



UOHSX00585FF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S281/2013/VZ-22000/2013/512/PDr

Brno 11. listopadu 2013

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 5.1.2015 (potvrzeno rozhodnutím předsedy ze dne 29.12.2014
ÚOHS-R391/2013/-27697/2014/322/KHo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10.5.2013, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 20.5.2013 JUDr. Ing. Světlanou Semrádovou Zvolánkovou, advokátkou Advokátní kanceláře JUDr. Ing. Světlany Semrádové Zvolánkové, IČO 44346000, se sídlem Karlovo náměstí 18, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s., IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, vykonávající advokacii jako společník společnosti Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1272/21, Nové Město, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Provozovatel MHD v Litoměřicích“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6.3.2013 a bylo uveřejněno dne 7.3.2013 pod evidenčním číslem zakázky 342838 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8.3.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 048-078149,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Provozovatel MHD v Litoměřicích“ postup stanovený v ustanovení:

- a) § 50 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v čl. 4.9.2 zadávací dokumentace stanovil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) citovaného zákona na doložení zajištění vozidel potřebných pro plnění veřejné zakázky splňujících požadavky zadavatele (uvedení do provozu po 1.1.2013 včetně, pohon, nízkopodlažnost, apod.), který vedl k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by tento kvalifikační předpoklad bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek,
- b) § 78 odst. 4 citovaného zákona, když v čl. 9.1 zadávací dokumentace stanovil pomocné kritérium č. 2 – Návrh nové linky – dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita analytických a optimalizačních služeb“ tak, aniž by vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, a aby se vztahovalo k nabízenému plnění veřejné zakázky,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší předmětné zadávací řízení.**

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, **se zadavateli – město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice – ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 20.5.2013 JUDr. Ing. Světlanou Semrádovou Zvolánkovou, advokátkou Advokátní kanceláře JUDr. Ing. Světlany Semrádové Zvolánkové, IČO 44346000, se sídlem Karlovo náměstí 18,

120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené zadávací řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „Provozovatel MHD v Litoměřicích“ (dále jen „veřejná zakázka“), podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 6.3.2013 odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 7.3.2013 pod evidenčním číslem zakázky 342838, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8.3.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 048-078149.

2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal zastoupit při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením JUDr. Ing. Světlanou Semrádovou Zvolánkovou, advokátkou Advokátní kanceláře JUDr. Ing. Světlany Semrádové Zvolánkové, IČO 44346000, se sídlem Karlovo náměstí 18, 120 00 Praha 2.
3. Podle čl. 3.1 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky zajištění výběru dopravce k zabezpečení výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti města Litoměřice pro období od 1.1.2014 do 31.12.2023. Vedle služeb v přepravě cestujících (provozování městské autobusové dopravy) jsou součástí plnění veřejné zakázky i analytické a optimalizační služby v dopravě a technologické zpracování objednávaného dopravního výkonu (tvorba jízdních řádů).
4. V oznámení o zakázce uvedl zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 57 000 000 Kč bez DPH.
5. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě III.2.3) Technická způsobilost mimo jiné uvedl požadavek na:

„Přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici (ust. § 56 odst. 2 písm. h) zákona): Uchazeč doloží, že má zajištěna vozidla, jejichž počet dosahuje minimálního počtu vozidel potřebných pro plnění veřejné zakázky (tj. minimálního počtu uvedeného v příloze č. 4 zad. dok.¹), přičemž tato vozidla musí současně splňovat k datu 1. lednu 2014 požadavek zadavatele na stáří vozového parku dopravce, tj., že nasazená vozidla musí být prvně uvedena do provozu po 1.1.2013 včetně (kromě náhradních) a vozidla musí splňovat i další požadavky zadavatele na vozidla. ... Podrobnosti viz čl. 4 ZD.“

6. Zadavatel v čl. 9.1 zadávací dokumentace zvolil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - Celková nabídková cena – váha 75 %
 - Péče o komfort a bezpečnost cestujících – váha 10 %
 - Kvalita analytických a optimalizačních služeb – váha 15 %, přičemž u tohoto třetího dílčího hodnotícího kritéria stanovil následující dvě pomocná kritéria:
 - 1) Metodika – váha 50 %

¹ Příloha č. 4 zadávací dokumentace stanoví minimální počet vozidel požadovaný zadavatelem pro zajištění předpokládaného ročního výkonu v rámci veřejné zakázky (včetně náhradních vozidel) takto:
Kategorie vozidla: autobus malý (M) – počet vozidel: 1
Kategorie vozidla: autobus velký (V) – počet vozidel: 3.

2) Návrh nové linky – váha 50 %.

7. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel – Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s., IČO 64053466, se sídlem Školní 999/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci Mgr. Michaelou Wažikovou, advokátkou, vykonávající advokacii jako společník společnosti Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1272/21, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – dne 19.4.2013 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 22.4.2013. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2.5.2013, které navrhovatel obdržel téhož dne, podaným námitkám nevyhověl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10.5.2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v návrhu namítá následující vady zadávací dokumentace:

- 1) Nezákonost části třetího dílčího hodnotícího kritéria – návrh nové linky

Navrhovatel považuje dané dílčí hodnotící kritérium za nezákonné, neboť nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu § 78 zákona a nemá přímou vazbu na plnění předmětu veřejné zakázky. Toto dílčí kritérium má dále diskriminační dopad, neboť zadavatel uchazečům neposkytl dostatečné údaje a podklady ke zpracování části nabídky, jež je předmětem uvedeného subkritéria a znemožňuje tak zpracování nabídky navrhovatelem za stejných podmínek, jaké mají vytvořeny jiní dodavatelé. Dané kritérium přitom může být v celkovém hodnocení nabídek uchazečů vzhledem k obdobným nabídkovým cenám pro dané služby zcela zásadní a může tak zcela reálně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

Navrhovatel vysvětluje, že návrh nové linky se žádným způsobem neodráží ve smlouvě na plnění veřejné zakázky (není zde povinnost návrh v předložené podobě realizovat). Návrh nové linky není žádným způsobem provázán s plněním veřejné zakázky a zadavateli sám o sobě (bez odpovídajícího smluvního zakotvení) kvalitu poskytovaných služeb přinést – garantovat – nemůže. Pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách argumentuje, že vztah užitné hodnoty a ceny je dán, neboť je možné snadno spočítat cenu v případě, že by se zadavatel rozhodl návrh nové linky zrealizovat, mýjí se tak zadavatel s podstatou daného problému. Není totiž posuzována cena plnění služeb realizovaných na nové lince, ale cena optimalizačních služeb, neboť ty jsou v podobě návrhu nové linky podrobeny hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria. Cena těchto služeb však není v kalkulaci nabídkové ceny služeb vůbec uváděna.

