



UOHSX0014FQ9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0488/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-36388/2023/500

Brno 25. 9. 2023

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 24. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 7. 2023 společnostmi Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno,
- navrhovatel – ARRIVA CITY s.r.o., IČO 26730448, se sídlem U Stavoservisu 692/1b, Malešice, 108 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2024 – oblast č. 2“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-017156, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 084-250604, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ARRIVA CITY s.r.o., IČO 26730448, se sídlem U Stavoservisu 692/1b, Malešice, 108 00 Praha – ze dne 24. 7. 2023 **se** podle § 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 – Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 7. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) zahájil dne 25. 4. 2023 odesláním oznámení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení na zadání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2024 – oblast č. 2“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu II.1.4) formuláře s názvem „F02 – Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ (dále jen „formulář“) je *„výkon veřejných služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, a § 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů na území Kraje Vysočina. Bližší specifikace je uvedena v dokumentaci zadávacího řízení a jejích přílohách.“*
3. Podle bodu II.1.5) formuláře je předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 607 299 432 Kč bez DPH.
4. Dne 29. 6. 2023 navrhovatel – ARRIVA CITY s.r.o., IČO 26730448, se sídlem U Stavoservisu 692/1b, Malešice, 108 00 Praha – podal námitky proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“). Dne 13. 7. 2023 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
5. Jelikož navrhovatel s rozhodnutím o námitkách nesouhlasil, podal dne 24. 7. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v první části svého návrhu odůvodňuje splnění podmínek složení kauce k návrhu (bod I. návrhu) a následně rekapituluje průběh zadávacího řízení (bod II. návrhu).
7. V části III. návrhu navrhovatel v první řadě namítá stanovení hodnoticích kritérií v rozporu s § 6 zákona. K tomu navrhovatel konkrétně uvádí, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na průměrné stáří vozidel, a to tak, že nesmí v žádný okamžik přesáhnout 9 let, nebo, pokud se rozhodne poskytovat veřejnou službu novým vozovým parkem k zahájení plnění smlouvy, 11 let. Současně zadavatel v zadávací dokumentaci stanovuje jako hodnoticí kritérium maximální garantované průměrné stáří vozového parku 7 let, které má váhu 10 % a je hodnoceno pouze jako splněno/nesplněno.
8. Navrhovatel v návrhu nejprve kopíruje text jím podaných námitek, kde je uvedeno, že dle jeho názoru takto nastavené hodnoticí kritérium maximálního garantovaného průměrného stáří

vozového parku je diskriminační a netransparentní a nesplňuje požadavky dle § 116 zákona. Navrhovatel uvádí, že splnění tohoto hodnoticího kritéria přinese dodavateli 10 bodů v hodnocení, což se dle navrhovatele rovná cca 4,50 Kč/km v hodnoticím kritériu „nabídková cena“, tzn. dodavatel, který by se nezavázal k dodržení maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku, by musel podat nabídku o 4,50 Kč/km výhodnější než dodavatel, který se k tomuto zaváže. Současně rozdíl mezi průměrným stářím vozového parku 9 let požadovaným po všech zájemcích o veřejnou zakázku a 7 let stanoveným v rámci hodnoticího kritéria není z pohledu kvality poskytované služby natolik zásadní, aby byl nepřiměřeně bonifikován při hodnocení nabídek. Současně navrhovatel upozorňuje na to, že uvedené požadavky zvýhodňují jednoho z majoritních dopravců v Kraji Vysočina, neboť ten má provozní model obnovy vozového parku založený na pravidelné obnově vozového parku po cca 5 letech stáří jednotlivého autobusu. Navrhovatel má za to, že uvedeným je porušena zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona.

9. Následně k námitce uvedené v předešlém odstavci navrhovatel rekapituluje argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách a uvádí, že podstata jeho námítky je v tom, že ačkoliv na první pohled je váha 10 % přiřazená hodnoticímu kritériu průměrného stáří nízká, ve skutečnosti vzhledem k tomu, že uvedené hodnoticí kritérium je posuzováno pouze z hlediska ano/ne, dopad na dodavatele v celkovém hodnocení je, že buď obdrží 10 bodů, nebo 0 bodů, a nic mezi tím. To dle navrhovatele vede k tomu, že dodavatel, který se nezaváže k naplnění hodnoticího kritéria, by musel předložit nabídku s cenou nižší o cca 4,50 Kč/km než dodavatelé, kteří se k požadovanému stáří vozového parku zavázali, a to v situaci, kdy v zadávacích řízeních na dopravní obslužnost linkovou autobusovou dopravou v České republice činí rozdíly mezi jednotlivými nabídkami dle navrhovatele desetihaléře na km, resp. maximálně 1 – 2 Kč. Z tohoto pohledu je dle navrhovatele odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. 07286/2021/500/AIV ze dne 26. 2. 2021 lichý, neboť v nyní šetřeném případě se nejedná o zadávací podmínku, ale o hodnoticí kritérium vyjadřující kvalitativní požadavek. Zadavatel namísto, aby obdobně jako např. Olomoucký kraj stanovil zadávací podmínku na vozový park v průměrném stáří 7 let, a to by následně bylo předmětem nacenění ze strany dodavatelů, vytvořil zadávací dokumentaci takovým způsobem, že hodnoticímu kritériu přiřadil takovou nepřiměřenou váhu, že z něj fakticky pro všechny dodavatele závaznou zadávací podmínku, a nikoliv kvalitativní hledisko. Navrhovatel proto trvá na tom, že hodnoticí kritérium průměrného garantovaného stáří v zadávací dokumentaci je v rozporu se zásadou rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 a 2 zákona.
10. Dále navrhovatel namítá nezákonné stanovení obchodních podmínek v návrhu smlouvy, které jsou dle jeho názoru v rozporu s § 6 zákona. Prvně navrhovatel opětovně kopíruje text svých námitek, kde je namítáno, že zadavatel stanovil možnost vypovědět smlouvu bez udání důvodu s výpovědní lhůtou 30 měsíců, což dle názoru navrhovatele vede k nepřiměřenému riziku na straně dodavatele, kdy nejsou nijak chráněny jeho investice do vozového parku. Navrhovatel upozorňuje, že dodavatel klidně může vyhrát veřejnou zakázku, uzavřít smlouvu a následně hned druhý den může zadavatel smlouvu vypovědět. To dle navrhovatele vede k neporovnatelným nabídkám ze strany dodavatelů, neboť dle jeho názoru není objektivně stanovitelné, jakým rozsahem si má dodavatel do nabídky započítat riziko zůstatkové ceny autobusů pro případ předčasného ukončení smlouvy, přičemž jednotliví dopravci mohou postupovat různě s ohledem na jejich neformální vztahy se zadavatelem. Uvedeným ustanovením návrhu smlouvy je dle navrhovatele porušena zásada přiměřenosti podle § 6

odst. 1 zákona a zásada rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona. Současně není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona.

