom v praxi týká i vyloženě drobných, relativně nepodstatných nebo vyloženě triviálních požadavků, jako např. barva textu na informačních panelech, typ zpětného zrcátka, rozměry sedadel apod.).

ÚOHS v rámci přezkumu mnohdy postupuje netransparentním způsobem, a v některých případech i zcela svévolně. Za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže ÚOHS považuje i podmínky, které se mu **jeví jako „nelogické“ či nevedoucí k „nejlepšímu výsledku“**, přičemž tyto jeho závěry nejsou nijak důkazně či skutkově podloženy, ani důsledně vyargumentovány, a nezřídka se jedná jen o subjektivní názory či pocity příslušné úřední osoby, která je pověřena vedením správního řízení. Na základě těchto nepodložených úvah se pak **ÚOHS zadavateli snaží vnucovat své představy o tom, jak by mělo vypadat a jaké parametry by mělo mít zadavatelem poptávané plnění**.

V mnoha případech pak ÚOHS **nekriticky a bez vlastního nezávislého prověřování vychází z nepodložených tvrzení různých stěžovatelů (což mohou být mj. i subjekty, jejichž cílem je zmařit realizaci zadávacího řízení či poškodit zadavatele) či jiných dodavatelů nahodile vybraných ze strany ÚOHS**. ÚOHS zpravidla odmítá provádět vlastní nezávislé šetření skutkového stavu a též zcela ignoruje důkazy předkládané zadavatelem, a to i v případech, kdy tyto důkazy již na první pohled zcela vyvrací tvrzení stěžovatele. ÚOHS dokonce v dané souvislosti uvedl, že pokud mu určitý dodavatel sdělí, že hodlá zadavateli dodat vozidlo s určitými parametry, není ÚOHS jasné, jak by měl takovému dodavateli dokazovat, že je schopen dodat vozidlo s jinými parametry.

Zadavatel tak při nastavování požadavků na plnění nevyhnutelně čelí riziku, že **ke zrušení zadávacího řízení či uložení zákazu plnění již uzavřené smlouvy ze strany ÚOHS mohou vést i podmínky, které jsou zcela triviální, časově i finančně nenáročné a pro dodavatele pohybující se na relevantním trhu bez problémů splnitelné**. Příkladem je též shora uvedený požadavek na min. palivovou nádrž autobusu, což je komponenta v ceně nižších jednotek tisíc Kč, jež je snadno a bez jakýchkoliv komplikací vyměnitelná s tím, že výrobci či dodavatelé autobusů tento díl běžně přizpůsobují požadavkům zákazníka.

Velkým problémem je i to, že ÚOHS shora popsaným způsobem **zasahuje i v případech, kdy zadavatelem stanovené podmínky odrážejí jeho konkrétní potřeby a vycházejí z jeho zkušeností (nebo ze zkušeností jeho zákazníků) a kdy je zároveň naprosto evidentní, že takové podmínky nemohou žádného dodavatele vyloučit ze soutěže o zakázku**, ani mu znemožnit podání konkurenceschopné nabídky. ÚOHS přitom zpravidla nezkoumá reálnou situaci na trhu, a své závěry staví na ryze hypotetických a abstraktních úvahách.

Vše shora uvedené má za následek, že **zadavatelé jsou z důvodu shora popsaného přístupu ÚOHS nuceni přizpůsobovat své požadavky na poptávané plnění nikoliv svým potřebám, ale tomu, co jednotliví dodavatelé sdělí, že jsou ochotni zadavateli dodat**. Takový výsledek je však v zásadním rozporu se smyslem a účelem veřejného zadávání a principem, že je to zadavatel, kdo nejlépe zná a je schopen vymezit své potřeby a požadavky. Na zadavatele jsou navíc tímto přístupem ÚOHS kladeny zcela **iracionální požadavky na to, aby zcela neúčelně vynakládali časové a finanční prostředky (např. analýzy, odborné studie) na**

odůvodňování a prokazování i těch nejtriviálnějších požadavků, které jsou na trhu standardní a běžné a které žádného potenciálního dodavatele reálně neomezují.

