



UOHSX004RDXZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk

Brno 6. května 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 10. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- objednatel – Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň,
- navrhovatel – ČSAD autobusy Plzeň a.s., IČO 48362611, se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň,

ve věci přezkoumání úkonů objednatele vymezené obsahem návrhu učiněných v nabídkovém řízení „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v Plzeňském kraji pro celek Radnicko“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 6. 2012 pod ev. č. 221534 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 125-207600,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – ČSAD autobusy Plzeň a.s., IČO 48362611, se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň – **se** dle ust. § 31 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 citovaného ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

I. Nabídkové řízení

1. Objednatel – Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň (dále jen „objednatel“) – uveřejnil podle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o veřejných službách v přepravě cestujících“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 6. 2012 pod ev. č. 221534 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 125-207600 oznámení o zahájení nabídkového řízení „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v Plzeňském kraji pro celek Radnicko“ (dále jen „nabídkové řízení“).
2. Předmětem nabídkového řízení, vymezeným v dokumentaci nabídkového řízení, je výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti Plzeňského kraje v souladu s § 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, v období od 15. 12. 2013 do dne předcházející termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021 na části území Plzeňského kraje – celek Radnicko, a to v rozsahu, který je vymezen v příloze č. 1 dokumentace nabídkového řízení.
3. Předpokládaná hodnota kompenzace za veřejné služby činí 200 000 000,- Kč.
4. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 6. 9. 2012 podalo nabídku celkem šest uchazečů, včetně navrhovatele – ČSAD autobusy Plzeň a.s., IČO 48362611, se sídlem V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“).
5. V dokumentaci nabídkového řízení v části 13. Způsob hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií uvádí následující: „Nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti. Při hodnocení budou brány v úvahu následující kritéria, seřazená dle jejich váhy: Hodnocení proběhne na hodnotící stupnici 0 – 100 bodů. Maximální možné hodnoty v případě jednotlivých kritérií:
K1 (cena předmětu nabídkového řízení za první rok provozu předmětu nabídkového řízení) – 70 bodů
K2 (celkový počet vozidel vybavených klimatizací) – 15 bodů
K3 (celkový počet vozidel alespoň částečně nízkopodlažních) – 15 bodů.“
6. Dne 11. 9. 2012 doručil navrhovatel námítky z téhož dne proti dokumentaci nabídkového řízení. Rozhodnutím ze dne 13. 9. 2012 zadavatel námítkám nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek učiněné v souladu se zákonem, podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 1. 10. 2012 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele (dále jen „návrh“). Úřadu byl návrh doručen dne 1. 10. 2012.

II. Návrh a jeho obsah

a) námitka č. 1

8. Navrhovatel v návrhu uvádí, že objednatel nezmínil v dokumentaci k nabídkovému řízení podmínky dopravní obslužnosti v celku Radnicko zajišťované stávajícími dopravci a době

trvání tohoto zajištění ve vztahu k platným uzavřeným smlouvám o veřejných službách v přepravě cestujících, případně smlouvám o závazku veřejné služby v linkové osobní dopravě podle zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o silniční dopravě“) a uděleným licencím k provozování linkové osobní dopravy podle tohoto zákona. Tímto porušil objednatel zásadu transparentnosti vymezenou § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), v důsledku čehož hrozí navrhovateli pro případ jeho výběru v nabídkovém řízení ekonomická újma, vyvolaná poklesem přepravní kapacity. Postup objednatele přímo vede ke znevýhodnění těch uchazečů, kteří dosud dopravní obslužnost vymezeného území nezajišťují. To podle názoru objednatele nelze odstranit žádným dodatečným ujištěním, jak je učinil objednatel v odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách navrhovatele, o možném vyloučení „nadbytečné“ a „neefektivní“ dopravy, či odkazem na údaje o předpokládaném počtu cestujících a tržeb uvedené v dokumentaci k nabídkovému řízení.

9. Dle názoru navrhovatele objednatel v odůvodnění svého rozhodnutí týkající se této námítky zaměřuje zcela účelově pojmy obchodní riziko uchazeče a transparentnost nabídkového řízení. Dle navrhovatele je důležité, aby dostupné a podstatné informace, které má zadavatel, poskytl všem uchazečům, jiné místo pro poskytnutí těchto informací než v dokumentaci k nabídkovému řízení však v nabídkovém řízení není. Není možné, aby takto podstatné údaje byly ze strany objednatele neposkytnuty, a to ihned v nabídkové dokumentaci, která vymezuje a určuje rámec účasti a transparentnosti tohoto řízení.

b) námitka č. 2

10. V další bodu návrhu navrhovatel uvádí, že objednatel v dokumentaci k nabídkovému řízení neuvedl žádné konkrétní informace vypovídající o podmínkách a možnostech převzetí, zřízení a užívání zařízení pro označení zastávek na trase linek sloužící pro umístění označnicků zastávek a dalšího zastávkového vybavení jako jsou přístřešky a zařízení pro vyvěšení jízdních řádů, jakož i informace o podmínkách užívání odjezdových a příjezdových stání autobusových nádraží v Rokycanech a v Plzni, jež jsou nezbytná k řádnému plnění závazků veřejné služby k přepravě cestujících podle smlouvy, která má být uzavřena s vybraným dopravcem. Uvedené považuje navrhovatel za porušení zásady zákazu diskriminace dle ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách. Újma, která hrozí navrhovateli na jeho právech, v případě že by byl vybrán jako nejvhodnější uchazeč, spočívá v nákladech, které bude muset v tomto smyslu vynaložit k řádnému plnění smlouvy a jejichž výši objednatel nevyjádřil v nabídkovém řízení.
11. K výše uvedenému navrhovatel dále uvádí, že ačkoliv z odůvodnění zadavatele lze seznat, že navrhovateli přísluší právo na zaplacení ceny za užívání odjezdových a příjezdových stání autobusového nádraží v Plzni, nelze tuto skutečnost aplikovat v plné míře proti tvrzením navrhovatele, která se týkají zastávkového vybavení a podmínek jeho užívání ve vztahu ke komplexní dopravní obslužnosti území Radnicka veřejnou linkovou osobní dopravou podle smlouvy, jež má být uzavřena s vybraným dopravcem. Navrhovatel se domnívá, že v průběhu nabídkového řízení nemohl žádný z uchazečů relevantním způsobem získat informace o podmínkách užívání zastávkového vybavení od osob, které jsou dotčenými vlastníky nemovitostí nebo správci pozemních komunikací. Sdělení takových informací ze strany těchto osob není jejich právní povinností. I kdyby pak taková informace byla některou

z těchto osob uchazeči sdělena, nelze to přesto považovat za závazný podklad pro ekonomické stanovení nabídkových podmínek uchazečem. Ti dopravci, kteří veřejnou linkovou osobní dopravu na vymezeném území již provozují, jsou naopak při znalosti místních podmínek zvýhodněni proti dopravcům ostatním.

c) námitka č. 3

12. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že objednatel v uveřejněném oznámení o zahájení nabídkového řízení a v dokumentaci k nabídkovému řízení uvedl rozporné početní údaje o předpokládaném rozsahu veřejných služeb. Tento nedostatek nelze dle názoru navrhovatele zhojit vysvětlením o administrativní chybě, překlepu, omylu v psaní či zřejmé chybě v psaní, jak to činí ve svém odůvodnění zadavatel. Předpokládaný roční dopravní výkon činí s ohledem na jednotlivé linky a spoje vymezené v příloze č. 2 smlouvy ve skutečnosti 1 446 391 km. Dále navrhovatel uvádí, že pokud se jedná o výše uvedenou skutečnost, není jeho povinností objednateli sdělovat, jak tento údaj zjistil, tím pak spíše, když se jedná o údaj početního určení kilometrů určený z údajů, jimiž objednatel při zahájení nabídkového řízení disponoval, jestliže je učinil součástí dokumentace. Uvedené shledává navrhovatel porušením zásady transparentnosti podle ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách s tím, že pro případ výběru navrhovatele a uzavření smlouvy hrozí navrhovateli újma vyplývající ze skutečného neplnění závazku provozování veřejné linkové dopravy v rozsahu vymezeném ust. čl. 1 odst. 2 a čl. 2 odst. 3 smlouvy.

d) námitka č. 4

13. Navrhovatel ve svém návrhu také uvádí, že objednatel stanovil nepřiměřeně nízkou kompenzaci, jestliže smluvní ujednání čl. 4 odst. 4 věta druhá a článku 4 odst. 5 smlouvy nedovoluje dopravci uplatňovat jakékoliv další náklady, které nezahrnul do příslušné ceny ve smyslu čl. 4 odst. 3 písm. a) až d) smlouvy či poklesy výkonů, které nepředpokládal, s výjimkou nákladů vyvolaných meziročním zvýšením průměrné nominální mzdy vyhlášené Českým statistickým úřadem a meziročním zvýšením spotřebitelské ceny motorové nafty vyhlášené Českým statistickým úřadem. Není-li pak podle ust. § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „smlouva“) veřejnoprávní smlouvou, na níž lze aplikovat soukromoprávní zásady smluvních vztahů, je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků a zásadou poctivého obchodního styku text smlouvy, která nedovoluje dopravci uplatňovat jakákoli další, než výslovně uvedené, náklady, které dopravce nezahrnul do příslušné ceny či poklesy výkonů, které nepředpokládal, na něž nemá žádný vliv. Ačkoli se nejedná o veřejnoprávní smlouvu, jak objednatel v odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách s odkazem na příslušné ustanovení zákona navrhovatele upozorňuje, v namítané problematice proti tomuto sám objednatel uplatňuje vrchnostenský, nikoli smluvně rovnovážný, přístup, který pak dává fakticky usuzovat na veřejnoprávní smlouvu a v tomto případě může v konečném důsledku, bez ohledu na původně nabídnuté podmínky, pro které byl k uzavření smlouvy dopravce vybrán, na jeho straně s přihlédnutím k budoucímu vývoji vést k ekonomickým potížím, ohrožení hospodářské stability a existence se všemi původními dopady tohoto stavu do plnění a trvání uzavřené smlouvy. Výše uvedené shledává navrhovatel v rozporu s ust. § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a navrhovateli pro případ, že bude vybrán k uzavření smlouvy, hrozí újma na jeho právech požadovat, aby součástí kompenzace

byly i jiné, než objednatelům výslovně uznané náklady vztahujících se k plnění závazku veřejné služby v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě.