11. K námitce uvedené v předchozím odstavci navrhovatel dále uvádí, že zadavatel ji v rozhodnutí o námitkách odmítl s tím, že se jedná o v praxi běžně používané ustanovení. Současně zadavatel měl odkázat na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-00204/2022/500 ze dne 4. 1. 2022, kde Úřad obdobnou obchodní podmínku řešil a dospěl k závěru, že je v souladu se zákonem. Taktéž zadavatel dle navrhovatele odkazoval na možnost výpovědi obou stran smlouvy a na soukromoprávní rovinnu závazkového vztahu ve spojení s tzv. zásadou presumpce poctivosti a dobré víry.
12. Navrhovatel k argumentaci zadavatele a i ve vztahu k argumentaci Úřadu, na kterou odkazuje zadavatel, uvádí, že oba subjekty vychází z neznalosti a nepochopení ekonomických pravidel a fungování trhu autobusové dopravy v České republice a zprostředkovaně i trhu Evropské unie. Navrhovatel uvádí, že zásadním a z ekonomického pohledu největším aktivem pro zajištění dopravní obslužnosti linkovou dopravou je investice do vozového parku, tedy do autobusů. Dle navrhovatele každý rozumný dodavatel v rámci své nabídky počítá s využitelností, resp. životností autobusu pro plnění poptávané smlouvy. Pokud ovšem dodavatel nemá žádnou garantovanou smluvní jistotu, že bude smlouva trvat po celou dobu, na kterou je uzavřena, s ohledem na péči řádného hospodáře by měl kalkulovat náklady na autobusy ve vztahu k minimální garantované době plnění smlouvy, která je v nejhorším případě rovna výpovědní době smlouvy (při scénáři, že zadavatel smlouvu vypoví ihned po jejím uzavření, resp. zahájení jejího plnění). To znamená, že v rámci své kalkulace by měl uchazeč zahrnout odpisy autobusů během 2,5 let. Tato skutečnost totiž vyplývá mimo jiné z toho, že v rámci České republiky vzniklo 13 (Praha a Středočeský kraj tvoří jeden) relativně samostatných trhů v oblasti závazkové linkové dopravy, neboť technické požadavky na autobusy ze strany každého kraje jsou v zadávací dokumentaci natolik odlišné, že bez významné finanční investice není možné převést autobus z jednoho kraje do kraje jiného. Z pohledu „malého“ dodavatele, který nepůsobí na celém trhu v České republice, jsou poté tyto autobusy opět neprodejně bez realizované ztráty (jinému dopravci, pokud by se takový našel). Navrhovatel by tedy musel spoléhat na to, že zadavatel v novém zadávacím řízení stanoví technické podmínky tak, aby mohl tyto autobusy použít, což je opět dle navrhovatele značně nejisté.
13. Navrhovatel dále uvádí, že je nepravdivé tvrzení zadavatele, že ustanovení o možnosti vypovědět smlouvu bez udání důvodu bývá do smluv běžně zahrnuto. K tomu navrhovatel předkládá odkazy na konkrétní smlouvy uzavírané v jednotlivých krajích. Navrhovatel proto trvá na tom, že možnost zadavatele vypovědět smlouvu bez udání důvodu je v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 2 zákona a že není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona.
14. Jako poslední námitku navrhovatel předkládá to, že dle jeho názoru kombinace výše uvedených zadávacích podmínek, které v námitkách a návrhu napadá, umožňuje postup dodavatele, který se zaváže k dodržení průměrného stáří vozového parku 7 let při kalkulaci nabídky ne na 10 let, ale na dobu, po kterou pro něj bude ekonomicky výhodné toto průměrné stáří garantovat, a již při podání nabídky bude kalkulovat s tím, že smlouvu včas vypoví (bez udání důvodu) tak, aby závazné průměrné stáří nepřekročil. Navrhovatel opětovně prvně

kopíruje text svých námitek, kde uvádí, že zadávací podmínky dle navrhovatele fakticky umožňují tolik rozdílných přístupů ze strany dodavatelů při kombinaci průměrného stáří vozového parku a délky trvání smlouvy, že jednotlivé nabídky budou neporovnatelné s ohledem na naprosto rozdílné vstupní předpoklady. Současně tím zadavatel dle navrhovatele nemá nijak garantováno, že dodavatel bude smlouvu plnit po celých 10 let, neboť předčasné vypovězení smlouvy ze strany dodavatele je zcela legitimním a legálním krokem. Dle navrhovatele tedy zadávací podmínky nejsou natolik přesné, aby umožnily zpracování porovnatelných nabídek. Uvedeným ustanovením návrhu smlouvy je tedy dle navrhovatele porušena zásada přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona a zásada rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona. Současně není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona.

15. Navrhovatel k výše uvedené námitce dále konstatuje, že i tato námitka byla zadavatelem v rozhodnutí o námitkách odmítnuta s tím, že navrhovatel v podstatě uvádí, že možnost odstoupení od smlouvy bez udání důvodu zakládá nebezpečí, že vybraný dodavatel smlouvu uzavře s absencí dobré víry, že bude na jejím základě po celou smlouvenou dobu řádně plnit, přičemž dle zadavatele je uvedené v rozporu se zásadou ochrany dobré víry dle občanského zákoníku.
16. Navrhovatel k tomuto uvádí, že neargumentuje dobrou vírou, protože pokud smlouva umožňuje dodavateli ji vypovědět bez udání důvodu, pak výpověď kdykoliv v průběhu plnění smlouvy není „zlou vírou“, resp. důsledkem absence dobré víry, ale realizací práva smluvní strany ze smlouvy. Navrhovatel konstatuje, že i pokud je smlouva uzavřena na dobu určitou, ale umožňuje výpověď bez udání důvodu, nemůže zde existovat ani na jedné straně dobrá víra, že smlouva bude plněna celou dobu, na kterou byla uzavřena a nebude předčasně vypovězena. Lze-li smlouvu vypovědět bez udání důvodu, nelze dle navrhovatele zkoumat dobrou víru v tomto neexistujícím důvodu pro výpověď smlouvy, resp. v úmyslu dodavatele uzavřít smlouvu jenom na 5 let namísto 10 let. Navrhovatel má za to, že zadavatel nepochopil obsah jeho námitek. Jejím předmětem je, že realizace smluvního práva vypovědět smlouvu bez udání důvodu ze strany dodavatele v kombinaci s nastavenými hodnotícími kritérii umožňuje dodavateli zvolit takovou, zcela legitimní a legální obchodní strategii, kdy se rozhodne, pokud to pro něj bude ekonomicky výhodnější, smlouvu vypovědět např. k okamžiku uplynutí 7 let jejího plnění, tj. k okamžiku, kdy by měl obnovit vozový park tak, aby dodržel garantované průměrné stáří. To má ovšem dle navrhovatele za důsledek to, že z pohledu účelu zadávacího řízení, kterým je, jak navrhovatel předpokládá, poskytování služeb po celých 10 let, mohou být jednotlivé nabídky neporovnatelné, neboť každý uchazeč za této situace může zvolit odlišnou cenovou a obchodní strategii – dodavatel se staršími autobusy může kalkulovat s plněním smlouvy třeba po dobu 3 let, jiný s novými autobusy po dobu 7 let, dodavatel, který se nezaváže ke garantovanému průměrnému stáří spočte nabídku na celých 10 let. Navrhovatel zdůrazňuje, že z jeho pohledu každý z těchto přístupů je v souladu se zadávací dokumentací a není v rozporu se zásadou dobré víry. Navrhovateli tedy vznikla újma spočívající v tom, že se nemůže zúčastnit veřejné zakázky z důvodu nemožnosti řádně zpracovat a předložit nabídku.
17. Navrhovatel proto trvá na tom, že zadávací podmínky nejsou natolik přesné, aby umožnily zpracování porovnatelných nabídek, čímž je porušena zásada přiměřenosti podle § 6 odst. 1

zákona a zásada rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona a současně není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel návrh dne 24. 7. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
20. Přípisem ze dne 25. 7. 2023 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
21. Dne 3. 8. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele.

