



Sborník vybraných rozhodnutí
Úřadu pro ochranu hospodářské
soutěže

veřejné zakázky z oblasti dopravy
(01/2021 – 06/2022)

Seznam použitých zkratk

ČSÚ	Český statistický úřad
KS	Krajský soud v Brně
MNNC	mimořádně nízká nabídková cena
NSS	Nejvyšší správní soud
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
ÚOHS, Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
vyhláška č. 170/2016 Sb.	vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek
vyhláška č. 520/2005 Sb.	vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku
VZ	veřejná zakázka
ZOP	zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů
ZOVS	zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZZVZ	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Obsah

Úvod	4
1. Zadávací podmínky	5
2. Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace	26
3. Hodnocení nabídek	29
4. Posouzení splnění podmínek účasti	31
5. Vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení	36
6. Postup při zadávání veřejných služeb v přepravě cestujících	42

Úvod

Cílem tohoto sborníku je shromáždit věcně zajímavá meritorní prvostupňová a druhostupňová rozhodnutí ÚOHS vydaná v rámci správních řízení zahájených na návrh či z moci úřední v období 01/2021 až 06/2022 dotýkající se **problematiky veřejných zakázek v oblasti dopravy** a podat čtenáři stručné shrnutí merita projednávané věci v jednotlivých případech, jakož i nastínit některé úvahy prezentované v rámci uvedených rozhodnutí s cílem napomoci dobré zakázkové praxi.

Jednotícím prvkem všech případů zahrnutých do tohoto sborníku je tedy oblast zaměření předmětů plnění posuzovaných veřejných zakázek v Úřadem vedených správních řízeních. Jedná se všeobecně o zakázky v oblasti dopravy, což zahrnuje široké spektrum veřejných zakázek; od zakázek na realizaci dopravních staveb (výstavby či různé opravy pozemních komunikací, mostů, železnic, metra, letišť či vodních cest) a jejich projektování, přes dodávky a servis dopravních prostředků, realizace vodorovného dopravního značení, ale také např. zajištění dopravní obslužnosti na určitém území. Nehledě na výše uvedené však platí, že závěry vyjádřené v rozhodnutích zahrnutých do tohoto sborníku mají mnohdy přesah a dopad i na zakázky mimo sféru dopravy, v důsledku čehož tak mohou být tyto vyslovené závěry případně aplikovatelné i na postupy zadavatelů v jiných odvětvích.

Případy obsažené ve sborníku jsou dále pro přehlednost rozčleněny do jednotlivých věcně příbuzných témat odpovídajících tomu, co bylo předmětem přezkumu ze strany ÚOHS v jednotlivých správních řízeních. **Každé odkazované rozhodnutí ÚOHS zahrnuté do tohoto sborníku obsahuje ve svém nadpisu rovněž hypertextový odkaz na jeho úplné znění zveřejněné ve sbírce rozhodnutí nacházející se na internetových stránkách ÚOHS.**

1. Zadávací podmínky

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0001/2021/VZ](#)

- Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje (opakovaná)
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: přiměřenost požadavků na kvalifikaci, zadávací dokumentace, zásada přiměřenosti, zásada rovného zacházení
- Prejudikatura: 62 Af 48/2011-69

Navrhovatel svým návrhem brojil proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, přičemž konkrétně namítal zvýhodňování dodavatelů s vozidly pořízenými s využitím investiční dotace, v čemž spatřoval rozpor se základními zásadami zadávání veřejných zakázek. Dále navrhovatel rozporoval např. indexace ceny v průběhu plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti či diskriminační technické požadavky na vybavení vozidel.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení dospěl k závěru, že se zadavatel v rovině navrhovatelem uváděných skutečností nedopustil porušení zákona, a proto svým rozhodnutím daný návrh navrhovatele zamítl.

K údajnému zvýhodňování dodavatelů s vozidly pořízenými s využitím investiční dotace Úřad uvedl, že se mu nejví nijak excesivní skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci ošetřil situaci, kdy dodavatel již vlastní vozidla pořízená s využitím investiční dotace, kterými bude plnit předmět veřejné zakázky, a připustil, že tento dodavatel je oprávněn při zpracování kalkulace nabídkové ceny uplatnit náklady (odpisy, leasing apod.) ve skutečné výši, resp. náklady snížené o obdrženou investiční dotaci. Zadavatel dle Úřadu jasně a podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky uvedl, které položky a jak mají být naceněny v rámci nabídkové ceny, přičemž tento svůj postup navrhovateli v jím namítané šetřené věci podrobně a objektivně odůvodnil. Stejně tak nebylo dle Úřadu pochyb o tom, že pravidla týkající se zpracování nabídkové ceny a hodnocení nabídek jsou shodná pro všechny dodavatele a že namítanou zadávací podmínkou není dodavatel, který vlastní vozidla pořízená s využitím investiční dotace, jakkoli krácen zadavatelem na finančním plnění, neboť zadavatelem „neuhrazené“ náklady tento dodavatel obdržel při čerpání investiční dotace. Z odůvodnění zadavatele Úřad seznal, že zpracování namítané skutečnosti do zadávacích podmínek není odrazem subjektivního postoje zadavatele, nýbrž je odrazem objektivního dopadu dotačních programů do procesu zadávání veřejné zakázky (zpracování nabídkové ceny a hodnocení nabídek). Na základě toho Úřad odmítl argumentaci navrhovatele, že zadavatel svým postupem podstatným způsobem ovlivňuje hodnocení nabídek a výrazně deformuje způsob výběru dodavatele, jelikož nelze zadavateli vyčítat, že se nechová vůči dodavatelům stejně, resp. nelze namítat, že zadávací podmínkou bezdůvodně ovlivňuje postavení k lepšímu/horšímu u dodavatelů, kteří vlastní/nevlastní majetek pořízený s investiční dotací, jelikož v každé rozdílnosti nelze spatřovat nerovný přístup (diskriminaci), když tato nerovnost přirozeně vyvstává z ekonomického postavení každého jednotlivého dodavatele.