e) námitka č. 5

14. S odkazem na výše uvedený argument navrhovatel dále uvádí, že sledává ustanovení čl. 8 odst. 5 smlouvy, která tvoří přílohu č. 1 dokumentace k nabídkovému řízení, za zásah do práva obchodního tajemství dopravce jakož i třetích osob, s nimiž má nebo může mít dopravce uzavřeny smlouvy o provozování dopravy, jak je vymezeno v ust. § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Navrhovatel se domnívá, že je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku, na níž spočívají a měly by spočívat smlouvy uzavírané mezi podnikateli a samosprávnými územními jednotkami, jestliže v určité takové smlouvě samosprávná územní jednotka požaduje na podnikateli poskytnutí údajů, které tvoří a mohou tvořit předmět obchodního tajemství tohoto podnikatele nebo osoby, se kterou má podnikatel uzavřen smluvní vztah se stejným nebo obdobným předmětem plnění jako je řečená smlouva mezi samosprávnou územní jednotkou a podnikatelem. Porušení práva obchodního tajemství vyplývajícího z jiné uzavřené smlouvy o provozování dopravy, zakládá právo osoby, jejíž právo obchodního tajemství takto bylo porušeno, na právní postup proti rušiteli včetně uplatnění náhrady škody. Navrhovatel proto pro případ, že s ním objednatel uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve znění, které je součástí dokumentace k nabídkovému řízení, hrozí újma na jeho právu obchodního tajemství vztahující se k podniku navrhovatele, jakož i újma spočívající v následcích porušení práva obchodního tajemství osoby, s níž navrhovatel uzavřel smlouvu o provozování dopravy.

f) námitka č. 6

15. Dále navrhovatel poukazuje na vymezení práv a povinností vzájemného vztahu objednatel a společnosti POVED s.r.o., IČO 29099846, se sídlem Nerudova 982/25, 301 00 Plzeň (dále jen „POVED s.r.o.“). Z obsahu dokumentace k nabídkovému řízení by dle mínění navrhovatele mohli uchazeči bezpochybnosti dospět k závěru, že společnost POVED s.r.o. je zmocněncem objednatel oprávněným jednat vůči dopravci v záležitostech plnění uzavřené smlouvy. Podle § 568 odst. 3 obchodního zákoníku vyžaduje-li zařízení záležitostí právních úkonů jménem mandanta, je mandant povinen vystavit včas mandatáři písemně plnou moc. Podle § 568 odst. 4 obchodního zákoníku není-li plná moc obsažena ve smlouvě, nenahrazuje ji převzetí smluvního závazku mandatářem jednat jménem mandanta, a to ani v případě, že osoba, se kterou mandatář jedná, o tomto závazku ví. Navrhovatel proto nesouhlasí s tvrzením objednatel, že smlouva mandátní je smlouvou o plné moci. Tím spíše, že smlouva není podle ustanovení § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách veřejnoprávní smlouvou, jsou argumenty navrhovatele o uzavírání smluv ve prospěch třetích osob podle ust. § 50 občanského zákoníku zcela na místě. Objednatel na základě výsledku výběrového řízení hodlá uzavřít smlouvu, která založí vůči společnosti POVED s.r.o. řadu povinností dopravce, které pro případ nesplnění jsou stíhány smluvní sankcí. Objednatel má v úmyslu po uzavření smlouvy ponechat výkon smluvního zajištění dopravní obslužnosti vymezeného území ve vztahu dopravce se soukromou společností, jejíž postavení ve vztahu k uzavřené smlouvě je neurčitým způsobem vymezeno. Pro případ, že s navrhovatelem jako vybraným dopravcem uzavře objednatel smlouvu, hrozí mu újma na jeho právech, aby plnil smlouvu ve prospěch objednatel, nikoli třetí osoby.

g) námitka č. 7

16. Dále navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na to, že členkou hodnotící komise v šetřené veřejné zakázce je Mgr. Anna Hroudová, která je zaměstnancem POVED s.r.o., a která je zároveň osobou blízkou společnosti vybraného uchazeče – Autobusová doprava – Miroslav Hrouda s.r.o., IČO 25166522, se sídlem Bezručova 224, 338 08 Zbiroh (dále jen „vybraný uchazeč“). K tomuto dále uvádí, že jednatelka společnosti POVED s.r.o. Ing. Zdeňka Kmochová a zaměstnankyně této společnosti na pozici dopravní specialistiky Ing. Marcela Benediktová jsou také členkami hodnotící komise, tedy se v případě nabídkového řízení bezprostředně podílejí na výkonu pravomoci objednatele, lze proto důvodně předpokládat, že mají s ohledem na svůj poměr k účastníkovi řízení takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jejich nepodjatosti a měly tudíž být vyloučeny ze všech úkonů v nabídkovém řízení, při jejichž provádění by mohly výsledek tohoto řízení ovlivnit. Výše uvedené shledává navrhovatel jako porušení ust. § 14 odst. 1 správního řádu. Dle mínění navrhovatele mu z výše uvedeného postupu hrozí újma na jeho právech být vybrán jako dopravce v nabídkovém řízení a pro případ, že s ním objednatel jako s vybraným dopravcem uzavře smlouvu, aby při plnění smlouvy vůči němu bylo ze strany objednatele postupováno nezaujatě v souladu se zásadou dobrých mravů a poctivého obchodního styku.

h) námitka č. 8

17. Navrhovatel dále sděluje, že z celkového kontextu znění smlouvy jakož i jednotlivých ustanovení, jak vyplývá z přílohy č. 1 dokumentace nabídkového řízení, lze naproti tomu seznat, že skutečným úmyslem zadavatele je i za současné právní úpravy uzavřít smlouvu s veřejnoprávními rysy zcela v intencích předchozí právní úpravy vyplývající ze zákona o silniční dopravě. Objednatel sice zdůrazňuje neveřejnoprávní charakter smlouvy, fakticky to však zněním přílohy č. 1 dokumentace nabídkového řízení odmítá. Text smlouvy obsažený v dokumentaci nabídkového řízení odporuje zásadám soukromoprávního pojetí smlouvy, zásadě rovnosti účastníků a zásadě poctivého obchodního styku. Smlouva trpí zásadní nevyvážeností, v níž na jedné straně objednatel na své straně koncentruje velké množství oprávnění, které mají podobu vrchnostenských pravomocí, k jejichž výkonu v textu smlouvy navíc povolává bez jasného vymezení smluvního postavení společnost POVED s.r.o., na druhé straně pak těmto oprávněním zadavatele koresponduje identické množství závazků dopravce majících povahu správních povinností, jejichž naplnění má být trestáno neekvivalentními smluvními pokutami. V celkovém vyjádření jsou podmínky smlouvy ve vztahu k dopravci nápadně nevýhodné. Dle názoru navrhovatele, podmínky vymezené dokumentací nabídkového řízení, zejména její přílohou č. 1, s ohledem na vlastní provozní a ekonomické možnosti přihlášených uchazečů z pohledu předvídaného společenského hospodářského vývoje s dopravou obsluhovaném území neskýtají záruku jistoty řádného budoucího plnění smlouvy ze strany kteréhokoli dopravce. Z tohoto pohledu se jednání objednatele deklarované v reakci na podanou námitku jako postup s péčí řádného hospodáře sledující vyšší kvalitu služeb za lepší ceny, jeví spíše jednáním směřujícím k ekonomické likvidaci dopravce, který na základě provedeného výběru uzavře se zadavatelem smlouvu. Pokud by byl navrhovatel v nabídkovém řízení vybrán a byla s ním uzavřena smlouva, spatřuje v tomto navrhovatel hrozbu újmy na jeho právu podnikatelské existence.

18. Vzhledem k výše uvedenému navrhuje navrhovatel, aby Úřad dle ust. § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících uložil nápravné opatření tím, že zruší nabídkové řízení.

III. Průběh správního řízení

19. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 1. 10. 2012 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona o veřejné službě v přepravě cestujících zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů objednatele.
20. Účastníky řízení podle ust. § 29 zákona jsou:
- objednatel,
 - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-19209/2012/522/Krk dne 15. 10. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-19210/2012/522/Krk z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

IV. Vyjádření objednatele k návrhu

22. Dne 15. 10. 2012 doručil Úřadu objednatel své vyjádření ze dne 8. 10. 2012 k návrhu na přezkoumání úkonů objednatele.
23. V tomto objednatel uvádí, že výše uvedený návrh nebyl podán v zákonné lhůtě, neboť navrhovatel doručil uvedený návrh dne 1. 10. 2012 právnímu zástupci objednatele JUDr. Janu Gallivodovi, advokátovi, se sídlem Nerudova 5, 301 27 Plzeň, tj. zástupci objednatele (dále jen „JUDr. Gallivoda“) nikoli přímo objednateli. JUDr. Gallivoda nebyl k datu podání návrhu objednatelům nijak zplnomocněn k zastupování objednatele v řízení o přezkoumání úkonů objednatele, tudíž ani oprávněn k přijetí návrhu jménem objednatele. Tímto jednáním dle názoru objednatele nesplnil navrhovatel formální povinnosti dané mu ustanovením § 114 odst. 4 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

a) námitka č. 1

24. K jednotlivým bodům návrhu objednatel uvádí následující. Objednatel je přesvědčen, že ani zákon o veřejných službách, ani zákon o veřejných zakázkách nestanoví objednateli povinnost informovat uchazeče o dopravcích, kteří v době průběhu zadávacího řízení na základě uzavřených smluv a udělených licencí zajišťují dopravu v oblasti, která je předmětem nabídkového řízení, a to vše za situace, kdy by sdělením takových údajů, nad rámec těch, které jsou veřejně přístupné, došlo k porušení obecně závazných právních předpisů, zejména zákona č. 101/2001 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů a dalšími právními předpisy. Sdělení údajů o stávajících dopravcích a délce platnosti jim udělených licencí není podle názoru objednatele údajem nezbytným pro zpracování nabídky, což skutečnost, že nabídku v tomto řízení podalo šest uchazečů, jen potvrzuje. Objednatel se domnívá, že tímto postupem a způsobem zpracování dokumentace nabídkového řízení nemohlo dojít k jakémukoliv porušení zákona o veřejných zakázkách, zejména pak k porušení zásad dle ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách.