I v případě, že by návrh nové linky byl součástí plnění veřejné zakázky, podle navrhovatele zadavatel neposkytl uchazečům potřebné údaje pro jeho přípravu. Navrhovatel namítá, že zadávací dokumentace je v rozporu s § 44 zákona neúplná, neboť neobsahuje údaje potřebné ke zpracování nabídky. Zadavatel poskytl pouze statistické údaje o přepravovaných osobách (evidovány jsou pouze nástupy) na stávajících linkách zadavatele, neposkytl mapu současných tras, vytíženost spojů, linek, informace o směrových dopravních vztazích a přestupních vazbách, informace o tom, zda komunikace na území

města umožňují z technických nebo kapacitních důvodů vedení linek autobusové dopravy, případně umístění nových autobusových zastávek, dále mapové podklady, ve kterých jsou zaneseny základní instituce, klíčoví zaměstnavatelé, školy, zdravotnická a kulturní zařízení, jejichž dopravní obslužnost je požadována. Navrhovatel se domnívá, že mohou být výrazně zvýhodněni dopravci, kteří dané trasy MHD zajišťovali (současný i dřívější dopravci). Předmětné hodnotící kritérium, respektive způsob, jakým zadavatel poskytl podklady pro zpracování příslušné části nabídky, porušuje § 6 zákona, neboť někteří dodavatelé mohou mít k dispozici více relevantních informací, které jsou nezbytné k přípravě dané části nabídky.

2) Nezákonnost technických kvalifikačních předpokladů

Zadavatel požadoval podle bodu 4.9.2 zadávací dokumentace od uchazečů doložit, že mají zajištěný určitý počet vozidel. Navrhovatel namítá nesoulad s § 50 odst. 4 a § 6 zákona, neboť značný počet potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku tohoto typu jsou sektorovými zadavateli ve smyslu § 2 zákona, kteří jsou povinni požadované autobusy pořídit v zadávacím řízení, ve kterém mimo jiné musí respektovat zákonné lhůty podle § 41 zákona. Zadavatel zadávání veřejné zakázky oznámil ve Věstníku veřejných zakázek dne 7.3.2013 a lhůta k podání nabídek končí 23.5.2013. V takto krátkém časovém úseku přitom není možné výběr dodavatele autobusů v souladu se zákonem zrealizovat (po řádném seznámení se zadávací dokumentací zadávací řízení řádně připravit, veřejnou zakázku na nákup autobusů včas oznámit, poskytnout lhůtu 52 dní k podání nabídek, nabídky vyhodnotit a vybrat uchazeče). Navrhovatel se domnívá, že požadavek zadavatele na prokázání kvalifikace je diskriminační a nepřiměřený danému předmětu veřejné zakázky.

Podle navrhovatele se jedná o téměř učebnicový příklad porušení § 50 odst. 4 zákona, neboť nastavený požadavek je zcela prokazatelně nesplnitelný pro dodavatele, kteří jsou sektorovými zadavateli (a jejich diskvalifikaci ze zadávacího řízení nelze hodnotit jinak než jako podstatné omezení hospodářské soutěže) a tento požadavek by mohl být zcela nepochybně nastaven jako smluvní (obchodní) podmínka zadavatele.

Navrhovatel dále doplňuje, že v oblasti městské autobusové dopravy nejsou autobusy na CNG příliš rozšířené a splnění tohoto kvalifikačního předpokladu může být zvýhodňující pro několik málo uchazečů. Zajištění autobusů může přitom vybraný uchazeč zajistit až po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a podpisu smlouvy. Ani u uchazečů, kteří jsou schopni nyní tento kvalifikační předpoklad prokázat (tj. že mají požadované autobusy k dispozici), to bez dalšího neznamena, že je budou používat k plnění veřejné zakázky (tedy že je např. nevyužívají k plnění jiné zakázky) a po podpisu smlouvy nebudou pořizovat autobusy jiné.

K argumentu zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že uchazeči nejsou sektorovými zadavateli ve smyslu § 2 zákona, a to na základě výjimky podle § 4 odst. 3 zákona, navrhovatel uvádí, že výjimka se uplatnit nemůže, neboť ta platí na zcela otevřené konkurenční prostředí komerčních linek. Naproti tomu zadávací řízení je vedeno k tomu, aby byla s vybraným uchazečem podepsána smlouva a dopravci poskytována kompenzace z veřejných prostředků. Vybraný uchazeč tak bude vykonávat činnost na základě zvláštního, či výhradního práva ve smyslu § 2 zákona, bez ohledu na relevantní činnost. K tvrzení zadavatele, že není nutné potřebná vozidla zakoupit, ale je možné je zajistit

např. pronájmem, navrhovatel uvádí, že i nájemní smlouvu na trvání veřejné zakázky (10 let) musí uzavřít v souladu se zákonem na základě příslušného zadávacího řízení.

Navrhovatel uvádí, že potencionálním uchazečům – sektorovým zadavatelům – nebyl dán dostatečný časový prostor k tomu, aby mohli řádně v souladu se zákonem požadované autobusy zajistit a splnit tak technický kvalifikační předpoklad, tedy zadavatelem stanovená lhůta pro podání nabídek neodpovídá § 39 odst. 1 zákona. Navrhovatel má za to, že je část technických kvalifikačních předpokladů diskriminační ve vztahu k některým uchazečům (sektorovým zadavatelům) a omezuje tak hospodářskou soutěž a přístup uchazečů k veřejné zakázce. Uvedený postup zadavatele není v souladu s § 6 zákona, neboť neposkytnutím dostatečné doby k přípravě na podání nabídek zadavatel vylučuje podání nabídek některými uchazeči a může tak zásadním způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 10/2006 ze dne 12.8.2010, týkající se skryté diskriminace, a na rozhodnutí Úřadu č. j. S229/2012/VZ-3516/2013/512/MVy ze dne 25.2.2013, ze kterého vyplývá závěr, že zadavatel je povinen lhůtu pro podání nabídek přizpůsobit tomu, aby neomezovala okruh potencionálních uchazečů.

10. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad nařídil předběžné opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona, kterým pozastaví zadávací řízení, neboť tím bude zabráněno bezprostředně hrozícímu ohrožení zájmu navrhovatele na jedné straně a zadavateli na druhé straně umožněno, aby vady zadávací dokumentace případně napravil. V případě, kdy nedojde ke zjednání nápravy uvedených pochybení zadavatelem, navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku ve smyslu § 118 odst. 1 zákona zrušil.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

11. Dne 21.5.2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 17.5.2013, ve kterém uvádí, že s tvrzeními navrhovatele uvedenými v návrhu nesouhlasí.

- 1) K první námitce návrhu zadavatel uvádí, že součástí plnění předmětu veřejné zakázky je mimo jiné poskytování analytických a optimalizačních služeb. Zadavatel záměrně dílčí kritérium Kvalita analytických a optimalizačních služeb rozdělil na dvě subkritéria, a to hodnocení uchazeči předložené Metodiky, podle které zamýšlejí své služby plnit, a dále Návrh nové linky jako praktickou ukázkou kvality nabízených služeb. Způsob vedení navrhované linky, frekvence spojů, celkový výkon, použité vozidlo a další skutečnosti uváděné v návrhu nové linky zadavateli napoví, do jaké míry je dopravní analytik uchazeče schopen reagovat na očekávané potřeby obyvatel města, a to v návaznosti například na umístění sídlišť a jejich propojení na nákupní centra, škola, školky, apod. Návrh nové linky byl zvolen záměrně, neboť pokud by zadavatel požadoval optimalizaci stávající dopravy, byl by ve výhodě stávající dopravce. Nová linka je nová pro všechny a vychází z údajů dostupných pro všechny uchazeče stejně.

