



UOHSX008TU6T

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R142/2016/VZ-39873/2016/322/LBa

Brno 29. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 17. 5. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 3. 2016 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt ze dne 29. 4. 2016 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 17. 9. 2015 a uveřejněno dne 22. 9. 2015 pod ev. č. zakázky 519152, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 12. 2015, dne 18. 12. 2015 a dne 15. 1. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 186-337174, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 240-435564, dne 22. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 247-449659 a dne 20. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 013-018674, jehož dalším účastníkem řízení je navrhovatel –

- **ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s. r. o.**, IČO 25620886, se sídlem Boleslavská 98/6, 293 06 Kosmonosy, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 11. 2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křížovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 – Staré Město, a na základě substituční plné moci ze dne 20. 11. 2015 dále zastoupena

JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D., advokátem, s adresou pro doručování WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křížovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 – Staré Město,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt ze dne 29. 4. 2016

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 17. 9. 2015 zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“), zahájil odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“, jehož oznámení o zakázce bylo ve Věstníku uveřejněno dne 22. 9. 2015 pod ev. č. zakázky 519152, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 12. 2015, dne 18. 12. 2015 a dne 15. 1. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 186-337174, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 240-435564, dne 22. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 247-449659 a dne 20. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 013-018674 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dne 2. 3. 2016 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek zahájil z moci úřední správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0126/2016/VZ, jelikož získal pochybnosti, zda jsou zadávací podmínky veřejné zakázky v souladu se zákonem.
3. Dne 11. 3. 2016 obdržel Úřad návrh navrhovatele – ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o., IČO 25620886, se sídlem Boleslavská 98/6, 293 06 Kosmonosy, ve správním řízení zastoupen

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

na základě plné moci ze dne 19. 11. 2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křížovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 – Staré Město, a na základě substituční plné moci ze dne 20. 11. 2015 dále zastoupen JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D., advokátem, s adresou pro doručování WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křížovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 – Staré Město (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne (dále jen „**návrh**“), na přezkoumání úkonů zadavatele při vymezení zadávacích podmínek veřejné zakázky. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0157/2016/VZ.

4. Dne 12. 4. 2016 Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-15442/2016/532/KSt správní řízení vedená pod sp. zn. S0126/2016/VZ a S0157/20106/VZ spojil.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 29. 4. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 44 odst. 1 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 4.3.1. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, ve spojení s čl. 13.3 a čl. 13.4 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil počátek poskytování předmětu plnění veřejné zakázky takovým způsobem, že povinnost poskytovat službu, která je předmětem veřejné zakázky, může nastat již ve lhůtě 4 měsíců od podpisu smlouvy, přičemž tato doba není dostatečná pro zajištění autobusů potřebných pro plnění ani jedné části předmětné veřejné zakázky, neboť ve lhůtě 4 měsíců není objektivně možný počet autobusů potřebný pro poskytování služby ani v jedné části veřejné zakázky vyrobit, čímž jsou diskriminováni uchazeči, kteří nedisponují potřebným počtem autobusů o zadavatelem požadovaných specifikacích již v době zadávání předmětné veřejné zakázky.
6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 7.3 „Základní požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace stanovil, že nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části veřejné zakázky, včetně nákladů na přejezdové a režijní kilometry a včetně veškerých poplatků, jimiž mohou být rovněž případné poplatky za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží), přičemž současně stanovil, že v případě, *„kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) bude s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, je Zadavatel oprávněn a připraven tuto situaci řešit v souladu s právními předpisy buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd na takové autobusové nádraží tak, aby odpovídala účelně vynaloženým nákladům za služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště“*, avšak tyto podmínky týkající se stanovení maximální ceny za vjezd na autobusová nádraží a určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště dostatečně nespécifikoval, čímž se zároveň dopustil porušení zásady transparentnosti, neboť citovaná část zadávací dokumentace nevymezuje zadávací

podmínky transparentním způsobem, tedy v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.

7. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti v § 6 odst. 1 zákona tím, že v bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil, že *„Objíždky bude Dopravce vykazovat měsíčně v Podrobném výkazu vyúčtování Objížděk a náklady za Objíždky budou vyúčtovány v Celkovém vyúčtování nákladů za Dopravní rok dle článku 8.16 Smlouvy (dále jen „Celkové vyúčtování nákladů“). Kilometry spojené s Objíždkami budou v Celkovém vyúčtování nákladů zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu. (...) Objednatel nehradí vícenáklady spojené s Objíždkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Kilometry spojené s Objíždkami v celkové délce trvání Objížděk kratší než 14 dní nebudou zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu“*, čímž v zadávacích podmínkách stanovil vlastní způsob úhrady nákladů spojených s objíždkami, který není stanoven v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby bylo možné nacenit nabídku z hlediska vícenákladů vzniklých v souvislosti s objíždkami, neboť zadavatel stanovil, že nebude uchazečům hradit náklady spojené s objíždkami kratšími než 14 dní.
8. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti v § 6 odst. 1 zákona tím, že v bodu 3. „Základní informace o zadávacím řízení“ zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že *„Přístupová a Příkazní smlouva budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům, které jsou přílohou zadávací dokumentace (viz Příloha 6 a Příloha 7)“*, když takto formulované zadávací podmínky nejsou transparentní a neposkytují uchazečům jistotu, jakým způsobem budou práva a povinnosti vyplývající z výše uvedených smluv (Přístupová smlouva a Příkazní smlouva) upraveny a uchazeči si tak nemohli učinit představu o tom, v jakých ohledech mohou být předmětné smlouvy měněny, neboť není zřejmé, co se rozumí „podstatnými ohledy“.
9. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výrocích I. až IV. napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku a výrokem VI. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. konstatoval, že dle zadávací dokumentace pro plnění předmětu veřejné zakázky bude třeba pro každou část veřejné zakázky jiné množství autobusů v rozmezí 24 až 43 kusů; celkem pro všech 8 částí veřejné zakázky pak zadavatel předpokládá zapojení celkem 254 autobusů. Z článků 4.3.1. zadávací dokumentace ve spojení s čl. 13.3 a čl. 13.4 návrhu smlouvy pak dle Úřadu plynou termíny, od kterých budou uchazeči povinni začít zadavateli poskytovat dopravní služby, resp. budou povinni disponovat potřebným počtem autobusů, přičemž tyto termíny se liší v závislosti na tom, k jakému datu dojde k uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky. Nejkratší doba, za kterou musí být uchazeči připraveni k zahájení poskytování služeb a tudíž mít k dispozici zadavatelem požadovaný počet autobusů podle části veřejné zakázky, ve které budou služby poskytovat, je dle Úřadu doba cca 4 měsíců.

11. Úřad si v této souvislosti vyžádal vyjádření 7 výrobců autobusů. Úřad konstatoval, že z odpovědí výrobců autobusů vyplývá, že by byli schopni dodat autobusy odpovídající jedné části veřejné zakázky podle požadovaných technických parametrů v rozmezí 5 měsíců (SOR Libchavy), za dobu 5 až 6 měsíců (EvoBus), dále za dobu 22 týdnů, což odpovídá době cca 5 měsíců (Iveco Czech Republic), ve lhůtě 4 až 5,5 měsíců při dodávce jen jedné z požadovaných kategorií vozidel a nenaplněnosti výrobního plánu (SOLARIS CZECH) a ve lhůtě cca 5 až 6 měsíců (MAN Truck).
12. Úřad dále dovodil, že lze předpokládat, že uchazeči nedisponují potřebným počtem autobusů o zadavatelem požadovaných specifikacích v době před podáním nabídky na zakázku, o níž neví, zda ji vůbec budou plnit. Z tohoto pohledu je dle Úřadu zřejmé, že uchazeči začnou autobusy pořizovat až ve chvíli, kdy dojde k podpisu smlouvy na veřejnou zakázku. Za takové situace však dle Úřadu hrozí, že uchazeči budou mít na pořízení autobusů lhůtu pouhých 4 měsíců, což nelze považovat za lhůtu reálnou, když žádný z oslovených výrobců autobusů není schopen v této lhůtě dodat takový počet autobusů ve specifikacích požadovaných zadavatelem, který by odpovídal alespoň jedné části veřejné zakázky.
13. Úřad proto dospěl k závěru, že zadávací podmínky jsou nastaveny takovým způsobem, že uchazeči v okamžiku podání nabídky neví, zda budou mít dostatečně dlouhou dobu pro přípravu na realizaci předmětu veřejné zakázky, neboť v závislosti na datu podpisu smlouvy se zadavatelem může jít o dobu v rozmezí cca 4 až 7 měsíců, přičemž doba 4 měsíců není dostatečně dlouhá pro zajištění autobusů v množství odpovídajícím jedné části veřejné zakázky; uchazeči tak v době přípravy nabídky neví, zda vůbec budou schopni veřejnou zakázku realizovat či nikoliv.
14. Uvedený postup zadavatele může mít přitom dle Úřadu vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť může odradit některé uchazeče od účasti v zadávacím řízení, a to ty, kteří nemají k realizaci předmětu části veřejné zakázky dostatečné množství autobusů, a tedy kalkulují s tím, že autobusy budou pořizovat až v případě „úspěchu“ v zadávacím řízení. Takoví uchazeči jsou dle Úřadu od účasti v zadávacím řízení odrazeni a zároveň nastavenými podmínkami diskriminováni.
15. K výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel v čl. 7.3 zadávací dokumentace požadoval, aby nabídková cena zahrnovala veškeré náklady spojené s realizací celé (příslušné) části veřejné zakázky včetně poplatku za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové stanoviště). Dle Úřadu z tohoto článku zadávací dokumentace plyne, že výše poplatků za vjezd na autobusové stanoviště bude výsledkem domluvy mezi dodavatelem a vlastníkem či provozovatelem stanoviště (nádraží).
16. Zadavatel však nad rámec toho v témže článku dokumentace uvedl, že pokud cena za vjezd stanovená vlastníkem či provozovatelem stanoviště (nádraží) bude „s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, je Zadavatel oprávněn a připraven tuto situaci řešit v souladu s právními předpisy buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd na takové autobusové nádraží tak, aby odpovídala účelně vynaloženým nákladům za služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště“.

17. Tím zadavatel dle Úřadu nad rámec první možnosti (domluvy s vlastníkem či provozovatelem) předestřel další dvě varianty určení této ceny za vjezd, které závisí na zadavateli. Uchazeči v zadávacích podmínkách přitom neobdrželi žádné další relevantní informace o těchto možnostech. Zadavatel konkrétně dle Úřadu jasně a transparentně nepopsal, kdy a jak přistoupí k jedné z dalších dvou variant. Zadavatel tak dle Úřadu uvedl, že bude zasahovat určitým nepřesně a nejasně popsáním způsobem do podmínek, které bezesporu výrazným způsobem ovlivňují (nabídkovou) cenotvorbu a mohou mít zásadní dopad při rozhodování dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a příp. při zpracovávání jejich nabídek.
18. Úřad dále zdůraznil, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, na jaká konkrétní autobusová nádraží a v jaké frekvenci budou uchazeči zajišťováni, neboť v souladu se smlouvou je zadavatel oprávněn stanovit, kam a jak často budou autobusy zajišťováni, přičemž zadavatel může také měnit trasy autobusových linek. Současně zadavatel uchazečům nepředal seznam osob, které jsou vlastníky autobusových nádraží, a se kterými by uchazeči mohli vyjednávat o výši poplatku za vjezd na autobusová nádraží. V důsledku toho zadavatel neuvedl žádné bližší informace k cenové politice vjezdu na autobusová nádraží.
19. Úřad uzavřel, že zadavatel v zadávacích podmínkách nspecifikoval podmínky, za kterých bude řešit problém s neúměrně vysokým poplatkem za vjezd na autobusová nádraží, resp. uchazečům neposkytl informaci, jaká by mohla být maximální možná výše stanovená zadavatelem, protože není zřejmé, jak mají uchazeči nacenit tuto část nabídky, což může způsobit neporovnatelnost těchto nabídek. Zadávací podmínky jsou proto v rozporu s § 44 odst. 1 zákona a zásadou transparentnosti v § 6 odst. 1 zákona.
20. K výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že ze zadávacích podmínek vyplývá, že je zadavatel oprávněn požadovat po uchazečích změnu v rozsahu plnění požadovaných služeb oproti původně sjednanému rozsahu služeb podle zadávacích podmínek, a to i z důvodu dopravních omezení, uzavírek a objížděk. Ze zadávací dokumentace však dle Úřadu rovněž plyne, že zadavatel nebude hradit vícenáklady spojené s objíždkami v celkové délce trvání kratší než 14 dnů a že kilometry spojené s těmito objíždkami nebudou moci uchazeči zahrnout do smlouvou stanoveného rozsahu maximálně zvýšeného dopravního výkonu.
21. Úřad dospěl k závěru, že uchazeči jsou sice schopni udělat si rámcovou představu o celkovém počtu kilometrů za dopravní výkon spojený s objíždkami, avšak zadavatel na uchazeče přenesl nejen odhad počtu kilometrů, které mohou představovat dopravní výkon spojený s objíždkami, ale i nutnost odhadnout, kolik ze všech kilometrů mohou najet v době kratší než 14 dní.
22. Úřad uvedl, že vztahovat náklady vznikající v souvislosti s objíždkami k jednotce „dnů“ je v praxi paradoxní, protože se nejedná o měrnou jednotku, na základě které by bylo možné určit náklady, které jsou z logiky věci závislé na počtu ujetých kilometrů. Pokud by však zadavatel stanovil počet kilometrů najetých v rámci objížděk, které hodlá kompenzovat, mohli by si uchazeči od předpokládaného počtu kilometrů, které mohou najet v rámci objížděk odečíst zadavatelem kompenzovaný počet kilometrů a náklady spojené se zbylým, nekompensovaným počtem kilometrů pak zahrnout do své nabídky. Dle Úřadu však není

jasné, jakým způsobem mají uchazeči zjistit, kolik kilometrů najedou za (maximálně) 14 dní trvající objížďky, a to vše v průběhu následujících 10 let.

