



UOHSX008B6FQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt

Brno: 29. dubna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správních řízeních, která byla zahájena dne 2. 3. 2016 z moci úřední a dne 11. 3. 2016 na návrh z téhož dne, a která byla spojena dne 12. 4. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – 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 kanceláří Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město,
- 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,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové – porušil při zadávání veřejné zakázky „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, ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného 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, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové – porušil při zadávání veřejné zakázky „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, ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného 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 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, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové – porušil při zadávání veřejné zakázky „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, ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že v bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil, že „*Objížďky bude Dopravce vykazovat měsíčně v Podrobném výkazu vyúčtování Objížďek a náklady za Objížďky budou vyúčtovány v Celkovém vyúčtování nákladů za Dopravní rok dle článku 8.16 Smlouvy (dále jen „Celkové vyúčtování nákladů“). Kilometry spojené s Objížďkami budou v Celkovém vyúčtování nákladů zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu. (...) Objednatel nehradí vícenáklady spojené s Objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Kilometry spojené s Objížďkami v celkové délce trvání Objížďek 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 objížďkami, který není stanoven v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby bylo možné nacenit nabídku z hlediska vícenákladů vzniklých v souvislosti s objížďkami, neboť zadavatel stanovil, že nebude uchazečům hradit náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové – porušil při zadávání veřejné zakázky „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, ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného 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“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové – uvedeného ve výroku I., výroku II., výroku III. a výroku IV. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“, 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.

VI.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové – ukládá

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. 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 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 17. 9. 2015 a uveřejnil 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 oznámení o zakázce za účelem zadání veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“ v otevřeném řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z bodu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zakázce uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro doručení nabídek na den 5. 4. 2015.

II. KE SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ ZAHÁJENÉMU Z MOCI ÚŘEDNÍ VEDENÉMU POD SP. ZN. S0126/2016/VZ

Postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před zahájením správního řízení

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, přezkoumal postup zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky, po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce uveřejněné na profilu zadavatele získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, pročež oznámením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-08341/2016/532/PAn ze dne 2. 3. 2016 zahájil správní řízení z moci úřední.
4. Úřad získal pochybnost, zda zadavatel neporušil ustanovení § 44 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona při stanovení zadávacích podmínek uvedených v čl. 7.3 zadávací dokumentace týkajících se poplatků za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží) a příp. určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště.
5. Dále Úřad získal pochybnost, zda zadavatel neporušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když zadávací podmínky neobsahují závazné návrhy Smlouvy o podmínkách přepravy v integrovaném dopravním systému IREDO a zajištění činností a služeb souvisejících s jeho provozováním (dále jen „Přístupová smlouva“) a Příkazní smlouvy uzavírané se společností OREDO s. r. o. a, nýbrž pouze vzory, které se sice nebudou v podstatných ohledech měnit, ale zadavatel zároveň nestanovil, jaké části smluv mohou být změněny a nedefinoval, co se rozumí „podstatnými ohledy“.
6. Z uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v šetřeném zadávacím řízení.

Průběh správního řízení zahájeného z moci úřední

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-08341/2016/532/PAn ze dne 2. 3. 2016, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
8. Dne 2. 3. 2016, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-08347/2016/532/PAn ze dne 2. 3. 2016 nařídil Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona z moci úřední zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
10. Výrokem I. usnesení č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-08378/2016/532/PAn ze dne 3. 3. 2016 stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Výrokem II. citovaného usnesení Úřad stanovil účastníku řízení lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
11. Dne 11. 3. 2016 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele ze dne 10. 3. 2016 proti rozhodnutí o předběžném opatření ÚOHS-S0126/2016/VZ-08347/2016/532/PAn ze dne 2. 3. 2016, kterým Úřad nařídil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Současně zadavatel požádal Úřad o prodloužení lhůty, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
12. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-10559/2016/532/KSt ze dne 15. 3. 2016 stanovil účastníku řízení na základě výše uvedené žádosti novou lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
13. Podáními ze dne 16. 3., dne 21. 3., dne 30. 3. a dne 1. 4. 2016 informoval zadavatel Úřad o dalších úkonech, které provedl v šetřeném zadávacím řízení.
14. Dne 1. 4. 2016 umožnil Úřad nahlédnout do spisu právnímu zástupci zadavatele.
15. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13630/2016/532/KSt ze dne 1. 4. 2016 nařídil Úřad podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona z moci úřední zadavateli předběžné opatření spočívající v pozastavení šetřeného zadávacího řízení.
16. Přípisem č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13878/2016/532/KSt ze dne 4. 4. 2016 Úřad seznámil zadavatele s novými skutečnostmi, které budou rovněž předmětem správního řízení.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-13926/2016/532/KSt ze dne 4. 4. 2016 určil Úřad účastníku správního řízení opětovně lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
18. Dne 5. 4. 2016 obdržel Úřad žádost zadavatele o prodloužení lhůty, v níž je účastník řízení oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to do dne 15. 4. 2016.

19. Sdělením č. j. ÚOHS-S0126/2016/VZ-14697/2016/532/KSt ze dne 7. 4. 2016 Úřad sdělil zadavateli, že jeho žádosti o prodloužení lhůty ze dne 5. 4. 2016 nevyhověl.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 3. 2016

20. Zadavatel své stanovisko k zahájenému správnímu řízení vyjádřil v podání ze dne 10. 3. 2016, které bylo Úřadu doručeno dne 11. 3. 2016. Zadavatel se nejprve vyjádřil k problematice poplatků za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích, když uvedl, že podle jeho názoru se nedopustil nastavením zadávacích podmínek porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona. V souvislosti s uvedenou zásadou zadavatel citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 mimo jiné toto: *„(...) Samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...) Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že – kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky – musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“*
21. Zásada zákazu diskriminace má tedy podle zadavatele zajistit, aby zadávací podmínky vůči všem případným uchazečům působily objektivně identicky (tj. zajistit stejnost). Tuto zásadu však nelze vykládat tak, že má zadavatel povinnost zajistit, aby zadávací podmínky vůči všem případným uchazečům působily subjektivně identicky (tj. zajistit rovnost případných uchazečů).
22. Zadavatel tedy požaduje, aby při plnění veřejné zakázky byla obsluhována konkrétní místa pro nástup a výstup cestujících, tj. autobusová nádraží a příjezdová a odjezdová stanoviště, která byla určena na základě kvalifikovaného odborného odhadu potřeb dopravní obslužnosti kraje. Zadavatel si je vědom, že vlastníkem autobusových nádraží a stanovišť může být kterákoli osoba, která může požadovat po uživatelích poplatek za užití. Tato situace je však identická v rámci celé České republiky. Zadavatel ponechal případným uchazečům možnost, aby díky svým schopnostem docílili toho, že oproti jiným uchazečům nebudou např. hradit žádné poplatky, či je budou hradit v nižší výši než jiní uchazeči, což jim umožní předložit ekonomicky výhodnější nabídku, což bude výhodné i pro zadavatele. Zadavatel tímto způsobem motivuje uchazeče, aby si s vlastníky autobusových nádraží vyjednali co nejlepší obchodní podmínky, které povedou ke snížení ceny dopravního výkonu pro zadavatele a dojde tak k naplnění účelu zákona, kterým je hospodárné vynakládání veřejných prostředků zadavatele. Pokud by zadavatel zvolil variantu proplácení nákladů, hrozilo by, že uchazeči nebudou motivováni k vyjednání lepších podmínek pro vjezdy na autobusová nádraží. Tato situace by mohla vést až k tomu, že by uchazeči mohli uzavírat

s vlastníky autobusových nádraží dohody spočívající v navýšení poplatků a zadavatel by neměl jakoukoli možnost navýšení poplatků ovlivnit a byl by nucen je v takové výši proplácet.

23. Zadavatelem stanovená zadávací podmínka má svůj základ spjatý s předmětem plnění šetřené veřejné zakázky, a i když je nepochybné, že taková podmínka může omezit, vyloučit či znevýhodnit účast některých uchazečů, z důvodu, že každý z nich má jiné know-how ohledně problematiky poplatků, nejedná se o podmínku diskriminačního charakteru, ale o „přirozenou“ nerovnost uchazečů, která vyplývá z povahy tržního prostředí. K tomu zadavatel dodal, že naprostá většina předmětných míst je veřejným prostranstvím, jehož tzv. obecné užívání je ze zákona bezplatné.
24. Pokud jde o argument, že někteří případní uchazeči nemají „dobré“ obchodní vztahy se soukromými vlastníky stání a že tito mohou odmítnout s uchazeči uzavřít smlouvu o pronájmu stání, pak se zadavatel domnívá, že tento argument není pravdivý. Zadavatel je přesvědčen, že v takovém případě by se uchazeč mohl bránit vůči vlastníkovi autobusového nádraží, a nikoliv proti zadavateli, prostřednictvím institutů uvedených v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).
25. Dále zadavatel ve vyjádření uvedl, že identický způsob řešení dané problematiky zvolili i jiní veřejní zadavatelé, jako např. Jihomoravský kraj, jehož veřejnou zakázku „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ Úřad přezkoumával v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R3/2014/VZ-10099/2015/321/OHo ze dne 24. 4. 2015. V uvedené veřejné zakázce měl Úřad k dispozici dokumentaci o veřejné zakázce, přičemž pokud by shledal jiné pochybení zadavatele, než které bylo předmětem řízení o žádosti, měl povinnost zahájit správní řízení z moci úřední. K takovému postupu však nedošlo a tudíž lze podle zadavatele s ohledem k zásadě předvídatelnosti rozhodování uvedené v § 2 odst. 4 správního řádu dovozovat, že Úřad v této šetřené veřejné zakázce porušení zásady zákazu diskriminace neshledá.
26. K tomu zadavatel dodal, že neexistuje zákonná možnost zadavatele vyloučit uchazeče z důvodu, že je vlastníkem či provozovatelem autobusového nádraží a není v moci zadavatele tuto situaci ovlivnit.
27. Nadto zadavatel odkázal na bod 80. odůvodnění rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/KRk ze dne 6. 5. 2013, ve kterém Úřad uvedl, že: *„(...) lze konstatovat, že výsledek jednání mezi uchazeči a provozovateli autobusových nádraží v Plzni a Rokycanech je zcela v kompetenci dopravců, přičemž toto jednání není objednatel schopen nijak ovlivnit. Vše závisí pouze na vyjednávání uchazečů s provozovateli. Obecně lze konstatovat, že nelze po objednateli požadovat, aby dopředu vyjednával podmínky užívání autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech, neboť toto je výhradní povinností dopravců. Pokud by totiž nastala situace, že by objednatel nebyl schopen podmínky užívání zastávkových označnicků dohodnout, znamenalo by to, že nemůže zajišťovat dopravní obslužnost, tudíž by nerespektoval zákon o veřejných službách v přepravě cestujících.“*
28. Zadavatel dále citoval z bodu 52. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013, ve kterém bylo rozhodnuto o rozkladu proti výše citovanému rozhodnutí, a ve kterém bylo uvedeno, že *„Z § 18 zákona o silniční dopravě vyplývá povinnost dopravců zřídit označníky zastávky a zajistit údržbu*

těchto označnicků, popř. dohodnout se smluvně s majitelem označnicků na výši příspěvku na jeho údržbu. Pokud se dopravce nedohodne s majitelem označnicků na výši příspěvku na údržbu, musí dopravce zřídit označnicků vlastní. Jak je zřejmé z dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3, není objednatel vlastníkem označnicků zastávek v oblasti Radnicka. Objednatel tedy není schopen nijak ovlivnit, zda se dopravce dohodne s majitelem označnicků zastávek na výši příspěvku na údržbu či nikoliv. Žádný právní předpis přitom objednateli neukládá, aby dopředu vyjednával s majiteli označnicků zastávek možnosti použití označnicků zastávek dopravci. Obdobná situace se pak týká i možnosti využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech. Objednatel tedy postupoval v souladu se zákonem, když v rámci dokumentace nabídkového řízení (resp. v rámci dodatečných informací) poskytl dopravcům informace o osobách, kteří jsou vlastníky označnicků zastávek, a kontakty na tyto osoby (popř. informace o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách).“

29. Dále zadavatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 94/2008-44 ze dne 18. 12. 2009, ze kterého vyplývá, že správní orgán má podle § 2 odst. 4 správního řádu při svém rozhodování postupovat tak, aby při skutkově shodných nebo podobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly, tedy aby v konkrétních záležitostech bylo rozhodováno stejně či obdobně, jak tomu bylo v dřívějších shodných či podobných případech. V případě, že se správní orgán od své rozhodovací praxe odchýlí, musí řádně odůvodnit konkrétní relevantní okolnosti, ze kterých plynou změny rozhodovací praxe.
30. Zadavatel s odkazem na výše uvedené případy legitimně očekává, že Úřad bude na šetřenou veřejnou zakázku nahlížet identicky a že neshledá jeho postup nezákonný, neboť v mezidobí nedošlo ke změně legislativy či judikatury, která by mohla mít vliv na rozhodovací praxi Úřadu.
31. Zadavatel se dále vyjádřil k problematice smluv, tj. příkazní smlouvy a přístupové smlouvy, které má uzavřít vybraný uchazeč se společností OREDO s. r. o., když podle jeho názoru uvedené smlouvy pouze vyjadřují to, co o ofertě vyjadřuje § 1732 odst. 1 v souvislosti s § 1740 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „NOZ“). Podle zadavatele se nepochybně ze strany společnosti OREDO s. r. o. u předmětných smluv jedná o ofertu směřující vůči uchazečům o zakázku obsahující podstatné náležitosti smlouvy a tudíž jde o právní jednání, jehož atributem je mimo jiné určitost, čímž je naplněna podmínka § 546 NOZ. U oferty právní řád připouští její vymezení „pouze“ podstatnými náležitostmi smlouvy a dále pak možnost její změny při procesu akceptace.
32. K tomu zadavatel dodal, že i kdyby zadávací dokumentace neobsahovala texty citované Úřadem v oznámení o zahájení správního řízení, existovala by na základě uvedených ustanovení NOZ možnost text uvedených smluv ve zmíněném rozsahu oproti ofertě měnit. Právě § 1740 odst. 3 NOZ používá pojem „podstatné“ změny. Nelze tedy tvrdit, že se jedná o vágní a neurčitý pojem, když je běžně užíván právními předpisy.
33. Nadto zadavatel poukázal na § 82 odst. 7 zákona, který obsahuje definici podstatné změny závazku vzniklého ze smlouvy s vybraným uchazečem, přičemž se nejedná o zákaz jakýchkoli změn, ale pouze změn podstatných, a v tomto kontextu je třeba na uvedenou část zadávací dokumentace nahlížet.

34. Zadavatel opětovně poukázal na srovnatelné veřejné zakázky, resp. zadávací podmínky jiných veřejných zadavatelů, jako např. Jihomoravského kraje, který ve vzoru smlouvy o podmínkách přepravy s KORDIS uvedl, že smlouva je uzavírána podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku účinného ke dni uzavření smlouvy. Proto i v tomto případě zadavatel legitimně očekává, že Úřad neshledá jeho postup v rozporu se zákonem.
35. Zadavatel poukázal i na rozsudek Nejvyššího správního řádu č. j. 9 Afs 21/2013-39 ze dne 30. 4. 2014, neboť se domnívá, že jsou v něm řešeny analogické věci, a ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že zákon ponechává způsob stanovení smluvních podmínek na uvážení zadavatele. Pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít. Je to totiž zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje. Podle citovaného rozsudku není úkolem Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek. V případě, kdy není platnost či neplatnost určitého ujednání zcela jednoznačná, lze mít podle Nejvyššího správního soudu požadavek zadavatele na začlenění takového ujednání do nabídky za legitimní, neboť v případném sporu mu může být ku prospěchu, pokud se soud přikloní k platnosti takového ujednání. Z důvodů uvedených v citovaném rozsudku nemá určitost formulace soukromoprávní smluvní podmínky na posouzení věci vliv.
36. Z argumentů zákonné úpravy, analogického postupu jiných zadavatelů a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu podle zadavatele vyplývá, že se zadavatel nedopustil postupem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení porušení zákona.
37. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad podle § 117a písm. f) zákona správní řízení zastavil.

Vyjádření zadavatele k novým skutečnostem ve správním řízení ze dne 11. 4. 2016

38. Zadavatel se k novým skutečnostem správního řízení vyjádřil dne 11. 4. 2016, když uvedl, že se domnívá, že zadávací podmínky týkající se uhrazení vícenákladů vzniklých v souvislosti s objíždkami kratších 14 dnů, stanovil v souladu se zákonem a tak, aby byli uchazeči schopni zpracovat porovnatelné nabídky. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, aby odpovídal jeho potřebám a aby byl schopen zabezpečit flexibilitu při organizování veřejné linkové dopravy na svém území, kterou musí zabezpečit bez ohledu na vnější faktory, a proto musí zvolit přístup, který mu umožní splnit tuto povinnost za všech okolností.
39. K uvedenému zadavatel dále uvedl, že podle § 24 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“), nemá nikdo nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objíždky. Nehrazení ceny za tento dopravní výkon tedy přímo vyplývá ze zákona o pozemních komunikacích. Odměna dopravce se vztahuje k nákladům dopravce za uplatnitelný dopravní výkon, přičemž jelikož výkon provedený v rozporu s jízdními řády (např. z důvodu objíždky) se považuje podle čl. 8.11 smlouvy za neuplatnitelný dopravní výkon, je zřejmé, že takto provedený dopravní výkon bude pro dopravce znamenat „ztrátu“ ve smyslu uvedeného

zákonného ustanovení. Skutečnost, že dopravce se nemůže domáhat kompenzace ekonomické ztráty v důsledku oprav pozemních komunikací, či v důsledku delší objízdné trasy, vyplývá podle zadavatele i z komentáře k citovanému zákonu, či z rozsudků Nejvyššího správního soudu.

40. Ačkoli nemá dopravce nárok na žádnou náhradu nákladů za objížďky, či uzavírky, zadavatel ve smlouvě stanovil, že nebude hradit pouze vícenáklady za objížďky v délce trvání kratší než 14 dnů. Náklady spojené s objížďkami jsou objektivně nepředvídatelné a zákon ani jiný právní předpis nestanoví zadavateli povinnost tyto vícenáklady nést. Je tedy na uchazečích, aby s ohledem na své zkušenosti a ekonomickou sílu, předložili takovou nabídku, která odrazí tyto jejich schopnosti. Provozování přepravy cestujících veřejnou linkovou dopravou je podnikáním, které nemůže být prosto jakéhokoli ekonomického rizika, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 26/2012 ze dne 18. 4. 2012.
41. Uchazeči budou náklady zadavatelem uhrazeny v rámci poskytované odměny. K tomu zadavatel dodal, že způsob hrazení vícenákladů za objížďky stanovil stejně, jako jsou upraveny ve stávajících smlouvách se stávajícími dopravci, přičemž žádný dopravce tento způsob nerozporuje a v praxi tento systém funguje.
42. Dále zadavatel dodal, že při stanovení zadávacích podmínek vycházel nejenom z vlastních zkušeností, ale i z poznatků ostatních krajů, které mají také povinnost na svém území zajistit dopravní obslužnost, přičemž Úřad postup dalších krajů přezkoumával a ve způsobu stanovení podmínek souvisejících s úhradou objížďek neshledal porušení zákona, např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S681/2013/VZ-8756/2014/524/MLi ze dne 29. 4. 2014 a v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0300/2015/VZ-13923/2015/542/JVo ze dne 12. 6. 2015. V obou případech zadavatelé ve smlouvách stanovili, že budou dopravcům hradit náklady za objížďky, které činí více než 10 000,- Kč za každý případ objížďky. Přitom ani v těchto případech nemohli uchazeči předem předvídat, kolik uzavírek a v jakém čase či rozsahu bude realizováno. Podle zadavatele není rozhodné, zda vymezení hranici pro úhradu nákladů za objížďky počtem dnů nebo hodnotou nákladů za objížďku. Podle zásady legitimního očekávání stanovené v § 2 odst. 4 správního řádu proto zadavatel očekává, že Úřad v tomto ohledu jím stanovenou zadávací podmínku neshledá za nezákonnou, když minimálně ve dvou případech shledal takové vymezení veřejné zakázky v souladu se zákonem.
43. Podle zadavatele lze náklady spojené s případnými objížďkami nacenit, neboť lze jednat vycházet z dostupných informací o počtu objížďek v posledních letech. Dále mají dopravci možnost sledovat stav a počet objížďek např. na www.dopravniinfo.cz, či mohou zjistit informace prostřednictvím zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“). Navíc každý uchazeč je odborníkem v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě a proto podle § 5 odst. 1 NOZ by měl být schopný jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním spojena, a jedná-li bez odborné péče, jde to k jeho tíži. Současně platí, jak již bylo uvedeno výše, že podnikání nemůže být prosto jakéhokoli ekonomického rizika.
44. Podle zadavatele z čl. 8.6 smlouvy rovněž vyplývá, že zadavatel bude uchazeči za nasazení dalšího vozidla v rámci objížďky hradit i fixní náklady. Tuto fixní částku za kategorii vozidla uchazeč vyčíslí ve své nabídkové ceně. Kromě této fixní částky obdrží dopravce v rámci odměny rovněž platbu za dopravní výkony vozidla ve výši, kterou nabídl v nabídce.

V důsledku toho, že zadavatel rovněž hradí fixní náklady na vozidlo, může si dopravce toto další vozidlo v rámci objížďky pronajmout nebo využít náhradní vozidlo. K tomu zadavatel doplnil, že v rámci objížďky nemusí uchazeč nasazovat nové vozidlo, ale může použít jiné, např. vyřazené vozidlo, neboť na tato vozidla jsou podle technických podmínek kladeny podstatně nižší nároky, než u základního vozidla.

45. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je zadavatel přesvědčen, že na základě stanovených zadávacích podmínek lze zpracovat nabídky tak, aby byly porovnatelné, když stanovené podmínky jsou pro všechny uchazeče stejné. Zadavatel je oprávněn stanovit zadávací podmínky tak, aby vyhovovaly jeho požadavkům. Zadavatel při jejich stanovení vycházel ze svých potřeb a zkušeností a dále i ze zadávacích podmínek jiných krajů, přičemž Úřad některé z nich přezkoumával a ve způsobu hrazení vícenákladů za objížďky neshledal porušení zákona. Zadavatel rovněž tento způsob využívá u stávajících smluv se stávajícími dopravci.
46. Zadavatel je tedy přesvědčen, že stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad zahájené správní řízení podle § 117a písm. f) zákona zastavil, neboť v řízení zahájeném z moci úřední neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona.

III. KE SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ ZAHÁJENÉMU NA NÁVRH VEDENÉMU POD SP. ZN. S0157/2016/VZ

Zadávací řízení

47. Dne 24. 2. 2016 podal 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 (dále jen „navrhovatel“), námítky proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky.
48. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 3. 2016 námítkám nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 11. 3. 2016 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu.

Průběh správního řízení zahájeného na návrh

49. Dnem 11. 3. 2016, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
50. Zahájení správního řízení na návrh oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-10475/2016/532/KSt dne 15. 3. 2016.
51. Žádostí o sdělení č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-11825/2016/532/KSt ze dne 22. 3. 2016 požádal Úřad sedm výrobců autobusů o sdělení, v jakých lhůtách jsou schopni dodat autobusy, jejichž technické a provozní standardy jsou uvedeny v zadávacích podmínkách předmětné veřejné

zakázky v části Technické a provozní standardy veřejné dopravy, a to v množství odpovídajícím jednotlivým částem veřejné zakázky, a v jaké lhůtě jsou schopni dodat celkový počet autobusů pro všechny části veřejné zakázky, tj. 254 autobusů, z toho 104 nízkopodlažních.

52. Podáním ze dne 22. 3. 2016 oznámil právní zástupce zadavatele, že převzal právní zastoupení zadavatele i ve správním řízení zahájeném na návrh.
53. Dne 24. 3. 2016 obdržel Úřad sdělení výrobce autobusů VDL Bus & Coach Czech Republic s. r. o., IČO 25289691, se sídlem Haštalská 6/1072, 110 00 Praha 1 (dále jen „VDL Bus“).
54. Podáními ze dne 24. 3. 2016 doručil zadavatel Úřadu dokumentaci o veřejné zakázce. Současně zadavatel téhož dne zaslal Úřadu vyjádření k návrhu.
55. Výrokem I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-12762/2016/532/KSt ze dne 29. 3. 2016 nařídil Úřad na návrh navrhovatele podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zadavateli předběžné opatření, kterým uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Výrokem II. citovaného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli uloženo předběžné opatření spočívající v pozastavení šetřeného zadávacího řízení.
56. Dne 29. 3. 2016 obdržel Úřad sdělení od výrobců autobusů, a to od výrobce SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „SOR Libchavy“), výrobce EvoBus Česká republika s. r. o., IČO 25657704, se sídlem Na Hůrce 211/10, 161 00 Praha 6 – Ruzyně (dále jen „EvoBus“) a výrobce Iveco Czech Republic, a. s., IČO 48171131, se sídlem Dobrovského 74, 566 01 Vysoké Mýto – Pražské Předměstí (dále jen Iveco Czech Republic“).
57. Podáním ze dne 30. 3. 2016 zadavatel doplnil své vyjádření k podanému návrhu.
58. Dne 1. 4. 2016 umožnil Úřad nahlédnout do správního spisu jak právnímu zástupci zadavatele, tak i právnímu zástupci navrhovatele.
59. Dne 1. 4. 2016 obdržel Úřad sdělení od výrobce autobusů SOLARIS CZECH spol. s r. o., IČO 25914723, se sídlem Radvanická 802/13, 715 00 Ostrava – Michálkovice (dále jen „SOLARIS CZECH“).
60. Úřad dále obdržel dne 6. 4. 2016 sdělení od výrobce autobusů MAN Truck & Bus Czech Republic s. r. o., IČO 46965904, se sídlem Obchodní 120, 251 70 Čestlice (dále jen „MAN Truck“).

Obsah návrhu ze dne 11. 3. 2016

61. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel považuje postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení, jakož i způsob vyřízení jím podaných námitek za nezákonný, nesprávný a diskriminační. Zadávací podmínky navrhovatel považuje za nezákonné, netransparentní a diskriminační, neboť
 - zadavatel nedodržel zákonnou lhůtu pro zahájení zadávacího řízení podle čl. 7 odst. 2 Nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (dále jen „nařízení č. 1370/2007“);
 - zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky dostatečně přesným a podrobným způsobem umožňujícím podat porovnatelné nabídky;

- rozdělení veřejné zakázky na části je netransparentní;
 - doba plnění veřejné zakázky je nezákonná;
 - zadavatel porušil § 67 zákona, když v oznámení zadávacího řízení neuvedl výši požadované jistoty;
 - délka zadávací lhůty je nezákonná;
 - zadavatel stanovil nezákonný kvalifikační předpoklad;
 - zadávací podmínky obsahují řadu nejasných, nesrozumitelných, nezákonných a vzájemně rozporných ustanovení;
 - zadavatel přenáší na uchazeče nepřiměřená rizika, která neumožňují ocenit nabídky, a tudíž brání v podání vzájemně porovnatelných nabídek;
 - zadavatel v rozporu s nařízením č. 1370/2007 předem nestanovil ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba případné kompenzace, objektivním a transparentním způsobem; a
 - postup zadavatele v zadávacím řízení je netransparentní.
62. Nejprve navrhovatel v návrhu uvedl, že podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 je zadavatel povinen nejpozději jeden rok před zahájením zadávacího řízení uveřejnit v Úředním věstníku EU oznámení o rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, které musí povinně obsahovat určité informace. Podle navrhovatele však zadavatel v oznámení uveřejněném v Úředním věstníku EU dne 2. 10. 2013 pod č. 2013/S 191-330330 neuveřejnil NUTS kódy oblastí, na které se má smlouva o veřejných službách vztahovat, klasifikaci předmětu zakázky podle společného slovníku pro veřejné zakázky (tzv. CPV kódy), informace o subdodávkách, druh řízení či datum zahájení zadávacího řízení.
63. Navrhovatel dále dodal, že zadavatel v uveřejněném oznámení uvedl, že smlouva na realizaci předmětu veřejné zakázky bude uzavřena nejpozději do dne 1. 1. 2017. Naproti tomu v čl. 4.3.1 zadávací dokumentace stanovil, že smlouva bude uzavřena nejpozději až dne 31. 7. 2018. Zadavatel tak v rozporu se zveřejněným oznámením posunul termín pro uzavření smlouvy o více než jeden a půl roku, což je z obchodního a technického hlediska podstatná změna mající bezprostřední vliv na zpracování nabídek a okruh potenciálních zájemců o veřejnou zakázku.
64. S ohledem na vše shora uvedené navrhovatel konstatuje, že postup zadavatele v zadávacím řízení je netransparentní a nezákonný, neboť v rozporu s čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 nezveřejnil alespoň s ročním předstihem veškeré informace, které byl povinen zveřejnit a které jsou zároveň nezbytné pro včasnou a řádnou přípravu dopravců na zadávací řízení. Podstatná změna informací uvedených v oznámení navíc vyžadovala, aby roční notifikační lhůta běžela nanovo od data provedení této podstatné změny. V důsledku uvedených pochybení zadavatele neměli dopravci možnost se na zadávací řízení náležitě připravit. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel navrhuje, aby se Úřad obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, a to, zda se notifikační povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 vztahuje i na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které mají charakter veřejné zakázky.
65. Podle navrhovatele zadavatel dále nevymezil předmět veřejné zakázky dostatečně přesným a určitým způsobem umožňujícím podání porovnatelných nabídek, když v čl. 4.1 zadávací dokumentace uvedl, že předmětem veřejné zakázky nejsou skupiny konkrétně vymezených

spojů a autobusových linek, ale pouze služba v podobě dopravního výkonu určeného určitým počtem kilometrů a určitým územím, ve kterém je garantován začátek a konec oběhů vozidel. Takto obecně a nejednoznačně vymezený předmět veřejné zakázky nelze podle navrhovatele objektivně ocenit. Se změnami jízdních řádů, které jsou podle smlouvy v dispozici zadavatele, může docházet k podstatným a předem neznámým změnám v obězích vozidel a tím i k nepředvídatelným změnám v objemu režijních kilometrů, přičemž jejich riziko mají uchazeči v souladu se zadávací dokumentací zahrnout do své nabídkové ceny. V důsledku těchto nepředvídatelných změn závislých na rozhodnutí zadavatele nelze objektivně spočítat fixní náklady dopravce ani jednotkovou cenu dopravního výkonu. Fixní náklady a jednotkové ceny dopravního výkonu, s nimiž budou dopravci kalkulovat ve svých nabídkách, budou z povahy věci nereálné a vzájemně neporovnatelné.