Přístup ÚOHS vede v praxi též k tomu, že dodavatelé v průběhu zadávacích řízení vznášejí **desítky „žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace", které však ve skutečnosti představují požadavky na změnu či úpravu zadávacích podmínek tak, aby vyhovovaly konkrétnímu produktu určitého dodavatele**. Názorným příkladem je nynější průběh shora uvedených zadávacích řízení DSÚK na uzavření rámcových dohod na dodávky nejvýše 132 autobusů (diesel a CNG). V jejich průběhu zatím DSÚK obdržela celou řadu dalších žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, které **jsou ve skutečnosti žádostmi o změnu zadávacích (nejčastěji technických) podmínek.** Dodavatelé se např. dotazují, zda zadavatel za účelem „efektivnější hospodářské soutěže" připustí (i) překročení maximálně stanovené výšky nebo šířky vozidla o několik málo milimetrů, (ii) namísto bílé barvy informačních panelů zobrazujících čísla linky a cílové stanice použití barvy oranžové či zelené, (iii) aby rozměry zobrazovacího pole informačního panelu byly namísto zadavatelem požadovaných parametrů 1944 x 260 mm měly hodnotu 1475 x 207 mm, (iv) aby dodaný autobus měl o 2 místa méně pro cestující, (v) aby namísto vozidla s pohonem CNG byla dodána elektrická vozidla atd.

Shora uvedené (a mnohé jiné) požadavky přitom DSÚK **nastavila s ohledem na dlouhodobé zkušenosti svých pracovníků či pracovníků kraje, požadavky cestujících či krajské standardy kvality**, přičemž o žádném z těchto požadavků nelze důvodně tvrdit, že by znemožňoval účast či podání nabídky ze strany kteréhokoliv způsobilého dodavatele. Ve světle shora uvedeného přístupu ÚOHS je však **DSÚK nucena vynakládat extrémně vysoké náklady na odůvodňování těchto jednotlivých požadavků, popř. je z důvodu obavy ze zrušení zadávacího řízení ze strany ÚOHS nucena na tyto požadavky rezignovat a uzpůsobovat je požadavkům a představám různých dodavatelů.**

DSÚK je tak v reakci na tyto požadavky např. nucena řešit, zda by ÚOHS uznal argument, že autobus o několik mm širší, než její původní požadavek, by nebylo možné bez bezpečnostních rizik či snížení komfortu pro cestující provozovat na vybraných linkách s úzkým profilem silnic. Obdobně se musí zabývat tím, zda by ÚOHS akceptoval její argument, že autobus o několik mm vyšší, než její původní požadavek, by neprojel bez rizika poškození pod určitými viadukty na vybraných linkách apod. Dále musí např. zvažovat, zda by ÚOHS uznal, že jí stanovené požadavky na výšku opěrky sedáku jsou nezbytné z hlediska zajištění vyššího komfortu či bezpečnosti cestujících.

Ve shora uvedené souvislosti je dále namístě zmínit, že každé správní řízení o návrhu stěžovatele (pokud se zohlední i případná rozkladová fáze) běžně trvá cca 4 - 6 měsíců. Nadto, ÚOHS (i jeho předseda) v mnoha případech nedodržují zákonné lhůty a správní řízení se neúměrně protahují, v některých případech i na několik let (viz případy uvedené shora).

Důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení se – jak je vysvětleno shora – může stát v zásadě jakákoliv technická podmínka či požadavek, kterých u plnění typu autobus bývají desítky, ne-li stovky. ÚOHS přitom v rozhodnutích, kterým zadávací řízení ruší či ukládá jiné nápravné opatření, zpravidla uvádí, že se z důvodu procesní ekonomie a hospodárnosti nezabýval jinými podmínkami než těmi, které se staly bezprostředním důvodem pro příslušné nápravné opatření. Jinými slovy, pokud určitý stěžovatel napadne např. 20 technických podmínek, a **ÚOHS po několika měsících zruší zadávací řízení pro jednu z nich, neznamená to bez dalšího, že ostatní napadené podmínky byly z hlediska zákona v pořádku**. Pokud pak zadavatel znovu zahájí zadávací řízení, mohou se některé podmínky stát opakovaně předmětem námitek a předmětem řízení před ÚOHS. Zadavatel tak prakticky nikdy (a to ani po proběhlém správním řízení) nedosáhne jistoty, že jím stanovené požadavky na plnění jsou – z hlediska ÚOHS uplatňovaných kritérií – slučitelné se zákonem.