23. Úřad je přitom názoru, že náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní nemohou uchazeči po zadavateli požadovat v rámci zvýšeného rozsahu výkonu, a proto je musí určitým způsobem zakalkulovat již do nabídkové ceny.
24. Vzhledem k tomu Úřad konstatoval, že zadavatel porušil § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti, když určil vlastní způsob úhrady nákladů spojených s objížďkami, který není vymezen v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby bylo možné nacenit nabídku z hlediska vícenákladů vzniklých v souvislosti s objížďkami.
25. K výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel požaduje, aby vybraní uchazeči jednotlivých částí veřejné zakázky podepsali jednak přístupovou smlouvu a dále příkazní smlouvu se společností OREDO s. r. o. před uzavřením smlouvy na realizaci předmětu plnění konkrétní části veřejné zakázky. Zadavatel učinil součástí zadávací dokumentace vzory přístupové smlouvy a příkazní smlouvy, které však mohou být měněny. Úřad konstatoval, že zadavatel v zadávacích podmínkách sice uvedl, že se příkazní smlouva a přístupová smlouva nebudou měnit „v podstatných ohledech“, nicméně nedefinoval, co tímto pojmem míní, není tedy zřejmé, jaké části jmenovaných smluv mohou být změněny.
26. Úřad dále konstatoval, že vztah mezi zadavatelem a uchazečem v zadávacím řízení je primárně vztahem soukromoprávním, nicméně se jedná o specifický postup, přičemž smluvní volnost v zákoně je výrazně snížena oproti smluvní volnosti upravené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „NOZ“). Úřad dovodil, že pokud by uchazeč odmítl podepsat smlouvu se změnami, pak by zadavatel postupoval podle § 82 odst. 4 zákona a smlouvu by s vybraným uchazečem neuzavřel z důvodu, že mu vybraný uchazeč neposkytl potřebnou součinnost, přičemž uchazeči by v takovém případě rovněž propadla jistota.
27. Vzhledem k tomu Úřad dospěl k závěru, že postup zadavatele nelze považovat za transparentní, když jsou nejednoznačně definovány možné změny obsahu přístupové smlouvy a příkazní smlouvy, v důsledku čehož uchazeči nemají jistotu, jakým způsobem mohou být příkazní smlouva a přístupová smlouva měněny. Potencialita vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky přitom dle Úřadu spočívá v potenciálním zúžení okruhu uchazečů, neboť mohou existovat uchazeči, kteří se předmětného zadávacího řízení z důvodu nejjasnosti ohledně konečného znění přístupové a příkazní smlouvy, nezúčastní.
28. K dalším skutečnostem namítaným v návrhu navrhovatele Úřad konstatoval, že jejich šetření by nemohlo mít vliv na výsledek napadeného rozhodnutí, a proto toto šetření považuje za nadbytečné.

III. Námitky rozkladu

29. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 5. 2016. Dne 17. 5. 2016 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Rozklad zadavatele byl proto podán v zákonné lhůtě.
30. Zadavatel v podaném rozkladu nejdříve namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi skutečnostmi, které navrhovatel ve svém návrhu rozporoval. Postup

Úřadu je dle zadavatele v rozporu s judikaturou Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), dle které musí být seznatelné, z jakého důvodu Úřad považuje námítky účastníka za nerozhodné, nesprávné či jinak vyvrácené. Zadavatel namítá, že Úřad v takovém případě nepůsobí jako „regulátor správní praxe“, a jeho postup je v rozporu se zásadou právní jistoty a procesní ekonomie. Zadavatel si tak nemůže být jist, zda i další tvrzená pochybení navrhovatele bude při novém zadávání veřejné zakázky Úřad považovat za souladná se zákonem či nikoli.

31. Zadavatel rovněž tvrdí, že napadené rozhodnutí neodpovídá předmětu správního řízení vedeného ex offio a vymezeného v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-08341/2016/532/PAn ze dne 2. 3. 2016 (dále jen „**oznámení o zahájení správního řízení**“), jelikož z napadeného rozhodnutí není zřejmé řešení otázek, jež byly předmětem řízení, konkrétně otázek týkajících se úpravy poplatků za autobusová nádraží a úpravy podoby označnicků.
32. Zadavatel je toho názoru, že Úřad porušil zásadu právní jistoty a legitimního očekávání, jelikož se zcela odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe. Zadavatel na podporu své argumentace odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ, usnesení Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0300/2015/VZ, ÚOHS-S681/2013/VZ, rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R150/2013/VZ, ÚOHS-R3/2014/VZ a výsledky šetření podnětů sp. zn. ÚOHS-P1289/2015/VZ, ÚOHS-P0092/2016/VZ. Dle zadavatele Úřad do právní jistoty a legitimního očekávání zasáhl rovněž tím, že neúčelně a bez řádného odůvodnění svého postupu rozhodl o nařízení předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení veřejné zakázky.
33. Zadavatel v podaném rozkladu dále namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav, jelikož výroky napadeného rozhodnutí založil na důkazně nepotvrzených dohadech a spekulacích o tom, že vybraní uchazeči v důsledku zadavatelem nastavených zadávacích podmínek nebyli schopni řádně zpracovat své nabídky. Zadavatel však zdůrazňuje, že Úřad musí rozhodnout o skutku nade všeí pochybnost, a pokud nebyl schopen sám věcně posoudit zadávací podmínky, měl povinnost k tomuto posouzení povinnost využít odborně způsobilý subjekt.
34. Zadavatel tvrdí, že Úřad měl zadávací podmínky veřejné zakázky k dispozici z důvodu šetření podnětů již koncem roku 2015, přičemž ani v jednom případě Úřad neshledal porušení zákona zadavatelem. Stejně tak byli dle zadavatele zástupci Úřadu účastni na jednáních s odbory, na kterých také nevznikli žádné pochybnosti o zákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky. Zadavatel dále tvrdí, že jeho procesní postavení Úřad ztěžoval tím, že opakovaně odmítal vyhovět jeho žádostem o prodloužení lhůty k vyjádření a na žádost o prodloužení lhůty ze dne 22. 3. 2016 Úřad nereagoval. Posledně shrnuté dle zadavatele vzbuzuje pochybnosti o tom, zda Úřad postupoval nestranně a objektivně a zohlednil práva účastníků řízení a základní zásady činnosti správních orgánů.
35. Zadavatel v další části rozkladu rozporuje správnost právního posouzení skutkových okolností. Ke lhůtě na přípravu plnění uvádí, že takový způsob zajišťování potřebných autobusů neodpovídá praxi dopravců. Zadavatel má za to, že si dopravci oproti závěrům Úřadu standardně zajišťují dopravní kapacity v předstihu. Zadavatel je navíc toho názoru, že uchazeči nemohou vstupovat do vztahů s výrobcem až po podpisu smlouvy se zadavatelem,

protože cenu autobusů musí zohlednit již v nabídkové ceně. Zadavatel proto trvá na tom, že si uchazeči již od oznámení zakázky ve Věstníku veřejných zakázek mohli začít zajišťovat (i formou „rezervace“) potřebné výrobní a technické kapacity pro plnění veřejné zakázky.

36. Zadavatel dále namítá, že tvrzení, že výrobci autobusů nejsou schopni dodat ani počet autobusů na plnění jedné části veřejné zakázky ve lhůtě 4 měsíců, se nezakládá na zjištěných skutkových okolnostech, když oslovení výrobci jsou schopni v poměrně krátké době dodat větší množství autobusů.
37. Zadavatel rovněž odkazuje na (dle svého názoru) obdobné zakázky, v rámci kterých měli dopravci na přípravu na plnění pouze 16 týdnů resp. 4,5 měsíce, přičemž zadavatel nemá informace o tom, že by vybraní uchazeči nestihli v těchto lhůtách obstarat potřebné dopravní kapacity. Zadavatel má za to, že rovněž tyto příklady dokládají, že uchazeči jsou v praxi schopni zajistit si potřebné dopravní kapacity v zadavatelem určené lhůtě. Úřad dle zadavatele rovněž nesprávně vypořádal otázku, že uchazeči mohli autobusy zajistit i jinými způsoby, než výrobou a koupí autobusů nových.
38. Úřad dle zadavatele v neposlední řadě sám znemožnil řádné posouzení otázky vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, když předběžným opatřením pozastavil zadávací řízení před otevřením obálek s nabídkami.
39. K výroku II. napadeného rozhodnutí, a tedy ke kalkulaci nákladů za vjezdy na autobusová nádraží (stanoviště) zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že dle jeho názoru zadávací podmínka v čl. 7.3 zadávací dokumentace byla určena jednoznačně. Jinými slovy, dle zadavatele z uvedeného článku jednoznačně plynou podmínky, za kterých zadavatel opatření vykoná, a to konkrétně na základě právních předpisů, kterými se dle zadavatele jednoznačně rozumí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách (dále jen „**zákon o cenách**“). Zadavatel dle svého názoru nemůže být sankcionován za to, že necituje u každé povinnosti výslovnou úpravu v konkrétním právním předpisu.
40. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tím, že mu Úřad dává k tíži, že nestanovil maximální výši poplatku za vjezd na autobusová nádraží, jelikož zadavatel je co do využití této pravomoci limitován ustanoveními zákona o cenách a zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (dále jen „**zákon o krajích**“). Zadavatel rovněž namítá, že žádný právní předpis mu nestanovuje povinnost uvést v zadávacích podmínkách, jakou cenu za vjezd na autobusová nádraží považuje za nepřiměřenou, přičemž takový postup je dle jeho názoru jen stěží aplikovatelný.
41. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel v neposlední řadě uvádí, že v současnosti dle jeho názoru nejsou dány podmínky pro aplikaci uvedeného opatření, neboť zadavateli nejsou známy okolnosti, že by na některém autobusovém nádraží jeho vlastník stanovil takovou cenu, která by zakládala podezření vzniku mimořádné tržní situace či možného ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže. Uchazeči jsou proto dle zadavatele povinni uvést ve svých nabídkách náklady za vjezd na autobusová nádraží na základě jednání s jejich vlastníky, přičemž na základě těchto jednání jsou jednoznačně schopni kalkulovat své nabídkové ceny. Zadavatel uvádí, že možná opatření nejsou variantami nacenění nabídek, ale pouze řešením krajní situace, která může nastat až v době plnění smlouvy.
42. K výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že každá dopravní uzavírka a omezení je stanovena konkrétním časovým obdobím, konkrétními silnicemi/ulicemi, důvodem

omezení a vydávajícím správním orgánem. Zadavatel proto rozporuje závěr Úřadu, že počet dní není měrnou jednotkou objížďek. Zadavatel zastává názor, že stejně jako jsou uchazeči schopni odhadnout počet kilometrů objížďek, jsou dle jeho názoru schopni odhadnout, kolik kilometrů bude najeto za prvních 14 dnů. Úřad navíc dle tvrzení zadavatele založil svůj závěr ohledně neschopnosti nacenit objížďky na hypotézách a domněnkách, aniž by jej podložil přesvědčivými podklady.

43. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na § 24 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o pozemních komunikacích**“), dle kterého nikdo nemá nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objížďky. Zadavatel uvádí, že nad rámec uvedené úpravy vyšel dopravcům vstříc tak, aby v případě dlouhodobých objížďek (delších než 14 dní) nenesli nepřiměřené náklady spojené s těmito objížďkami, přičemž pro jejich nacenění stanovil všem uchazečům stejné podmínky. Zadavatel je toho názoru, že je-li dle Úřadu v souladu se zákonem, pokud by nechal riziko jakéhokoli rozsahu objížďek výhradně na dopravcích, tím spíše musí být v souladu se zákonem, pokud zadavatel přistoupil k úhradě alespoň části těchto nákladů v případě dlouhodobých objížďek.
44. Zadavatel dodává, že pokud je hrazení vícenákladů za objížďky možné nacenit různými způsoby, nelze dovodit porušení zákona a zadavatele postihovat pouze za to, že zvolil odlišný způsob, než jaký považuje Úřad za vhodnější.
45. K výroku IV. napadeného rozhodnutí, a tedy ke vzorům příkazní a přístupové smlouvy, zadavatel namítá, že závěry Úřadu nereflektují proces uzavírání smluv v právním prostředí. Zadavatel je toho názoru, že výrazy jako „podstatná změna“, „podstatné náležitosti“ či „podstatné ohledy“ jsou zcela běžnými právními pojmy, konkrétně zadavatel odkazuje na § 1732 odst. 1 a § 1740 odst. 3 NOZ. Dle zadavatele tedy nelze tvrdit, že pojem „podstatný“ je vágní a neurčitý, když je běžně užíván právními předpisy.
46. Zadavatel dále uvádí, že u OREDO s. r. o. zajistil poslední verze smluv, které OREDO s. r. o. používá a tyto učinil přílohou zadávací dokumentace, nicméně nelze vyloučit, že uvedená společnost do doby uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nepřistoupí k „drobným změnám“ příkazní a přístupové smlouvy, což však zadavatel nemůže ovlivnit.
47. Zadavatel tvrdí, že Úřad zcela opomíjí skutečnost, že přístupová a příkazní smlouva není uzavírána se zadavatelem, nýbrž se třetím subjektem, přičemž uchazeči tyto smlouvy nepředkládají v rámci svých nabídek, ale k jejich uzavření je povinen až vybraný uchazeč.

Závěr rozkladu

48. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil, správní řízení v části vedené ex offio podle § 117a písm. f) zákona zastavil a návrh navrhovatele jako nedůvodný zamítl. Případně zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

49. Dne 25. 5. 2016 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podanému rozkladu. Navrhovatel v podaném vyjádření uvádí, že rozklad zadavatele z věcného hlediska neobsahuje žádné nové skutečnosti ani důkazy relevantní pro meritorní posouzení věci,

nýbrž pouze opakuje argumentaci uplatněnou již v řízení před Úřadem. Navrhovatel má přitom za to, že se Úřad s věcnou argumentací zadavatele v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal podrobně a přesvědčivě a že tvrzení zadavatele o údajných procesních pochybeních Úřadu zjevně nejsou pravdivá.

50. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzeným procesním pochybením Úřadu a uvádí k tomu, že napadené rozhodnutí je dle jeho názoru přezkoumatelné a odpovídá předmětu správního řízení. Úřad dle názoru navrhovatele současně nebyl v souladu se zásadou procesní ekonomie a svou ustálenou rozhodovací praxí povinen vyjadřovat se k dalším potenciálním pochybením zadavatele, ať už tvrzeným ze strany navrhovatele nebo uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední.
51. Navrhovatel rozporuje tvrzení zadavatele ohledně porušení právní jistoty zadavatele a jeho legitimního očekávání, jelikož je toho názoru, že příslušné zadávací podmínky (jež jsou reflektovány ve výročí napadeného rozhodnutí) nebyly dosud Úřadem věcně přezkoumávány a zadavatelem odkazovaná rozhodnutí ve vztahu k těmto otázkám neobsahují žádné relevantní závěry.
52. Navrhovatel rovněž uvádí, že Úřad dle jeho názoru zjistil skutkový stav v rozsahu potřebném pro posouzení věci tak, aby o něm nevznikaly důvodné pochybnosti, přičemž úvahy Úřadu jsou logicky odůvodněné a bezprostředně navazují na skutková zjištění. Rovněž postup Úřadu ve správním řízení nepovažuje navrhovatel za nestandardní a má za to, že tvrzení zadavatele nemají vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí.
53. K výroku I. napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že se ztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí a doplňuje, že z vyjádření výrobců autobusů nevyplývá, že by byli schopni autobusy dodat v potřebném množství dříve než za 4 měsíce. Současně navrhovatel uvádí, že uzavření smlouvy o smlouvě budoucí (kupní) samo o sobě proces výroby autobusů neurychlí.
54. K výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel konstatuje, že čl. 7.3 zadávacích podmínek považuje za nejasný, jelikož brání řádné kalkulaci nabídkových cen, neboť uchazeči s jistotou nevědí, za jakých konkrétních podmínek a jakým konkrétním způsobem zadavatel zakročí proti případným nepřiměřeně vysokým poplatkům za vjezdy na autobusová nádraží, a to navíc v situaci, kdy není zřejmý ani okruh autobusových nádraží, o která se má jednat. Vzhledem k tomu považuje výrok II. napadeného rozhodnutí za správný.
55. K výroku III. napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že zadavatelem odkazovaný § 24 zákona o pozemních komunikacích zjevně dopadá na jiné situace, navíc zadavatele nezbavuje povinnosti nastavit zadávací podmínky tak, aby mohli uchazeči řádně nacenit náklady spojené s objíždkami.
56. V neposlední řadě navrhovatel považuje za správný i výrok IV. napadeného rozhodnutí, jelikož není zřejmé, co zadavatel míní „podstatnými ohledy“. Předmětná zadávací podmínka je proto dle navrhovatele nejasná.
57. Vzhledem k výše uvedenému má navrhovatel za to, že rozklad zadavatele není důvodný, a proto navrhuje, aby jej předseda Úřadu zamítl.
58. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“),

a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

59. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
60. Úřad tím, že výroky I. až IV. napadeného rozhodnutí rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený zákonem, v důsledku čehož Úřad výrokem V. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a výrokem VI. zadavateli uložil uhradit náklady správního řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem a správním řádem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K nevypořádání se s předmětem řízení

61. Jak vyplývá ze spisového materiálu, navrhovatel ve svém návrhu napadal zadávací podmínky veřejné zakázky (rovněž viz shrnutí návrhu v bodu 61. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a domáhal se, aby Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Úřad po posouzení rozhodných skutečností v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel v případě čtyř zadávacích podmínek porušil zákon, v důsledku čehož zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
62. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že se Úřad nevypořádal se všemi skutečnostmi, které navrhovatel ve svém návrhu rozporoval. Postup Úřadu je dle zadavatele v rozporu s rozsudkem krajského soudu sp. zn. 62 Af 31/2010 ze dne 15. 12. 2011, dle kterého musí být seznatelné, z jakého důvodu Úřad považuje námitky účastníka za nerozhodné, nesprávné či jinak vyvrácené.
63. Námitky zadavatele nepovažuji za důvodné, k čemuž uvádím následující. Odkazovaný rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Af 31/2010 ze dne 15. 12. 2011 vycházel z jiného skutkového stavu, kdy Úřad zamítl rozklad jiné osoby (ve smyslu § 38 odst. 2 správního řádu) proti usnesení, kterým této osobě nebylo vyhověno nahlédnout do správního spisu. Nevypořádáním veškerých námitek této osoby proto v tamním případě mohlo mít vliv na výsledek řízení. V právě projednávaném případě však Úřad návrhu vyhověl a vzhledem k charakteru pochybení zadavatele uložil zadavateli nápravné opatření, jež odpovídá petitu návrhu navrhovatele. Závěry krajského soudu v odkazovaném rozsudku proto nelze plně vztáhnout na přezkoumávaný případ, nicméně lze je využít toliko při hledání obecných východisek a požadavků na přezkoumatelnost správních rozhodnutí. V tomto ohledu přitom napadené rozhodnutí neshledávám v rozporu se závěry odkazovaného rozsudku krajského soudu sp. zn. 62 Af 31/2010 ze dne 15. 12. 2011.

64. Jak je totiž zřejmé z napadeného rozhodnutí, Úřad se oproti tvrzení zadavatele se všemi návrhovými námitkami vypořádal, a to konkrétně v bodech 346. až 349. odůvodnění napadeného rozhodnutí v části s názvem „K dalším v návrhu namítaným skutečnostem“. K dílčí části námitek pak Úřad v bodu 348. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že jejich šetření by nemohlo mít vliv na výsledek rozhodnutí Úřadu, tedy že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné za situace, kdy existuje alespoň jeden oprávněný důvod. I takový závěr však představuje vypořádání, „*proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné*“ (ve smyslu závěrů rozsudku krajského soudu sp. zn. 62 Af 31/2010 ze dne 15. 12. 2011). Napadené rozhodnutí proto považuji za přezkoumatelné a správné.
65. V této souvislosti dále odkazují na závěry rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2A2/99 ze dne 24. 6. 1999 a rozsudku krajského soudu sp. zn. 62 Af 36/2013 ze dne 9. 7. 2014, v nichž bylo dovozeno, že pokud existuje alespoň jeden oprávněný důvod (pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení), není vadou rozhodnutí Úřadu, pokud se v nich nezabýval i dalšími důvody (jeho vyloučení); ať již by totiž Úřad tuto otázku vyhodnotil jakkoli, nemělo by to na důvodnosti a správnosti rozhodnutí (a tedy i důvodnosti vyloučení žalobce) jakýkoli vliv.
66. Jsem toho názoru, že závěry posledně citované judikatury jsou nepřímou (analogicky) aplikovatelné na projednávaný případ, jelikož i v tomto případě by zkoumání dalších námitek navrhovatele nemělo vliv na důvodnost a správnost závěrů Úřadu ohledně nezákonnosti zadávacích podmínek uvedených ve výrocích I. až IV. napadeného rozhodnutí ani na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Námitku zadavatele proto nepovažuji za důvodnou.
67. Dále konstatuji, že zadavatel „nevyčerpání celého předmětu řízení“ vznesl i v části, jež byla Úřadem vedena ex offa. Zadavatel konkrétně namítá, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé řešení otázek, jež byly předmětem řízení dle oznámení o zahájení správního řízení, konkrétně otázek týkajících se úpravy poplatků za autobusová nádraží a úpravy podoby označníků.
68. Jak vyplývá z oznámení o zahájení správního řízení, správní řízení v části vedené z moci úřední bylo zahájeno ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, konkrétně Úřad získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval při vymezení zadávacích podmínek v souladu se zákonem.
69. V situaci, kdy Úřad shledal (minimálně jedno) pochybení zadavatele, jež odůvodňuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, je nadbytečné, aby se Úřad zabýval vypořádáním zbylých pochybností ohledně zákonnosti zadávacích podmínek. Ať by totiž Úřad ve vztahu k těmto pochybnostem dospěl k jakýmkoli závěrům, neměnilo by to nic na důvodnosti a správnosti závěrů Úřadu ohledně nezákonnosti zadávacích podmínek uvedených ve výrocích I. až IV. napadeného rozhodnutí ani na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.
70. Přestože by bylo vhodné, aby Úřad v napadeném rozhodnutí explicitně uvedl (tak jako se vyjádřil k dalším námitkám navrhovatele v bodu 348. odůvodnění napadeného rozhodnutí), z jakého důvodu se zbylými pochybnostmi vymezenými v oznámení o zahájení správního řízení nezabýval, nemá absence takového výslovného odůvodnění vliv

na zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí. Jak jsem totiž dovedl výše (ve vztahu k dalším námitkám navrhovatele) i zde platí, že nevypořádání dalších pochybností ohledně zákonnosti zadávacích podmínek není vadou napadeného rozhodnutí, když v přezkoumávaném případě byly shledány jiné oprávněné důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