25. Objednatel dále uvádí, že považuje za účelový argument navrhovatele o vzniku možné újmy vítěznému uchazeči spočívající v poklesu předvídané přepravní kapacity v důsledku paralelní dopravy. Všem potencionálním uchazečům muselo být dle mínění objednatele s ohledem na právní režim nabídkového řízení, jehož cílem je uzavření smlouvy, na základě níž je dopravci za předem sjednaných podmínek poskytována kompenzace z veřejných rozpočtů, zřejmé, že tato kompenzace nevyklučuje obchodní riziko dopravce spojené s výší tržeb z jízdného. Objednatel uvádí, že jakožto orgán veřejné moci disponuje právními nástroji, jimiž může případnou nadbytečnou a neefektivní dopravu vyloučit. Objednatel dále dodává, že míra vymezení zadávacích podmínek je vždy limitována objektivní možností objednatele disponovat v době zpracování dokumentace nabídkového řízení dostatečně konkrétními informacemi a objektivní možností objednatele vše v dokumentaci nabídkového řízení popsat. I přes tuto skutečnost byl v rámci přílohy č. 2 dokumentace nabídkového řízení sdělen všem uchazečům předpokládaný počet cestujících a průměrné roční tržby. Rovněž v rámci dodatečných informací č. 4 ze dne 31. 8. 2012 bylo všem uchazečům opětovně sděleno, že se jedná o informace, které získává objednatel ze součinnosti od třetích osob, jedná se o informace orientační a za jejich pravdivost nemůže objednatel ručit.

b) námitka č. 2

26. K námitce navrhovatele, že dokumentace nabídkového řízení neobsahuje žádné konkrétní informace o podmínkách a možnostech převzetí, zřízení a užívání zastávkového vybavení, informace o podmínkách užívání odjezdových a příjezdových stání autobusových nádraží v Rokycanech a Plzni, jakož i informace o vlastnících stávajících zastávkových označnicků zastávek a dalšího vybavení objednatel sděluje, že každý uchazeč je povinen splnit svou zákonnou povinnost ve smyslu § 18 písm. f) a g) zákona o silniční dopravě, tedy povinnost zřídit označnick zastávky, pokud zastávka nebyla označnickem vybavena, na všech označnických vyvěsit schválený jízdní řád a název zastávky, v městské autobusové dopravě dále číslo linky; u zastávky městské autobusové dopravy určené pouze pro výstup cestujících není vyvěšení jízdního řádu a čísla linky povinné a dále pak zajistit údržbu označnicku zastávky a dalšího zastávkového vybavení (přístřešek, zařízení pro vyvěšení jízdního řádu), pokud je jeho majitelem, nebo přispívat na jeho údržbu majiteli označnicku a dalšího zastávkového vybavení na smluvním základě. K tomuto objednatel dále uvádí, že poskytl dne 30. 8. 2012 dodatečné informace č. 3, kde sdělil informaci o vlastnických právech označnicků zastávek, případné ceny nájmu nebo nutnosti vlastního rozmístění označnicků těchto zastávek, stejně tak jako informaci o ceně obvyklé za užívání odjezdových a příjezdových stání autobusových nádraží v Rokycanech a v Plzni. Způsob jakým uchazeč shora uvedené povinnosti dostojí je na vůli a vyjednávacích schopnostech uchazeče a jím zvoleném řešení. Náklady na realizaci se odvíjí na zvoleném řešení (koupě, nájem, zřízení nového vybavení atd.) a uchazeč je musí předvídat a zakalkulovat do nabídkové ceny.

27. Objednatel dále upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel je jedním z vlastníků některých označnicků v oblasti Radnicka a cena za užívání odjezdových a příjezdových stání autobusového nádraží v Plzni je dána aktuálním ceníkem navrhovatele. Výše uvedenou námitku tudíž objednatel považuje za účelovou a neopodstatněnou. Objednatel odmítá tvrzení navrhovatele o netransparentnosti nabídkového řízení a porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách.

c) námitka č. 3

28. K navrhovatelem namítané skutečnosti, že objednatel v uveřejněném oznámení o zahájení nabídkového řízení a v dokumentaci nabídkového řízení uvedl rozporné početní údaje o předpokládaném rozsahu veřejných služeb, objednatel uvádí, že z porovnání výše uvedeného údaje o celkovém předpokládaném dopravním výkonu (11.445.160 km) a údaje o rozsahu dopravního výkonu v článku II. 2) oznámení o zahájení nabídkového řízení (1.144.560 km) je zřejmé, že při vyplňování formuláře o zahájení nabídkového řízení došlo k administrativní chybě, resp. překlepu, když z údaje o celkovém předpokládaném dopravním výkonu došlo omylem k vypuštění čísla 1 v řádu stovek. Objednatel se o tomto administrativním pochybení dozvěděl až z námitek navrhovatele, tedy až ve fázi po podání nabídek, nemůže tedy postupovat standardním postupem pro takové situace a zaslat do informačního systému o veřejných zakázkách opravu, již by tento zřejmý omyl v psaní napravil. Objednatel dále uvádí, že výše uvedenou chybu nepovažuje za porušení zákona takové intenzity, které by ovlivnilo okruh potencionálních uchazečů v nabídkovém řízení.
29. Skutečnost, že v oznámení o zahájení nabídkového řízení je uveden údaj v nižším rozsahu dopravního výkonu za stejnou výši kompenzace než je v dokumentaci k nabídkovému řízení, má dle názoru objednatel za efekt zvýšení okruhu potencionálních uchazečů o realizaci předmětu nabídkového řízení, přičemž tito z dokumentace k nabídkovému řízení dodatečně zjistí, že celkový rozsah dopravního výkonu za stejnou kompenzací je vyšší, v důsledku čehož tito potencionální uchazeči maximálně nepodají svou nabídku v rámci nabídkového řízení.
30. K tvrzení navrhovatele, že předpokládaný dopravní výkon činí s ohledem na jednotlivé linky a spoje vymezené v příloze č. 2 smlouvy ve skutečnosti 1.466.397 km objednatel uvádí, že nemůže tuto skutečnost prověřit a ani se k tomuto blíže kvalifikovaně vyjádřit, neboť mu není zřejmé, kde nebo na základě čeho tento údaj navrhovatel zjistil. V příloze č. 2 smlouvy, ani v zadávacích podmínkách tento údaj uveden není. V případě, že tento údaj zjistil navrhovatel na základě vlastního měření, považuje objednatel námitku za ničím nepodloženou a ve svém důsledku v této části za nepřezkoumatelnou. V tomto ohledu však objednatel zároveň odmítá tvrzení navrhovatele, že by došlo k porušení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách.

d) námitka č. 4

31. K části návrhu, ve kterém navrhovatel argumentuje tím, že objednatel v nabídkovém řízení stanovil nepřiměřeně nízkou kompenzací, objednatel uvádí, že navrhovatel chybně považuje smlouvu za veřejnoprávní smlouvu, neboť z ustanovení § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících zcela jasně vyplývá, že smlouvy podle tohoto zákona nejsou smlouvami veřejnoprávními. Vzhledem k tomu, že smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících nelze považovat za smlouvu veřejnoprávní ve smyslu ustanovení § 159 a násl. správního řádu, nelze v žádném případě dovozovat jakékoliv porušení zásad správního řízení, a to ani subsidiárně. Námitka porušení zásad dle § 2 odst. 3 správního řádu je dle názoru objednatel zcela irelevantní.
32. Objednatel dále uvádí, že dle ustanovení článku 4 odst. 4 smlouvy zahrnují ceny ve smyslu článku 4 odst. 3 písm. a) až d) smlouvy veškeré náklady uchazeče ve smyslu článku 4 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS)

č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „Nařízení č. 1370/2007“), přičemž náklady dle citovaného článku Nařízení č. 1370/2007 představují zejména náklady na personál a energii, poplatky za infrastrukturu, údržbu a opravu vozidel pro veřejnou dopravu.

33. Ceny uvedené v článku 4 odst. 3 písm. a) až d) smlouvy jsou na základě ustanovení článku 11 dokumentace nabídkového řízení doplňovány uchazečem v souladu s údaji v jeho nabídce, tedy údaji uvedenými v tabulce pro zpracování nabídkové ceny dle článku 11.1 dokumentace nabídkového řízení, přičemž nabídková cena uchazeče má být zpracována v souladu s podmínkami uvedenými ve smlouvě. Z uvedeného vyplývá, že každý uchazeč, jenž se seznámil se zadávacími podmínkami, byl seznámen i s tím, že jím zkalkulovaná nabídková cena musí zahrnovat zejména náklady, které by demonstrativně uvádí Nařízení č. 1370/2007, tedy i náklady na nákup náhradních dílů, opravy a provozování technického zázemí k řádnému plnění smlouvy. Vzhledem k tomu, že při výpočtu výše kompenzace na jednotlivé roky realizace předmětu smlouvy se dle ustanovení článku 4 odst. 5 smlouvy vychází z cen uvedených uchazečem v článku 4 odst. 3 smlouvy a vzhledem k tomu, že doba plnění předmětu nabídkového řízení dle článku 5 dokumentace nabídkového řízení, resp. doba plnění předmětu smlouvy dle článku 1 odst. 2 smlouvy, je stanovena na období od 15. 12. 2013 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2012, tedy přibližně na období 8 let, pak každý uchazeč při kalkulaci své nabídkové ceny měl vzít v potaz, že jím stanovená nabídková cena by měla být nastavena tak, aby zahrnovala i případné zvýšení nákladů dle ustanovení článku 4 odst. 1 Nařízení č. 1370/2007 v časovém horizontu 8 let. Skutečnost, že by tak uchazeč neučinil, nelze přikládat objednateli k tíži.
34. K námitce navrhovatele, že objednatel stanovil kompenzaci v souladu s ustanovením § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách avšak odchylně od ustanovení § 23 odst. 2 tohoto zákona, objednatel uvádí, že v nabídkovém řízení dle ustanovení § 10 zákona o veřejných službách finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy, předkládá dopravce pouze za předpokladu, že objednatel v dokumentaci nabídkového řízení nestanoví jinak. Za tuto výjimku stanovenou dokumentací nabídkového řízení je tak v tomto nabídkovém řízení dle ustanovení § 10 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících nutné považovat i objednatelem předem daný mechanismus výpočtu výše kompenzace dle článku 4 smlouvy v návaznosti na článek 11.1 dokumentace nabídkového řízení. S ohledem na výše uvedené objednatel uvádí, že odmítá tvrzení navrhovatele o tom, že by v důsledku jeho postupu v souladu se zákonem mohla být navrhovateli způsobena újma.
35. K argumentu navrhovatele, že pokud smlouva není veřejnoprávní smlouvou, a jedná-li se tedy o smlouvu, na niž lze aplikovat soukromoprávní zásady smluvních vztahů, je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků a zásadou poctivého obchodního styku text smlouvy, který nedovoluje dopravci uplatňovat jakékoliv další, než výslovně uvedené, náklady, které dopravce nezahrnul do příslušné ceny či poklesy výkonů, které nepředpokládal a na něž nemá žádný vliv, objednatel uvádí, že námitka navrhovatele směřuje pouze proti smluvnímu ujednání a objednatel nepovažuje tuto námitku za námitku ve smyslu ustanovením § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících ve spojení s ustanovením § 110 zákona o veřejných zakázkách, když takové námitky mají v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách směřovat proti úkonům objednatele v průběhu nabídkového řízení, které jakožto zvláštní druh kontrakčního procesu vede k uzavření smlouvy, a nikoliv tedy k obsahu smlouvy jako takové. Objednatel je přesvědčen o tom, že

výstup v podobě uzavření smlouvy je výsledkem vyjádření shodné vůle smluvních stran i (resp. zejména) ve vztahu k obsahu smlouvy jako celku. V tomto směru je pak věcí dopravce, zda v rámci nabídkového řízení v návaznosti na znění dokumentace nabídkového řízení včetně návrhu smlouvy nabídku podá, tj. tímto postupem nadevší pochybnost akceptuje znění návrhu smlouvy předloženého objednatelem. Objednatel dále uvádí, že navrhovatel v tomto nabídkovém řízení nabídku podal, tj. tímto úkonem akceptoval znění návrhu smlouvy.