Co se týče napadené indexace ceny v průběhu plnění veřejné zakázky, Úřad uvedl, že tato se nejví nijak excesivně, jelikož se jedná o objektivní a snadno ověřitelnou hodnotu vycházející ze statistických dat ČSÚ, přičemž namítaný index bude shodně uplatňován vůči všem dodavatelům. Jelikož se v šetřeném případě jedná o dlouhodobý kontrakt na poskytování veřejných služeb, u kterého zadavatel dopředu předpokládá růst nákladů dodavatele v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky, zapracoval zadavatel do zadávací dokumentace indexaci cenotvorných položek, která kopíruje růst cen ve společnosti prostřednictvím dat ČSÚ. Úřad uvedl, že potřeba indexace položek „přímé mzdy“

a „sociální a zdravotní pojištění“ vzniká nezávisle na vůli kteréhokoli z účastníků zadávacího řízení, když se jedná o změnu, která vzniká z objektivních vnějších důvodů. Zadavatel ani dodavatelé (navrhovatel) tedy nemohou změny zaručené mzdy dopředu jednoznačně předpokládat, resp. z povahy věci nelze dopředu v intencích požadavků vyplývajících z § 100 odst. 1 ZZVZ a § 222 odst. 2 ZZVZ jasně stanovit, zda, kdy a jakým způsobem se promítnou do změny nákladů dodavatele (příp. do samotného indexu mezd). Úřad dále uvedl, že statistický údaj ČSÚ, jakožto objektivní údaj, navíc nepředpokládá libovůli či svévůli ze strany zadavatele, protože ani z tohoto důvodu Úřad ve stanovené indexaci prostřednictvím indexu mezd nevidí žádný zákonný rozpor či navrhovatelem namítanou nepřiměřenost. Dle Úřadu zadavatel postupoval při stanovení zadávací podmínky, resp. stanovení indexace namítaných cenotvorných položek, přiměřeně i s ohledem na dobu plnění předmětu veřejné zakázky, kterým je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje po dobu deseti dopravních let. Úřad na základě právě uvedeného dále neshledal, že by nastavením indexace indexem mezd došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, jak namítá navrhovatel, jelikož stanovení nabídkové ceny je plně v kompetenci jednotlivých dodavatelů, kteří ji zpracovávají na základě zadavatelem stanovených zadávacích podmínek a zohledňují v ní vlastní ekonomické zájmy, ekonomické strategie a podnikatelské (obchodní) riziko. Je tedy plně v jejich kompetenci, jakým způsobem do nabídkové ceny promítnou zadavatelem nastavenou indexaci cenotvorných položek.

Navrhovatel dále namítal údajně diskriminační technické požadavky na vybavení vozidel, když zadavatel požadoval v rámci standardního vybavení vozidel provozovaných na území Pardubického kraje, konkrétně u klimatické pohody vozidel, aby vozidla nevybavená klimatizací prostoru pro cestující měla minimálně 50 % bočních oken s posuvnými ventilačními prostory vysokými minimálně 15 cm a délce přes polovinu šířky okna. Zadavatel tento svůj požadavek odůvodnil v první řadě s ohledem na bezpečnost cestujících, kdy posuvná okna eliminují oproti výklopným riziko zranění či přiskřípnutí prstů při nesprávné manipulaci s oknem, pokud by jej cestující nezavíral pomocí madla, ale přímo držením za okenní tabulku. Druhým důvodem je pak otázka zajištění účinné ventilace, neboť vozidla s posuvnými okny mají podstatně větší účinnost cirkulace vzduchu ve vozidle, a tudíž podstatně větší schopnost zajistit účinné větrání. Zároveň byl zadavatel přesvědčen, že vozidla splňující ostatní požadavky na provoz v rámci této veřejné zakázky (meziměstské autobusy) těmito okny v drtivé většině disponují. Pokud se týká vozidel nových, výrobci je nabízí ve velké variabilitě, jež jistě umožní vyhovět i tomuto požadavku.

Úřad při posouzení zákonnosti daného požadavku zadavatele připomenul, že je oprávněním zadavatele stanovit, jakými vozidly požaduje plnit předmět veřejné zakázky, přičemž dodavatelé ve své podstatě musí takový požadavek akceptovat v případech, kdy to zadavatel odůvodní svými objektivními potřebami, které reflektují jeho potřeby, což v šetřeném případě učinil. Úřad akcentoval, že namítaná technická podmínka na posuvné ventilační prostory ve vozidlech nevybavených klimatizací prostoru pro cestující závisí výlučně na uvážení zadavatele, který je jako jediný schopen nejlépe definovat svoje potřeby a nikdo jiný není oprávněn toto posuzovat či se snažit o změnu, jelikož pouze zadavatel je schopen definovat zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho potřebám a tedy reflektovaly jeho potřeby na plnění předmětu veřejné zakázky.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0005/2021/VZ](#)

 v části zrušeno (výrok II) a v části potvrzeno (výroky I a III) **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0060/2021/VZ**

- Název VZ: *Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část*

- Výrok rozhodnutí: § 242 odst. 2, § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6, § 36 odst. 8, § 57 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 2, § 99 odst. 2, § 241, § 251 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: doklad o oprávnění k podnikání, dostupnost zadávací dokumentace, lhůta pro podání námitek, ochrana informací, prodloužení lhůty, profesní způsobilost, projektová dokumentace, předmět veřejné zakázky, referenční stavba, seznam stavebních prací, požadavky na technickou kvalifikaci, vysvětlení zadávací dokumentace, zadávací dokumentace, změna závazku ze smlouvy, živnostenské oprávnění
- Prejudikatura: 62 Af 48/2011-69, 9 Afs 30/2010-182, 5 Afs 131/2007-131

Navrhovatelem podaný návrh zahrnoval řadu jednotlivých okruhů námitek nezákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky, přičemž navrhovatel tvrdil, že v důsledku každé jediné tvrzené nezákonnosti zadávacích podmínek mu hrozila újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí k povaze podaného návrhu uvedl, že většina námitek byla formulována velmi obecně, kdy navrhovatel poukazoval na určitá pochybení zadavatele projevující se v koncepci zadávacích podmínek, avšak pouze ojediněle konkretizoval dopady tvrzených nezákonností do vlastní sféry. Předseda Úřadu proto konstatoval, že navrhovatel, pokud chce se svým návrhem uspět, musí ve vlastním zájmu formulovat případná pochybení zadavatele natolik dostatečně, aby v Úřadu vzbudil dostatečné pochyby o nezákonnosti postupu zadavatele, které je pak Úřad schopen dále posoudit a případně i prokázat. Rozsah reakce Úřadu na konkrétní námítky uvedené v návrhu má být přiměřený jejich významu a hloubce, nikoliv obsáhlosti. V otázce nastavení zadávacích podmínek, proti nimž se navrhovatel především vymezoval, má zadavatel velký prostor pro vlastní úvahy a je oprávněn k jejich nastavení v souladu s potřebami realizace veřejné zakázky za dodržení zákonných omezení – v tomto směru nebyl shledán žádný exces. Předseda Úřadu uzavřel, že do zadávacích podmínek, které respektují zákon, jsou přiměřené, objektivní, nediskriminační a pro zadavatele představují určitou racionální kvalitu, není Úřad oprávněn zasáhnout.