Skutečnost, že návrh nové linky se nikterak neodrazí ve smluvním závazku realizovat takový návrh, je logickým důsledkem charakteru tohoto kritéria, když jeho účelem je ověřit a hodnotit kvalitu typového výstupu uchazečem nabízených služeb, nikoliv poskytnutí jakéhokoliv plnění.

Zadavatel konstatuje, že vztah užitné hodnoty a ceny je dán, neboť zadavatel si může zcela snadno spočítat podle nabízeného ceníku služeb cenu v případě, že by se rozhodl návrh nové linky zrealizovat. Vzhledem k tomu, že rostoucí přepravní potřeby ve městě naznačují, že rozšíření MHD lze v budoucích letech očekávat, je tedy návrh nové linky praktickým dokladem, že uchazeč je schopen takové zadání splnit.

Pokud jde o námitku, že zadavatel neposkytl uchazečům dostatek podkladů pro vypracování návrhu nové linky, zadavatel uvádí, že poskytl uchazečům veškeré podklady, které má v současné době k dispozici. Zadavatel nevylučuje, že v obecné rovině lze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že současní i dřívější dopravci mohou mít lepší povědomí o dopravních poměrech a situaci v Litoměřicích. Tento fakt je však neodstranitelným elementem v případě zadávacích řízení obdobného charakteru. Zadavatel uvádí, že naopak kreativní pohled nového dopravce se zkušenostmi odjinud může přinést dopravně zajímavější a ekonomičtější řešení.

- 2) Ke druhé námitce navrhovatele v návrhu zadavatel uvádí, že má za to, že stanovil kvalifikační předpoklady zcela v souladu se zákonem. Zadavatel uvádí, že argumentace navrhovatele je zkratkovitá a nerespektuje základní účel zadávacího řízení. Bylo by povrchním a zkratkovitým výkladem § 50 odst. 4 zákona, pokud by zadavatel připustil, že lze-li kvalifikační předpoklad nahradit smluvním ustanovením, měl by tento vždy dát přednost smluvní úpravě.

Zadavatel uvádí, že primárně by měl být respektován smysl institutu kvalifikace, který podle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007 ze dne 11.10.2007 „směřuje k zajištění faktické realizace zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost...“. Zadavatel uvádí, že musí již v rámci zadávacího řízení stanovit takové podmínky, aby zadávací řízení vedlo k naplnění svého účelu, tedy jednoznačně určit, kdo je způsobilý k plnění veřejné zakázky a jen u těch konstatovat, že prokázali splnění kvalifikačních předpokladů a jejich nabídka může být vůbec připuštěna k hodnocení. Pokud by kvalifikaci uchazeče zadavatel ověřoval až po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, mohlo by dojít ke vzniku významných škod a především ke zmaření účelu celého zadávacího řízení, jestliže by se ukázalo, že uchazeč například požadovaná vozidla pro plnění veřejné zakázky zajištěna nemá.

Dále zadavatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky je provozování MHD, je tedy logické, že způsobilý k plnění takové veřejné zakázky může být pouze takový uchazeč, který má (bude mít) přístup k autobusům, kterými by mělo být fakticky MHD provozováno. Stanovení tohoto kvalifikačního předpokladu je tak zcela legitimní a obvyklé u podobných druhů zadávacího řízení.

K tvrzení navrhovatele ohledně skryté diskriminace odkazuje zadavatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5.6.2008, který připustil limity konceptu skryté diskriminace a vyjádřil se v tom smyslu, že samotná podstata zákazu skryté diskriminace znemožňuje jakoukoli mechanickou aplikaci. Podle názoru zadavatele stanovením předmětného technického kvalifikačního předpokladu nedochází k podstatnému omezení hospodářské soutěže.

Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením, že jsou nastavením předmětného technického kvalifikačního předpokladu vyřazováni z tohoto zadávacího řízení sektoroví zadavatelé a

odkazuje na výjimku uvedenou v § 4 odst. 3 zákona. Daná výjimka platí na zcela otevřené konkurenční prostředí a nelze popřít, že právě v rámci tohoto zadávacího řízení se uchazeč pohybuje v konkurenčním prostředí, kde mohou poptávané služby poskytovat i jiné subjekty.

Zadavatel upozorňuje na absurdní závěr, ke kterému argumentace navrhovatele vedla, že veřejné zakázky by se nemohl účastnit sektorový zadavatel ani v případě, že by zadavatel napadený technický kvalifikační předpoklad nepožadovat, neboť sektorový zadavatel by i tak byl nucen si předem smluvně zajistit potřebná vozidla, a to za účelem stanovení nabídkové ceny.

Zadavatel uvádí, že stanovil požadavky na splnění kvalifikačních předpokladů dostatečně široce, když uvedl, že uchazeč musí mít vozidla buď k dispozici nyní, nebo jejich využívání či pořízení má pro případ plnění veřejné zakázky zajištěnou. Pojem „využívání“ přitom umožňuje široké množství smluvních vztahů.

V závěru svého vyjádření zadavatel poukazuje na nařízení č. 1370/2007 Evropského parlamentu a Rady, a k jeho odst. 18 zadavatel uvádí, že je otázkou, zda se v případě navrhovatele nejedná o tzv. vnitřního provozovatele, který by *měl mít zakázáno účastnit se nabídkových řízení mimo územní působnost uvedeného orgánu* a vzhledem k nejednotnosti prezentovaných názorů v souvislosti s posuzováním obdobných případů si dovoluje pouze upozornit na tuto skutečnost.

12. Zadavatel navrhuje, aby návrh na nařízení předběžného opatření a návrh na zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku byly zamítnuty.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Úřad obdržel návrh dne 10.5.2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 10.5.2013 obdržel návrh rovněž zadavatel.
14. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 23.5.2013 č. j. ÚOHS-S281/2013/VZ-9008/2013/512/PDr. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S281/2013/VZ-9020/2013/512/PDr ze dne 23.5.2013, v němž určil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad tímž usnesením určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení originálu zbývajících částí dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. w) zákona.
16. Dne 24.5.2013 obdržel Úřad žádost navrhovatele o poskytnutí vyjádření zadavatele. Úřad předmětné vyjádření zadavatele zaslal navrhovateli dne 27.5.2013.
17. Dne 30.5.2013 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, ve kterém si dovoluje odkázat na svůj návrh vzhledem k tomu, že zadavatel ve svém vyjádření nepřináší nové argumenty a opakuje skutečnosti již uvedené v rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zadavatel se podle názoru

navrhovatele žádným způsobem nevypořádal s novými doplňujícími argumenty uvedenými v návrhu.