36. K navrhovatelem rozporované skutečnosti, že má dle smlouvy nárok pouze na úhradu kompenzace ve výši, jakou uvedl ve své nabídce, a v rámci celé délky trvání smlouvy není oprávněn uplatňovat další finanční nároky, které do nabídkové ceny v rámci přípravy nabídky nezahrnul objednatel uvádí, že pokud bude dopravce v rámci realizace předmětu smlouvy nucen hradit náklady, které nemohl v době podání nabídky předpokládat v souladu s podmínkami stanovenými v obchodním zákoníku, bude objednatel povinen jejich promítnutí do úhrady kompenzace zajistit v souladu se zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících. K výši kompenzace v nabídkovém řízení objednatel dále uvádí, že objednatel ve smlouvě nestanovil výši kompenzace. Samotná výše kompenzace je závislá na cenách výše kompenzace uvedených v nabídkách uchazečů a je předmětem hodnocení nabídek (jedním z hodnotících kritérií). Výše kompenzace obsažená v budoucí smlouvě bude odpovídat nabídce vítězného uchazeče. Objednatel pouze stanovil postup, který dopravci zajišťuje, že každý rok mu může být valorizována nabídková cena pro jeden rok provozu předmětu smlouvy dle předem smlouvou definovaného a všem uchazečům známého algoritmu. Tím Objednatel naopak dodržel zásadu rovnosti účastníků i zásadu poctivého obchodního styku.
37. Objednatel dále sděluje, že realizoval nabídkové řízení dle zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, čímž mimo jiné vyjádřil skutečnost, že s realizací zakázky jsou spojena rizika, která nese dopravce. V případě, že by dopravce nenesl žádné riziko spojené s realizací zakázky, jednalo by se o klasickou veřejnou zakázku dle zákona o veřejných zakázkách. K navrhovatelovu argumentu, že bez ohledu na původně nabídnuté podmínky, pro které byl k uzavření smlouvy dopravce vybrán, může dojít na straně navrhovatele s přihlédnutím k možnému budoucímu vývoji k ekonomickým potížím a k ohrožení jeho hospodářské stability a existence s následnými dopady do plnění smlouvy, objednatel poukazuje na skutečnost, že navrhovatel v rámci prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 50 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách čestně prohlásil, že je kvalifikovaným pro plnění této veřejné zakázky, tj. že předložil čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku. Vzhledem k výše uvedenému shledává objednatel jistý rozpor v argumentaci navrhovatele.

e) námitka č. 5

38. K části návrhu, ve které navrhovatel brojí proti ustanovení článku 8 odst. 5 smlouvy, podle kterého je dopravce na žádost objednatele povinen kdykoliv poskytnout úplné a přesné informace o veškeré dopravě, kterou provozuje na území Plzeňského kraje, včetně informací o zajišťování dopravní obslužnosti obcí v jejich obvodu nad rámec dopravní obslužnosti území Plzeňského kraje a informací o provozování zvláštní linkové dopravy či příležitostné osobní dopravy, včetně informací o dopravních výkonech a počtech přepravených cestujících na jednotlivých spojích, a to nejpozději do 15 dnů od doručení žádosti objednatele, objednatel uvádí, že navrhovatelem napadané smluvní ujednání lze

považovat za opodstatněné vzhledem k tomu, že objednatel odpovídá za zajištění dopravní obslužnosti celého kraje, v důsledku čehož potřebuje pracovat s relevantními daty z oblasti veřejné linkové dopravy bez ohledu na to, kdo je objednatelem spojů, přičemž cílem tohoto požadavku je mimo jiné rovněž ochrana zájmu uchazeče vzešlého z tohoto nabídkového řízení před možností souběhu dopravy v určitých oblastech či úsecích. K vyjádření navrhovatele, že výše citované ustanovení je zásahem do práva obchodního tajemství dopravce, jakož i třetích osob, s nimiž má nebo může mít dopravce uzavřeny smlouvy o provozování dopravy, objednatel uvádí, že námitka navrhovatele směřuje pouze proti smluvnímu ujednání a objednatel nepovažuje tuto námitku za námitku ve smyslu ustanovením § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících ve spojení s ustanovením § 110 zákona o veřejných zakázkách, když takové námitky mají v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách směřovat proti úkonům objednatele v průběhu nabídkového řízení, které jakožto zvláštní druh kontraktačního procesu vede k uzavření smlouvy, a nikoliv tedy k obsahu smlouvy jako takové. Objednatel je přesvědčen o tom, že výstup v podobě uzavření smlouvy je výsledkem vyjádření shodné vůle smluvních stran i (resp. zejména) ve vztahu k obsahu smlouvy jako celku. V tomto směru je pak věcí dopravce, zda v rámci nabídkového řízení v návaznosti na znění dokumentace nabídkového řízení včetně návrhu smlouvy nabídku podá, tj. tímto postupem nadevší pochybnost akceptuje znění návrhu smlouvy předloženého objednatelem. Objednatel dále uvádí, že navrhovatel v tomto nabídkovém řízení nabídku podal, tj. tímto úkonem akceptoval znění návrhu smlouvy.

f) námitka č. 6

39. K argumentu navrhovatele k vymezení práv a povinností vzájemného vztahu objednatele a společnosti POVED s.r.o., objednatel uvádí, že je, v souladu s ustanovením § 8 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících ve spojení s ustanovením § 3 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, objednatelem, který k zajištění dopravní obslužnosti uzavírá v souladu s ustanovením § 9 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouvu s dopravcem, který je provozovatelem dopravy podle jiných právních předpisů, vybraným na základě nabídkového řízení dle ustanovení § 10 a následujícího zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Objednatel je tudíž jediným subjektem, který může smlouvu na základě nabídkového řízení dle ustanovení § 10 a následujícího zákona o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřít, stejně tak je jediným subjektem, který může zahájení takového nabídkového řízení iniciovat. Ačkoliv ustanovení § 151 zákona o veřejných zakázkách dává objednateli možnost se nechat při výkonu práv a povinností souvisejících s nabídkovým řízením zastoupit jinou osobu, i takto zvolený zástupce (v tomto nabídkovém řízení Advokátní kancelář JUDr. Jana Gallivody) jedná pouze a toliko jménem a ve prospěch objednatele. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ani zákon o veřejných službách, ani zákon o veřejných zakázkách neumožňuje, aby vedle, resp. na straně objednatele, vystupoval v nabídkovém řízení další subjekt se stejnými právy a povinnostmi v nabídkovém řízení.
40. Objednatel dále sděluje, že společnost POVED s.r.o. vykonává pro objednatele na základě mandátní smlouvy předem vymezený okruh činností, který se týká zejména organizace dopravní obslužnosti území Plzeňského kraje (např. provádění kontrolních činností z pohledu plnění smluvních požadavků ve veřejné linkové dopravě jako je kontrola zveřejňování

jízdních řádů a jejich dodržování atd.). V tomto ohledu je tedy nutné považovat tvrzení navrhovatele, že společnost POVED s.r.o. není zmocněncem objednatele, za nepravdivé. Z výše uvedeného rovněž vyplývá, že společnost POVED s.r.o. zastupuje objednatele až při plnění předmětu nabídkového řízení, nikoliv v nabídkovém řízení jako takovém, tudíž ani z tohoto důvodu nemusí být v dokumentaci k nabídkovému řízení a dalších úkonech objednatele označována.

41. Pokud jde o argumentaci navrhovatele o uzavírání smluv ve prospěch třetích osob dle ustanovení § 50 občanského zákoníku, tuto objednatel považuje s ohledem na doposud uvedené za nemístnou, přičemž k odkazu na ustanovení § 170 správního řádu objednatel opětovně uvádí, že navrhovatel chybně považuje smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících za veřejnoprávní smlouvu, neboť z ustanovení § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících zcela jasně vyplývá, že smlouvy podle tohoto zákona nejsou smlouvami veřejnoprávními, v důsledku čehož se zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) nepoužije, a to ani subsidiárně.

g) námitka č. 7

42. K argumentu navrhovatele, o možném personálním propojení vybraného uchazeče a společnosti POVED s.r.o. objednatel uvádí, že nevylučuje skutečnost, že paní Mgr. Anna Hroudová je zaměstnancem společnosti POVED s.r.o. a zároveň osobou blízkou společnosti Autobusová doprava - Miroslav Hrouda s. r. o., která se na základě jí podané nabídky stala uchazečem v tomto nabídkovém řízení, nicméně odmítá tvrzení navrhovatele, že by na straně společnosti POVED s.r.o. byla dána podjatost vůči navrhovateli či jiným uchazečům v tomto nabídkovém řízení, či dokonce snad tvrzení nebo domněnky navrhovatele, že by ze strany společnosti POVED s.r.o. docházelo k protěžování některých uchazečů v tomto nabídkovém řízení na úkor jiných uchazečů, tedy zejména společnosti Autobusová doprava - Miroslav Hrouda s.r.o., když paní Mgr. Anna Hroudová se nepodílí na přípravě či realizaci nabídkových řízení, neboť v rámci svého pracovního zařazení řeší zcela jiné projekty a k projektu týkajícímu se tohoto nabídkového řízení nemá žádný přístup.
43. Za společnost POVED s.r.o. vystupují v nabídkovém řízení pouze dvě osoby, a to paní Ing. Zdeňka Kmochové, jednatelka společnosti POVED s.r.o. a paní Ing. Marcela Benediktové, dopravní specialista společnosti POVED s.r.o., které jakožto členky objednatelem jmenované hodnotící komise podepsaly v souladu s ustanovením § 74 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách čestná prohlášení o své nepodjatosti. V tomto směru pak objednatel vylučuje, že by obě jmenované měly s ohledem na svůj poměr k účastníkům řízení takový zájem na výsledku řízení, pro něž by bylo možné pochybovat o jejich nepodjatosti, v důsledku čehož by měly být vyloučeny ze všech úkonů v nabídkovém řízení, jak se nově snaží dovozovat navrhovatel. Objednatel se uvádí, že uvedená tvrzení navrhovatele jsou čistě účelová.

h) námitka č. 8.