Vyjádření zadavatele ze dne 3. 8. 2023

22. Zadavatel v první řadě uvádí, že v plném rozsahu trvá na svých tvrzeních uvedených v rozhodnutí o námitkách, na které současně odkazuje.
23. K obsahu návrhu pak uvádí, že se ve velké části shoduje s textem námitek. K první námitce týkající se stanovení hodnoticích kritérií v rozporu s § 6 zákona zadavatel uvádí, že rozdíly v nabídkových cenách v zadávacích řízeních na veřejnou linkovou dopravu bývají v praxi znatelně vyšší, než tvrdí navrhovatel. Zadavatel odkazuje na jedno své zrušené zadávací řízení, kde rozdíly v nabídkových cenách činily i 10 Kč na kilometr. Současně zadavatel uvádí, že v současném zadávacím řízení jsou rozdíly mezi jednotlivými nabídkami i 3 a více korun.
24. Zadavatel dále konstatuje, že mohl z maximálního průměrného stáří vozového parku učinit zadávací podmínku namísto hodnoticích kritéria, jak uvádí navrhovatel, což by však dle názoru zadavatele bylo striktnějším nastavením zadávacích podmínek, které by uzavřely některým dodavatelům možnost účastnit se šetřeného zadávacího řízení. Není tak dle zadavatele pravdou, že stanovení hodnoticích kritéria maximálního průměrného stáří vozového parku je v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek. Zadavatel nastavil kritéria hodnocení také s cílem zabezpečit širší hospodářskou soutěž, kdy šanci na úspěch v zadávacím řízení veřejné zakázky mají i ti dodavatelé, kteří budou mít vozový park vyššího průměrného stáří než je 84 měsíců. K tomu pak zadavatel dodává, že dané hodnoticí kritérium tak nejenže není v rozporu se zákonem, ale právě naopak svědčí o snaze zadavatele o dodržování základních zásad dle § 6 zákona, v tomto případě zejména zásady přiměřenosti.
25. Zadavatel současně konstatuje, že Olomoucký kraj, který navrhovatel dává za vzor, skutečně stanovil zadávací podmínku, že průměrné roční stáří vozidel nesmí přesáhnout 5 roků po celou dobu plnění smlouvy. Jde však dle jeho názoru o podstatně více omezující kritérium, než jaké zadavatel nastavil v rámci šetřené veřejné zakázky. Přesto byl dle zadavatele navrhovatel v rámci zadávacího řízení na zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje úspěšný a stal se vybraným dopravcem hned v několika oblastech.

26. K námitce navrhovatele ohledně stanovení obchodních podmínek v návrhu smlouvy v rozporu s § 6 zákona zadavatel uvádí, že meritum této otázky plně vypořádal již v rozhodnutí o námitkách, kde právě odkazoval i na rozhodovací praxi Úřadu, dle níž je umožnění výpovědi smlouvy bez udání důvodu v pořádku, a to právě i v oblasti dopravy. Co se týče argumentu navrhovatele o znevýhodnění „malých“ dodavatelů, k tomu zadavatel uvádí, že účelem veřejného zadávání není podpora malých dodavatelů, nýbrž získání co nejvýhodnějšího výsledku pro zadavatele (za dodržení zákonných podmínek), což vyplývá také z ustálené rozhodovací praxe. Zadavatel tedy v zadávacím řízení logicky postupuje tak, aby na jeho základě uzavřel smlouvu, která je pro něj co nejvýhodnější, přičemž výhodnost může spočívat nejen v co nejnižší ceně, ale také v dalších kritériích, např. v kritériích kvality. V tomto ohledu zadavatel tvrdí, že vychází ze svých zkušeností. Jelikož možnost vypovědět smlouvu bez udání důvodu svědčí jak zadavateli, tak i vybranému dodavateli, jedná se dle zadavatele o výsadu i riziko, které nesou obě strany. Zadavatel se rozhodl toto ustanovení do smlouvy zakomponovat také z důvodu možných prudkých změn na trhu či legislativních změn, pro které by se uzavřená smlouva mohla stát pro každou ze smluvních stran výrazně nevýhodnou či až likvidační (v tomto ohledu zadavatel odkazuje i na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, kde dle jeho slov byl na riziko legislativních změn upozorňován). Stejně jako u dalších zadávacích podmínek, rovněž u tohoto smluvního ustanovení je pouze na svobodné vůli dodavatelů, aby posoudili, zda se jedná o podnikatelské riziko, které jsou ochotni nést, a jestli tedy chtějí usilovat o to, aby se stali vybraným dodavatelem. Nadto zadavatel důrazně odmítá, že by jeho argumentace a argumentace Úřadu vycházela z neznalosti a nepochopení ekonomických pravidel a fungování trhu závazkové autobusové dopravy v České republice. Naopak trh dle zadavatele jednoznačně ukázal, že dopravci jsou ochotni tuto podmínku akceptovat, a to již ve více zadávacích řízeních, když zadavatel i jiní zadavatelé obdrželi značné množství nabídek od řady dopravců. Pakliže navrhovatel kalkuluje odpisy na 2,5 roku, aby minimalizoval riziko, je to čistě jeho obchodní rozhodnutí, která však evidentně není v souladu s obchodními rozhodnutími jiných dopravců, což je zcela v souladu se zákonem. Ocenění jednotlivých rizik je subjektivní záležitostí každého dopravce se všemi důsledky z toho vyplývajícími.
27. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatelovo opětovné rozporování rozhodovací praxe Úřadu není založeno na žádné právní argumentaci. Jedná se dle slov zadavatele o pouhý dojem navrhovatele vycházející z jeho podnikatelského uvažování, které se snaží na řešený případ uměle naroubovat tak, aby odpovídal tvrzenému porušení zákona. Nezhledňuje přitom skutečnost, že limity pro zadavatele pro zadávání veřejných zakázek vychází pouze ze zákona (případně z ustálené rozhodovací praxe, která zákon vykládá), nikoli z údajného fungování trhu. Zadavatel současně uvádí, že smlouvy uzavřené v Jihočeském či Jihomoravském kraji taktéž umožňují odstoupit od smlouvy bez udání důvodu.
28. Současně zadavatel zmiňuje, že koncernová společnost ARRIVA autobusy a.s. má se zadavatelem uzavřeny smlouvy prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění, které se zadavatel snaží touto veřejnou zakázkou (a dalšími, jejichž zahájení připravuje) nahradit a v těchto smlouvách je stanovena výpovědní lhůta v délce 6 měsíců. Zadavatel se tedy podivuje, že s ohledem na rizika popisovaná navrhovatelem se tato koncernová společnost rozhodla se zadavatelem uzavřít předmětné smlouvy.

29. Zadavatel taktéž konstatuje, že v rámci šetřeného zadávacího řízení obdržel šest nabídek. I proto nelze dle jeho názoru tvrdit, že jsou stanovená hodnoticí kritéria objektivně nepřiměřená a nenacennitelná.
30. Co se týče navrhovatelem namítaného nedodržení povinnosti zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona, pak tuto svou myšlenku navrhovatel dle zadavatele nijak blíže nerozvedl ani nepodložil konkrétní argumentací. Zadavatel proto dle svých slov nemůže reagovat vhodnějším způsobem, než pouze konstatovat, že má za to, že zadávací podmínky stanovil zcela jasně a dostatečně podrobně pro to, aby se dodavatelé mohli informovaně rozhodnout, zda chtějí v daném zadávacím řízení podat nabídku či ne. Zadávací dokumentaci k veřejné zakázce včetně všech příloh tvořilo dle zadavatele více než 200 stran, a jak je uvedeno výše, šest dodavatelů se rozhodlo zadávacího řízení účastnit, přičemž v rámci svých nabídek uvedli taktéž nabídkové ceny, což také dle zadavatele odporuje navrhovatelovu tvrzení o „nenacennitelnosti“ nabídky.
31. K poslední námitce navrhovatele ohledně nemožnosti podat porovnatelnou nabídku a z toho vyplývajícího porušení § 6 zákona zadavatel uvádí, že navrhovatel vykládá koncept dobré víry v rozporu s ustálenou soudní praxí i právní naukou, přičemž zadavatel odkazuje na komentářovou literaturu a soudní rozhodnutí. Dále zadavatel konstatuje, že jak ze samotné textace předmětné smlouvy, tak z celého zadávacího řízení je naprosto zjevný zamýšlený cíl zadavatele, kterým je uzavřít závazek na plnění z veřejné zakázky na celou smlouvenou dobu, tedy na 10 let. Vybraný dodavatel pak uzavřením smlouvy prohlásí, že má v úmyslu tomuto závazku dostát, přičemž mu musí být jasné, že zadavatel má v úmyslu, aby bylo z veřejné zakázky plněno dle smlouvy, tj. včetně doby trvání závazku. Nelze bez dalšího tvrdit, že smluvní ustanovení umožňující oběma smluvním stranám od smlouvy odstoupit bez udání důvodu zakládá okolnost, na jejímž základě by zadavatel měl předpokládat, že vybraný dodavatel zjevně nechce dostát tomu, k čemu se uzavřenou smlouvou zavázal. Zadavatel proto trvá na tom, že smluvní ustanovení, které umožňuje oběma stranám (tedy stejné riziko nese rovněž zadavatel) za přesně stanovených podmínek odstoupit od smlouvy bez udání důvodu, nezakládá žádný rozpor se zásadami zadávání veřejných zakázek či zákonem obecně.
32. Závěrem svého vyjádření pak zadavatel uvádí, že má za to, že návrh je z hlediska jeho obsahu nedůvodný. Zadavatel proto s ohledem na výše uvedené žádá Úřad, aby v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl a zastavil zahájené řízení.

