



UOHSX00E9298

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0448/2020/VZ

Brno 18.12.2020

Číslo jednací: ÚOHS-40942/2020/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 10. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Město Valašské Meziříčí, IČO 00304387, se sídlem Náměstí 7/5, 757 01 Valašské Meziříčí, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 29. 10. 2020 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Autobusová doprava s.r.o. Podbořany, IČO 61325759, se sídlem Dělnická 946, 441 01 Podbořany,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Provoz městské hromadné dopravy ve Městě Valašské Meziříčí vč. místních částí a Obci Krhová a Obci Poličná“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2020 pod ev. č. Z2020-025054, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 141-347129, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 18. 9. 2020,

**rozhodl takto:**

### I.

**Návrh navrhovatele** – Autobusová doprava s.r.o. Podbořany, IČO 61325759, se sídlem Dělnická 946, 441 01 Podbořany – ze dne 26. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele – Město Valašské Meziříčí, IČO 00304387, se sídlem Náměstí 7/5, 757 01 Valašské Meziříčí – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Provoz městské hromadné dopravy ve Městě Valašské Meziříčí vč. místních částí a Obci Krhová a Obci Poličná“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2020 pod ev. č. Z2020-025054, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 141-347129, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 18. 9. 2020, **se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Město Valašské Meziříčí, IČO 00304387, se sídlem Náměstí 7/5, 757 01 Valašské Meziříčí, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 29. 10. 2020 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odeslal dne 20. 7. 2020 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení zadávacího řízení, čímž bylo podle zákona zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provoz městské hromadné dopravy ve Městě Valašské Meziříčí vč. místních částí a Obci Krhová a Obci Poličná“ v otevřeném řízení, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2020 pod ev. č. Z2020-025054, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 141-347129, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 18. 9. 2020 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu II.2.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek je uvedeno, že *„Předmětem této veřejné zakázky je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou vybraným dopravcem za účelem zajištění dopravní obslužnosti ve Městě Valašské Meziříčí vč. místních částí a v Obci Krhová a Obci Poličná městskou autobusovou dopravou po dobu deseti dopravních let v rozsahu a za podmínek stanovených v zadávací dokumentaci.“*
3. Lhůta pro podání nabídek byla opravným formulářem ve Věstníku veřejných zakázek stanovena do dne 5. 10. 2020.
4. Dne 3. 10. 2020 doručil dodavatel – Autobusová doprava s.r.o. Podbořany, IČO 61325759, se sídlem Dělnická 946, 441 01 Podbořany (dále jen „navrhovatel“) – zadavateli námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 14. 10. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 26. 10. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel předně napadá zadávací podmínku, dle níž má vybraný dodavatel povinnost akceptovat aktuální smluvní přepravní a tarifní podmínky, které jsou vydány současným dopravcem. Otázka smluvních přepravních podmínek má dle navrhovatele pro správné nacenění nabídky podstatný význam, a to zejména co se týká části 2.1.4 „Předprodej a aktivace karet“, která probíhá v přepravní kanceláři stávajícího dopravce – ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín (dále jen „stávající dopravce“). Akceptace této podmínky znamená dle navrhovatele nutnost uzavření smluvního vztahu se stávajícím dopravcem a s tím spojené náklady, které je nutno kalkulovat do ceny veřejné zakázky, čímž je stávající dopravce významně zvýhodňován. V žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 9. 2020 vyslovil navrhovatel rovněž obavu týkající se případné změny těchto přepravních podmínek stávajícím dopravcem v zadávací lhůtě, přičemž zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 25. 9. 2020 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020“) uvedl, že smlouva bude uzavřena v tzv. brutto režimu, a proto nemá otázka přepravních podmínek a tarifu žádný význam. Zadávací dokumentace a její vysvětlení je tedy v této části dle navrhovatele netransparentní a diskriminační. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že povinnost akceptace aktuálních smluvních přepravních podmínek je třeba chápat tak, že půjde o přepravní podmínky aktuální v době plnění veřejné zakázky s tím, že se zahájením provozu budou vydány nové přepravní podmínky. Tento výklad zadavatele neplyne ze znění zadávací dokumentace, ani z jejího vysvětlení ze dne 25. 9. 2020, a odůvodnění rozhodnutí o námitkách tak dle navrhovatele svědčí o tom, že zadavatel formuloval uvedenou zadávací podmínku odlišně od toho, co reálně požaduje.
7. Navrhovatel dále rozporuje zadávací podmínku stanovenou v bodu 2.3.1 přílohy č. 7 zadávací dokumentace „Technické a provozní standardy pro MHD Valašské Meziříčí“ (dále také jen „Technické a provozní standardy“), dle níž má vybraný dodavatel uskutečnit plošnou výměnu polstrování a potahu sedadel po 5 letech provozu vozidla a v případě mechanického poškození či opotřebení sedadla, polstrování či potahu vyměnit příslušný komponent sedadla neprodleně. Navrhovatel dodává, že zadavatel v odpovědi na jeho žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 9. 2020 uvedl, že dopravce musí zajistit, aby výměna polstrování a potahů sedadel proběhla „do“ uplynutí 5 let od nasazení vozidla do provozu, což dle navrhovatele odporuje znění zadávací dokumentace, která požaduje provedení výměny „po“ 5 letech provozu vozidla. Zadávací dokumentace ani nedefinuje pojem „doba provozu vozidla“, a není tedy jasné, zda se jedná o dobu prvního nasazení vozidla v této veřejné zakázce, nebo dobu od uvedení vozidla do provozu po jeho výrobě a převodu vlastnictví na dopravce. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách opět formuloval svůj požadavek jinak, když uvedl, že k přečalounění má dojít bez zbytečného odkladu, přičemž není zřejmé, od jakého okamžiku tato lhůta počíná běžet. Navrhovatel zdůrazňuje, že dopravce je výměnu potahů a polstrování nucen realizovat v odborném servisu, což předpokládá nespécifikovanou dobu výluky vozidla a s tím spojené finanční náklady, které při netransparentním zadání nelze ocenit a promítnout do nabídkové ceny.
8. Navrhovatel v návrhu rovněž napadá zadávací podmínku, dle níž platí, že mezi počet tzv. vozokilometrů (dále jen „vozokm“), které stanoví rozsah plnění veřejné zakázky, nejsou započítávány přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením vozidel a jiné

„prázdné kilometry“. Tyto tzv. jalové kilometry mohou dle navrhovatele výrazně ovlivnit náklady na zajištění předmětu smlouvy a tím i nabídkovou cenu, přičemž vzhledem k tomu, že zadavatel může upravit rozsah veřejné zakázky až o 20 %, není ze strany dodavatele možné tento rozsah dostatečně objektivně predikovat a nacenit. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, že objem těchto jalových kilometrů se mění přímo úměrně s objednaným dopravním výkonem, tedy že jde o variabilní náklad podle výkonu a uchazeč musí toto riziko ve své nabídce kvantifikovat a započítat do nabídkové ceny. Navrhovatel uvádí, že pro dopravce jsou z hlediska ocenění a podání nabídky rozhodující jízdní řády, jejichž podobu v budoucnu dodavatel nemá možnost ovlivnit a zabránit tak svévoli zadavatele, který by např. rozhodl o ukončení spoje v polovině obce, kdy točna vozidla je na vzdáleném konci obce nebo ukončení spoje v obci s následným nutným nasazením vozidla v jiné části obce se značným přejezdem. Zadávací dokumentace je tedy dle navrhovatele v této části netransparentní a připouští diskriminaci budoucího dopravce, jelikož zadavatelem zmiňovanou proporcionalitu nárůstu jalových kilometrů negarantuje.

9. Navrhovatel dále brojí proti zadávací podmínce, dle níž musí být vozidla vybavena funkčním palubním počítačem, který bude připraven na možnost instalace odbavovacího zařízení. Odpověď zadavatele ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020, dle níž zadavatel požaduje zajištění pouze základních předpokladů pro případnou budoucí instalaci odbavovacího zařízení, tedy přístup k internetu, GPS a připojení ke zdroji elektrické energie, se týkala pouze připojení periférií; navrhovatel však poukazuje na to, že pokud zadavatel požaduje palubní počítač, který má být připraven na instalaci odbavovacího zařízení, musí uvést jeho konkrétní specifikaci, neboť odbavovací zařízení je schopno poskytovat různé funkcionality, které se odvíjí právě od komunikace s palubním počítačem vozidla. Zadávací dokumentace je tak podle navrhovatele v této části netransparentní, neboť v důsledku chybějící technické specifikace palubního počítače může zadavatel obdržet neporovnatelné nabídky.
10. Navrhovatel rozporuje rovněž zadávací podmínku týkající se zajištění zveřejnění jízdních řádů na označnicích bez rozdílu typu „ČSAD“ nebo typu „mmcité“. Navrhovatel uvádí, že minimálně v zastávce „Valašské Meziříčí, aut.st.“ jsou pozemek, zastávka i označnický ve vlastnictví stávajícího dopravce, resp. jeho mateřské společnosti. Navrhovateli tak vzniká nutnost uzavření smluvního vztahu se stávajícím dopravcem a s tím spojené náklady, které je nutno zahrnout do nabídkové ceny. Stávající dopravce je tak významně zvýhodňován, neboť mu tyto náklady nevznikají a dále je schopen odmítnout uzavření smluvního vztahu na užívání autobusové zastávky a označnicků. Navrhovatel dále zpochybňuje tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách, že pozemek s uvedenou zastávkou tvoří chodník, který je veřejně přístupný, přičemž označnický je ve vlastnictví zadavatele a jakýkoliv vybraný dopravce jej bude moci bez dalšího využít k uveřejnění jízdních řádů. Navrhovatel poukazuje na znění § 19 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 19 odst. 3 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“), který zakazuje neoprávněně odstraňovat, zakrývat, přemísťovat, osazovat nebo pozměňovat dopravní značky a dopravní zařízení, anebo na těchto věcech cokoliv umísťovat. U navrhovatele tak přetrvává obava z nutnosti zajistit si se stávajícím dopravcem smluvně využití označnicků bez ohledu na to, zda je zastávka veřejně přístupná.

11. Navrhovatel závěrem svého návrhu uvádí, že mu hrozí újma spočívající v nemožnosti zpracovat cenovou nabídku, jelikož v důsledku netransparentních a diskriminačních zadávacích podmínek mohou vzniknout dodatečné náklady, jejichž výši není schopen kalkulovat. Proto se navrhovatel domáhá toho, aby Úřad zrušil zadávací řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 26. 10. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
13. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.

14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-34166/2020/533/BŠp ze dne 27. 10. 2020.