71. V neposlední řadě zadavatel namítá, že pokud se Úřad nezabýval všemi námitkami a celým předmětem řízení vymezeným v oznámení o zahájení správního řízení, nepůsobí jako „regulátor správní praxe“ a jeho postup je v rozporu se zásadou procesní ekonomie. Zadavatel si tak nemůže být jist, zda i další tvrzená pochybení navrhovatele bude při novém zadávání veřejné zakázky Úřad považovat za souladná se zákonem či nikoli. Na druhé straně zadavatel v případě nového zadávání a opětovného posuzování zadávacích podmínek Úřadem dovozuje „(...) porušení právní jistoty a legitimního očekávání, že v dalších skutečnostech Úřad rozpor zadávacích podmínek se ZVZ nespátřuje“.
72. K uvedenému konstatuji, že postup Úřadu není ani v rozporu se zásadou procesní ekonomie ani jinými zásadami činnosti správních orgánů či principy dobré správy. S těmito zásadami (principy) rozporný by byl naopak zadavatelem požadovaný postup, který by vedl ke zkoumání dalších skutečností, jež nemohou mít vliv na správnost a zákonnost výroků napadeného rozhodnutí a tedy ani na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky.
73. Pro podporu uvedené argumentace odkazuji na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) sp. zn. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, v němž NSS dovedl, že „dobrá správa zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu (srov. též § 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu).“ Pro úplnost doplňuji, že přestože byl uvedený rozsudek NSS založen na jiných skutkových okolnostech, mám za to, že citovaný závěr je vzhledem ke své obecnosti aplikovatelný i na právě projednávaný případ. Pro úplnost uvádím, že analogicky ani soudy, pokud v rámci své přezkumné činnosti shledají důvody pro zrušení rozhodnutí soudu nižší instance či zrušení rozhodnutí správního orgánu, rovněž neprovádějí podrobný rozbor dalších žalobních námitek, pokud jejich vypořádání nemůže reálně ovlivnit výsledek takového soudního řízení (např. viz rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Af 36/2010 ze dne 19. 1. 2012).
74. Ve vztahu k tvrzené nejistotě zadavatele při postupu v novém (v budoucnu zahájeném) zadávacím řízení zdůrazňuji, že pravomocí Úřadu (§ 112 zákona) není poskytovat návody či doporučení, jak má zadavatel postupovat v budoucnu v jiném zadávacím řízení. Odpovědnost za zákonnost zadávacích podmínek leží toliko na zadavateli.
75. Současně podotýkám, že legitimní očekávání (jak je rozvedeno v další části tohoto rozhodnutí o rozkladu) lze založit pouze tehdy, jestliže správní orgán už obdobný případ v minulosti řešil (resp. o něm rozhodoval) určitým způsobem. Nelze tedy úspěšně namítat vadu přezkoumávaného správního řízení spočívající v tvrzeném budoucím narušení legitimního očekávání či právní jistoty, pokud zadavatel zahájí nové zadávací řízení, jež se případně v budoucnu stane předmětem přezkumu Úřadu. Předmětem přezkumu

tohoto správního řízení totiž není takové potenciální budoucí jednání zadavatele. Námitky zadavatele proto nepovažuji za důvodné.

K tvrzenému zásahu do právní jistoty a legitimního očekávání

76. Zadavatel dále tvrdí, že Úřad porušil zásadu právní jistoty a legitimního očekávání, jelikož se zcela odchýlil od své dosavadní rozhodovací praxe. Zadavatel na podporu své argumentace odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ, usnesení Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0300/2015/VZ, ÚOHS-S681/2013/VZ, rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R150/2013/VZ, ÚOHS-R3/2014/VZ a výsledky šetření podnětů sp. zn. ÚOHS-P1289/2015/VZ, ÚOHS-P0092/2016/VZ.
77. Zásada legitimního očekávání, jejíž porušení navrhovatel namítá, je upravena v § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. NSS v usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 6 Ads 88/2006 ze dne 21. 7. 2009 vyložil, že „*správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů*“. Legitimní očekávání lze tedy založit pouze tehdy, jestliže správní orgán už obdobný případ v minulosti řešil (resp. o něm rozhodoval) určitým způsobem. V tom případě je správní orgán (zde Úřad) při svém rozhodování vázán nejen zákonnými požadavky, ale do jisté míry rovněž svou dosavadní ustálenou rozhodovací praxí.
78. Vzhledem k výše uvedenému jsem zkoumal, zda zadavatelem odkazované případy lze považovat za skutkově obdobné případy, jež Úřad v minulosti určitým způsobem řešil a jež tvoří ustálenou, jednotnou a dlouhodobou rozhodovací praxi Úřadu, jež je s to založit legitimní očekávání zadavatele.
79. Ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel odkazuje na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0300/2015/VZ-13923/2015/542/JVo ze dne 12. 6. 2015 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R3/2014/VZ-10099/2015/321/Oho ze dne 24. 4. 2015, v nichž byla dle zadavatele přezkoumávána zadávací řízení, v nichž tamní zadavatelé určili obdobnou dobu na přípravu veřejné zakázky jako v přezkoumávaném případě.
80. K uvedenému konstatuji, že usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0300/2015/VZ-13923/2015/542/JVo ze dne 12. 6. 2015 se zabýval už Úřad v bodech 306. až 312. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž toto vypořádání považuji za správné a doplňuji, že správní řízení bylo v odkazovaném případě podle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu zastaveno, neboť (tamní) navrhovatel vzal svůj návrh zpět. Úřad se v případě vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0300/2015/VZ tedy věcným přezkumem zadávacích podmínek (na rozdíl od právě přezkoumávaného případu) vůbec nezabýval, a tím spíše tedy neaproboval jejich správnost. Úřad proto v napadeném rozhodnutí správně konstatoval, že takové usnesení není způsobilé založit legitimní očekávání zadavatele stran zákonnosti jeho postupu, jelikož se nejedná o skutkově obdobný případ.
81. Druhým odkazovaným rozhodnutím č. j. ÚOHS-R3/2014/VZ-10099/2015/321/Oho ze dne 24. 4. 2015 předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S362,407/2013/VZ-23921/2013/510/ASh ze dne 9. 12. 2013. Výroky rozhodnutí Úřadu bylo správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu v části zastaveno pro zjevnou bezpředmětnost

návru z důvodu uzavření smluv na veřejnou zakázku, a v části byl dále návrh (tamního) navrhovatele zamítnut, jelikož nebyl podán oprávněnou osobou. Věcně se Úřad v případě sp. zn. ÚOHS-R3/2014/VZ resp. ÚOHS-S362,407/2013/VZ vypořádal toliko s otázkou, zda vyloučení (tamního) navrhovatele v souvislosti s chybou v jeho nabídkové ceně bylo v souladu se zákonem. Z uvedeného plyne, že ani rozhodnutí č. j. ÚOHS-R3/2014/VZ-10099/2015/321/Oho ze dne 24. 4. 2015 nelze považovat za skutkově obdobný případ, jež by byl s to založit legitimní očekávání zadavatele, jelikož Úřad se v uvedeném rozhodnutí otázkou lhůty k přípravě plnění vůbec nezabýval ani ve vztahu k ní nepřijal žádné závěry.

82. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel odvozuje své legitimní očekávání stran zákonnosti svého postupu z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/KRk ze dne 6. 5. 2013, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013 (dále souhrnně „**případ sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ**“). Zadavatel uvádí, že v těchto rozhodnutích Úřad konstatoval, že po objednateli (zadavateli) nelze požadovat, aby dopředu vyjednával podmínky užívání autobusových stání na nádražích, neboť to je výhradní povinností dopravců. Zadavatel má za to, že tyto případy nejsou skutkově odlišné od případu právě projednávaného, a proto Úřad porušil zásadu legitimního očekávání, když rozhodl v přezkoumávaném případě odlišně.
83. K tomu uvádím, že zadavatel tuto námitku vznesl již v řízení před Úřadem. Úřad se jí podrobně zabýval v bodech 225. až 239. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž tamní vypořádání považuji za správné a zákonné.
84. V první řadě konstatuji, že Úřad nerozporoval právní názor, jenž Úřad zaujal v případě sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ, naopak explicitně uvedl, že tento názor respektuje (viz bod 228. odůvodnění napadeného rozhodnutí). V přezkoumávaném případě je však nutné mít na paměti, že legitimní očekávání může vznikat toliko v případech skutkově obdobných. Jak Úřad správně dovodil, šetřený případ s případem sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ sice má obdobné skutkové rysy, tudíž se z něj dá vycházet při hledání obecných východisek, avšak nelze odhlédnout od toho, že Úřad nespatriil porušení zásady transparentnosti v nutnosti uchazečů jednat s vlastníky autobusového nádraží o cenách za vjezd na nádraží, nýbrž v netransparentně stanovené možnosti zadavatele v určitých případech do těchto cen zasáhnout či změnit odjezdové a příjezdové stanoviště. Tato konkrétní zadávací podmínka, z níž Úřad dovodil porušení zákona, však nebyla v případě sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ tamním zadavatelem stanovena a předně nebyla Úřadem řešena.
85. I pokud odhlédnu od toho, že jeden případ nelze v obecné rovně považovat za ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činnost Úřadu zakládající legitimní očekávání subjektů ve smyslu závěrů usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 6 Ads 88/2006 ze dne 21. 7. 2009, je i přesto vyloučeno, aby zadavateli vzniklo z případu sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ legitimní očekávání. Jak vyplývá z výše uvedeného, Úřad neučinil v případě sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ ve vztahu k přezkoumávané (či obdobné) zadávací podmínce žádné relevantní závěry, z nichž by zadavatel mohl nabýt oprávněného očekávání ohledně zákonnosti svého postupu.
86. Ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel dovozuje své legitimní očekávání stran zákonnosti svého postupu z usnesení č. j. ÚOHS-S681/2013/VZ-8756/2014/524/MLi, kterým Úřad správně řízení podle § 66 odst. 1 písm. a) správného řádu zastavil,

neboť navrhovatel vzal svůj návrh zpět, a opětovně i z usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0300/2015/VZ-13923/2015/542/JVo ze dne 12. 6. 2015. K tomu odkazují své závěry v bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu a opakují, že v tamních případech se Úřad věcným přezkumem zadávacích podmínek (na rozdíl od právě přezkoumávaného případu) vůbec nezabýval, a proto taková usnesení nejsou způsobilá založit legitimní očekávání zadavatele.

87. K předchozím bodům odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu v návaznosti na námítky zadavatele dále uvádím, že zásadu legitimního očekávání nelze vykládat tak, že pokud určitá zakázka nebyla správním orgánem věcně řešena (v odkazovaných případech nebyla předmětem přezkumu Úřadu), je možné dovozovat presumpci správnosti postupu zadavatele při jejím zadávání nebo dokonce automaticky dovozovat (konkludentně provedenou) aprobaci takového postupu zadavatele Úřadem. Takový výklad odporuje jak jazykovému, tak teleologickému výkladu § 2 odst. 4 správního řádu.
88. Zadavatel rovněž namítá zásah do právní jistoty, který spatřuje v tom, že Úřad měl zadávací dokumentaci veřejné zakázky „k dispozici“ několik měsíců před zahájením správního řízení v souvislosti s šetřením podnětů sp. zn. ÚOHS-P1289/2015/VZ a ÚOHS-P0092/2016/VZ, v jejichž rámci Úřad pochybení dle zadavatele neshledal (zadavatel v této souvislosti odkazuje na oznámení o výsledcích šetření), a proto neměl pochybnosti o zákonnosti svého postupu.
89. K posledně shrnutým námitkám konstatuji, že šetření podnětu nelze zaměňovat se správním řízením vedeným z moci úřední, a stejně tak výsledek šetření podnětu nelze zaměňovat se správním rozhodnutím ve smyslu § 67 a následujících správního řádu. Šetření podnětu není (správním) řízením vedeným Úřadem a výsledek šetření podnětu není právně závazným rozhodnutím správního orgánu, jímž by Úřad aproboval postup zadavatele či autoritativně konstatoval porušení zákona. Výsledek šetření nelze považovat ani za „ujištění“ ve smyslu zadavatelem judikatury citované na str. 9 odst. 1 rozkladu.
90. Výsledek šetření je totiž toliko sdělením ve smyslu § 42 správního řádu určeným podateli podnětu, zda na základě skutečností, jež podatel uvedl v podnětu, Úřad v současné době shledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední či nikoli. Vyhotovení ani zaslání výsledku šetření podnětu nepředstavuje ani překážku věci rozhodnuté ve smyslu § 48 správního řádu, a není tedy do budoucna vyloučeno vedení správního řízení v téže věci. Vzhledem k tomu oznámení o výsledcích šetření, v nichž Úřad dle zadavatele konstatoval, že v současné době neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, nemohou založit právní jistotu či legitimní očekávání zadavatele stran zákonnosti jeho postupu.
91. K tvrzení zadavatele, že zástupci Úřadu byli rovněž přítomni na jednáních s odbory a zástupci vlády, kde řešili otázky související se zadávacím řízením veřejné zakázky a ani zde nevyjádřili žádné pochybnosti o zákonnosti zadávacích podmínek, konstatuji, že vyslovení závěru o řádnosti (event. protiprávnosti) postupu zadavatele dle zákona je Úřad oprávněn toliko v rozhodnutí po provedeném správním řízení zahájeném ve smyslu § 113 zákona na písemný návrh navrhovatele nebo z moci úřední, a to s příslušným okruhem účastníků. Zadavateli tak nemohlo vzniknout ani legitimní očekávání a ani nemohl nabýt právní jistoty z toho, že (mimo správní řízení) na setkání zástupců nebyly vzneseny pochybnosti

o zákonnosti postupu zadavatele; ostatně je absurdní se domnívat, že pokud se zástupci k určité otázce nevyjádří, uplatní se zásada *Qui tacet, consentire videtur* (kdo mlčí, souhlasí).