Mezi konkrétními navrhovatelem napadenými skutečnostmi byla například námitka ohledně údajné nedostupnosti části zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky – projektové dokumentace. V této souvislosti Úřad konstatoval, že zadavatel od počátku avizoval důvěrnou povahu projektové dokumentace a srozumitelně též informoval o podmínkách jejího získání (poskytoval ji prostřednictvím osobního předání v sídle zástupce zadavatele na žádost doplněnou o prohlášení o zachování mlčenlivosti), pročež dle Úřadu postupoval korektně v souladu s § 96 odst. 2 ZZVZ.

Další navrhovatelem zpochybňovanou skutečností byla nepřiměřeně krátká lhůta pro podání nabídek ve vztahu k rozsahu veřejné zakázky v délce 44 pracovních dnů. Úřad k tomuto konstatoval, že průběh zadávacího řízení do podání nabídek a počet nabídek mají vypovídací hodnotu o přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, přičemž dále zohlednil, že o danou veřejnou zakázku měly zájem více než dvě desítky dodavatelů a jejich žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nepotvrdily námítky navrhovatele, že by položky výkazu výměr nebyly pro své množství či specifický charakter ve lhůtě nacenitelné. Nadto Úřad uvedl, že zadavatel v šetřeném případě nežádal „kreativitu“, nýbrž jen nacenění položek a stanovená délka lhůty v porovnání s obdobnými zadávacími řízeními nepředstavuje žádný exces.

Ve vztahu k namítané neúplnosti zadávací dokumentace z důvodu nezahrnutí stavebního povolení Úřad vyslovil závěr, že není jeho úkolem zevrubně zkoumat projektovou dokumentaci a případné možnosti vlivu stavebního povolení na předmět veřejné zakázky, tím méně za účasti znalce, neboť není

jasné, jak by ustanovený znalec posuzoval dopady stavebního povolení, které v daném okamžiku ani neexistuje.

Navrhovatel dále rozporoval zákonnost požadavku zadavatele, aby bankovní záruka byla sjednána u české banky, u banky se sídlem v členském státě Evropské unie a pobočkou v České republice, nebo aby byla, v případě, že byla bankovní záruka vystavena bankou se sídlem v členském státě Evropské unie, potvrzena některou z českých bank. K tomuto Úřad uvedl, že požadavek na možnost uplatnit bankovní záruku u tuzemské instituce je zcela oprávněný s ohledem na důvodnou potřebu zadavatele efektivně uplatnit svá práva z bankovní záruky, přičemž současně zadavatel stanovil i další možnosti poskytnutí jistoty.

Co se týče navrhovatelem uváděné nejasnosti zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky z důvodu nezákonnosti vyhrazených a dalších změn Úřad upozornil, že základním smyslem a účelem zadávacího řízení je zadání veřejné zakázky, přičemž zrušení zadávacího řízení je nejintenzivnějším zásahem do jeho průběhu (zadávací řízení je ukončeno a zadání veřejné zakázky logicky znemožněno). Z uvedeného tak vyplývá, že zrušení zadávacího řízení je nutno vnímat jako prostředek „ultima ratio“. Úřad dále zmínil, že je třeba rozlišovat mezi obligatorními zadávacími podmínkami (zákon u nich nezbytně předpokládá určité nastavení pro řádný průběh zadávacího řízení) a fakultativními zadávacími podmínkami. V případě výhrady změny závazku se pak nejedná o zadávací podmínku *stricto sensu* ve smyslu § 263 odst. 3 ZZVZ, pro jejíž nedodržení by bylo nutné zrušit zadávací řízení jako celek, neboť ZZVZ obsahuje vlastní kontrolní mechanismus pro dodržení nastavení podmínek ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ, a tím je zákaz využít změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pro porušení § 222 odst. 1 a 3, nejsou-li podmínky pro využití této výhrady dle § 222 odst. 2 ZZVZ splněny.

Navrhovatel současně brojil proti duplicitnímu požadavku zadavatele na předložení jednotlivých živnostenských oprávněních v rámci požadavků zadavatele na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Navrhovatel měl za to, že pokud zadavatel k prokázání profesní způsobilosti požaduje po dodavatelích předložení oprávnění k podnikání v rozsahu živnosti „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ a současně pak i předložení oprávnění k podnikání v rozsahu živností „*montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení*“, „*výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení*“ a „*montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*“, jedná se o duplicitní a nepřiměřený požadavek. Dle navrhovatele v sobě totiž obsahová náplň živnosti „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ zahrnuje i všechny tři výše jmenované živnosti, a dodavatel tudíž nemusí disponovat ještě i samostatnými živnostenskými oprávněními k výkonu činností v rozsahu daných tří živností.

Předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení ve vztahu k výše uvedené části návrhu do určité míry korigoval některé závěry prezentované Úřadem v tom smyslu, že daná zadávací podmínka nebyla dle jeho názoru stanovena v rozporu se zákonem (nelze dospět k závěru, že zadavatel skutečně požaduje doložení jednotlivých živnostenských oprávnění ke každé jednotlivé živnosti zvlášť, naopak by bylo možno dospět k závěru, že je vyžadováno jakékoliv oprávnění, které pokrývá vyjmenované činnosti), nicméně současně s tím přisvědčil argumentaci Úřadu, že i pokud by určitý rozpor se zákonem v této souvislosti shledán byl, bylo by až absurdní trvat na tom, že zadávací řízení na veřejnou zakázku ojedinělou jak svým rozsahem, tak cenou a významem pro společnost, je třeba zrušit proto, že zadavatel požadoval tak triviální věc jako je živnostenské oprávnění pro řemeslnou – ohlašovací – živnost.