#### ***Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 5. 11. 2020***

15. Dne 5. 11. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření, v němž v plném rozsahu odkazuje na rozhodnutí o námitkách. K jednotlivým bodům návrhu zadavatel uvedl následující.
16. Navrhovatel brojí dle zadavatele pouze proti těm zadávacím a smluvním podmínkám, v nichž zadavatel přenáší v určité míře obchodní riziko na dopravce. Tyto však dle navrhovatele nepředstavují zásadní exces a neměly by tak ani podléhat přezkumné pravomoci Úřadu. Zadavatel je přesvědčen, že ve většině navrhovatelem namítaných skutečností k žádnému zvýhodnění stávajícího dopravce nedochází a pokud by tomu tak v některém případě přece bylo, pak by se jednalo o tzv. přirozenou výhodu, která byla posuzována rovněž v rozhodovací praxi Úřadu a správních soudů se závěrem, že taková situace nepředstavuje nedovolenou diskriminaci, pokud nepřekračuje běžné podnikatelské zvýhodnění, které plyne právě z faktu, že dotčený dodavatel již plnění pro zadavatele poskytoval. Zadavatel upozorňuje, že po prvním jednání hodnotící komise a provedeném hodnocení se na prvním místě v pořadí s nejuvýhodnější nabídkou umístil jiný dodavatel než stávající dopravce, tj. zjevně bylo možné nacenit a podat nabídku, a to dokonce nabídku výrazně cenově výhodnější než je nabídka stávajícího dopravce.
17. K povinnosti akceptace aktuálních smluvních přepravních podmínek zadavatel uvádí, že půjde o přepravní podmínky aktuální v době plnění veřejné zakázky, nikoliv o přepravní podmínky současného dopravce. Zadavatel uvádí, že smlouva na plnění veřejné zakázky je uzavírána v tzv. brutto modelu, tedy že rizika spojená s výběrem tržeb nese zadavatel. Ve vztahu k otázce vzniku možných nákladů plynoucích z rozdílného cashflow v případě, že by došlo ke zpoplatnění městské hromadné dopravy (dále jen „MHD“), jde podle názoru zadavatele o otázku běžného a přiměřeného obchodního rizika, jakému se nelze při veřejných zakázkách tohoto typu vyhnout. Zadavatel je přesvědčen, že i pokud by bylo v nově schválených smluvních přepravních podmínkách stanoveno, že předplatní karty mají být prodávány v přepravní kanceláři stávajícího dopravce, byl by to problém zadavatele, neboť z žádné části

zadávacích podmínek nevyplývá, že by nový dopravce měl povinnost s předchozím dopravcem uzavírat nějaký smluvní vztah, nebo že by měl povinnost zajišťovat prodej jízdních dokladů.

18. K požadavku na výměnu potahů a polstrování sedadel zadavatel uvádí, že pro účely kalkulace nabídkové ceny není potřebná další definice doby provozu vozidla, když dodavatelé mají ve vztahu k vozidlům pouze dvě možnosti, tj. mohou buď využít přechodného období dvou let a následně nasadit nová vozidla, nebo od počátku plnění nasadit nová vozidla, z čehož vyplývá, že výměnu předmětných komponentů dopravce provede v době okolo sedmi, resp. pěti, let od zahájení provozu vozidel. Zadavatel dále uvádí, že přímo ze zadávacích podmínek (a rovněž z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020) vyplývá, že v případě zjištěného mechanického poškození či opotřebení těchto komponentů je dopravce povinen příslušný komponent sedadla vyměnit neprodleně, tj. nelze předem vyloučit, že dodavatel bude muset splnit svou povinnost i dříve anebo opakovaně, kdy i v této části se jedná o zcela standardní obchodní riziko, které musí umět dodavatel započítat do své nabídkové ceny. Zadavatel uvedl, že není rozhodné, zda k výměně dojde např. jeden den před uplynutím pěti let, nebo jeden den po uplynutí pěti let a nehodlá za to dodavatele sankcionovat, neboť pro zadavatele je důležité, aby k výměně došlo bez zbytečného odkladu v intervalu pěti let.
19. K údajné nutnosti započítat tzv. prázdné kilometry zadavatel uvádí, že jím zvolený přístup, kdy jsou dopravci propláceny jen vozokm, zajišťuje jasnou porovnatelnost nabídek. Zadavatel v této koncepci ponechává na dodavatelích, aby si sami stanovili svůj provozní koncept a mohli tak nabídnout co nejvýhodnější nabídku. Zadavatel se domnívá, že proplácení jalových kilometrů by mohlo vést k neporovnatelnosti nabídek, protože jejich počet by se u jednotlivých dodavatelů lišil. Zadavatel rovněž poukazuje na skutečnost, že uvedený model je v České republice běžně používán ve veřejných zakázkách na zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou. Dále zadavatel zdůrazňuje, že jakékoliv úvahy navrhovatele o tom, že by snad zadavatel záměrně měnil jízdní řády takovým způsobem, aby neúměrně navýšoval tzv. jalové kilometry a poškozoval dopravce, jsou zcela v rozporu s tím, co zadavatel opakovaně sdělil a rovněž v rozporu s obecnými občanskoprávními zásadami (např. nikomu neškodit či presumpce poctivosti jednání v právním styku). Zadavatel připomíná, že má zájem na řádném fungování MHD po celou dobu plnění smlouvy.
20. Ke specifikaci požadavků na palubní počítač zadavatel uvádí, že navrhovatel zadavatele nutí v zadávacích podmínkách specifikovat něco, co zadavatel v rámci veřejné zakázky nepoptává. Zadavatel dodává, že nestanovení bližší specifikace palubního počítače vyplývá z faktu, že zadavatel aktuálně neví, zda bude doprava v průběhu doby plnění veřejné zakázky zpoplatněna, a pokud ano, jaké budou v dané době požadavky na odbavovací zařízení. Zadavatel rovněž vychází ze skutečnosti, že v současné době veškeré běžně používané palubní počítače připojení odbavovacích zařízení umožňují. Zadavatel tedy v uvedeném požadavku nespátřuje žádnou netransparentnost.
21. Zadavatel k označníku, který je podle navrhovatele ve vlastnictví stávajícího dopravce, sděluje, že předmětný označník je majetkem zadavatele a je umístěn na chodníku, který je jako místní komunikace dle § 6 zákona o pozemních komunikacích veřejně přístupný, a proto ho jakýkoliv vybraný dodavatel bude moci bez dalšího využít k uveřejnění jízdních řádů. Zadavatel upozorňuje, že zadávací podmínky nestanoví vybranému dodavateli povinnost umísťovat označníky, ale pouze zajišťovat výlep jízdních řádů. Zadavatel dále uvádí, že není potřeba si označníky pronajímat, ale v zadávacích podmínkách je stanovena toliko povinnost je

obsluhovat. Podle názoru zadavatele je tato povinnost lehce splnitelná a nepochybně nepředstavuje žádnou překážku hospodářské soutěže.

22. S ohledem na vše shora uvedené je zadavatel přesvědčen, že zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### ***Další průběh správního řízení***

23. Usnesením č. j. ÚOHS-36815/2020/533/HČI ze dne 18. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-39973/2020/533/BŠp ze dne 10. 12. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
25. Dne 11. 12. 2020 bylo zadavateli na základě jeho žádosti ze dne 10. 12. 2020 umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, resp. do všech dokumentů tvořících podklady pro rozhodnutí, a to prostřednictvím zaslání těchto dokumentů do datové schránky zadavatele.
26. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-40368/2020/500/ISO ze dne 15. 12. 2020 uložil Úřad zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

#### ***Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí***

27. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 12. 2020, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, zadavatel odkázal v plném rozsahu na své vyjádření ze dne 5. 11. 2020.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### ***Relevantní ustanovení zákona***

29. Dle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
30. Dle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Dle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
32. Dle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

33. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

**Relevantní ustanovení dalších právních předpisů**

34. Dle § 2 písm. g) vyhlášky Ministerstva dopravy a spojů č. 175/2000 Sb. ze dne 15. června 2000, o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), se pro účely této vyhlášky smluvními přepravními podmínkami rozumí podmínky přepravy vyhlášené dopravcem.

35. Dle § 18b odst. 1 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o silniční dopravě“), podmínky, za nichž se přepravují osoby, jejich zavazadla a věci a zvířata s nimi přepravovaná v silniční dopravě a integrované dopravě, stanoví přepravní řád a tarif. V přepravním řádu se uvede zejména

- a) vznik a ukončení přepravní smlouvy mezi dopravcem a cestujícím a způsob prokazování jejího vzniku,
- b) náležitosti jízdního dokladu, způsob placení jízdného a posuzování platnosti jízdních dokladů (včetně případů, kdy se na přepravě podílí více dopravců),
- c) podmínky, za nichž si lze předem zakoupit místo k sezení,
- d) podmínky přepravy dětí, dětských kočárků, cestujících s omezenou schopností pohybu a orientace a vozíků pro invalidy,
- e) způsob vracení jízdného při neprovedení přepravy,
- f) rozsah a podmínky přepravy zavazadel, včetně podmínek, za nichž si lze jako zavazadlo vzít nebezpečné věci,
- g) podmínky přepravy zvířat,
- h) podmínky přepravy autobusových zásilek.

36. Dle § 18b odst. 2 zákona o silniční dopravě přepravní řád stanoví vyhláškou Ministerstvo dopravy. Dopravce může v přepravních podmínkách odlišně od přepravního řádu stanovit podmínky uvedené v § 18b odst. 1 písm. c), f), g) a h) zákona o silniční dopravě.

37. Dle § 6 odst. 1 zákona č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“), má každý povinnost jednat v právním styku poctivě.

38. Dle § 7 NOZ se má za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře.

39. Dle § 19 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích dálnice, silnice, místní komunikace, jejich součásti a příslušenství a veřejně přístupné účelové komunikace s vozovkou je zakázáno znečišťovat nebo poškozovat; veřejně přístupné účelové komunikace bez vozovky je zakázáno poškozovat takovým způsobem, že se tím znemožní jejich obecné užívání. Na dálnicích, silnicích a místních komunikacích je dále zakázáno

- a) neoprávněně odstraňovat, zakrývat, přemísťovat, osazovat nebo pozměňovat dopravní značky a dopravní zařízení, anebo na těchto věcech cokoliv umísťovat,

(...)“.



40. Dle § 19 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích je na veřejně přístupných účelových komunikacích dále zakázáno provádět činnosti podle § 19 odst. 2 písm. a), e), g) a h) zákona o pozemních komunikacích.

**Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

41. V čl. 2.2. zadávací dokumentace zadavatel k rozsahu veřejné zakázky stanovil, že *»Celkový předpokládaný rozsah plnění této veřejné zakázky je vymezen prostřednictvím předpokládaného celkového počtu Vozokm ujetých za celou dobu realizace této veřejné zakázky, tj. za dobu 10 dopravních let trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou (dále rovněž jen „Smlouva“), a činí **3 789 190 Vozokm za celou dobu plnění této veřejné zakázky**, tj. 378 919 Vozokm za dopravní rok (...). Mezi Vozokm nejsou započítávány přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením vozidel a jiné „prázdné kilometry“.*

*Celkový předpokládaný počet Vozokm za celou dobu plnění této veřejné zakázky byl zadavatelem stanoven jako desetinásobek předpokládaného rozsahu plnění za jeden dopravní rok. (...) Předpokládaný rozsah plnění v jednom dopravním roce činí 378 919 Vozokm (dále jen „Výchozí rozsah plnění“).*

*Zastávkové jízdní řády pro období 15. 12. 2019 do 12. 12. 2020 tvoří Přílohu č. 5 této zadávací dokumentace; jízdní řády pro první dopravní rok budou s dostatečným časovým předstihem (k 15. 9. nebo k 15. 3., podle toho, zda bude dopravní rok začínat k celostátní změně jízdních řádů v prosinci či červnu) před zahájením realizace plnění z uzavřené Smlouvy aktualizovány dle skutečných potřeb zadavatele, v souladu s postupem pro aktualizaci jízdních řádů upraveným ve Smlouvě.*

*V rámci samotné realizace plnění z uzavřené Smlouvy bude vybraný dodavatel na základě zadavatelem stanoveného jízdního řádu povinen vždy sestavit oběhy vozidel se zohledněním veškerých požadavků obsažených v platných a účinných právních předpisech.(...)*

*Zadavatel si tak s ohledem na výše uvedené současně vyhrazuje právo v průběhu platnosti uzavřené Smlouvy a za podmínek sjednaných ve Smlouvě vždy k počátku nového dopravního roku jednostranně zvýšit nebo snížit rozsah plnění v každém jednotlivém dopravním roce realizace veřejné zakázky **až o 20 %** oproti Výchozímu rozsahu plnění. Změna rozsahu plnění v každém jednotlivém dopravním roce spočívající v jednostranném zvýšení nebo snížení rozsahu plnění **do 5 % včetně** oproti Výchozímu rozsahu plnění nebude mít jakýkoli vliv na výši ceny za realizaci plnění sjednané v uzavřené Smlouvě. (...)*

*Změny trasy z důvodu objížďky se pro účely této veřejné zakázky nepovažují za změnu v rozsahu plnění a do stanoveného limitu 20 % a 5 % se nezapočítávají.*

***Předpokládaný maximální rozsah plnění této veřejné zakázky se zahrnutím možného 20 % zvýšení celkového rozsahu činí 4 547 028 Vozokm za celou dobu plnění veřejné zakázky. Předpokládaný minimální rozsah plnění této veřejné zakázky se zahrnutím možného 20 % snížení celkového rozsahu činí 3 031 352 Vozokm za celou dobu plnění veřejné zakázky.**«.*

42. V čl. 2.2. zadávací dokumentace zadavatel k rozsahu veřejné zakázky dále stanovil, že *»Vybraný dodavatel bude povinen akceptovat aktuální Smluvní přepravní podmínky (dostupné zde: <https://www.valasskemezirci.cz/mhd/ds-2711/archiv=0&p1=17681>) a v souladu se zákonem o silniční dopravě tyto aktualizované Smluvní přepravní podmínky a Tarif následně uveřejnit.“.*

43. V čl. 2.2. zadávací dokumentace zadavatel k technickým podmínkám veřejné zakázky mj. stanovil, že *„MHD ve Městě Valašské Meziříčí a v Obci Krhová a v Obci Poličná je v současné době poskytována zdarma. Dopravce však musí být připraven (v souladu s kap. 2.6.1 TPS) na možnost, že v průběhu trvání Smlouvy bude MHD zpoplatněna.“*
44. V příloze č. 1 zadávací dokumentace „Definice pojmů“ (dále jen „příloha č. 1 zadávací dokumentace“) je uvedeno, že pojem „Používané vozidlo“ znamená *„jakékoliv vozidlo, které Dopravce používá k poskytování Služby dle této Smlouvy“*.
45. V tabulce 1 „Charakteristika cenotvorných položek“ přílohy č. 4 zadávací dokumentace „Manuál pro výpočetní nástroj“ (dále jen „Manuál pro výpočetní nástroj“) je uvedeno, že v rámci cenotvorné položky č. 23 „Ostatní přímé náklady“ mají být naceněny *„Ostatní přímé náklady, které lze vztáhnout k autobusové dopravě. Jde zejména o náklady na (...) provoz zastávek a označků, informatiku, provoz služebních vozidel, technické prohlídky autobusů.“*
46. V čl. 2.3.1 přílohy č. 7 zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že *„Dopravce je povinen udržovat sedadla v odpovídajícím stavu čistoty (viz 3.3.2). Dopravce je povinen uskutečnit plošnou výměnu polstrování a potahu sedadel po 5 letech provozu vozidla. V případě zjištěného mechanického poškození či opotřebení sedadla, polstrování či potahu je dopravce povinen příslušný komponent sedadla vyměnit neprodleně.“*
47. V čl. 2.6.1 přílohy č. 7 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„Vozidlo musí být vybaveno funkčním palubním počítačem, který (mimo jiné) ovládá informační systém ve vozidle a zajišťuje oboustrannou komunikaci vozidla s dispečinkem dopravce. Předávaná data a parametry komunikace musí dopravce zvolit takové, aby splnil veškeré definované podmínky a požadavky v těchto standardech (zejména v kapitolách 4 a 5). Palubní počítač musí být připraven na možnost instalace odbavovacího zařízení a poskytování údajů o poloze vozidla do centrálního dispečinku Zlínského kraje, tj. zasílání lokalizačních zpráv z vozů ve formátu definovaném organizací KOVED.“*
48. V čl. 2.7.2 přílohy č. 7 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„Dopravce má na výběr 2 varianty zajištění vozového parku:*
- *zajištění kompletního vozového parku dle těchto standardů (bez využití platnosti přechodných ustanovení 2.9) a zahájení provozu s tímto kompletně novým vozovým parkem od prvního dne prvního roku kontraktu (...)*
  - *využití možnosti dvouletého přechodného období, kdy po dobu prvních dvou let je možné provozovat vozidla s využitím přechodných ustanovení 2.9 a nasazení plně obnoveného vozového parku nejpozději od prvního dne třetího roku kontraktu (...)*
49. V čl. 4.1.1 přílohy č. 7 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *»Dopravce je povinen zveřejňovat informace pro cestující, a to na ploše pro toto vymezené na zastávkovém označkovém („prostor pro zastávkové informace“). Dopravce je rovněž odpovědný za pravidelnou aktualizaci a údržbu těchto informací na všech zastávkách v rámci MHD Valašské Meziříčí. V rámci MHD Valašské Meziříčí se vyskytují 2 typy označků – označkové typy „mmcitě“ (jejichž instalace se v cílovém stavu předpokládá na všechny zastávky) a původní označkové typy „ČSAD“.«*
50. Ve vysvětlení zadávací dokumentace dne 25. 9. 2020, které bylo zveřejněno na profilu zadavatele téhož dne, se zadavatel vyjadřuje k dotazům č. 1 – 16 doručeným zadavateli dne 22. 9. 2020 v rámci žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace.

51. K dotazu č. 1 je ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 uvedeno následující:

»Žádost č. 1 ze dne 22. 9. 2020:

*V zadávací dokumentaci je uvedeno v Rozsahu veřejné zakázky na straně 6, odstavec 6, že „Vybraný dodavatel bude povinen akceptovat aktuální Smluvní přepravní podmínky (dostupné zde: <https://www.valasskemezirici.cz/mhd/ds-2711/archiv=0&p1=17681>) a v souladu se zákonem o silniční dopravě tyto aktualizované Smluvní přepravní podmínky a Tarif následně uveřejnit.“*

*Dotaz: Odkaz směřuje na aktuální Smluvní přepravní podmínky, které jsou po schválení objednatelem vydány současným dopravcem a vzhledem k obsahu je nelze vybraným dodavatelem akceptovat ve vztahu k této zakázce. Jako příklad je zde konkrétně stanoveno jízdné, i když tato zakázka hovoří o bezplatném jízdém. Uchazeč uvádí, že stávající přepravní podmínky jsou v rozporu s požadavky objednatele v zadávací dokumentaci. Žádáme objednatele, aby se součástí zadávací dokumentace staly přepravní podmínky, jejichž plnění objednatel požaduje, minimálně pro počátek plnění předmětu zakázky. Dodavatel se obává, že by v průběhu zadávací lhůty mohlo dojít ke změně těchto přepravních podmínek, aniž by se o nich zájemce dověděl a mohl případně přizpůsobit cenovou nabídku.*

**Informace zadavatele:**

*Zadavatel uvádí, že Smlouva bude uzavřena v tzv. brutto režimu, tedy Dopravce nenese riziko tržeb. Proto nemá otázka smluvních přepravních podmínek, resp. tarifu pro podání a nacenění nabídky žádný význam. Obdobně to platí pro vlastní poskytování Služby s tím, že otázka zpoplatnění MHD má dopad pouze do cashflow, tedy skutečnosti, zda Dopravce bude odměňován pouze platbou od Objednatele, anebo část Kompenzace bude hrazena ve formě Tržeb.*

*Zadavatel dále potvrzuje, že po zahájení provozu počítá s tím, že MHD bude provozováno bezplatně, nemůže však zaručit (jak zadávací dokumentace uvádí), že tento stav nebude v průběhu trvání Smlouvy změněn. Na výši Kompenzace však tento fakt nebude mít žádný vliv.«.*

52. K dotazu č. 7 je ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 uvedeno následující:

»Žádost č. 7 ze dne 22. 9. 2020:

*V Technických a provozních standardech je uvedeno na straně 5 v bodě 2.3.1, že „Dopravce je povinen udržovat sedadla v odpovídajícím stavu čistoty (viz 3.3.2). Dopravce je povinen uskutečnit plošnou výměnu polstrování a potahu sedadel po 5 letech provozu vozidla. V případě zjištěného mechanického poškození či opotřebení sedadla, polstrování či potahu je dopravce povinen příslušný komponent sedadla vyměnit neprodleně.“*

*Dotaz: Žádáme objednatele, aby blíže specifikoval časový rámec povinné výměny veškerého polstrování a potahů sedadel. Z provozního hlediska není možné reálně splnit povinnost vyměnit veškeré polstrování a potahy sedadel na všech vozidlech najednou, pokud bude od počátku plnění smlouvy zajišťovat předmět plnění smlouvy novými vozidly. Tímto může dojít k určité diskriminaci uchazeče, který nabídne plnění předmětu smlouvy novými vozidly již od počátku plnění smlouvy, protože tento by byl nucen po dobu realizace výměny polstrování a potahů sedadel nasadit jiná, náhradní vozidla splňující TPS.*

**Informace zadavatele:**

Zadavatel k uvedené povinnosti uvádí, že nspecifikuje, že obnova polstrování a potahů musí proběhnout u všech vozidel najednou. Dopravce však musí však zajistit, aby do uplynutí 5 let od nasazení vozidla do provozu bylo polstrování a potah sedadel vyměněn. «.