Další průběh správního řízení

33. Usnesením ze dne 8. 9. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
34. Zadavatel dne 18. 9. 2023 doručil Úřadu vyjádření k podkladům rozhodnutí, kde pouze uvedl, že trvá na svých závěrech učiněných v rozhodnutí o námitkách a vyjádření. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. 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, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního

vyhodnocení podkladů konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, a proto rozhodl dle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

36. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
39. Podle § 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.
40. Podle § 116 odst. 1 zákona pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
41. Podle § 116 odst. 2 zákona kritériem kvality mohou být zejména
 - a) technická úroveň,
 - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c) uživatelská přístupnost,
 - d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
 - e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
 - f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
 - g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
42. Podle § 116 odst. 3 zákona kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
43. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

44. V bodě 8.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že „*Ekonomická výhodnost nabídek bude hodnocena v souladu s § 114 odst. 2 věta první zákona podle nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality*“.
45. V bodě 8.3 zadávací dokumentace je jako kritérium kvality uvedeno „*Maximální garantované průměrné stáří vozového parku*“, přičemž v bodě 8.4 zadávací dokumentace je toto kritérium konkretizováno následovně:

„V rámci tohoto kritéria bude hodnocen závazek účastníka zadávacího řízení na zajištění maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) (aritmetický průměr), které bude účastník zadávacího řízení splňovat v každém okamžiku trvání závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

V případě, že se účastník zadávacího řízení zaváže, že zajistí dodržování maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) v průběhu plnění veřejné zakázky do 84 měsíců obdrží 100 bodů. V případě, že se účastník zadávacího řízení nezaváže, že zajistí dodržování maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) v průběhu plnění veřejné zakázky do 84 měsíců, obdrží 0 bodů. Pokud účastník zadávacího řízení nevyplní příslušnou buňku ve Formulář pro zpracování nabídkové ceny a kritéria kvality (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení) obdrží 0 bodů.

Zda se účastník zavazuje k maximálnímu garantovanému průměrnému stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) účastník zadávacího řízení uvede ve Formulář pro zpracování nabídkové ceny a kritéria kvality (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení).

Stáří každého vozidla bude počítáno v celých (dovršených) kalendářních měsících od první registrace vozidla ke dni, ke kterému je kontrola splnění maximálního garantovaného průměrného stáří vozidel prováděna.

(...)

Pro účely kontroly dodržování maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) v průběhu plnění veřejné zakázky bude průměrné stáří vozidel vypočteno jako aritmetický průměr stáří vozidel určených k plnění veřejné zakázky účastníkem zadávacího řízení ke dni provádění kontroly.“

46. V bodě 8.5 zadávací dokumentace je uvedena metoda výpočtu hodnocení nabídek následujícím způsobem:

„a) Nabídková cena

nabídka s nejnižší hodnotou
počet bodů kritéria = ----- x 100 (bodů).
hodnocená nabídka

b) Maximální garantované průměrné stáří vozového parku

počet bodů kritéria = v případě, že se účastník zadávacího řízení zaváže, že zajistí dodržování maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) v průběhu plnění veřejné zakázky do 84 měsíců obdrží 100 bodů. V případě, že se účastník zadávacího řízení nezaváže, že zajistí dodržování maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) v průběhu plnění veřejné zakázky do 84 měsíců, obdrží 0 bodů. Pokud účastník zadávacího řízení nevyplní příslušnou buňku ve Formulář pro zpracování

nabídkové ceny a kritéria kvality (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení) obdrží 0 bodů

Takto vypočtená bodová hodnocení budou stanovena, resp. zaokrouhlena, na 2 desetinná místa a budou dále násobena vahou příslušného kritéria hodnocení. Takto zjištěná bodová hodnocení budou následně rovněž stanovena, resp. zaokrouhlena, na 2 desetinná místa.“

47. V příloze č. 11 zadávací dokumentace s názvem „Technické a provozní standardy VDV – oblast 2“ v části 3.9 s názvem „Technický stav a průměrné stáří vozidel“ je mj. uvedeno následující:
- „Průměrné stáří vozidel, nesmí být dle údajů v technických průkazech v žádném okamžiku průběhu plnění smlouvy vyšší než 9 let, pakliže se dopravce dle přílohy č. 4 smlouvy nezavázal k dodržování maximálního průměrného stáří vozového parku 84 měsíců. Žádné z turnusově nasazených vozidel (mezi ně se nepočítají vozidla provozní a operativní zálohy) nesmí být dle údajů zapsaných v technickém průkazu starší 12 let, s výjimkou nasazení záložních vozidel, kde maximální stáří vozidla nesmí překročit 15 roků.“*
48. V bodě 12.1 Přílohy č. 3 dokumentace zadávacího řízení (dále jen „návrh smlouvy“) je uvedeno následující: *„Závazek veřejné služby dle této Smlouvy se Dopravce zavazuje plnit po dobu od Zahájení provozu do dne předcházejícího dni celostátní změny Jízdních řádů dle § 17 odst. 2 Zákona o silniční dopravě, která se svým pořadím v příslušném kalendářním roce shoduje s pořadím celostátní změny Jízdních řádů dle § 17 odst. 2 Zákona o silniční dopravě, v níž došlo k Zahájení provozu, který nastane v desátém kalendářním roce následujícím po kalendářním roce, v němž došlo k Zahájení provozu. Povinnosti vyplývající z této Smlouvy, jež je nutno splnit již před Zahájením provozu, je Dopravce povinen plnit již ode dne stanoveného v této Smlouvě a není-li takový den konkrétně touto Smlouvou stanoven, již ode dne platnosti této Smlouvy.“*
49. V bodě 12.4 návrhu smlouvy je uvedeno následující: *„Kterákoliv ze Stran může tuto Smlouvu písemně vypovědět, a to i bez uvedení důvodu. Výpovědní lhůta činí 30 měsíců a začíná běžet od prvního dne měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena druhé Straně.“*

Právní závěry

K údajnému stanovení hodnoticích kritérií v rozporu s § 6 zákona

50. Navrhovatel v první části návrhu brojí proti tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil hodnoticí kritérium „maximální garantované průměrné stáří vozového parku“ v rozporu s § 6 zákona. Navrhovatel zastává názor, že přestože je váha hodnoticího kritéria průměrného stáří nízká (10 %), tak ve skutečnosti vzhledem k tomu, že uvedené hodnoticí kritérium je posuzováno pouze z pohledu splněno/nesplněno, je dopad na dodavatele v celkovém hodnocení takový, že obdrží buď 10 bodů, nebo 0 bodů, a nic mezi tím. To pak dle navrhovatele vede k tomu, že dodavatel, který se k dodržení maximálního průměrného stáří vozového parku 7 let nezaváže, musí předložit cenu za km o cca 4,5 Kč nižší než dodavatel, který se k dodržení tohoto parametru zaváže, přičemž takto významné rozdíly v nabídkových cenách se dle navrhovatele v praxi nevyskytují. Současně navrhovatel namítá, že zadavatel měl maximální průměrné stáří vozového parku 7 let stanovit jako závaznou zadávací podmínku, a nikoliv pouze jako hodnoticí kritérium. V odkazu na znění svých námitek navrhovatel taktéž napadá nesplnění požadavků dle § 116 zákona ve vztahu k této zadávací podmínce.
51. Úřad úvodem obecně uvádí, že hodnocení nabídek představuje klíčovou fází zadávacího řízení, mající zásadní vliv na výběr dodavatele (a pořadí nabídek obecně). Základní úlohou zadavatele

ve fázi hodnocení nabídek je výběr plnění, které bude pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Za tímto účelem umožňuje zákon zadavateli hodnotit nabídky dle více kritérií než pouze dle nejnižší nabídkové ceny, díky čemuž má zadavatel možnost komplexního posouzení nabízeného plnění z hlediska např. nejvýhodnějšího poměru ceny a kvality. Jakkoli lze konstatovat, že hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti dle nejnižší nabídkové ceny je nejjednodušším, nejrychlejším a objektivním způsobem hodnocení, nemusí se vždy jednat o nejhodněji zvolené kritérium hodnocení. Vždy je vhodné zohlednit specifika popotávaného plnění. Jedním z nástrojů, které zákon zadavatelům k tomuto dává, je právě možnost hodnocení i prostřednictvím kritérií kvality. V rámci kritérií kvality může zadavatel hodnotit kromě čistě kvalitativních parametrů předmětu plnění také hlediska environmentální nebo sociální.