I kdyby ale DSÚK za uvedené situace na své požadavky rezignovala zcela, resp. by byla ochotna vyjít vstříc všem požadavkům dodavatelů a různých třetích stran, stejně ani v takovém případě by nebylo možné zadávací řízení úspěšně provést. Vyhovění požadavku jednomu dodavateli může vyvolat další (v krajním případě i protichůdný) požadavek jiných dodavatelů, který může být vznesen prakticky kdykoliv až do uplynutí lhůty pro podávání nabídek. Vyhovění požadavku a související změna zadávací dokumentace pak vyžaduje, aby zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to zpravidla na celou její původní délku.

Shora uvedené má za následek, že ani zadavatel, který postupuje v dobré víře a snaží se o důsledné naplňování zákona, není schopen nastavit podmínky zadávacího řízení, resp. požadavky na jím poptávané plnění v souladu se svými potřebami, aniž by se vystavil relativně významnému riziku zrušení zadávacího řízení, např. kvůli jediné – i zcela marginální – technické podmínce či požadavku. Ze shora uvedených důvodů je zadavatel často nucen **slevovat ze svých legitimních požadavků či na některé z nich úplně rezignovat, a je z obavy před zrušením zadávacího řízení ze strany ÚOHS nucen upravovat předmět plnění podle toho, co chtějí určití dodavatelé nebo třetí strany, které se v průběhu zadávacího řízení za dodavatele účelově vydávají**.

VI. Pochybnosti o možné podjatosti či absenci nestrannosti předsedy ÚOHS

Nad rámec shora uvedeného se ve veřejně dostupných zdrojích objevují informace, že předseda ÚOHS, Ing. Petr Rafaj, může mít nadstandardně úzké vztahy se zástupci vybraných dodavatelů, např. již shora zmiňované společnosti BusLine[1] (či s ní spřízněných společností, např. OverLine).

To je zřejmé např. z toho, že předseda ÚOHS v roce 2015 přijal i se svojí dcerou (která byla v té době členkou předsedou jmenované rozkladové komise ÚOHS) pozvání na luxusní výlet podniknutý leteckým speciálem za účelem návštěvy fotbalového zápasu klubu Ajax Amsterdam, přičemž náklady předsedy ÚOHS i jeho dcery byly uhrazeny právě zástupci společnosti Busline, z nichž někteří se navíc dané akce též účastnili. Takto nestandardně a netransparentně předseda ÚOHS postupoval přesto, že zmíněná společnost byla v té době účastníkem řady správních řízení vedených ÚOHS. Předseda ÚOHS navíc tyto skutečnosti, zejména své napojení na zástupce společnosti BusLine, tajil a dále popíral dokonce i poté, co vyšly veřejně najevo.

Ve veřejně dostupných prostředcích jsou uváděny i informace nasvědčující tomu, že předseda ÚOHS mohl ve správních řízeních aktivně protežovat uvedenou společnost BusLine. Veřejně sdělovacími prostředky bylo v daném ohledu zejména publikováno, že ze strany ÚOHS ohledu mělo od roku 2012 docházet k zásahům do zadávacích řízeních vypisovaných Libereckým krajem (srov. např. rozhodnutí ÚOHS-S0330/2017/VZ ze dne 19. 3. 2018 nebo S1029/2014/VZ ze dne 1. 11. 2015, které bylo zrušeno soudem), v důsledku čehož byl tento kraj za účelem zajištění dopravní obslužnosti nucen uzavírat, resp. prodlužovat smlouvy právě se společností Busline.