53. K dotazu č. 11 je ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 uvedeno následující:

»Žádost č. 11 ze dne 22. 9. 2020:

*V zadávací dokumentaci je uvedeno v bodě 2.2, Rozsah veřejné zakázky, odstavec 1, věta druhá, že „Mezi Vozokm nejsou započítávány přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením vozidel a jiné "prázdné kilometry".“*

*Dotaz: Rozsah Vozokm, které nejsou započítávány (přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením vozidel a jiné „prázdné kilometry“), mohou výrazně ovlivnit náklady na zajištění předmětu smlouvy. To znamená, že mohou taktéž ovlivnit nabídkovou cenu. Vzhledem k tomu, že zadavatel může upravit rozsah veřejné zakázky, a to až o 20 %, není ze strany dodavatele možné tento rozsah dostatečně objektivně predikovat a nacenit. Z uvedeného vyplývá, že dodavatel nemá relevantní údaje k tomu, aby mohl sestavit nabídkovou cenu, která musí obsahovat veškeré náklady. Žádáme, aby zadavatel tuto záležitost vyhodnotil z hlediska transparentnosti zadání a případně upravil zadávací dokumentaci tak, aby uchazeč měl jistotu, že v rámci případných změn jízdních řádů v průběhu plnění zakázky nedojde ke zvýšení přejezdových kilometrů, vzdáleností ujetých v souvislosti s otáčením vozidel a jiných „prázdných kilometrů“ oproti jízdním řádům v zadávací dokumentaci.*

**Informace zadavatele:**

*Zadavatel nezapočítává přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením vozidel a jiné "prázdné kilometry" (dále jen „jalové kilometry“) právě z důvodu, aby umožnil objektivní porovnání nabídek různých uchazečů, kteří přijdou s odlišnými provozními koncepty pro splnění předepsaného rozsahu Služeb a tím také s odlišnými hodnotami jalových kilometrů.*

*Jde tedy z pohledu Zadavatele o podstatnou podmínku dodržení transparentnosti celé soutěže a na takové podmínce setrvává.*

*Zadavatel zároveň dodává, že objem jalových kilometrů se mění přímo úměrně s objednaným dopravním výkonem, tedy že jde o variabilní náklad podle výkonu. Tomu se Uchazeč může přizpůsobit při konstrukci své nabídky, kde dokáže ovlivnit nejenom výši nabídkové ceny, ale také její závislost na změně dopravního výkonu, počtu vozidel, případně vyjádřit položku jako fixní. Pokud přesto Uchazeč spatřuje v jalových kilometrech riziko jejich neúměrného růstu při změně objednaných dopravních výkonů, musí toto riziko ve své nabídce kvantifikovat a započítat do nabídkové ceny. «.*

54. K dotazu č. 12 je ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 uvedeno následující:

„Žádost č. 12 ze dne 22. 9. 2020:

*Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 14. 9. 2020 v rámci vysvětlení žádosti č. 2, zadavatel informuje, že vozidla musí pouze umožňovat instalaci odbavovacího zařízení. Pořízení odbavovacího zařízení tedy není předmětem plnění veřejné zakázky a účastník náklady na jeho pořízení proto nebude zohledňovat ve své nabídce. Pokud ke zpoplatnění MHD v průběhu trvání*

*Smlouvy dojde, bude pořízení odbavovacího zařízení řešeno jinak (např. pořízením na náklady Zadavatele, dodatkem ke Smlouvě apod.).*

*Dotaz: Funkcionalita odbavovacího systému úzce souvisí s technickou specifikací palubního počítače. Uchazeč pro zcela objektivní stanovení nabídkové ceny potřebuje znát technickou specifikaci a požadavky na funkcionalitu odbavovacího systému. Tyto informace jsou nezbytné pro volbu správného palubního počítače včetně jeho konfigurace a případně jeho možného vývoje. Volba palubního počítače může výrazně ovlivnit nabídkovou cenu.*

**Informace zadavatele:**

*Zadavatel požaduje zajištění pouze základních předpokladů pro případnou budoucí instalaci odbavovacího zařízení, tedy přístup k internetu, GPS a připojení ke zdroji elektrické energie.“*

55. K dotazu č. 14 je ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 uvedeno následující:

»Žádost č. 14 ze dne 22. 9. 2020:

*V Technických a provozních standardech, z čl. 4, Objednavatel požaduje zajištění zveřejnění jízdních řádů na zastávkách na označnicích bez rozdílu typu „ČSAD“ nebo typu „mmcité“.*

*Dotaz: Objednatel nikde nespecifikuje, kam má uchazeč zahrnout náklady s tímto spojené. Navíc se uchazeč dostává do konkurenční nevýhody, pokud není majitelem označnic, které nejsou v majetku objednatele. Žádáme objednatele, aby toto posoudil z hlediska možné diskriminace některého z uchazečů.*

**Informace zadavatele:**

*Zadavatel uvádí, že všechny označnice jsou v majetku města Valašské Meziříčí a název „ČSAD“ byl použit pouze pro zjednodušení pro označení původních označnic. Ze zadávacích podmínek nikterak nevyplývá, že by měl Dopravce označnice měnit či si je pronajímat apod. Dopravce je povinen zajistit pouze jejich obsluhu, tj. uvedené uveřejnění jízdních řádů.*

*Otázku zahrnutí nákladů na obsluhu zastávkových označnic již odpovídá příloha „Manuál pro Výpočetní nástroj“, která v Tabulce 1 uvádí náklady na udržování a provoz zastávek a označnic pod položkou „Ostatní přímé náklady“.*

**Právní posouzení**

*K námitce ohledně diskriminačně a netransparentně stanovené zadávací podmínky spočívající v povinnosti akceptovat aktuální smluvní přepravní podmínky*

56. Navrhovatel namítá netransparentnost zadávací podmínky, dle níž bude vybraný dodavatel povinen akceptovat aktuální smluvní přepravní podmínky, neboť u této zadávací podmínky je uveden odkaz na smluvní přepravní podmínky, které jsou vydány současným dopravcem a jsou v rozporu se zadávacími podmínkami zadávané veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že v důsledku akceptace těchto přepravních podmínek bude vybraný dodavatel nucen uzavřít smluvní vztah se stávajícím dopravcem, z čehož mu vzniknou náklady, které nelze odpovědně vyčíslit a kalkulovat do nabídkové ceny. V tomto smyslu poukazuje navrhovatel především na podmínku týkající se předprodeje a aktivace karet, která dle aktuálních smluvních přepravních podmínek probíhá v přepravní kanceláři stávajícího dopravce. Stávající dopravce bude tedy dle navrhovatele zvýhodňován, jelikož mu tyto dodatečné náklady nevznikají.

57. Úřad uvádí, že zadavatel v čl. 2.2. zadávací dokumentace stanovil, že vybraný dodavatel bude povinen akceptovat aktuální smluvní přepravní podmínky a tyto aktualizované smluvní přepravní podmínky a tarif následně uveřejnit (viz odstavec 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K předmětné zadávací podmínce umístil zadavatel odkaz na internetové stránky zadavatele, na nichž jsou zveřejněny dokumenty „Schéma linek MHD Valašské Meziříčí“, „Přepravní a tarifní podmínky v provozu městské hromadné dopravy ve Valašském Meziříčí provozované ČSAD Vsetín a.s.“ platné ode dne 4. 11. 2019 (dále jen „přepravní podmínky stávajícího dopravce“) a „Jízdní řády 2019/2020 od 15.12.2019 - 12.12.2020“. Z názvu, jakož i z obsahu předmětných dokumentů, je zjevné, že zadavatel v uvedené zadávací podmínce odkazuje na přepravní podmínky stávajícího dopravce.
58. Jak Úřad zjistil z obsahu přepravních podmínek stávajícího dopravce, dle nichž je poskytována MHD pro zadavatele v současnosti, tyto upravují následující skutečnosti: v kapitole 1. „Základní tarifní ustanovení“ jsou uvedeny základní informace ve vztahu k tarifu a jízdnému; v kapitole 2. „Tarifní podmínky“ jsou upraveny druhy a ceny jízenek a čipových karet, možnosti odbavení, možnosti přestupnosti a místo pro předprodej a aktivaci čipových karet; v kapitole 3. „Přepravní podmínky“ jsou upraveny povinnosti cestujících a ostatní podmínky samotné přepravy pro cestující. Dle Úřadu je tedy z obsahu uvedeného dokumentu zřejmé, že přepravní podmínky stávajícího dopravce upravují výhradně vztah mezi dopravcem jako aktuálním poskytovatelem MHD na území zadavatele a cestujícími, nikoli vztah mezi dopravcem a zadavatelem. Uvedené koresponduje rovněž s definicí přepravních podmínek uvedenou v příslušných právních předpisech, když dle § 18b zákona o silniční dopravě v souvislosti s § 2 písm. g) vyhlášky jsou smluvní přepravní podmínky dopravcem vyhlášené podmínky přepravy, které mohou upravovat mj. podmínky, za nichž si lze předem zakoupit místo k sezení; rozsah a podmínky přepravy zavazadel, včetně podmínek, za nichž si lze jako zavazadlo vzít nebezpečné věci; podmínky přepravy zvířat, či podmínky přepravy autobusových zásilek. Z uvedeného je tedy dle Úřadu zřejmé, že ve smluvních přepravních podmínkách ani nemohou být dopravci uloženy povinnosti ze strany zadavatele, neboť tento dokument slouží výhradně k úpravě vztahu mezi dopravcem a cestujícími.
59. Co se týče konkrétních podmínek souvisejících s předprodejem a aktivací čipových karet, na něž navrhovatel odkazuje, a dle nichž v současnosti (podle bodu 2.1.4. smluvních přepravních podmínek) platí, že *„(...) lze čipové karty vybavit a aktivovat pouze na předprodejním místě společnosti ČSAD Vsetín a.s., autobusové stanoviště, ulice Zašovská. Rovněž předprodej časových jízenek na MHD zajišťuje výhradně přepravní kancelář ČSAD Vsetín a.s.“*, Úřad předně uvádí, že jak vyplývá z čl. 2.2. zadávací dokumentace, MHD bude cestujícím alespoň po nějakou dobu plnění šetřené veřejné zakázky poskytována zdarma (viz odstavec 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je přitom zřejmé, že v období, kdy bude MHD poskytována cestujícím zdarma, se ustanovení týkající se předprodeje a aktivace čipových karet neuplatní, neboť budoucí dopravce nebude v tomto období žádný předprodej karet, ani jejich aktivaci, vykonávat. Úřad nicméně upozorňuje, že i kdyby následně během plnění veřejné zakázky došlo ke zpoplatnění MHD, na žádném místě zadávací dokumentace, ani v přepravních podmínkách stávajícího dopravce, není stanovena žádná povinnost budoucího dopravce předprodávat čipové karty v předprodejním místě stávajícího dopravce, či za tímto účelem vstupovat se stávajícím dopravcem do smluvního vztahu. Přepravní podmínky stávajícího dopravce pouze stanoví, kde dochází, případně kde bude docházet, k předprodeji čipových karet, neboť pouze tato skutečnost je pro vztah mezi dopravcem a cestujícími relevantní.