V předmětném správním řízení byla rovněž v souvislosti s namítanou nezákonností postupu zadavatele při prodlužování lhůty pro podání nabídek v návaznosti na provedené změny zadávacích podmínek v rámci vysvětlení zadávací dokumentace Úřadem řešena otázka, zda výše uvedené představuje

postup zadavatele nebo zadávací podmínku z hlediska určení konce lhůty pro podání námitek. Tato pasáž je blíže rozebrána níže v kapitole č. 2 tohoto sborníku, zabývající se vysvětleními, změnami nebo doplněními zadávací dokumentace.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0121/2021/VZ](#)

➔ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0134/2021/VZ**

- Název VZ: *Rámcová dohoda na dodávku až 33 ks parciálních trolejbusů*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 78 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b), § 104 písm. a), § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- Dotčená ustanovení: *§ 36 odst. 1, § 73 odst. 6, § 78 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b), § 104 písm. a) ZZVZ*
- Klíčová slova: *dopravní obslužnost, ekonomická a finanční kvalifikace, nepřiměřenost požadavků na kvalifikaci, obrat, omezení hospodářské soutěže, překážky hospodářské soutěže, rámcová dohoda, referenční zakázka, seznam významných dodávek, požadavky na technickou kvalifikaci, vzorky, zadávací podmínky, zajištění dopravní obslužnosti, zásada přiměřenosti, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: *62 Ca 15/2009-71, 31 Af 14/2014-48, 2 A 2/99-20, 62 Af 51/2010-303*

Navrhovatel v předmětném případě svým návrhem napadl zadávací podmínky veřejné zakázky s argumentací, že několik zadavatelem požadovaných zadávacích podmínek je reálně schopen splnit pouze jediný dodavatel na trhu, a to společnost ŠKODA ELECTRIC a.s. Konkrétně se mělo jednat o tyto podmínky:

- požadavek na prokázání ekonomické kvalifikace prostřednictvím ročního obratu za tři bezprostředně předcházející účetní období, a to v minimální výši 350 mil. Kč za rok;
- požadavek na prokázání technické kvalifikace – předložení významných dodávek poskytnutých za poslední tři roky, jimiž se rozumí dodávka nejméně 10 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako trolejbusy poptávané v předmětném zadávacím řízení (podmínky: nezávislý pohon umožňující jízdu obsazeného trolejbusu bez napájení z trolejového vedení alespoň 12 km; schválení trolejbusu k provozu ve státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace; 100 % naplnění podmínek nízkopodlažnosti a dalších definic dle specifikovaných evropských předpisů);
- požadavek na předložení vzorku plnění (trolejbusu) vč. úspěšného výsledku zkoušky vzorku, a to do 15 kalendářních dnů ode dne doručení výzvy zadavatele (součástí rovněž rozhodnutí o schválení typu drážního vozidla, osvědčení o shodě vzorku se schváleným typem a průkaz způsobilosti vzorku vozidla); ve stejné lhůtě dále povinnost provést zkušební jízdu v trolejbusové síti zadavatele; nadto stanoveny další technické parametry vzorku.

Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností v předmětném správním řízení dospěl k závěru, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky sice odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky, avšak v případě, kdy má konkrétní relevantní trh nestandardní podobu (zejména se daný trh rozvíjí či výrazně proměňuje), nelze omezovat hospodářskou soutěž stanovením neodůvodněných a diskriminačních omezujících podmínek, byť by tyto podmínky byly za jiných okolností odpovídající. S ohledem na tyto skutečnosti konstatoval Úřad nezákonnost zadavatelem nastavených zadávacích podmínek a přistoupil ke zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Při formulaci kritérií technické kvalifikace je zadavatel dle Úřadu v rámci zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace povinen zvažovat veškeré relevantní okolnosti předmětné veřejné zakázky tak, aby v každém konkrétním případě byla vyváжена oprávněná potřeba řádné, včasné a kvalitní realizace veřejné zakázky a zároveň zájem na co nejširší možné hospodářské soutěži. Vedle samotného předmětu veřejné zakázky a jeho jednotlivých specifik (např. zda je pro řádnou realizaci veřejné zakázky nutno požadovat zkušenost s naprosto stejným předmětem plnění, či zda postačí zkušenost obecnějšího rázu) je tak třeba pro volbu a odůvodnění technické kvalifikace zvážit i relevantní trh s obdobnými plněními. Nastavení vysoké speciality kritérií technické kvalifikace, kdy je na trhu velmi málo subjektů, může totiž nežádoucím způsobem omezit či vyloučit hospodářskou soutěž.

Úřad v této souvislosti dále poznamenal, že pokud by byla kritéria technické kvalifikace i v jiných zadávacích řízeních, jejichž předmět plnění je stejný, nastavena tak, jak je zadavatel vymezil v šetřeném případě, nikdy nebudou mít dodavatelé, kteří se na stejném trhu teprve etablují, možnost se zadávacího řízení účastnit a veřejnou zakázku získat (a v návaznosti na to i reference). Je proto třeba individuálně posoudit, zda právo zadavatele ověřit si parametry poptávaného plnění a funkčnosti jeho dílčích systémů, které lze verifikovat pouze na základě předložení vzorku, skutečně převažuje nad všemi překážkami spojenými s předložením vzorku. Současně s tím je nutno zvážit přiměřenost daného požadavku s ohledem na poptávaný předmět plnění.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0127/2021/VZ](#)

 změněno¹ a potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0099/2021/VZ**

- Název VZ: *SILNICE III/4879: NOVÝ HROZENKOV, MOST EV. Č. 4879-3*
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 2, § 53 odst. 4, § 104 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: *plnění veřejné zakázky, předmět plnění, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: *62 Af 47/2011-70, 1 Afs 20/2013-47, 1 Afs 66/2012-64, 1 Afs 69/2012-55*

Navrhovatel v šetřeném případě brojil svým návrhem proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, konkrétně proti požadavku zadavatele na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny živičných směsí, který je dle navrhovatele diskriminační a nepřiměřený a jako takový odporuje základním zásadám zadávacího řízení, zejména zásadě zákazu diskriminace a zásadě přiměřenosti dle ustanovení § 6 ZZVZ. Úřad po přezkoumání navrhovatelem namítaných skutečností ve správním řízení předmětný návrh navrhovatele zamítl.