92. Zadavatel dále spatřuje zásah do právní jistoty v tom, že před uplynutím lhůty pro podání nabídek Úřad předběžným opatřením pozastavil zadávací řízení veřejné zakázky, přestože předchozím rozhodnutím návrh navrhovatele na pozastavení zadávacího řízení zamítl. Zadavatel je rovněž toho názoru, že tento postup Úřadu je „nestandardní“ a budí pochybnosti o zákonnosti a nestrannosti postupu Úřadu.
93. Z příslušného spisového materiálu je zřejmé, že v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0157/2016/VZ Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-12762/2016/532/KSt ze dne 29. 3. 2016 nařídil zadavateli na návrh navrhovatele předběžné opatření, kterým mu uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení a výrokem II. téhož rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v pozastavení šetřeného zadávacího řízení.
94. V rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0126/2016/VZ Úřad z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13630/2016/532/KSt ze dne 1. 4. 2016 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v pozastavení šetřeného zadávacího řízení.
95. Teprve dne 12. 4. 2016 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-15442/2016/532/KSt správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0126/2016/VZ a ÚOHS-S0157/20106/VZ spojil.
96. Pro úplnost uvádím, že proti oběma rozhodnutím o předběžných opatřeních podal zadavatel rozklad. V řízení o rozkladech zadavatele jsem posuzoval zákonnost těchto rozhodnutí a jejich správnost v rozsahu námitek zadavatele. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0117/2016/VZ-35675/2016/321/OHo ze dne 29. 8. 2016 jsem zamítl rozklad zadavatele a potvrdil rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13630/2016/532/KSt ze dne 1. 4. 2016; obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 29. 8. 2016. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0114/2016/VZ-37597/2016/321/BRy ze dne 12. 9. 2016 jsem zamítl druhý rozklad zadavatele a potvrdil rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-12762/2016/532/KSt ze dne 29. 3. 2016; obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 13. 9. 2016.
97. Podle § 117 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájeném podle § 113 zákona v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídít zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo pozastavit zadávací řízení nebo soutěž o návrh.
98. Úřadu je tak před vydáním rozhodnutí ve věci samé vymezen prostor pro volbu konkrétních procesních prostředků, které mu zákon umožňuje a které se mu jeví jako nejúčelnější. Jinými slovy, z citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že je Úřad nadán pravomocí nařídít předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení, stejně jako je oprávněn návrh navrhovatele na jeho nařízení zamítnout.
99. Úřad je ve svém rozhodování striktně vázán zákonem, avšak z dikce ustanovení § 117 odst. 1 zákona vyplývá, že záleží na zhodnocení Úřadu, zda po předběžném posouzení předmětné věci dospěje k závěru, zda konkrétní důvody uvedené v návrhu svědčí či nedsvědčí o nutnosti nařídít předběžné opatření (v případě, že je podán návrh na vydání předběžného opatření)

nebo zda Úřad sám (kdykoli v průběhu správního řízení) shledá důvody pro nařízení nápravného opatření.

100. K námitkám zadavatele konstatuji, že Úřad v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-12762/2016/532/KSt ze dne 29. 3. 2016 posuzoval důvodnost nařízení předběžného opatření toliko z hlediska okolností, jež navrhovatel tvrdil ve svém návrhu na nařízení předběžného opatření, a to v rámci (v té době samostatného) správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0157/2016/VZ. Naproti tomu, v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13630/2016/532/KSt ze dne 1. 4. 2016 Úřad posuzoval důvodnost předběžného opatření z hlediska pochybností, jež Úřad sám pojal (vymezil) a jež byly předmětem (v té době rovněž samostatného) řízení sp.zn. ÚOHS-S0126/2016/VZ. Přestože se tedy závěr ohledně důvodnosti nařízení předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení v těchto rozhodnutích liší, nejsou vzájemně rozporná, jelikož je zřejmé, že Úřad v obou případech posuzoval jiné okolnosti (pochybnosti navrhovatele vymezené v jeho návrhu versus vlastní pochybnosti Úřadu o zákonnosti postupu zadavatele).
101. Úřad je navíc oprávněn nařídit předběžné opatření z moci úřední kdykoli v průběhu správního řízení, přičemž důvodnost nařízení předběžného opatření může Úřad posuzovat opakovaně. Rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření tak nevytváří překážku věci rozhodnuté v tom smyslu, že by již bylo absolutně (za všech okolností) vyloučeno v takovém správním řízení předběžné opatření nařídit.
102. Nad rámec uvedeného konstatuji, že jak vyplývá i z odborné literatury, například z komentáře Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 683 „*účelem předběžného opatření je prozatímní úprava právních (nikoli faktických) poměrů účastníků do doby, než bude jejich věc ze strany ÚOHS rozhodnuta*“. Jedná se tedy o dočasnou, nikoli trvalou úpravu poměrů mezi účastníky. Nařízení či nenařízení předběžného opatření jakožto institutu dočasné povahy, nemá vliv na správnost meritorního posouzení věci Úřadem, a tedy ani na zákonnost či správnost výroků napadeného rozhodnutí. S ohledem na výše shrnutý procesní postup Úřadu a samotný charakter předběžného opatření jsem neshledal, že by Úřad zasáhl do právní jistoty zadavatele či vybočil z mezí stanovených zákonem při rozhodování o předběžném opatření.
103. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem jsem rovněž dospěl k závěru, že Úřad v šetřeném případě nepostupoval v rozporu se zásadou legitimního očekávání či právní jistoty, tedy jsem neshledal, že by se jeho závěry vymykaly jeho rozhodovací praxi.
- Ke zjištění skutkového stavu*
104. Zadavatel v další části rozkladu cituje dílčí pasáže napadeného rozhodnutí a zvýrazňuje v nich vybrané slovní obraty. V návaznosti na to zadavatel v podaném rozkladu namítá, že Úřad založil své závěry na „*nepodložených dohadách a spekulativních tvrzeních*“. Dle zadavatele tak Úřad v přezkoumávaném případě nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
105. K výše shrnuté námitce zadavatele konstatuji, že z pouhého užití některých slovních obrátů jako „*lze očekávat*“, „*mohlo být vnímáno*“ či „*lze usuzovat*“ nelze dovodit, že Úřad postupoval v rozporu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v § 3 správního řádu a nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dospěl jsem přitom k závěru,

že uvedené obraty jsou pouze vytrženy z kontextu a z napadeného rozhodnutí jako celku naopak plyne, že Úřad své závěry logicky odůvodnil a založil je na řádně zjištěném skutkovém stavu.

106. Konstatuji, že část odkazovaných pasáží napadeného rozhodnutí se vztahuje k možným eventualitám budoucího jednání zadavatele, jež vyplývají ze zadávací dokumentace (např. citace bodů 171. a 178. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nelze tedy klást Úřadu k tíži, pokud se zabýval všemi v úvahu (reálně) přicházejícími alternativami. Navíc není zřejmé, jak by měl Úřad dle zadavatele nade vší pochybnost určit, jakou alternativu si zadavatel na základě svého vlastního uvážení v budoucnu vybere.
107. Další část odkazovaných pasáží se vztahuje k důsledkům jednání zadavatele a vlivu tohoto nezákonného jednání na okruh možných dodavatelů (např. citace bodů 202. a 206. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad je přitom bezesporu povinen se k těmto otázkám v napadeném rozhodnutí vyjádřit, nicméně je třeba si uvědomit, že zadavateli je vytýkána ohrožovací forma nezákonného jednání, u níž postačuje pouze potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v těchto případech není povinen, a to ani z hlediska požadavku na naplnění zásady materiální pravdy v § 3 správního řádu, zjišťovat či prokazovat, zda v době zadávání veřejné zakázky fakticky existoval dodavatel, který se zadávacího řízení v důsledku nezákonného jednání zadavatele nemohl účastnit. Postačí tedy úvahy Úřadu o potenciálních důsledcích jednání zadavatele, resp. potenciálním zúžení okruhu možných dodavatelů.
108. Uvedené závěry potvrzuje například i rozsudek NSS sp. zn. 4 As 61/2016 ze dne 28. 6. 2016, v němž NSS dospěl, že „nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit (...). V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku. Jak totiž Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, správně uvedl, skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu (...). Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů (...).“ Podotýkám, že přestože se citovaný rozsudek vztahoval k deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, mám za to, že jsou jeho závěry aplikovatelné i na právě projednávaný případ, jelikož dikce zákona je v případě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky a tedy vlivu na okruh možných dodavatelů u § 120 odst. 1 písm. a) a § 118 odst. 1 zákona shodná.
109. Dále konstatuji, že pokud Úřad spatřil porušení zákona zadavatelem mimo jiné v porušení zásady transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona) a § 44 odst. 1 zákona, jež vyjadřují požadavek

na jasnost a přesnost zadávacích podmínek, obsahuje logicky napadené rozhodnutí (konkrétně např. odkazované pasáže bodů 246. či 252. odůvodnění napadeného rozhodnutí) slovní obraty jako „není zřejmé“ či „nelze vyvozovat, že tím měl zadavatel na mysli (...)“. Uvedené je totiž právě vyjádřením, v čem Úřad spatřuje nejasnost způsobující netransparentnost dotčených zadávacích podmínek, nikoli důkazem o nedostatečně zjištěném skutkovém stavu Úřadem.

110. Zadavatel dále tvrdí, že měl Úřad povinnost využít k posouzení zadávacích podmínek „odborně způsobilý subjekt, který by musel nepochybně dojít k závěru, že zadávací podmínky zadávacího řízení jsou nastaveny v souladu se ZVZ“, což dle zadavatele nepochybně vyplývá i z rozsudku NSS sp. zn. 7 Afs 53/2012 ze dne 25. 4. 2013, v němž NSS konstatoval, že „posouzení, zda veřejná zakázka v daném případě byla vymezena v souladu se zákonem, je otázkou odbornou, kterou nelze zodpovědět bez specifických odborných znalostí“.
111. Dle § 56 správního řádu dokazování znaleckým posudkem (odborně způsobilým subjektem) provádí správní orgán v situaci, kdy jeho rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu. Nutnost provedení znaleckého posudku však závisí na charakteru konkrétně vymezených skutečností, jež má Úřad ve správním řízení posuzovat. Liší se tedy případ od případu, a proto nelze s odkazem na (finální, shrnující) závěr rozsudku sp. zn. 7 Afs 53/2012 ze dne 25. 4. 2013 učiněný ve vztahu k odlišnému předmětu jiného správního řízení a ve vztahu k jiné zakázce se zcela odlišným předmětem plnění (konkr. provedení lesnických prací) generalizovat povinnost Úřadu nechat vypracovat znalecký posudek i v šetřeném případě.
112. Mám za to, že k závěrům Úřadu o diskriminačnosti a netransparentnosti zadávacích podmínek bylo v přezkoumávaném případě možné dospět na základě shromážděných podkladů rozhodnutí. Neshledal jsem přitom, že by k rozhodnutí Úřadu bylo třeba specifických odborných znalostí, jež by vyžadovaly posouzení znalcem. Ostatně ani zadavatel v rozkladu neuvádí konkrétní otázky, jež měly být obsahem takového odborného posouzení. Zadavatel pouze tvrdí, že tento odborný subjekt by nepochybně dospěl k závěru o souladu zadávacích podmínek se zákonem. K tomu zdůrazňuji, že znalec objasňuje věc z hlediska odborných znalostí, které náleží do jeho působnosti, avšak nepřísluší mu provádět hodnocení důkazů ani řešit právní otázky. Znalec tak není způsobilým subjektem k posouzení či rozhodnutí o tom, zda zadávací podmínky byly nastaveny v souladu se zákonem či nikoli.
113. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem konstatuji, že námitky zadavatele nepovažuji za důvodné, jelikož Úřad v šetřeném případě postupoval v souladu se zásadou materiální pravdy v § 3 správního řádu, když zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Další procesní námitky zadavatele

114. Zadavatel rovněž namítá další „nestandardnosti“ při rozhodování Úřadu, které dle jeho názoru vzbuzují pochybnosti o nestrannosti, nepodjatosti a objektivnosti Úřadu v posuzované věci. Zadavatel v této souvislosti opět namítá, že zástupci Úřadu byli přítomni na jednání s odbory a nevnášeli pochybnosti o zákonnosti zadávacích podmínek a že měl Úřad zadávací podmínky dle zadavatele několik měsíců k dispozici a porušení zákona v nich Úřad neshledal. Zadavatel rovněž namítá, že Úřad „vydal v takto komplikované věci expresně

rychlé rozhodnutí“. Zadavatel spatřuje nestandardnost i v postupu Úřadu při nařizování předběžného opatření.