44. K námitce navrhovatele o rozporu mezi údaji poskytovanými objednatelem, jejich relevantností a povinnostmi, které jsou ukládány uchazečům, zejména v části týkající se povinnosti ručení za částku, kterou stanovuje na základě omezeně validních podkladů, navíc sankcionovaných celou řadou smluvních pokut, jejichž výše nemá reálnou oporu ve významu takto zajišťovaných povinností, objednatel uvádí, že principem realizace nabídkového řízení

dle zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a uzavření smlouvy vzešlé z tohoto nabídkového řízení je, že dopravce přebírá určitá rizika v rámci zakázky, např. riziko tržeb. Z tohoto důvodu nemůže objednatel garantovat uchazečům výši tržeb, neboť by tato garance byla proti principu realizace nabídkového řízení dle citovaného zákona, přičemž toto vyplývá nejen ze zadávacích podmínek, včetně smlouvy, nýbrž i z dodatečných informací č. 1 ze dne 8. 8. 2012. Pokud jde o námitku ohledně výše, resp. četnosti sankcí vyplývajících ze smlouvy, pak objednatel uvádí, že se k tomuto vyjadřoval již v rámci odůvodnění veřejné zakázky, které se nalézá na profilu objednatele, stejně tak jako v dodatečných informacích č. 4 ze dne 31. 8. 2012, přičemž v ostatním tuto námitku Navrhovatele považuje pouze za námitku vůči smluvním podmínkám. Objednatel dále uvádí, že zakalkulování rizika plynoucího z případných úhrad smluvních pokut do nabídkové ceny je věcí každého z uchazečů. K argumentu navrhovatele ohledně „zneužití monopolního postavení“ objednatele uvádí, že objednatel, jakožto subjekt hospodařící s veřejnými prostředky, postupuje s péčí řádného hospodáře, když jím zamýšleným cílem realizace nabídkového řízení je získání vyšší kvality služeb za lepší ceny.

45. Vzhledem k výše uvedenému objednatel navrhuje, aby Úřad zastavil zahájené řízení o přezkoumání úkonů objednatele dle ust. § 117a písm. c) zákona o veřejných zakázkách.

V. Průběh správního řízení

46. Dne 22. 10. 2012 doručil navrhovatel Úřadu doklad o složení kauce a dále plnou moc, zmocňující Miroslava Hucla podat návrh na přezkoumání úkonů objednatele. Součástí podání byl i doklad o složení kauce dle § 28 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.
47. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-21192/2012/522/Krk ze dne 9. 11. 2012 nařídil Úřad objednateli předběžným opatřením zákaz uzavřít smlouvu v nabídkovém řízení.
48. Proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-21192/2012/522/Krk ze dne 9. 11. 2012 podal objednatel rozklad ze dne 27. 11. 2012.
49. Usnesením č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-5492/2013/523/Krk ze dne 27. 3. 2013 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se měli s ohledem na shromáždění veškerých důkazních prostředků, kterými lze zjistit stav věci a které budou využity k provedení důkazu, vyjádřit.
50. Dne 4. 4. 2013 doručil Úřadu své vyjádření navrhovatel, který uvedl, že v plném rozsahu trvá na svých předešlých podáních, která jsou součástí předmětné spisové dokumentace.

VI. Závěry Úřadu

51. Úřad přezkoumal na základě § 25 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených objednatelům a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.

a) doručení stejnopisu návrhu objednateli

52. Ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2012 k návrhu objednatel uvádí, že navrhovatel nesplnil formální povinnost vyplývající z ust. § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, neboť nedoručil stejnopis návrhu v zákonem stanovené lhůtě objednateli, nýbrž jeho

právnímu zástupci JUDr. Gallivodovi. Tento nebyl dle vyjádření objednatele jakkoli zplnomocněn k zastupování objednatele ve správním řízení v návaznosti na nabídkové řízení, zároveň nebyla tato informace objednatelem nijak veřejně prezentována.

53. Úřad k tomuto uvádí, že z plné moci datované dne 12. 6. 2012 jednoznačně vyplývá, že JUDr. Gallivoda byl objednatelem zmocněn k administraci nabídkového řízení, ke komunikaci s uchazeči v rámci nabídkového řízení a podpisu dodatečných informací, které budou součástí dokumentace nabídkového řízení či k případné změny dokumentace nabídkového řízení.
54. V části 3. Identifikace objednatele dokumentace nabídkového řízení uvádí: Veškerá komunikace dopravců s objednatelem je přípustná výhradně přes kontaktní (pověřenou) osobu objednatele, a to písemnou formou nebo elektronicky e-mailem. Na korespondenci doručenou jinam, než kontaktní (pověřené) osobě, nebude objednatel brát zřetel.“
55. K výše uvedenému Úřad uvádí, že jakkoli byl JUDr. Gallivoda objednatelem zmocněn k zastupování pouze v nabídkovém řízení, nebyla tato informace uchazečům z dokumentace nabídkového řízení známá. Tuto informaci potvrzuje i objednatel ve svém vyjádření uvedeném výše. Tudíž vzhledem k výše uvedenému a vzhledem k formulaci uvedené v dokumentaci nabídkového řízení, že „na korespondenci doručenou jinam, než kontaktní (pověřené) osobě, nebude objednatel brát zřetel“, lze usuzovat, že navrhovatel doručil stejnopis návrhu JUDr. Gallivodovi v dobré víře, že tento je k přijetí návrhu, jakožto právního úkonu, oprávněn.
56. Úřad dále uvádí, že stejnopis návrhu je písemnost, která je zasílána objednateli v rámci nabídkového řízení stejně jako ostatní písemnosti (např. žádost o dodatečné informace, námítky apod.), nejedná se tedy o písemnost doručovanou v rámci správního řízení. Nelze tedy přijmout argument objednatele, že stejnopis návrhu nebyl objednateli řádně doručen, neboť byl navrhovatelem doručen objednateli v souladu s pokyny uvedenými v dokumentaci nabídkového řízení. K doručení stejnopisu návrhu nebylo potřeba JUDr. Gallivodu zmocňovat k zastupování zadavatele ve správním řízení.
57. Úřad je tedy toho názoru, že návrh ze dne 1. 10. 2012 byl vzhledem výše uvedeným skutečnostem doručen v souladu s § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, resp., v souladu s ust. § 27 odst. 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

b) námitka č. 1

58. K námitce navrhovatele, že součástí dokumentace nabídkového řízení nebyla informace o stávajícím zajištění dopravní obslužnosti v celku Radnicko zajišťované stávajícími dopravci a době trvání tohoto zajištění ve vztahu k platným uzavřeným smlouvám o veřejných službách v přepravě cestujících, případně smlouvám o závazku veřejné služby v linkové osobní dopravě podle zákona o silniční dopravě a uděleným licencím k provozování linkové osobní dopravy podle tohoto zákona, Úřad uvádí následující skutečnosti.
59. Dle § 5 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících plán obslužnosti území jsou povinni zřizovat Ministerstvo dopravy a kraj.
60. Dle § 5 odst. 4 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících plán dopravní obslužnosti území pořizovatel zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup.

61. Dle § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících pro obsah dokumentace nabídkového řízení se použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách o zadávací dokumentaci obdobně s tím, že objednatel v dokumentaci vymezí veřejné služby v přepravě cestujících tak, aby
- a) tvořily ucelené technické a provozní soubory a v případě veřejné drážní osobní dopravy na dráze celostátní nebo regionální nenarušovaly síťový charakter drážní dopravy a
 - b) byly dopravně provázané s jinými veřejnými službami v přepravě cestujících.
62. Dle § 6 zákona o veřejných zakázkách zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
63. Dle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
64. Úřad uvádí, že Plán dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 byl zveřejněn na webových stránkách Plzeňského kraje (www.plzensky-kraj.cz) dne 6. 3. 2012, tedy více jak tři měsíce před uveřejněním šetřeného nabídkového řízení ve Věstníku veřejných zakázek a byl tedy volně přístupný všem uchazečům v době, kdy zpracovávali své nabídky. Tento dokument obsahuje mimo jiné seznam dopravců, kteří zajišťují veřejnou linkovou dopravu na celém území Plzeňského kraje, objem realizovaných přepravních výkonů jednotlivých dopravců i seznam linek, na kterých jednotliví dopravci realizují svoji činnost. Z výše uvedeného dokumentu tedy vyplývají informace o jednotlivých dopravcích, kteří realizují přepravní činnost na území Radnicka.
65. Přestože dokument Plán dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 nebyl součástí dokumentace nabídkového řízení, byl však veřejně přístupný všem dodavatelům na internetových stránkách Plzeňského kraje již před uveřejněním šetřeného zadávacího řízení. Povinnost zveřejňovat plán dopravní obslužnosti území vyplývá z § 5 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, který uvádí, že plán dopravní obslužnosti území jsou povinni pořizovat Ministerstvo dopravy a kraj. Dále dle § 5 odst. 4 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících plán dopravní obslužnosti území pořizovatel zveřejní způsobem umožňující dálkový přístup. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že lze předpokládat, že o existenci dokumentu Plán dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 musel navrhovatel, resp. jakýkoliv dodavatel se zkušenostmi z oblasti přepravy cestujících vědět a být s ním obeznámen.
66. V 1. části Plánu dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 na str. 69 objednatel uvádí: „V souvislosti s účinností Nařízení EU č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, budou v letech 2012 - 2016 vybírání pro jednotlivé oblasti Plzeňského kraje dopravci provozující veřejnou linkovou dopravu v nabídkových řízeních; s vítěznými uchazeči budou postupně uzavírány smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících. Stávající smlouvy se současnými dopravci, resp. jejich části, vztahující se k území, na jehož dopravní obsluhu bude vypsáno nabídkové řízení, zaniknou po uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení.“