Ohledně výše uvedeného požadavku zadavatele na prokázání vlastnictví obalovny či na smlouvu s obalovnou asfaltových směsí na zajištění dodávek pro realizaci veřejné zakázky Úřad dovodil, že tento požadavek byl stanoven s ohledem na předmět veřejné zakázky a z pohledu vztahu daného požadavku k povaze plnění se tedy předmětný požadavek jeví nepochybně jako odůvodněný, neboť v případě asfaltové směsi jde o nezbytnou a klíčovou komponentu pro řádné splnění předmětu veřejné zakázky. K tomu Úřad dále poznamenal, že požadavky v zadávací dokumentaci by měly být stanoveny s ohledem na smysl zadávacího řízení a rovněž s přihlédnutím k zajištění záruky realizace plnění dle potřeb

¹ Změněna pouze datace návrhu uvedená v návěti a výroku prvostupňového rozhodnutí, ve zbytku potvrzeno.

zadavatele. V daném případě bylo efektem předmětného požadavku posílení jistoty faktické realizace plnění.

Vzhledem ke skutečnosti, že v prověřovaném případě zadavatel dokonce ani neposuzoval prostřednictvím požadavku na dispozici obalovnou kvalifikaci vybraného dodavatele, nýbrž pouze požadoval prokázat po vybraném dodavateli „připravenost“ realizovat veřejnou zakázku a současně byl předmětný požadavek stanoven s ohledem na předmět plnění, kdy asfaltová směs představuje klíčový materiál nezbytný pro realizaci plnění předmětu veřejné zakázky, který má vliv na užitné vlastnosti a životnost díla, Úřad konstatoval, že předmětným požadavkem na prokázání zajištění materiálu produkovaného obalovnou asfaltových směsí zadavatel neporušil zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ ani zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 ZZVZ.

Předseda Úřadu v navazujícím rozkladovém řízení dále uvedl, že požadavek na dodávku asfaltové směsi se přímo týká plnění veřejné zakázky a je pro něj nezbytný, resp. není nahraditelný. Zadavatel se svým požadavkem v šetřeném případě pokoušel předejít problému, který by mohl při realizaci poptávaného díla vyvstat v důsledku toho, že by vybraný dodavatel nebyl schopen dodávku asfaltové směsi zajistit. Smyslem požadavku zadavatele bylo tedy zajistit, že v určité fázi nebude plnění veřejné zakázky přerušeno či ukončeno v důsledku nedostatku asfaltové směsi. Zadavatelovo načasování požadavku pak dle předsedy Úřadu odpovídalo okamžiku, kdy ještě zadavatel může zvolit dodavatele, který bude schopen asfaltovou směs zajistit, aniž by to pro zadavatele znamenalo znovu zahajovat zadávací řízení.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0187/2021/VZ](#)

- *Název VZ: Dodávka komponentů pro kompletaci dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů a poskytnutí souvisejících služeb, zhotovení výrobní dokumentace pro kompletaci dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů a uzavření licenční smlouvy k výrobní dokumentaci pro kompletaci dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů*
- *Výrok rozhodnutí: § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 36 odst. 3, § 40 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: jednoznačnost zadávací dokumentace, nejednoznačnost zadávací dokumentace, průzkum trhu, přiměřenost požadavků na kvalifikaci, přiměřenost technických podmínek, požadavky na technickou kvalifikaci, zadávací lhůta, zásada přiměřenosti*
- *Prejudikatura: 9 Afs 21/2013-39*

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, který brojil proti nezákonnosti zadavatelem nastavených zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky. Navrhovatel mimo jiné namítal disproportionalitu zadávacích podmínek, jež spatřoval zejména v požadavku zadavatele na dodání veškerých komponent a kompletní podrobné technické dokumentace, které zadavateli umožní zkompletovat vozidla vlastními silami. Jelikož do průběhu plnění smlouvy na veřejnou zakázku zasahuje zadavatel dle navrhovatele v nemalém rozsahu, činí tak vybraného dodavatele zcela závislým na svém postupu, a to např. u odpovědnosti za homologaci, v rámci platebních podmínek, potažmo vyžaduje převzetí odpovědnosti za výsledek vč. souvisejících sankcí navrhovatelem, aniž by pro to měl zadavatel legitimní důvod.

Úřad se neztotožnil s výše zmíněnými tvrzeními navrhovatele ohledně disproportionalit zadávacích podmínek, neboť z jeho zjištění učiněných v průběhu správního řízení vyplynulo, že ačkoliv je dodavatel povinen zajistit a garantovat schválení zkompletovaných trolejbusů pro provoz na trolejbusové síti

města Brna a Šlapanice Drážním úřadem formou zajištění průkazu způsobilosti drážního vozidla, tak nenese odpovědnost za vady způsobené nedodržením konstrukční či technologické dokumentace během kompletace trolejbusů zadavatelem z dodaných komponent. Současně nelze dle Úřadu souhlasit s tvrzením navrhovatele, že činnosti, které předchází získání průkazu způsobilosti drážního vozidla, vykonává výlučně zadavatel, jelikož dodavatel zpracovává technickou výrobní dokumentaci obsahující detailní postup pro realizaci, tj. sestavení a kompletaci dvounápravového nízkopodlažního trolejbusu, dále dodává veškeré komponenty nutné pro kompletaci vozidla, zajišťuje technickou pomoc v rozsahu dozoru nad kompletací prvních dvou trolejbusů, poskytuje šéfmontáž a technickou pomoc při oživování a uvedení do provozu všech zkompletovaných trolejbusů, a taktéž zajišťuje zaškolení pro minimálně 20 zaměstnanců objednatele na obsluhu, údržbu vozidla, na opravy vozidla a na kompletaci vozidla. Ačkoliv tedy zadavatel zajišťuje samotnou kompletaci dvounápravového nízkopodlažního trolejbusu, tak jednotlivé komponenty, ze kterých má být vozidlo sestaveno, technická dokumentace, podle které bude k sestavení docházet, jakož i dohled nad samotnou kompletací zajišťuje dodavatel, který má taktéž povinnost zajistit zaškolení pro minimálně 20 zaměstnanců zadavatele týkající se mimo jiné i předmětné kompletace dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů.