Názorným příkladem je např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 8. 2017 (potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 17. 10. 2017), v němž ÚOHS zrušil rozhodnutí Libereckého kraje o zrušení JŘBU na veřejnou zakázku dočasné zajištění dopravní obslužnosti. Nutno konstatovat, že ke zmíněnému zrušení JŘBU Liberecký kraj přistoupil z důvodu, že předloženou nabídkovou cenu považoval za nepřiměřeně vysokou. ÚOHS takové zrušení JŘBU

[1] Společnost BusLine změnila dne 29. 4. 2019 obchodní firmu a v současné době se jmenuje Witbystar a.s.

zadavatelem posoudil jako údajně „nečitelný“ krok zadavatele a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení formou JŘBU zrušil, ačkoliv ZZVZ možnost zrušení JŘBU neváže na žádné konkrétní důvody. Důsledkem tohoto rozhodnutí bylo, že předmětnou zakázku získala společnost BusLine.

Určité nesrovnalosti vyvolávající pochybnosti ohledně nestandardního postupu ÚOHS se vyskytly i ve správních řízeních týkajících se zajištění dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji. ÚOHS tak např. v roce 2017 zrušil zadávací řízení vypsané **městem Louny v roce 2017**, což nakonec vedlo k tomu, že tamnímu zadavateli nezbyla jiná možnost, než zajišťováním městské dopravy na přechodnou dobu pověřit společnost BusLine. K obdobné situaci došlo **v letech 2013 až 2015 v Litoměřicích**, kde ÚOHS v roce 2013 zrušil zadávací řízení na provozování městské hromadné dopravy, přičemž s ohledem na neobvyklou délku rozkladového řízení nabylo toto rozhodnutí právní moci až 5. 1. 2015. Tato intervence ÚOHS měla za následek, že město bylo nuceno po zmíněnou dobu prodloužit smlouvy se stávajícím dopravcem, jímž byla společnost BusLine. Podobně tomu bylo v případě zajištění dopravní obslužnosti v oblasti „Podbořansko“ (viz výše v této důvodové zprávě), kde z neúměrné délky trvání rozkladového řízení měla v důsledku prospěch opět společnost BusLine, neboť to byla právě ona, kdo po tuto dobu zajišťoval dopravní obslužnost.

Z veřejně dostupných informací navíc plyne, že možnými podezřeními obestírajícími shora uvedené (ale též mnohé jiné) případy zadávacích řízení se v současnosti zabývá Národní centrála proti organizovanému zločinu („NCOZ“). Zmíněný útvar Policie ČR – dle veřejných zdrojů - šetří mj. skutečnosti nasvědčující tomu, že předseda ÚOHS shora zmíněná (a případně ještě i jiná) zadávací řízení aktivně ovlivňoval skrze své podřízené, a to zejména prostřednictvím nezákonných pokynů udělovaných místopředsedovi ÚOHS, který je následně přenášel na své podřízené, tedy na jednotlivé úřední osoby rozhodující v rámci ÚOHS na prvním stupni. V této souvislosti na podzim 2019 ředitel NCOZ opustil jednání protikorupční rady vlády z důvodu vyloučení možného střetu zájmu, a to právě s odkazem na probíhající vyšetřování předsedy ÚOHS ze strany NCOZ.

Při zohlednění shora uvedených skutečností tak není vyloučeno, že některé kroky nebo rozhodnutí ÚOHS či jeho předsedy mohou být motivovány snahou protežovat či zvýhodnit některý ze shora zmiňovaných subjektů. Např. ve správních řízeních týkajících se návrhu na uložení zákazu rámcových dohod s dodavatelem Scania a Zliner (viz výše) DSÚK namítala, že předmětné autobusy nezbytně nutně potřebuje k zamezení výpadku či snížení kvality a dostupnosti dopravní obslužnosti v kraji. Žádala proto, aby ÚOHS zákazy plnění neukládal nebo je alespoň na určitou dobu odložil. ÚOHS (a rovněž předseda ÚOHS) tuto žádost **odmítli s tím, že DSÚK (resp. Ústeckému kraji) prý nic nebrání v uzavření dodatků na prodloužení nájemních smluv, jež jsou uzavřeny se společností OverLine (viz shora), čímž bude dopravní obslužnost dle ÚOHS v odpovídající míře zajištěna.**