67. Výše uvedené potvrzuje objednatel ve svém vyjádření ze dne 10. 10. 2012: „... všichni stávající dopravci podpisem smluv o veřejných službách v dopravě vzali na vědomí harmonogram vypisování výběrových řízení a spolu s tím i skutečnost, že s nimi po uzavření smlouvy s vítězem tohoto nabídkového řízení v dané oblasti nebude uzavřen dodatek k jejich smlouvě pro následující období.“
68. Součástí dokumentace nabídkového řízení je vymezení linek a spojů, které budou zajišťovány vítězným dopravce nabídkového řízení, jízdní řády jednotlivých linek, seznam zastávek souvisejících s předmětem nabídkového řízení. Příloha č. 2 dokumentace nabídkového řízení obsahuje orientační počty obvykle přepravovaných cestujících a tržby.
69. Na straně č. 5 dokumentace nabídkového řízení je vymezen předpokládaný dopravní výkon, kde se mimo jiné uvádí, že rozsah výkonů pro první rok realizace předmětu nabídkového řízení je 1 430 645 km. Dále pak je definován minimální rozsah dopravního výkonu, což je rozsah dopravního výkonu, pod který v každém roce platnosti a účinnosti smlouvy neklesne objednaný dopravní výkon a který je stanoven ve výši 1 380 000 km za rok.
70. Strana č. 6, článek 4. Definice pojmů smlouvy uvádí, že předmětem nabídkového řízení je zajištění dopravní obslužnosti v období 15. 12. 2013 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2021. Z uvedeného tedy vyplývá, že se jedná o smlouvu na celkem 8 let.
71. Vzhledem k uvedenému lze konstatovat, že uvedené dokumenty (Plán dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 a dokumentace nabídkového řízení) poskytovaly dopravcům informace o délce trvání smlouvy, která je předmětem nabídkového řízení, o minimálním dopravním výkonu na každý rok, o předpokládaném dopravním výkonu na první rok realizace předmětu smlouvy, o počtech dopravců, realizujících přepravu v dané oblasti, o jednotlivých spojích v dané oblasti, o obvyklých počtech přepravovaných osob v dané oblasti a zároveň o platnosti smluv dopravců, zajišťujících přepravu v dané oblasti.
72. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že objednatel postupoval v souladu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ve spojitosti s § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, když v souvisejících dokumentech k nabídkovému řízení a dokumentaci nabídkového řízení vymezil informace v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
73. K argumentu navrhovatele o možném porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách a o vzniku možné újmy vítěznému uchazeči spočívající v poklesu předvídané přepravní kapacity v důsledku paralelní dopravy, Úřad uvádí, že tento argument shledává Úřad jako neopodstatněný. Z Plánu dopravní obslužnosti Plzeňského kraje na léta 2012 – 2016 (viz bod 63. odůvodnění) jednoznačně vyplývá, že stávající smlouvy se současnými dopravci, resp. jejich částí, vztahující se k území, na jehož dopravní obsluhu bude vypsáno nabídkové řízení, zaniknou po uzavření smlouvy s vítězem nabídkového řízení.

c) námitka č. 2

74. K námitce navrhovatele, že dokumentace nabídkového řízení neobsahuje žádné konkrétní informace o podmínkách a možnostech převzetí, zřízení a užívání zastávkového vybavení, informace o podmínkách užívání odjezdových a příjezdových stání autobusových nádraží

v Rokycanech a Plzni, jakož i informace o vlastnících stávajících zastávkových označnicků zastávek a dalšího vybavení Úřad uvádí následující skutečnosti.

75. Na dotazy účastníků nabídkového řízení uvedl objednatel v dodatečných informacích zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3 ze dne 30.8.2012 informace, týkající se autobusových stání v Plzni a Rokycanech a dále označnicků zastávek v oblasti Radnicka. Objednatel uvedl, že autobusové nádraží v Rokycanech je ve vlastnictví města. Dle dosavadních informací se poplatek za vjezd na nádraží nevybírání a pro případ dalších dotazů uvedl objednatel kontaktní osoby i telefonní čísla, na které se mají uchazeči pro informace obrátit. Dále objednatel uvedl, že cena za užívání příjezdových a odjezdových stání na autobusovém nádraží v Plzni je dána aktuálním ceníkem navrhovatele. O vjezdu na autobusové nádraží mají uchazeči jednat s navrhovatelem. Objednatel dále uvedl, že označnický autobusových zastávek v oblasti Radnicka jsou částečně v majetku navrhovatele a částečně v majetku vybraného uchazeče, a že ceny nájmu těchto označnicků sdělí zástupci těchto společností. V případě, že by mezi současnými vlastníky označnicků a uchazeči (dopravci) nedošlo k dohodě o poskytování označnicků (nájem, prodej apod.), je vítězný uchazeč povinen zajistit osazení zastávek vlastními označnickými.
76. Dle § 18 písm. f) zákona o silniční dopravě je dopravce ve veřejné linkové dopravě povinen zřídit označnický zastávky, pokud zastávka nebyla označnickem vybavena, na všech označnických vyvěsit schválený jízdní řád a název zastávky, v městské autobusové dopravě dále číslo linky; u zastávky městské autobusové dopravy určené pouze pro výstup cestujících není vyvěšení jízdního řádu a čísla linky povinné.
77. Dle § 18 písm. g) zákona o silniční dopravě je dopravce ve veřejné linkové dopravě povinen zajistit údržbu označnický zastávky a dalšího zastávkového vybavení (přístřešek, zařízení pro vyvěšení jízdního řádu), pokud je jeho majitelem, nebo přispívat na jeho údržbu majiteli označnický a dalšího zastávkového vybavení na smluvním základě.
78. Dle § 20 odst. 1 zákona o silniční dopravě vlastníci a správci pozemních komunikací na trase linky jsou povinni strpět umístění zařízení pro označení zastávky jen v nezbytně nutném rozsahu. Vznikne-li vlastníku pozemní komunikace v důsledku umístění zařízení pro označení zastávky majetková újma, je zřizovatel označnický zastávky povinen zaplatit za vzniklou újmu náhradu.
79. Z výše uvedených skutečností vyplývá povinnost dopravce zřizovat označnický zastávkových stání, případně spolupracovat na jeho údržbě s majitelem označnický, v případě jejich pronájmu. Lze tedy konstatovat, že ze samotného znění zákona o silniční dopravě lze dovodit požadavek na dopravce, aby zřídil zastávkový označnický, případně se smluvně dohodl s majitelem stávajícího zastávkového označnický na jeho pronájmu. Postup při nedohodě dopravce s majitelem zastávkového označnický na výši příspěvku není v zákoně dořešen, avšak z § 18 písm. f) zákona o silniční dopravě vyplývá, že musí dopravce zřídit vlastní označnický, což je vlastníci a správce pozemní komunikace povinen dle § 20 odst. 1 zákona o silniční dopravě strpět. Záleží tedy výlučně na vyjednávacích schopnostech jednotlivých dopravců dohodnout se na užívání zastávkových označnický s jejich majiteli. Z informací, které objednatel poskytl uchazečům prostřednictvím dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3, vyplývá, že objednatel není vlastníkem označnický zastávek v oblasti Radnicka, těmito jsou z části navrhovatel a z části vybraný uchazeč. Objednatel

poskytl všem uchazečům kontakty na osoby, u nichž mohli uchazeči případné užívání, odkoupení či pronájem dohodnout. Z uvedeného je zřejmé, že výsledné řešení nemohl objednatel jakkoli ovlivnit, neboť není povinností objednatele sjednávat s vlastníky zastávkových označků dohody o užívání zastávkových označků ve vztahu ke smluvním vztahům uzavíraných v budoucnu s vybraným uchazečem.

80. Objednatel formou dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3 zveřejnil i informaci o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách. Také v tomto případě lze konstatovat, že výsledek jednání mezi uchazeči a provozovateli autobusových nádraží v Plzni a Rokycanech je zcela v kompetenci dopravců, přičemž toto jednání není objednatel schopen nijak ovlivnit. Vše závisí pouze na vyjednávání uchazečů s provozovateli. Obecně lze konstatovat, že nelze po objednateli požadovat, aby dopředu vyjednával podmínky užívání autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech, neboť toto je výhradní povinností dopravců. Pokud by totiž nastala situace, že by objednatel nebyl schopen podmínky užívání zastávkových označků dohodnout, znamenalo by to, že nemůže zajišťovat dopravní obslužnost, tudíž by nerespektoval zákon o veřejných službách v přepravě cestujících.
81. Úřad uvádí, že všem uchazečům byly ze strany objednatele sděleny totožné informace. Skutečností, že je zastávkové stání na autobusovém nádraží v Plzni dáno ceníkem navrhovatele, a tento je zároveň vlastníkem části zastávkových přístřešků v oblasti Radnicka, jsou skutečností, na které nemá objednatel žádný vliv. Úřad konstatuje, že ve výše uvedeném neshledává pochybení § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť všichni uchazeči byli objednatelem informováni ve stejné míře, vyšší informovanost navrhovatele (znalost ceníku zastávkových stání na autobusovém nádraží v Plzni a vlastnictví části označků v oblasti Radnicka) je objektivní okolností, vyplývající z aktuálního stavu, kterou objednatel nemůže nikterak ovlivnit, ani zákon o silniční dopravě neupravuje způsob, jakým má zadavatel uvedené skutečnosti v nabídkovém řízení zohlednit.
82. K argumentaci navrhovatele o újmě spočívající v nákladech, které bude muset vynaložit pro řádné plnění smlouvy a jejichž výši objednatel nevyjádřil v zadávací dokumentaci, Úřad uvádí následující. Vzhledem k tomu, že povinnost zřízovat označkové zastávkové stání dopravcem vyplývá již ze znění zákona o silniční dopravě a objednatel nemohl předem odhadnout a ovlivnit výši nákladů dopravců spojených se zajištěním stání na autobusových nádražích v Plzni a Rokycanech a využitím zastávkových označků a jiného vybavení zastávek, nemohl objednatel tyto údaje v dokumentaci k nabídkovému řízení uvést. Dopravci byli informováni o možnostech využívat stání na autobusových nádražích v Plzni a Rokycanech a o využití zastávkových označků prostřednictvím dodatečných informací před koncem lhůty pro podání nabídky, tudíž měli jednotliví dopravci příslušné náklady do celkové výše kompenzace započítat.

d) námitka č. 3

83. K navrhovatelem namítané skutečnosti, že objednatel v uveřejněném oznámení o zahájení nabídkového řízení a v dokumentaci nabídkového řízení uvedl rozporné početní údaje o předpokládaném rozsahu veřejných služeb, uvádí Úřad následující skutečnosti.