Úřad tedy dovodil, že koncepce předmětu plnění veřejné zakázky, na základě které zadavatel požaduje zajištění a garanci schválení zkompletovaných trolejbusů pro provoz na trolejbusové síti města Brna a Šlapanice Drážním úřadem formou zajištění průkazu způsobilosti drážního vozidla, nepředstavuje „neúnosné narušení základních zásad“ zákona, nejedná se tedy o zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a tedy není možné konstatovat rozpor se zásadou přiměřenosti, jak ve svém návrhu tvrdí navrhovatel.

Navrhovatel dále napadal nepřiměřenost zadávacích podmínek, kterou spatřoval např. při stanovení požadavků na technickou kvalifikaci, kterou může splnit i dodavatel, jenž trolejbus nikdy nevyrobil – tzn. dodává jen dílčí součásti vozidla, avšak nemá dostatečnou kvalifikaci pro přípravu výrobní dokumentace, podle které se má trolejbus vyrobit z dodaných komponentů. Stanovení technických kvalifikačních požadavků zadavatelem tak dle navrhovatele nekoresponduje s požadovaným předmětem plnění a nemá vypovídací hodnotu o potřebné kvalitě a zkušenostech dodavatele.

Co se týče navrhovatelem zpochybňovaných požadavků zadavatele na splnění technické kvalifikace, Úřad konstatoval, že zadavatel prokázání technické kvalifikace nemusí vůbec požadovat a zadavatel se tak logicky nemůže při stanovení technické kvalifikace dopustit nezákonného postupu tím, že něco nepožaduje v situaci, kdy to vede k širší soutěži o veřejnou zakázku. Zadavatel zvolil mírnější požadavek k prokázání technické kvalifikace, jenž umožňuje účast většího počtu dodavatelů, tudíž tímto postupem dle Úřadu nemůže nikoho omezit (diskriminovat).

Navrhovatel ve svém návrhu napadal rovněž nepřiměřenost zadávací lhůty v délce 15 měsíců, k čemuž uvedl, že tato neproporcionálně stanovená délka zadávací lhůty může nepříznivě ovlivňovat efektivní plánování alokace kapacit a zdrojů, rozvoj podnikání i další podnikatelská rozhodnutí dodavatelů. Pro stanovení uvedené délky není dle navrhovatele dán žádný relevantní důvod, přičemž tato zasahuje do manažerského rozhodování navrhovatele ohledně dalšího postupu v případě, že řízení bude takto roky dlouhé a došlo-li by například ke zdražení některých významných komponent plnění.

Ve vztahu k výše uvedené argumentaci navrhovatele Úřad uznal, že zadávací lhůta v takovéto délce se může na první pohled jevit dlouhá, nicméně je však potřeba vzít do úvahy, že předmět plnění veřejné zakázky není standardní. Současně Úřad zdůraznil, že předmětná zadávací podmínka stanovující zadávací lhůtu je pro všechny dodavatele stejná. Úřad tedy v šetřeném případě s ohledem na specifika koncepce veřejné zakázky i předmětu veřejné zakázky, jež mimo jiné vyplývají i z Úřadem provedeného

průzkumu trhu v daném správním řízení, nedospěl k závěru, že by takovéto stanovení zadávací lhůty mělo být považováno za excesivní.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad po posouzení dané věci nedospěl k závěru, že by se zadavatel dopustil nezákonného nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, a proto předmětný návrh navrhovatele v této části zamítl. V dílčí části návrhu bylo správní řízení zastaveno, neboť jí nepředcházely řádně a včas podané námitky.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0235/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0127/2021/VZ](#)

- Název VZ: *Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 6 odst. 1, § 73 odst. 3, § 73 odst. 6, § 79 odst. 1, § 99 odst. 1, § 99 odst. 2 ZZVZ*
- Klíčová slova: *doba plnění veřejné zakázky, lhůta pro podání nabídek, prodloužení lhůty, prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci, zásada přiměřenosti, změna zadávacích podmínek*
- Prejudikatura: *1 Afs 20/2008-152, 1 Afs 45/2010-159*

Navrhovatel brojil návrhem zejména proti podmínkám technické kvalifikace, kdy zadavatel sice kladl dle argumentace navrhovatele na účastníky zadávacího řízení nároky, avšak zároveň měl připustit, že bude veřejnou zakázku plnit takový dodavatel, který ve skutečnosti žádnou veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění doposud nerealizoval a fakticky se učil vyrábět kloubové bateriové autobusy „za pochodu“.

Úřad v rámci přezkumu zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky konstatoval, že otázka přiměřenosti ve vztahu k požadavkům na technickou kvalifikaci je především otázkou nastavení těchto požadavků takovým způsobem, aby zadavatel nedůvodně přísnými požadavky na technickou kvalifikaci nezapříčinil přílišné omezení účinné hospodářské soutěže.

Porušením ZZVZ naopak není, pokud zadavatel prostřednictvím nižších požadavků na technickou kvalifikaci „otevře“ soutěž většímu počtu potenciálních dodavatelů – takový postup je naopak nutné vnímat jako souladný s veřejným zájmem. Úřad dále konstatoval, že údajná „simplifikace“ podmínek technické kvalifikace, ke které dle navrhovatele v daném případě došlo, dle názoru Úřadu v žádném případě nepředstavuje žádný exces s ohledem na oprávněný zájem zadavatele omezit účast v zadávacím řízení pouze na relevantní dodavatele mající s předmětem plnění zkušenosti. Z formulace zadávacích podmínek, kdy zadavatel připustil účast dodavatelů, kteří měli sice zkušenosti s výrobou trolejbusů, avšak nikoliv konkrétního typu, který měl být předmětem plnění veřejné zakázky, nelze dovozovat, že by zadavatel rezignoval na omezení účasti případných dodavatelů, kteří by s výrobou trolejbusů (ať již takových, které zadavatel poptává v rámci veřejné zakázky, či technologicky odlišných) neměli zkušenosti vůbec žádné, jak argumentoval navrhovatel.

Úřad se neztotožnil ani s argumentem navrhovatele, dle kterého požadavky na technickou kvalifikaci neodpovídají předmětu veřejné zakázky, neboť ani požadavky na technickou kvalifikaci neumožňovaly účast v zadávacím řízení dodavateli, který by neměl alespoň částečnou zkušenost s výrobou kloubových či bateriových trolejbusů. Požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci v šetřeném případě dle Úřadu naopak jednoznačně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Pokud je pak zadavatel

považuje za dostatečné, neboť má dle svého názoru nastaveny v rámci zadávacích podmínek (zvláště pak konkrétních smluvních ujednání) mechanismy odlišné od požadavků na technickou kvalifikaci, které mu zaručí účast dostatečně erudovaných dodavatelů, pak Úřad neshledává tento přístup zadavatele obecně jako rozporný se zákonem.