66. K tomu navrhovatel dále uvedl, že v souladu s čl. 7.3 zadávací dokumentace musí nabídková cena zahrnovat veškeré náklady a poplatky spojené s realizací veřejné zakázky, včetně poplatků za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží). Náklady na vjezdy na autobusová nádraží však objektivně není možné správně kalkulovat, neboť ze zadávací dokumentace vůbec nevyplývá, na která konkrétní autobusová nádraží a v jaké frekvenci bude dopravce zajíždět. Skutečná výše těchto nákladů bude závislá výlučně na rozhodnutí zadavatele a nebude moci být dopravcem ovlivněna, neboť zadavatel je v souladu se smlouvou oprávněn stanovit, kam a jak často budou autobusy zajíždět. Nejistota spojená s náklady na vjezdy na autobusová nádraží je o to vyšší, že zadavatel může v souladu se smlouvou nejen měnit trasy linek v rámci příslušné výběrové oblasti, ale může také požadovat, aby dopravce zajížděl do jiných oblastí Královéhradeckého kraje nebo dokonce na území jiných krajů či cizích států. Pokud uchazeči v době podání nabídky nevědí, kde konkrétně budou dopravní výkony realizovat, pak z logiky věci nemohou ani vědět, na která konkrétní autobusová nádraží budou povinni zajíždět a jaké náklady jim z tohoto titulu budou vznikat.
67. K tomu navrhovatel dodal, že zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 18 uvedl, že *„Zadavatel užil pojem „veškeré poplatky“ záměrně obecně, aby nabídková cena zahrnovala skutečně veškeré náklady spojené s realizací předmětné části Veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že dopravce, který je schopen prokázat požadované zkušenosti v rámci technických kvalifikačních předpokladů, musí být také schopen s ohledem na své předchozí zkušenosti zahrnout do nabídkové ceny veškeré poplatky, které souvisejí s předmětem jeho podnikání.“* Podle navrhovatele zadavatel zmíněnou odpovědí připouští, že předmět veřejné zakázky není vymezen dostatečně jasně a určitě v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel nemůže na uchazeče přenášet riziko blíže neurčených nákladů či poplatků spojených s plněním veřejné zakázky, neboť v takovém případě není jasné, co vlastně mají uchazeči ocenit, a nabídková cena se stává spekulací.
68. Na závěru, že riziko spojené s poplatky za vjezdy na autobusová nádraží je nepředvídatelné a neoceníitelné, nemůže nic změnit ani čl. 7.3 zadávací dokumentace, který stanoví, že *„V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) 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.“

69. K uvedenému navrhovatel dodal, že z citovaného článku není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec zadavatel příslušné opatření skutečně učiní, neboť zadavatel je pouze oprávněn, nikoliv však povinen příslušné opatření učinit. V důsledku této nejistoty nelze řádně ocenit nabídky, neboť uchazeči nemají jistotu, že zadavatel v případě nepřiměřeně vysokých poplatků za vjezdy na autobusová nádraží zakročí. Tato nejistota je navíc tím vyšší, že zadavatel podle dostupných informací v současnosti vjezdy na některá nádraží (např. autobusový terminál v Hradci Králové) zčásti dotuje, přičemž nelze vyloučit, že po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem zadavatel tyto dotace přestane poskytovat. S ohledem na tento střet zájmů na straně zadavatele, který na jedné straně přenáší riziko poplatků za vjezdy na autobusová nádraží na dopravce, avšak na straně druhé může sám výši těchto poplatků ovlivňovat, je evidentní, že přenos rizika poplatků za vjezdy na autobusová nádraží na dopravce představuje nezákonnou zadávací podmínku. Podle navrhovatele tudíž nebyl předmět veřejné zakázky vymezen způsobem umožňujícím řádnou kalkulaci nabídkové ceny a podání vzájemně porovnatelných nabídek.
70. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že z oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku ve smyslu § 98 zákona na osm částí. Jasné geografické hranice mezi jednotlivými částmi veřejné zakázky však v zadávací dokumentaci nejsou stanoveny. Naopak v čl. 5.11 smlouvy si zadavatel vyhradil právo stanovit dopravci v případě objektivně odůvodněných potřeb povinnost provozovat po omezenou dobu dopravu i na spojích a linkách, které nebyly součástí příslušné výběrové oblasti (části veřejné zakázky).
71. V době zpracování nabídek nelze tedy s jistotou předvídat, do které části veřejné zakázky bude přeprava v určité lokalitě zadavatelem zahrnuta, a který dopravce ji tedy bude povinen poskytovat. To, že zadavatel podle čl. 5.11 smlouvy zahrnul do předmětu veřejné zakázky i nepředvídatelné služby, prokazuje, že předmět jednotlivých částí veřejné zakázky byl vymezen nepředvídatelným a nejasným způsobem, a že rozdělení veřejné zakázky na části bylo provedeno netransparentně, což uchazečům brání v řádném ocenění nabídek, neboť nemohou s jistotou předvídat, jaké konkrétní dopravní výkony budou v rámci té které části veřejné zakázky poskytovány. Náklady na provozování linkové dopravy v jednotlivých geografických oblastech Královéhradeckého kraje se totiž s ohledem na specifika daných oblastí výrazně odlišují, a pokud dopravce předem neví, v jaké geografické oblasti kraje bude linkovou dopravu provozovat, nemůže řádně provést kalkulaci svých nákladů.
72. Dále z čl. 4.3.1 zadávací dokumentace vyplývá, že k zahájení plnění smlouvy může dojít v období od 1. ledna 2017 do prosince 2018 a k ukončení plnění dojde v den celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v prosinci 2026, nejpozději však dne 31. 12. 2026. Z fixně stanoveného konce doby trvání smlouvy a pohyblivého termínu zahájení plnění smlouvy vyplývá, že doba plnění smlouvy může dosahovat délky od 8 do 10 let, což má dopad na výši nákladů spojených s plněním smlouvy např. s rozpočítáním fixních nákladů do jednotlivých let. Také není jasné, s jakými vozidly bude vybraný uchazeč moci zahájit plnění smlouvy s ohledem na požadavek na maximální průměrné stáří vozového parku. Pokud by smlouva trvala např. jen 8 let, pak by uchazeč mohl kalkulovat s nasazením o něco starších (použitých) vozidel, jejichž pořizovací cena by byla nižší než cena nových

vozidel. Vzhledem k nejisté době trvání smlouvy tak uchazeči nemohou provést řádnou kalkulaci svých nákladů na pořízení vozidel, které ovlivňují celkovou výši nabídkové ceny.

73. Podle navrhovatele zadavatel v oznámení o zakázce uvedl, že požaduje poskytnutí jistoty, aniž by však v tomto oznámení uvedl konkrétní výši požadované jistoty. Tím zadavatel porušil zákon, neboť § 67 zákona uvedení údaje o výši požadované jistoty jinde než v oznámení otevřeného řízení neumožňuje.
74. Podle navrhovatele zadavatelem stanovená zadávací lhůta v délce 12 měsíců je nezákonná a nepřiměřeně dlouhá, neboť pro dopravce představuje riziko, které nelze ocenit (viz např. nepředvídatelné náklady na udržování jistoty po celou dobu zadávací lhůty a další související finanční rizika a nejistoty). Zadavatelem stanovená délka zadávací lhůty vybočuje ze všech zakázek na veřejnou linkovou dopravu, které byly v poslední době zadávány v České republice. Za tím účelem navrhovatel v návrhu uvedl přehled obdobných veřejných zakázek, ze kterého vyplývá, že zadavatelé zpravidla stanovili zadávací lhůtu v délce 90 dnů.
75. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že podle čl. 5.2 písm. l) zadávací dokumentace splňuje základní kvalifikační předpoklady uchazeč, „*vůči němuž nebyla v posledních 3 letech zavedena dočasná správa nebo v posledních 3 letech uplatněno opatření k řešení krize podle zákona upravujícího ozdravné postupy a řešení krize na finančním trhu; splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokazuje uchazeč v souladu s § 53 odst. 1 písm. l) a odst. 3 ZVZ a to čestným prohlášením*“. Uvedený základní kvalifikační předpoklad byl podle navrhovatele do zákona vložen novelou č. 375/2015 Sb. s účinností ke dni 1. ledna 2016. Zadávací řízení veřejné zakázky však bylo zahájeno dne 17. září 2015, tj. ještě před nabytím účinnosti dané novely. Protože se zadávací řízení řídí právní úpravou platnou a účinnou ke dni jeho zahájení, nebyl zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci požadovat splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu.
76. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že z čl. 13.2 až 13.4 smlouvy vyplývá, že doba, kterou bude mít vybraný uchazeč k dispozici na přípravu realizace veřejné zakázky (tj. doba od uzavření smlouvy do zahájení jejího plnění), může činit pouze cca 4 měsíce. Takto krátká lhůta podle navrhovatele objektivně neumožňuje pořízení vozidel nezbytných k plnění celé veřejné zakázky, což je více než 250 autobusů, když takto vysoký počet autobusů žádný výrobce za 4 měsíce nevyrobí. Tuto skutečnost navrhovatel doložil vyjádřeními dodavatelů EvoBus, SOLARIS CZECH, VDL Bus, SOR Libchavy a Iveco Czech Republic.
77. Nepřiměřeně krátkou lhůtou pro přípravu na plnění smlouvy zadavatel podle navrhovatele diskriminuje dopravce, kteří se chtějí ucházet o větší počet oblastí, oproti dopravcům, kteří se hodlají ucházet např. jen o jednu oblast. Zatímco dopravce, který zvítězí v jediné oblasti, by nemusel mít s obstaráním vozidel za cca 4 měsíce problém, jiný dopravce, který zvítězí ve více nebo dokonce ve všech oblastech, objektivně nebude schopen v téže lhůtě všechna potřebná vozidla pořídit a bude vystaven riziku sankcí ze strany zadavatele. Zadavatel fakticky nastavil zadávací podmínky tak, aby žádný dopravce nemohl získat všechny oblasti, přestože by z hlediska svých technických, ekonomických i kapacitních možností byl schopen všechny části veřejné zakázky řádně plnit.
78. Postup zadavatele dále podle navrhovatele diskriminuje i nové dopravce, kteří by chtěli vstoupit na trh autobusové dopravy v Královéhradeckém kraji a kteří by v případě získání veřejné zakázky museli kupovat nové autobusy. O veřejnou zakázku nepochybně mohou mít

zájem i velcí dopravci, kteří doposud v Královéhradeckém kraji nepůsobili (včetně zahraničních dopravců). Takoví dopravci by však před zahájením plnění smlouvy museli na rozdíl od stávajících dopravců (kteří již příslušnými vozidly přinejmenším zčásti mohou disponovat) nově pořídit veškerá potřebná vozidla, což však ve lhůtě stanovené zadavatelem není objektivně možné.

79. Tento diskriminační postup zadavatele brání řádnému ocenění nabídek ze strany dopravců, kteří se chtějí ucházet o více nebo o všechny oblasti. Nepřiměřeně krátká lhůta pro přípravu na plnění smlouvy představuje objektivně nesplnitelnou zadávací podmínku, v jejímž důsledku bude vybraný uchazeč od počátku vystaven riziku uplatňování smluvních pokut ze strany zadavatele, kteréžto riziko brání řádnému ocenění nabídky. Taková forma diskriminace je přitom v rozporu se zákonem a nepřipustně omezuje hospodářskou soutěž.
80. Dále podle čl. 12.4 smlouvy je dopravce povinen na vlastní náklad zajistit, aby všechny existující označníky u zastávek přidělených k dané výběrové oblasti odpovídaly požadavkům stanoveným v technických a provozních standardech. Náklady spojené s uvedenou povinností nelze podle navrhovatele ocenit, neboť ze zadávací dokumentace jednoznačně nevyplývá, na kterých konkrétních zastávkách budou autobusy vybraného uchazeče stavět. Tato nejistota a nejasnost je o to větší, že zadavatel je oprávněn trasy jednotlivých autobusových linek a spojů měnit a požadovat, aby dopravce zajížděl do sousedních krajů či států. Nelze také vycházet z části 5 přílohy č. 8 zadávací dokumentace, neboť tato příloha obsahuje pouze seznam zastávek nacházejících se na území jednotlivých oblastí Královéhradeckého kraje.
81. Dále není podle navrhovatele zřejmé, který dopravce bude povinen se starat o označnickou zastávku, kterou bude současně využívat více dopravců. V této souvislosti zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 66 uvedl: *„Údržbu označnickou zastávky a dalšího zastávkového vybavení je povinen zajistit dopravce, pokud je jeho majitelem, v opačném případě je dopravce povinen přispívat na jeho údržbu majiteli označnickou zastávky a dalšího zastávkového vybavení. Správce označnickou je přitom určen v souladu s čl. 2.1 Technických a provozních standardů.“* Citovanou dodatečnou informací zadavatel vnesl do povinnosti dopravce starat se o označnickou zastávku další nejasnosti. Zatímco v dodatečné informaci zadavatel tvrdí, že údržbu označnickou bude dopravce zajišťovat pouze tehdy, pokud bude jeho majitelem, na straně 6 Technických a provozních standardů se stanoví, že správcem označnickou zastávky může být i subjekt odlišný od vlastníka. Zadavatelem poskytnutá dodatečná informace je tedy v rozporu se zadávací dokumentací. Dále není jasné, jakým subjektům, za jakých podmínek a v jakém rozsahu bude dopravce povinen přispívat na údržbu označnickou zastávky a dalšího zastávkového vybavení, když zadavatel sám v dodatečných informacích č. 7, odpovědi č. 5 přiznává, že nedisponuje seznamem vlastníků stávajících označnickou. Není tak jasné, jak mají dopravci ocenit v nabídkách tyto náklady, když ani zadavatel neví, komu jednotlivé označnickou patří.
82. Navrhovatel dále v návrhu identifikoval tyto další nejasnosti v zadávacích podmínkách:
- čl. 4.3.1 zadávací dokumentace (není zřejmé, co má být předmětem „jiné dohody“ mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, ani na základě jakých podmínek bude uzavřena),
 - čl. 4.3.2 zadávací dokumentace (oprávnění zadavatele stanovit u některých částí veřejné zakázky vedení vybraných linek zčásti na území sousedního státu),

- čl. 4.6 zadávací dokumentace (v případě linek vedených na území jiných států je nutná homologace vozidel v souladu s právními předpisy platnými pro území dotčených států),
- čl. 3.3, čl. 5.3 smlouvy a čl. 4.1 zadávací dokumentace (podmínky změny předpokládaného rozsahu plnění předmětu veřejné zakázky),
- čl. 4.22 smlouvy (zajištění poptávkové dopravy a její úhrada),
- čl. 4.23 smlouvy (poskytování informace o zajišťování dopravní obslužnosti obcí, o provozování zvláštní linkové dopravy nebo o provozování příležitostné osobní dopravy zadavateli),
- čl. 5.7 smlouvy (požadavek na změnu v počtu nebo kategorii vozidel),
- čl. 12.2 a čl. 12.3 smlouvy (oprávnění zadavatele měnit technické a provozní standardy způsobem, který nebude pro dopravce znamenat výrazný náklad oproti nabídkové ceně a povinnost dopravce změnu akceptovat ve lhůtě 4 měsíců),
- čl. 13.8 smlouvy (výpovědní doba 1 až 2 měsíce v případě, že je s dopravcem zahájeno insolvenční řízení),
- čl. 14.25 a čl. 8.5. smlouvy (úhrada smluvní pokuty do 15 kalendářních dnů po obdržení výzvy a odečtením od odměny dopravce),
- čl. 4.3.1 zadávací dokumentace (oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení po uplynutí termínu 31. 7. 2018 podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona),
- čl. 5.2 písm. i) zadávací dokumentace (prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona),
- čl. 13 písm. f) zadávací dokumentace (právo zadavatele ověřit si údaje uvedené v nabídce a povinnost uchazeče mu za tímto účelem poskytnout součinnost),
- čl. 5.4 a 5.5 smlouvy (změny rozsahu veřejné služby požadované zadavatelem),
- čl. 5.9 smlouvy (nárok uchazeče na úhradu výše nákladů spojených se změnou rozsahu a změnou počtu vozidel)
- čl. 6.2 smlouvy (změna referenčního počtu základních vozidel před zahájením plnění smlouvy),
- čl. 13.6 smlouvy (oprávnění dopravce kdykoliv smlouvu vypovědět bez udání důvodu),
- čl. 12.21 smlouvy (oprávnění využít ve smlouvou dovoleném rozsahu subdodavatele a získání předchozího písemného souhlasu zadavatele k plnění smlouvy subdodavatelem),
- čl. 4 smlouvy (možnost zadavatele upravovat časové a místní vymezení jednotlivých linek),
- čl. 8.16 smlouvy (vzorce pro výpočet nákladů na dopravní výkon v případě, že objednaný realizovaný dopravní výkon bude vyšší nebo naopak nižší než referenční rozsah dopravního výkonu),
- čl. 4.2 a 4.13 smlouvy (objednávka dopravního výkonu zadavatelem související s jakoukoli další celostátní změnou jízdních řádů v průběhu trvání smlouvy),
- čl. 6.7 smlouvy (prokázání splnění povinností týkajících se technických parametrů vozidel nejpozději 3 měsíce od uzavření smlouvy, nejpozději však 1 měsíc před zahájením provozu podle toho, který okamžik nastane dříve),
- čl. 7.7 smlouvy (jednotková cena dopravního výkonu zahrnuje náklady na využití veškerých zastávek, včetně těch, které se nacházejí v prostorách nebo na pozemních komunikacích vlastníků, kterými jsou soukromé právnické nebo fyzické osoby),
- čl. 7.12 smlouvy (navýšení jednotkové ceny dopravního výkonu, pokud je vozidlo vybaveno přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol),

- čl. 7.18 smlouvy (režijní kilometry),
 - čl. 8.1 smlouvy (příjmy z prodeje jízdenek),
 - čl. 8.11 smlouvy (neuplatnitelný dopravní výkon),
 - čl. 8.19 smlouvy (vyúčtování vícenákladů za mýtné),
 - čl. 6.1 přílohy č. 3 smlouvy (provádění přepravní a tarifní kontroly),
 - čl. 11.3 smlouvy (vymáhání nedoplatků jízdného a přírážek k jízdnému),
 - čl. 12.4 smlouvy (náklady spojené se správou označků u zastávek),
 - příloha č. 2 smlouvy (aktualizace mzdových nákladů),
 - čl. 4.1 zadávací dokumentace (počet smluv uzavřených s jedním vybraným uchazečem na více částí veřejné zakázky),
 - čl. 17.1 (platnost a účinnost smlouvy),
 - čl. 4.8.4 zadávací dokumentace a 4.25 smlouvy (vymezení jednotlivých kategorií pracovníků podílejících se na plnění předmětu veřejné zakázky a povinnost dopravce vyplácet svým pracovníkům mzdu minimálně ve výši garantované v nabídce),
 - čl. 4.8.2 zadávací dokumentace (pronájem komponentů odbavovacího zařízení, které je v majetku společnosti OREDO s. r. o.),
 - čl. VI odst. 2 přístupové smlouvy (dodání odbavovacích zařízení v příslušném počtu společností OREDO s. r. o. vybranému uchazeči nejpozději 60 kalendářních dní před zahájením činnosti dopravce podle smlouvy),
 - čl. VII odst. 5 přístupové smlouvy (povinnost respektovat pokyny Centrálního dispečinku IREDO),
 - čl. XVIII odst. 7 přístupové smlouvy (postup při jednostranném vypovězení přístupové smlouvy společností OREDO s. r. o.).
83. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že jak zadávací dokumentace, tak i smlouva a další dokumenty vymezující zadávací podmínky obsahují další ustanovení, která jsou v rozporu se zákonem a kterými přenáší na vybraného uchazeče nepředvídatelná rizika, která neumožňují ocenit nabídky a podat vzájemně porovnatelné nabídky.
84. Kromě již výše uvedených skutečností, se dále jedná ještě o čl. 12.19 smlouvy, podle které je dopravce povinen zajistit plnění veřejné služby v den stávky nebo výluky v plném rozsahu vlastními vozidly nebo prostřednictvím náhradních dopravců, jinak bude dopravce zadavateli povinen nahradit veškerou škodu či jinou újmu a zaplatit smluvní pokutu. Smluvní pokutu by tak byl dopravce povinen uhradit, i kdyby byly důvody stávky mimo jeho kontrolu a v České republice by nebyli k dispozici žádní řidiči např. z důvodu vyhlášení generální stávky.
85. Podle čl. 4.19 smlouvy smí dopravce provádět operativní krátkodobé změny trasy jízd oproti jízdnímu řádu pouze v případě mimořádných událostí (např. operativní uzavírky komunikací v případě dopravních nehod, nesjízdnosti apod.) s tím, že při vzniku dodatečných nákladů vzniklých z tohoto důvodu nemá dopravce vůči zadavateli nárok na jejich náhradu. Uvedené ustanovení je netransparentní, a v jeho důsledku není možné řádně ocenit nabídku, neboť uchazeči v době podání nabídek nemohou předvídat, kolik objížděk budou v příštích 10 letech povinni provést, ani jak dlouhé tyto objížděky budou.
86. Dále z čl. 13.6 smlouvy vyplývá, že kterákoliv ze smluvních stran může smlouvu kdykoliv předčasně vypovědět bez udání důvodu s výpovědní lhůtou v délce 24 měsíců. Ve smlouvě však není obsažen mechanismus, který by zajistil, že dopravci budou v případě výpovědi smlouvy zadavatelem kompenzováni náklady vyplývající z předčasného ukončení smlouvy.

Pro dopravce je přitom z hlediska kalkulace nákladů a nabídkové ceny zcela zásadní znalost přesné doby plnění veřejné zakázky.

87. Dále z čl. 8.6 smlouvy vyplývá, že zadavatel nehradí vícenáklady spojené s objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů a dále že kilometry spojené s objížďkami v celkové délce trvání objížďek kratší než 14 dní nebudou zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného realizovaného dopravního výkonu. Tímto ustanovením zadavatel na dopravce v nepřiměřené míře přenáší riziko spojené s objížďkami, neboť uchazeči v době zpracování nabídek nemohou předvídat, kolik objížďek kratších 14 dnů budou muset za celou dobu trvání smlouvy (až 10 let) realizovat. V důsledku této nejistoty uchazeči nemohou ocenit nabídky, neboť objektivně nelze spočítat náklady ani jednotkovou cenu dopravního výkonu. Zadavatel porušil povinnost vymezit předmět zakázky v dostatečné míře podrobnosti a určitosti tak, aby uchazeči mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky.
88. Další nepředvídatelné a neocenitelné riziko pro ocenění nabídky pro dopravce vyplývá např. z čl. 8.9 smlouvy, podle něhož zadavatel dopravci nehradí zvýšené náklady vyvolané změnou právních předpisů, pokud se ústřední orgány státní správy k úhradě takových nákladů nezavážou.
89. Dále podle čl. 9.3 smlouvy a čl. 4.4 zadávací dokumentace je dopravce povinen předložit zadavateli při podpisu smlouvy i přístupovou smlouvu a příkazní smlouvu uzavřenou se společností OREDO s. r. o., které budou odpovídat vzorům uvedeným v přílohách č. 6 a 7 zadávací dokumentace, a mít tyto dvě smlouvy uzavřené po celou dobu účinnosti smlouvy. Dopravce však nemůže nést odpovědnost za to, zda s ním společnost OREDO s. r. o. příslušné smlouvy uzavře, nebo zda jmenovaná společnost nebude požadovat podstatné změny těchto smluv odporující vzorům obsaženým v zadávací dokumentaci. I v důsledku této nejistoty nelze řádně ocenit nabídku.
90. Podle názoru navrhovatele znemožňuje ocenění nabídky i neúměrně vysoká výše smluvní pokuty stanovená v čl. 14.2 smlouvy v případě, že dopravce nezahájí v den zahájení provozu provozování dopravy anebo v průběhu účinnosti smlouvy přeruší poskytování veřejné služby na dobu delší než 24 hodin, aniž by úhrada této smluvní pokuty byla vázána na zaviněné porušení příslušné povinnosti dopravcem.
91. Podle navrhovatele zadavatel v rozporu s čl. 4 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 1370/2007 nestanovil ukazatele, na základě kterých se vypočítává platba případné kompenzace objektivním a transparentním způsobem, neboť celá řada práv, která smlouva dopravci přiznává, včetně výpočtu kompenzace, je ve větší či menší míře podmíněna souhlasem či rozhodnutím zadavatele, což dokládá např. čl. 7.14 smlouvy, kterým se zadavatel zavazuje uhradit dopravci nutné investice či dodatečné náklady vyvolané v důsledku dodatečného požadavku zadavatele, a to po jejich odsouhlasení zadavatelem, přičemž není jasné, za jakých podmínek bude zadavatel souhlasit s úhradou nákladů, které dopravce vynaložil v důsledku jeho dodatečného požadavku, ani na jaké dodatečné požadavky zadavatele se toto ustanovení vztahuje. Dále mají být podle čl. 8.7 smlouvy odsouhlaseny zadavatelem vyúčtované ostatní náklady. V neposlední řadě se podle 3.3 smlouvy může měnit předpokládaný rozsah veřejné služby pro příslušnou část veřejné zakázky, a to na základě rozhodnutí zadavatele.

92. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že postup zadavatele v zadávacím řízení považuje za netransparentní, neboť v lednu 2016 proběhla jednání mezi zadavatelem a představiteli odborů a zástupci zaměstnanců autobusových dopravců, která se týkala mzdových požadavků zaměstnanců ve veřejné dopravě organizované na území zadavatele, a kterého se zúčastnili i zástupci společnosti, která v současnosti provozuje linkovou dopravu pro zadavatele, a která se s nejvyšší pravděpodobností bude ucházet o veřejnou zakázku. Podle navrhovatele je nevhodné, aby zadavatel v době probíhajícího zadávacího řízení připustil účast jednoho z potenciálních uchazečů na jednání, jejichž předmětem podle dostupných informací byly jak konkrétní parametry, tak i časový harmonogram zadávacího řízení.
93. Současně navrhovatel v návrhu navrhl, aby Úřad s ohledem na rozsah a zásadní charakter nejasností, neurčitostí a nezákonností zadávacích podmínek vydal předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení, příp. předběžné opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
94. Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby Úřad podle § 118 odst. 1 zákona uložil nápravné opatření, kterým by zadávací řízení šetřené veřejné zakázky zrušil.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 3. 2016

95. Podáním ze dne 24. 3. 2016 se zadavatel vyjádřil k návrhu navrhovatele, když v něm odkázal na tvrzení, která uvedl v rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 3. 2016, neboť argumenty uvedené navrhovatelem v návrhu se po věcné stránce shodují se skutečnostmi namítanými v námitkách, které byly zadavateli doručeny dne 24. 2. 2016.
96. Zadavatel nad rámec skutečností uvedených v rozhodnutí o námitkách doplnil své vyjádření vztahující se k tvrzení navrhovatele, že ve lhůtě stanovené v čl. 13.2 až 13.4 smlouvy nelze pořídit více než 250 autobusů pro plnění celé veřejné zakázky. Zadavatel k tomu uvedl, že argumentace navrhovatele vychází ze skutečnosti, že vybraný uchazeč bude muset pořídit pro plnění smlouvy nové autobusy. Zadavatel však pro plnění smlouvy nepožaduje, aby vybraný uchazeč poskytoval služby pouze novými autobusy, neboť podle čl. 6.5 smlouvy nemá stáří autobusů (bez vozidel operativní zálohy) přesáhnout v žádném kalendářním roce plnění smlouvy 5 let, pokud vybraný uchazeč nenabídne nižší průměrné stáří. Vybraný uchazeč tak může svá vozidla obměňovat postupně. Současně zadavatel nepožaduje, aby dopravce poskytoval službu výhradně svými vlastními vozidly. Může si vozidla např. pronajmout.
97. K tomu zadavatel doplnil, že hodnocení nabídek bude probíhat pouze na základě počítatelných hodnotících kritérií, která budou uchazečům známa v okamžiku otevírání obálek. V takovém případě jsou uchazeči schopni předvídat výsledek zadávacího řízení a můžou tak již od tohoto okamžiku činit některé úkony, jako např. uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí.
98. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací podmínky stanovil v souladu se zákonem a v zadávacím řízení postupoval v souladu se základními zásadami. Z uvedeného důvodu zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.

Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 30. 3. 2016

99. Vyjádřením ze dne 30. 3. 2016 doplnil zadavatel své vyjádření k tvrzením, která byla uvedena v návrhu, a to nad rámec skutečností, které jsou obsaženy v námitkách. K uvedenému Úřad doplňuje, že dále bude uvádět skutečnosti zadavatelem uvedené jak v rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 3. 2016, tak i v doplnění vyjádření zadavatele ze dne 30. 3. 2016.
100. Zadavatel se nejprve vyjádřil k uveřejnění předběžného oznámení podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, když uvedl, že nesdílí názor navrhovatele, že byl povinen předběžné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle citovaného nařízení uveřejnit. Povinnost uveřejnit toto oznámení má zadavatel, pokud postupuje podle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně další předpisů. Jelikož však zadavatel zadává veřejnou zakázku podle zákona, nebyl povinen oznámení uveřejnit. Tuto skutečnost potvrdil i předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa ze dne 12. 6. 2015.
101. K tomu zadavatel doplnil, že předběžné oznámení obsahovalo všechny nařízením č. 1370/2007 požadované skutečnosti. K namítanému posunutí termínu zahájení plnění předmětu veřejné zakázky o 1 a půl roku zadavatel uvedl, že celé zadávací řízení směřuje k tomu, aby došlo k zahájení realizace veřejné zakázky dne 1. 1. 2017. S ohledem na možné komplikace v průběhu zadávacího řízení zadavatel upravil i podmínky pro zahájení plnění smlouvy. Pozdější termín uzavření smlouvy je však přípustný pouze z objektivních důvodů stanovených v čl. 13 smlouvy a čl. 4.3.1 zadávací dokumentace.
102. Zadavatel se domnívá, že vymezil předmět veřejné zakázky v souladu se zákonem. Zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky konkrétně vymezenými autobusovými linkami, ale požaduje službu v podobě dopravního výkonu určeného určitým počtem kilometrů a určitým územím, kde je garantován začátek a konec oběhů vozidel. Zadavatel tak poptává poskytnutí určité kapacity, s níž bude za podmínek určených ve smlouvě nakládat. Rámcové návrhy jízdních řádů a oběhů vozidel se nebudou podstatně odlišovat od časových poloh a tras spojů požadovaných zadavatelem podle smlouvy.
103. Zadavatel tak zvolil koncepci zadávacího řízení, která mu umožní zabezpečit dostatečnou flexibilitu při organizování veřejné linkové dopravy. Veřejná doprava je hrazena z veřejného rozpočtu zadavatele a zadavatel má povinnost zajistit dopravní obslužnost na svém území. Je na zadavateli, aby rozhodl, jaké plnění poptává, zda se bude jednat o dopravní výkon nebo konkrétní dopravní systém, pouze zadavatel zná své potřeby nejlépe. Zvolený přístup mu umožní reagovat na změny ovlivňující dopravní potřeby. Zadavatel zvolil stejnou koncepci zadání veřejné zakázky jako Liberecký kraj, jehož postup přezkoumával Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013, nebo Jihomoravský kraj, jehož postup přezkoumával předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R3/2014/VZ-10099/2015/321/OHo ze dne 24. 4. 2015. Ani v jednom případě Úřad neshledal pochybení jmenovaných zadavatelů při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky způsobem, jakým to učinil zadavatel.
104. K otázce stanovení výše poplatků za vjezd na autobusová nádraží zadavatel uvedl, že ponechává na uchazečích, a na jejich vyjednávacích schopnostech, jak velký poplatek budou hradit, tedy zda v nižší výši oproti jiným uchazečům, nebo dokonce žádný. Uchazeči tak budou motivováni vyjednat si s vlastníky autobusových nádraží co nejvýhodnější výši

poplatků a tím dojde k naplnění účelu zákona, tj. k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Jelikož si uchazeči vyjednávají výši poplatků za vjezd na autobusová nádraží sami, je jim výše těchto poplatků známa a jsou tak schopni vypočítat nabídkovou cenu.

105. Skutečnost, že výše poplatků za vjezdy na autobusová nádraží je věcí jednání uchazeče a vlastníka či provozovatele autobusového nádraží a zadavatel tuto skutečnost nemůže ovlivnit, vyplývá z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/KRk ze dne 6. 5. 2013, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013.
106. K tomu zadavatel dodal, že případná výše poplatků za vjezdy na autobusová nádraží patří k podnikatelskému riziku zadavatele. Stejně tak může dojít k jejich zvýšení, ale i k jejich snížení, přičemž si zadavatel nenárokuje „vrácení“ ušetřené částky za tyto poplatky. Navzdory tomu je zadavatel připraven učinit příslušná opatření vymezená v čl. 7.3 zadávací dokumentace pro případ zavedení nebo navýšení poplatků za vjezdy na autobusová nádraží, z důvodu, aby vybraný uchazeč nenesl v průběhu trvání smlouvy nepřiměřené navýšení nákladů spojených s případným zavedením nebo zvýšením těchto poplatků v plném rozsahu. Zadavatel je připraven řešit takovou situaci v souladu s právními předpisy buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd na autobusové nádraží, nebo určí jiné příjezdové a odjezdové stanoviště. Druhou z uvedených možností bude podle zadavatele využitelná i v případě, že se vybraný uchazeč s vlastníkem autobusového nádraží na podmínkách jeho užití nedomluví.
107. Uchazeči tak mají při zpracování nabídkové ceny vycházet z aktuální výše poplatků za vjezdy na autobusová nádraží. Podle zadavatele jsou tak zadávací podmínky stanoveny v souladu se zákonem, a jednoznačně z nich vyplývá, jakým způsobem mají uchazeči zpracovat své nabídky.
108. Pro úplnost zadavatel dodal, že se uchazeč může rovněž obrátit na Úřad, má-li podezření, že vlastník autobusového nádraží zneužívá své postavení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže.
109. Dále zadavatel k uvedené problematice doplnil, že předpokládá, že pokud má uchazeč zájem o účast v zadávacím řízení, je odborníkem ve vztahu k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě, a tudíž by měl ve smyslu § 5 odst. 1 NOZ být schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena a jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži. Uchazeči mají být schopni s ohledem na své předchozí zkušenosti zahrnout do nabídkové ceny veškeré náklady a poplatky a zohlednit rizika související s předmětem plnění. Není cílem zadávacího řízení, aby dopravce nenesl žádné riziko podnikání, neboť tak by došlo k popření konkurenčního prostředí. V této souvislosti zadavatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 26/2012 ze dne 18. 4. 2012, kde soud konstatoval, že *„provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním. Proto toto podnikání nemůže být, stejně jako jakékoli jiné podnikání, prosto jakéhokoli ekonomického rizika“*.
110. K rozdělení předmětu veřejné zakázky na části zadavatel uvedl, že z žádného ustanovení zákona nebo z rozhodnutí Úřadu nevyplývá, že by rozdělení veřejné zakázky na části muselo být provedeno jasnými geografickými hranicemi. Zadavatel se domnívá, že jednotlivé části veřejné zakázky vymezil dostatečně určitě, neboť k jednotlivým částem veřejné zakázky

vymezil referenční rozsah dopravního výkonu, předpokládanou hodnotu, počty vozidel, přesné zařazení tarifních zón, vymezil konkrétní zastávky. Přesná grafická vymezení jednotlivých částí jsou pak vyznačena na mapě, která je přílohou č. 8 zadávací dokumentace. Tím umožnil uchazečům řádné zpracování nabídkové ceny a předložení vzájemně porovnatelných nabídek.

111. Zadavatel odmítá závěr navrhovatele, že podle čl. 5.11 smlouvy bude moci jednostranně rozhodnout, že dopravce z jedné oblasti bude povinen poskytovat přepravní služby v jiné oblasti a tím dojde k popření rozdělení veřejné zakázky na části. Z citovaného článku smlouvy podle zadavatele vyplývá, že dopravce bude po omezenou dobu provozovat dopravu mimo konkrétní oblast, ale to pouze z objektivně odůvodnitelných potřeb, jako jsou např. dlouhodobé objížďky.
112. Dále se zadavatel vyjádřil k době plnění veřejné zakázky, když uvedl, že závazně stanovil, že základním předpokladem je, že plnění veřejné zakázky bude probíhat přibližně 10 let, tj. ode dne 1. 1. 2017 nejpozději do dne 31. 12. 2016. Uchazeči tak mají při zpracování nabídkové ceny vycházet z údaje délky 10 let, aby byly nabídky vzájemně porovnatelné. Tuto skutečnost zadavatel sdělil i prostřednictvím dodatečných informací. Zadavatel rovněž specifikoval v čl. 4.3.1 zadávací dokumentaci či v čl. 13. smlouvy za jakých podmínek, které nemůže předvídat, může dojít k pozdějšímu zahájení realizace veřejné zakázky, čímž stanovil termín realizace flexibilním způsobem, aby předešel komplikacím souvisejícím s nutností upravit datum realizace veřejné zakázky.
113. Ke skutečnosti, že zadavatel v oznámení o zakázce neuveřejnil výši požadované jistoty, zadavatel uvedl, že z § 67 zákona nevyplývá povinnost zadavatele uveřejnit konkrétní výši požadované jistoty již v oznámení o zakázce. Účelem citovaného ustanovení zákona je poskytnout uchazečům „základní informaci“ o tom, že zadavatel vyžaduje pro účast v zadávacím řízení složení jistoty. Nadto zadavatel v oznámení o zakázce současně oznámil, že výše požadované jistoty je pro jednotlivé části veřejné zakázky specifikována v čl. 6 zadávací dokumentace. Jelikož zadávací dokumentace byla uveřejněna na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zakázce, měli všichni potenciální uchazeči možnost se s výšemi požadovaných jistot v jednotlivých částech veřejné zakázky seznámit. Zadavatel v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R121/2015/VZ-33215/2015/321/TNo ze dne 15. 10. 2015.
114. Zadavatel se rovněž vyjádřil k délce zadávací lhůty, když uvedl, že ji stanovil tak, aby odpovídala druhu veřejné zakázky a složitosti jejího předmětu. Zadavatel je přesvědčen, že k řádné administraci zadávacího řízení potřebuje dostatečný časový rámec, aby mohl nabídky řádně přezkoumat a nebyl přitom v časové tísní. Současně zadavatel při jejím stanovení vycházel i z nastavení vnitřních rozhodovacích procesů zadavatele. Odkaz navrhovatele na další obdobné veřejné zakázky, u nichž zadavatelé stanovili zadávací lhůtu v délce 90 dnů, považuje zadavatel za irelevantní, protože zadavateli jsou známy případy veřejných zakázek, kde byla zadávací lhůta stanovena delší, např. ve veřejné zakázce uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 233201 se zadávací lhůtou 9 měsíců.
115. K požadavku na prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) zákona, který byl do zákona doplněn novelou č. 375/2015 Sb. s účinností od 1. 1. 2016, zadavatel sdělil, že tento požadavek nemůže být nezákonný, neboť výslovně vyplývá ze

zákona ve znění účinném od 1. 1. 2016. K tomu zadavatel dodal, že citovaná novela neobsahuje přechodná ustanovení pro aplikaci nově zavedených závazných požadavků na kvalifikaci. Současně v době změny zadávacích podmínek, uveřejněných na profilu dne 13. 1. 2016, nebylo vydáno výkladové stanovisko Úřadu. Zadavatel tak byl nucen vyřešit právní vakuum tak, aby jím stanovené kvalifikační předpoklady neodporovaly zákonu.

116. Zadavatel se dále vyjádřil i k obsahu čl. 13.2 až 13.4 smlouvy tak, že je přesvědčen, že lhůta stanovená pro přípravu plnění smlouvy je dostatečná vzhledem ke skutečnosti, že veřejná zakázka je rozdělena na části, přičemž na každou část veřejné zakázky se pohlíží jako na samostatnou zakázku. Uchazeči tak mohou podat nabídku na jednu nebo více částí veřejné zakázky, nebo i na všechny její části. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by bylo nutné pořídit více než 250 autobusů na plnění celé veřejné zakázky. Zadavatel předpokládá, že každý uchazeč se přihlásí v rámci svých technických, ekonomických i kapacitních možností do tolika částí veřejné zakázky, aby byl schopen splnit povinnosti ze zadávacího řízení a smlouvy. Rozdělením veřejné zakázky na části nemůže docházet k diskriminaci i z důvodu, že současných trend ochrany malých a středních podniků klade důraz na zadávání menších částí veřejných zakázek, aby se jich mohl zúčastnit co nejširší okruh uchazečů.
117. Podle zadavatelových zkušeností je lhůta 4 měsíců mezi uzavřením smlouvy a zahájením plnění dostatečná. Záleží totiž na uchazeči, jakým způsobem si zajistí dopravní kapacity, tj. uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí na dodávku nových vozidel, nájmem nebo subdodavatelskou smlouvou. K tomu zadavatel dodal, že nepožaduje, aby vybraný uchazeč poskytoval službu výhradně novými autobusy, neboť z čl. 6.5 smlouvy vyplývá, že stáří vozidel nemá v žádném kalendářním roce plnění smlouvy přesáhnout 5 let, pokud uchazeč nenabídne v nabídce nižší průměrné stáří. Uchazeč tak může vozový park obnovovat postupně. Vzhledem ke skutečnosti, že hodnocení nabídek bude probíhat pouze na základě počitatelných hodnotících kritérií, která budou zřejmá v okamžiku otevírání obálek, budou uchazeči již v této chvíli schopni předvídat výsledek zadávacího řízení v jednotlivých částech veřejné zakázky a mohou tak již od tohoto okamžiku činit některé úkony k zajištění potřebných kapacit pro plnění smlouvy.
118. Dále se zadavatel vyjádřil k čl. 12.4 smlouvy a to k zajištění, aby všechny označnické zastávky odpovídaly požadavkům stanoveným v Technických a provozních standardech. Podle zadavatele je v zadávacích podmínkách jednoznačně definován počet zastávek, které bude uchazeč spravovat. Údržbu označnických zastávek je povinen zajistit uchazeč, pokud je jeho majitelem, v opačném případě bude uchazeč přispívat na jeho údržbu majiteli označnické zastávky. Pro zadavatele je pak hlavním partnerem správce označnické zastávky, kterým bude vybraný uchazeč.
119. Dále se zadavatel vyjádřil k navrhovatelem tvrzeným nejistotám týkajícím se nepřiměřeného přenosu rizika na uchazeče. K čl. 12.19 smlouvy, podle kterého je dopravce povinen zajistit plnění veřejné služby v den stávky v plném rozsahu zadavatel uvedl, že je povinen zajistit dopravu pro všechny dny v týdnu, především do škol, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání či do zdravotnických zařízení, atd., tudíž nemůže připustit přerušování veřejných služeb a tak požaduje její zajištění i v případě stávky nebo výluky, přičemž riziko spojené s touto povinností musí uchazeč zohlednit v nabídkové ceně.

120. K čl. 4.19 smlouvy zadavatel uvedl, že náklady spojené s objížďkami jsou objektivně stejně nepředvídatelné jak pro něho, tak pro uchazeče, a proto zadavatel upravil zadávací podmínky tak, jak je stanovil. Kalkulace nákladů v nabídkové ceně je přenesena na dopravce s tím, že vybranému uchazeči budou tyto náklady následně uhrazeny v rámci odměny. K uvedenému zadavatel dále doplnil, že není cílem zadávacího řízení, aby na dopravce nepřenesl žádné riziko, neboť tím by došlo k popření konkurenčního prostředí v oblasti veřejné dopravy. Pro vyčíslení rizika nákladů s objížďkami kratšími než 14 dnů lze podle zadavatele vycházet z dostupných informací o počtu uzavírek v posledních letech, jako např. www.dopravniinfo.cz, příp. mohou bližší informace zjistit prostřednictvím žádosti podané podle zákona o svobodném přístupu k informacím.
121. K možnosti uvedené v čl. 13.6 smlouvy, tj. k možnosti vypovědět smlouvu bez udání důvodů a ke kompenzaci nákladů vzniklých dopravci, zadavatel uvedl, že výpověď je jedním ze zákonem předvídaných důvodů předčasného ukončení smluvního vztahu, přičemž obě smluvní strany mají podle § 1998 a násl. NOZ právo uplatnit vůči druhé smluvní straně nároky v souladu s citovaným zákonem. Z výkladové praxe a soudní judikatury vyplývá, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je v rámci zadávacího řízení vztahem soukromoprávním (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 78/2010 ze dne 19. 10. 2011), i když značně formalizovaným. Zadavatel jako řádný hospodář musí být, v případě skutečně odůvodněných událostí opodstatňujících předčasné ukončení trvání smlouvy, schopný tuto smlouvu vypovědět.
122. K nejasnosti, kterou navrhovatel spatřuje v čl. 8.9 smlouvy, zadavatel uvedl, že z citovaného článku smlouvy jasně vyplývá, za kterých podmínek dojde k proplacení zvýšených nákladů uchazeči zadavatelem vyvolaných změnou právních předpisů. Zadavatel naformuloval uvedený článek smlouvy uvedeným způsobem z důvodu, že v průběhu plnění služby může dojít ke změně právních předpisů majících vliv na náklady uchazeče, což jsou však skutečnosti, které nelze objektivně předvídat.
123. K povinnému uzavření přístupové smlouvy a příkazní smlouvy mezi uchazečem a společností OREDO s. r. o. podle čl. 4.4 zadávací dokumentace a čl. 9.3 smlouvy zadavatel uvedl, že jmenovaný subjekt je spoluvlastněný a spolukontrolovaný zadavatelem, a tudíž nelze předpokládat, že by jmenovaná společnost smlouvy s uchazeči neuzavřela, příp. že by bez vědomí a souhlasu zadavatele přistoupila k podstatným změnám uvedených smluv, příp. ukončila předčasně uvedené smlouvy.
124. K neúměrně vysoké smluvní pokutě uvedené v čl. 14.2 smlouvy za nezahájení provozování dopravy v den zahájení provozu a přerušování poskytování dopravy po dobu delší než 24 hodin zadavatel uvedl, že jak zahájení provozování dopravy, tak i poskytování dopravy je pro jeho potřeby nejzásadnější, a jde tak o stěžejní povinnost uchazeče, jejíž nesplnění by zadavateli způsobilo komplikace a škody. Výši smluvní pokuty tak zadavatel stanovil s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž však stanovil současně i její maximální výši za realizaci příslušné části veřejné zakázky.
125. Zadavatel se dále vyjádřil i k čl. 7.14 smlouvy, čl. 8.7 smlouvy a čl. 3.3 smlouvy, které podle navrhovatele ovlivňují výši výpočtu kompenzace v tom smyslu, že se domnívá, že citované články smlouvy jsou vymezeny jasně, objektivně a transparentně.

126. Zadavatel se také vyjádřil k námitce navrhovatele, že postupoval netransparentním způsobem, když v době probíhajícího zadávacího řízení připustil účast potenciálního uchazeče na jednáních, kde se měly probírat i konkrétní parametry zadávacího řízení. Podle zadavatele nebyly předmětem jednání zadávací podmínky, což by bylo v rozporu se zákonem, ale přítomným osobám zadavatel pouze sdělil aktuální stav zadávacího řízení s tím, že neexistuje zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení. V případě obou jednání šlo o jednání se zástupci odborových organizací, a nebyly na nich projednávány žádné zadávací podmínky. Postup zadavatele tak nebyl v rozporu se základními zásadami.
127. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl z důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

IV. KE SPOLEČNÉMU SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ

Průběh společného správního řízení

128. Usnesením č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-15442/2016/532/KSt ze dne 12. 4. 2016 Úřad spojil správní řízení vedené pod sp. zn. S0126/2016/VZ/ zahájené z moci úřední dne 2. 3. 2016 se správním řízením vedeným pod sp. zn. S0157/20106/VZ zahájeným 11. 3. 2016 na návrh z téhož dne, neboť obě správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se týkají posouzení zadávacích podmínek u téže veřejné zakázky.
129. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
130. Dále Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-15448/2016/532/KSt ze dne 12. 4. 2016 určil účastníkům řízení podle § 117c odst. 3 zákona lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad citovaným usnesením účastníkům řízení oznámil, že uvedená správní řízení spojil.
131. Dne 13. 4. 2016 umožnil Úřad nahlédnout do společného správního spisu právnímu zástupci zadavatele a dne 15. 4. 2016 právnímu zástupci navrhovatele.
132. Podáním ze dne 13. 4. 2016, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, podal zadavatel rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření ÚOHS-S0157/2016/VZ-12762/2016/532/KSt ze dne 29. 3. 2016, kterým Úřad nařídil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
133. Dále podáním ze dne 15. 4. 2016, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, podal zadavatel rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření ÚOHS-S0126/2016/VZ-13630/2016/532/KSt ze dne 1. 4. 2016, kterým Úřad nařídil z moci úřední pozastavit šetřené zadávací řízení.
134. Usnesením č. j. ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-16595/2016/532/KSt ze dne 19. 4. 2016 určil Úřad navrhovateli podle § 39 odst. 1 v návaznosti na § 86 odst. 2 správního řádu lhůtu k podání vyjádření k rozkladu zadavatele proti rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-12762/2016/532/KSt ze dne 29. 3. 2016.
135. Podáním ze dne 19. 4. 2016 informoval zadavatel Úřad o tom, že rozhodl o námitkách, které obdržel dne 11. 4. 2016.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 4. 2016

136. Podáním ze dne 19. 4. 2016 se zadavatel vyjádřil k podkladům rozhodnutí, když uvedl, že po nahlédnutí do správního spisu zjistil, že v něm nejsou obsaženy žádné podklady nad rámec těch, které Úřadu doručil, a ke kterým se již vyjádřil. Z uvedeného důvodu zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření učiněná v průběhu správního řízení.
137. K tomu zadavatel dále uvedl, že se domnívá, že zadávací podmínky vymezil v souladu se zákonem, přičemž k poplatkům za vjezdy na autobusová nádraží doplnil, že tato zadávací podmínka byla již několikrát předmětem přezkumu ze strany Úřadu, přičemž Úřad v žádném ze správních řízení dosud neshledal tuto zadávací podmínku v rozporu se zákonem, a proto by měl Úřad podle § 2 odst. 4 správního řádu i v šetřené veřejné zakázce dospět ke stejnému závěru, neboť se jedná o obdobný předmět přezkumu.
138. Dále se zadavatel vyjádřil k žádosti Úřadu zaslané výrobcům autobusů a k odpovědím výrobců autobusů, když uvedl, že odpovědi výrobců autobusů obsahují poněkud zkreslené informace. K tomu zadavatel doplnil, že nelze předpokládat, že by všechny části šetřené veřejné zakázky vyhrál jediný uchazeč. I kdyby tomu tak bylo, nelze podle zadavatele dovozovat, že by jediný vybraný uchazeč oslovil jediného výrobce autobusů. Nadto zadavatel nepožaduje, aby vybraný uchazeč poskytoval služby pouze novými a vlastními autobusy. Z uvedeného důvodu považuje zadavatel tyto podklady pro rozhodnutí za irelevantní.
139. Na základě uvedených skutečností zadavatel žádá, aby Úřad správní řízení zahájené dne 2. 3. 2016 z moci úřední podle § 117a písm. f) zákona zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona, a aby návrh navrhovatele ze dne 11. 3. 2016 podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona.

Vyjádření navrhovatele ze dne 19. 4. 2016

140. Podáním ze dne 19. 4. 2016 se k podkladům rozhodnutí vyjádřil i navrhovatel. Podle navrhovatele zadavatel v dosavadním průběhu správního řízení nevyvrátil argumentaci o nezákonnosti jeho postupu v zadávacím řízení. Navrhovatel proto setrvává na svém návrhu ze dne 11. 3. 2016, na který v plném rozsahu odkazuje, a nad jehož rámec se vyjadřuje k některým podkladům rozhodnutí.
141. Nejprve se navrhovatel vyjádřil ke sdělením výrobců autobusů ohledně možných dob dodání autobusů nezbytných k plnění předmětu šetřené veřejné zakázky, když podle jeho názoru odpovědi oslovených výrobců autobusů jednoznačně potvrzují, že ve lhůtě stanovené zadavatelem nelze autobusy v množství a technické specifikaci předepsané zadavatelem obstarat, a že tedy předmětná zadávací podmínka je objektivně nesplnitelná, resp. nezákonná. Nepřiměřeně krátká lhůta, která může činit pouze cca 4 měsíce, podle navrhovatele diskriminuje dopravce, kteří nemají v současné chvíli potřebné autobusy k dispozici, tedy např. nové dopravce, kteří by chtěli vstoupit na trh autobusové dopravy v Královéhradeckém kraji.
142. K argumentu zadavatele, že si uchazeči mohou autobusy např. pronajmout, navrhovatel uvedl, že na trhu v České republice není k dispozici 254 autobusů, které by splňovaly veškeré technické požadavky zadavatele a současně by byly k pronájmu. Provozování pronajatých

autobusů je zpravidla spojeno s vyššími náklady než provozování vlastních autobusů, v důsledku čehož by uchazeči odkázaní na pronájem autobusů nemohli předložit konkurenceschopnou nabídku. Uvedený diskriminační postup zadavatele brání řádnému nacenění nabídek ze strany uchazečů, kteří se chtějí ucházet o více nebo o všechny části veřejné zakázky. Nepřiměřeně krátká lhůta pro přípravu na plnění smlouvy je podle navrhovatele nezákonná a natolik závažná, že bez ohledu na další pochybení zadavatele odůvodňuje zrušení zadávacího řízení.