Z určení tohoto předprodejního místa přitom neplynou vybranému dodavateli jako budoucímu dopravci žádné povinnosti, neboť ostatní skutečnosti, jako např. kdo bude čipové karty v tomto předprodejním místě předprodávat, již tento dokument nestanoví a je tedy věcí zadavatele, jak, resp. kým, v případě zpoplatnění MHD předprodej čipových karet zajistí.

60. Úřad tedy konstatuje, že odkazem na přepravní podmínky stávajícího dopravce, uvedeným v zadávací dokumentaci, zadavatel nestanovil vůči vybranému dodavateli žádnou povinnost uzavírat smluvní vztah se stávajícím dopravcem, ani taková povinnost z žádného místa zadávací dokumentace či z těchto přepravních podmínek stávajícího dopravce nevyplývá. V tomto ohledu tedy nemohlo dojít ke zvýhodnění stávajícího dopravce plynoucím z toho, že na jeho straně by nevznikaly žádné náklady související s uzavíráním případného smluvního vztahu, neboť žádná položka týkající se uzavírání smluvního vztahu se stávajícím dopravcem neměla/nemohla být do nabídkové ceny dodavateli kalkulována.
61. K případnému zvýhodnění stávajícího dopravce souvisejícího např. s tím, že tento vlastní prostory, v nichž v současnosti provozuje předprodej a aktivaci čipových karet, Úřad uvádí, že zadavatel stávajícího dopravce na základě této skutečnosti nikterak nezvýhodnil – neučinil předmětnou skutečnost např. hodnotícím kritériem, kdy by udělil stávajícímu dopravci automaticky plný počet bodů za to, že na tom kterém konkrétním místě vlastní prostory sloužící k předprodeji jízdních dokladů. Úřad na tomto místě upozorňuje, že obecně ve všech případech, kdy zadavatel poptává opakující se plnění, které mu již dříve bylo jiným dodavatelem plněno (jako v případě šetřené veřejné zakázky), se lze domnívat, že tento dodavatel disponuje určitou výhodou oproti ostatním dodavatelům, která spočívá typicky především v přístupu k informacím vyplývajícím z faktu, že dodavatel v současné době plnění poskytuje. V takovém případě má dodavatel, který předmětné služby v minulosti poskytoval, určitou faktickou výhodu, nicméně tuto nelze automaticky považovat za neoprávněnou, resp. v rozporu se zákonem<sup>1</sup>. V šetřeném případě se dle názoru Úřadu nejedná o zvýhodnění stávajícího dopravce, které by překračovalo běžné podnikatelské zvýhodnění, tudíž tuto výhodu nelze označit za nepřiměřenou.
62. Úřad dále akcentuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách upřesnil, že povinnost akceptovat aktuální smluvní přepravní podmínky je nutno chápat ve vztahu ke smluvním přepravním podmínkám aktuálním v době plnění veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu k přepravním podmínkám stávajícího dopravce. Uvedený výklad zadavatele je přitom dle Úřadu jediný logicky možný a rovněž vyplývá z celkového kontextu a obsahu zadávací dokumentace. Nedávalo by totiž žádného smyslu, pokud by zadavatel chtěl, aby se vybraný dodavatel pro plnění veřejné zakázky zavázal k akceptaci přepravních podmínek stávajícího dopravce, které jsou platné v současnosti, když ze zadávací dokumentace je zřejmé, že tyto podmínky budou muset být ve vztahu k vybranému dodavateli odlišné, a to alespoň co do podmínek upravujících (před)prodej jízdného, neboť MHD bude v rámci šetřené veřejné zakázky provozována minimálně po určitý čas zdarma. V tomto smyslu tedy není na místě obava navrhovatele vyjádřená v návrhu, že stávající dopravce v mezidobí před zahájením plnění šetřené veřejné zakázky změní své přepravní podmínky. Dle Úřadu nelze rovněž přehlédnout, že zadavatel v čl. 2.2. zadávací dokumentace stanovil, že před zahájením realizace plnění

---

<sup>1</sup> Viz např. právní závěry uvedené k této problematice v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0176,0179/2016/VZ-49377/2016/322/KBe ze dne 16. 12. 2016 či v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-21997/2020/531/MHo ze dne 20. 7. 2020.

veřejné zakázky dojde k aktualizaci zastávkových jízdních řádů, na základě nichž bude následně vybraný dodavatel sestavovat oběhy vozidel. Z uvedeného lze tedy dle Úřadu dovodit, že zadavatel nemá v úmyslu pro plnění právě zadávané veřejné zakázky přejímat pravidla týkající se přepravy, za nichž je provozována MHD stávajícím dopravcem v současnosti, nýbrž dojde ke změně těchto pravidel tak, aby reflektovala situaci aktuální v době těsně před zahájením plnění veřejné zakázky.

63. Úřad nezastírá, že si lze představit i vhodnější formulaci výše uvedené zadávací podmínky, neboť nelze vyloučit, že na základě jazykového výkladu této zadávací podmínky bylo v šetřeném případě skutečně možné dospět k závěru, že zadavatel požaduje, aby vybraný dodavatel akceptoval přepravní podmínky stávajícího dopravce. Úřad nicméně upozorňuje, že zadávací dokumentace tvoří logický celek spjatý funkčními vazbami, přičemž při výkladu jednotlivých zadávacích podmínek není možné odhlížet od celkového kontextu a účelu zadávací dokumentace a ostatních zadávacích podmínek. Úřad přitom na základě tohoto jediného správného a logického výkladu, tj. při zohlednění ostatních zadávacích podmínek (viz odstavce 41 a 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a účelu veřejné zakázky, dospěl k závěru (který byl taktéž potvrzen zadavatelem ve vyjádření ze dne 5. 11. 2020), že předmětnou zadávací podmínku je třeba chápat ve smyslu akceptace nových přepravních podmínek právě zadávané veřejné zakázky. Stejně tak je třeba reflektovat to, že jazykový výklad je pouze prvotním přiblížením textu, tudíž je potřeba jej zasadit do kontextu všech skutečností, které jsou pro jeho pochopení relevantní. Předmětná námitka je tedy navázána na mylný předpoklad navrhovatele spočívající v tom, že zadavatel po dodavatelích požaduje akceptaci přepravních podmínek stávajícího dopravce, a jako taková je tedy bezpředmětná.
64. Úřad rovněž nepřehlédl, že navrhovatel vznesl ve vztahu k této zadávací podmínce žádost o vysvětlení, přičemž následně namítal, že zadavatelem poskytnuté související vysvětlení je netransparentní. Úřad k tomu uvádí, že zadavatel v předmětném vysvětlení zadávací dokumentace reagoval na navrhovatelem vyslovenou nesrovnalost spočívající v odkazu uvedeném v zadávací dokumentaci na stávající přepravní podmínky obsahující údaje o jízdném a informaci v zadávacích podmínkách o bezplatném jízdném, když uvedl, že smlouva na veřejnou zakázku bude uzavřena v brutto režimu, takže otázka nacenění tarifu v rámci nabídky nemá význam, neboť vybraný dodavatel bude odměňován pouze platbou od zadavatele. Zadavatel dále v souladu se zadávací dokumentací uvedl, že MHD bude po zahájení plnění veřejné zakázky provozována bezplatně, nicméně ujistil, že i v případě, kdy by došlo ke zpoplatnění MHD v průběhu plnění veřejné zakázky, neměl by tento fakt žádný vliv na výši kompenzace od zadavatele (viz odstavec 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětné vysvětlení zadávací dokumentace tak dávalo dodavatelům ujištění, odpovídající informacím uvedeným v zadávacích podmínkách, že MHD bude provozována bezplatně, přičemž nelze vyloučit, že do budoucna k jejímu zpoplatnění dojde, což s ohledem na obsah přepravních podmínek byla pro dodavatele nosná informace. Úřad rovněž dodává, že předmětné vysvětlení bylo uveřejněno na profilu zadavatele a bylo tak dostupné všem dodavatelům majícím zájem o veřejnou zakázku, kteří se s ním mohli touto cestou seznámit (viz odstavec 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřadu tedy není zřejmé, v čem by mělo být uvedené vysvětlení zadávací dokumentace netransparentní.
65. Nad rámec shora řečeného Úřad v souvislosti s přezkumem předmětné zadávací podmínky odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 46/2019-56 ze dne 29. 5. 2020,



z jehož závěrů je možno dovodit, že v případě nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 3 zákona spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení je nezbytné zohlednit hledisko přiměřenosti daného nápravného opatření ve vztahu ke skutkovým okolnostem případu. Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku mj. judikoval, že „*obecně nerozporuje názor (...), že v případě naplnění podmínek pro použití § 263 odst. 3 ZZVZ (...) je nezbytné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Z uvedeného ovšem nelze dle krajského soudu dovodit tak kategorický závěr, že jakýkoliv rozpor zadávací dokumentace se ZZVZ bude vždy stricto sensu nutně představovat „rozpor zadávacích podmínek se zákonem“, neboť by to znamenalo, že jakékoliv (i sebemenší) pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek by nutně vždy mělo za následek uplatnění nápravného opatření ultima ratio v podobě zrušení zadávacího řízení, bez ohledu na vzájemnou souvislost a intenzitu takového pochybení na samotný výsledek zadávacího řízení (výběr zadavatele či návrhu). (...) V těchto případech je vždy nezbytné zohlednit zásadu přiměřenosti přijatého opatření z hlediska závažnosti jeho dopadů do právní sféry jím dotčených subjektů (a to nikoliv pouze přímého adresáta takového opatření, typicky zadavatele).*“. Ačkoliv tedy Úřad nepopírá, že formulaci výše uvedené zadávací podmínky mohl zadavatel zvolit vhodněji, nebyla předmětná zadávací podmínka při jejím logickém a teleologickém výkladu (viz závěry Úřadu uvedené výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), dle přesvědčení Úřadu, způsobila racionálně uvažující dodavatele jakkoliv zmást, resp. odradit je od zájmu o veřejnou zakázku, a není proto způsobila činit potíže při zpracování nabídek dodavatelů a vytvářet tak překážky hospodářské soutěži.