Úřad tedy dospěl k závěru, že konkrétní volba podmínek technické kvalifikace je vždy na zadavateli, neboť je to právě zadavatel, kdo by měl nejlépe znát svoji potřebu a na základě toho být schopen formulovat zadávací podmínky. Je ve veřejném zájmu, aby zadavatel obdržel co nejkvalitnější plnění; zároveň je však ve veřejném zájmu, aby jej obdržel za přiměřenou cenu, což lze docílit nastavením právě takových zadávacích podmínek, aby byli ze soutěže vyloučeni dodavatelé, kteří vůbec nemají s obdobným předmětem plnění zkušenosti, ale zároveň, aby zůstal relevantní trh dostatečně široký na to, aby mezi jednotlivými dodavateli existovalo konkurenční prostředí. V zájmu výše uvedeného není v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek, pokud zadavatel po dodavatelích nepožaduje doložení zkušenosti s identickým předmětem plnění, ale pouze typově obdobným (v řešené věci to byla zkušenost s výrobou trolejbusů, byť nikoliv nutně bateriových, které zadavatel poptával v rámci zadávacího řízení).

S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal návrhem napadené zadávací podmínky za nezákonné, pročež přistoupil k zamítnutí návrhu navrhovatele.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0309/2021/VZ](#)

- Název VZ: *I/43 Hradec nad Svitavou - Lačnov*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 36 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ*
- Klíčová slova: *přiměřenost požadavků na kvalifikaci, referenční stavba, referenční zakázka, požadavky na technickou kvalifikaci*

Navrhovatel v šetřeném případě svým návrhem brojil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, konkrétně proti požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace v podobě poskytnutí dvou stavebních prací spočívajících v pokládce asfaltové vozovky v plném profilu na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci o ploše minimálně 70 000 m². Uvedený požadavek navrhovatel považoval za nepřiměřený, diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení dospěl k závěru, že předmětný požadavek zadavatele nebyl stanoven v rozporu se zákonem, pročež přistoupil k zamítnutí návrhu navrhovatele.

Ve vztahu ke způsobu nastavení daného kritéria technické kvalifikace Úřad konstatoval, že zadavatel má za takto stanoveným požadavkem konkrétní legitimní úvahu, kterou vyložil jak navrhovateli v rámci rozhodnutí o námitkách, tak v průběhu vedeného správního řízení. Zadavatel tedy toliko jednoduše netvrdí, že daný požadavek „prostě chce“, ale předkládá za účelem jeho zdůvodnění celou řadu logických argumentů, v nichž zadavatel komplexně popisuje náročnost realizace předmětu veřejné zakázky, jakožto zásadního stavebního díla v hodnotě více než 1 mld. Kč, a současně také poukazuje na skutečnost, že samotné asfaltové hutněné vrstvy tvoří z hlediska předmětného stavebního díla nejzásadnější a nejkomplicovanější část stavby, neboť provedení kvalitního povrchu komunikace po technologické stránce vyžaduje odborné zkušenosti, kvalifikované pracovníky, strojní vybavení a kvalitní materiál.

Na základě těchto důvodů je dle Úřadu logický požadavek zadavatele, aby dodavatel prokázal nejméně dvojnásobnou zkušenost s pokládkou asfaltového povrchu v plném profilu na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, a to na ploše, která nečiní ani polovinu skutečné (plánované) pokládky asfaltu, jež bude provedena na předmětné stavbě v plném profilu na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, tudíž Úřad nemá za to, že by předmětný požadavek nasvědčoval porušení zákona zadavatelem. Naopak lze dle Úřadu uzavřít, že se jedná o odůvodněný požadavek zadavatele, nezpůsobující bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Uvedenému také nasvědčuje skutečnost, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel celkem šest nabídek. Počet šesti podaných nabídek lze dle názoru Úřadu označit za dostatečný a přiměřený rozsáhlosti a technické náročnosti předmětu plnění posuzované veřejné zakázky, tj. tento počet nabídek *a priori* rozhodně nesignalizuje, že přezkoumávaná zadávací podmínka trpí nezákonností. Úřad proto dospěl k závěru, že zadavatelem byly vytvořeny podmínky pro konkurenci mezi dodavateli a pro zachování hospodářské soutěže.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0333/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0030/2022/VZ**

- Název VZ: *Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 6, § 33, § 36 odst. 1, § 36 odst. 4, § 89 odst. 1, § 241 ZZVZ*
- Klíčová slova: *aktivní legitimace, dodavatel, dopravní obslužnost, předběžné tržní konzultace, přiměřenost technických podmínek, technické podmínky, újma, zadávací podmínky, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: *30 Af 81/2013-77, 7 As 7/2016-44, 1 Afs 20/2008-152, 31 Af 3/2015-29, 9 Afs 87/2008-81*

Úřad nejprve s ohledem na argumentaci zadavatele posuzoval, zda byl navrhovatel jakožto výrobce autobusů vůbec aktivně legitimován k podání námitek, které předcházely návrhu, neboť předmětem plnění veřejné zakázky bylo zajištění dopravní obslužnosti.

Za klíčové pro posouzení této otázky pokládal Úřad zejména skutečnosti, že (pod)dodávka autobusů je v zásadě nezbytným předpokladem pro plnění smlouvy o zajištění dopravní obslužnosti, a dále, že se v případě autobusu nejedná o jednoduché, generické plnění, ale naopak o plnění klíčové, na které sám zadavatel klade specifické požadavky. V takovém případě, kdy okruh možných poddodavatelů *de facto* (spolu)určuje zadavatel, by mělo být (pod)dodavatelům autobusů umožněno, aby se proti požadavkům zadavatele mohli bránit obdobně, jako kdyby zadavatel poptával autobusy sám. V praktické rovině totiž mohou být jeho požadavky ve vztahu k trhu s autobusy v obou případech stejně distorzní. Dopravci totiž nezbytvá nic jiného, než požadavky zadavatele promítnout do svých jednání o poddodávkách. Úřad proto posoudil navrhovatele jako osobu, která je s ohledem na okolnosti šetřeného případu, i s ohledem na význam a rozsah potenciálního poddodavatelského plnění aktivně legitimována pro podání námitek proti stanovení zadávacích podmínek. Zároveň však Úřad upozornil, že nelze obecně konstatovat, že by aktivní legitimace svědčila každému dodavateli, který může teoreticky vystupovat jako poddodavatel, nýbrž vždy je třeba zvažovat, o jaké poddodavatelské plnění se jedná (charakter plnění, význam pro plnění, nakolik výběr poddodavatele náleží dodavateli a nakolik jej určuje zadavatel apod.).