143. Dále se navrhovatel vyjádřil k vymezení předmětu veřejné zakázky, a to ke kalkulaci nákladů za vjezdy na autobusová nádraží. K odkazu zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/KRk ze dne 30. 3. 2013 a na něho navazující rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013, ze kterých údajně vyplývá, že výše poplatků za vjezdy na autobusová nádraží jsou věcí jednání mezi uchazečem a vlastníkem autobusového nádraží, navrhovatel uvedl, že odkaz zadavatele na citovaná rozhodnutí je nepřipadný. V těchto rozhodnutích se Úřad zabýval situací, kdy bylo předem známé, na která autobusová nádraží má uchazeč zajíždět. Skutkové okolnosti šetřené veřejné zakázky jsou však odlišné, neboť ze zadávací dokumentace nevyplývá, na která konkrétní autobusová nádraží a jak často mají uchazeči zajíždět. Navíc zadavatel je v souladu se smlouvou oprávněn stanovit, kam a jak často budou autobusy zajíždět, přičemž je rovněž oprávněn měnit trasy linek, a to podle svého uvážení. Navrhovatel netvrdí, že by zadavatel nemohl na uchazeče přenášet žádná rizika. Jelikož však zadavatel riziko nepředvídatelných nákladů za vjezd na autobusová nádraží v plném rozsahu a bez jakéhokoliv omezení přenesl na uchazeče, nezbyvá než konstatovat, že zadávací podmínky jsou nezákonné a povedou k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.
144. Navrhovatel se ve svém vyjádření také vyjádřil k nepřiměřené délce zadávací lhůty, k diskriminačnímu charakteru aktualizace mzdových nákladů dopravce, jakož i k netransparentnímu jednání mezi zadavatelem a odbory.
145. Na základě uvedených skutečností a na základě skutečností uvedených v návrhu ze dne 11. 3. 2016 se navrhovatel domnívá, že zadávací podmínky jsou nezákonné, netransparentní a diskriminační a tudíž navrhuje, aby Úřad v souladu s § 118 odst. 1 zákona uložil nápravné opatření tím, že zadávací řízení šetřené veřejné zakázky zruší.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

146. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený tímto zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

147. Úřad ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
148. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,

- c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

149. Ze zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že kraj je územním samosprávným celkem.
150. Z uvedeného důvodu naplňuje zadavatel definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona a byl při zadávání šetřené veřejné zakázky povinen postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejného zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona

151. Zadavatel je podle § 6 odst. 1 zákona povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
152. Zadávací dokumentace je podle § 44 odst. 1 zákona soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
153. Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Výrok I.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

154. V čl. 4.3.1. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„Předpokládaný termín realizace plnění Veřejné zakázky na základě uzavřené Smlouvy je od 1. 1. 2017 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nejpozději však do 31. 12. 2026. Termín zahájení plnění Veřejné zakázky stanovený výše vychází z předpokladu, že Smlouva na plnění příslušné části Veřejné zakázky bude s vybraným uchazečem uzavřena nejpozději do 31. 7. 2016. V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu prodloužení trvání Zadávacího řízení, nedojde v některé části Veřejné zakázky k uzavření Smlouvy ve stanoveném termínu, bude termín zahájení realizace plnění dílčí části Veřejné zakázky posunut vždy do nejbližšího termínu celostátní změny jízdních řádů vyhlášeného Ministerstvem dopravy, který nastane po uplynutí čtyř měsíců ode dne uzavření Smlouvy na realizaci příslušné části Veřejné zakázky, aby měl vybraný uchazeč dostatečnou lhůtu pro splnění povinností vyplývajících z článku 4 Smlouvy. Realizace plnění bude probíhat do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nedohodnou-li se Zadavatel a vybraný uchazeč jinak. Nejpozdějším přípustným termínem pro uzavření Smlouvy v dílčí části Veřejné zakázky je den 31. 7. 2018 tak, aby byla realizace plnění*

příslušné části Veřejné zakázky zahájena nejpozději v den celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v prosinci 2018.“

155. *V čl. 13.2 smlouvy zadavatel stanovil, že „Není-li v člancích 13.3 a 13.4 této Smlouvy stanoveno jinak, je Dopravce povinen poskytovat Veřejnou službu od 1. 1. 2017 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nejpozději však do 31. 12. 2026. Termín zahájení poskytování Veřejné služby dle předchozí věty platí za předpokladu, že Smlouva bude mezi Stranami uzavřena nejpozději do dne 31. 7. 2016. Povinnosti vyplývající z této Smlouvy, jež je nutno splnit již před Zahájením provozu, je Dopravce povinen plnit již ode dne stanoveného v této Smlouvě.“*
156. *Dále zadavatel stanovil v čl. 13.3 smlouvy, že „V případě, že nedojde k naplnění předpokladu stanoveného v článku 13.2 Smlouvy, tj. nedojde k uzavření této Smlouvy nejpozději do 31. 7. 2016, ale Smlouva bude uzavřena v období od 1. 8. 2016 do 31. 10. 2016, je Dopravce povinen poskytovat Veřejnou službu počínaje ode dne celostátní změny jízdních řádů v březnu 2017, který bude vyhlášen Ministerstvem dopravy podle § 17 zákona o silniční dopravě, do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026.“*
157. *Nakonec zadavatel v čl. 13.4 smlouvy uvedl, že „ V případě, že dojde k uzavření této Smlouvy v jiném pozdějším termínu, než je termín uvedený v článku 13.3 této Smlouvy, je Dopravce povinen poskytovat Veřejnou službu počínaje ode dne nejbližšího termínu celostátní změny jízdních řádů vyhlášeného Ministerstvem dopravy podle § 17 zákona o silniční dopravě, který nastane po uplynutí čtyř měsíců ode dne uzavření této Smlouvy, aby měl Dopravce dostatečnou lhůtu pro splnění povinností vyplývajících z článku 4 této Smlouvy. Dopravce bude poskytovat Veřejnou službu do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nedohodnou-li se Objednatel a Dopravce jinak. K Zahájení provozu dle této Smlouvy musí dojít nejpozději v den celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy dle § 17 zákona o silniční dopravě v prosinci 2018. Pokud nedojde k Zahájení provozu nejpozději v den celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2018, jsou Strany oprávněny od této Smlouvy odstoupit. K ukončení poskytování Veřejné služby dle této Smlouvy dojde za každé situace vymezené v člancích 13.2 až 13.4 této Smlouvy v den celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy dle § 17 zákona o silniční dopravě v prosinci 2026, nejpozději však 31. 12. 2026.“*
158. Článek 4 smlouvy upravuje podmínky provozu a poskytování veřejných služeb.
159. Z přílohy č. 8.2 „Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky (rozdělení vozidel dle kategorií a začátků oběhů)“ a přílohy č. 8.3 „Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky (odbavovací zařízení, servis IREDO)“ zadávací dokumentace vyplývá, že veřejná zakázka je rozdělena na části, přičemž pro každou část požaduje zadavatel jiné množství autobusů, jak je specifikováno v níže uvedené tabulce. Pro úplnost Úřad dodává, že uvedenou tabulku vytvořil na základě údajů uvedených v citovaných přílohách zadávací dokumentace.

Část	Autobusy „A“/ z toho nízkopodlažní	Autobusy „B“/ z toho nízkopodlažní	Autobusy „C“/ z toho nízkopodlažní	Celkem autobusů/ z toho nízkopodlažní
1	17 7	2 1	6 2	25 10

2	23	7	5	35
	10	2	2	14
3	29	14	0	43
	13	5	0	18
4	18	9	9	36
	10	3	2	15
5	18	8	3	29
	9	3	0	12
6	12	6	6	24
	6	4	0	10
7	19	11	2	32
	10	3	0	13
8	19	7	4	30
	10	2	0	12
Celkem autobusů/ z toho nízkopodlažní				254 104

Právní posouzení

160. Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
161. K pojmu zadávací dokumentace Úřad nejprve obecně uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky je základním dokumentem zadávacího řízení a nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejím prostřednictvím veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele.
162. Zadávací dokumentace tvoří souhrn konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvhodnější. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky. Ze zadávací dokumentace musí být zcela jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky „soutěžit“ a jak mají být zpracovány, aby spolu „soutěžit“ vůbec mohly. Jinými slovy řečeno, zadávací dokumentace musí být pro dodavatele, jež mají v úmyslu soutěžit o veřejnou zakázku, natolik čitelná, aby po seznámení se s jejím obsahem bez pochybností věděli, „co“ mají zadavateli nabídnout. Všechny v zadávací dokumentaci stanovené podmínky ovlivňují skutečnost, jak bude nabídka uchazeče vypadat a jaké podmínky plnění uchazeč nabídne.
163. V této souvislosti Úřad pro úplnost odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, v němž uvedený soud judikoval, že „[z]adávací

dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“

164. Zadávací dokumentace tedy musí sloužit uchazečům coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají své nabídky zpracovat. Kromě toho, že požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci musí být pro všechny uchazeče jasné, srozumitelné a jednoznačné, čímž zadavatel zajistí transparentnost zadávacího řízení, musí být požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci pro všechny uchazeče jednotné a nesmí některou skupinu uchazečů nepřípustně, popř. neodůvodněně diskriminovat. Úřad ve věci zdůrazňuje, že zadavatelem vymezené podmínky zadávacího řízení musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Stanovení nepřiměřených a diskriminačních podmínek nepřípustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje, popř. ztěžuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení. Zadavatel tedy není oprávněn stanovit takové podmínky, které by některé uchazeče neodůvodněně diskriminovaly a tím přímo vyřazovaly, popř. určitým způsobem znevýhodňovaly v jejich účasti v zadávacím řízení. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace pak zodpovídá zadavatel.
165. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel předpokládá, že pro plnění celého předmětu veřejné zakázky bude třeba, tedy pro všechny části veřejné zakázky, a to včetně vozidel operativní zálohy, celkem 254 autobusů. Pro jednotlivé části veřejné zakázky pak zadavatel stanovil počty autobusů, a to včetně vozidel operativní zálohy, uvedených v tabulce v bodě 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
166. Z čl. 4.3.1. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a článků 13.2 až 13.4 smlouvy pak vyplývají 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.
167. Z čl. 13.2 smlouvy vyplývá, že pokud bude smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky uzavřena do dne 31. 7. 2016, bude uchazeč povinen poskytovat služby ode dne 1. 1. 2017.
168. Z uvedeného je zřejmé, že pokud uchazeč uzavře smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky až v poslední den uvedené lhůty, tj. dne 31. 7. 2016, přičemž posledním pracovním dnem je den 29. 7. 2016, bude povinen připravit se k poskytování služeb během pěti měsíců tak, aby mohl začít poskytovat služby podle uzavřené smlouvy ode dne 1. 1. 2017.
169. Pokud bude smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky uzavřena v období ode dne 1. 8. 2016 do dne 31. 10. 2016, bude uchazeč podle čl. 13.3 smlouvy povinen poskytovat služby ode dne celostátní změny jízdních řádů v březnu 2017, který bude vyhlášen Ministerstvem dopravy.

170. Jestliže by tedy uchazeč uzavřel smlouvu na realizaci předmětu plnění šetřené veřejné zakázky až poslední den lhůty stanovené v čl. 13.3 smlouvy, tedy dne 31. 10. 2016, byl by v takovém případě povinen zahájit poskytování služeb přibližně v době od počátku března 2017, což je obvyklá doba celostátní změny jízdních řádů – podrobněji viz následující bod odůvodnění tohoto rozhodnutí, tzn., že by byl povinen připravit se k poskytování služeb za dobu pouhých cca 4 měsíců ode dne podpisu smlouvy.
171. K uvedenému Úřad dodává, že z internetových stránek Ministerstva dopravy zjistil, že jmenované ministerstvo dne 28. 7. 2015 vyhlásilo termíny změn jízdních řádů veřejné linkové osobní dopravy, a to podle § 17 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, tak, že změny jízdních řádů veřejné vnitrostátní linkové dopravy lze v kalendářním roce 2016 provádět v termínech: neděle 28. února, neděle 12. června, neděle 28. srpna a neděle 11. prosince roku 2016. Pro rok 2016 tak připadl den změny jízdních řádů již na neděli 28. února. Jak lze dohledat na internetových stránkách Ministerstva dopravy, v roce 2015 došlo ke změně jízdních řádů veřejné linkové osobní dopravy v neděli dne 1. března 2015, a v roce 2014 uvedená změna proběhla v neděli dne 2. března 2014. Popisované skutečnosti Úřad uvádí, protože ke dni vydání tohoto rozhodnutí Ministerstvo dopravy dosud nevyhlásilo změny jízdních řádů veřejné vnitrostátní linkové dopravy na rok 2017 a není proto přesně stanovené, ke kterému konkrétnímu dni by uchazeč byl, v případě uzavření smlouvy dne 31. 10. 2016, povinen zahájit poskytování služeb podle smlouvy. Nicméně z uvedených skutečností lze podle Úřadu usuzovat, že k první změně jízdních řádů veřejné linkové osobní dopravy v roce dochází zpravidla nejpozději první neděli v měsíci březnu, a lze tedy očekávat, že v roce 2017 by změna připadla buď již na neděli 26. února 2017 nebo nejpozději na první březnovou neděli, tj. 5. března 2017.
172. V takovém případě lze tudíž dospět k závěru, že pokud by uchazeč podepsal smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky až dne 31. 10. 2016, pak by byl povinen zahájit poskytování služeb nejpozději dne 5. března 2017. Ke změně jízdních řádů dochází první březnovou neděli, a tudíž by měl uchazeč na přípravu k poskytování služeb, resp. na pořízení potřebného počtu autobusů, dobu 4 měsíců a jednoho týdne, tj. dobu, která odpovídá 17 týdnům, to však za předpokladu, že by uchazeč ihned podepsal i smlouvu na dodávku autobusů s výrobcem autobusů.
173. Pouze pro úplnost Úřad uvádí, že pokud dojde k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky až po dni 31. 10. 2016, pak bude uchazeč povinen poskytovat podle čl. 13.4 smlouvy služby ode dne nejbližšího termínu celostátní změny, který bude vyhlášen Ministerstvem dopravy, a který zároveň nastane po uplynutí čtyř měsíců ode dne uzavření této smlouvy, aby měl uchazeč dostatečnou lhůtu pro splnění povinností vyplývajících mu z čl. 4 smlouvy. V citovaném čl. 4 smlouvy jsou pak stanoveny podmínky provozu a poskytování veřejných služeb, tj. podmínky zajišťování dopravy na provozovaných autobusových linkách v souladu s podmínkami smlouvy, přístupové smlouvy a příkazní smlouvy.
174. Podle čl. 13.4 smlouvy tak mohou nastat, v závislosti na datu uzavření smlouvy, různě dlouhé časové úseky mezi podpisem smlouvy a splněním povinnosti poskytovat služby podle smlouvy. Pokud by uchazeč podepsal smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky již dne 1. 11. 2016, pak by byl povinen zahájit poskytování služeb již první březnovou neděli v roce

2017, tedy dne 5. 3. 2017, neboť by uvedená změna jízdních řádů nastala až po uplynutí čtyř měsíců ode dne uzavření smlouvy.

175. Pokud by však došlo k podpisu smlouvy např. až dne 20. 11. 2016, pak by byl uchazeč povinen zahájit poskytování služeb až při druhém termínu změn jízdních řádů v roce, který odpovídá polovině června, aby byla dodržena podmínka, že ode dne podpisu smlouvy do dne změny jízdních řádů musí uplynout nejméně 4 měsíce. V takovém případě by měl uchazeč na přípravu k poskytování služeb podle smlouvy dobu cca 7 měsíců.
176. Jak tedy vyplývá z výše uvedených skutečností, zadavatel stanovil v čl. 4.3.1. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a v čl. 13.2 až 13.4 smlouvy lhůty, ve kterých jsou uchazeči povinni zahájit poskytování služeb podle uzavřené smlouvy, a to ode dne podpisu smlouvy. Podpisem smlouvy, a to je nutné velice akcentovat, se uchazeči mimo jiné zaváží i k tomu, že v okamžiku zahájení poskytování služeb budou mít k dispozici zadavatelem požadované množství autobusů, aby mohli zajišťovat dopravu na autobusových linkách.
177. Jak Úřad uvedl výše, zadavatel stanovil, že uchazeči musí mít k poskytování dopravních služeb pro každou část veřejné zakázky určitý počet autobusů. Zároveň ze zadávacích podmínek vyplývá, že k realizaci předmětu plnění všech částí šetřené veřejné zakázky je zapotřebí 254 autobusů.
178. Z výše popsaných skutečností je zřejmé, že 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 doba cca 4 měsíců. I přesto, že tato doba může být s ohledem na datum uzavření smlouvy i delší, situace, kdy budou mít uchazeči na pořízení všech autobusů pouhé 4 měsíce, může bez dalšího nastat, přičemž by nebylo možno ani přijmout příp. argumentaci, že by si vybraný uchazeč mohl posouvat termín podpisu smlouvy, aby získal výhodnější datum pro začátek plnění z pohledu možnosti zajištění autobusů, jelikož by toto jednání – bez ohledu na další normy nahlíženo jen prizmatem zakázkovým – mohlo být vnímáno jako neposkytnutí součinnosti. Nejenže by následně s takovým dodavatelem nebyla uzavřena smlouva a tento nemohl poskytovat plnění zadávané veřejnou zakázkou, ale současně by tak dodavatel v zásadě bezdůvodně mohl přijít o poskytnutou jistotu.
179. Za účelem ověření si, v jakých lhůtách jsou uchazeči schopni zajistit si požadovaný počet autobusů odpovídající jednotlivým částem veřejné zakázky a zároveň i celkový počet autobusů, Úřad požádal žádostí o sdělení č. j. ÚOHS-S0157/2016/VZ-11825/2016/532/KSt ze dne 22. 3. 2016 sedm výrobců autobusů o sdělení, v jakých lhůtách jsou schopni dodat autobusy, jejichž technické a provozní standardy jsou uvedeny v Technických a provozních standardech veřejné dopravy, a to v množství odpovídajícím jednotlivým částem veřejné zakázky, a v jaké lhůtě jsou schopni dodat celkový počet autobusů pro všechny části veřejné zakázky (uchazeči se mohou přihlásit do jedné, i několika částí veřejné zakázky a může tudíž nastat situace, že ve všech částech bude jako nejvhodnější vybrána nabídka téhož uchazeče a ten bude muset zajistit odpovídající množství autobusů v dané lhůtě).
180. Dne 24. 3. 2016 obdržel Úřad sdělení výrobce autobusů VDL Bus, že jejich společnost na český trh nedodává autobusy specifikované v Technických a provozních standardech a vzhledem ke skutečnosti, že vypracování odpovědi by bylo časově náročné, nejsou schopni odpovědět na dotaz Úřadu.

181. Dne 29. 3. 2016 obdržel Úřad sdělení od výrobce autobusů SOR Libchavy, který uvedl, že obecně lze definovat, že standardní dodací lhůta pro dodání autobusu v požadované specifikaci je 5 měsíců od podepsání kupní smlouvy. V současné době je společnost SOR Libchavy schopna vyrobit cca 12 autobusů týdně, maximálně pak 15 autobusů. V případě realizace pouze této veřejné zakázky a dílčích dodávek je předpokládaná teoretická délka realizace během 21 týdnů. Celková doba od podepsání kupní smlouvy a dodání celkového počtu 254 autobusů je odhadována minimálně na 10 měsíců.
182. Téhož dne obdržel Úřad sdělení i od výrobce autobusů EvoBus, který Úřadu sdělil, že nejkratší dodací lhůty autobusů v uvedené konfiguraci se zpravidla pohybují v rozmezí 5 až 6 měsíců ode dne podpisu závazné objednávky, jedná-li se o malé množství autobusů, jako např. v množství odpovídající jedné oblasti. S rostoucím množstvím se dodací lhůta prodlužuje, přičemž zpravidla nedodávají zákazníkovi více než 15 autobusů týdně. Pokud by měli dodat autobusy pro všechny oblasti, je nutné počítat s ukončením dodávek cca za 8 až 9 měsíců ode dne podpisu závazné objednávky, přičemž dodací lhůtu autobusů jmenovaná společnost garantuje až v okamžiku podpisu závazné objednávky. Kromě technické proveditelnosti závisí dodací lhůta i na aktuálním naplnění výrobních kapacit. Může tak být i delší než lhůta uvedená.
183. Dále Úřad dne 29. 3. 2016 obdržel sdělení od výrobce autobusů Iveco Czech Republic, který uvedl, že je schopen dodat autobusy v následujících lhůtách od podpisu kupní smlouvy.

Část veřejné zakázky	Celkem autobusů	Termín dodání v týdnech
1	25	22
2	35	23
3	43	24
4	36	23
5	29	22
6	24	22
7	32	23
8	30	23
Celkem za všechny části VZ	254	30

Současně společnost Iveco Czech Republic dodala, že není finálním výrobcem kategorie vozidel „C“ a jejich dokončení vyžaduje práce externích dodavatelů, proto jsou uvedené dodací lhůty pouze indikativní.

184. Dne 1. 4. 2016 obdržel Úřad sdělení od výrobce autobusů SOLARIS CZECH s tím, že jmenovaná společnost by byla schopna dodat pouze vozidla popsaná v kategorii „A“ v části nízkopodlažní. Standardní termíny jmenované společnosti se pohybují v termínu 4 – 5,5 měsíců od podpisu kupní smlouvy a upřesnění technické specifikace. Co se týká případné dodávky 254 autobusů (bez ohledu na skutečnost, že by byly dodány pouze vozidla v kategorii „A“), je současná maximální výrobní kapacita společnosti cca 130 vozidel měsíčně.

Čistě teoreticky by byli schopni dodat uvedený počet vozidel 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.

185. Úřad dále obdržel dne 6. 4. 2016 sdělení od výrobce autobusů MAN Truck, který sdělil, 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. V případě dodání 254 autobusů, je potřeba počítat s kapacitami jednotlivých článků v procesu od objednání k dodání. Podle odhadu by jmenovaná společnost byla schopna dodat každý měsíc cca 20 autobusů.
186. Z výše uvedených odpovědí jednotlivých 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 (SOLARIS CZECH) a ve lhůtě cca 5 – 6 měsíců (MAN Truck). Ze všech odpovědí výrobců autobusů současně vyplývá, že se jedná o lhůty orientační, neboť záleží na technických požadavcích uchazeče a dále rovněž na výrobních kapacitách jednotlivých výrobců autobusů.
187. K výše uvedenému Úřad uvádí, že podobný průzkum trhu provedl i sám navrhovatel, přičemž dospěl ke stejným výsledkům jako Úřad (blíže viz bod 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
188. K výše uvedeným skutečnostem Úřad nejprve uvádí, že nepředpokládá, že by se v praxi některý z uchazečů přihlásil do všech částí veřejné zakázky a v okamžiku podání nabídek by neměl zajištěny žádné autobusy, protože by se rozhodl objednat výrobu všech zadavatelem požadovaných autobusů až v okamžiku, pokud by jeho nabídky byly ve všech částech veřejné zakázky vybrány jako nejvhodnější. Lze tedy předpokládat, že uchazeč, který podá nabídku do všech částí veřejné zakázky, bude určitým počtem autobusů disponovat, neboť se v takovém případě bude jednat o silnější korporaci, která má k plnění takové veřejné zakázky určité kapacity, jak personální, tak technické, nicméně ani zde nelze předpokládat, že by takový uchazeč měl k dispozici všechny potřebné autobusy, tudíž i takový subjekt by potřeboval mezi podpisem smlouvy a počátkem plnění veřejné zakázky určitou lhůtu, ve které by mohl potřebný, zbývající počet autobusů opatřit, přičemž z výše uvedených vyjádření výrobců lze usuzovat, že za dobu 4 měsíců nejsou schopni dodat ani počet autobusů odpovídající jedné části veřejné zakázky.
189. Nicméně jak již bylo uvedeno výše, nejkratší doba, za kterou musí být uchazeči dle zadávacích podmínek připraveni k zahájení poskytování služeb a tudíž mít k dispozici zadavatelem požadovaný počet autobusů podle části veřejné zakázky, ve které budou služby poskytovat, je doba cca 4 měsíců.
190. Současně z odpovědí oslovených výrobců autobusů tedy vyplývá, že žádný z nich není schopen dodat v uvedené lhůtě autobusy v takovém počtu, aby odpovídaly alespoň jedné části veřejné zakázky.
191. K odpovědi SOLARIS CZECH, že by byl schopen dodat požadované množství odpovídající jedné části veřejné zakázky za 4 - 5,5 měsíců, Úřad uvádí, že z odpovědi jmenovaného výrobce autobusů vyplývá, že je schopen dodat pouze jednu z požadovaných kategorií

vozidel, což by uchazeče mohlo vést k tomu, aby si nové autobusy objednal od jiného výrobce, neboť je v praxi bezpochyby pro uchazeče výhodnější mít autobusy od jednoho výrobce z důvodu následného záručního a pozáručního servisu, popř. z důvodu výše ceny a mnoha dalších navazujících aspektů. Nicméně skutečnost, že jmenovaný výrobce autobusů uvedl lhůtu dodání autobusů 4 až 5,5 měsíců, vede k závěru, že za 4 měsíce je schopen dodat požadované množství autobusů pouze v případě nenaplnění výrobního plánu, a zejména pouze autobusy určité kategorie.

192. Zadavatel tak v zadávacích podmínkách stanovil vzhledem k počátku poskytování služeb, resp. vzhledem ke lhůtě, ve které jsou uchazeči povinni zajistit počet autobusů potřebný pro plnění veřejné zakázky, takové podmínky, které jsou reálně nespílitelné.
193. Lze předpokládat, že uchazeči nedisponují potřebným počtem autobusů o zadavatelem požadovaných specifikacích v době před podáním nabídek, neboť takový postup dodavatelů, že by si ještě před podáním nabídek opatřovali autobusy potřebné pro plnění veřejné zakázky, o které ani neví, zda ji budou plnit, je z podnikatelského hlediska v podstatě vyloučen, neboť by to pro potenciální dodavatele znamenalo nezanedbatelné výdaje, které by se v případě neúspěchu dodavatele v zadávacím řízení nebo v případě zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele nevrátily, ba dokonce podáním nabídky (a neúspěchem v zadávacím řízení) by se mohla korporace dostat do zcela devastující situace. Účelem zadávacího řízení je vybrat tu nejvhodnější nabídku; zásahy plynoucí z účasti v zadávacím řízení jistě ve finanční sféře subjektu, který podal nabídku, jsou (cena za náklady pro zpracování nabídky), nicméně nemohou mít tak zásadní charakter, jinak je podmínka nezákonná, protože již omezuje účast v zadávacím řízení. Pro uchazeče by tedy takový, z hlediska možné návratnosti, velmi rizikový postup mohl znamenat značné výdaje plynoucí již ze samotné účasti v zadávacím řízení. Je tedy zřejmé, že uchazeči začnou potřebné autobusy pořizovat až ve chvíli, kdy dojde k podpisu smlouvy se zadavatelem, neboť do té doby stále nemají jistotu, že k plnění smlouvy skutečně dojde, přičemž je zřejmé, že v případě, že by smlouva byla uzavřena např. dne 31. 10. 2016, měli by 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.
194. Jak je zřejmé z výše uvedených skutečností, rozhodující je okamžik, tedy datum, kdy dojde k podpisu smlouvy se zadavatelem na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Jestliže k podpisu smlouvy dojde až např. po dni 20. 11. 2016, pak by měl uchazeč k dispozici dostatečně dlouhou dobu cca 7 měsíců k tomu, aby mu byly dodány výrobcem autobusů zcela nové autobusy pro celou část veřejné zakázky. Jak je zřejmé z odpovědí výrobců autobusů, v citované lhůtě by byli schopni množství požadované v rámci jedné části veřejné zakázky vyrobit.
195. Naproti tomu, pokud by uchazeč smlouvu podepsal se zadavatelem již např. dne 1. 11. 2016, pak by měl k dispozici na přípravu na poskytování služeb a tedy zajištění zadavatelem požadovaného počtu autobusů pro danou část veřejné zakázky pouze 4 měsíce, což je lhůta, jak vyplývá z výše citovaných odpovědí výrobců autobusů, ve které nelze dodat požadované množství autobusů odpovídající jedné části veřejné zakázky, a tudíž by uchazeč nebyl schopen splnit zadavatelem stanovené podmínky pro zahájení realizace předmětu plnění veřejné zakázky.

196. Zadávací podmínky jsou tedy 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 odpovídající množství jedné části veřejné zakázky. Uchazeči tak v době přípravy nabídky neví, zda vůbec budou schopni veřejnou zakázku realizovat či nikoliv.
197. Zadavatel k uvedené problematice ve vyjádřeních argumentoval tím, že nepožaduje, aby uchazeči používali pro poskytování služeb pouze nové autobusy, neboť stáří vozidel nesmí podle smlouvy v jednom kalendářním roce přesáhnout 5 let. Dále zadavatel uvedl, že nepožaduje, aby uchazeč poskytoval služby pouze svými autobusy. Uchazeči si tedy mohou autobusy zajistit prostřednictvím pronájmu nebo subdodavatelskou smlouvou.
198. K uvedeným argumentům Úřad uvádí, že uchazeči mají bezesporu právo využít pro plnění předmětu veřejné zakázky subdodavatele, či si autobusy pronajmout. Nicméně se jedná o právo uchazeče, a pokud se uchazeč rozhodne plnit požadované služby sám vlastními silami, nelze jej nutit k tomu, aby se smluvně zavázal k plnění poskytování požadovaných služeb s dalšími osobami. Nadto je otázkou kolik subjektů disponuje autobusy o zadavatelem požadovaných specifikacích. K tomu Úřad dodává, že zajištění autobusů prostřednictvím pronájmu nebo subdodavately je bezesporu spojeno s dalšími náklady, jako jsou poplatky spojené s pronájmem autobusů, což v konečném důsledku zvýší celkovou nabídkovou cenu takového uchazeče a zároveň sníží pravděpodobnost, že by nabídka takového uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější.
199. Zadavatel také ve vyjádření uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že hodnocení nabídek má probíhat na základě pouze počitatelných hodnotících kritérií, bude už v okamžiku otevírání obálek možné předvídat výsledek zadávacího řízení v jednotlivých částech veřejné zakázky a uchazeči tak mohou např. začít činit úkony k zajištění potřebných kapacit pro plnění smlouvy.
200. K uvedenému argumentu zadavatele Úřad uvádí, že uchazeči přítomní otevírání obálek si mohou udělat představu o tom, zda by jejich nabídka mohla být vybrána jako nejvhodnější, a to na základě údajů, které zadavatel při otevírání obálek sděluje uchazečům, tedy na základě sdělených výší nabídkových cen a sdělených údajů z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným hodnotícím kritériem. Nicméně uchazeči nejsou schopni předvídat, zda jejich nabídka, příp. nabídka jiného uchazeče nebude z další účasti v zadávacím vyřazena např. z důvodu nesplnění kvalifikace, či nesplnění zákonných požadavků nebo požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, nebo jak již Úřad uvedl výše, zda nedojde ke zrušení zadávacího řízení. Pokud by takový uchazeč začal činit úkony vedoucí k zajištění potřebných kapacit pro plnění smlouvy ihned po otevírání obálek a uzavřel by s výrobcem autobusů smlouvu, od které by následně odstoupil, mohl by tím uchazeči vzniknout další výdaj odpovídající smluvní pokutě.
201. Výše uvedené zadávací podmínky stanovené zadavatelem v čl. 13.2 až 13.4 zadávací dokumentace ohledně lhůty, která uplyne od okamžiku podpisu smlouvy mezi vybraným uchazečem a zadavatelem, když nejkratší doba činí pouze cca 4 měsíce, tak mohou ovlivnit rozhodnutí potenciálních dodavatelů, zda do některé z částí veřejné zakázky podají nabídku, neboť nemají dopředu jistotu, zda vůbec budou schopni všechny podmínky plnění veřejné

zakázky dodržet, neboť za určitých okolností by nebyli schopni pořídit autobusy potřebné k poskytování služeb.