*K námitce ohledně netransparentně stanovené zadávací podmínky týkající se okamžiku, k němuž má dojít k výměně polstrování a potahu sedadel*

66. Navrhovatel uvádí, že zadávací dokumentace je netransparentní, když z ní není zřejmé, kdy má dojít k výměně polstrování a potahů sedadel ve vozidlech, neboť nikde není uvedeno, jak je definován pojem „doba provozu vozidla“. V důsledku toho není navrhovatel schopen odpovědně nacenit svou nabídku, neboť mu jednak není známo, ke kterému datu budou vynaloženy náklady na výměnu potahů a polstrování sedadel a jednak nezná s tím spojenou dobu výluky vozidel a související finanční náklady.
67. Úřad uvádí, že zadavatel v čl. 2.3.1. přílohy č. 7 zadávací dokumentace k povinnosti výměny polstrování a potahů sedadel ve vozidlech stanovil, že vybraný dodavatel tyto komponenty vymění neprodleně vždy, když zjistí jejich mechanické poškození či opotřebení, přičemž po 5 letech provozu vozidla musí být tyto komponenty v rámci tohoto vozidla vyměněny vždy (viz odstavec 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. i kdyby poškozeny nebo opotřebeny nebyly. Ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 zadavatel následně potvrdil, že trvá na tom, aby k výměně předmětných komponentů došlo ve lhůtě do uplynutí 5 let od nasazení vozidla do provozu a dodal, že nikde nestanovil, aby výměna těchto komponentů proběhla u všech vozidel najednou (viz odstavec 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu přitom není předmětné vysvětlení zadavatele s výše uvedenou zadávací podmínkou v rozporu, naopak z obou shodně vyplývá, že k výměně má dojít ve lhůtě 5 let od zahájení provozu vozidla, tj. že po skončení této lhůty musí být uvedené komponenty vyměněny u všech vozidel.
68. Úřad k tomu dodává, že příloha č. 7 zadávací dokumentace byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 22. 7. 2020, tj. od tohoto dne byla dostupná všem dodavatelům, kteří se s ní touto cestou mohli seznámit. Stejně tak bylo na profilu zadavatele dostupné vysvětlení

zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020, které bylo tamtéž zveřejněno již dne 25. 9. 2020 (viz odstavec 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

69. Jak tedy vyplývá z výše uvedeného, zadavatel určil okamžik výměny potahů a polstrování sedadel, když stanovil, že k této výměně dojde vždy neprodleně poté, co vybraný dodavatel zjistí poškození či opotřebením těchto komponentů u některého z vozidel. Ve vztahu k ostatním, tj. nevyměňeným, potahům a polstrování sedadel ponechal zadavatel vybranému dodavateli určitou volnost v uvážení ohledně okamžiku jejich výměny, když jej v tomto smyslu omezil pouze lhůtou 5 let provozu vozidla. Je tedy jednoznačné, jak již Úřad uvedl výše, že dovršením 5 let provozu vozidla musí být potahy a polstrování všech sedadel ve vozidle vyměněny, a to i přesto, pokud nejsou poškozeny či opotřebený. Navrhovatel si tedy může výměnu těchto komponentů vozidel rozplánovat dle své obchodní a provozní politiky tak, aby mu nevznikla žádná výluha v poskytování služeb, které jsou předmětem této veřejné zakázky a s touto výlukou související finanční náklady (čehož se navrhovatel obává). Navrhovatel např. může vyměňovat tyto komponenty postupně u jednotlivých vozidel, které zrovna neslouží k plnění veřejné zakázky, přičemž ovšem platí, že tuto výměnu musí dokončit ve lhůtě 5 let od zahájení provozu jednotlivých vozidel.
70. Co se týče okamžiku počátku běhu této pětileté lhůty, tj. určení okamžiku zahájení provozu jednotlivých vozidel, Úřad souhlasí s navrhovatelem v tom smyslu, že termín „provoz vozidla“ či „zahájení provozu vozidla“ není nikde v zadávací dokumentaci, ani v jejích přílohách, stanoven. Jak ovšem již Úřad upozornil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, jednotlivé zadávací podmínky je nutno vykládat v kontextu účelu a smyslu veřejné zakázky a celé zadávací dokumentace a rovněž s ohledem na ostatní zadávací podmínky. Z kontextu zadávací dokumentace a jejích příloh je přitom zřejmé, že zadavatel vztahuje „provoz vozidel“ výhradně k plnění veřejné zakázky, tj. že se jedná o provoz vozidel za účelem plnění veřejné zakázky, neboť veškeré požadavky související s provozem vozidel jsou v zadávací dokumentaci a jejích přílohách vztahovány výhradně k plnění veřejné zakázky, přičemž zadavatel v příloze č. 1 zadávací dokumentace stanovil, že „používaným vozidlem“ se pro účely plnění veřejné zakázky rozumí jakékoliv vozidlo, které bude vybraný dodavatel používat k poskytování služeb dle smlouvy na veřejnou zakázku (viz odstavec 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu lze tedy pětiletou lhůtu provozu vozidla počítat od okamžiku, kdy bylo konkrétní vozidlo poprvé použito pro plnění šetřené veřejné zakázky. Pakliže přitom vybraný dodavatel využije možnosti stanovené v čl. 2.7.2 přílohy č. 7 zadávací dokumentace, tj. po skončení přechodného období dvou let zahájí plnění veřejné zakázky zcela novými vozidly, bude pětiletá lhůta pro výměnu potahů a polstrování počítána až od nasazení těchto nových vozidel do provozu za účelem plnění veřejné zakázky, tj. ve vztahu k těmto vozidlům dojde k výměně ve lhůtě do sedmi let od zahájení plnění veřejné zakázky. Úřad k tomu doplňuje, že z logiky věci by postrádalo smyslu, aby zadavatel požadoval výměnu polstrování od doby uvedení vozidla do provozu po jeho výrobě a převodu vlastnictví na dopravce (jak zmiňuje navrhovatel), neboť takový okamžik nemá žádný vliv na stav polstrování sedadel – pokud by totiž takové vozidlo po dobu pěti vůbec nebylo nasazeno do reálného provozu, bylo by stěží možné očekávat jakékoli opotřebením potahů a polstrování. Logickým se naopak z tohoto pohledu jeví vazba takové výměny na skutečné zahájení provozu vozidel za účelem plnění veřejné zakázky.
71. Vzhledem k charakteru uvedené pětileté lhůty (tj. lhůta počítána v letech) a jejímu účelu, i s přihlédnutím k obecným pravidlům pro počítání času, přitom nelze předpokládat, že by byla

rozhodným okamžikem požadované výměny potahů a polstrování konkrétní minuta či hodina zahájení provozu vozidla, ale např. den. Je třeba akcentovat, že pokud je obecně stanovena zadavatelem povinnost, aby po pěti letech byla provedena určitá údržba, stěží lze uvažovat, že by tímto bylo myšleno kdykoli po uplynutí pěti let – pak by bylo de facto na dodavateli, kdy takovou údržbu provede, a zda tak učiní například až po osmi letech nebo později. Taková úvaha ovšem zcela postrádá logiku, když pomíjí základní účel stanovení požadavků na údržbu – tj. udržování konkrétního předmětu v požadovaném stavu.

72. Úřad nicméně uvádí, že určení konkrétního okamžiku počátku běhu této lhůty není pro nacenění nabídky dodavatelů vůbec rozhodné, neboť vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku s dobou plnění 10 let, je zcela zřejmé, že vybraný dodavatel bude muset veškeré potahy a polstrování během plnění veřejné zakázky vyměnit, a tuto položku tedy musí v nabídkové ceně zohlednit vždy, i pokud využije možnosti dvouletého přechodného období (kdy využije možnosti nasazení plně obnoveného vozového parku nejpozději od prvního dne třetího roku kontraktu) ve smyslu čl. 2.7.2 přílohy č. 7 zadávací dokumentace (viz odstavec 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Konkrétní způsob, kterým dodavatelé přistoupí k zohlednění této položky v rámci nabídkové ceny, nechal zadavatel na obchodní politice každého z dodavatelů. Úřad přitom na tomto místě upozorňuje, že zadavatel mohl důvodně předpokládat, že o veřejnou zakázku s takto specializovaným předmětem plnění projeví zájem výhradně dodavatelé se zkušenostmi z oboru, přičemž tito jsou v rámci své obchodní politiky schopni položku související s výměnou potahů a polstrování sedadel odpovědně nacenit.
73. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že v případě povinnosti vybraného dodavatele spočívající ve výměně potahů a polstrování sedadel se v podstatě jedná o smluvní podmínku. Úřad ovšem upozorňuje, že pravomoc Úřadu vyjadřovat se ke smluvním či obchodním podmínkám stanoveným zadavatelem, je omezená, když Úřad může tyto podmínky přezkoumávat prakticky pouze tehdy, pokud se jedná o posouzení jejich souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek uvedenými v § 6 zákona, resp. posouzení, zda tyto nebyly stanoveny zjevně excesivně ve vztahu k předmětným zásadám.
74. V tomto smyslu lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 76/2018-226 ze dne 3. 1. 2019, ze kterého vyplývá, že Úřad má pravomoc k přezkumu těch zadávacích podmínek, jež se po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku projeví jako podmínky smluvní, nicméně postup zadavatele při stanovení smluvní podmínky může být Úřadem označen za rozporný se zákonem až za situace, kdy by „(...) takto nastavená smluvní podmínka jevila znak nepřiměřenosti (cíli) a znak excesu z pravidel kontrahovaných v případech obdobných plnění, jež by měly dostatečnou intenzitu působit ve vztahu k dodavatelům eliminačně, popř. fakticky znejasňovat, do jakých podmínek (jak ze strany zadavatele po dobu trvání smluvního vztahu vykládaných a používaných) dodavatel vlastně vstupuje. Pak by zásady podle § 6 ZZVZ porušeny být mohly; konkrétně zásada transparentnosti při dovození nejasnosti podmínek smluvního vztahu nebo zásada přiměřenosti či zásada zákazu diskriminace při dovození závěru, že takový postup vede k reálnému vyloučení dodavatelů ze soutěže o získání veřejné zakázky.“
75. Jak ovšem vyplývá ze všeho výše uvedeného, zadavatel stanovil v šetřeném případě požadavky na výměnu potahů a polstrování sedadel vozidel jednoznačně, srozumitelně, a konkrétně v podrobnostech dostatečných pro to, aby jednotliví dodavatelé mohli tuto položku nacenit v rámci své nabídky, a nelze tedy konstatovat, že by takto stanovená zadávací, resp. smluvní,

podmínka představovala exces ve vztahu k požadavkům zákona na dodržení zásady transparentnosti vyjádřeným v § 6 odst. 1 zákona.