52. Volba jednotlivých kritérií kvality a jejich váhy v hodnocení je výhradním právem zadavatele a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifikům předmětu zadávané veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Ve vztahu k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanoví § 116 odst. 2 zákona demonstrativní výčet konkrétních možných kritérií kvality; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality však může zadavatel v nadlimitním režimu zvolit jakékoli jiné další kritérium kvality, avšak za splnění základní podmínky stanovené v ustanovení § 116 odst. 1 zákona, dle něhož platí, že kritérium kvality musí vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska nabízeného plnění a tato hlediska musí být současně spojena s předmětem veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost, kritéria kvality s předmětem zadávané veřejné zakázky, a to zejména prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, je základní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality ve fázi hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt tohoto kritéria kvality skutečně projeví při realizaci veřejné zakázky.
53. V šetřeném případě zadavatel v bodě 8.3 zadávací dokumentace stanovil v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení jako kritérium kvality „Maximální garantované průměrné stáří vozového parku“, kde je hodnoceno přijetí závazku k „*dodržování maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku (vyjma záložních vozidel) v průběhu plnění veřejné zakázky do 84 měsíců*“ (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž z metody hodnocení stanovené v bodě 8.5 zadávací dokumentace vyplývá, že pakliže dodavatel přijme výše zmíněný závazek, dostane 10 bodů v rámci hodnocení nabídek a pakliže nepřijme uvedený závazek, je ohodnocen 0 body (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
54. Úřad v první řadě znovu uvádí, že volba jednotlivých kritérií kvality je výhradním právem zadavatele. Stanovené kritérium musí naplňovat požadavky § 116 odst. 1 zákona, a to v tom smyslu, že lze u něj konstatovat dostatečnou provázanost s předmětem zadávané veřejné zakázky, tedy jde o kritérium, které má z hlediska ve vztahu k předmětu veřejné zakázky či jeho plnění reálný význam. V šetřeném případě zadavatel v rozhodnutí o námitkách obhajuje jím stanovené hodnotící kritérium tak, že „*s narůstajícím stářím vozidel bývá spojena vyšší poruchovost, opotřebenost exteriéru i interiéru či nižší komfort pro cestující i řidiče, stejně jako vyšší emise*“. Úřad k hodnotícímu kritériu uvádí, že je zde nepochybná souvislost s předmětem veřejné zakázky, když se jedná o hodnocení vlastností autobusů (tj. stáří), kterými bude plněn předmět veřejné zakázky (linková autobusová doprava). Současně Úřad konstatuje, že zvolení a zdůvodnění předmětného hodnotícího kritéria zadavatelem se mu jeví

jako pochopitelné, smysluplné a zcela legitimní, a tedy z pohledu předmětu veřejné zakázky v něm nevidí žádnou nepřiměřenost.

55. Dále Úřad dodává, že zadavatel stanovil pouze dvě kritéria hodnocení v poměru 90 % ku 10 %, přičemž zadavatel hodnotí kritérium maximálního garantovaného průměrného stáří vozového parku pouze jako splnil/nesplnil, a tedy nejedná se o nějakou škálu možností s různým bodovým ohodnocením. Navrhovatel v tomto směru argumentuje tím, že dodavatel, který se nezaváže k naplnění šetřeného hodnoticího kritéria, by musel předložit nabídku s cenou nižší o cca. 4,50 Kč/km než dodavatelé, kteří se k požadovanému stáří vozového parku zavázali, přičemž dále uvádí, že v současné situaci na trhu linkové autobusové dopravy se rozdíly mezi nabídkami jednotlivých dodavatelů pohybují v řádech haléřů či max. 1–2 Kč/km. K tomu Úřad opětovně uvádí, že je plně na zadavateli, jakou váhu přidělí jednotlivým kritériím v rámci hodnocení, pakliže dodrží povinnost stanovenou v § 116 odst. 1 zákona. Současně Úřad doplňuje, že z návrhu není jasné, jakým výpočtem navrhovatel dospěl k výsledku, že je nutné předložit nabídku s cenou nižší o cca 4,50 Kč/km oproti dodavatelům, kteří se k požadovanému stáří vozového parku zavázali. Úřad tedy není schopen se ve vztahu k této argumentaci navrhovatele relevantně vyjádřit. Úřad však uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by se rozdíly mezi nabídkovými cenami jednotlivých dodavatelů, kteří podali nabídku, pohybovaly pouze v takto nízkém rozmezí, neboť např. rozdíl mezi nejnižší a nejvyšší nabídkou činí 11,12 Kč/km a rozdíl mezi nejnižší a druhou nejnižší nabídkou je cca 4 Kč/km.
56. K argumentu navrhovatele, že není rozdíl mezi průměrným stářím vozového parku 9 let požadovaným po všech zájemcích o veřejnou zakázku a stářím 7 let zohledněným v rámci hodnocení, neboť z pohledu kvality poskytované služby není tento rozdíl natolik zásadní, aby byl nepřiměřeně bonifikován při hodnocení nabídek, Úřad uvádí, že je na zadavateli, jakou hranici zvolí, pakliže to pro něj má nějakou přidanou hodnotu. Z pohledu Úřadu je evidentní zájem zadavatele na tom, mít v provozu co nejnovější autobusy, které zajistí lepší komfort pro koncové cestující i řidiče. Stejně tak je logická argumentace zadavatele, že s narůstajícím stářím vozidel bývá spojena jejich vyšší poruchovost, opotřebovanost exteriéru i interiéru a vyšší emise. Navrhovatel k této námitce nepředložil nějaké bližší argumenty a důkazy, které by prokazovaly opak. V tomto ohledu navrhovatel pouze spekuluje nad tím, že hodnoticí kritérium je zvoleno „na míru“ jednomu z velkých dodavatelů linkové autobusové dopravy působících v Kraji Vysočina, neboť navrhovatel má za to, že tento dodavatel každých 5 let obnovuje svůj vozový park. Úřad tuto námitku bere za pouhou spekulaci navrhovatele bez jakéhokoliv konkrétního důkazu (a ani bližšího označení daného dopravce, který by měl být zvýhodněn), přičemž dodává, že zadavatel nastavil hodnoticí kritérium na 7 let, a nikoliv na 5 let, což evidentně dává prostor pro splnění tohoto kritéria většímu okruhu dodavatelů.
57. K rozporu předmětného hodnoticího kritéria se zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace Úřad uvádí, že zadavatel je povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Nutno podotknout, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek z povahy věci vytváří jistou nerovnováhu mezi dodavateli, tzn. zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. Úřad upozorňuje, že zásadu zákazu diskriminace nelze zaměňovat s prostou neschopností konkrétního dodavatele splnit zadávací podmínky, resp. realizovat předmět

veřejné zakázky v požadované kvalitě či rozsahu. Je třeba si uvědomit samotný smysl stanovení zadávacích podmínek, které jsou svým způsobem vždy k některým subjektům „diskriminační“, což vychází z jejich samotného účelu. Pokud by totiž zadavatel nebyl oprávněn stanovit zadávací podmínky, zjevně by nebyl schopen dosáhnout ani cíle samotného zadávání, tedy realizace požadovaného předmětu plnění, v určité kvalitě, rozsahu a časovém horizontu.