115. K posledně shrnutým námitkám konstatuji, že s dílčí částí z nich jsem se vypořádal již v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu s označením „*K tvrzenému zásahu do právní jistoty a legitimního očekávání*“, na niž tímto odkazuji. Nad rámec toho doplňuji, že postup, kdy se Úřad o pochybnostech o zákonnosti zadávacích podmínek vysloví a rozhodne o nich ve správním řízení a nikoli na jednáních probíhajících mimo něj, je postup nejenže standardní, nýbrž současně jediný zákonný. Stejně tak vydání rozhodnutí v zákonné lhůtě nelze považovat za vadu řízení, nýbrž za zákonem předvídaný a žádoucí postup, který je zcela v souladu se zásadami činnosti správních orgánů, zejména zásadami rychlosti a hospodárnosti.
116. K námitce, že měl Úřad zadávací podmínky k dispozici několik měsíců předem a porušení zákona neshledal, konstatuji, že není zřejmé, co zadavatel míní tím, že „*Úřad porušení neshledal*“. Pokud námitka směřuje k výsledkům šetření podnětů sp. zn. ÚOHS-P1289/2015/VZ a ÚOHS-P0092/2016/VZ, pak odkazuji na vypořádání v části tohoto rozhodnutí o rozkladu s označením „*K tvrzenému zásahu do právní jistoty a legitimního očekávání*“. Pokud tím zadavatel mínil pouze to, že Úřad zahájil správní řízení až poté, co měl několik měsíců k dispozici dokumentaci o veřejné zakázce, pak konstatuji, že Úřad při prošetřování pochybností o zákonnosti postupu zadavatele není s výjimkou § 121 odst. 3 zákona (zánik odpovědnosti) z časového hlediska limitován. Rozhodně přitom nelze z pouhé dispozice zadávací dokumentací dovozovat (byť jen dočasnou) aprobaci určitých úkonů zadavatele. Postup Úřadu, kdy nejdříve prošetřil před zahájením správního řízení zadávací dokumentaci a teprve poté, co získal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele, zahájil řízení z moci úřední, a po doručení návrhu navrhovatele zahájil rovněž řízení na návrh, považuji za zákonný a souladný s § 113 zákona a § 46 správního řádu.
117. Zadavatel v neposlední řadě namítá, že Úřad opakovaně nevyhověl jeho žádosti o prodloužení lhůty k vyjádření se ve správním řízení, a na podání zadavatele ze dne 22. 3. 2016, v něm požadoval prodloužení lhůty k vyjádření, Úřad nereagoval.
118. Z příslušného spisového materiálu vyplývá, že Úřad v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0126/2016 určil zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-08378/2016/532/PAn ze dne 3. 3. 2016 (jež bylo zadavateli doručeno téhož dne) lhůtu do 14. 3. 2016 k vyjádření v rámci správního řízení a (rovněž k navrhování důkazů a předkládání dalších návrhů). Tuto lhůtu pak Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-10559/2016/532/KSt ze dne 15. 3. 2016 (jež bylo zadavateli doručeno dne 16. 3. 2016) opětovně určil lhůtu k vyjádření a předkládání návrhů do dne 18. 3. 2016. V návaznosti na nově zjištěné skutečnosti Úřad zadavateli uvedenou lhůtu opětovně určil usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13926/2016/532/KSt ze dne 4. 4. 2016 (jež bylo zadavateli doručeno dne 5. 4. 2016), a to do dne 11. 4. 2016.
119. Jak vyplývá z výše uvedeného, Úřad určil zadavateli lhůtu k vyjádření třemi výše zmíněnými usnesení, a to v celkové délce 19 dní. Mám za to, že uvedená lhůta je dostatečná, a jejím určením Úřad nezkrátil zadavatele na jeho právu na „*řádnou obhajobu*“, jinými slovy mám za to, že Úřad umožnil zadavateli řádně uplatnit jeho procesní práva v § 36 odst. 1 a 2 správního řádu.

120. Dále uvádím, že v řízení zahájeném na návrh (zde řízení sp. zn. ÚOHS-S0157/2016/VZ) je lhůta pro vyjádření se k návrhu a k uvádění skutečností a předkládání dalších návrhů určena § 114 odst. 6 a 11 zákona. Vzhledem k tomu, že se jedná o zákonné lhůty, nelze je rozhodnutím Úřadu měnit (prodloužit či zkrátit), když takovou možnost zákon nezakotvuje.
121. Zadavatel tvrdí, že se cítí zkrácen na svých právech, když Úřad nereagoval na jeho podání ze dne 22. 3. 2016, a tím mu ztížil jeho procesní obhajobu. V tomto podání však zadavatel požadoval právě prodloužení lhůty podle § 114 odst. 6 zákona, jejíž prodloužení však není možné ani se nelze účinně dovolávat její nepřiměřeně krátké délky. Jak vyplývá ze záznamu o telefonickém hovoru ze dne 24. 3. 2016 i z podaného rozkladu, o této skutečnosti byl ostatně zadavatel Úřadem poučen.
122. Vzhledem k výše uvedenému jsem neshledal, že by Úřad jakkoli narušil procesní práva zadavatele, ani jsem v postupu Úřadu neshledal „nestandardní“ prvky, jež by vzbuzovaly pochybnosti o zákonnosti, nestrannosti či objektivnosti Úřadu v rámci přezkoumávaného řízení.

K výroku I. napadeného rozhodnutí

123. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí dovodil nezákonnost postupu zadavatele v tom, že v zadávací dokumentaci stanovil počátek poskytování předmětu plnění veřejné zakázky takovým způsobem, že povinnost poskytovat službu, která je předmětem veřejné zakázky, může nastat již ve lhůtě 4 měsíců od podpisu smlouvy, přičemž tato doba není dostatečná pro zajištění autobusů potřebných pro plnění ani jedné části předmětné veřejné zakázky, neboť ve lhůtě 4 měsíců není objektivně možné počet autobusů potřebný pro poskytování služby ani v jedné části veřejné zakázky vyrobit.
124. Ve vztahu k tomuto výroku zadavatel v podaném rozkladu namítá nesprávné právní posouzení této otázky. Zadavatel tvrdí, že dopravci (potenciální uchazeči) si oproti závěrům Úřadu standardně zajišťují dopravní kapacity v předstihu a že uchazeči si již od oznámení zakázky ve Věstníku veřejných zakázek mohli začít zajišťovat potřebné výrobní a technické kapacity pro plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále tvrdí, že uchazeči nemohou vstupovat do vztahů s výrobcí až po podpisu smlouvy na veřejnou zakázku.
125. K výše uvedenému konstatuji, že závěry Úřadu ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí považuji za správné. Hodnotí totiž konkrétní ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky z hlediska všech možných dodavatelů splňujících kvalifikační předpoklady a eventuálně plnících všechny části veřejné zakázky, nikoli jen z hlediska okruhu dodavatelů více či méně již „předpřipravených“ k eventuálnímu plnění toliko některé části veřejné zakázky.
126. Jestliže tedy zadavatel stanovil požadavek na konkrétní stáří autobusů a konkrétní specifikace celkem u 254 autobusů (resp. v rozmezí 24 až 43 autobusů pro každou část veřejné zakázky), jimiž měl být dopravní výkon plněn, nemohl se u takto vysokého počtu takto detailně specifikovaných vlastností autobusů bez dalšího domnívat, že lhůty podle čl. 4.3.1. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a čl. 13.2 až 13.4 smlouvy, ve kterých jsou uchazeči povinni zahájit poskytování služeb, byly ve vztahu ke každému potenciálnímu dodavateli bez dalšího dostačující.

127. Dlužno podotknout, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel, a proto bylo především na zadavateli, aby lhůtu k přípravě na plnění veřejné zakázky určil tak, aby nebyla diskriminační vůči žádnému z eventálních dodavatelů, tedy ani vůči takovému dodavateli, který mínil plnit předmět veřejné zakázky nákupem nově vyrobených autobusů teprve v případě výběru jeho nabídky jako nejvhodnější. Jak Úřad správně dovodil, vzhledem k tomu, že lhůta určená zadavatelem k zahájení plnění nebyla postačující pro zajištění autobusů potřebných pro plnění ani jedné části předmětné veřejné zakázky, mohl mít postup zadavatele vliv na okruh možných dodavatelů tak, že z něj mohl vyloučit některé, jinak způsobilé, potenciální dodavatele.
128. Pokud zadavatel v rozkladu namítá, že nepožaduje, aby vybraný uchazeč plnil veřejnou zakázku výhradně novými autobusy, a tedy že uchazeči mají možnost koupit použité autobusy, pronajmout si je nebo využít subdodavatele, pak konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí takový závěr o nezbytnosti plnit zakázku novými autobusy neučinil. Naopak v bodu 198. odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že „(...) uchazeči mají bezesporu právo využít pro plnění předmětu veřejné zakázky subdodavatele, či si autobusy pronajmout“.
129. Úřad však správně uvedl, že se jedná toliko o právo uchazečů, nikoli o jejich povinnost. Zadavatel se tedy nemůže účinně bránit tím, že jeho postup nebyl diskriminační vůči skupině (okruhu) dodavatelů, kteří by veřejnou zakázku plnili prostřednictvím subdodavatelů či pronájemem autobusů. Aby se totiž zadavatel nedopustil skryté diskriminace, musí umožnit účast v zadávacím řízení jak těm dodavatelům, kteří hodlají plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů či pronájemem autobusů, tak těm dodavatelům, kteří by zakázku plnili i novými autobusy zhotovenými po podpisu smlouvy podle specifikací zadavatele. V šetřeném případě však zadavatel této povinnosti nedostál, když dodavatelům, jež by zakázku hodlali plnit novými autobusy, nestanovil dostatečnou lhůtu potřebnou k jejich zhotovení. Tím tyto potenciální dodavatele, kteří by jinak (v případě dostatečně dlouhé lhůty) byli schopni zakázku plnit, mohl odradit od samotné účasti v zadávacím řízení.
130. K námitce zadavatele, že dopravci si oproti závěrům Úřadu standardně zajišťují výrobní a technické kapacity v předstihu a že uchazeči nemohou vstupovat do vztahů s výrobcem až po podpisu smlouvy se zadavatelem, odkazují na vypořádání předchozí námitky a zdůrazňují, že dodavatele nelze nutit (ani s odkazem na „běžnost tohoto postupu“) k tomu, aby měli k dispozici autobusy o zadavatelem požadovaných specifikacích již v době, kdy není zřejmé, zda budou veřejnou zakázku vůbec plnit.
131. Dále doplňuji, že skutečnost, že si dodavatelé mohou výrobní kapacity „zarezerovat“ a že tak dle zadavatele běžně činí již před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, není v rozporu se závěry Úřadu. „Zarezerování“ výrobních kapacit či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí nebo uzavření rámcové smlouvy s výrobcem autobusů totiž nezkracuje samotnou dobu potřebnou pro výrobu autobusů, toliko může garantovat, že výroba v konkrétním čase bude započata. Pokud tedy zadavatel učil dobu k započatí plnění, jež je nedostatečná pro výrobu autobusů, nemůže na diskriminačnosti tohoto postupu nic změnit ani to, že by si dodavatel před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku zahájení výroby eventuálně „pojistil rezervací“ výrobních kapacit.