202. Uchazeči, kteří nemají dostatečný počet autobusů způsobilých pro plnění předmětné části veřejné zakázky, jsou stanovením takto krátké lhůty diskriminováni, přičemž se bude jednat např. o dopravce, kteří poskytují dopravu v jiných krajích a měli by zájem rozšířit svoje podnikání o další území, popř. o menší dopravce, kteří právě vstupují na trh, přičemž všechny tyto subjekty by mohly zadavateli nabídnout lepší cenu. Lhůta 4 měsíců je v podstatě splnitelná pouze pro současného provozovatele dopravy, neboť lze předpokládat, že ten disponuje zhruba potřebným počtem autobusů o daných specifikacích.
203. Problematiku dodržování zásady zákazu diskriminace zohledňuje např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že smysl ustanovení § 6 zákona „*v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli*“. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, „že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné (přímé), tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté (nepřímé), pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“. Zásada zákazu diskriminace je obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na ni kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-158/03 Komise Evropských společenství proti Španělskému království.
204. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je pak třeba považovat např. takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových podmínek plnění veřejné zakázky, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Tedy postup zadavatele, kdy někteří z dodavatelů mají znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, je postupem diskriminačním, který odporuje základním zásadám uvedeným v § 6 odst. 1 zákona.
205. Přestože by výše uvedení dodavatelé byli schopni se v rámci svých ekonomických schopností účastnit zadávacího řízení, přesto by museli zvažovat, zda nabídku podají. Museli by si rozhodnout, zda se odváží vstoupit do takového smluvního vztahu, o kterém již dopředu vědí, že ho za jistých okolností, nejsou schopni splnit. Museli by totiž vzít v úvahu, že pokud dojde k podpisu smlouvy se zadavatelem v takovém termínu, od kterého nebudou mít dostatečně dlouhou lhůtu k zajištění dostatečného množství autobusů pro plnění předmětu veřejné zakázky, budou s tím spojeny smluvní sankce ze strany zadavatele. Současně by museli zvážit, zda si příp. výši smluvní sankce započítají do celkové nabídkové ceny, což by však mohlo způsobit, že by v takovém případě jejich nabídková cena nemusela již být konkurenceschopná.

206. Z výše uvedených skutečností tedy vyplývá, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky podle Úřadu zvýhodňují ty uchazeče, kteří mají k dispozici dostatečné množství autobusů, a tudíž by nemuseli pro realizaci dané části veřejné zakázky pořizovat nové autobusy, nicméně je otázkou, zda takoví dodavatelé vůbec existují, neboť zadavatel požaduje autobusy o konkrétních specifikacích, přičemž takovými autobusy může pravděpodobně disponovat zejména současný poskytovatel přepravních služeb.
207. K uvedenému Úřad dále uvádí, že zadavatel ve vyjádření ze dne 30. 3. 2016 uvedl, že rozdělením veřejné zakázky na části nemůže docházet k diskriminaci i z důvodu, že současný trend ochrany malých a středních podniků klade důraz na zadávání menších částí veřejných zakázek, aby se jich mohl zúčastnit co nejširší okruh uchazečů.
208. Z právě uvedeného lze usuzovat, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na části mimo jiné i z důvodu, aby se jich mohl zúčastnit co nejširší okruh uchazečů, tedy i malí a střední potenciální dodavatelé.
209. Tomu však podle Úřadu neodpovídá znění čl. 13.2 až 13.4 smlouvy, neboť právě u malých a středních podnikatelů - dodavatelů lze předpokládat, že ti nebudou disponovat dostatečným množstvím autobusů tak, aby se mohli přihlásit do jakékoliv části veřejné zakázky, a tudíž se budou muset rozhodnout, zda na sebe vezmou riziko a přihlásí se do některé části veřejné zakázky i s tím vědomím, že pokud dojde k uzavření smlouvy se zadavatelem v takovou dobu, která je pro zajištění nových autobusů nedostatečná, že s tím budou spojeny pro ně nepříznivé smluvní sankce. Zadavatel nemůže svým postupem diskriminovat ty uchazeče, kteří nemají před poskytováním služeb dostatečný počet autobusů, neboť ti jsou schopni, v případě dostatečné lhůty, ve které by si mohli autobusy pořídit, plnit veřejnou zakázku stejně dobře, jako uchazeči, kteří takovými autobusy už disponují.
210. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného 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 možné 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, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
211. Skutečnost, že uvedený postup zadavatele může mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, je zřejmá z textu výše uvedeného odůvodnění tohoto rozhodnutí a spočívá v tom, že 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 pochopitelně od účasti v zadávacím řízení odrazeni a zároveň nastavenými podmínkami

diskriminování, když ze zadávacích podmínek vyplývá, že může nastat situace, že budou mít k zajištění požadovaného počtu autobusů dobu pouze 4 měsíců, což je doba, za kterou nejsou uchazeči schopni zajistit požadované množství autobusů od jejich výrobců. Tato skutečnost by v konečném důsledku mohla tedy ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit situaci, že by uchazeč, který nepodal nabídku, mohl v případě, pokud by zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem, podal ekonomicky výhodnější nabídku než následně vybraný uchazeč.

Výrok II.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

212. Zadavatel v bodu 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 dle podmínek stanovených v Závazném textu Návrhu smlouvy, včetně nákladů na přejezdové a režiijní 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). Zadavatel dodává, že výše těchto poplatků je věcí jednání mezi uchazeči a vlastníkem či provozovatelem konkrétního autobusového nádraží. V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) 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.“*
213. V příloze č. 5 „Závazné pokyny pro vyplnění nástroje pro výpočet nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: *„Položka v řádku č. 9 – Úhrada za použití infrastruktury. Položka zahrnuje náklady za použití dopravní infrastruktury (mýtné, použití zpoplatněných autobusových nádraží) při realizaci Referenčního rozsahu dopravního výkonu podle stavu zpoplatnění příslušných pozemních komunikací ke dni podání nabídky.“*
214. V příloze č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace v čl. 4.1 zadavatel stanovil, že *„Dopravce je povinen zajišťovat dopravu na jím provozovaných Autobusových linkách v souladu s podmínkami této Smlouvy, Přístupové smlouvy a Příkazní smlouvy. Zejména je pak Dopravce povinen zajišťovat provoz v souladu s Jízdním řádem platným pro danou Autobusovou linku či dané Spoje, resp. v souladu s Výlukovým jízdním řádem. Náklady s tím spojené nese v plné míře Dopravce.“*
215. V příloze č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace v čl. 7.7 zadavatel stanovil, že *„Jednotková cena dopravního výkonu zahrnuje náklady za využití veškerých Zastávek, včetně těch, které se nacházejí v prostorách nebo na pozemních komunikacích vlastníků, kterými jsou soukromé právnické nebo fyzické osoby (zejména prostory některých autobusových nádraží).“*
216. V příloze č. 5 „Závazné pokyny pro vyplnění nástroje pro výpočet nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil *„Položka v řádku č. 12 – Ostatní přímé náklady. Obsahuje ostatní přímé náklady, které lze vztáhnout k autobusové dopravě. Jde zejména o náklady na*

provoz nocležen, náklady na provoz autobusových nádraží a předprodejních zařízení, školení řidičů, udržování a provoz zastávek a označků, informatiku, AMS, provoz služebních vozidel, úroky z úvěrů včetně poplatků, technické prohlídky autobusů.“

Právní posouzení

217. Úřad nejprve odkazuje na body 160. až 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí, které obecně pojednávají o pojmu zadávací dokumentace a povinnostech zadavatele při jejím zpracování.
218. Zadavatel v šetřené veřejné zakázce v čl. 4.1 smlouvy stanovil, že dopravce je povinen zajišťovat dopravu na autobusových linkách v souladu s podmínkami smlouvy, přístupové smlouvy a příkazní smlouvy a také v souladu s jízdním řádem platným pro danou autobusovou linku, resp. daný spoj, příp. v souladu s výlukovým jízdním řádem. Náklady spojené se zajišťováním dopravy pak nese v plné míře dopravce.
219. Jak vyplývá z čl. 7.3 zadávací dokumentace, nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části veřejné zakázky, a to podle podmínek stanovených ve smlouvě, přičemž nabídková cena musí zahrnovat i náklady na přejezdové a režijní kilometry a současně i veškeré poplatky, mezi které patří rovněž i poplatky za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží). V čl. 7.7 smlouvy je konkretizováno, že jednotková cena dopravního výkonu má v sobě zahrnovat využití veškerých zastávek, a to včetně těch, které se nacházejí v prostorách nebo na pozemních komunikacích vlastníků, kterými jsou soukromé právnické nebo fyzické osoby (zejména prostory některých autobusových nádraží).
220. Z článku 7.3 zadávací dokumentace dále vyplývá, že výše poplatků za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích je věcí jednání mezi jednotlivými uchazeči a vlastníky či provozovateli konkrétního autobusového nádraží.
221. Z uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel ponechává na uchazečích, aby, jak zároveň uvedl i ve vyjádření ze dne 10. 3. 2016, projevíli své vyjednávací schopnosti a docílili toho, aby za vjezdy na jednotlivá autobusová stanoviště platili nižší poplatky oproti jiným uchazečům, či příp. aby si vyjednali, že na určitých nádražích nebudou platit žádné poplatky. Zadavatel v takto nastavené podmínce nespatřuje rozpor se zákonem.
222. Úřad považuje za nutné nejprve uvést, že zadavatel v bodu 7. 3 zadávací dokumentace, kromě výše uvedeného (viz bod 212. odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovil, že pokud bude cena za vjezd stanovena vlastníkem či provozovatelem s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, určí maximální cenu za vjezd na autobusové nádraží nebo určí jiná příjezdová a odjezdová stanoviště.
223. V současné době dle zjištění Úřadu existuje následující situace v souvislosti s vjezdy na jednotlivá autobusová nádraží. Provozovatelem autobusového nádraží, popř. majitelem jiného autobusového stanoviště může být buď některý z dopravců, resp. některý z potenciálních uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, dále jiný soukromý subjekt, který není dopravcem, resp. není potenciálním uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku, a dále obec, město, popř. kraj. Spektrum potenciálních provozovatelů (vlastníků) je tedy poměrně široké a zájmy těchto provozovatelů (vlastníků) s ohledem na jejich charakter mohou být různorodé. V rámci šetřeného případu tedy může nastat situace, kdy potenciální uchazeč

o předmětnou veřejnou zakázku se může, s ohledem na svůj podnikatelský záměr, resp. strategii, ocitnout v určité výhodě oproti ostatním subjektům působícím na relevantním trhu. Ve zde šetřeném případě je možno např. zmínit skutečnost, že autobusová nádraží v Žamberku a Rychnově nad Kněžnou jsou provozována společností ČSAD Ústí nad Orlicí, IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 00 Ústí nad Orlicí, která je bezpochyby jedním z potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.

224. Obecně je tedy situace taková, že v případě, že chce dopravce provozovat autobusovou dopravu a bude zajíždět na autobusové zastávky, které se nachází na místech, která jsou ve vlastnictví jiných subjektů, musí pak mezi těmito subjekty dojít ke sjednání ceny, za kterou bude dopravce na tyto zastávky oprávněn zajíždět. Právě cena tohoto vjezdu má být v předmětné veřejné zakázce zakalkulována do nabídkové ceny uchazečů a právě vzhledem k této ceně zadavatel stanovil, že má být předmětem jednání mezi uchazečem a majiteli jednotlivých autobusových stanišť, kdy – jak již výše Úřad upozornil – vlastníkem či provozovatelem takového autobusového nádraží (staniště) může být např. právě konkurent ucházející se rovněž o danou veřejnou zakázku, který může nastavit podmínky dle svých obchodních potřeb a záměrů. Nelze zde směřovat limity, které klade zákon o ochraně hospodářské soutěže s tím, že postup vlastníka či provozovatele autobusových stanišť bude mít zřejmý dosah do porovnatelnosti nabídek všech uchazečů.
225. Co se týče vyjednávání mezi dodavatelem a vlastníkem či provozovatelem autobusového nádraží či stání v této souvislosti zadavatel odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/KRk ze dne 6. 5. 2013, ve kterém Úřad přezkoumával zadávací řízení, ve kterém zadavatel rovněž stanovil podmínku úhrady za vjezd na autobusová nádraží ve výši sjednané mezi vlastníkem autobusového nádraží a uchazečem, a ve kterém Úřad rozhodl, že „(...) obecně lze konstatovat, že nelze po objednateli požadovat, aby dopředu vyjednával podmínky užívání autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a v Rokycanech, neboť toto je výhradní povinností dopravců. Pokud by totiž nastala situace, že by objednatel nebyl schopen podmínky užívání zastávkových označnicků dohodnout, znamenalo by to, že nemůže zajišťovat dopravní obslužnost, tudíž by nerespektoval zákon o veřejných službách v přepravě cestujících.“
226. Dále zadavatel argumentoval i bodem 52. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013, kterým bylo rozhodnuto o rozkladu proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu, a podle kterého „Pokud se dopravce nedohodne s majitelem označnicku na výši příspěvku na údržbu, musí dopravce zřídit označnicku vlastní. Jak je zřejmé z dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3, není objednatel vlastníkem označnicků zastávek v oblasti Radnicka. Objednatel tedy není schopen nijak ovlivnit, zda se dopravce dohodne s majitelem označnicků zastávek na výši příspěvku na údržbu či nikoliv. Žádný právní předpis přitom objednateli neukládá, aby dopředu vyjednával s majiteli označnicků zastávek možnosti použití označnicků zastávek dopravci. Obdobná situace se pak týká i možnosti využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech. Objednatel tedy postupoval v souladu se zákonem, když v rámci dokumentace nabídkového řízení (resp. v rámci dodatečných informací) poskytl dopravcům informace o osobách, kteří jsou vlastníky označnicků zastávek, a kontakty na tyto osoby (popř. informace o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách).“

227. Z výše uvedených rozhodnutí Úřadu pak zadavatel dovozuje, že jeho postup je v souladu se zákonem, neboť zadávací podmínky jím zadávané veřejné zakázky jsou v části týkající se povinnosti dodavatelů sjednat si cenu za vjezd na autobusová stanoviště stanoveny stejně, jako ve veřejné zakázce přezkoumávané ve výše citovaných rozhodnutích. K uvedenému Úřad uvádí, že dbá, aby přijaté řešení odpovídalo okolnostem případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, pokud se jedná o stejné nebo obdobné případy.
228. Úřad uvádí, že bez dalšího respektuje názor, který byl ve výše citovaných rozhodnutích Úřadu vysloven, nicméně podotýká, že zásada legitimního očekávání může být primárně uplatněna tam, kde se jedná o skutkově shodné případy, přičemž v případech, které se skutkově liší se nelze této zásady dovolávat. Úřad je povinen posoudit každý případ vzhledem ke konkrétním existujícím okolnostem, které mohou být v každém jednotlivém případě rozdílné, přičemž podmínky pro aplikaci zásady legitimního očekávání vymezuje např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 32/2010-286 ze dne 3. 6. 2010.
229. Pokud tudíž Úřad srovná postup zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky šetřené v tomto správním řízení a postup zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky šetřené ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ (k oběma výše citovaným rozhodnutím Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí v téže veřejné zakázce, bude Úřad tuto veřejnou zakázku dále označovat jako „veřejná zakázka šetřená ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ“ – pozn. Úřadu), lze v postupu zadavatelů a ve skutkových okolnostech jednotlivých správních řízení, identifikovat odlišnosti, pro které nebylo možné přijmout stejné řešení, protože pak by to neodpovídalo okolnostem případu.
230. Je třeba si uvědomit, že rozhodnutí ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ a následné rozhodnutí předsedy Úřadu v téže věci je založeno na dvou základních premisách, a to, že žádný právní předpis nestanoví zadavateli povinnost vyjednávat s majiteli autobusových stanovišť možnost jejich využití dopravcem, neboť toto je jednou ze základních povinností dopravce, a dále na premise, že zadavatel není schopen tuto situaci nijak ovlivnit.
231. Skutečnost, že neexistuje žádný právní předpis, který by zadavateli přímo a explicitně stanovil povinnost předem jednotlivým dopravcům, kteří mu budou poskytovat službu spočívající v zajištění dopravní obslužnosti, zajistit oprávnění k vjezdu na jednotlivá nádraží, popř. i dohodnout ceny za vjezd na tato nádraží, je bezpochyby zřejmá a Úřad ostatně tuto skutečnost nerozporuje. Z citovaného rozhodnutí Úřadu však vyplývá, že celá argumentace akcentuje zejména skutečnost, že zadavatel není schopen tuto situaci nijak ovlivnit, pročež po něm nelze automaticky bez dalšího požadovat, aby tyto povinnosti dopravců reguloval nepřiměřeným způsobem, tzn., například na sebe přenesl povinnosti dopravců hradit náklady spojené s vjezdem na autobusová stanoviště. Zřetelný rozdíl mezi výše uvedeným rozhodnutím, resp. mezi výše uvedenou veřejnou zakázkou a přezkoumávanou veřejnou zakázkou spočívá v tom, že v posuzovaném případě zadavatel explicitně v zadávací dokumentaci stanovil, že je schopen tuto situaci určitými prostředky ovlivnit (viz. čl. 7.3 zadávací dokumentace) a stanovuje způsoby a míru, která má či může mít vliv na porovnatelnost nabídek.

232. Z rozhodnutí Úřadu, ani z rozhodnutí předsedy Úřadu ve veřejné zakázce šetřené ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ, nevyplývá, že by byla přezkoumávána situace, kdy se zadavatel v zadávacích podmínkách zavázal k případnému zásahu v případě, že by nebyla možná domluva mezi uchazeči a vlastníky autobusových stanovišť ohledně výše poplatku za vjezd na autobusové nádraží, a rozhodnutí neřeší ani skutečnost, že zadavatel je schopen tento stav ovlivnit a nastavit podmínky takovým způsobem, aby byly pro uchazeče transparentní a nediskriminační. Úřad se touto problematikou z toho pohledu, že zadavatel je schopen do tohoto stavu nějakým způsobem zasáhnout a stávající situaci určitým způsobem ovlivňovat, nezabýval, neboť ve veřejné zakázce šetřené ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ vyplývá, že se v rozhodnutí Úřadu ani předsedy Úřadu tato skutečnost neřešila, neboť žádný z účastníků tohoto správního řízení toto ani netvrdil, a právní posouzení ve věci se tudíž vztahovalo k jiným skutkovým okolnostem a zjištěním a jiným nastoleným otázkám, než které existují v tomto správním řízení. Úřad je však povinen rozhodnout na základě skutkového stavu, který existuje v právě probíhajícím správním řízení a který vnesl do této problematiky další podstatné prvky. Jak bude dále uvedeno, sám zadavatel nakonec v podkladech pro vydání rozhodnutí (vyjádření zadavatele ze dne 10.3.2016) uvádí skutečnosti, z nichž je zřejmé, že jím uvedené další podmínky vedou k zřejmým odlišnostem od obecných závěrů uvedených ve veřejné zakázce šetřené ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ.
233. Pro úplnost Úřad uvádí a upozorňuje na skutečnost, že v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013 je dále uvedeno, že „(...) *Objednatel tedy postupoval v souladu se zákonem, když v rámci dokumentace nabídkového řízení (resp. v rámci dodatečných informací) poskytl dopravcům informace o osobách, kteří jsou vlastníky označnicků zastávek, a kontakty na tyto osoby (popř. informace o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách).*“ Z uvedených citací rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že ve zde přezkoumávaném zadávacím řízení dal zadavatel uchazečům k dispozici seznam osob, se kterými mohli uchazeči při stanovení výše poplatků vyjednávat.
234. Naproti tomu v šetřené veřejné zakázce zadavatel žádným takovým seznamem nedisponuje, neboť ani ze zadávací dokumentace, ani z dodatečných informací nevyplývá, že by zadavatel evidoval či dokonce dal uchazečům k dispozici seznam se jmény osob, které jsou vlastníky autobusových nádraží, a se kterými by uchazeči mohli vyjednávat o výši poplatku za vjezd na autobusová stanoviště. A pokud takovým seznamem disponuje, tak tato skutečnost se v zadávacím řízení neprojevila.
235. Z popsanych skutečností vyplývá, že zadavatel uchazečům ve veřejné zakázce šetřené ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ poskytl pro vyjednávání o výši poplatku za vjezd na autobusová stanoviště odlišnou součinnost, než zadavatel v šetřené veřejné zakázce, který uchazečům žádný podobný seznam osob neposkytl. Z pohledu Úřadu je na místě vnímat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, která byla přezkoumávána ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S560/2012/VZ v této části za vhodnější a přispívající k lepším a férovějším podmínkám zadávacího řízení.
236. K uvedenému považuje Úřad za vhodné doplnit, že ze zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky ani nevyplývají všechna konkrétní autobusová stanoviště, na která budou uchazeči povinni zajíždět, ani frekvence, v jaké tam budou muset zajíždět, neboť nejsou dopředu

určeny konkrétní linky a spoje, když je v zadávacích podmínkách uveden pouze orientační seznam zastávek.

237. Uchazeči v šetřené veřejné zakázce tudíž mají ztíženou situaci, neboť si tyto informace musí zjistit sami. Jak bylo již výše uvedeno, pro dodavatele by bylo bezpochyby snazší, pokud by zadavatel takový seznam poskytl a případně i uvedl seznam kontaktních osob, se kterými lze podmínky provozu sjednat. Nicméně tyto informace jsou uchazeči schopni, zejména s ohledem na jejich profesní znalosti a zkušenosti, zjistit sami, z veřejně dostupných zdrojů a tudíž sama o sobě tato skutečnost netransparentnost zadávacího řízení v takovém rozsahu, aby odpovídala porušení zákona, nezpůsobuje, nicméně obecně považuje Úřad za vhodné, aby tak zadavatel napříště učinil.
238. Flagrantní rozdíl mezi oběma správními řízeními však Úřad shledává ve výše popsaném, a to ve skutečnosti, že zadavatel v právě přezkoumávané veřejné zakázce uvedl, že problematiku vjezdu na autobusová stanoviště může regulovat a určitým způsobem upravit. Tím de facto zadavatel v podstatě předešel vyjma první možnosti domluvy mezi dodavatelem a vlastníkem či provozovatelem autobusového nádraží (stanoviště) další dvě možnosti, které již však nejsou transparentním způsobem v zadávacích podmínkách zachyceny, a které by mohly mít zásadní dopad do jednání dodavatelů při rozhodování se o účasti v předmětné veřejné zakázce a příp. při zpracovávání nabídek. Navíc nejen že nepopsal způsob řešení jasným a transparentním způsobem (tzn., jak bude situaci řešit), zadavatel dokonce nejasně a netransparentně vymezil i situace, za nichž by k tomuto řešení přistoupil (tzn., kdy k tomuto řešení přistoupí). Zadavatel totiž uvedl, že bude zasahovat určitým nepřesně a nejasně popsaným způsobem do podmínek, které bezesporu výrazným způsobem ovlivňují cenotvorbu (rozuměj nabídkovou), v situacích, kdy reálně v praxi nebudou všichni uchazeči vědět, že již nastala (viz podmínka stanovená v čl. 7.3 zadávací dokumentace „*V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovena jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) 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.*“).
239. Úřad tedy v tomto případě musí konstatovat, že postup, který zadavatel zvolil v přezkoumávaném zadávacím řízení nelze považovat za souladný se zákonem, přičemž tento závěr není rozporný se závěry obsaženými v rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S560/2012/VZ, jak se domnívá zadavatel.
240. Jak již Úřad uvedl výše v bodu 223. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zásadní okolnostní z pohledu možnosti vjezdu a užívání autobusových nádraží (stanovišť) je to, že majiteli jednotlivých autobusových stanovišť mohou být různé soukromé osoby, které jsou často zároveň dopravci provozujícími autobusovou dopravu, přičemž tyto osoby logicky v rámci konkurenčního boje mohou stanovit poplatek za vjezd na konkrétní stanoviště v nepřiměřené výši, popř. mohou s ostatními dopravci odmítnout uzavřít smlouvu. Právě uvedené je nicméně objektivní stav, který existuje v rámci celé České republiky a zadavatel skutečně není schopen ovlivnit, kdo je majitelem jednotlivých autobusových stanovišť

nacházejících se v oblasti, pro niž chce zajistit dopravní obslužnost v rámci konkrétní veřejné zakázky.

241. Úřad uvádí, že tato situace není ideální a jistě pro zadavatele velmi problematická (zadavatelé jí dokonce v praxi trefně označují za neuralgický bod těchto řízení) a je vskutku obtížné určit optimální postup pro kalkulaci uvedené ceny. Zadavatel však musí zejména pamatovat na skutečnost, že uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku musí být na základě zadavatelem stanovených podmínek schopni relevantně nacenit svoji nabídku, což ostatně zadavatel výslovně v zadávacích podmínkách i ve vztahu k užívání autobusových stání požaduje. Zadavatelé by proto neměli stanovovat takové další podmínky, z nichž v praxi vůbec není zřejmý jejich dosah, reálně v praxi uchazečům nepřinášejí žádné další upřesňující informace, ba právě naopak, jejich postavení zhorší natolik, že v zásadě různí uchazeči v čase neví, kdy již podmínka stanovená zadavatelem nastala a jak se to projeví v nabídkách. Z pohledu uchazeče o veřejnou zakázku je pak logické, že ke kalkulaci nabídkové ceny přistupuje i s ohledem na zadavatelem stanovené zadávací podmínky a nabídku koncipuje za účelem možnosti veřejnou zakázku získat, tedy tak, aby měl co největší šanci v zadávacím řízení uspět. Zde je nutné dodat, že regulace zadávací normou není samoučelná. Právě proto v tomto případě musí veřejný sektor, když poptává určité plnění, snést to, že oproti soukromému obchodníkovi musí postupovat dle poměrně striktních zákonných pravidel stanovených v zákoně o veřejných zakázkách, aby jasně vymezil stejné podmínky pro celý relevantní trh a hráče na něm, což se projeví ve velké příležitosti zadavatele srovnávat srovnatelné. Regulace zde tedy není samoučelná, nýbrž zajišťuje uchazečům (a o nabídky uchazečů, z nichž si dále zadavatel může dle jím předem stanovených podmínek vybírat, jde zde především) férové a jasné podmínky, které mají umožnit, že zadavatel obdrží nabídky, v nichž uchazeči naceňují stejné plnění a žádný z nich není zvýhodňován, takže to má přesah do porovnatelnosti nabídek.
242. Zadavatel v čl. 7.3 zadávací dokumentace stanovil, že *„Zadavatel dodává, že výše těchto poplatků je věcí jednání mezi uchazeči a vlastníkem či provozovatelem konkrétního autobusového nádraží. V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) 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.“*
243. Z právě citované části zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil, kromě toho, že výši poplatků za vjezd na autobusové nádraží si má vyjednat uchazeč s vlastníkem autobusového nádraží, ještě i další skutečnost, a to možnost zadavatele za nejasně vymezené situace regulovat určitým způsobem výši poplatků za vjezd na autobusová nádraží a možnost určit i jiná příjezdová a odjezdová stání, jak již ostatně Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl. Z uvedeného vyplývá, že i sám zadavatel si je vědom rizikosti první uvedené možnosti v bodu 7. 3 zadávací dokumentace, tedy domluvy mezi dodavatelem a provozovatelem či vlastníkem autobusového nádraží (stanoviště), a zadavatel tedy výslovně uvedl, že je schopen tuto situaci korigovat a je schopen minimálně nastavit určité

podmínky v tomto ohledu. Nejasně, netransparentně a v praxi nepoužitelně (ostatně právě na to upozorňuje i navrhovatel) pak vymezil, kdy a jak k této korekci přistoupí.