18. Úřad obdržel dne 3.6.2013 od zadavatele zbývající části dokumentace o veřejné zakázce.
19. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S281/2013/VZ-11121/2013 ze dne 14.6.2013 nařídil z moci úřední předběžné opatření, kterým zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a zároveň zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona, jímž by mělo být zadavateli uloženo pozastavení zadávacího řízení.
20. Navrhovatel požádal dopisem, který Úřad obdržel dne 28.6.2013, o zaslání kopie zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v předmětné veřejné zakázce. Úřad dne 11.7.2013 navrhovateli zaslal, že požadovaná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není součástí správního spisu a podle dostupných informací Úřadu zadavatel dosud posouzení a hodnocení nabídek neprovedl.
21. Dne 24.7.2013 se na Úřad dostavil Ing. Jiří Melničuk, zástupce navrhovatele na základě plné moci ze dne 1.1.2008, a nahlédl do správního spisu.
22. Na Úřad se dne 1.8.2013 dostavil Mgr. Jan Pechman, zástupce navrhovatele na základě substituční plné moci za dne 31.7.2013, a nahlédl do správního spisu.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu navrhovatele, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 4.9.2 zadávací dokumentace stanovil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) citovaného zákona na doložení zajištění vozidel potřebných pro plnění veřejné zakázky splňujících požadavky zadavatele (vedení do provozu po 1.1.2013 včetně, pohon, nízkopodlažnost, apod.), který vedl k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by tento kvalifikační předpoklad bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek, a dále, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 78 odst. 4 zákona, když v čl. 9.1 zadávací dokumentace stanovil pomocné kritérium č. 2 – Návrh nové linky – dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita analytických a optimalizačních služeb“ tak, aniž by vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, a aby se vztahovalo k nabízenému plnění veřejné zakázky, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení technického kvalifikačního předpokladu v čl. 4.9.2 zadávací dokumentace

24. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

25. Podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. a) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny.
26. Ustanovení § 50 odst. 2 zákona stanoví, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
27. Podle § 50 odst. 4 zákona veřejný zadavatel není oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
28. Podle ustanovení § 52 odst. 1 zákona v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky.
29. Podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. h) zákona může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby veřejný zadavatel požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
30. Zadavatel v čl. 3.3 zadávací dokumentace stanovil, že plnění veřejné zakázky proběhne od 1. ledna 2014 do 31. prosince 2023. Dále zde zadavatel upozorňuje, že takto stanovený počátek je založen na předpokladu, že dojde k úspěšnému ukončení zadávacího řízení a smlouvu bude možné uzavřít minimálně 65 dnů před plánovaným zahájením plnění předmětu veřejné zakázky (před zahájením provozu). V případě, že nebude možné z objektivních důvodů tyto podmínky splnit, a nedohodnou-li se zadavatel a vybraný uchazeč jinak, bude plnění předmětu veřejné zakázky zahájeno až 65 dnů po uzavření smlouvy.
31. Zadavatel dále v čl. 4.5 zadávací dokumentace stanovil, že veškeré informace a doklady prokazující splnění kvalifikace je uchazeč povinen prokázat ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 23.5.2013 do 10:00.
32. V oznámení o zakázce v bodě III.2.3) Technická způsobilost zadavatel mimo jiné uvedl požadavek na:

„Přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici (ust. § 56 odst. 2 písm. h) zákona): Uchazeč doloží, že má zajištěna vozidla, jejichž počet dosahuje minimálního počtu vozidel potřebných pro plnění veřejné zakázky (tj. minimálního počtu uvedeného v příloze č. 4 zad. dok.²), přičemž tato vozidla musí současně splňovat k datu 1. lednu 2014 požadavek zadavatele na stáří vozového parku dopravce, tj., že nasazená vozidla musí být prvně uvedena do provozu po 1.1.2013 včetně (kromě náhradních) a vozidla musí splňovat i další požadavky zadavatele na vozidla. ... Podrobnosti viz čl. 4 ZD.“

² Příloha č.4 zadávací dokumentace stanoví minimální počet vozidel požadovaný zadavatelem pro zajištění předpokládaného ročního výkonu v rámci veřejné zakázky (včetně náhradních vozidel) takto:

Kategorie vozidla: autobus malý (M) – počet vozidel: 1

Kategorie vozidla: autobus velký (V) – počet vozidel: 3.

33. V čl. 4.9.2 zadávací dokumentace zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. h) zákona – Přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici:

„Tento kvalifikační předpoklad splní uchazeč, který doloží, že má zajištěna vozidla, jejichž počet dosahuje minimálního počtu vozidel potřebných pro plnění veřejné zakázky (tj. minimálního počtu uvedenému v příloze č. 4 zadávací dokumentace), přičemž tato vozidla musí současně splňovat k datu 1. lednu 2014 požadavek zadavatele na stáří vozového parku dopravce, tj. že nasazená vozidla musí být prvně uvedena do provozu po 1.1.2013 včetně (kromě náhradních) a vozidla musí splňovat i další požadavky zadavatele na vozidla (pohon, nízkopodlažnost, apod.).

Zadavatel k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu akceptuje i dokumenty, z nichž bude vyplývat, že uchazeč bude schopen pro případ, že bude v tomto zadávacím řízení vybrán jako vítězný uchazeč, využít (či pořídit) ke dni zahájení plnění veřejné zakázky (1.1.2014) požadovaná vozidla (např. smlouvy o smlouvách budoucích, smlouvy s odkládací podmínkou) a současně, že má zajištěno k zabezpečení splnění uvedených předpokladů dostatečné financování. ...“

34. Úřad nejprve k nastavení technických kvalifikačních předpokladů v obecné rovině uvádí, že zadavatel je povinen vymezit technické kvalifikační předpoklady tak, aby byly přiměřené, odpovídaly předmětu plnění veřejné zakázky a vyjadřovaly objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele. Není tedy možné stanovit takové požadavky, které s prokázáním technické kvalifikační úrovně dodavatele nesouvisí, nejsou přiměřené předmětu plnění veřejné zakázky, případně jsou určitým způsobem diskriminační (např. požadavky, které jsou vzhledem k předmětu veřejné zakázky neopodstatněné a nezdůvodnitelné) a požadavek zadavatele by vedl pouze ke znemožnění či omezení účasti dodavatelů nespĺňujících sice tento technický kvalifikační předpoklad, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit. Účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověření způsobilosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Stanovení konkrétních požadavků je plně ponecháno na zadavateli, resp. jeho potřebách a požadavcích, zadavatel je však současně jejich stanovení postupovat v souladu s příslušnými ustanoveními zákona.
35. V daném případě zadavatel požadoval v rámci technických kvalifikačních předpokladů doložit, že dodavatelé mají pro plnění veřejné zakázky zajištěna vozidla, a to konkrétně minimálně 3 velké autobusy a 1 malý autobus, splňující další požadavky zadavatele včetně nízkopodlažnosti a pohonu na CNG, přičemž zadavatel současně uvedl požadavek, že nasazená vozidla musí být prvně uvedena do provozu po 1.1.2013 včetně.
36. S ohledem na skutečnost, že dodavatelé jsou povinni prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek (tj. v šetřeném případě do 23.5.2013) z uvedeného vyplývá, že zadavatel tímto svým restriktivním nastavením předmětného technického kvalifikačního předpokladu požadoval ke dni 23.5.2013 doložení zajištění autobusů, které byly uvedeny do provozu po 1.1.2013, splňujících i další požadavky zadavatele, přičemž zadavatel současně uvedl, že k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu akceptuje i dokumenty, z nichž bude vyplývat, že uchazeč bude schopen využít (či pořídit) ke dni zahájení plnění veřejné zakázky požadovaná vozidla (např. smlouvy o smlouvách budoucích, smlouvy s odkládací podmínkou)

a současně, že má zajištěno k zabezpečení splnění uvedených předpokladů dostatečné financování.