132. Současně mám za to, že dodavatelé jsou schopni od výrobců zjistit cenu výroby autobusů dle zadavatelem požadovaných specifikací (například formou dotazu na předběžnou cenovou nabídku) a mohou tedy ve své nabídce zahrnout náklady na jejich výrobu.
133. K příměru zadavatele „*kdy je zcela běžně zadávána veřejná zakázka na stavební práce a kdy jsou pro její plnění požadovány určité stroje (...) a nikoho včetně Úřadu nenapadlo, že by snad zahájení plnění stavebních prací mělo následovat až po uplynutí lhůty pro výrobu takových nových stavebních strojů*“, uvádím následující.
134. Z hlediska takto obecně nastíněné námitky, jak to učinil zadavatel v rozkladu, je třeba akcentovat, že zadávací podmínky veřejné zakázky stanovené zadavatelem zahrnují požadavek na konkrétní stáří autobusů a konkrétní specifikace u celkem 254 autobusů, resp. v rozmezí 24 až 43 autobusů pro každou část veřejné zakázky, což co do svého rozsahu (kvalitativního i kvantitativního) není srovnatelné s požadavky zadavatelů na stavební stroje u „běžných stavebních zakázek“. Příměr zadavatele proto nepovažuji za případný.
135. K námitce zadavatele, že se závěr Úřadu v bodě 188. odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož výrobcí autobusů nejsou schopni dodat ani počet autobusů na plnění jedné části veřejné zakázky ve lhůtě 4 měsíců, nezakládá na zjištěných skutkových okolnostech, uvádím následující.
136. Zadavatel k tomu blíže namítá, že z jednotlivých reakcí výrobců autobusů na žádost o sdělení č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-11825/2016/532/KSt ze dne 22. 3. 2016 zaslané Úřadem v průběhu tohoto správního řízení vyplývá, že výrobce autobusů SOR Libchavy spol. s r.o. by byl schopen dodat 12 – 15 autobusů týdně, výrobce autobusů MAN TRUCK & BUS Czech Republic s.r.o. 20 autobusů měsíčně a výrobce autobusů SOLARIS CZECH spol. s r.o. 130 vozidel měsíčně. Za dobu přibližně 20 týdnů od podpisu smlouvy by tak podle zadavatele byli schopni jednotliví dopravci si obstarat potřebný počet autobusů do víc, než jedné části veřejné zakázky.
137. K této námitce uvádím, že ve své podstatě spočívá výhradně na selektivním čtení jednotlivých vyjádření uvedených výrobců autobusů. Jak je uvedeno již v bodě 181. odůvodnění napadeného rozhodnutí, výrobce autobusů SOR Libchavy spol. s r.o. by sice byl schopen vyrobit 12 – 15 týdně, avšak s tím, že „*standardní dodací lhůta pro dodání autobusu v požadované specifikaci je 5 měsíců od podepsání kupní smlouvy*“ a rovněž s tím, že „*Celková doba od podepsání kupní smlouvy a dodání celkového počtu 254 autobusů je odhadována minimálně na 10 měsíců.*“
138. Jak je dále uvedeno již v bodě 184. odůvodnění napadeného rozhodnutí, výrobce autobusů SOLARIS CZECH spol. s r.o. má sice současnou maximální výrobní kapacitu cca 130 vozidel měsíčně, avšak s tím, že „*standardní termíny jmenované společnosti se pohybují v termínu 4 – 5,5 měsíců od podpisu kupní smlouvy a upřesnění technické specifikace.*“ a rovněž s tím, že 254 autobusů by byli schopni dodat „*čistě teoreticky (...) v rozmezí 4 – 6 měsíců za podmínky naprosté nenaplněnosti výrobního plánu. Reálný termín dodání takového počtu autobusů je v rozmezí 6 – 9 měsíců formou průběžných dodávek podle rozložení výrobního plánu.*“
139. A jak je uvedeno již v bodě 185. odůvodnění napadeného rozhodnutí, výrobce autobusů MAN TRUCK & BUS Czech Republic s.r.o. by sice byl schopen dodat každý měsíc cca 20

autobusů, avšak s tím, že „od závazné objednávky autobusu k jeho dodání je třeba počítat, v případě, že se autobus po objednání zadává do výroby, tedy nejde o skladové vozidlo, zhruba se lhůtou 5 – 6 měsíců“.

140. Jak je zřejmé již z odůvodnění napadeného rozhodnutí, žádný ze zadavatelem uváděných výrobců autobusů nezačne zadavatelem citované počty dodávaných autobusů dodávat dříve, než buďto 5 měsíců od podepsání kupní smlouvy, nebo 4 – 5,5 měsíců od podpisu kupní smlouvy a upřesnění technické specifikace, či 5 – 6 měsíců od závazné objednávky autobusu. Nesprávnost této námitky rozkladu tedy spočívá v tom, že zadavatelem citované počty dodávaných autobusů by tedy bylo možné dodávat až poté, co by uběhla nejkratší ze zadavatelem stanovených lhůt určitelných podle čl. 4.3.1. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a čl. 13.2 až 13.4 smlouvy, ve kterých jsou uchazeči povinni zahájit poskytování služeb, tedy 4 měsíce.
141. Dílčí námitku zadavatele, že v případě zarezervování výrobních kapacit se lhůta dodacího procesu musí výrazným způsobem zkrátit „na klasickou délku i 2 až 4 měsíce podle počtu autobusů“ pak považuji za ryze spekulativní, zcela nepodloženě se odchylicí od výše opětovně citovaných vyjádření zadavatelem uváděných výrobců autobusů. Vzhledem k tomu ji mám za zcela neopodstatněnou.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

142. Ke kalkulaci nákladů za vjezdy na autobusová nádraží (stanoviště) zadavatel v podaném rozkladu namítá, že dle jeho názoru zadávací podmínka v čl. 7.3 zadávací dokumentace byla určena jednoznačně, jelikož uvedl, že bude postupovat v souladu s právními předpisy, přičemž tímto předpisem je jednoznačně míněn § 1 odst. 6 zákona o cenách. Dle zadavatele mu přitom nemůže být dáváno k tíži, když zákon o cenách v zadávacích podmínkách výslovně nezmínil.
143. K uvedenému konstatuji, že z napadeného rozhodnutí plyne, že Úřad si byl vědom dikce § 1 odst. 6 zákona o cenách. Je však nutné zdůraznit, že zadavatel pro uplatnění cenového nařízení stanovil jiné podmínky, než jaké plynou ze zákona o cenách. Jak ostatně Úřad správně konstatoval v bodu 262. odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel totiž v čl. 7.3 zadávací dokumentace uvedl, že je připraven přistoupit k těmto opatřením nikoli v případě ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, nýbrž už při pouhém podezření, že taková situace nastala. Zadavatel navíc nad rámec nařízení navázaného na zákon o cenách předpokládá alternativně druhou variantu, jíž je určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Oproti tvrzení zadavatele se tedy nejedná o pouhou citaci zákona o cenách v zadávacích podmínkách. Vzhledem k tomu Úřad správně konstatoval, že se jedná o vlastní podmínku zadavatele a není zřejmé, zda zadavatel skutečně směřoval k aplikaci ustanovení zákona o cenách.
144. V každém případě však tato skutečnost nemá vliv na netransparentnost čl. 7.3 zadávací dokumentace, neboť jak jsem uvedl výše, zákon o cenách nepočítá s uplatněním nařízení již při pouhém podezření z ohrožení trhu či vzniku mimořádné tržní situace a ani neupravuje druhou ze zadavatelem předvídaných možností. Nelze tedy tvrdit, že zákon o cenách tuto zadávací podmínku blíže objasňuje a není tedy nutné ji v zadávacích podmínkách dále rozvádět.

145. K tvrzení zadavatele, že v bodu 7.3 zadávací dokumentace citoval z metodického postupu pro regulaci ceny za užití příjezdového a odjezdového stání uvádím, že užití části formulace z metodického pokynu v zadávacích podmínkách nepresumuje transparentnost takové zadávací podmínky z pohledu zákona. Navíc, i pokud tento metodický postup dále rozvádí podmínky pro uplatnění určitých opatření, neodstraňuje to netransparentnost bodu 7.3 zadávací dokumentace, v němž tyto podmínky (kdy a jak zadavatel přistoupí k cenovému nařízení či změně stanoviště) absentují, jelikož metodické postupy nejsou obecně závaznými právními předpisy a zadavatel v čl. 7.3 zadávacích podmínek na dotčený metodický postup ani neodkázal. Nelze proto dovodit, že zadavatel uvedenou formulací mířil právě na obsah tohoto metodického postupu a uchazeči z něj proto při zpracování nabídkových cen měli čerpat.
146. Zadavatel dále namítá, že žádný právní předpis mu nestanovuje povinnost uvést v zadávacích podmínkách cenu, již považuje za nepřiměřenou, resp. již považuje za maximální přípustnou. Zadavateli dle jeho názoru nelze klást k tíži, že k nařízení maximální ceny nepřistoupil, když tak může učinit jen za podmínek stanovených zákonem o cenách a zákonem o krajích.
147. K tomu konstatuji, že z napadeného rozhodnutí (viz bod 251. odůvodnění napadeného rozhodnutí) neplyne, že by byl zadavatel nucen k vydání nařízení ve smyslu zákona o cenách resp. zákona o krajích. Úřad pouze uvedl, že pokud už zadavatel chtěl takto stanovit zadávací podmínky, měl pro jejich transparentnost (a tedy soulad se zákonem) toliko v zadávacích podmínkách specifikovat, jakou cenu považuje za maximálně přípustnou, aby uchazeči s touto cenou mohli při tvorbě svých nabídek počítat. Úřad tak nad rámec předestřel možný zákonný postup zadavatele. Úřad tedy předestřel, jak by zadavatel mohl postupovat, pokud by na uvedené zadávací podmínce trval, resp. o co by mohl zadávací podmínku v čl. 7.3 zadávací dokumentace doplnit, aby vyhovovala požadavku na transparentnost. Námitku zadavatele proto nepovažuji za důvodnou.
148. Neztotožňuji se ani s tvrzením zadavatele, že z čl. 7.3 zadávací dokumentace je zřejmé, že nabídková cena uchazečů měla reflektovat jen náklady za vjezdy, které si uchazeči dojednájí s vlastníky či provozovateli nádraží (stanovišť). Takový výklad totiž znění zadávacích podmínek neodpovídá, když zadavatel v tomto článku výslovně uvedl možnost uplatnění dalších opatření (cenové nařízení a změna stanoviště), jež mohou mít vliv na tvorbu nabídkové ceny ze strany uchazečů.
149. Oproti tvrzení zadavatele není v čl. 7.3 zadávací dokumentace navíc ani zmínka o tom, že by zadavatel měl přistoupit k těmto opatřením až v době plnění smlouvy. Závěr Úřadu, že není zřejmé, zda zadavatel hodlá uplatnit tato opatření ještě v rámci zadávacího řízení nebo až po jeho skončení, proto považuji za správný.
150. Pro úplnost uvádím, že i pokud by se měla tato opatření případně uplatnit až vůči vybranému uchazeči, má tato skutečnost vliv na tvorbu nabídkových cen uchazečů již v zadávacím řízení, jelikož uchazeči ve svých nabídkách nemohou vycházet pouze z aktuálních cen za vjezd, nýbrž musí zohlednit i vývoj těchto cen v budoucnu, což však mohou učinit pouze v případě transparentně stanovených zadávacích podmínek, tedy pouze pokud je uchazečům známo, kdy a jak zadavatel k opatřením ovlivňující cenu za vjezd na autobusová stanoviště přistoupí.
151. Vzhledem k výše uvedenému považuji závěry Úřadu ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí za správné, jelikož zadávací podmínka v čl. 7.3 zadávací dokumentace nebyla

zadavatelem stanovena jasně a transparentně. Tvrzení zadavatele, že v současnosti neshledává důvody (resp. naplnění podmínek) pro aplikaci vymezených opatření na uvedeném závěru nic nemění, jelikož taková deklarace v rámci správního řízení není způsobilá nejasnost zadávacích podmínek odstranit