*K námitce ohledně netransparentně a diskriminačně stanovené zadávací podmínky týkající se prázdných kilometrů, jež nejsou započítávány do rozsahu plnění veřejné zakázky*

76. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že nemá žádnou jistotu, že v souvislosti s vyhrazeným navyšováním rozsahu plnění veřejné zakázky nebude docházet rovněž k neomezenému nárůstu počtu prázdných kilometrů, které se do rozsahu veřejné zakázky nezapočítávají, ale jejichž cenu stejně musí dodavatelé v rámci své nabídky zohlednit, oproti jízdním řádům stanoveným v zadávací dokumentaci. Dle navrhovatele se přitom jedná o neocenitelné riziko, v jehož důsledku nelze odpovědně nacenit nabídku, ani nelze jednotlivé nabídky mezi sebou porovnat.
77. Úřad uvádí, že zadavatel v čl. 2.2. zadávací dokumentace stanovil předpokládaný rozsah plnění za jeden dopravní rok (tzv. výchozí rozsah plnění), dále celkový předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky (to vše ve vozokm), do něhož se ovšem nezapočítávají tzv. prázdné kilometry (tj. přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením vozidel atd.), a taktéž předpokládaný minimální rozsah plnění veřejné zakázky. Dále si zadavatel v čl. 2.2. zadávací dokumentace vyhradil právo vždy k počátku nového dopravního roku zvýšit nebo snížit rozsah plnění až o 20 % oproti výchozímu rozsahu plnění, přičemž pokud bude takováto změna v objemu do 5 % (včetně) oproti výchozímu rozsahu plnění, nepromítne se nikterak do ceny za realizaci plnění veřejné zakázky (viz odstavce 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadávací podmínky týkající se rozsahu plnění veřejné přitom byly stanoveny jasně a srozumitelně a vůči všem dodavatelům stejně, přičemž v souladu s § 96 odst. 1 zákona byly v rámci zadávací dokumentace zveřejněny na profilu zadavatele a nebyly dále zadavatelem měněny. V příloze č. 3 zadávací dokumentace potom zadavatel stanovil výpočetní nástroj pro kalkulaci nabídkové ceny dodavatelů (dále jen „Výpočetní nástroj“) a v Manuálu pro výpočetní nástroj zadavatel stanovil pokyny ke správnému vyplnění Výpočetního nástroje.
78. Úřad tedy uvádí, že dodavatelé získali ze zadávací dokumentace jasnou základní představu o rozsahu poskytované dopravy, tedy kolik vozokm v rámci jednoho dopravního roku by měli zpravidla najezdit, přičemž mají současně představu i o tom, kolik mohou najezdit vozokm minimálně i maximálně, neboť zadavatel stanovil rozpětí, o kolik procent vozokm mohou najezdit méně či více oproti výchozímu rozsahu plnění. Dodavatelé taktéž disponovali informací, které konkrétní dopravní výkony se do rozsahu plnění nezapočítávají a nebudou zadavatelem ani kompenzovány (prázdné kilometry), přičemž zadavatel ponechal čistě na obchodní politice dodavatelů, jakým způsobem, či zda vůbec, cenu těchto prázdných kilometrů započítají do svých nabídkových cen. Zároveň dodavatelé disponovali v rámci příloh zadávací dokumentace návodem, jak na základě všech těchto zadavatelem poskytnutých údajů vypočítat nabídkovou cenu.
79. Dodavatelé tedy na základě skutečností uvedených v zadávací dokumentaci a jejich přílohách disponovali informacemi, na jejichž základě byli schopni kalkulovat svou nabídkovou cenu ve vztahu k předpokládanému rozsahu veřejné zakázky. Nelze tedy přisvědčit námitce navrhovatele, že by nezapočítání prázdných kilometrů do předpokládaného rozsahu veřejné zakázky a chybějící limitace jejich množství způsobovaly nemožnost nacenit nabídku.

80. Úřad uvádí, že zadavatel v čl. 2.2. zadávací dokumentace odkázal na jízdní řády, na jejichž základě je pro zadavatele provozována MHD v současnosti (viz odstavec 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž uvedené jízdní řády mohou v tomto směru představovat pro dodavatele určité vodítko, neboť z nich lze získat informace o množství v současnosti najetých prázdných kilometrech. Toto množství prázdných kilometrů bude logicky ve vztahu ke každému dopravci odlišné, neboť každý dopravce má např. na jiném místě situované odstavné parkoviště či depo a rovněž má jinou provozní politiku, tzn. jindy doplňuje pohonné hmoty a za tím účelem zajíždí na čerpací stanice atd. V tomto smyslu Úřad upozorňuje, že pokud by zadavatel prázdné kilometry do rozsahu veřejné zakázky započítával, mohl by právě z důvodu těchto odlišností ve vztahu ke každému dopravci obdržet neporovnatelné nabídky. Zadavatel ovšem stanovil předmětnou zadávací podmínku tak, aby měli všichni dodavatelé shodnou výchozí pozici a zvolili si způsob, kterým přistoupí k započtení prázdných kilometrů do své nabídkové ceny v závislosti na své strategii či provozní a obchodní politice.
81. Co se týče možných změn rozsahu plnění veřejné zakázky, Úřad uvádí, že lze důvodně předpokládat, že v průběhu deseti let plnění veřejné zakázky se bude rozsah předpokládaného plnění veřejné zakázky stanovený v zadávací dokumentaci měnit v souvislosti s měnicími se potřebami zadavatele na zajištění dopravní obslužnosti (neboť v opačném případě by zadavatel v podstatě rezignoval na jednu ze svých povinností, kterou je zajišťovat provoz MHD na svém území), a tedy bude docházet rovněž ke změně rozsahu prázdných kilometrů. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel neomezil způsob kalkulace ceny prázdných kilometrů do nabídek dodavatelů, mohou dodavatelé cenu prázdných kilometrů zohlednit při konstrukci své nabídkové ceny např. jako závislost na změně dopravního výkonu, či počtu vozidel, jak ostatně uvedl sám zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 (viz odstavec 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
82. K námitce navrhovatele, že se pro dodavatele jedná o neocenitelné riziko, když navrhovatel nemá jistotu, že zadavatel nebude v průběhu plnění veřejné zakázky neúměrně počty prázdných kilometrů navyšovat (např. tím, že bude požadovat ukončení spoje v polovině obce, přičemž točna bude na vzdáleném konci obce, či bude požadovat ukončení spoje a následně bude požadovat nasazení vozidla v jiné části obce se značným přejezdem), Úřad uvádí, že nelze a priori bez dalšího předpokládat, že zadavatel bude v průběhu plnění veřejné zakázky jednat s úmyslem poškodit vybraného dodavatele např. tím, že bude neúměrně navyšovat počty prázdných kilometrů. Úřad je toho názoru, že na jednání stran v rámci kontraktačního procesu (který je svým charakterem i přes svou vysokou formalizaci především soukromoprávní procesem) je třeba primárně hledět jako na poctivé. Tzn., že i zde se uplatní zásady soukromého práva, mj. i zásady poctivosti a presumpce dobré víry obsažené v § 6 a 7 NOZ, dle nichž má každý povinnost jednat v právním styku poctivě a rovněž se má za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře. Dle Úřadu tak nelze ani při vědomí vysoké formalizace procesu zadávání veřejných zakázek rezignovat na předpoklad, že jak zadavatelé, tak dodavatelé jednají poctivě. Úřad přitom upozorňuje, že sám zadavatel navrhovateli v rozhodnutí o námitkách potvrdil, že má zájem na řádném fungování MHD po celých deset let plnění veřejné zakázky a v tomto směru nebude vybranému dodavateli plnění veřejné zakázky nikterak „znepříjemňovat“.
83. K navrhovatelem namítanému neocenitelnému riziku dále Úřad uvádí, že v průběhu kontraktačního procesu podstupují z povahy věci vždy všichni dodavatelé určitou míru

podnikatelského rizika. Skutečnost, že dodavatelé nemají v šetřeném případě při tvorbě nabídky a kalkulace nabídkové ceny přesnou představu o nákladech, které jim v průběhu deseti let trvání smlouvy na veřejnou zakázku mohou vzniknout v souvislosti s najetými prázdnými kilometry, je dle Úřadu akceptovatelné podnikatelské riziko, které nevybočuje ze zákonného rámce, resp. není nepřiměřené. Úřad na tomto místě odkazuje na právní závěry uvedené v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 121/2016 – 196 ze dne 25. 10. 2017, z nichž lze dle Úřadu mj. dovodit, že v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku v oblasti zajištění dopravní obslužnosti v délce 10 let může z povahy věci panovat určitá míra nejistoty, kdy dodavatelé nemají jasnou představu ohledně celkového rozsahu plnění veřejné zakázky ani ohledně celkového rozsahu kilometrů, které zadavatel nebude kompenzovat. Podstatné v nyní posuzované věci ovšem dle Úřadu je, že dodavatelé měli stejné výchozí podmínky (informace) o předpokládaném rozsahu veřejné zakázky a o způsobu jeho nacenění. Z ničeho taktéž neplyne, že zadávací podmínka týkající se prázdných kilometrů představuje exces ze zavedené praxe, naopak Úřadu jsou známy případy, kdy zadavatel stanovil zadávací podmínku stejným, příp. velmi obdobným, způsobem [viz např. veřejná zakázka „Zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje (opakovaná)“, „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou autobusovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti města Třebíč a vybraných okolních obcí“, „Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Jablunkovsko - Třinecko“, „Zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje – oblast Hlučínsko přechodné období od 1. 9. 2019 do 13. 6. 2020“].

84. Úřad tedy uzavírá, že nelze konstatovat, že by předmětná zadávací podmínka byla zadavatelem stanovena v rozporu se zásadou transparentnosti či zákazu diskriminace.

*K námitce ohledně nedostatečně specifikovaných požadavků na palubní počítač ve vztahu k budoucí instalaci odbavovacího zařízení*

85. Navrhovatel uvádí, že zadavatel stanovil zadávací podmínku týkající se požadavků na palubní počítač netransparentně a neurčitě, v důsledku čehož navrhovatel nemůže řádně nacenit svou nabídku, neboť nezná technickou specifikaci a požadavky palubního počítače ve vztahu k případné budoucí instalaci odbavovacího zařízení. Na základě této skutečnosti není dle navrhovatele ani možné podat vzájemně porovnatelné nabídky. Úřad k tomu uvádí následující.