37. Úřad v této souvislosti dále poukazuje rovněž na tvrzení navrhovatele, který uvedl, že v oblasti městské autobusové dopravy nejsou autobusy na CNG příliš rozšířené a splnění tohoto kvalifikačního předpokladu může být zvýhodňující pro několik málo uchazečů. K tomuto Úřad doplňuje, že dodavatelé sice mohli splnění předmětného kvalifikačního předpokladu prokázat rovněž např. smlouvou o smlouvě budoucí, jak v zadávací dokumentaci připustil zadavatel, ale uvedené nic nemění na tom, že do předmětného zadávacího řízení byly podány jen tři nabídky (jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23.5.2013), přičemž nabídku podal i např. dodavatel se sídlem ve vzdálenosti 124 km od města Litoměřice (dodavatel BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 25 Semily). K uvedenému Úřad uvádí, že v okruhu cca 120 km od města Litoměřice má sídlo i řada dalších společností zabývajících se veřejnou linkovou dopravou, tedy potencionálních dodavatelů k plnění veřejné zakázky, kteří mají s obdobným předmětem plnění zkušenosti a byli by schopni danou veřejnou zakázku plnit. Uvedené tak svědčí o tom, že potencionální dodavatele, kteří by byli zakázku schopni realizovat, mohlo od podání nabídky odradit to, že zadavatel požadoval doložit zajištění vozidel uvedených do provozu po 1.1.2013 již k datu podání nabídek (oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6.3.2013, resp. uveřejněno dne 7.3.2013, a lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 23.5.2013), přičemž předpokládaný termín zahájení plnění veřejné zakázky byl zadavatelem stanoven až od 1.1.2014. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení tohoto kvalifikačního předpokladu zadavatelem vedlo k podstatnému omezení hospodářské soutěže, neboť předmětný zadavatelův požadavek mohl další potencionální dodavatele od podání nabídky odradit.
38. Po posouzení předmětného technického kvalifikačního předpokladu v čl. 4.9.2 zadávací dokumentace Úřad uvádí, že neshledal žádné objektivní důvody, resp. potřeby, na straně zadavatele pro požadavek, aby dodavatelé již ke dni 23.5.2013, tj. v okamžiku, kdy se o veřejnou zakázku začnou ucházet podáním nabídky, k prokázání kvalifikace doložili, že mají pro plnění veřejné zakázky zajištěna vozidla splňující všechny požadavky zadavatele, když k vlastnímu plnění veřejné zakázky má dojít podle návrhu smlouvy až od 1.1.2014. Způsob, jaký zadavatel pro svůj požadavek zvolil (tj. zakotvení tohoto požadavku v rámci technických kvalifikačních předpokladů), byl v daném případě nepřiměřený, neboť zadavatel mohl naplnění takového svého požadavku bezpochyby dosáhnout až v rámci následného smluvního vztahu s vítězným dodavatelem, a to např. formou příslušných smluvních ujednání, která by zajišťovala tento zadavatelův požadavek. Úřad má za to, že v daném případě nebylo nezbytné, aby dodavatelé doložili jako technický kvalifikační předpoklad již k datu podání nabídek, že mají pro plnění veřejné zakázky zajištěna vozidla, uvedená do provozu po 1.1.2013, splňující i další požadavky zadavatele, přičemž předmětný technický kvalifikační předpoklad bylo v daném zadávacím řízení vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
39. Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 55/2012 Sb., kterým bylo s účinností od 1.4.2012 v zákoně zakotveno ustanovení § 50 odst. 4, toto ustanovení přísněji omezuje možnost zadavatele tak, aby zadavatel v rámci kvalifikace nesměl požadovat splnění takových předpokladů, které omezují hospodářskou soutěž, popřípadě tyto skutečnosti není nutné

požadovat v prokázání kvalifikace, neboť mohou být předmětem následných smluvních vztahů.

40. Úřad uvádí, že z citovaného ustanovení zákona pro zadavatele vyplývá, že zákon preferuje vyžadování garancí plnění zakázky až v rámci smluvního vztahu s vítězným dodavatelem (tedy formou odpovídajících smluvních podmínek, např. formou příslušných ujednání v návrhu smlouvy, či např. v obchodních podmínkách), a nikoliv prostřednictvím kvalifikačních předpokladů, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže.
41. V souvislosti s uvedeným Úřad konstatuje, že tento právní názor byl vysloven rovněž v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 1/2011-83 ze dne 19.7.2012 a v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 69/2012-55 ze dne 28.3.2013, ze kterých vyplývá, že požadavek na doložení dispozice obalovnou již v nabídce je diskriminační. Krajský soud v odůvodnění citovaného rozsudku uvedl, že: *„Soud má přitom rovněž za to, že samotná skutečnost, že dodavatel vlastní obalovnu nebo že uzavřel s vlastníkem obalovny smlouvu o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí, zadavateli nijak nezaručuje kvalitu poskytnuté asfaltové směsi, a tedy řádné splnění zakázky; vzhledem k tomu není snížení počtu dodavatelů prostřednictvím tohoto zadavatelova požadavku namístě. Pokud mají požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, negarantuje podle soudu pouhé vlastnictví obalovny, případně uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny, že bude zakázka řádně splněna. Takovou garanci soud spatřuje spíše v předložení seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech, který ostatně zadavatel rovněž požadoval. Právě z předloženého seznamu lze podle soudu zjistit, zda dodavatel byl schopen v obdobných dříve realizovaných zakázkách zajistit i spolupráci s obalovnou a poskytnout tak řádné a kvalitní plnění zakázky. V rozporu se žalovaným tak soud nepovažuje za nutné, aby dodavatelé předmětné zakázky disponovali již ve fázi prokazování splnění kvalifikace obalovnou nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny. I dodavatelé, kteří tuto podmínku v době podání nabídky nesplňovali, totiž byli podle názoru soudu způsobilí veřejnou zakázku splnit v rozsahu i kvalitě požadované zadavatelem.“* Pro úplnost Úřad uvádí, že v předmětném případě byla zakázka zadávána za jiné právní úpravy, tj. před nabytím účinnosti zákona č. 55/2012 Sb., uvedený názor tedy soud vyslovil i za situace, kdy zákon na rozdíl od současné právní úpravy ustanovení § 50 odst. 4 neobsahoval, tj. postup zadavatele podrobně (výslovně) neupravoval. Tím spíše Úřad považuje tento právní názor soudu za přílehlavý na jednání zadavatele nyní, který již postupuje podle zákona č. 55/2012 Sb.
42. Citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně je podle názoru Úřadu plně aplikovatelný i na aktuálně řešený případ a Úřad tak neshledal žádný důvod, pro který by se mohl od právního názoru vysloveného soudem odchýlit. K předmětnému technickému kvalifikačnímu předpokladu Úřad uvádí, že tento zadavateli nijak nezaručuje kvalitu dodavatelem poskytnutých služeb v budoucnu, a mnohem vhodnější důkaz o schopnosti dodavatele řádně a kvalitně realizovat danou veřejnou zakázku lze spatřovat například v předložení seznamu obdobných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních letech. Je zcela zřejmé, že takový požadavek zcela zjevně nelze nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek, neboť zkušenosti s plněním obdobného předmětu veřejné zakázky dodavatel buď „má“ nebo

„nemá“. Ve světle skutečností uvedených v rozsudku Krajského soudu, kde je konstatováno, že požadavek na zajištění dispozice obalovnou již v průběhu zadávacího řízení je nutno považovat za diskriminační, pak předmětný technický kvalifikační předpoklad spočívající v požadavku zadavatele na zajištění vozidel splňujících dané požadavky zadavatele je třeba považovat za stanovený v rozporu se zákonem.