84. V článku 1 odst. 2 Definice pojmů návrhu smlouvy je uvedeno, že rozsah výkonů pro první rok realizace předmětu veřejné zakázky je 1 430 645 km. Uvedený rozsah výkonů pro první rok realizace předmětu veřejné zakázky je uveden také v článku 2 odst. 3 návrhu smlouvy.
85. V oznámení o zakázce, zveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek, části II.2.1) objednatel uvádí, že předpokládaný rozsah veřejných služeb je 1 144 560 km.
86. K tomuto zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 10. 2012 uvedl, že se jedná o písarskou chybu, kdy došlo při vyplňování formuláře za účelem zveřejnění šetřeného nabídkového řízení omylem k vypuštění jedné číslice. Správná hodnota předpokládaného rozsahu veřejných služeb je 11 445 160 km.
87. Objednatel také ve svém vyjádření uvedl, že za účelem zveřejnění použil objednatel nejprve formulář 55 F 55 - Oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy ve veřejných službách v přepravě cestujících. V tomto formuláři vyplnil v položce týkající se předpokládaného rozsahu veřejných služeb (v km) údaj – 11445160, tedy správnou hodnotu. Objednatel dále uvádí, že zaškrtl možnost, aby uvedené nabídkové řízení bylo prostřednictvím tohoto formuláře a současně prostřednictvím součinnosti provozovatele Věstníku veřejných zakázek, tj., obchodní společnosti NESS Czech s.r.o., zveřejněno i v Úředním věstníku Evropské unie. Objednateli však bylo sděleno, že zveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie není prostřednictvím výše uvedeného formuláře možné a je třeba za tímto účelem použít jiný formulář, konkrétně formuláře 05 - Oznámení o zakázce - veřejné služby. Při vyplňování tohoto formuláře pak došlo ke zmiňované písarské chybě a vynechání jedné z číslic.
88. Na podporu svého tvrzení doručil objednatel Úřadu formulář č. 55, ve kterém je u předpokládané hodnoty rozsahu veřejných služeb (v km) uvedena hodnota: 11 445 160. Dále doložil objednatel Úřadu e-mailovou korespondenci mezi JUDr. Gallivodou a provozovatelem Věstníku veřejných zakázek, které tvrzení objednatele o nutnosti vyplnění jiného formuláře (č. 05) potvrzují.
89. Vzhledem k tvrzení objednatele, že se o chybě ve formuláři o oznámení zahájení nabídkového řízení dozvěděl až z námitek navrhovatele, tedy po lhůtě pro podání nabídky, nebylo ze strany objednatele možné tuto chybu napravit.
90. Úřad se dále zabýval otázkou, zda výše uvedená chyba mohla omezit okruh potenciálních uchazečů z účasti na nabídkovém řízení. Z oznámení o zakázce se potenciální uchazeči mohli dozvědět, že za 1 144 560 km veřejných služeb obdrží kompenzaci ve výši 200 000 000,- Kč. Tedy obdrží stejnou výši kompenzace za nižší plnění, než je jeho skutečná výše. Úřad je toho názoru, že tato skutečnost mohla oslovit větší počet potenciálních uchazečů, než kdyby byl v oznámení o zakázce uveden správný údaj, tedy 11 445 160 km veřejných služeb za 200 000 000,- Kč kompenzace. Tito uchazeči se až po obdržení dokumentace nabídkového řízení dozvěděli o správné výši rozsahu veřejných služeb (plnění nabídkového řízení je 8 let, první rok realizace předmětu nabídkového řízení je 1 430 645 km – tedy $8 \times 1\,430\,645 = 11\,445\,160$ km).
91. Úřad konstatuje, že dané pochybení, když v oznámení o zakázce objednatel uvedl nesprávnou hodnotu předpokládaného rozsahu veřejných služeb, nemohlo omezit okruh potenciálních dodavatelů, a tudíž nemohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.

e) námitka č. 4

92. K argumentaci navrhovatele, že objednatel stanovil nepřiměřeně nízkou kompenzaci, jestliže smluvní ujednání čl. 4 odst. 4 věta druhá a článku 4 odst. 5 smlouvy nedovoluje dopravci uplatňovat jakékoliv další náklady, které nezahrnul do příslušné ceny ve smyslu čl. 4 odst. 3 písm. a) až d) smlouvy či poklesy výkonů, které nepředpokládal, s výjimkou nákladů vyvolaných meziročním zvýšením průměrné nominální mzdy vyhlášené Českým statistickým úřadem a meziročním zvýšením spotřebitelské ceny motorové nafty vyhlášené Českým statistickým úřadem.
93. Článek 4 odst. 4 návrhu smlouvy ve druhé větě uvádí: „Dopravce není oprávněn vůči objednateli uplatňovat jakékoli další náklady, které nezahrnul do příslušné ceny ve smyslu čl. 4 odst. 3 písm. a) až d) této Smlouvy či poklesy výnosů, které nepředpokládal; ustanovení čl. 4 odst. 5 této Smlouvy tím není dotčeno.“
94. Článek 4 odst. 5 návrhu smlouvy mimo jiné uvádí, že výše cen ve smyslu čl. 4 odst. 3 písm. a) až d) návrhu smlouvy nemůže být po dobu trvání smlouvy upravena (zejména zvýšena) s výjimkou úprav podle písm. a) a b) tohoto odstavce.
- a) meziroční zvýšení či snížení průměrné hrubé nominální mzdy vyhlášené Českým statistickým úřadem o částku v Kč,
 - b) meziroční zvýšení či snížení spotřebitelské ceny motorové nafty vyhlášené Českým statistickým úřadem o částku v Kč.
95. K výše uvedenému Úřad uvádí, že dle § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou. Co se týče postavení objednatele v nabídkovém řízení, považuje Úřad za nutné poznamenat, že úkony objednatele v nabídkovém řízení mají soukromoprávní povahu.
96. Smlouvou se obecně rozumí dvoustranný (vícestranný) právní úkon, sestávající se ze dvou jednostranných právních úkonů – nabídky (oferty) a přijetí (akceptace), přičemž smlouva vzniká v okamžiku souhlasu vůle obou stran. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že výše uvedené články návrhu smlouvy (viz bod 90. a 91. rozhodnutí) jsou v rozporu s rovností účastníků a zásadou poctivého obchodního styku, které vychází ze soukromoprávních vztahů. K tomuto Úřad uvádí, že objednatel ve vztahu k dodavateli vystupuje v nabídkovém řízení jako subjekt soukromého práva, oba subjekty – jak dodavatel, tak objednatel (ač jindy může vystupovat v postavení orgánu veřejné moci) – tedy mají při uzavírání smlouvy rovné postavení. Úřad dále uvádí, že zásada rovnosti implikuje autonomii vůle subjektů. Je tedy na uvážení, iniciativě a rozhodnutí každého z účastníků, zda vezme na sebe nějakou povinnost nebo se stane subjektem nějakého práva.
97. Lze konstatovat, že je čistě na vůli dodavatelů, zda budou ochotni nést práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. Tím, že dodavatelé (včetně navrhovatele) podali objednateli svoji nabídku, vyjádřili jednoznačně svoji vůli práva a povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy akceptovat.
98. K argumentu navrhovatele uvedeného v námitkách, že výše kompenzace nijak nezohledňuje každoročně rostoucí náklady dopravce na nákup náhradních dílů, opravy, údržbu a provozování technického zázemí, Úřad uvádí následující skutečnosti.

99. Dle § 23 odst. 7 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících prováděcí právní předpis stanoví náklady, výnosy a provozní aktiva, které mohou být využity pro sestavení finančního modelu, vymezení čistého příjmu a maximální dovolené míry výnosu na kapitál, způsob, jakým náklady, výnosy a provozní aktiva dopravce prokazuje objednateli, způsob sestavení finančního modelu, způsob určení nadměrné kompenzace a pravidla pro změny výše kompenzace.
100. Vyhláška č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace (dále jen „vyhláška“) je prováděcím právním předpisem dle § 23 odst. 7 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.
101. Vyhláška v příloze č. 2 obsahuje grafické znázornění výchozího finančního modelu pro veřejnou linkovou dopravu v následující struktuře:

Položka		řádek
Náklady	Pohonné hmoty a oleje	1
	Přímý materiál a energie	2
	Opravy a údržba vozidel	3
	Odpisy dlouhodobého majetku	4
	Pronájem a leasing vozidel	5
	Mzdové náklady	6
	Sociální a zdravotní pojištění	7
	Cestovné	8
	Úhrada za použití infrastruktury	9
	Silniční daň	10
	Elektronické mýto	11
	Pojištění (zákonné, havarijní)	12
	Ostatní přímé náklady	13
	Ostatní služby	14
	Provozní režie	15
	Správní režie	16
Náklady celkem (řádek 1 až 16)		17
Výnosy	Tržby z jízdného	18
	Ostatní tržby z přepravy	19
	Ostatní výnosy	20
Výnosy celkem (řádek 18 až 20)		21
Hodnota provozních aktiv		22
Čistý příjem		23
Kompenzace (ř. 17 – ř. 21 + ř. 23)		24
Dotace na pořízení a modernizaci vozidel		25
Jiná dotace		26

102. Čl. 11.2 dokumentace nabídkového řízení, který vymezuje výpočet nabídkové ceny, uvádí následující tabulku:

Položka		řádek	V tis. Kč	Kč/km
Náklady	Pohonné hmoty a oleje	1		

	Přímý materiál a energie	2		
	Opravy a údržba vozidel	3		
	Odpisy dlouhodobého majetku	4		
	Pronájem a leasing vozidel	5		
	Mzdové náklady	6		
	Sociální a zdravotní pojištění	7		
	Cestovné	8		
	Úhrada za použití infrastruktury	9		
	Silniční daň	10		
	Elektronické mýto	11		
	Pojištění (zákonné, havarijní)	12		
	Ostatní přímé náklady	13		
	Ostatní služby	14		
	Provozní režie	15		
	Správní režie	16		
	Náklady celkem (řádek 1 až 16)	17		
Výnosy	Tržby z jízdného	18		
	Ostatní tržby z přepravy	19		
	Ostatní výnosy	20		
	Výnosy celkem (řádek 18 až 20)	21		
	Čistý zisk	22		
	Kompensace (ř. 17 – ř. 21 + ř. 22)	23		
	Ujeté km dle jízdního řádu (v tis. km)	24		