86. Předně Úřad upozorňuje, že je to zadavatel, kdo nejlépe zná své potřeby a může odpovídající požadavky vtělit do zadávací dokumentace. Navrhovatel nemůže za zadavatele dovozovat, jaké plnění zadavatel potřebuje, nebo jaké požadavky má zadavatel učinit součástí zadávací dokumentace. Ale je to taktéž zadavatel, kdo dle § 36 odst. 3 zákona nese za takto stanovenou zadávací dokumentaci odpovědnost co do její úplnosti a správnosti, tzn., že zadávací podmínky musí být stanoveny určitě a jednoznačně; zadavatel by při jejich přípravě neměl připustit, aby si tyto podmínky mohli různí dodavatelé vykládat různě, příp. aby vznikaly pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele.

87. Úřad uvádí, že zadavatel v příloze č. 7 zadávací dokumentace stanovil, že součástí plnění bude mj. palubní počítač, který bude připraven na možnou instalaci odbavovacího zařízení, přičemž ve vztahu k instalaci tohoto odbavovacího zařízení nestanovil na palubní počítač žádné technické, ani jiné požadavky (obecně ve vztahu k palubnímu počítači stanovil zadavatel pouze několik požadavků, žádný z nich se ovšem netýká možného připojení odbavovacího zařízení) (viz odstavec 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne

25. 9. 2020 následně zadavatel upřesnil, že ve vztahu k možné instalaci odbavovacího zařízení požaduje pouze, aby palubní počítač disponoval přístupem k internetu, GPS a připojením ke zdroji elektrické energie (viz odstavec 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

88. Zadavatel tedy ponechal dodavatelům majícím zájem o účast v předmětném zadávacím řízení poměrně širokou volnost ohledně uvážení, jaký palubní počítač v rámci veřejné zakázky nabídnou, když ve vztahu k odbavovacímu zařízení požaduje pouze, aby palubní počítač disponoval přístupem k internetu, GPS a připojením ke zdroji elektrické energie. Zadavatel ovšem nerezignoval na specifikaci palubního počítače, když v příloze č. 7 zadávací dokumentace stanovil takové požadavky na palubní počítač, které uznal za potřebné (tj. ovládání informačního systému ve vozidle, zajištění komunikace a požadavky na tuto komunikaci), přičemž požadavky ve vztahu k možné instalaci odbavovacího zařízení mezi ně nepatřily. Úřad k tomu uvádí, že pokud zadavatel usoudí, že nemá žádné specifické požadavky na palubní počítač co do jeho budoucího propojení s odbavovacím zařízením, je takto obecně stanovený požadavek výsostným právem zadavatele. Naopak dle přesvědčení Úřadu takto volně stanovená podmínka, která dodavatele více nelimituje, je pro dodavatele příznivější, neboť nemusí zohledňovat řadu dílčích požadavků ve vztahu k této části předmětu plnění. Dodavatelé jsou v rámci poskytování vhodného palubního počítače limitováni pouze zadavatelem stanovenými požadavky, což jim umožňuje vybírat z většího množství výrobků. Je pak případným rizikem zadavatele, zda v případě nasazení odbavovacího systému budou dodavatelé nabízené palubní počítače, respektující nyní zadavatelem stanovené požadavky v takto minimálním rozsahu, pro takové navazující plnění vhodné. Tato skutečnost však jakkoliv negativně nestíhá dodavatele. Úřadu tedy není zřejmé, jak mohl zadavatel prostřednictvím takto stanovené zadávací podmínky diskriminovat navrhovatele, když soutěž o veřejnou zakázku nikterak nezúžil.
89. Zároveň je dle Úřadu zřejmé, že zadavatel stanovil požadavky na palubní počítač jasně, srozumitelně, a způsobem, který nepřipouštěl vícero výkladů, přičemž se s nimi mohl každý seznámit na profilu zadavatele. Tj. stanovil je tak, aby na základě nich mohl každý dodavatel mající zájem o účast v předmětném zadávacím řízení odpovědně nacenit svou nabídku.
90. Nad rámec uvedeného pak Úřad vyslovuje i úvahu v tom smyslu, že požadavek na palubní počítač je možno považovat za marginální ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Podstata zadavatelem poptávaného plnění spočívá v provozování MHD, a tedy zadavatelem stanovený volný požadavek na palubní počítač ani nemá přímý dopad do okruhu potenciálních dodavatelů, kterými jsou poskytovatelé autobusové dopravy. Ti pak, dle přesvědčení Úřadu, za účelem splnění tohoto dílčího plnění v podobě dodávky palubního počítače dle specifikace zadavatele oslovují dodavatele takového plnění. Dle Úřadu tedy nelze konstatovat, že by se zadavatel při stanovení požadavků na palubní počítač ve vztahu k instalaci odbavovacího zařízení dopustil porušení zásady transparentnosti nebo zákazu diskriminace. Úřad rovněž s odkazem na východiska uvedená v odstavcích 73 a 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí dodává, že i v případě předmětného požadavku na palubní počítač se v podstatě jedná o smluvní podmínku, a pravomoc Úřadu je tedy v tomto smyslu zúžena na posouzení, zda se nejedná o podmínku stanovenou ve vztahu k požadavkům § 6 zákona excesivně. V šetřeném případě ovšem Úřad k takovému závěru nedospěl.

*K námitce ohledně diskriminačně stanoveného požadavku na zveřejňování jízdních řádů na všech označnicích*

91. Navrhovatel uvádí, že aby mohl splnit zadavatelem stanovenou povinnost zveřejňovat informace pro cestující na ploše zastávkových označků, je nucen uzavřít smluvní vztah se stávajícím dopravcem, neboť minimálně v zastávce „Valašské Meziříčí, aut.st.“ je pozemek, zastávka i označnik ve vlastnictví stávajícího dopravce. Z nutnosti uzavřít tento smluvní vztah plynou navrhovateli dodatečné náklady, které navrhovatel nedokáže objektivně vyčíslit, neboť jsou závislé na vůli stávajícího dopravce, který je touto zadávací podmínkou zvýhodňován.
92. Úřad k tomu uvádí, že zadavatel v čl. 4.1.1. přílohy č. 7 zadávací dokumentace stanovil, že vybraný dodavatel bude povinen zveřejňovat na zastávkových označcích v rámci všech zastávek MHD Valašské Meziříčí informace pro cestující a provádět pravidelnou aktualizaci a údržbu těchto informací (viz odstavec 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Žádnou další povinnost zadavatel v zadávací dokumentaci a jejích přílohách ve vztahu k označníkům nestanovil.
93. Ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020 zadavatel zopakoval, že vybraný dodavatel bude povinen zajistit pouze obsluhu označků ve smyslu uveřejňování a aktualizace informací pro cestující, a ubezpečil dodavatele, že všechny označniky jsou v majetku zadavatele. Dále zadavatel uvedl, že pokyny k nacenění nákladů na obsluhu označků jsou uvedeny v Manuálu pro výpočetní nástroj (viz odstavce 45 a 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
94. Zadavatel tedy podle zadávacích podmínek pouze požaduje, aby vybraný dodavatel pravidelně uveřejňoval a aktualizoval informace pro cestující na označcích zadavatele. Vzhledem ke skutečnosti, že tyto označniky jsou všechny ve vlastnictví zadavatele (jak ujistil zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2020), jedině zadavatel rozhoduje o tom, kdo může označniky tímto způsobem obsluhovat. Je tedy zřejmé, že se nemůže jednat o neoprávněnou manipulaci s označniky ve smyslu § 19 odst. 2 písm. a) a § 19 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích, jak namítal navrhovatel, neboť označniky budou obsluhovány vybraným dodavatelem oprávněně, na základě titulu z uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, a rovněž budou obsluhovány pouze tím způsobem, že na nich budou umístovány a aktualizovány informace pro cestující. Úřad zdůrazňuje, že zadavatel nepožaduje, aby byly označniky ve smyslu § 19 odst. 2 písm. a) zákona o pozemních komunikacích odstraňovány, zakrývány, přemísťovány, osazovány nebo jinak pozměňovány.
95. Skutečnost, že některé označniky mohou stát na pozemcích, které jsou ve vlastnictví stávajícího dopravce či jiné společnosti, neznamená, že vybraný dodavatel bude muset s touto společností uzavírat smluvní vztah, aby mohl předmětné označniky obsluhovat. Úřad primárně uvádí, že povinnost uzavírat takový smluvní vztah není nikde v zadávací dokumentaci, ani v jejích přílohách, obsažena. Dále Úřad upozorňuje, že zadavateli (i prostřednictvím osob k tomu zadavatelem pověřeným) musí být umožněno vykonávat jeho vlastnické právo k označníkům a práva z tohoto vlastnictví vyplývající (tj. např. obsluhovat tyto označniky), pokud nebude výkon těchto práv narušovat či omezovat výkon vlastnického práva společnosti, již patří předmětný pozemek. Zadavatel ovšem nepožaduje, aby vybraný dodavatel prováděl činnosti, jimiž by docházelo k rušení vlastnického práva k pozemkům, na nichž označniky stojí, a k jejichž zajištění by tedy mohlo být potenciálně potřeba uzavírat smluvní vztah se společností, která tyto pozemky vlastní – tj. zadavatel nepožaduje, aby vybraný dodavatel označniky např. stavebně upravoval, přesouval či odstraňoval. Úřad opakuje, že zadavatel požaduje, aby vybraný dodavatel pouze uveřejňoval a aktualizoval informace pro cestující



umístěné na označnicích. Úřadu tedy není zřejmé, jak by měla předmětná zadávací podmínka zvýhodnit stávajícího dopravce. Úřad rovněž nepřehlédl, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ujistil, že konkrétní označnický, na nějž navrhovatel upozornil, a který se má nacházet na pozemku stávajícího dopravce, je umístěn na chodníku, přičemž chodník je jako místní komunikace (nebo součást místní komunikace) dle zákona o pozemních komunikacích veřejně přístupný.

96. Úřad tedy uvádí, že zadavatel stanovil předmětnou zadávací podmínku spočívající v povinnosti obsluhovat označnický jednoznačně tak, aby na základě těchto informací mohli všichni dodavatelé nacenit svou nabídku, přičemž Úřad s odkazem na východiska uvedená v odstavcích 73 a 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí dodává, že ani v tomto případě nelze konstatovat, že by byl požadavek zadavatele na zveřejňování jízdnicích řádů na všech označnicích stanoven ve vztahu k požadavkům § 6 zákona excesivně. Na základě všeho výše uvedeného tedy Úřad konstatuje, že zadávací podmínky, proti nimž návrhem brojí navrhovatel, nebyly zadavatelem stanoveny v rozporu se zásadou transparentnosti či zákazu diskriminace.
97. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

## 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. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Autobusová doprava s.r.o. Podbořany, Dělnická 946, 441 01 Podbořany

### Vypraveno dne

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