V této souvislosti lze také poukázat na to, že společnost BusLine je úzce propojena se společnostmi OverLine a CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s. („CDS“). Při přeměně společnosti BusLine v roce 2017 přešla na společnost OverLine část jmění společnosti BusLine, a to i ta část zahrnující mj. autobusy. Současně jednatel společnosti OverLine, pan Vyskočil, byl od března 2015 do července 2016 statutárním ředitelem společnosti BusLine a v předchozích letech členem (i místopředsedou) představenstva této společnosti. Společnosti BusLine a OverLine jsou tedy prokazatelně majetkově i personálně spřízněné. **Společnost BusLine je také velmi úzce spojena také se společností CDS, která velmi aktivně napadá zadávací řízení realizovaná ze strany DSÚK (podala námitky ve shora uvedeném otevřeném zadávacím řízení z léta 2018 na uzavření rámcových dohod na dodávku**

autobusů (viz bod III (ii) výše této důvodové zprávy) a také návrh na zákaz plnění kupních smluv uzavřených mezi DSÚK a společností Zliner v lednu 2019), a to přesto, že se evidentně nejedná o autentického dodavatele či výrobce autobusů. Mezi společnostmi BusLine a společností CDS existuje zejména silné personální propojení, lze poukázat například na skutečnost, že majoritním akcionářem společnosti CDS je JUDr. Milan Vašíček, který měl v minulosti majetkový podíl ve společnosti BusLine, dále na to, že stávající předsedkyně dozorčí rady společnosti CDS paní Miroslava Židlická byla v minulosti členkou dozorčí rady společnosti BusLine. Obě dotčené společnosti navíc opakovaně používaly služeb stejných právních zástupců. Je nutno poznamenat, že zrušení zadávacích řízení na dodávky autobusů, resp. zákaz uložení plnění zmíněných rámcových dohod a kupních smluv vede k tomu, že DSÚK je nucena i nadále zajišťovat dopravní obslužnost pronajatými autobusy, a to i autobusy pronajatými od společnosti OverLine.

Shora uvedené skutečnosti naznačují, že za aktivitou CDS může stát skupina společností spřízněných s BusLine/OverLine, které spojuje zřejmý zájem na tom, aby Ústecký kraj, resp. DSÚK byli nuceni co nejdéle využívat pronajaté autobusy těchto společností, tzn. mohou mít zájem na tom, aby příslušná zadávací řízení realizovaná DSÚK nedopadla úspěšně či byla zdržována co nejdéle.

VII. Možná opatření k vyřešení shora popsaných problémů

Ze shora uvedeného je zřejmé, že rozhodovací praxe ÚOHS pod vedením jeho současného předsedy vykazuje v oblasti kontroly veřejných zakázek znaky svévole, nepředvídatelnosti a nedostatečné transparentnosti, což má v mnoha případech za následek neúměrné průtahy v procesu zadávání veřejných zakázek a zadavatelům je bráněno poptávat plnění v souladu s jejich potřebami. To má za následek, že ani zadavatelé, kteří chtějí postupovat v souladu se zákonem a mají vlastní odborný aparát, nejsou schopni nastavit podmínky zadávacích řízení v souladu se svými potřebami tak, aby snížili riziko, že zadávací řízení bude napadeno a následně ze strany ÚOHS zrušeno. **Zadavatelé jsou též v mnoha případech nuceni dodatečně upravovat jimi poptávané plnění dle požadavků dodavatelů v obavě, že pokud tak neučiní, bude to ze strany ÚOHS považováno za kladení „bezdůvodných překážek hospodářské soutěže“ a povede to ke zrušení zadávacího řízení.**