43. V souvislosti s nezákonným stanovením technického kvalifikačního předpokladu Úřad též konstatuje, že jelikož tento postup zadavatele vedl k podstatnému omezení hospodářské soutěže, neboť mohl vést nedůvodnému omezení okruhu možných dodavatelů, zadavatel svým postupem porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona, přičemž tato zásada je jedním ze základních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek.
44. Z výše uvedeného rovněž vyplývá, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož předmětný požadavek zadavatele mohl omezit počet v úvahu přicházejících dodavatelů, a pokud by zadavatel předmětný požadavek nestanovil, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.
45. K tvrzení zadavatele, týkajícího se odst. 18 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 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 Evropského parlamentu a Rady“), Úřad nejprve uvádí, že v citovaném bodu 18 je pouze uveden jeden z důvodů přijetí tohoto nařízení, a samotné uzavírání smluv o veřejných službách je následně upraveno v článku 5 tohoto nařízení. Do českého právního řádu bylo toto nařízení převzato prostřednictvím zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů a tento zákon v rámci přechodných ustanovení v § 35 stanoví, že práva a povinnosti ze závazku uzavřeného podle dosavadních předpisů zůstávají zachovány v rozsahu stanoveném přímo použitelným předpisem Evropských společenství a řídí se dosavadními právními předpisy. Dále nařízení Evropského parlamentu a Rady stanoví v článku 8 přechodné období, a to tak, že uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě po železnici a po silnici musí být uvedeno do souladu s článkem 5 tohoto nařízení do 3. prosince 2019.
46. Jelikož Úřad považuje již samotné nastavení předmětného technického kvalifikačního předpokladu zadavatelem za nezákonné, považuje za nadbytečné se vyjadřovat k dalším tvrzením navrhovatele ohledně toho, že nebyla zadavatelem poskytnuta dostatečně dlouhá lhůta pro podání nabídek.
47. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 4.9.2 zadávací dokumentace stanovil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) citovaného zákona na doložení zajištění vozidel potřebných pro plnění veřejné zakázky splňujících požadavky zadavatele (uvedení do provozu po 1.1.2013 včetně, pohon, nízkopodlažnost, apod.), který vedl k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by tento kvalifikační předpoklad bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek

Ke stanovení pomocného kritéria č. 2 – Návrh nové linky – dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita analytických a optimalizačních služeb“

48. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Podle odst. 3 téhož ustanovení zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
49. Pokud se zadavatel rozhodne pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, podle ustanovení § 78 odst. 4 zákona stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
50. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí podle § 78 odst. 5 zákona zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
51. Podle čl. 3.1 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky je zajištění výběru dopravce k zabezpečení výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti města Litoměřice pro období od 1.1.2014 do 31.12.2023. Vedle služeb v přepravě cestujících (provozování městské autobusové dopravy) jsou součástí plnění veřejné zakázky i analytické a optimalizační služby v dopravě a technologické zpracování objednávaného dopravního výkonu (tvorba jízdních řádů).
52. Zadavatel v čl. 9.1 zadávací dokumentace zvolil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
- Celková nabídková cena – váha 75 %
 - Péče o komfort a bezpečnost cestujících – váha 10 %
 - Kvalita analytických a optimalizačních služeb – váha 15 %, přičemž u tohoto třetího dílčího hodnotícího kritéria stanovil následující dvě pomocná kritéria:
 - 1) Metodika – váha 50 %
 - 2) Návrh nové linky – váha 50 %.
53. V čl. 9.4 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že: „*Návrh nové linky MHD uchazeč předloží v nabídce jako samostatnou část nabídky. ... Návrh nové linky MHD bude tvořen: (i) návrhem jízdního řádu pro navrhovanou novou linku MHD, (ii) mapou města Litoměřice s vyznačením vedení navržené linky a zastávek navržené linky (mapa může být použita i z internetových*

vyhledávačů, např. Mapy.cz, googlemaps.com, apod.) a (iii) textovou částí obsahující popis a odůvodnění návrhu nové linky.“ Dále zde zadavatel uvedl, že: „textová část návrhu nové linky bude obsahovat relevantní podklady a data, na základě kterých uchazeč tvořil návrh nové linky MHD, jakož i informaci o uchazečem zamýšlených a předpokládaným přínosům nové linky MHD k rozvoji dopravní obslužnosti města Litoměřice (je-li to možné, přínosy budou i kvantifikovány) a informaci o provázanosti nové linky MHD se stávajícími linkami MHD v Litoměřicích (uchazeč bude přesně specifikovat, jaké změny vyvolá nová linka MHD na stávajících linkách MHD). ... Za návrh nové linky bude považován (a bude hodnocen) i případný návrh, který pracuje s úpravou stávajících linek a nenavrhuje linku novou. ... Jako podklad pro vypracování návrhu nové linky poskytuje zadavatel uchazečům statistické údaje o přepravených osobách (evidovány jsou pouze nástupy) na stávajících linkách MHD v Litoměřicích, a to za období roku 2012 v členění dle linek a spojů (časově členěno celkem a po měsících). Jiné podklady pro vypracování návrhu nové linky nemá zadavatel k dispozici.“

54. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že hodnocení nabídek je považováno za rozhodující prvek v procesu přidělení veřejné zakázky, a proto je na stanovení dílčích hodnotících kritérií kladen značný význam. Pokud se zadavatel rozhodne pro hodnocení nabídek zvolit jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, musí dbát na vymezení dílčích hodnotících kritérií tak, aby počet i obsah těchto kritérií byl přiměřený charakteru veřejné zakázky a umožňoval následné přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek, přičemž je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Ekonomická výhodnost nabídky může být hodnocena jak užitnými vlastnostmi (charakteristikami) dané nabídky, tak i jejími vlastnostmi (charakteristikami) nákladovými.
55. Ke způsobu stanovení dílčích hodnotících kritérií Úřad dále uvádí, že stanovení dílčích hodnotících kritérií by mělo vést k co nejefektivnějšímu výběru nabízeného plnění z hlediska jeho užitné hodnoty a ceny, a to ve vzájemné vazbě, aby tak byl naplněn základní cíl zadávacího řízení, kterým je účelné a efektivní vynakládání veřejných prostředků na realizaci veřejné zakázky. Současně se jednotlivá dílčí hodnotící kritéria musí přímo vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky – předmětu veřejné zakázky.
56. V šetřeném případě zadavatel stanovil v čl. 9.1 zadávací dokumentace u dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita analytických a optimalizačních služeb“ pomocné kritérium č. 2 – Návrh nové linky.
57. Úřad k uvedenému uvádí, že z pomocného kritéria Návrh nové linky, zejména z vymezení jeho obsahových a formálních náležitostí v čl. 9.4 zadávací dokumentace, není zřejmé, jak toto kritérium souvisí s výběrem ekonomicky nejvýhodnější nabídky, resp. není zřejmé, že by se týkalo nabídky a její ekonomické výhodnosti, neboť samotné navržení nové linky MHD dodavatelem zadavateli nenapoví, jak kvalitně bude tento dodavatel služby, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, poskytovat. Rovněž ani z vyjádření zadavatele ani z žádných jiných skutečností není zřejmé, jaký „ekonomický přínos“ mu dané dílčí podkritérium poskytuje. Zadavatel má dílčí hodnotící kritéria nastavit tak, aby byla nejlépe

vyhodnocena a následně jako nevhodnější nabídka vybrána nabídka s nejvyšší užitnou hodnotou (při konkrétní nabídnuté ceně) pro zadavatele. V daném případě zadavatelem stanovené kritérium Návrh nové linky zadavateli nemůže nijak přispět k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky, a z toho důvodu má Úřad za to, že v šetřeném případě při stanovení pomocného kritéria Návrh nové linky chybí požadovaná vazba mezi užitnou hodnotou a cenou, tj. nevyjadřuje zásadu nejlepší hodnoty za peníze.