244. Úřad konstatuje, že pakliže zadavatel takovou možnost má a výslovně ji v zadávacích podmínkách připouští, je na místě, aby tyto další dvě podmínky bližším způsobem konkretizoval, tedy transparentně je popsal a dodavatelům, resp. potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku přiblížil, neboť má povinnost tak z důvodu dodržení základních zásad zadávacího řízení a § 44 odst. 1 zákona, jenž akcentuje, že dokumentaci zadávacího řízení musí zadavatel vymezit v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, zároveň učinit. Z čl. 7.3 zadávací dokumentace totiž vyplývá, že zadavatel může buď vydat nařízení, které stanoví maximální cenu za vjezd na určité autobusové stanoviště, popř. může určit jiná příjezdová a odjezdová stanoviště. Úřad tedy opětovně zdůrazňuje, že je zřejmé, že současně existují i tyto dvě další varianty, jakým způsobem je zadavatel schopen řešit problematiku vjezdů na autobusová stanoviště, přičemž pokud by zadavatel obě tyto potenciální varianty řádně popsal a stanovil podmínky jejich uplatnění, bylo by možné tuto podmínku považovat za transparentní a nediskriminující některé dodavatele, pro které je první, pro zadavatele nejvíce komfortní varianta, značně obtížná a problematická, právě např. z důvodu obchodních vztahů v rámci konkurence v oblasti autobusové dopravy. Uchazeči však v praxi nemohou mít ani stejnou představu o tom, kdy již zadavatel začal vstupovat do jednání a stanovoval maximální ceny či (ať již za jakýchkoliv dalších podmínek, které zadavatel neuvedl) jiná příjezdová a odjezdová stanoviště, neboť k tomu přistoupí, jak uvedl, když *„(...) bude s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace.“*
245. Vzhledem k Úřadem v odůvodnění tohoto rozhodnutí popsané situaci (viz bod 223. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ohledně autobusových nádraží je evidentní, že pro potenciální uchazeče, pro které by příp. bylo obtížné sjednat si možnost vjezdu a užívání autobusových stání u některých jejich vlastníků či provozovatelů, jsou podstatné právě zadavatelem další dvě uvedené možnosti řešení dané situace.
246. Z čl. 7.3 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel je nejenom ochoten, ale zejména schopen vzniklé problémy řešit, avšak jak již bylo výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatováno, zadávací dokumentace žádným transparentním způsobem nepřibližuje situaci, kdy k tomu dojde [každý uchazeč bude mít o tom, že situace již nastala, jinou představu, protože nabude přesvědčení, že když mu byla nabídnuta možnost vjezdu na autobusové stanoviště za jinou cenu než jinému uchazeči (jednomu uchazeči za A Kč, druhému za 0,6 x A Kč, třetímu za 1,3 x A Kč, čtvrtému za 1,7 x A Kč, pátému za 2,5 x A Kč, šestému za 5,2 x A Kč atd.) již to zakládá podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže], neboť zadavatel v citovaném článku zadávací dokumentace nevysvětlil, zda má v úmyslu s ohledem na textaci této zadávací podmínky postupovat podle § 1 odst. 6 zákona o cenách nebo se jedná o vlastní podmínku stanovenou zadavatelem. Z výše citované části čl. 7.3 zadávací dokumentace totiž nelze automaticky vyvozovat závěr, že tím zadavatel měl na mysli právě aplikaci zákona o cenách, přičemž vzhledem k výše uvedenému je nutno citovanou část zadávací dokumentace považovat za netransparentní. Čl. 7.3 zadávací dokumentace s ohledem na výše uvedené tedy nepřibližuje ani ony další dvě možnosti, které by mohli uchazeči o veřejnou zakázku v souvislosti se zajištěním vjezdu na autobusová nádraží (stanoviště) využít a vzhledem k nim pak kalkulovat nabízenou cenu.

247. Úřad musí konstatovat, že dikce čl. 7.3 zadávací dokumentace je zmatečná, nepřesná a nejasná. Není jasné, kdy zadavatel hodlá tato případná opatření aplikovat. Jelikož je toto ustanovení součástí zadávací dokumentace, nikoliv smlouvy, která bude uzavřena s vybraným uchazečem, bylo by možné předpokládat, že tato opatření mohou být aplikována i před podáním nabídek, např. na základě upozornění jednoho z potenciálních uchazečů. Uvedené ustanovení má totiž smysl pouze v případě, že by k jeho aplikaci došlo v průběhu lhůty pro podání nabídek (pak by pochopitelně zadavatel musel zvážit jeho povinnost následného prodloužení lhůty pro podání nabídek od provedení takového opatření), aby tedy uchazeči, kteří považují cenu nabízenou provozovatelem autobusového stanoviště za nepřiměřenou, mohli o této skutečnosti informovat zadavatele a ten mohl zakročit stanovením maximální přípustné ceny, aby uchazeči nemuseli nepřiměřenou cenu nabízenou určitým majitelem kalkulovat ve svojí nabídce a aby ti uchazeči, s nimiž některý z provozovatelů odmítne uzavřít smlouvu, mohli se zadavatelem jednat o určení náhradního příjezdového a odjezdového stanoviště. Taková interpretace tohoto ustanovení, která je bezesporu možná a jasně se podává z textu, je však v rozporu se samotným názorem zadavatele, který je zjevný z jeho vyjádření ze dne 30. 3. 2016, v němž uvedl, že tuto podmínku stanovil, aby vybraný uchazeč nenesl v průběhu trvání smlouvy nepřiměřené navýšení nákladů spojených s případným zavedením nebo zvýšením těchto poplatků v plném rozsahu. Z vyjádření zadavatele tedy vyplývá, že uvedené má být snad aplikováno až vůči vybranému uchazeči v průběhu plnění smlouvy, což však Úřad považuje za zcela netransparentní, a pokud by skutečně měla být ona zadávací podmínka vykládána tak, jak uvedl zadavatel ve svém vyjádření, tak i diskriminační. V případě, že by uváděná opatření zadavatel zajistil před zadáváním předmětné veřejné zakázky, mohli všichni potenciální dodavatelé lépe kalkulovat cenu za vjezd, popř. při problémech s uzavřením smlouvy o vjezdu na konkrétní stanoviště mohli zadavateli nabídnout jiná příjezdová a odjezdová stání.
248. Zadavatel v rámci zadávací dokumentace v bodu 7.3 deklaroval jeho schopnost a možnost upravit maximální ceny za vjezd na autobusová nádraží a deklaroval možnost změny autobusových stanovišť, přičemž pokud by tak zadavatel skutečně učinil a tato opatření aplikoval před zahájením zadávacího řízení, bylo by zadávací řízení v této části možné považovat za transparentní (a s ohledem na vysvětlení zadavatele i nediskriminační), neboť uchazeči by byli schopni lépe nacenit své nabídky, případně by zadavateli mohli nabídnout jiná příjezdová a odjezdová stanoviště. Jestliže Úřad výše konstatoval, viz bod 161. a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí, že uchazeči své nabídky zpracovávají zejm. s ohledem na stanovené zadávací podmínky, mj. i hodnotící kritéria, a to tak, aby co nejlépe vyhovovaly zadavateli a tedy uchazeč měl co největší možnost úspěš, je chtěným stavem, aby zadávací podmínky byly nastaveny transparentně a umožňovaly nabídku takto zpracovat. Cílem současně je, aby zadavatel obdržel i nabídky porovnatelné. S ohledem na znění čl. 7.3 zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel řádně dodavatele neseznámil s variantními řešeními. Je evidentní, že pro uchazeče je při rozhodování o tom, zda se bude zadávacího řízení účastnit, a následně při zpracovávání samotné nabídky, zásadní, jaké má vstupní informace od zadavatele. V šetřeném případě byly před dodavatele předloženy de facto tři možnosti, a to domluva s vlastníky (provozovateli) autobusových nádraží (stanovišť), přičemž tato okolnost je skutečně výlučně „v rukou uchazečů“, avšak další dvě možnosti závisí na zadavateli, a uchazeč v zadávacích podmínkách tak neobdržel žádnou bližší relevantní

informaci týkající se právě dalších dvou možností, přičemž je evidentní, že pro transparentní nastavení zadávacích podmínek, s ohledem na textaci čl. 7.3 zadávací dokumentace měli být dodavatelé blíže obeznámeni i s těmito dalšími možnostmi, aby se mohli kvalifikovaně rozhodnout, která varianta pro ně připadá v úvahu při zpracování nabídky.

249. Ke stanovení maximální ceny za vjezd na autobusová nádraží Úřad uvádí, že Cenový věstník Ministerstva financí ze dne 30. 11. 2015 obsahuje Výměr MF č. 01/2016 ze dne 27. 11. 2015, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami platnými pro všechny prodávající a kupující a zboží v něm uvedeného pro rok 2016. V části I., oddílu B uvedeného výměru je seznam zboží, u něhož se uplatňují úředně stanovené ceny a to maximální ceny, které mohou stanovit kraje a obce podle zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o působnosti orgánů ČR v oblasti cen“). Uplatnění maximálních cen a jejich výši vyhlášují kraje a obce nařízením při splnění podmínek stanovených v § 1 odst. 6 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění zákona č. 141/2001 Sb. a zákona č. 403/2009 Sb. (dále jen „zákon o cenách“). V citovaném oddíle B výměru je pod položkou č. 13 uvedeno, že kraje a obce mohou stanovit maximální ceny užití příjezdového a odjezdového stání určeného k účelu výstupu (nástupu) a vyložení (naložení) zavazadel vyhrazeného jako část zastávky vymezené označníkem obsahující rovněž informace o linkách, které u tohoto označníku zastavují, včetně jízdních řádů jednotlivých linek a dalších informací o dopravě, případně o Integrovaném dopravním systému, do kterého je linka začleněna.
250. Z uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je oprávněn vydat nařízení, kterým může stanovit maximální cenu za vjezd na autobusové nádraží, a to právě na základě výše citovaného Cenového věstníku Ministerstva financí ze dne 30. 11. 2015.
251. Zadavatel tak byl podle Úřadu schopen již v době přípravy zadávací dokumentace určit maximální výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží. Zadavatel však této možnosti nevyužil a maximální přípustnou cenu nestanovil. K uvedenému Úřad dodává, že nepovažuje za nutné, aby zadavatel vydal současně se zahájením šetřeného zadávacího řízení i nařízení o stanovení maximální výše poplatku za vjezd na autobusové nádraží. Úřad si je plně vědom skutečnosti, že zadavatel je oprávněn vydat takové nařízení pouze za kumulativního splnění podmínek určených v § 1 odst. 6 zákona o cenách, tedy v případech, je-li trh ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže, vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, pro účely odvodu spotřební daně z cigaret podle zvláštního právního předpisu, vyžadují-li to předpisy Evropských společenství, nebo vyžaduje-li to veřejný zájem spočívající v udržení vyváženého postavení prodávajícího a kupujícího u zboží zcela nebo zčásti dotovaného z prostředků státního rozpočtu nebo z jiných veřejných rozpočtů. Pro zachování transparentnosti zadávacího řízení je však dle Úřadu nezbytné, aby zadavatel v zadávacích podmínkách, vzhledem k tomu, jak jsou v předmětném zadávacím řízení formulovány, alespoň stanovil, jakou maximální výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží považuje za přípustnou, resp. aby uvedl, jaké maximální výše taková cena může dosáhnout, pakliže by byla cena určena nařízením v souladu s § 4 zákona o působnosti orgánů ČR v oblasti cen. V případě, že by tak učinil, mohli by totiž uchazeči s variantou nejvyšší možné sazby za poplatek za vjezd na autobusová stanoviště počítat ve své nabídce a byli by tedy schopni nabídku kvalifikovaně nacenit a zajisté by tato informace měla vliv na jednání dopravců, kteří by měli zájem se o předmětnou veřejnou zakázku ucházet.

252. K uvedenému dále Úřad uvádí, že z čl. 7.3 zadávací dokumentace současně vyplývá, že zadavatel je dále schopen a také ochoten vzniklé problémy s nepřiměřeným navýšením poplatků za vjezd na autobusová nádraží řešit i tak, že určí jiné příjezdové a odjezdové stanoviště. Uvedený způsob řešení by zabránil případům, kdy by provozovatelé určitých stanovišť odmítli s některým z uchazečů uzavřít smlouvu, přičemž i s touto variantou musí uchazeči počítat. Konkretizace a specifikace této možnosti by pak vyřešila problém, který by mohl nastat v případě, že některý z majitelů určitého autobusového stanoviště nebude ochoten s některým potenciálním uchazečem uzavřít smlouvu, neboť v takovém případě by uchazeč mohl určit ve spolupráci se zadavatelem jiné příjezdové a odjezdové stanoviště. Opět však v zadávací dokumentaci není nijak konkretizováno, za jakých podmínek by tak uchazeči mohli učinit, resp. za jakých okolností zadavatel k tomuto kroku přistoupí. Zároveň ani není zřejmé, jak již bylo uvedeno výše, kdy k tomuto kroku zadavatel hodlá přistoupit, neboť zadávací dokumentace v čl. 7.3 uvádí, že tak zadavatel učiní „*V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) bude s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace (...)*“, přičemž Úřadu není zřejmé, zda takové opatření hodlá zadavatel případně učinit ještě v průběhu lhůty pro podání nabídek, např. v případě, že by některý z uchazečů vznesl k zadavateli připomínku, že některý z majitelů autobusového stanoviště s ním hodlá uzavřít smlouvu za zcela nevýhodných podmínek, nebo zda toto ustanovení platí pouze pro vybraného uchazeče. Současně je na místě zdůraznit, že zajisté příp. možnost vybudování vlastního autobusového stání (zastávky) na jiném místě určeném zadavatelem (a dle podmínky zadavatele do toho nemůže uchazeč nijak vstupovat, jen to musí zohlednit ve své obchodní stránce) může být pro uchazeče (a v konečném důsledku i pro zadavatele) z pohledu tvorby nabídky za určitých okolností zajímavá, neboť nelze vyloučit, že by pro něj byla tato varianta finančně výhodnější, nežli hrazení cen za vjezdy na některá autobusová nádraží, což se kladně projeví i pro zadavatele. Avšak vzhledem k netransparentnímu nastavení zadávacích podmínek v tomto ohledu není tato možnost nikterak blíže zadavatelem konkretizována, a dodavatel je tak v podstatě nucen využít pouze první možnosti, a to domluvit se s provozovatelem či vlastníky autobusových nádraží (stanovišť), a tedy do nabídky promítnout tuto možnost, ačkoliv při transparentním nastavení zadávacích podmínek by mohly být nabídky v tomto směru konstruovány zcela odlišně a nelze vyloučit, že by potom takové nabídky lépe splňovaly kritérium, které je předmětem hodnocení a určuje výsledek zadávacího řízení, přičemž je v nejistotě, kdy a jak se projeví možnost druhá, na kterou zadavatel ještě nahlíží zcela nepřiléhavě co do vlivů do transparentnosti a nediskriminace uchazečů (srovnej bod 247. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
253. Z výše uvedených skutečností je tedy zřejmé, že zadavatel je schopen, jak je uvedeno výše, ovlivnit netransparentní stav související s poplatky za vjezdy na autobusová nádraží dvěma způsoby. Zadavatel však v zadávací dokumentaci tyto způsoby pouze uvedl, aniž by však v zadávací dokumentaci stanovil, za jakých podmínek zasáhne, popř. jaké podmínky pak budou stanoveny při provedení této změny, resp. s jakou částkou by měli uchazeči kalkulovat v případě tohoto zásahu zadavatele.
254. K uvedené problematice Úřad dále dodává, že jak již uvedl výše, ze zadávací dokumentace nevyplývá, na která konkrétní autobusová nádraží a v jaké frekvenci budou uchazeči zajíždět, neboť v souladu se smlouvou je zadavatel oprávněn stanovit kam, a jak často budou

autobusy zajíždět, přičemž zadavatel může také v souladu se smlouvou 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.

255. Z uvedeného vyplývá, že uchazeči v době běhu lhůty pro podání nabídek, kdy jsou mimo jiné povinni stanovit nabídkové ceny, nemají přesné informace o tom, na jaká autobusová nádraží a jak často na ně budou zajíždět. Zároveň jsou uchazeči vystaveni situaci, kdy musí dohledávat informace k jednotlivým autobusovým nádražím (stanovištím) a shánět kontaktní osoby, se kterými by měli o výši poplatků za vjezd na autobusová nádraží vyjednávat, ačkoliv nejsou v zadávacích podmínkách ani přesně dotčená stání konkretizována. V důsledku toho, že zadavatel v zadávacích podmínkách, ačkoliv konstatoval, že je schopen cenu vjezdu, potažmo užívání autobusových stanovišť ovlivnit, neuvedl žádné bližší informace k cenové politice vjezdu na autobusová nádraží. Pokud uchazeč takové informace nezná v době přípravy nabídky, pak ani není schopen vyjednat si nižší výši poplatků za vjezd na autobusová nádraží a na základě toho relevantním způsobem stanovit v této části nabídkovou cenu.
256. Jak však vyplývá z výše uvedeného, zadávací dokumentace musí být zpracována tak, aby dodavatelé na jejím základě byli schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle stanovených hodnotících kritérií. V tomto ohledu je pak nejvýznamnější částí zadávací dokumentace přesné vymezení předmětu veřejné zakázky, které v podaných nabídkách ovlivní též další aspekty, zejména pak výši nabídkové ceny. K tomu Úřad dále dodává, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení.
257. Účelem zmíněné zásady transparentnosti, zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, je zajištění toho, aby zadávání veřejné zakázky proběhlo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulované zadávací podmínky (na straně uchazečů může vzniknout interpretační nejistota ohledně údajů uvedených zadavatelem v zadávací dokumentaci). S ohledem na uvedené musí zadavatel zpracovat zadávací dokumentaci dostatečně kvalitně v detailu nezbytném pro zpracování nabídky a s náležitou pečlivostí, aby uchazeči mohli podat odpovídající a vzájemně porovnatelné nabídky.
258. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. K tomu Úřad dodává, že za netransparentní lze podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.

259. V šetřené veřejné zakázce zadavatel pouze obecně uvedl, že zasáhne v případě, že poplatek za vjezd na autobusové nádraží stanovený jeho vlastníkem nebo provozovatelem založí podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžádá-li si to mimořádná tržní situace, aniž by však definoval, či blíže specifikoval konkrétní mechanismus, aby se tak předešlo pochybnostem. Uchazeči tak neví, jakým způsobem mají nacenit tuto část nabídky, což může způsobit podání neporovnatelných nabídek, neboť 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, pakliže by byl nucen využít svého oprávnění a nařízením stanovoval maximální cenu za vjezd na autobusová nádraží (stanoviště), přestože k tomu je oprávněn.
260. Ustanovení čl. 7.3 zadávací dokumentace považuje Úřad tak, jak je zadavatelem koncipováno, za zcela nevyužitelné, neboť v případě, že ho zadavatel neuplatní v průběhu lhůty pro podání nabídek, stává se uvedené ustanovení zcela obsolentní a zejména by bylo využitelné pouze pro vybraného uchazeče, nicméně uchazeči potřebují, aby toto ustanovení bylo funkční a uplatnitelné před podáním nabídek, aby věděli, jak mají nabídky v této části nacenit. Zadavatel však ustanovení interpretuje nesprávně a zřejmě v rozporu s interpretací, kterou přijali (což je logické) uchazeči a což má dosah do porovnatelnosti nabídek. Z toho je navíc zřejmé, že pokud by až v průběhu realizace předmětu šetřené veřejné zakázky došlo k neúměrnému zvýšení poplatků za vjezd na autobusové nádraží a zadavatel by vzniklou situaci řešil vydáním nařízení o stanovení maximální výše poplatků za vjezd na autobusové nádraží, či by rozhodl o jiném příjezdovém a odjezdovém stanovišti, bylo by toto ustanovení využito pouze vzhledem k vybranému uchazeči, přičemž v případě, že by zadavatel tyto podmínky stanovil transparentně před podáním nabídek, mohli všichni uchazeči relevantně nacenit své nabídky.
261. Zadavatelův postup pak nelze za těchto okolností považovat za transparentní, neboť výše uvedený článek 7.3 zadávací dokumentace obsahuje jakýsi možný postup, který dodavatelům neumožňuje jednotlivé varianty relevantně zhodnotit a na takovém základě nacenit v této části jejich nabídky.
262. V této souvislosti zadavatel ve vyjádření uvedl, že uchazeč se v případě, že některý z dopravců – majitelů nádraží odmítne uzavřít smlouvu, může bránit vůči vlastníkovi autobusového nádraží postupem podle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle Úřadu je tento postup sice možný, ale uchazeč má při stanovení nabídkové ceny vycházet z aktuální situace, přičemž nemůže předvídat, jaké rozhodnutí Úřad v této věci následně učiní. Uchazeči však musí nacenit nabídku s ohledem na současný stav, přičemž jestliže nemají relevantní informace a nemohou tedy vědět, zda bude změna příjezdového a odjezdového stanoviště možná, neboť nemají informaci o tom, jaká cena za vjezd je považována za nepřiměřenou, a nemohou ani vědět, zda bude pro takového uchazeče vůbec možné se zadávacího řízení zúčastnit, když nemají najisto postaveno, zda budou moci případně změnit příjezdové a odjezdové stanoviště a nevědí, s jakou nejvyšší možnou cenou mají kalkulovat. Navíc není tato argumentace přiléhavá, poněvadž – na rozdíl od úpravy zákona o ochraně hospodářské soutěže a § 1 odst. 6 písm. a) a b) zákona o cenách, ve kterém je uvedeno, že správní orgány příslušné k regulaci cen podle zákona upravujícího působnost orgánů České republiky v oblasti cen mohou regulovat ceny podle tohoto zákona, je-li trh ohrožen účinky

omezení hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, zadavatel přistoupil k jinému řešení, tzn. již vyjednávání ceny neponechá na uchazeči tehdy, pokud „(...) cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) 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.“ Z toho je zřejmé, že vstupní podmínky využití této možnosti zadavatele jsou jiné, než stanoví zákon o ochraně hospodářské soutěže a zákon o cenách v § 1 odst. 6 písm. a) a b). K porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže nedojde již tím, že je zde podezření z možného ohrožení trhu hospodářské soutěže. Zadavatel zde tedy konstruuje dílčí situaci, a to, že k uvedenému přistoupí v momentě, který je zcela na jeho libovůli, neboť tento nevyplývá ze zadávací dokumentace ani jej zadavatel nevztáhl např. k určité podmínce vyplývající z právních předpisů.

263. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2016 k uvedené problematice dále uvádí, že pokud by zvolil variantu proplácení nákladů, hrozilo by, že uchazeči nebudou motivováni k vyjednání lepších podmínek pro vjezdy na autobusová nádraží, přičemž tato situace by mohla vést až k tomu, že by uchazeči mohli uzavírat s vlastníky autobusových nádraží dohody spočívající v navýšení poplatků a zadavatel by neměl jakoukoli možnost navýšení poplatků ovlivnit a byl by nucen je v takové výši proplácet. Pokud by zadavatel již v zadávacích podmínkách označil, jakou by příp. mohl určit maximální výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží automaticky to neznamena v tomto zadávacím řízení při respektu k tomu, co si zvolil zadavatel za hodnotící kritérium, že by tím přestali být uchazeči nutně motivováni k jednání o co nejnižší výši poplatku za vjezd na autobusová nádraží, jelikož nabídková cena je jedním z dílčích hodnotících kritérií a čím nižší výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží si uchazeč před podáním nabídky vyjedná, tím bude jeho nabídková cena hodnocena vyšším bodovým ohodnocením.
264. Zadavatel tak měl podle Úřadu již v době stanovení zadávacích podmínek možnost, aby stanovil zadávací podmínky takovým způsobem, aby byli uchazeči schopni podat porovnatelné nabídky. Pro ekonomickou úvahu uchazečů, zda a za jakých podmínek se zúčastní zadávacího řízení a následně při stanovení nabídkové ceny je bezpochyby podstatné, aby měli informace, které jsou rozhodné pro výpočet nabídkové ceny.
265. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel v šetřené veřejné zakázce nestanovil zadávací podmínky dostatečně přesně, jasně a srozumitelně tak, aby na jejich základě byli uchazeči schopni podat porovnatelné nabídky, neboť z čl. 7.3 zadávací dokumentace nevyplývá, za jakých podmínek, tedy jakou výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží považuje zadavatel za neúměrnou a kdy tedy bude připraven vydat nařízení, kterým by stanovil výši poplatku za vjezd na autobusové nádraží, příp. kdy rozhodne o tom, že změní příjezdové a odjezdové stanoviště.
266. Výše popsany postup zadavatele může mít bezpochyby vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a to v několika ohledech. Netransparentnost stanovené zadávací podmínky může mít za následek mimo jiné to, že budou podány neporovnatelné nabídky, neboť uchazeči budou muset nějakým způsobem zakalkulovat své náklady na vjezd na autobusová nádraží. Jelikož

uchazeči nejsou schopni svoji nabídku relevantně nacenit, existuje možnost, že bude vybrána nabídka, která bude obsahovat méně výhodné podmínky, přičemž v případě, že by byly zadávací podmínky nastaveny transparentně, mohla by tato nabídka obsahovat podmínky plnění veřejné zakázky zcela jiné. Netransparentní zadávací podmínky pak taktéž mohou některé uchazeče od účasti v zadávacím řízení odradit. Taktéž v případě, že by dodavatelé, kteří nevládní jednotlivá příjezdová a odjezdová stání mohli počítat s možností, že budou moci za určitých podmínek, které právě zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, využít jiných příjezdových a odjezdových stání, mohli zadavateli nabídnout jiné a výhodnější podmínky plnění.

267. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 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 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 nespecifikoval, čímž se zároveň dopustil porušení zásady transparentnosti, neboť citovaná část zadávací dokumentace nevynechává zadávací podmínky transparentním způsobem, tedy v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Výrok III.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

268. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že zadavatel v bodu 5.1 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil, že *„Referenční dopravní výkon, který je Dopravce povinen pro Objednatele v souladu s touto Smlouvou zajistit, je pro příslušnou Výběrovou oblast uveden v příloze této Smlouvy (viz Příloha č. 1 – Rozsah poskytovaných Veřejných služeb). Tento dopravní výkon nezahrnuje případný výkon poskytovaný z důvodu Uzavírek, Objížděk, výkon nasazených nepravidelných posilových Spojů, Spojů Poptávkové dopravy a/nebo výkon spojený s nasazením vozidel Operativní zálohy dle této Smlouvy. Podmínky pro hrazení dopravního výkonu v těchto případech upravuje článek 8 této Smlouvy. Dopravní výkon specifikovaný v Příloze č. 1 – Rozsah poskytovaných Veřejných služeb, vychází z rámcových návrhů Jízdních řádů a z rámcových návrhů Oběhů vozidel, jež vymezují rozsah plnění Veřejné služby v odpovídající části Veřejné zakázky, pro niž byl Dopravce vybrán jako nejhodnější uchazeč. Rámcové návrhy Jízdních řádů a Oběhů vozidel jsou uvedeny v Přílohách č. 9 a č. 10 zadávací dokumentace k Veřejné zakázce.“*

269. Dále zadavatel v bodu 5.3. písm. c) přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace uvedl, že „Objednatel je oprávněn požadovat po Dopravci změnu v rozsahu plnění Veřejné služby proti původně sjednanému rozsahu odpovídajícímu zadávacím podmínkám Veřejné zakázky (dále jen „**Změna rozsahu**“). Dopravce přitom bere na vědomí a souhlasí s tím, že změna rozsahu může znamenat jak zvýšení dopravních výkonů, tak i jejich snížení (maximálně však v rozpětí stanoveném dále v této Smlouvě). Charakter Změny rozsahu může být dlouhodobý i krátkodobý, může se týkat i Autobusových linek vedoucích v souladu s touto Smlouvou po území sousedních krajů, a to v závislosti na změnách potřeb Objednatele při plnění jeho povinnosti zajistit dopravní obslužnost na území Královéhradeckého kraje. Objednatel může po Dopravci požadovat Změnu rozsahu zejména, nikoli však výlučně, z následujících důvodů:

c) z důvodu dopravních omezení, Uzavírek a Objížděk;“

270. Úřad dále zjistil, že zadavatel v bodu 5.11 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil, že „Objednatel má v případě objektivně odůvodněných potřeb právo stanovit Dopravci povinnost provozovat po omezenou dobu dopravu i na Spojích a Autobusových linkách provozovaných jinými dopravci, tj. Autobusových linkách, které nebyly součástí Výběrové oblasti, v jejímž rozsahu poskytuje Dopravce Veřejnou službu. Tak tomu může být zejména v případech dlouhodobých Uzavírek a/nebo Objížděk, v jejichž rámci dochází k významnému omezení poskytování Veřejné služby na původní trase Autobusové linky a ke změně přepravního proudu přes jinou Autobusovou linku, kdy tato změna znamená kompenzaci výkonů pro Dopravce po dobu Uzavírky a/nebo Objížděky.“

271. V čl. 7.3 „Základní požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace mimo jiné zadavatel uvedl, že „Základní jednotkou pro stanovení nabídkové ceny v Kč bez DPH je 1 vozokilometr.“

272. Dále zadavatel v bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil následující:

*„Objížděky bude Dopravce vykazovat měsíčně v Podrobném výkazu vyúčtování Objížděk a náklady za Objížděky budou vyúčtovány v Celkovém vyúčtování nákladů za Dopravní rok dle článku 8.16 Smlouvy (dále jen „**Celkové vyúčtování nákladů**“).*

Kilometry spojené s Objížděkami budou v Celkovém vyúčtování nákladů zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu.

Pro zajištění Objížděky je Objednatel oprávněn využít Vozidlo Operativní zálohy. V takových případech dojde ze strany Objednatele k úpravě požadavků na Operativní zálohy dle článku 6.1 a dle Technických a provozních standardů. Ve dnech a časech, kdy bude dané Vozidlo Operativní zálohy použito k jiným účelům, nebude mít Dopravce povinnost zajištění Operativní zálohy v daném místě.

V případě objednání nového Vozidla v rámci Objížděky (pokud nelze využít Vozidlo Operativní zálohy) bude Dopravci hrazena aktuální výše fixních nákladů na kategorii Vozidla a rok v závislosti na délce období, po které bude v daném Dopravním roce Vozidlo v rámci Objížděky poptáváno. Tyto náklady budou hrazeny v rámci Celkového vyúčtování nákladů.

Podmínkou k zaplacení vícenákladů je schválení objížděné trasy a Výlukového jízdního řádu Objednatelem. Výnosy náleží Objednateli.