Ze shora uvedených skutečností vyplývá, že existují **důvodné pochybnosti o nepodjatosti současného předsedy ÚOHS, a to zejména v oblasti týkající se pravomoci kontroly nad zadáváním veřejných zakázek, a to minimálně z důvodu jeho možných vazeb na některé společnosti, které se v mnoha případech týkajících se veřejné autobusové dopravy nacházejí v pozicích účastníků správních řízení. Tyto skutečnosti výrazně oslabují důvěru ve schopnosti stávajícího předsedy ÚOHS rozhodovat nezávisle a nestranně.**

V tomto kontextu je třeba připomenout, že s ohledem na postavení předsedy ÚOHS, který stojí v čele ÚOHS, není dle stávající právní úpravy přípustné vznést námitku podjatosti. Možnost účastníků správního řízení namítat podjatost a domáhat se vyloučení úředních osob z důvodů pochybností o jejich nepodjatosti je upravena v § 14 zákona č. 500/2004 Sb., *správní řád*. Zmíněné zákonné ustanovení v odstavci sedmém **vylučuje aplikaci úpravy umožňující podat námitku podjatosti ve vztahu k vedoucím ústředního správních úřadů, k nimž patří i předseda ÚOHS**. Ve správním řízení tak nelze dosáhnout vyloučení předsedy ÚOHS z rozhodování ve věcech, kde existuje podezření či důvodná pochybnost o jeho nepodjatosti.

V souvislosti se shora uvedeným je namístě uvést, že dle § 1 odst. 8 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., *o působnosti ÚOHS pro ochranu hospodářské soutěže* („zákon o působnosti

ÚOHS“), lze předsedu ÚOHS odvolat, narušuje-li závažným způsobem důstojnost své funkce anebo narušuje-li nezávislost a nestrannost ÚOHS. Dle § 1 odst. 3 zákona o působnosti ÚOHS podává návrh na odvolání předsedy ÚOHS vláda ČR a rozhoduje o něm prezident ČR.

Ze shora uvedených skutečností plyne, že ve vztahu ke stávajícímu předsedovi ÚOHS mohou být zákonné důvody pro jeho odvolání naplněny. Vláda ČR by proto měla zvážit opatření v podobě podání návrhu na **odvolání současného předsedy ÚOHS**, **neboť jeho působení v čele ÚOHS ohrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost ÚOHS.**

Současně je ale zřejmé, že řada shora diskutovaných problémů týkající se svévolného, nepředvídatelného a netransparentního postupu ÚOHS v oblasti dozoru nad dodržováním pravidel veřejného zadávání má spíše systémový charakter, a není tudíž jisté, zda by je bylo možno uspokojivě vyřešit pouze personální obměnou v čele ÚOHS.

Zásadní problém spočívá zejména **v nadměrné koncentraci rozhodovacích i personálních pravomocí v rukou jedné osoby, tj. předsedy ÚOHS, což přispívá ke vzniku shora prezentovaných problémů a zároveň vyvolává značný korupční potenciál**. Předseda ÚOHS má dle ZZVZ postavení rozkladového orgánu a rozhoduje tedy jako orgán v druhém stupni, činí tak sám pouze na základě doporučení rozkladové komise. V tomto kontextu se jeví jako nutné připomenout, že je to také předseda ÚOHS, který **zcela dle svého vlastního uvážení vybírá a jmenuje členy rozkladové komise, pro něž zákon nestanoví žádné požadavky na odbornost, erudici či oborovou praxi**. V minulosti se vyskytly případy, kdy členem této rozkladové komise byla jmenována dcera předsedy ÚOHS nebo například zeť předsedy ÚOHS, nebo dokonce osoba bez jakékoliv odbornosti v oblasti veřejných zakázek, která je navíc nyní vazebně stíhaná, a to zřejmě v souvislosti s její činností v uvedené oblasti.

Předseda ÚOHS zároveň dle svého uvážení jmenuje a odvolává místopředsedy ÚOHS, kteří jej zastupují a jejichž funkční období není omezeno. Předseda ÚOHS i jím jmenování místopředsedové též mohou působit na řadové zaměstnance ÚOHS, kteří vedou řízení dle ZZVZ v prvním stupni, neboť jsou oprávněni dávat státním zaměstnancům příkazy či instrukce k výkonu státní služby podle zákona o státní službě.