103. Úřad konstatuje, že výše objednatel stanovená tabulka pro konstrukci nabídkové ceny zcela odpovídá požadavku pro sestavení finančního modelu pro výpočet kompenzace ve veřejné linkové dopravě daného vyhláškou.
104. Dále Úřad uvádí, že dokumentace nabídkového řízení (str. 5) definuje kompenzaci jako částku, k jejíž úhradě se objednatel zavazuje na základě smlouvy. Je tedy zřejmé, že výši kompenzace si stanovují dodavatelé sami ve svém návrhu smlouvy. Za situace, kdy objednatel v dokumentaci k nabídkovému řízení definuje náklady, které mají dodavatelé do kompenzace započíst (včetně nákladů na nákup náhradních dílů, opravy, údržbu a provozování technického zázemí, které zmiňuje navrhovatel) a kdy výši kompenzace stanovují sami dodavatelé, se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že objednatel stanovil nízkou výši kompenzace.
105. Kompensace pro jednotlivé roky plnění veřejné zakázky se vypočítává z výše kompenzace stanovené pro první rok realizace předmětné veřejné zakázky. Za situace, kdy dodavatel zná délku plnění veřejné zakázky i strukturu nákladů, kterou kompenzace obsahuje, by měl být schopen (při nesporných zkušenostech navrhovatele s provozováním osobní veřejné linkové dopravy) započíst do výše nákladů i případné zvýšení nákladů v časovém horizontu 8 let, kdy bude veřejná zakázka plněna.
106. K výše uvedenému Úřad uvádí, že objednatel stanovil kompenzaci v souladu s ustanovením § 23 odst. 4 zákona o veřejné službě v přepravě cestujících.

f) námitka č. 5

107. K části návrhu, týkající se ustanovení článku 8 odst. 5 smlouvy, uvádí Úřad následující skutečnosti.
108. Článek 8 odst. 5 návrhu smlouvy uvádí: „Dopravce je na žádost objednatele povinen kdykoli poskytnout úplné a přesné informace o veškeré dopravě, kterou provozuje na území Plzeňského kraje, včetně informací o zajišťování dopravní obslužnosti obcí v jejich územním obvodu nad rámec dopravní obslužnosti území Plzeňského kraje a informací o provozování zvláštní linkové dopravy či příležitostné osobní dopravy, včetně informací o dopravních výkonech a počtech přepravovaných cestujících na jednotlivých spojích, a to nejpozději do 15 dnů od doručení žádosti objednatele.“
109. Obecně lze konstatovat, že pro objednatele veřejných služeb je prospěšné vědět co nejvíce informací o tom, jaké dopravní služby jsou a budou provozovány v oblasti, kde předpokládá vypsání nabídkového řízení. A to i s ohledem na realizaci nabídkových řízení v dané oblasti v budoucnu. Důvodem je např. potřeba služby adekvátně dimenzovat podle reálných přepravních potřeb. S uvedeným souvisí pro objednatele důležitá znalost dopravy realizované v obcích, na které poté navazuje doprava v rámci kraje.
110. Lze tedy říci, že čím více informací o provozování dopravy dopravců v dané oblasti bude objednatel mít, tím přesnější a kvalitnější informace pak může dopravcům poskytnout např. v rámci realizace budoucích nabídkových řízení, a tím menší bude riziko možného souběhu dopravy a realizace nevytížených spojů v budoucnosti. V tomto Úřad akceptuje vysvětlení objednatele o stanovení tohoto požadavku a považuje jej za oprávněný.
111. Úřad opět připomíná, že dle § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou. Záleží tedy pouze na dodavatelích, zda se rozhodnou akceptovat objednatelovým stanoveným návrhem smlouvy, resp. jaká práva a povinnosti se ve smlouvě zaváží nést a zda se tedy nabídkového řízení zúčastní či nikoliv. Tím, že dodavatelé (včetně navrhovatele) podali objednateli svoji nabídku, vyjádřili jednoznačně svoji vůli práva a povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy akceptovat.

g) námitka č. 6

112. K postavení společnosti POVED, s.r.o. v nabídkovém řízení uvádí Úřad následující: Městská a regionální veřejná doprava v Plzni a jejím okolí je sjednocena do systému „Integrovaná doprava Plzeňska“ (IDP) a organizátorem této dopravy je společnost POVED s.r.o. Dodavatel, jehož nabídka bude v šetřeném nabídkovém řízení vybrána jako nejvhodnější, se stane také součástí systému IDP. Jinými slovy, dodavatel, se kterým objednatel uzavře smlouvu, přistoupí ke smlouvě, již je společnost POVED s.r.o. jednou ze smluvních stran.
113. Dle smlouvy o Integrované dopravě Plzeňska, která tvoří přílohu č. 6 dokumentace nabídkového řízení, je úloha organizátora vymezena následovně: „Organizátor na stanoveném území organizuje, řídí, plánuje a zajišťuje komplexní rozvoj IDP, a to konkrétně:
- a) v rámci IDP organizuje dopravu na území začleněných obcí tím, že navrhuje příslušným orgánům samosprávných celků územní rozsah dopravní obslužnosti s cílem zabezpečit dopravní obsluhu pro všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení,

k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojování kulturních, rekreačních a společenských potřeb včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji IDP.

- b) navrhuje a uplatňuje standardy IDP,
 - c) trvale sleduje a vyhodnocuje ekonomiku IDP, analyzuje nežádoucí trendy a vlivy, navrhuje opatření a za případné součinnosti účastníků smlouvy a dalších oprávněných subjektů v rámci své působnosti a pravomocí tato opatření aktivně uplatňuje,
 - d) zpracovává a navrhuje koordinaci a optimalizaci jízdních řádů a vedení linek zúčastněných dopravců v zájmu optimálního zajištění přepravních potřeb cestujících na území IDP,
 - e) zajišťuje podklady pro výkon státní správy a samosprávy v oblasti dopravní obslužnosti,
 - f) v rámci své činnosti spolupracuje s příslušnými subjekty veřejné správy,
 - g) zajišťuje rozúčtování služeb za prodej IJD a kontrolu finančních toků v systému IDP podle dílčí Provozně-ekonomické smlouvy Integrované dopravy Plzeňska, která je uzavřena mezi účastníky smlouvy,
 - h) zpracovává a navrhuje koncept tarifního systému, smluvních přepravních podmínek a odbavovacího systému, zajišťuje jeho vyhlášení, zveřejnění,
 - i) ve spolupráci s účastníky smlouvy zajišťuje informační systém pro cestující v IDP,
 - j) připravuje návrhy smluv týkající se IDP,
 - k) je správcem veškeré dokumentace spojené výhradně s IDP, přičemž na svoje nebezpečí a svůj náklad zabezpečuje její uchování,
 - l) jedná s novými zájemci ze strany dopravců o vstupu do IDP a o formě a podmínkách jejich vstupu.
114. Z výše uvedeného je zřejmé, že společnost POVED s.r.o. zastupuje objednatele při plnění předmětu nabídkového řízení. Vzhledem k tomu, že je společnost POVED s.r.o. organizátorem IDP a vybraný uchazeč bude provozovat veřejnou linkovou dopravu v rámci systému IDP, je odůvodnitelné, že smlouva vymezuje jistá práva a povinnosti společnosti POVED s.r.o. v rámci plnění předmětu nabídkového řízení. Uvedené však neznamená, že by společnost POVED s.r.o. byla účastníkem v nabídkovém řízení, ať už na straně objednatele, či zcela samostatně.

h) námitka č. 7

115. K argumentu, že Mgr. Anna Hroudová je osoba blízká jednatelem vybraného uchazeče Miroslavu Hroudovi a je zaměstnancem společnosti POVED, s.r.o., Úřad uvádí následující.
116. Úřad dle § 112 zákona o veřejných zakázkách vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek v režimu zákona o veřejných zakázkách a dle § 25 zákona o veřejné přepravě cestujících dohled nad dodržováním postupu při uzavírání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v režimu zákona o veřejných službách. Výše uvedené zákony definují možné ovlivnění výsledku zadávacího, resp. nabídkového řízení pouze z pohledu členů hodnotící komise, resp. osoby zastupující objednatele.

117. Dle § 12 odst. 1 zákona o veřejné přepravě cestujících pro otevírání obálek s nabídkami a hodnotící komisi se použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně.
118. Dle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
119. Dle § 74 odst. 7 zákona členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, se zřetelem k výsledku zadávacího řízení jim nesmí vzniknout osobní výhoda nebo újma, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen. Pro tento účel sdělí veřejný zadavatel členovi hodnotící komise před prvním jednáním identifikační údaje uchazečů, kteří podali nabídky.
120. Z výše uvedeného je zřejmé, že do posouzení a hodnocení nabídek mohou zasáhnout pouze členové hodnotící komise. Členy hodnotící komise byly za společnost Poved, s.r.o., Ing. Zdeňka Kmochová, jednatelka a Ing. Marcela Benediktová, dopravní specialista, dalšími členy hodnotící komise byli JUDr. František Podlipský, JUDr. Roman Kočí, JUDr. Jan Gallivoda, Mgr. Václava Burianová a Mgr. Anna Vejmelková. Všichni členové hodnotící komise podepsali dne 6. 9. 2012 písemné prohlášení o nepodjatosti člena hodnotící komise ve vztahu k nabídkovému řízení.
121. Z dokumentace nabídkového řízení nevyplývá, že by se Mgr. Anna Hroudová jakkoli účastnila realizace šetřeného nabídkového řízení, ani že by byla členkou hodnotící komise.
122. Vzhledem k tomu, že Mgr. Anna Hroudová nebyla členem hodnotící komise, neshledal Úřad v postupu objednatele při ustanovení členů hodnotící komise rozpor se zákonem o veřejné přepravě cestujících či zákonem o veřejných zakázkách.

i) námitka č. 8

123. K poslední námitce návrhu, ve které navrhovatel opětovně polemizuje nad tím, zda má objednatel v úmyslu uzavřít smlouvu s veřejnoprávními rysy, Úřad opětovně sděluje, že dle § 8 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou. Na obsah této smlouvy se tedy ustanovení správního řádu, upravující veřejnoprávní smlouvy, nevztahují. Záleží pouze na dodavatelích, zda se rozhodnou akceptovat objednatelovým stanoveným návrhem smlouvy, resp. jaká práva a povinnosti se ve smlouvě zaváží nést a zda se tedy nabídkového řízení zúčastní či nikoliv. Tím, že dodavatelé (včetně navrhovatele) podali objednateli svoji nabídku, vyjádřili jednoznačně svoji vůli práva a povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy akceptovat.
124. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Plzeňský kraj, Škroupova 18, 306 13 Plzeň
2. ČSAD autobusy Plzeň a.s., V Malé Doubravce 27, 312 00 Plzeň

Vypraveno dne

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