Objednatel nehradí vícenáklady spojené s Objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Kilometry spojené s Objížďkami v celkové délce trvání Objížďek kratší než 14 dní nebudou zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu.“

Právní posouzení

273. Ze smlouvy a ze zadávací dokumentace vyplývá, že rozsah poskytovaných veřejných služeb, které je uchazeč povinen poskytnout zadavateli v jednotlivých částech veřejné zakázky, je uveden v příloze smlouvy pro jednotlivé oblasti, které odpovídají jednotlivým částem veřejné zakázky. Podmínky pro hrazení dopravních služeb v případech uzavírek a objížďek jsou upraveny v čl. 8 smlouvy.
274. Současně ze smlouvy vyplývá, že zadavatel je oprávněn požadovat po uchazeči změnu v rozsahu plnění požadovaných služeb oproti původně sjednanému rozsahu služeb podle zadávacích podmínek, která se může projevit jak v navýšení požadovaných služeb, tak i ve snížení požadovaných služeb, přičemž změnu rozsahu služeb lze provést pouze maximálně v rozpětí stanoveném smlouvou. Ke změně rozsahu požadovaných služeb může dojít mimo jiné i z důvodu dopravních omezení, uzavírek a objížďek, jak to stanoví čl. 5.3 písm. c) smlouvy.
275. Podle čl. 5.11 smlouvy může zadavatel uchazeči stanovit, aby provozoval po omezenou dobu dopravu i na jiných linkách, které nebyly součástí oblasti, ve které uchazeč poskytuje požadované služby. Tato situace může podle zadávacích podmínek nastat zejména v případech dlouhodobých uzavírek nebo objížďek, při kterých dochází k omezení poskytování služeb na původní trase autobusové linky a vede ke změně přes jinou autobusovou linku, přičemž tato změna znamená kompenzaci výkonů zadavatelem po dobu uzavírky nebo objížďky.
276. Nicméně z čl. 8.6 smlouvy mimo jiné vyplývá i ta skutečnost, že zadavatel nehradí vícenáklady spojené s objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů, a že kilometry spojené s objížďkami v celkové délce trvání objížďek kratší než 14 dní nebudou moci uchazeči zahrnout do smlouvou stanoveného rozsahu maximálně zvýšeného dopravního výkonu.
277. Z výše uvedených zadávacích podmínek tedy vyplývá, že v případě, že bude objížďka trvat déle než 14 dní, má vybraný uchazeč podle bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ právo na náhradu nákladů s tím spojených, neboť náklady spojené s objížďkami delšími než 14 dní budou zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu. A contrario tedy vyplývá, že náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní zadavatel vybranému uchazeči kompenzovat nehodlá a vybraný uchazeč je tedy nucen náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní určitým způsobem zakalkulovat do nabízené ceny, neboť je zřejmé, že náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní představují důležitou položku, která může znamenat vysoké náklady, přičemž tyto náklady uchazeč nebude moci následně v rámci zvýšeného rozsahu výkonu požadovat po zadavateli, a musí tuto položku zahrnout již do ceny nabízené v nabídce.
278. Aby byl uchazeč nějakým způsobem schopen kalkulovat cenu, která bude představovat náklady na zadavatelem nehrazené objížďky, potřebuje mít představu o tom, jaký rozsah, resp. kolik kilometrů budou zadavatelem nehrazené objížďky představovat. K uvedenému Úřad uvádí, že je zřejmé, že zadavatel není a ani nemůže být schopen na dobu 10 let

dopředu určit, kde a na jak dlouhou dobu budou probíhat opravy pozemních komunikací, popř. nastanou jiné skutečnosti, v jejichž důsledku bude docházet ke změnám tras a k předmětným objížďkám. Vzhledem ke skutečnosti, že každá objížďka se liší jak svojí délkou v kilometrech, tak se liší dobou svého trvání, přičemž některé objížďky jsou předem naplánované, jiné naproti tomu vznikají neočekávaně, je zřejmé, že přesný rozsah objížďek na dobu 10 let dopředu nelze stanovit, neboť tyto skutečnosti není nikdo schopen dopředu předvídat.

279. Jak dále zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 11. 4. 2016, z § 24 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, vyplývá, že provoz na dálnicích, silnicích, místních komunikacích a veřejně přístupných účelových komunikacích může být částečně nebo úplně uzavřen, popřípadě může být nařízena objížďka, přičemž nikdo nemá nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objížďky.
280. K uvedenému dále zadavatel dodal, že nehrazení ceny za tento dopravní výkon tedy přímo vyplývá ze zákona o pozemních komunikacích. Skutečnost, že dopravce se nemůže domáhat kompenzace ekonomické ztráty v důsledku oprav pozemních komunikací, či v důsledku delší objízdné trasy, vyplývá podle zadavatele i z komentáře k citovanému zákonu, či z rozsudků Nejvyššího správního soudu. Náklady spojené s objížďkami jsou objektivně nepředvídatelné a zákon ani jiný právní předpis nestanoví zadavateli povinnost tyto vícenáklady nést. Je tedy na uchazečích, aby s ohledem na své zkušenosti a ekonomickou sílu, předložili takovou nabídku, která odrazí tyto jejich schopnosti. Provozování přepravy cestujících veřejnou linkovou dopravou je totiž podnikáním, které nemůže být prosto jakéhokoli ekonomického rizika.
281. S výše uvedeným vyjádřením zadavatele se Úřad může ztotožnit, nicméně nelze přehlížet, že uchazeči budou svoji nabídku sestavovat podle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, která není, jak poukazuje zadavatel, v rozporu s kogentními ustanoveními právních předpisů platného právního řádu, např. zákonem o pozemních komunikacích. Zadavatel stanovuje další podmínky v zadávací dokumentaci, které uchazeči musí dodržet. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že náklady spojené s objížďkami delšími než 14 dní bude kompenzovat, přičemž zároveň uvedl, že náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní kompenzovat nebude, přičemž toto jsou informace, na základě kterých budou uchazeči kalkulovat nabízenou cenu. Uchazeči při kalkulaci nabídkové ceny reflektují nastavené zadávací podmínky, na základě kterých jsou povinni sestavit své nabídky, a pakliže zadavatel odlišně od znění právního předpisu (v šetřeném případě odlišně od § 24 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích) stanoví zadávací podmínky, jedná uchazeč při tvorbě nabídkové ceny na základě takto nastavených zadávacích podmínek a nemůže, a zde v tomto konkrétním případě ani nemá, přihlížet k něčemu jinému, než co stanovil zadavatel.
282. V případě, že tedy zadavatel stanovil v části zadávací dokumentace týkající se kalkulace nákladů za objížďky uvedená pravidla, musí je uchazeči bezesbytku reflektovat a v souladu s nimi sestavit nabízenou cenu, aby byla jejich nabídka v souladu se zadávacími podmínkami konkurenceschopná, porovnatelná a i obchodně správná. Odkaz zadavatele na znění § 24 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích je v šetřeném případě tedy dle názoru Úřadu irelevantní a účelově použitý až v řízení, neboť zadavatel se dobrovolně a zcela jasně odchýlil od znění citovaného ustanovení a využil svého práva stanovit v zadávací dokumentaci

podmínky týkající se nároku na náhradu případných ztrát v případě objížďek odlišně, čímž de facto vyloučil účinnost tohoto ustanovení pro danou veřejnou zakázku.

283. Úřad nastavené zadávací podmínky týkající se výpočtu nákladů za případně realizované objížďky nemůže považovat za transparentní a souladné s § 44 odst. 1 zákona, neboť za stanovených podmínek nemohou být uchazeči schopni relevantně nacenit svoji nabídku v této části, k čemuž Úřad uvádí následující.
284. Úřad k dané problematice uvádí, že jak vyplývá z čl. 7.3 zadávací dokumentace, je základní jednotkou pro stanovení celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH 1 vozokilometr. Při stanovení celkové nabídkové ceny, která je jedním z dílčích hodnotících kritérií, mají uchazeči vycházet z čl. 10.2.11 „Dílčí hodnotící kritérium „Celková nabídková cena“ s váhou 80%“ zadávací dokumentace, podle kterého celková nabídková cena bez DPH tvoří součet ceny předpokládaného výkonu pro jednotlivé kategorie vozidel, který bude vypočten jako předpokládaný roční počet vozokilometrů pro jednotlivé kategorie vozidel násobená jednotkovou cenou za jeden vozokilometr pro danou kategorii vozidel, pro příslušnou část veřejné zakázky.
285. K uvedenému Úřad dodává, že zadavatel stanovil v příloze č. 8 zadávací dokumentace referenční rozsah dopravního výkonu všech vozidel pro jednotlivé části veřejné zakázky, (současně zadavatel referenční rozsah dopravního výkonu zahrnul i do příl. č. 1 smlouvy), ze kterého je zřejmé, jaký předpokládaný počet kilometrů pro jednotlivé části veřejné zakázky by měli v každém roce plnění předmětu veřejné zakázky uchazeči najet.
286. Dále si zadavatel v čl. 4.5 „Možné změny rozsahu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyhradil právo jednostranně zvýšit rozsah dopravního výkonu v každé části veřejné zakázky až o 15% nebo snížit rozsah výkonu v každé části veřejné zakázky až o 10% a to oproti předpokládanému rozsahu plnění v jednotlivých částech veřejné zakázky. Za tímto účelem zadavatel v příloze č. 8 zadávací dokumentace (současně i v příl. č. 1 smlouvy) vyčíslil i maximální rozsah dopravního výkonu a minimální rozsah dopravního výkonu v rámci dopravního roku. Jak již bylo uvedeno výše podle bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ mají uchazeči právo náklady spojené s objížďkami delšími než 14 dní zahrnout právě v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu.
287. Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil mimo jiné i dílčí hodnotící kritérium „Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v Kč bez DPH“, které představuje cenu za každý 1 km dopravního výkonu provedeného v souladu se smlouvou v rozsahu převyšujícím předpokládaný rozsah dopravního výkonu.
288. Uchazeči tak mají základní představu o rozsahu poskytované dopravy, tedy kolik kilometrů v rámci jednoho dopravního roku by měli v jednotlivých částech veřejné zakázky zpravidla najezdit, přičemž mají současně představu i o tom, kolik mohou najezdit kilometrů minimálně i maximálně v daných částech veřejné zakázky, neboť zadavatel stanovil rozpětí, o kolik procent kilometrů mohou najezdit méně či více oproti předpokládanému rozsahu kilometrů. Zadávací podmínky v jednotlivých částech potom uvádí, které konkrétní dopravní výkony mohou být zadavateli následně vykazovány a které budou tedy následně nad rámec nákladů vyčíslených v nabídce kompenzovány. Existují však dopravní výkony, které

zadavatelem kompenzovány nebudou, a to jsou mimo jiné právě náklady spojené s objíždkami kratšími než 14 dní.

289. Opětovně tedy Úřad odkazuje na čl. 8.6 smlouvy, kde zadavatel stanovil, že uchazeči nehradí vícenáklady spojené s objíždkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů, a že kilometry spojené s objíždkami v celkové délce trvání objížděk kratší než 14 dní nebudou zahrnuty v rámci zvýšeného rozsahu objednaného dopravního výkonu.
290. K uvedenému Úřad uvádí, že z uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel nebude uchazečům hradit náklady, které jim vzniknou v souvislosti s objíždkou, která bude trvat v délce kratší 14 dnů, a to bez ohledu na to, kolik kilometrů v rámci dané objíždky za dobu kratší 14 dnů ujedou. Je pravděpodobné, že některé objíždky mohou trvat několik dní a uchazeči při nich najedou navíc pouze několik desítek kilometrů. Nicméně může se také stát, že objíždka bude trvat 13 dnů a uchazeči při ní najezdí i stovky kilometrů. Současně lze předpokládat, že popsaná situace se bude v průběhu 10 let opakovat.
291. Jestliže si tedy uchazeči nemohou náklady spojené s objíždkami trvajících dobu kratší 14 dnů zahrnout do zvýšeného rozsahu dopravního výkonu, pak je třeba, aby si náklady s nimi spojené zahrnuli a rozpočítali do celkové nabídkové ceny, přičemž aby tak mohli učinit, musí alespoň přibližně odhadnout, kolik kilometrů budou objíždky, které nebudou hrazeny představovat.
292. K učinění odhadu v souvislosti s počtem kilometrů, které mohou uchazeči najet v rámci objížděk zadavatel uvedl, že je možné vycházet z dostupných informací o počtu objížděk v posledních letech. Dále mají dopravci podle zadavatele možnost sledovat stav a počet objížděk např. na www.dopravniinfo.cz, či mohou zjistit informace prostřednictvím zákona o svobodném přístupu k informacím.
293. K tomuto argumentu Úřad uvádí, že uvedené informace jsou jistě uchazečům k dispozici, nicméně jedná se o informace, které se vztahují k minulosti, jako je počet objížděk v posledních letech, nebo se vztahují k současnosti, jako je přehled objížděk probíhajících. Z údajů, které se týkají minulých a současných objížděk si však uchazeči mohou udělat alespoň nějakou představu o tom, v jakém rozsahu probíhaly objíždky a tudíž si udělat představu o počtu kilometrů, které by bylo v souvislosti s proběhlými objíždkami možné najezdit. Současně by bylo možné zjistit informace, které by se mohly týkat naplánovaných objížděk v nejbližší době, a zjistit tak alespoň předpokládaný rozsah kilometrů, které bude třeba v souvislosti s připravovanými objíždkami najezdit.
294. Z výše uvedeného je zřejmé, že uchazeči jsou schopni udělat si rámcovou představu a zjistit celkový počet kilometrů, který může představovat dopravní výkon spojený s objíždkami. Nicméně zadavatel, formulací zadávacích podmínek v čl. 8.6 smlouvy, na uchazeče o veřejnou zakázku přenesl nejen odhad počtu kilometrů, které mohou představovat dopravní výkon spojený s objíždkami (což by bylo možné skutečně považovat za podnikatelské riziko a bylo by možné vyžadovat od uchazečů zúročení jejich zkušeností a profesionálního uvažování do budoucna), ale i nutnost odhadnout, 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 „krátkodobých“ objížděk mohli započítat do celkové nabídkové ceny.

295. I když uchazeči o veřejnou zakázku by měli být odborníky v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě, přesto podle Úřadu, ani při jednání se znalostí a pečlivostí, která je s jejich povoláním spojena, nejsou podle Úřadu schopni předem kvalifikovaně odhadnout, kolik objížďek v průběhu následujících 10 let bude trvat dobu kratší než 14 dnů, tedy kolik kilometrů v rámci těchto „krátkodobých“ objížďek bude zadavatelem požadováno, aby dodavatel najezdil. Pokud toto zadavatel řešil odlišně (viz shora), pak to mělo vést k vyjevení jeho záměru a ne k tomu, že když sám spatřuje, že podmínku nesprávně formuloval a norma, od které se odchýlil (respektive uchazečům stanovil, že stanovuje odlišný princip) je lépe formulovaná, tak se na ni odkazuje, ač svou podmínku formuloval od normy odchýlně.
296. Úřadu není jasné, z jakého důvodu zadavatel kompenzaci nákladů spojených s objížďkami formuloval právě s ohledem na počet dní, které bude objížďka trvat, neboť se jedná pro uchazeče a pro správné a porovnatelné nacenění nabídek (a jejich porovnatelnost) o nerelevantní a nicneříkající údaj. V případě, že by zadavatel stanovil počet kilometrů najetých v rámci objížďek, které hodlá kompenzovat, mohli by si uchazeči od předpokládaného počtu kilometrů, které mohou najet v rámci objížďek odečíst zadavatelem kompenzovaný počet kilometrů a náklady spojené se zbylým, nekompensovaným počtem kilometrů pak zahrnout do své nabídky. Není však jasné, jakým způsobem mají uchazeči zjistit, kolik kilometrů najedou za 14 dní trvající objížďku. Nicméně i když se Úřad vyjádřil k praktickému použití, respektuje to, že to takto zadavatel chtěl, pak měl ale povinnost tento požadavek naformulovat v podrobnostech nezbytných pro řádné sestavení nabídky, jež bude porovnatelná s jinými.
297. Je vhodné dodat, že zadavatel tak uchazeče nastavenými podmínkami v zásadě nutí jednak odhadnout celkový počet kilometrů, které mohou představovat objížďky, což je jistě složité, nicméně v souladu s vyjádřením zadavatele to lze považovat za přijatelné riziko, neboť počet kilometrů, které budou představovat objížďky, není schopen kvalifikovaně zjistit žádný subjekt. S ohledem na stanovené podmínky jsou uchazeči povinni i určit kolik kilometrů najedou v rámci objížďky trvající 14 dní, což jde nad rámec možných úvah. Nicméně přesně takovou úvahu jsou uchazeči nuceni učinit, aby byli schopni podat konkurenceschopnou a porovnatelnou nabídku. Zadavatel totiž směšuje dva údaje, a to počet dní, které bude objížďka trvat, a počet kilometrů, které lze v průběhu takové objížďky najet. Uvedené údaje jsou však dvě naprosto odlišné veličiny, na základě kterých není uchazeč schopen učinit si představu, kolik kilometrů ujede v rámci objížďek trvající méně než 14 dní, a to vše v průběhu následujících 10 let. Takto si to zde nastavil zadavatel, ač mu právní řád umožňuje tento problém řešit jinak.
298. Na základě uvedených údajů nejsou uchazeči schopni spočítat výši nákladů, které jim v souvislosti s uvedenými objížďkami vzniknou. Přitom právě výše těchto nákladů je pro uchazeče podstatná k tomu, aby mohli řádně nacenit své nabídky.
299. K uvedenému Úřad dodává, že jak již uvedl výše, zadávací dokumentace musí být zpracována tak, aby dodavatelé na jejím základě byli schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle stanovených hodnotících kritérií. V tomto ohledu je pak nejvýznamnější částí zadávací dokumentace přesné vymezení předmětu veřejné zakázky, které v podaných nabídkách ovlivní též další aspekty, zejména pak výši nabídkové ceny. K tomu Úřad dodává, že za netransparentní lze považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.

300. Úřad však musí uvést, že dikce čl. 8.6 smlouvy je nejasná a není uvedena v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel totiž stanovil rozsah požadovaného plnění v souvislosti s objíždkami trvajících v době kratší než 14 dní, tedy mimo rámec předem stanoveného rozsahu požadovaného plnění, nejednoznačným a neurčitým způsobem, neboť požaduje po uchazečích, aby stanovili jeho rozsah na základě svých odhadů a domněnek, které však zahrnují mnoho údajů, které nelze předem vyčíslit, ani odhadnout. Uchazeči o veřejnou zakázku tak podle Úřadu nejsou schopni nacenit nabídku v části týkající se vícenákladů vzniklých s uvedenými objíždkami tak, aby zadavatel obdržel srovnatelné nabídky. Zadavatel totiž požaduje, aby uchazeči do svých kalkulací cen zahrnuli nejenom počty odjetých kilometrů v rámci objížděk, ale také aby do nich započítali počty dní, ve kterých budou kilometry vzniklé v souvislosti s objíždkami oceňovat.
301. Uvedená část zadávací dokumentace obsažená v čl. 8.6 smlouvy týkající se nehrazení nákladů spojených s objíždkami v době kratší než 14 dní je tak podle Úřadu stanovena netransparentním způsobem.
302. K uvedenému Úřad dále uvádí, že kdyby zadavatel postupoval např. tak, že by stanovil přesný počet kilometrů objížděk, které hodlá za rok kompenzovat, pak by uchazeči museli odhadnout pouze kilometry, které by navíc ujeli v souvislosti s objíždkami, přičemž by mohli vycházet z údajů, na které zadavatel odkázal ve svém vyjádření, tedy z údajů týkajících se objížděk realizovaných v minulých letech a těch současně probíhajících, a na základě získaných údajů by mohli uchazeči udělat odhad kilometrů, které by mohli najet v souvislosti s objíždkami v průběhu realizace veřejné zakázky. Na základě takového odhadu počtu kilometrů by následně mohli uchazeči stanovit náklady, které jim v souvislosti s objíždkami vzniknou.
303. K tomu Úřad dodává, že jak vyplývá ze zadávací dokumentace, uchazeči jsou povinni celkovou nabídkovou cenu počítat jako součet ceny předpokládaného výkonu pro jednotlivé kategorie vozidel, který bude vypočten jako předpokládaný roční počet vozokilometrů pro jednotlivé kategorie vozidel násobený jednotkovou cenou za jeden vozokilometr pro danou kategorii vozidel, pro danou část veřejné zakázky.
304. Z uvedených skutečností je zřejmé, že i pro výpočet celkové nabídkové ceny mají uchazeči vycházet z ročního počtu vozokilometrů stanovených pro jednotlivé kategorie vozidel. Tudíž 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 Úřad dovede tento případ ad absurdum, lze podmínky nastavené vzhledem k nákladům vztahujícím se k objíždkám, které mají být kalkulovány s ohledem na počet dní, které budou zahrnovat, přirovnat k tomu, kdyby zadavatel celkovou cenu veřejné zakázky požadoval kalkulovat na základě počtu dní, které budou uchazeči dopravu provozovat a nikoliv na základě počtu kilometrů, které ujedou.
305. K tomu Úřad dodává, že uvedená skutečnost může některé uchazeče odradit od účasti v zadávacím řízení právě z důvodu, že cenu za „nekompenzované objíždky“ nelze relevantně stanovit, a nelze tak podat nabídku, která by odpovídala skutečným nákladům. Je nereálné, aby uchazeči v této části podali porovnatelné nabídky, neboť stanovit náklady, které uchazečům vzniknou při realizaci objížděk kratších než 14 dní, je nemyslitelné, když náklady

uchazeče se odvíjí od počtu ujetých kilometrů, nikoliv pouze od počtu dnů, ve kterých bude doprava provozována. To by bylo možné, jak je z praxe zřejmé tehdy, pokud by autobusy měly stát (ad absurdum i s řidiči, neboť i tento výkon lze stanovit), nikoliv však tehdy, pokud v těchto dnech mají ujet neidentifikovatelný, a to ani rámcově, počet kilometrů. To by mohlo v konečném důsledku ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit situaci, že by uchazeč, který nepodal nabídku, mohl v případě, že by zadávací dokumentace byla stanovena v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, podat ekonomicky výhodnější nabídku než následně vybraný uchazeč. Netransparentnost stanovené zadávací podmínky může mít za následek taktéž skutečnost, že budou podány neporovnatelné nabídky, neboť uchazeči budou muset nějakým způsobem zakalkulovat své náklady vznikající v souvislosti s „nehrazenými“ objížděkami, přičemž však nebudou schopni na základě jakékoliv kvalifikované úvahy ani odhadnout jaké výše mohou tyto náklady dosáhnout. Jelikož uchazeči nejsou schopni svoji nabídku relevantně nacenit, existuje možnost, že bude vybrána nabídka, která bude obsahovat méně výhodné podmínky, přičemž v případě, že by byly zadávací podmínky nastaveny transparentně, mohla by tato nabídka obsahovat podmínky plnění veřejné zakázky zcela jiné.

306. Dále zadavatel ve vyjádření ze dne 11. 4. 2016 uvedl, že způsob hrazení vícenákladů za objížděky stanovili stejně i jiní zadavatelé, kteří mají také povinnost na svém území zajistit dopravní obslužnost, přičemž Úřad postup některých krajů přezkoumával a ve způsobu stanovení podmínek souvisejících s úhradou objížděk neshledal porušení zákona, např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S681/2013/VZ-8756/2014/524/MLi ze dne 29. 4. 2014 a v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0300/2015/VZ-13923/2015/542/JVo ze dne 12. 6. 2015. V obou případech zadavatelé ve smlouvách stanovili, že budou dopravcům hradit náklady za objížděky, které činí více než 10 000,- Kč za každý případ objížděky. Přitom ani v těchto případech nemohli uchazeči předem předvídat, kolik uzavírek a v jakém čase či rozsahu bude realizováno. Podle zadavatele není rozhodné, zda vymezí hranici pro úhradu nákladů za objížděky počtem dnů nebo hodnotou nákladů za objížděku. Podle zásady legitimního očekávání stanovené v § 2 odst. 4 správního řádu zadavatel očekává, že Úřad v tomto ohledu jím stanovenou zadávací podmínku neshledá za nezákonnou, když minimálně ve dvou případech shledal vymezení veřejné zakázky v souladu se zákonem.
307. K uvedenému argumentu Úřad nejprve uvádí, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S681/2013/VZ vydal dne 29. 4. 2014 usnesení č. j. ÚOHS-S681/2013/VZ-8756/2014/524/MLi, kterým citované správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu zastavil, neboť navrhovatel vzal dne 23. 4. 2014 svůj návrh ze dne 1. 11. 2013 zpět.
308. Dále Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S300/2015/VZ vydal dne 12. 6. 2015 usnesení č. j. ÚOHS-S0300/2015/VZ-13923/2015/542/JVo, kterým správní řízení rovněž podle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu zastavil, neboť navrhovatel vzal dne 10. 6. 2015 svůj návrh ze dne 12. 5. 2015 zpět.
309. Z uvedených skutečností je zřejmé, že Úřad obě citovaná správní řízení zastavil z procesních důvodů, neboť oba navrhovatelé využili svého práva, které jim dává správní řád, a své návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele ve správních řízeních vzali zpět. Z uvedeného důvodu byl Úřad povinen obě správní řízení zastavit, neboť zpětvzetí návrhu je jedním ve správním řádu z taxativně uvedených důvodů pro zastavení správního řízení. Úřad takové správní řízení zastaví bez toho, že by o návrhu navrhovatele věcně rozhodl.