58. Podle ustanovení § 36 odst. 1 zákona přitom platí, že zadávací podmínky nesmí být zadavatelem stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Jak již bylo zmíněno výše, zadávací podmínky mohou ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod na straně zadavatele. Jinak řečeno, zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. vycházet z konkrétních logických úvah zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny.
59. Jak již Úřad popsal výše, nemá za to, že by zvolené kritérium hodnocení nemělo svoje opodstatnění, resp. že by nedávalo z pohledu zadavatele smysl. Současně Úřad podotýká, že toto kritérium hodnocení potenciální dodavatele obecně nediskvalifikuje z možnosti účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Naopak řešení předestřené navrhovatelem, že zadavatel měl místo hodnotícího kritéria promítnout tuto svou potřebu již do „povinné“ zadávací podmínky na průměrné stáří vozového parku a namísto aktuálního limitu 9 let zvolit přímo 7 let, které zadavatel momentálně pouze zohledňuje v rámci hodnocení, je dle Úřadu, co se týče dopadu na trh daleko tvrdší, neboť automaticky vylučuje z účasti na zadávacím řízení ty dodavatele, kteří uvedené nedokáží zajistit. Oproti tomu v nyní šetřené veřejné zakázce dodavatel, který nedokáže garantovat průměrné stáří vozového parku 7 let, nabídku podat může, pouze v rámci hodnocení neobdrží za dané kritérium body; to však neznamená, že nemůže být vybrán k plnění veřejné zakázky, neboť může nabídnout natolik nízkou cenu, že díky ní bude jeho nabídka (i přesto, že v druhém kritériu hodnocení neobdrží žádné body) vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.
60. Úřad se neztotožňuje ani se závěry navrhovatele týkajícími se toho, že odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. 07286/2021/500/AIV ze dne 26. 2. 2021 je lichý, neboť v šetřeném případě se dle navrhovatele nejedná (na rozdíl od případu řešeného v odkazovaném rozhodnutí) o zadávací podmínku, ale o hodnotící kritérium vyjadřující kvalitativní požadavek. V případě citovaného rozhodnutí Úřadu navrhovatel napadal mj. to, že zadavatelem požadovaná technická řešení jsou nepřiměřená, diskriminační, netransparentně stanovená, přičemž Úřad k tomu konstatoval, že zásadu zákazu diskriminace nelze zaměňovat s prostou neschopností konkrétního dodavatele splnit zadávací podmínky, resp. realizovat předmět plnění veřejné zakázky v požadované kvalitě či rozsahu. K tomu pak Úřad ve vztahu k šetřenému případu uvádí, že i hodnotící kritérium vyjadřující kvalitativní požadavek může ve své podstatě být pro část dodavatelů diskriminační, ale stále se jedná o nastavení zadávacích podmínek zadavatelem za účelem dosažení nějakého jím stanoveného cíle, což v šetřeném případě je získání novějších autobusů pro celou dobu plnění veřejné zakázky. Skutečnost, že za určitou cenu v podobě nízké nabídkové ceny je zadavatel de facto ochoten se této kvalitativní složky hodnocení vzdát a vybrat za vybraného dodavatele někoho, kdo se k 7letému stáří vozidel nezaváže, pakliže by nabídnul dostatečně nízkou cenu (a tedy jinými slovy tato podmínka není

pro všechny povinná, jak tomu bylo v citovaném rozhodnutí Úřadu), nemění nic na obecných závěrech učiněných v citovaném rozhodnutí Úřadu a ani na závěrech uvedených v tomto rozhodnutí Úřadu.

61. Úřad současně dodává, že v šetřeném zadávacím řízení bylo podáno celkem 6 nabídek a z toho všichni dodavatelé se zavázali k požadovanému průměrnému stáří vozového parku, a tedy dostali 10 bodů v rámci tohoto kritéria hodnocení. Uvedené je tak možné považovat za doklad toho, že předmětný požadavek zadavatele nebrání dodavatelům na trhu linkové autobusové dopravy k podání nabídek do zadávacího řízení.
62. Úřad tedy k výše uvedenému uzavírá, že předmětné kritérium hodnocení, resp. k němu přiřazenou váhu nepovažuje za nepřiměřenou, diskriminační a ani v rozporu se zásadou rovného zacházení. Současně Úřad uvádí, že zadavatel neporušil ani § 116 zákona.

K údajnému stanovení obchodních podmínek v návrhu smlouvy v rozporu s § 6 zákona

63. V druhé části návrhu navrhovatel brojí proti znění obchodních podmínek návrhu smlouvy, a to konkrétně proti možnosti výpovědi smlouvy kterékoliv ze stran bez udání důvodu s výpovědní lhůtou 30 měsíců. Navrhovatel má za to, že předmětná obchodní podmínka je v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 2 zákona a současně není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona.
64. V této souvislosti Úřad předně uvádí, že jeho možnost vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám stanoveným zadavatelem je omezená, nicméně ne zcela vyloučená. Právě řečené nachází oporu např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28.2.2013, v němž je uvedeno, že není na Úřadu, aby „*hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu ZVZ.*“ Úřad k tomu sděluje, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť pravomoc Úřadu se v této oblasti nijak nezměnila. Ze shora citovaného rozsudku tak lze dovodit, že do kompetence Úřadu spadá posouzení toho, zda smluvní, resp. obchodní podmínky jsou skutečně přiměřené požadovanému cíli a nepředstavují exces či neúnosné narušení některého ze základních principů (zásad) vymezených v § 6 zákona. Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti, resp. přiměřenosti.
65. Obdobný názor pak vyjádřil i předseda Úřadu v rámci jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0166/2018/VZ-00267/2019/321/ZSř ze dne 4.1.2019, v němž uvedl, že „*(...) obchodní podmínky obsažené v rámcové dohodě a kupní smlouvě představují specifickou část zadávacích podmínek, která reflektuje potřeby zadavatele a působí zpravidla vůči všem dodavatelům stejně. S tím souvisí i omezená přezkumná pravomoc Úřadu ve vztahu k obchodním podmínkám. Úřad při výkonu své pravomoci přezkoumává soulad postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem, není však jeho úkolem hodnotit vhodnost a*

správnost stanovených obchodních podmínek nebo kontrolovat či korigovat vyváženost těmito podmínkami definovaného smluvního vztahu.“ V souvislosti se shora citovaným pak předseda Úřadu v rámci předmětného rozhodnutí odkázal na již zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28.2.2013, přičemž doplnil, že „[v]ýše uvedeným však není ani řečeno, že by obchodní podmínky byly z přezkumu Úřadem vyloučeny zcela. Obchodní podmínky, které jsou součástí závazných návrhů rámcové dohody a kupních smluv, zejména nesmí porušovat zásady, na kterých zákon spočívá, a nesmí být zjevně excesivní. V tomto smyslu je však též omezen jejich přezkum ze strany Úřadu. Zadavatel také nesmí stanovením obchodních podmínek obcházet stanovení jiných zadávacích podmínek, například podmínek kvalifikace.“