Jeví se tedy jako vhodné organizační strukturu v rámci ÚOHS upravit tak, aby rozhodovací a personální pravomoci ÚOHS nebyly v tak výrazné míře koncentrovány v rukou jedné osoby, tak jak je tomu nyní. **Možností, jak uvedenou situaci řešit, je např. vytvoření kolektivního rozhodovacího orgánu a poskytnout záruky odbornosti, nestrannosti a nezávislosti těchto osob**. Též je možné uvažovat o stanovení minimálních odborných požadavků na členství v rozhodovacím orgánu, úpravě pravidel výběrového řízení pro tyto osoby, nastavení objektivních parametrů týkajících se způsobilosti členství v daném orgánů a důvodů pro jejich odvolání. Dále je vhodné umožnit stranám řízení efektivně se domoci vyloučení těchto osob z rozhodování o věci z důvodů pochybností o jejich podjatosti.

V rámci případné změny rozhodovacích mechanismů v rámci ÚOHS by též bylo namístě se zabývat opatřeními, která by vytvořila předpoklad pro zkrácení doby trvání správních řízení. Ze shora uvedených příkladů vyplývá, že řízení v druhém stupni dle ZZVZ bývá vedeno v neúměrné délce (viz např. rozhodnutí ÚOHS o zrušení zadávacího řízení z roku 2013 týkající se provozování městské hromadné dopravy, přičemž rozhodnutí v druhém stupni bylo vydáno až v roce 2015). Taková délka trvání řízení neposkytuje zadavatelům efektivní možnost organizace zadávacích řízení, neboť s ohledem na délku trvání správního řízení zadavatelé neobdrží poptávané plnění i po dobu několika let od vzniku potřeby takového plnění a zadavatelé tak nejsou schopni plnit své funkce. Zadavatelé jsou z časových důvodů fakticky nuceni rušit původní zadávací řízení a vypisovat nová zadávací, neboť to pro ně může být časově úspornější, než vyčkávat rozhodnutí ve druhém stupni. Tímto způsobem se ale

zadavatelé často podvolují neoprávněným požadavkům a tlaku některých dodavatelů anebo rozhodnutím ÚOHS v prvním stupni, se kterými často nesouhlasí.

Dle informací Ústeckého kraje obdobné výtky zazněly také ze strany Libereckého kraje i ze strany řady neziskových organizací zabývajících se transparentností procesu veřejného zadávání, které projevily obdobný názor. Lze například odkázat na organizaci Transparency International. Tato nezisková organizace se problematice veřejného zadávání a působení ÚOHS dlouhodobě věnuje a na svých webových stránkách (viz https://www.transparency.cz/kauzy/nefunkcni-uohs-v-siti-politicke-korupce/) prezentuje vlastní návrh možných reforem rozhodovacích mechanismů ÚOHS sledující cíl zvýšení transparentního a férového fungování ÚOHS.

Zmíněné návrhy legislativních změn jsou také zcela v souladu s aktuální Vládní koncepcí boje s korupcí na léta 2018 až 2022, dle které „*Dosavadní aplikační praxe ukazuje, že je v oblasti zadávání veřejných zakázek potřeba se zaměřit rovněž na zhodnocení fungování ÚOHS pro ochranu hospodářské soutěže zejména z hlediska případné revize postupu přijímání podnětů, délky celého rozhodovacího procesu a způsobu rozhodování v druhoinstančním řízení, a to s přihlédnutím k relevantní právní úpravě.*“ Shora uvedené skutečnosti pak identifikují konkrétní systémové problémy z hlediska fungování dozoru veřejného zadávání a možnosti jejich řešení ze strany vlády a zákonodárce.

Jak uvedeno shora, uvedené problémy se dotýkají situace ve více krajích. Je tedy namístě, aby se danou záležitostí zabývala i Asociace krajů České republiky, která by se v daném ohledu též měla pokusit využít svého postavení a vstoupit do jednání s vládou ČR ohledně přípravy příslušné změny zákonné úpravy za účelem reformy rozhodovacích mechanismů v rámci ÚOHS způsobem uvedeným shora.