310. Z uvedeného vyplývá, že Úřad věcně nepřezkoumával návrhy navrhovatelů ve výše citovaných správních řízeních, tudíž věcně nepřezkoumával ani postupy zadavatelů při stanovení zadávacích podmínek ve veřejných zakázkách, které byly návrhy napadeny. Úřad tak věcně a pravomocně v předmětných správních řízeních nerozhodl o tom, zda zadávací podmínky týkající se úhrady nákladů uchazečům za objížďky v případech, když tyto náklady budou činit více než 10 000,- Kč za každý případ objížďky, jsou v souladu se zákonem.
311. Zadavateli je vhodné připomenout, že dle § 73 odst. 2 správního řádu je závazné (a to ještě jen pro účastníky řízení a pro správní orgány a nikoliv pro jiné osoby, jež účastníky nebyly) pravomocné rozhodnutí. Takové je v těchto věcech „jen“ usnesení o zastavení řízení. Ostatní byla nepravomocná a nevázala ani účastníky, natož jiné subjekty.
312. Jestliže Úřad věcně a pravomocně nepřezkoumal výše zadavatelem uvedenou zadávací podmínku ohledně úhrady nákladů spojených s objížďkami, pokud tyto náklady přesáhnou 10 000,- Kč za každou objížďku, nejedná se o podmínku, o které Úřad již rozhodl. Pokud má Úřad podle § 2 odst. 4 správního řádu rozhodovat při skutkově shodných nebo podobných případech, pak na výše citovaná správní řízení vedená pod sp. zn. S681/2013/VZ a sp. zn. S0300/2015/VZ nelze nahlížet jako na stejný nebo obdobný případ, neboť o nich nebylo Úřadem věcně a pravomocně rozhodnuto. Nadto ve výše uvedených případech zadavatelé stanovili podmínku úhrady nákladů za objížďky jiným způsobem než zadavatel v šetřené veřejné zakázce, tudíž nelze tyto podmínky považovat za srovnatelné a nelze se zcela ztotožnit se zadavatelem, že tyto podmínky ač jinak nastavené, mají pro uchazeče stejné následky. Podmínka z uvedených namítaných nepravomocných rozhodnutí, je jiná v mnoha ohledech, nicméně je nadbytečné z uvedených důvodů se na tomto místě tím zabývat, protože – což je odlišnost vůči pravomocným rozhodnutím ohledně vjezdu na autobusová nádraží – zde by Úřad vyjadřoval právní posouzení k věci, k níž se nemohou účastníci původního zadávacího, potažmo správního řízení vyjadřovat. Proto není správné hodnotit tuto odlišnou věc v tomto řízení, byla-li ukončena bez pravomocného meritorního posouzení věci.
313. Pro úplnost lze ve vztahu k zadavatelem uvedenému argumentu, že provozování přepravy cestujících veřejnou linkovou dopravou je podnikáním, které nemůže být prosto jakéhokoli ekonomického rizika (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvést, že zadavatelem nastavené zadávací podmínky jsou v šetřené veřejné zakázce nastaveny způsobem, který na uchazeče přenáší značné podnikatelské riziko, a to např. s ohledem na vymezení dopravních tras v jednotlivých oblastech, popř. i další skutečnosti. Úřad nikterak nerozporuje to, že účast v zadávacím řízení a příp. následné plnění předmětu veřejné zakázky je pro dodavatele určitým podnikatelským rizikem, které si musí každý dodavatel, resp. uchazeč vyhodnotit a promítnout do své nabídky, nicméně nelze zase připustit skutečnost, aby rizika, která jsou přenášena na uchazeče, vybočovala z přípustného rámce, což dle názoru Úřadu již v šetřeném případě nastalo. Pakliže zadavatel má v úmyslu přenést co nejvíce rizik na poskytovatele služeb, je na místě, aby zadavatel před zahájením zadávacího řízení zvážil, zda je vůbec vhodné danou veřejnou zakázku zadávat v režimu zákona o veřejných zakázkách či zda není vhodnější aplikovat postup dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů.
314. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti

stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil, že *„Objížďky bude Dopravce vykazovat měsíčně v Podrobném výkazu vyúčtování Objížďek a náklady za Objížďky budou vyúčtovány v Celkovém vyúčtování nákladů za Dopravní rok dle článku 8.16 Smlouvy (dále jen „Celkové vyúčtování nákladů“). Kilometry spojené s Objížďkami budou v Celkovém vyúčtování nákladů zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu. (...) Objednatel nehradí vícenáklady spojené s Objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Kilometry spojené s Objížďkami v celkové délce trvání Objížďek 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 objížďkami, který není stanoven v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby bylo možné nacenit nabídku z hlediska vícenákladů vzniklých v souvislosti s objížďkami, neboť zadavatel stanovil, že nebude uchazečům hradit náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Výrok IV.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

315. V bodu 3. „Základní informace o zadávacím řízení“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„Vybraní uchazeči budou současně s uzavřením Smlouvy povinni uzavřít Smlouvu o podmínkách přepravy v integrovaném dopravním systému IREDO a zajištění činností a služeb souvisejících s jeho provozováním (dále jen „Přístupová smlouva“) a Příkazní smlouvu s provozovatelem dopravního systému IDS IREDO, tj. se společností OREDO s.r.o. (dále jen „OREDO“), a přistoupit tak na podmínky provozování veřejné linkové dopravy v Královéhradeckém kraji v rámci IDS IREDO. Přístupová a Příkazní smlouva budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům, které jsou přílohou zadávací dokumentace (viz Příloha 6 a Příloha 7).“*
316. V příloze č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace v čl. 12.7 zadavatel stanovil, že *„Strany potvrzují, že Dopravce před uzavřením této Smlouvy uzavřel rovněž Přístupovou smlouvu a Příkazní smlouvu se společností OREDO a tyto smlouvy není oprávněn bez souhlasu Objednatele po dobu trvání této Smlouvy ukončit.“*
317. V příloze č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace v čl. 2. „Definice a výklad pojmů“ zadavatel definoval následující: *„Přístupová smlouva – znamená smlouvu s názvem „Smlouva o podmínkách přepravy v integrovaném dopravním systému IREDO a zajištění činností a služeb souvisejících s jeho provozováním“, kterou je Dopravce povinen uzavřít před uzavřením této Smlouvy s OREDO anebo s jiným koordinátorem IDS IREDO určeným ze strany Objednatele, a v níž jsou upraveny některé další podmínky poskytování Veřejné služby Dopravcem. Přístupová smlouva odpovídá v podstatných ohledech vzoru, který tvoří Přílohu č. 6 zadávací dokumentace; Příkazní smlouva – znamená smlouvu, kterou je Dopravce povinen uzavřít před uzavřením této Smlouvy se společností OREDO anebo s jiným koordinátorem IDS IREDO určeným Objednatelem, jež upravuje zejména otázky související s tzv. clearingem a rozdělením tržeb získaných Dopravcem při zajišťování Veřejné služby dle této Smlouvy. Příkazní smlouva odpovídá v podstatných ohledech vzoru, který tvoří Přílohu č. 7 zadávací dokumentace“.*

Právní posouzení

318. K uvedenému nejprve Úřad odkazuje na body 160. až 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí, které obecně pojednávají o pojmu zadávací dokumentace a povinnostech zadavatele při jejím zpracování.
319. V šetřené veřejné zakázce z čl. 3 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požaduje, aby vybraní uchazeči jednotlivých částí veřejné zakázky podepsali jednak přístupovou smlouvu a dále příkazní smlouvu se společností OREDO s. r. o.
320. Jednotlivé smlouvy jsou pak definovány v čl. 2 smlouvy, podle kterého přístupová smlouva je smlouva, kterou je uchazeč povinen uzavřít se společností OREDO s. r. o., anebo s jiným koordinátorem IDS IREDO určeným zadavatelem, a v níž jsou upraveny některé další podmínky poskytování veřejné služby vybraným uchazečem, přičemž přístupovou smlouvu má vybraný uchazeč uzavřít před uzavřením smlouvy na realizaci předmětu plnění určité části veřejné zakázky. Přístupová smlouva podle citovaného článku smlouvy bude odpovídat v podstatných ohledech vzoru, který je přílohou č. 6 zadávací dokumentace.
321. Příkazní smlouva je pak v čl. 2 smlouvy definována jako smlouva, která upravuje zejména otázky související s tzv. clearingem a rozdělením tržeb získaných vybraným uchazečem při zajišťování veřejné služby podle smlouvy. I příkazní smlouvu má vybraný uchazeč uzavřít se společností OREDO s. r. o. anebo s jiným koordinátorem IDS IREDO určeným zadavatelem, a to před uzavřením smlouvy na realizaci předmětu plnění určité části veřejné zakázky. Příkazní smlouva rovněž bude v podstatných ohledech odpovídat vzoru, který je přílohou č. 7 zadávací dokumentace.
322. Zadavatel tak učinil přílohou zadávací dokumentace vzory přístupové smlouvy a příkazní smlouvy. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že vybraný uchazeč je povinen uzavřít jak přístupovou, tak i příkazní smlouvu buď se společností OREDO s. r. o., nebo s jinou společností, kterou však určí zadavatel. K podpisu obou jmenovaných smluv musí dojít ještě před uzavřením smlouvy na realizaci předmětu plnění konkrétní části veřejné zakázky mezi uchazečem a zadavatelem. Uvedenou skutečnost dokládá znění čl. 12.7 smlouvy, ve kterém je stanoveno, že *„Strany potvrzují, že Dopravce před uzavřením této Smlouvy uzavřel rovněž Přístupovou smlouvu a Příkazní smlouvu se společností OREDO a tyto smlouvy není oprávněn bez souhlasu Objednatele po dobu trvání této Smlouvy ukončit.“*
323. Současně z čl. 3 zadávací dokumentace vyplývá, že *„(...) Přístupová a Příkazní smlouva budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům, které jsou přílohou zadávací dokumentace (viz Příloha 6 a Příloha 7).“*
324. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že přílohou zadávací dokumentace je jednak vzor přístupové smlouvy a dále i vzor příkazní smlouvy, přičemž obě smlouvy musí být uchazeči podepsány. Přístupová smlouva i příkazní smlouva, které budou uchazečům předloženy k podpisu, mají v podstatných ohledech odpovídat vzorům, které tvoří přílohy zadávací dokumentace.
325. Z uvedených skutečností je zřejmé, že přístupová smlouva a příkazní smlouva, které jsou přílohou zadávací dokumentace, nejsou závaznými návrhy smluv, nýbrž pouze jejich vzory, které mohou být změněny. Zadavatel v zadávacích podmínkách sice uvedl, že se příkazní smlouva a přístupová smlouva nebudou měnit v podstatných ohledech, nicméně i tato

skutečnost uvádí uchazeče v nejistotu, když není zřejmé, jaké části obou jmenovaných smluv mohou být změněny. Současně zadavatel v zadávací dokumentaci nedefinoval, co si mají uchazeči představit pod pojmem „podstatné ohledy“, resp. co tímto pojmem zadavatel vymezuje. Uchazeč přitom musí vědět, v jakých „podstatných ohledech“ může jednat a smlouvu měnit, aby nebyl potom v zadávacím řízení diskvalifikován.

326. Zadavatel k problematice výše uvedených smluv uvedl ve vyjádření ze dne 10. 3. 2016, že tyto smlouvy, resp. uvedené ustanovení zadávací dokumentace pouze vyjadřuje to, co o ofertě stanoví § 1732 odst. 1 v souvislosti s § 1740 odst. 3 NOZ. Podle zadavatele se ze strany společnosti OREDO s. r. o. u předmětných smluv jedná o ofertu směřující vůči uchazečům o veřejnou zakázku obsahující podstatné náležitosti smlouvy, a tudíž jde o právní jednání, jehož atributem je mimo jiné určitost, čímž je naplněna podmínka § 546 NOZ. U oferty právní řád připouští její vymezení „pouze“ podstatnými náležitostmi smlouvy a dále pak možnost její změny při procesu akceptace.
327. K uvedenému Úřad uvádí, že ustanovení NOZ upravující vzájemná práva a povinnosti osob ve svém souhrnu vytvářejí soukromé právo. Zadavatelem uvedená ustanovení NOZ tedy upravují postup při uzavírání smluv v oblasti soukromého práva. Soudní praxí bylo jasně konstatováno, že vztah mezi zadavatelem a uchazečem v zadávacím řízení je primárně vztahem soukromoprávním (např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 64/2011-41), popřípadě s určitým přesahem do práva veřejného, a to pouze v případě určitých úkonů, které již překračují do úpravy dohledu práva veřejného (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 57/2013 – 39). Zadávací řízení podle zákona představuje specifický kontraktační proces upravený v souvislosti s vynakládáním veřejných prostředků s cílem zabezpečit jejich hospodárné využívání. Zákon tedy modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel musí dodržet. Zadávání veřejných zakázek totiž představuje specifický postup uzavření smlouvy, který se v tomto ohledu výrazně liší od běžného soukromoprávního procesu kontraktace výlučně v režimu NOZ, která je výrazně volnější, a která oběma stranám v procesu uzavírání smlouvy např. dovoluje měnit náležitosti a obsah smlouvy po celou kontraktační fázi, až do jejího uzavření. Naopak zákon subjektům smlouvy na veřejnou zakázku tyto možnosti limituje.
328. Jak vyplývá z výše uvedených ustanovení NOZ, kontraktační proces v soukromém právu zahrnuje v ideálním případě prvotní ofertu jedné strany a následnou akceptaci této oferty druhou stranou, a to v případě, že druhá strana v tomto ideálním případě beze zbytku akceptuje veškeré podmínky, které jsou obsahem oferty. Právě uvedené je zcela použitelné i v rámci uzavírání smlouvy v zadávacím řízení. V soukromém právu však může být proces uzavírání smlouvy mnohem složitější, neboť se může skládat z nepřeberného množství ofert, kdy původní oferta jedné strany může být měněna dodatky, výhradami, omezeními nebo jinými změnami oferty, které představují odmítnutí nabídky, po kterém pak následuje další oferta, přičemž tento proces může v soukromém právu probíhat dle vůle stran až do konečné shody o obsahu budoucí smlouvy. Právě uvedené však v procesu zadávání veřejných zakázek v druhu řízení v této věci nebylo možné. V rámci zadávacího řízení je možná změna smlouvy pouze ve formálních náležitostech a nelze tedy připustit, aby zadavatel stanovil, že smlouvy budou původnímu návrhu odpovídat v podstatných ohledech, neboť není zřejmé, co se takovými podstatnými ohledy rozumí.

329. Postup uzavírání smluv podle zákona je upraven odlišným způsobem. Smlouva má být uzavřena v takovém znění, v jakém byla smlouva obsažena v uchazečově nabídce, tedy po obsahové stránce. Připustit lze jen změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran, tedy neomezuji či nerozšiřují práva a povinnosti smluvních stran. Může se tak např. jednat o upravené kontaktní údaje. Pokud zadavatel dílem dodrží návrh smlouvy, od něhož se uchazeč, resp. dodavatel nesmí v podstatných ohledech odchýlit, což by byl důvod pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče je zřejmé, že uchazeč musí znát, v čem může jednat a v čem se dle zadavatele od vzoru smlouvy, který zadavatel stanovil, odchýlit může a v čem již nikoliv (co jsou „podstatné ohledy“). Tento pojem použitý zadavatelem přitom zcela zřejmě nekoresponduje s tím, co výslovně stanoví NOZ pro tyto typy závazků (srov. § 2430 a násl. NOZ pro závazky ze smluv příkazního typu atd.). To, že smlouva, která by byla výsledkem jednání mezi uchazečem a jmenovanými korporacemi, nesmí odporovat NOZ, je zřejmé. Zadavatel však měl představu, v čem se jím uvedený vzor nesmí měnit a co také jsou „podstatné ohledy“, ale již to nesdělil uchazečům, takže ti si nemohou učinit představu, co by zadavatel považoval za porušení tímto jím stanovené podmínky.
330. K uvedenému Úřad dále uvádí, že pokud by zadavatel navrhl provést změnu smluvních podmínek, nemá uchazeč možnost uvedenou změnu neodsouhlasit, neboť by s tím byly pro uchazeče spojeny nepříznivé následky. Smluvní volnost v zákoně je výrazně snížena oproti smluvní volnosti upravené v NOZ. V případě, že 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 součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla uzavřena v zákonem stanovené lhůtě. Pokud by uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení byli povinni poskytnout jistotu (uchazeči v šetřené veřejné zakázce podle čl. 6. „Jistota“ zadávací dokumentace byli povinni poskytnout jistotu pro každou část veřejné zakázky, do které podají nabídku – pozn. Úřadu), pak by uchazečem uhrazená jistota v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 4 zákona propadla ve prospěch zadavatele. Tato podmínka, byť ji zadavatel čistě v teoretické rovině bagatelizuje, má v praxi, a o tu zde jde v první řadě, pro uchazeče nedůvodně nepříznivé důsledky.
331. Zadavatel v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky neuvedl, co lze považovat za „nepodstatné náležitosti“. Není zřejmé, zda si lze pod tímto pojmem představit pouze „formální“ náležitosti, jako jsou např. změny kontaktních údajů, nebo zda může dojít i k určitým změnám práv a povinností vyplývajících z příkazní smlouvy a přístupové smlouvy. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2016 zmiňuje rovněž § 82 odst. 7 zákona a uvádí, že k podstatným změnám ani dojít nemůže, neboť by tím zadavatel porušil právě ustanovení § 82 odst. 7 zákona. Je však třeba si uvědomit, že zadavatel by na základě uvedeného ustanovení zadávací dokumentace (*„Přístupová a Příkazní smlouva budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům“*, z čehož vyplývá, že jim v určité neidentifikovatelné a nejasné míře odpovídat nebudou) mohl provést rovněž takové změny, které sice nenaplní definici podstatné změny podle § 82 odst. 7 zákona, ale přesto budou pro vybraného uchazeče nepřijatelné, přičemž ten pak nemá žádnou zákonnou možnost se proti tomuto postupu bránit, neboť by se z jeho strany mohlo jednat o neposkytnutí součinnosti zadavateli, a to se všemi následky z toho vyplývajících.

332. Každý z uchazečů si tak pod uvedeným pojmem může vysvětlit rozsah změn jiným způsobem, v důsledku čehož může na straně uchazečů vzniknout interpretační nejistota ohledně údajů uvedených zadavatelem v citovaných smlouvách.
333. Takový postup lze považovat za netransparentní, neboť zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně definované zadávací podmínky, když v šetřeném případě 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. Postup zadavatele tak v této části zadávacího řízení způsobuje nečitelnost zadávacího řízení (k zásadě transparentnosti – viz body 257. – 258. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
334. Zadavatel v této souvislosti odkázal na srovnatelnou veřejnou zakázku, kterou zadával zadavatel Jihomoravský kraj, resp. odkázal na zadávací podmínky veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“, který měl ve vzoru smlouvy o podmínkách přepravy s KORDIS uvést, že smlouva je uzavírána podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku účinného ke dni uzavření smlouvy. Jak dále vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 10. 3. 2016, byla tato veřejná zakázka předmětem rozhodnutí ÚOHS-R3/20114/VZ-10099/2015/321/OHo ze dne 24. 4. 2015, k čemuž zadavatel dodal, že se jednalo o řízení o žádosti, podstatné však je, že Úřad měl k dispozici zadávací dokumentaci této veřejné zakázky a pokud by shledal jiné pochybení, než které bylo předmětem žádosti, měl povinnost zahájit správní řízení z moci úřední. Vzhledem k tomu, že tak Úřad neučinil, zadavatel dovozuje, že zadávací podmínky uvedené veřejné zakázky neshledal Úřad v rozporu se zákonem a tudíž zadavatel očekává, že podle § 2 odst. 4 správního řádu neshledá Úřad ani v šetřené veřejné zakázce porušení zákona zadavatelem.
335. K uvedenému argumentu Úřad uvádí, že jak vyplývá z výše citovaného rozhodnutí, byl jím zamítnut rozklad proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-362,407/2013/VZ-23921/2013/510/ASh ze dne 9. 12. 2013. Výrokem I. právě uvedeného rozhodnutí Úřadu bylo správního řízení v částech 1, 3 a 7 v něm šetřené veřejné zakázky zastaveno, neboť žádost navrhovatele se v těchto částech stala zjevně bezpředmětná. Výrokem II. téhož rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele týkající se jeho vyloučení z další účasti v části 2 v něm šetřené veřejné zakázky podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Nakonec výrokem III. téhož rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele v části 2 téže veřejné zakázky týkající se přezkoumání postupu zadavatele při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „celková nabídková cena“ zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
336. Z uvedených skutečností je zřejmé, že Úřad věcně rozhodoval pouze v části týkající se vyloučení navrhovatele z části 2 veřejné zakázky, přičemž z obsahu citovaného rozhodnutí vyplývá, že Úřad přezkoumával postup zadavatele při vyloučení navrhovatele z části 2 veřejné zakázky ve fázi posouzení nabídky, když přezkoumával, zda rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je přezkoumatelné a dále, zda početní chyba v nabídce navrhovatele měla či neměla vliv na nabídkovou cenu.
337. Z právě uvedeného vyplývá, že Úřad věcně nepřezkoumával ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S362,S407/2013 postup zadavatele při stanovení zadávacích podmínek, jejichž

součástí byl i vzor smlouvy o podmínkách přepravy s KORDIS. Úřad tudíž v uvedeném správním řízení pravomocně nerozhodl o tom, zda vzor smlouvy o podmínkách přepravy s KORDIS byl v souladu se zákonem či nikoliv. Jestliže tedy Úřad věcně a pravomocně nepřezkoumal uvedený postup zadavatele, pak Úřad nemůže postup zadavatele v šetřené veřejné zakázce při stanovení podmínek změn týkajících se příkazní smlouvy a přístupové smlouvy považovat za stejný nebo alespoň obdobný případ, neboť Úřad má rozhodovat stejně nebo obdobně ve stejných a obdobných případech, což však v uvedeném případě nenastalo.

338. Na tomto místě je vhodné – s ohledem na argumentaci zadavatele, resp. jeho právního zástupce – dodat, že je paradoxní, že je mnohdy Úřad upozorňován právě právními zástupci na to, že je vázán návrhem a v tomto rozsahu má věc rychle a efektivně projednat, a když tak činí, tak jak tomu bylo v uvedené věci, pak je vytýkáno, že měl z moci úřední jít nad rámec návrhu a řešit věci, které napadány nebyly. Životní situace jsou různé. V této projednávané věci např. nastalo to, že Úřad sám z moci úřední zahájil správní řízení a teprve poté obdržel návrh na zahájení správního řízení dle § 114 zákona (a následně ještě další návrhy, které poukazují na nezákonný postup zadavatele); zde je i rozdíl proti tomu, kdy ve věci sp. zn. S362,407/2013/VZ, na kterou zadavatel odkazuje, obdržel Úřad návrhy a tyto též v rozsahu, v němž byla namítána nezákonnost postupu zadavatele, projednal, což je smyslem správního řízení o návrhu a je to i plně v souladu s tzv. dohledovou směrnicí, z níž pravidlo, že Úřad přezkoumá postup zadavatele v tom, co uchazeč v návrhu zadavateli vytýká, vychází.
339. Dále zadavatel ve vyjádření ze dne 10. 3. 2016 uvedl odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 21/2013 ze dne 30. 4. 2014, podle kterého je to zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje. Podle citovaného rozsudku není úkolem Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.
340. K výše uvedenému odkazu zadavatele na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu Úřad uvádí, že s tímto rozsudkem zcela souhlasí a plně jeho závěry respektuje a ztotožňuje se s nimi. Nerozporuje argument zadavatele, že je to zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje. Nicméně platí, že je to zadavatel, kdo zodpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, přičemž zadávací podmínky musí co nejpřesněji vymezit předmět veřejné zakázky natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní sestavení nabídky, což se však v šetřeném případě nenastalo, neboť zadávací dokumentace nestanoví srozumitelným a jednoznačným způsobem, jak mohou být příkazní smlouva a přístupová smlouva měněny, když není zřejmé, co si mají uchazeči představit pod pojmem „podstatné ohledy“. Uvedená nejednoznačnost pojmu „podstatné ohledy“ uvádí uchazeče v nejistotu, co si mají pod uvedeným pojmem představit, což může i ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit situaci, že by uchazeč, který nepodal nabídku, mohl v případě, že by zadávací dokumentace byla stanovena v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, podat ekonomicky výhodnější nabídku než následně vybraný uchazeč. Potencialita vlivu postupu

zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky tudíž spočívá v potenciálním zúžení okruhu uchazečů, neboť mohou existovat uchazeči, kteří se předmětného zadávacího řízení z důvodu nejasnosti ohledně konečného znění přístupové a příkazní smlouvy, nezúčastní, přičemž podobné pochybnosti vyjadřuje i navrhovatel v části I. (vii) svého návrhu, z čehož vyplývá, že existuje minimálně jeden subjekt, pro něhož je podmínka nezákonná a má dosah do toho, že z tohoto důvodu např. svoji nabídku nepodá.

341. Současně je na místě zdůraznit, že Úřad při rozhodování o porušení zákona zadavatelem v intencích výroku IV. tohoto rozhodnutí jedná plně ve shodě s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Jak Úřad řádně v odůvodnění tohoto rozhodnutí dovodil, zadavatel porušil kogentní ustanovení zákona, jelikož ačkoliv se v případě přístupní a příkazní smlouvy jedná o soubor smluvních podmínek, tyto jednoznačně mají dopad do procesu zadávání, a jelikož v této části nejsou zadávací podmínky úplné a srozumitelné, není je tedy možno považovat za zpracované v souladu se zásadou transparentnosti, jež má své vyjádření v § 6 odst. 1 zákona a požadavky uvedenými v § 44 odst. 1 zákona.
342. Pro úplnost Úřad konstatuje, že výše uvedená argumentace týkající se kontraktačního procesu v rámci zadávacího řízení je aplikovatelná i na zde řešenou situaci, kdy sice nedochází v případě přístupové a příkazní smlouvy k uzavření smlouvy mezi vybraným uchazečem a zadavatelem, ale mezi vybraným uchazečem a třetí stranou, nicméně tato skutečnost ničeho nemění na tom, že nelze volně a bez reflektování zákona aplikovat jednotlivá ustanovení NOZ, jak uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2016, neboť i uzavírání těchto smluv je determinováno procesem zadávání předmětné veřejné zakázky. Oba předpisy mají být aplikovány současně.
343. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou 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“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
344. Úřad na tomto místě společně k výrokům I. – IV. tohoto rozhodnutí uvádí, že potencialita vlivu výše uvedených pochybení (viz odůvodnění výroků I. – IV. tohoto rozhodnutí) na výběr nejvhodnější nabídky je zřejmá taktéž z toho důvodu, že proti šetřeným ustanovením zadávací dokumentace podal navrhovatel návrh. Je tedy zřejmé, že minimálně navrhovatele mohou zadavatelem nastavené zadávací podmínky odradit od podání nabídky, přičemž je tedy možné, že navrhovatel z uvedených důvodů nepodá nabídku, přičemž jeho případná nabídka by mohla zadavateli nabídnout lepší podmínky pro realizaci veřejné zakázky, než nabídky, které by zadavatel obdržel za daných podmínek. K potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí následující.

345. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů a byť se uvedené příklady týkají řízení o deliktu ve vztahu k potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, je možná jejich aplikace i na zde posuzovaný případ, neboť z ustanovení § 118 odst. 1 zákona plyne, že pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat*“. Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „*v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*“. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 již předseda konstatoval, že „*Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění*“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*“.

K dalším v návrhu namítaným skutečnostem

346. Dále Úřad uvádí, že navrhovatel ve svém návrhu namítá případná další pochybení, kterých se měl zadavatel v zadávacím řízení dopustit (podrobněji viz bod 61. – 94. odůvodnění tohoto

rozhodnutí, které popisují obsah návrhu navrhovatele). Úřad konstatuje, že nezákonný postup zadavatele uvedený ve výrocích I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí podstatným způsobem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a poněvadž k pochybení zadavatele došlo již při stanovení zadávacích podmínek, Úřadu nezbylo, než celé zadávací řízení zrušit, a tudíž posuzování dalších navrhovatelem namítaných skutečností by nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nemohl nikterak ovlivnit skutečnost, že zadávací podmínky byly stanoveny netransparentně a diskriminačně a tudíž zadávací řízení muselo být zrušeno, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí.

347. Úřad považuje za vhodné pouze doplnit, že co se týče argumentace navrhovatele směřující proti nezákonnému vymezení základních kvalifikačních předpokladů, resp. požadavku zadavatele na prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. i) a písm. l) zákona, nepřehlédl Úřad tyto skutečnosti ani při přezkumu veřejné zakázky z moci úřední, nicméně uvádí, že tyto skutečnosti nepovažuje za porušení zákona, které by mohlo vést k uložení nápravného opatření. Zadávání předmětné veřejné zakázky bylo zahájeno dne 17. 9. 2015, tudíž před novelou provedenou zákonem č. 375/2015 Sb., která v zákoně požadavek na základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. l) zákona zakotvila a podle „Společného stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k aplikaci nového základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ)“ tedy zadavatel nebyl oprávněn splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu požadovat. Nicméně splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) zákona se podle § 53 odst. 3 písm. d) zákona prokazuje pouze předložením čestného prohlášení, tudíž ač zadavatel skutečně nebyl oprávněn požadovat splnění tohoto kvalifikačního předpokladu, nelze než konstatovat, že takové jednání nenaplnuje všechny podmínky stanovené zákonem pro uložení nápravného opatření, neboť tato skutečnost nemůže mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeče o veřejnou zakázku takové hodnoty a významu, jako je předmětná veřejná zakázka, od účasti v zadávacím řízení bezpochyby neodradí skutečnost, že by byli povinni vypracovat čestné prohlášení o uvedených skutečnostech. Nadto zadavatel ve svém vyjádření ze dne 30. 3. 2016, v němž odkázal na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 3. 3. 2016, uvedl, že pro nedoložení takového čestného prohlášení nebudou uchazeči ze zadávacího řízení vyloučeni. K základnímu kvalifikačnímu předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona může Úřad pouze konstatovat, že jelikož zadavatel podle § 54 písm. d) zákona prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů nepožaduje, nemůže uvedení tohoto ustanovení v zadávacích podmínkách mít rovněž žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zároveň ani nezpůsobuje netransparentnost zadávacího řízení v takové míře, aby indikovalo porušení zákona.
348. Vzhledem k výše uvedenému tedy považuje Úřad za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně

pozdrží průběh správního, popř. i zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při stanovení zadávacích podmínek v souladu se zákonem a je tudíž nezbytné zadávací řízení zrušit.

349. S ohledem na výše uvedené považoval Úřad taktéž za nadbytečné provádět důkaz v podobě položení předběžné otázky dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (viz bod 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí), když sám navrhovatel v návrhu uvádí (viz bod 23 návrhu navrhovatele), že netrvá na položení otázek v případě, že Úřad zruší zadávací řízení.

Výrok V. – Nápravné opatření

350. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
351. V šetřené veřejné zakázce dospěl Úřad k závěru, že zadavatel porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného 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, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
352. Dále Úřad dospěl k závěru, že zadavatel porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení § 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 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 nespecifikoval, čímž se zároveň dopustil porušení zásady transparentnosti, neboť citovaná část zadávací dokumentace nevynechává zadávací podmínky transparentním způsobem, tedy v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

353. Dále zadavatel podle Úřadu porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v bodu 8.6 přílohy č. 12 „Závazný text Návrhu smlouvy“ zadávací dokumentace stanovil, že *„Objížďky bude Dopravce vykazovat měsíčně v Podrobném výkazu vyúčtování Objížďek a náklady za Objížďky budou vyúčtovány v Celkovém vyúčtování nákladů za Dopravní rok dle článku 8.16 Smlouvy (dále jen „Celkové vyúčtování nákladů“). Kilometry spojené s Objížďkami budou v Celkovém vyúčtování nákladů zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného dopravního výkonu. (...) Objednatel nehradí vícenáklady spojené s Objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Kilometry spojené s Objížďkami v celkové délce trvání Objížďek 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 objížďkami, který není stanoven v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby bylo možné nacenit nabídku z hlediska vícenákladů vzniklých v souvislosti s objížďkami, neboť zadavatel stanovil, že nebude uchazečům hradit náklady spojené s objížďkami kratšími než 14 dní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
354. Úřad dále rozhodl, že zadavatel porušil při zadávání šetřené veřejné zakázky ustanovení ustanovení § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou 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“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
355. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu.
356. Zadavatel tím, že nedodržel zákonem stanovený postup pro zadání veřejné zakázky, mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky (viz body 211., 266., 305., 340. a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky.
357. Jelikož z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel se porušení zákona dopustil již při stanovení zadávacích podmínek, není možné uložit jiné nápravné opatření, které by nezákonný postup zadavatele mohlo zhojit, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

358. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy.
359. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Výrok VI. – Náklady řízení

360. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
361. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
362. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad v šetřeném zadávacím řízení rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 118 odst. 1 zákona, rozhodl současně o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
363. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000126.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

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