66. Ve vztahu k uzavírání smluv v rámci zakázkového práva považuje Úřad za vhodné vyjádřit se obecně k procesu uzavírání smluv a tedy i (ne)možnosti dodavatelů vstupovat do způsobu a vhodnosti nastavení smluvních podmínek. Ve vztahu k zakázkovému právu si je třeba uvědomit, že zadávací řízení podle zákona představuje specifický kontraktační proces upravený v souvislosti s vynakládáním veřejných prostředků s cílem zabezpečit jejich hospodárné využívání. Zákon tedy do značné míry modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel (stejně tak i dodavatel) musí dodržet. Zadávání veřejných zakázek totiž představuje specifický postup směřující k uzavření smlouvy, který vykazuje značné odlišnosti od běžného soukromoprávního procesu kontraktace probíhajícího výlučně v režimu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), jenž je výrazně volnější a který oběma stranám v procesu uzavírání smlouvy např. dovoluje měnit náležitosti a obsah smlouvy po celou kontraktační fázi až do jejího uzavření. Oproti tomu zákon subjektům smlouvy na veřejnou zakázku tyto možnosti podstatně limituje, a tedy limituje i jejich možnost o smluvních podmínkách vyjednávat.
67. Postup uzavírání smluv podle zákona je tedy upraven odlišným způsobem v komparaci se soukromým právem. Smlouva na veřejnou zakázku má, resp. musí být uzavřena zásadně v takovém znění, v jakém byla obsažena v nabídce účastníka zadávacího řízení. Připustit lze toliko změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran, čili neomezují či naopak nerozšiřují práva a povinnosti smluvních stran. Může se tak např. jednat o upravené kontaktní údaje. Vzhledem k výše uvedenému je proto nezbytné, aby zadavatel k formulaci smluvních podmínek přistupoval s patřičnou dávkou svědomitosti a při zohlednění skutečnosti, že dodavatelům předkládá podmínky, které následně nemohou být měněny, a tedy by měly být nastaveny tak, aby neměly negativní dopad do průběhu samotného zadávacího řízení a aby následně nečinily problémy při realizaci předmětu veřejné zakázky. Úřad konstatuje, že pochopitelně není povinností dodavatele účastnit se zadávacího řízení, pokud se se zněním obchodních podmínek neztotožňuje, nicméně současně není žádoucí, aby nepřiměřeně nastavené smluvní podmínky měly dopad do účasti v zadávacím řízení v tom ohledu, že budou potenciální dodavatele již a priori odrazovat od podání nabídky z obavy, že se jim účast v zadávacím řízení a následné plnění veřejné zakázky, zjednodušeně řečeno, „nevyplatí“. Obecně je tedy možno uvést, že záleží vždy na úvaze dodavatele, zda zadavatelem navržené smluvní podmínky akceptuje a podá nabídku, či nikoliv. Zároveň nicméně platí, že smluvní podmínky nemohou být nastaveny tak excesivním způsobem, že by fakticky bránily v účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, popř. jinak negativně zasahovaly do procesu zadávání veřejné zakázky.

68. Úřad předesílá, že zákon konkrétně nestanoví, jaké smluvní podmínky mají být obsaženy ve smlouvě, která bude následně uzavřena na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Vymezení smluvních podmínek tudíž zákon ponechává na uvážení zadavatele, neboť právě ten má nejlepší povědomí o tom, „co“ a za jakých podmínek potřebuje. Záleží proto na úvaze zadavatele, jaké požadavky, které nejsou ze zákona obligatorní, uvede či neuvede v zadávací dokumentaci a jakým způsobem si stanoví rozsah smluvních podmínek. Je ovšem zapotřebí akcentovat, že zadavatel nesmí k vymezení smluvních podmínek přistupovat zcela libovolně, tzn. musí při jejich vymezení dbát mj. i základních zásad zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona a které mají zajistit to, aby smluvní podmínky nebyly zadavatelem formulovány zjevně excesivně.
69. Prizmatem výše uvedeného tedy Úřad přistoupil k posouzení smluvní podmínky, kterou v šetřeném případě zadavatel stanovil v bodě 12.4 návrhu smlouvy a podle níž kterákoliv ze stran může uzavřenou smlouvu vypovědět, a to i bez uvedení důvodu. Výpovědní lhůta pak činí 30 měsíců a začíná běžet od prvního dne měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena druhé straně.
70. K tomu Úřad nejprve uvádí, že předmětné ustanovení smlouvy má dle slov zadavatele uvedených ve vyjádření ze dne 3. 8. 2023 sloužit pro případ, kdy by se smlouva pro jednu ze stran stala krajně nevýhodnou, aby bylo možno ji za stanovených podmínek ukončit. Úřad je toho názoru, že důvod zvolení předmětné podmínky je logický a účelný, přičemž bez dalšího ho nelze považovat za excesivní. Současně je dle Úřadu nutné zdůraznit, že předmětná výpověď bez udání důvodu má výpovědní lhůtu 30 měsíců (tedy 2,5 roku), což představuje čtvrtinu plánované doby plnění veřejné zakázky, která je stanovena na deset let. Je tedy zjevné, že zadavatel možnost výpovědi bez udání důvodu kompenzuje právě dlouhou výpovědní lhůtou. Úřad tak ani z pohledu délky výpovědní lhůty nevidí žádný exces, který by narušoval hospodářskou soutěž. Úřad současně dodává, že ze své pozice nemůže nutit zadavatele do složitého definování konkrétních výpovědních důvodů, kterými v konečném důsledku zadavatel nemusí postihnout všechny možné situace výpovědí. V tomto ohledu je pak na dodavateli, jak zváží všechna podnikatelská rizika plynoucí pro něj z možnosti předčasného ukončení smlouvy a zda, případně jak je dokáže zohlednit ve své nabídce, resp. nabídkové ceně.
71. Úřad dále uvádí, že k výpovědi nemusí dojít toliko jen ze strany zadavatele, nýbrž i ze strany dodavatele, a to např. v případě, že v nabídkové ceně nezohlednil správně veškeré budoucí náklady, a tudíž je pro něj nevýhodné (nebo dokonce i ztrátové) nadále setrvávat v takovém smluvním vztahu. Nelze tedy říci, že by dané smluvní ustanovení vyloženě zvýhodňovalo jednu ze smluvních stran. V této souvislosti Úřad taktéž poznamenává, že se nedomnívá, že by zadavatel bezdůvodně hodlal předčasně ukončovat uzavřenou smlouvu, neboť je evidentní, že poptávané služby potřebuje zajistit, a pokud by uzavřenou smlouvu předčasně ukončil, musel by tyto služby znovu poptávat v novém zadávacím řízení, což je časově i administrativně nákladná záležitost, kterou zadavatel jistě nehodlá zcela bezdůvodně podstupovat, pokud konkrétní dodavatel bude služby zajišťovat v souladu s uzavřenou smlouvou a v souladu se zadávacími podmínkami. Navrhovatelem zmíněná teoretická situace, kdy by okamžitě po uzavření smlouvy zadavatel odeslal vybranému dodavateli výpověď, je sice teoreticky možná (viz např. situace ve Středočeském kraji, na kterou odkazuje navrhovatel), ale dle názoru

Úřadu není z pohledu dodavatele žádný důvod automaticky předpokládat, že nastane; dle Úřadu ji je tedy možné považovat za běžné podnikatelské riziko.