K výroku III. napadeného rozhodnutí

152. K námitkám zadavatele, jimiž zpochybňuje závěry Úřadu ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí, uvádím následující. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že zadavatel v zadávacích podmínkách určil vlastní způsob úhrady nákladů spojených s objíždkami, který není stanoven v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby bylo možné nacenit nabídku z hlediska vícenákladů vzniklých v souvislosti s objíždkami, neboť zadavatel stanovil, že nebude uchazečům hradit náklady spojené s objíždkami kratšími než 14 dní.
153. Úřad dále v napadeném rozhodnutí uvedl, že nacenit nabídku podle počtu dní trvání objíždky představuje údaj, jenž nepředstavuje měrnou jednotku, na jejímž základě by bylo možné určit náklady závislé na počtu kilometrů. S uvedeným závěrem Úřadu se plně ztotožňuji, neboť jak správně konstatoval Úřad, zadavatel směšuje dva údaje, a to počet dní, které bude objíždka trvat, a počet kilometrů, které lze v průběhu takové objíždky najet, přičemž uvedené údaje jsou dvě odlišné veličiny, na základě kterých není uchazeč schopen učinit si představu, kolik kilometrů ujede v rámci objížděk trvajících méně než 14 dní, a to vše v průběhu následujících 10 let. Na základě uvedených údajů nejsou uchazeči schopni spočítat výši nákladů, které jim v souvislosti s uvedenými objíždkami vzniknou, a přitom právě výše těchto nákladů je pro uchazeče podstatná k tomu, aby mohli řádně zpracovat nabídkovou cenu. Pokud přitom nelze relevantně stanovit výši nákladů za tyto nekompenzované objíždky tak, aby odpovídala jejich skutečným nákladům, může to představovat skutečnost, která potenciální dodavatele odradí od samotné účasti v zadávacím řízení.
154. Zadavatel dále namítá, že Úřad ve vztahu k výše uvedenému závěru posuzuje věcně-technickou otázku, kterou však není schopen sám odborně posoudit. K tomuto názoru zadavatele uvádím, že pro rozhodnutí Úřadu tak, jak jej uvedl ve výroku III. napadeného rozhodnutí, nebylo třeba vycházet z posouzení odborně způsobilého subjektu, jak navrhuje zadavatel, neboť prostým logickým uvažováním lze dojít k závěru, jenž správně učinil Úřad, že uchazeči nejsou schopni předem kvalifikovaně odhadnout, kolik objížděk v průběhu následujících 10 let bude trvat dobu kratší než 14 dnů. Úřad tedy v bodě 296. napadeného rozhodnutí učinil opodstatněný závěr, že žádný uchazeč nemůže v době zpracování nabídky kvalifikovaně nacenit všechny v budoucnu najeté kilometry objížděk, které jsou kratší 14 dnů, a to na období následujících 10 let.
155. Zadavatel je však toho názoru, že každá objíždka je vymezena časovým obdobím, a tedy lze náklady na objíždky kalkulovat dle doby jejich trvání. S tímto názorem se neztotožňuji, neboť náklady dopravce se odvíjejí od rozsahu skutečně realizovaného dopravního výkonu (v kilometrech) a nikoliv od určitého počtu dnů, v němž má být realizován bližší neurčený dopravní výkon.
156. Zadavatel namítá, že uchazeči mohou sledovat informace o uzavírkách a objíždkách např. na www.dopravniinfo.cz. Jak se již vyjádřil Úřad v bodě 293. odůvodnění napadeného rozhodnutí, z údajů, na něž zadavatel odkazuje, si mohou uchazeči udělat určitou představu

a zjistit celkový počet kilometrů, který může představovat dopravní výkon spojený s objíždkami, avšak není možné učinit si současně představu o tom, kolik ze všech kilometrů najetých v rámci objížděk mohou najet v době kratší než 14 dní, aby si vzniklé náklady za kilometry najeté v důsledku těchto objížděk mohli započítat do celkové nabídkové ceny. Pokud zadavatel po uchazečích toto nacenění vyžaduje, zvyšuje tím neúměrně jejich podnikatelské riziko, což pro potenciální dodavatele, jak již bylo uvedeno výše, může představovat důvod, pro který se zadávacího řízení nezúčastní.

157. Zadavatel v podaném rozkladu dále opakovaně odkazuje na § 24 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, dle kterého nikdo nemá nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objíždky. Závěr Úřadu v bodu 282. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že odkaz na uvedené ustanovení není případný, když zadavatel podle něj ani nepostupoval, považuji za správný, jelikož uvedené ustanovení absolutně vylučuje jakoukoli náhradu ztrát vzniklých v souvislosti s objíždkami, kdežto zadavatel v zadávací dokumentaci přistoupil k částečnému hrazení těchto ztrát resp. nákladů.
158. Nad rámec toho však považuji za nezbytné zdůraznit, že zákon o pozemních komunikacích je veřejnoprávní regulací. Dle § 1 zákona o pozemních komunikacích tento zákon upravuje kategorizaci pozemních komunikací, jejich stavbu, podmínky užívání a jejich ochranu, práva a povinnosti vlastníků pozemních komunikací a jejich uživatelů a výkon státní správy ve věcech pozemních komunikací příslušnými silničními správními úřady. Vzhledem k tomu je zřejmé, že se odkazovaný § 24 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích nemíří na vyloučení soukromoprávních (smluvních) nároků na náhradu případných ztrát (vzniklých v souvislosti s objíždkami) uživatelů pozemní komunikace vůči objednateli dopravních služeb, nýbrž má směřovat spíše k tomu, aby si uživatelé pozemních komunikací nemohli nárokovat náhradu ztrát vůči vlastníků komunikace či jiným subjektům, jež tuto objíždku (či uzavírku) nařídili. Uvedenou námitku zadavatele proto nepovažuji za důvodnou.
159. Závěrem, k námitkám zadavatele ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí, shrnuji, že Úřad správně rozhodl, že zadavatel nedostál své povinnosti vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, tedy dostatečně podrobně a určitě tak, aby dopravci mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel měl zadávací podmínky nastavit tak, aby dopravci mohli náklady spojené s objíždkami nacenit ve svých nabídkách, toto však zadavatel neučinil, neboť náklady na objíždky kratší 14 dnů kvalifikovaně (tak, aby odpovídaly reálným budoucím nákladům) nacenit nelze, když náklady uchazeče se odvíjí od počtu ujetých kilometrů, nikoliv pouze od počtu dnů, ve kterých bude doprava provozována.

K výroku IV. napadeného rozhodnutí

160. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadávací podmínky veřejné zakázky nejsou transparentní ohledně toho, jakým způsobem mohou být změněny práva a povinnosti vyplývající z přístupové smlouvy a příkazní smlouvy, když není zřejmé, co se v zadávacích podmínkách k veřejné zakázce rozumí pojmem „podstatné ohledy“.
161. Zadavatel, ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí namítá, že pojmy jako „podstatná změna“, „podstatné náležitosti“ a „podstatné ohledy“ jsou běžnými právními pojmy, jež jsou uvedeny v obecně závazných právních předpisech, a lze je vyložit v souladu s pravidly

pro uzavírání smluv obsaženými v NOZ. Zadavatel dále namítá, že pojem „podstatný“ není vágní a neurčitý.

162. K této námitce zadavatele v první řadě zdůrazňuji, že zadavatel užil v zadávací dokumentaci formulaci „podstatné ohledy“, nikoli pojmy „podstatná změna“ či „podstatné náležitosti“. Je tedy nepřipadné, když se zadavatel dovolává obsahu a výkladu těchto zákonných právních pojmů, když je v zadávací dokumentaci neužil. Zadavatelem použité sousloví „podstatné ohledy“ přitom právní předpisy neznají, nelze je tedy považovat za právní pojem, jehož obsah by právní předpisy přibližovaly.
163. Je nezbytné uvést, že samotné slovo „podstatný“ se samozřejmě v právních předpisech vyskytuje, nicméně to neznamena, že je tím vymezen univerzální výklad tohoto slova. Samotný výskyt slova „podstatný“ v zadávací dokumentaci, pokud není použito v zákonném sousloví, jež tvoří zákonodárcem zakotvený právní pojem, proto nemůže bez dalšího dávat uchazečům jasný návod, jaký charakter změn smluv bude zadavatelem akceptován.
164. V neposlední řadě uvádím, že jak Úřad správně konstatoval v napadeném rozhodnutí, právní úprava změny smluv podle NOZ v rámci běžné soukromoprávní kontraktace a změny smluv podle zákona se odlišují. Nejasnost zadávacích podmínek ohledně toho, co zadavatel míní „podstatnými ohledy“ proto i z tohoto důvodu nelze běžným právním výkladem překlenout.
165. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že uchazeči nepředkládají v rámci svých nabídek přístupovou ani příkazní smlouvu. K tomu uvádí, že povinnost uzavřít tyto smlouvy vychází ze zadávacích podmínek. Zadavatel konkrétně v čl. 9.3 smlouvy a čl. 4.4 zadávací dokumentace uvedl, že je dopravce povinen předložit zadavateli při podpisu smlouvy na veřejnou zakázku přístupovou smlouvu a příkazní smlouvu uzavřenou s OREDO s. r. o., které budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům uvedeným v přílohách č. 6 a 7 zadávací dokumentace, a mít tyto dvě smlouvy s OREDO s. r. o. uzavřené po celou dobu účinnosti smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž podle čl. 4.4 zadávací dokumentace bude nepředložení uvedených dokumentů zadavatelem považováno za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dle § 82 odst. 4 zákona. S ohledem na výše uvedené ze zadávací dokumentace vyplývá, že uzavření přístupové a příkazní smlouvy představuje nedílnou součást procesu zadávání veřejné zakázky, a tudíž tyto zadávací podmínky musí splňovat všechny požadavky plynoucí ze zákona, včetně požadavku na transparentnost, určitost a podrobnost umožňující zpracování nabídky.
166. K námitce zadavatele, že přístupová a příkazní smlouva jsou smlouvy uzavírané v režimu soukromého práva mezi vybraným uchazečem a třetím subjektem (společností OREDO s. r. o.) a zadavatel tak nemůže ovlivnit případné změny, uvádím, že zadavatel odpovídá v souladu s § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávacích podmínek, tudíž se zadavatel nemůže zprostit odpovědnosti za nejasnost a netransparentnost zadávacích podmínek jím zadávané veřejné zakázky tvrzením, že smlouvy, jejichž uzavření zadavatel vyžaduje v rámci zadávacích podmínek, má vybraný uchazeč uzavřít s třetí osobou. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 „*zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel (...)*“. V této souvislosti odkazuji i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 31/2012 - 55 ze dne 20. 6. 2012, v němž vyslovil názor, že odpovědnost za transparentní průběh zadávacího řízení nese za všech okolností zadavatel.

167. S ohledem na výše uvedené uzavírám, že postup Úřadu ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí považuji za věcně správný. Zadavatel učinil zadávací podmínky netransparentními, když uchazečům neposkytl jistotu, jakým způsobem budou práva a povinnosti vyplývající z přístupové a příkazní smlouvy upraveny, a uchazeči si tak nemohli učinit představu o tom, v jakých ohledech mohou být předmětné smlouvy měněny, neboť není zřejmé, co se rozumí pojmem „podstatné ohledy“.

K výrokům V. a VI. napadeného rozhodnutí

168. Přestože zadavatel nevznesl další konkrétní námitky k výrokům V. a VI. napadeného rozhodnutí, přezkoumal jsem v souladu s § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu rovněž jejich zákonnost.

169. Jak vyplývá z výroků I. až IV. napadeného rozhodnutí, zadavatel pochybil při stanovení zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu Úřad postupoval v souladu se zákonem, konkr. s § 118 odst. 1 zákona, když zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení jako celku, jelikož pouze takové nápravné opatření může zhojit nezákonný postup zadavatele, jenž nastal již na počátku zadávacího řízení.

170. Jelikož napadeným rozhodnutím Úřad rozhodl o nápravném opatření podle § 118 odst. 1 zákona, postupoval Úřad v souladu s § 119 odst. 2 zákona, když zadavateli výrokem VI. napadeného rozhodnutí určil uhradit náklady řízení ve výši, již stanoví prováděcí předpis.

171. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že výroky V. a VI. napadeného rozhodnutí jsou rovněž zákonné.

172. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy kromě věcné správnosti napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost ve všech jeho výrocích a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a následně správně uložil opatření k nápravě takového nesprávného postupu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

173. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

174. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město
2. JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát, WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o. advokátní kancelář, Křížovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 – Staré Město

Vypraveno dne

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