58. K tvrzení zadavatele, že mu Návrh nové linky napoví, do jaké míry je dopravní analytik uchazeče schopen reagovat na očekávané potřeby obyvatel města, Úřad uvádí, že hodnotící kritéria mají sloužit k hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky a zjištění ekonomické výhodnosti této nabídky pro zadavatele, nikoli k ověření a hodnocení kvality typového výstupu uchazečem nabízených služeb, jak zamýšlel zadavatel. K tomuto ověření zadavateli může sloužit zejména institut technických kvalifikačních předpokladů, kdy může zadavatel k prokázání jejich splnění požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, a dále zadavateli k ověření schopností osoby dopravního analytika může posloužit doložení osvědčení o jeho vzdělání a odborné kvalifikaci, tedy například doložení jeho praxe o určité požadované délce včetně specifikace obsahu jeho pracovní náplně.
59. Rovněž tvrzení zadavatele, že rozšíření MHD lze v budoucích letech očekávat, a návrh nové linky je tedy praktickým dokladem, že uchazeč je schopen takové zadání splnit, neobstojí, neboť dodavatelé zpracovávají své nabídky podle zadávacích podmínek stanovených zadavatelem pro dané zadávací řízení, a jak již bylo uvedeno výše, ze zadávacích podmínek k předmětné veřejné zakázce pro dodavatele nevyplývá, že by navržená nová linka měla být zrealizována a její cena zahrnuta do nabídkové ceny. Případné budoucí požadavky zadavatele nemohou být v zadávacím řízení žádným způsobem relevantní. Pokud chtěl zadavatel MHD rozšířit o novou linku, měl svoje požadavky promítnout do zadávacích podmínek veřejné zakázky.
60. Úřad dále ke vztahu předmětného podkritéria k nabízenému plnění veřejné zakázky uvádí, že z výše uvedeného rovněž vyplývá, že v daném případě vazba k nabízenému plnění veřejné zakázky zcela chybí, neboť Úřad došel k závěru, že realizace nové linky MHD není součástí předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad doplňuje, že předmětem plnění jsou i analytické a optimalizační služby, a podle čl. 10.1. závazného návrhu smlouvy (přílohy č. 7 zadávací dokumentace) tyto analytické a optimalizační služby budou spočívat v analýze dopravních a přepravních potřeb ve městě Litoměřice a následném návrhu optimalizace MHD ve městě Litoměřice. Dopravce se zaváže minimálně jednou ročně vypracovávat optimalizační návrh (tj. provádět analýzu a navrhovat optimalizaci) v souladu s Metodikou. Hodnocení kvality poskytování těchto analytických a optimalizačních služeb zadavatel zohlednil v rámci pomocného kritéria č. 1 – Metodika, kterou jsou podle čl. 9.3 zadávací dokumentace povinni uchazeči vypracovat, a popsat v ní celkovou nabídku uchazeče a přístup uchazeče k plnění analytických a optimalizačních služeb. Jak vyplývá z citovaného článku závazného návrhu smlouvy, odměna za tyto analytické a optimalizační služby je již zohledněna v nabídkové ceně. Součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou tedy uvedené analytické a optimalizační služby, a nikoli Návrh nové linky.
61. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nestanovil předmětné pomocné dílčí hodnotící kritérium tak, vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, a aby se vztahovalo

k nabízenému plnění veřejné zakázky, tedy tak, aby stanovená dílčí hodnotící kritéria i samotné hodnocení vyjadřovaly ekonomickou výhodnost nabídky.

62. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel uchazečům neposkytl dostatečné údaje a podklady ke zpracování návrhu nové linky a zadávací dokumentace je tak neúplná, považuje Úřad ve světle uvedených skutečností za nadbytečné se vyjádřit, neboť již samotné stanovení pomocného hodnotícího kritéria Návrh nové linky shledal Úřad jako nezákonné.
63. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona, když v čl. 9.1 zadávací dokumentace stanovil pomocné kritérium č. 2 – Návrh nové linky – dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita analytických a optimalizačních služeb“ tak, aniž by vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, a aby se vztahovalo k nabízenému plnění veřejné zakázky.
64. Vzhledem k tomu, že zadavatel porušil ustanovení zákona již při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle tohoto pomocného kritéria v zadávací dokumentaci, odrazil by se tento postup zadavatele i ve vlastním hodnocení nabídek, uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by zadavatel stanovil hodnotící kritéria v souladu se zákonem, tedy tak, aby vyjadřovala vztah mezi užitnou hodnotou a cenou, hodnocení nabídek by mohlo vést k jiným výsledkům hodnocení.

VI. SKUTEČNOSTI UVÁDĚNÉ ÚŘADEM NAD RÁMEC NÁVRHU

65. Z hlediska úplnosti posouzení případu a s ohledem na to, že Úřad rozhodl ve výroku II. tohoto rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení, Úřad považuje za vhodné se vyjádřit se také k následujícím skutečnostem, které zjistil z dokumentace o veřejné zakázce nad rámec skutečností namítaných v návrhu.

Ke způsobu hodnocení nabídek

66. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace 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.
67. Podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
68. Zadavatel u hodnotícího kritéria Péče o komfort a bezpečnost cestujících v čl. 9.2 zadávací dokumentace v rámci způsobu hodnocení uvedl, že lépe bude hodnocen uchazeč, který mimo jiné:

„v rámci školení nabídne širší spektrum oblastí školení vztahujících se k předmětu veřejné zakázky..., nabídne nejvhodnější specifická školení pro zaměstnance..., zajistí častější a efektivnější testování znalostí zaměstnanců..., zajistí větší rozsah služeb poskytovaných informačními kanceláři..., zajistí snazší dostupnost informací pro cestující..., jinými opatřeními zajistí lepší komfort a informovanost cestujících..., bude garantovat širší možnosti služeb dispečinku..., zajistí efektivnější způsob komunikace mezi dispečinkem a jednotlivými řidiči a efektivnější řešení mimořádných situací..., bude garantovat větší rozsah služeb pro cestující, bude garantovat lepší způsob odškodnění cestujících...“

69. Dále zadavatel u pomocného kritérium č. 1 – Metodika v čl. 9.3 zadávací dokumentace v rámci způsobu hodnocení uvedl, že lépe bude hodnocena Metodika uchazeče, která mimo jiné:

„poskytne detailnější, logičtější, provázanější a praktičtější metodiku a popis procesů, jakými bude docházet ke sběru dat..., lépe bude dále hodnocena Metodika, která zvolí vhodnější, praktičtější a realizovatelnější postup při tvorbě návrhu optimalizace (bude obsahovat a preferovat vhodnější principy pro tvorbu optimalizačního návrhu). Dále bude lépe hodnocena Metodika, která umožní zadavateli širší zapojení do procesu přípravy návrhu optimalizace a která bude garantovat poskytnutí návrhu optimalizace zadavateli ve formě zajišťující větší přehlednost a doložitelnost optimalizačního návrhu a lepší práci s předloženým optimalizačním návrhem.“

70. Protože zákon vlastní způsob hodnocení nabídek neupravuje, je zadavatel povinen podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona stanovit způsob hodnocení v zadávací dokumentaci. Úřad k povinnosti stanovit způsob hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, musí dbát vedle podrobného vymezení všech hodnotících kritérií také na to, aby stanovil přehledný, jednoznačný a objektivní způsob hodnocení nabídek, protože následné hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky. V daném případě se zadavatel věnoval popisu způsobu hodnocení v zadávací dokumentaci velice podrobně, avšak z některých způsobů hodnocení (zejména viz výše) nemusí být pro dodavatele zřejmé, co konkrétně v daném konkrétním případě zadavatel bude považovat např. jako „širší spektrum“, „nejvhodnější specifická školení“, „efektivnější testování“, jaký „větší rozsah služeb“ bude zadavatel preferovat, co považuje za „snazší dostupnost informací“, „širší možnosti služeb dispečinku“, „efektivnější způsob komunikace“ a „efektivnější řešení mimořádných situací“, „větší rozsah služeb pro cestující“, „lepší způsob odškodnění“, „logičtější, provázanější a praktičtější“, „vhodnější, praktičtější a realizovatelnější“, „širší zapojení“, „větší přehlednost“ atd.
71. Pro dodavatele tedy nemusí z takto nastavených způsobů hodnocení předem jasně vyplývat, co má v daném konkrétním případě jejich nabídka obsahovat, aby to zadavatel považoval za „lepší“, „efektivnější“, „vhodnější“, „praktičtější“ „realizovatelnější“ atd., tedy jak mají svou nabídku zpracovat, aby co nejlépe vyhověla předmětným kritériím a představám zadavatele.
72. V souvislosti s problematikou stanovení dílčích hodnotících kritérií odkazuje Úřad na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 4/2000 ze dne 29. 6. 2000. Z uvedeného rozsudku mimo jiné vyplývá, že zadání zadávacích podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné a kritéria je nutno stanovit takovým způsobem, aby z nich bylo patrné, co se jimi jednoznačně myslí, resp. jak má vypadat nabídka, aby těmto kritériím vyhověla a mohla být hodnocena.

Ke stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona

73. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
74. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel

požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.

75. Podle ustanovení § 56 odst. 5 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
76. Zadavatel v čl. 4.9.1. zadávací dokumentace v rámci technických kvalifikačních předpokladů – Seznam významných služeb podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona stanovil, že: *„Za významnou službu se považují služby městské autobusové dopravy, přičemž zadavatel požaduje, aby uchazeč prokázal, že v každém roce z posledních tří let poskytoval služby městské autobusové dopravy o ročním objemu odpovídajícím v součtu 150 000 km. Pro vyloučení pochybností zadavatel uvádí, že pro výpočet ročního objemu kilometrů v posledních třech letech lze sčítat dopravní výkony (významné služby) pro různé zadavatele.“*
77. V příloze č. 4 zadávací dokumentace – Specifikace základních parametrů veřejné zakázky – je stanoveno, že předpokládaný roční výkon činí 124 532 km, přičemž minimální garantovaný roční výkon je 99 626 km a maximální možný požadovaný roční výkon je 149 438 km.
78. K uvedenému Úřad uvádí, že není zřejmé, zda takto nastavený požadavek na doložení služeb o určitém objemu poskytovaných uchazečem, a to vždy v každém roce z posledních tří let, neomezí okruh potencionálních dodavatelů, kteří dané významné služby v minulosti poskytovali o požadovaném objemu v posledních 3 letech, avšak nikoli v každém roce z posledních tří let. Z citovaného ustanovení zákona totiž vyplývá, že není rozhodné, ve kterém roce jsou referenční zakázky realizované. Nezbytné je, aby spadaly do období v posledních třech letech, a dále, aby naplňovaly minimální objem významných služeb požadovaný zadavatelem.
79. V případě, kdy zákon stanoví i určité časové parametry, je nutné, aby zadavatel zvažoval i přípustnost změny těchto zákonem stanovených lhůt. Z ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona vyplývá, že zadavatel může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech. Zadavatel takový svůj požadavek nesmí formulovat přísněji než zákon, změnu uvedené lhůty by bylo možné připustit pouze tehdy, jestliže by to bylo výhodnější pro uchazeče, což však není uvedený případ, neboť zadavatel svým postupem mohl omezit počet potenciálně kvalifikovaných dodavatelů. Pokud tedy zákon stanoví tento časový úsek, za který prokazují dodavatelé technické kvalifikační předpoklady, v délce tří let, zadavatel by jej neměl upravit tak, že požaduje, *„aby uchazeč prokázal, že v každém roce z posledních tří let poskytoval...“*, neboť tato formulace se jeví být přísnější než zákon. Výše uvedený výklad je v souladu i se zásadou zákazu diskriminace, zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, která jako jedna ze základních zásad se uplatňuje při interpretaci všech ustanovení zákona.
80. Svůj závěr opírá Úřad rovněž o ustanovení čl. 48 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která byla vyhlášena v Úředním věstníku Evropské unie

L134/114 ze dne 30.4.2004. Tato směrnice v čl. 48 uvádí, že doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb, a to mimo jiné, seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let společně s osvědčeními o uspokojivém provedení nejvýznamnějších prací, a v případě dodávek a služeb seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech s částkami, daty a jmény dotčených veřejných či soukromých příjemců. Z uvedeného vyplývá, že období, za které se prokazuje podle zákona technická a odborná způsobilost dodavatele u jednotlivých druhů veřejných zakázek, bylo převzato z citované směrnice i do právní úpravy ČR.

VII. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

81. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
82. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
83. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel postupoval v rozporu se zákonem již při stanovení samotných podmínek zadávacího řízení, konkrétně kvalifikačního předpokladu v čl. 4.9.2 zadávací dokumentace, a dále při stanovení pomocného kritéria č. 2 – Návrh nové linky – dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita analytických a optimalizačních služeb“ v zadávací dokumentaci v čl. 9.1, a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak než zrušením zadávacího řízení, rozhodl Úřad, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
84. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona, zruší-li zadávací řízení Úřad, užijí se odstavce 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

VIII. NÁKLADY ŘÍZENÍ

85. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

86. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000281.

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. JUDr. Ing. Světlana Semrádová Zvolánková, advokátka Advokátní kanceláře JUDr. Ing. Světlany Semrádové Zvolánkové, Karlovo náměstí 18, 120 00 Praha 2
2. Mgr. Michaela Wažiková, advokátka, vykonávající advokacii jako společník společnosti Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Politických vězňů 1272/21, Nové Město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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