72. Pro úplnost Úřad dodává, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním, na který se v obecném pohledu vztahují zásady soukromého práva, mj. i zásada presumpce poctivosti a dobré víry obsažená v § 7 občanského zákoníku, proto nelze, a to i při vědomí vysoké formalizace procesu zadávání veřejných zakázek, ani v případě zadávacího řízení rezignovat na předpoklad, že zadavatelé a dodavatelé jednájí vůči sobě poctivě a oprávněně se na poctivost druhé strany spoléhají. Jak uvedl předseda Úřadu, je *„neodmyslitelnou nutností, aby proces zadávání veřejných zakázek byl s ohledem na specifika zadavatele jako kontraktační strany výrazně regulován a současně kontrolován, nelze jej však a priori posuzovat optikou, která za každým jednáním vidí spíše snahu o porušení pravidel, než o jejich dodržení“* (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu ze dne 23. 8. 2018). Dle Úřadu tak z pohledu dodavatele není důvod automaticky předpokládat nedodržení sjednané doby závazku zadavatelem bez toho, aby nastala nějaká relevantní skutečnost, která by postoj či situaci zadavatele změnila a „nutila“ ho smlouvu vypovědět.
73. Úřad chápe argumentaci navrhovatele, že z ekonomického pohledu dodavatele je podstatná investice do vozového parku, který nemusí být bez dalších investic využitelný v rámci veřejných zakázek u jiných zadavatelů, nicméně, jak již bylo uvedeno výše, jedná se o podnikatelské riziko dodavatelů, a je pouze na nich, aby se rozhodli, zda do zadávacího řízení nabídku podají (a v takovém případě musí svou investici včetně případných rizik zohlednit při kalkulaci nabídkové ceny), či riziko posoudí jako příliš vysoké a rozhodnou se nabídku nepodat.
74. Co se týče argumentu navrhovatele, že předmětná situace je nevýhodná pro „malé“ dodavatele, kteří nepůsobí na celém trhu v České republice, k tomu Úřad uvádí, že uvedené nelze přičítat k tíži zadavateli a nahlížet na tuto obchodní podmínku bez dalšího jako nepřiměřenou či diskriminační. Je totiž pochopitelné, že pokud do zadávacího řízení vstupuje ekonomicky silnější subjekt, který např. působí ve více územních oblastech, bude mít zřejmě lepší „výchozí“ pozici pro plnění veřejné zakázky z pohledu uplatnění svého vozového parku než dodavatel regionální, avšak tuto situaci nezapříčinil zadavatel stanovením zadávacích podmínek, ale je výsledkem ekonomické úspěšnosti jednotlivých dodavatelů a např. doby působení na relevantním trhu. Úřad současně nepovažuje za relevantní argumentaci navrhovatele týkající se toho, že výpověď bez udání důvodu se nenachází v obdobných smlouvách větší části zadavatelů, neboť každý zadavatel má jiné potřeby a zkušenosti, které promítá do obsahu smlouvy. Sám navrhovatel v návrhu upozorňuje na to, že každý kraj má jiné požadavky a jedná se o relativně samostatné trhy. Jak bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad do smluvních podmínek může zasáhnout pouze v případě, že by se jednalo o vyložený excés, který však v šetřeném případě dle Úřadu nenastal.
75. S ohledem na výše uvedené tak Úřad dospěl k dílčímu závěru, že smluvní podmínka týkající se výpovědi bez udání důvodů není excesivní, a tedy není v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 2 zákona.
76. Co se týče námitky povinnosti zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona, tak

s ohledem na to, že daná část návrhu je navrhovatel samostatně namítána i v poslední části návrhu, Úřad se k tomu souhrnně vyjadřuje v další části rozhodnutí.

K údajné nemožnosti podat porovnatelnou nabídku v rozporu s § 6 zákona

77. V této části návrhu navrhovatel tvrdí, že v důsledku kombinace hodnoticího kritéria „Maximální garantované průměrné stáří vozového parku“ a možnosti vypovědět smlouvu bez udání důvodu nejsou zadávací podmínky (včetně obchodních podmínek) natolik přesné, aby umožnily zpracování porovnatelných nabídek, čímž je dle navrhovatele porušena zásada přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona a zásada rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona a současně není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona.
78. Úřad předně shrnuje, že zadávacími podmínkami jsou podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona veškeré podmínky stanovené zadavatelem, týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení. Týká se to tedy jak kritérií hodnocení, tak obchodních podmínek vtělených do návrhu smlouvy. Stěžejní povinností zadavatele je vymezit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy přesně a s potřebnou určitostí. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Jestliže zadávací dokumentace obsahuje podmínky, které nejsou jasně a srozumitelně formulovány, vzniká interpretační nejistota na straně dodavatelů, v důsledku čehož mohou být nabídky dodavatelů vzájemně neporovnatelné. Lze tedy shrnout, že existuje právní zájem nejen na zajištění co nejširší hospodářské soutěže, ale i na zajištění transparentnosti zadávacího řízení, která zajišťuje mimo jiné objektivní hodnocení vzájemně porovnatelných nabídek a v konečném důsledku i výběr dodavatele s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.
79. Jak již bylo uvedeno výše, v posuzovaném případě zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil jako jedno z kritérií hodnocení kritérium kvality, a to „Maximální garantované průměrné stáří vozového parku“ a současně zadavatel stanovil v návrhu smlouvy možnost výpovědi smlouvy bez udání důvodu. Podstata navrhovatelovy námítky pak spočívá v tom, že dle jeho názoru možnost vypovědět smlouvu bez udání důvodu ze strany dopravce v kombinaci s nastavenými hodnoticími kritérii umožňuje dodavateli zvolit takovou obchodní strategii, kdy se rozhodne (pokud to pro něj bude ekonomicky výhodnější), smlouvu vypovědět např. k okamžiku uplynutí 7 let jejího plnění, tj. k okamžiku, kdy by měl obnovit vozový park tak, aby dodržel garantované průměrné stáří.
80. Úřad k tomu uvádí, že zadavatel má při stanovení zadávacích podmínek relativně široký prostor pro legitimní úvahu nejen o tom, jaké plnění bude v rámci zadávacího řízení požadovat, nýbrž i o tom, jaký postup pro výběr dodavatele zvolí. Úloha Úřadu přitom nespočívá ve zkoumání vhodnosti zvoleného postupu, nýbrž toliko v přezkoumání toho, zda zadavatel nevybočil ze zákonem stanovených mezí. Současně Úřad upozorňuje, že je podstatné rozlišovat to, zda dodavatelé nejsou schopni podat nabídku z toho důvodu, že v zadávací dokumentaci chybí některé údaje či jsou některé údaje protichůdné (a následně každý z dodavatelů může použít jiný údaj) a situaci, ve které každý z dodavatelů pouze zvolí jinou obchodní strategii a podle toho kalkuluje svou nabídku.
81. V šetřeném případě má Úřad za to, že zadavatel nastavil zadávací podmínky takovým způsobem, že všichni potenciální dodavatelé mohli mít jasnou představu, jak připravit své

nabídky, aby uspěli v zadávacím řízení a současně Úřad nemá za to, že by zadavatel jednostranně přenášel obchodní riziko na dodavatele v míře, která je již nepřiměřená a může tak tvořit bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže o zakázku. Je pouze na každém z dodavatelů, jak bude kalkulovat ocenění rizik spojených s veřejnou zakázkou (např. právě riziko možnosti výpovědi bez udání důvodu), přičemž každý z dodavatelů může využít naprosto odlišnou obchodní strategii, kterou mu umožní zadávací podmínky. To, že různí dodavatelé v rámci přípravy svých nabídek využívají odlišnou obchodní strategii, je přitom zcela normální situace, která nastává v podstatě ve všech zadávacích řízeních, a nelze z ní jakkoli dovozovat nejasnost zadávacích podmínek.

82. K argumentu navrhovatele, že někteří dodavatelé mohou spekulativně využít možností zadávacích podmínek a v případě, kdy se jim to bude hodit, vypovědět smlouvu se zadavatelem, Úřad uvádí, že k tomu teoreticky dojít může, nicméně z této skutečnosti nelze dovozovat závěr o nezákonnosti zadávacích podmínek, neboť tuto možnost mají shodně všichni dodavatelé, přičemž nejde o situaci, kdy by dodavatelé nedokázali stanovit svou nabídkovou cenu či by nabídky nebyly vzájemně porovnatelné. Ostatně jak Úřad zmínil již výše, je na každém z dodavatelů, jak dokáže využít zadávací podmínky ve svůj prospěch a dle toho zvolit svou obchodní strategii při tvorbě nabídky.
83. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje dílčí závěr, že neshledal porušení § 36 odst. 3 zákona a zásady přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona a zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona v tom, že by zadavatel stanovil zadávací podmínky týkající se kritéria hodnocení kvality dle bodu 8.3 zadávací dokumentace a obchodní podmínku týkající se výpovědi smlouvy bez udání důvodu dle bodu 12.4 návrhu smlouvy nepřesně nebo tak, že by neumožnily zpracování porovnatelných nabídek, a to ani v jejich vzájemném kontextu.

Závěr

84. Vzhledem k výše uvedenému, Úřad požadavky zadavatele týkající se kritéria hodnocení kvality dle bodu 8.3 zadávací dokumentace a týkající se výpovědi smlouvy bez udání důvodu dle bodu 12.4 návrhu smlouvy považuje za souladné se zákonem, a proto Úřad podle § 265 písm. a) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, a návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno
ARRIVA CITY s.r.o., U Stavoservisu 692/1b, Malešice, 108 00 Praha

Vypraveno dne

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