Co se týče samotného návrhu, navrhovatel brojil proti požadavku zadavatele na minimální obsaditelnost autobusů určitých kategorií, který považoval za diskriminační, neboť zadavatel mohl svého záměru dosáhnout i prostřednictvím jiných, nediskriminačních požadavků.

Úřad k tomu uvedl, že obsaditelnost je parametrem, který slouží ke splnění podstaty předmětu veřejné zakázky, tj. zajištění přepravy potřebného počtu osob. Lze přitom konstatovat, že vozy s vyšší obsaditelností jsou v téže kategorii pro zadavatele výhodnější než obdobně dlouhé vozy s nižší obsaditelností, neboť zajistí vyšší pravděpodobnost přepravy potřebného počtu osob. Úřad rovněž upozornil, že v šetřeném případě obsaditelnost dokonce souvisí s výslednou cenou plnění, neboť zadavatel hradí výši jednotkové ceny za ujetý km rovněž i se zohledněním kategorie vozů. Úřad tedy konstatoval, že považuje postup zadavatele, který podle vytíženosti jednotlivých linek stanovil, která konkrétní kategorie vozů definovaná pomocí minimální obsaditelnosti bude příslušný dopravní výkon realizovat, za oprávněný, předvídatelný i účelný pro to, aby k dopravnímu výkonu byly efektivně nasazovány vozy, které budou svou obsaditelností odpovídat zadavatelem poptávanému výkonu. Řešení navržené navrhovatelem by dle Úřadu bylo výhodné pro dodavatele, nikoli pro zadavatele, jehož cílem je zajištění dopravní obslužnosti při dodržení jeho představy o standardu takto poskytované služby.

K argumentaci navrhovatele, že požadavek na obsaditelnost autobusů nemá vztah k předmětu veřejné zakázky, Úřad uvedl, že ačkoliv se parametr obsaditelnosti netýká přímo poptávané služby, je zřejmé, že s jejím poskytováním úzce souvisí, a to jak v kvalitativní (komfort dopravy), tak i kvantitativní rovině (schopnost přepravit požadovaný počet cestujících). Navíc se nejedná o marginální zadávací podmínku, ale o prostředek, kterým zadavatel zamýšlí zajistit poptávanou službu v požadovaném rozsahu. Úřad rovněž s ohledem na argumentaci navrhovatele podrobil předmětnou zadávací podmínku testu proporcionality.

Dále navrhovatel namítal, že požadavek zadavatele na minimální obsaditelnost vozů snížený v průběhu zadávacího řízení z původních 83 na 80 osob, je diskriminační, nepřiměřený, byl vytvořen na míru konkrétním dopravcům, a zadavatel měl správně tuto hranici ještě více snížit.

Úřad k tomu uvedl, že původní požadavek na minimální obsaditelnost vozů vychází z potřeb zadavatele, které jsou založeny na rozvaze o stávající obsazenosti vozů na území zadavatele a predikci dalšího vývoje. Následné zmírnění této technické podmínky nepovažoval Úřad v šetřeném případě za způsobilé diskriminovat či jinak narušit hospodářskou soutěž mezi dodavateli. I s ohledem na skutečnost, že takto zmírněnou zadávací podmínku splňuje celá řada výrobců, nebyl zadavatel povinen na žádost konkrétního výrobce hranici obsaditelnosti dále snižovat jen z důvodu, že tomuto výrobcu by další snížení vyhovovalo. Úřad tedy uzavřel, že považuje požadavek zadavatele na obsaditelnost za odůvodněný a odpovídající potřebám a účelu, pro který byla veřejná zakázka zadávána. Byť by mohlo dojít k omezení některých výrobců, zadavatel je veden konkrétními důvody, které úzce souvisí se samotnou podstatou poskytnutí poptávané služby.

Navrhovatel dále mj. namítal, že zadavatel vedl předběžné tržní konzultace s výrobcu ohledně technické výbavy autobusů, avšak v zadávací dokumentaci neoznačil informace, které vzešly z těchto konzultací a neidentifikoval osoby, které se nich podílely.

Úřad k tomu uvedl, že je třeba odlišovat předběžné tržní konzultace a průzkum trhu. Průzkum trhu představuje neformální způsob získávání informací, např. prostřednictvím vyhledávání na internetových stránkách relevantních dodavatelů, studiem katalogových listů příslušných produktů apod. Předběžné tržní konzultace oproti tomu představují sofistikovanější či formálnější způsob získávání potřebných informací před zahájením zadávacího řízení prostřednictvím vzájemné komunikace typicky s dodavateli na relevantním trhu, kdy ZZVZ stanoví pro tento postup určitá

pravidla. Z předložené dokumentace ani z vyjádření zadavatele ovšem nevyplývá, že by zadavatel prováděl předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, nýbrž činil průzkum trhu. Úřad uzavřel, že poněvadž v souvislosti s průzkumem trhu zadavateli nevznikla žádná zákonná oznamovací povinnost, zadavatel v uvedeném ohledu ZZVZ neporušil.

Předseda Úřadu však v následně vydaném druhostupňovém rozhodnutí korigoval výše uvedené závěry Úřadu ohledně předběžných tržních konzultací, když s odkazem na komentářovou literaturu a zadávací směrnice upozornil, že předběžné tržní konzultace probíhají ve fázi před zahájením zadávacího řízení, nicméně v daném případě předmětná korespondence mezi zadavatelem a výrobcí autobusů probíhala až po zahájení zadávacího řízení. Byť tedy uvedené dotazování zadavatele svou povahou mohlo naplňovat podstatu předběžných tržních konzultací, z výše uvedeného důvodu je zřejmé, že se o předběžné tržní konzultace podle § 33 ZZVZ z časového hlediska jednat nemohlo. S ohledem na konkrétní skutkové okolnosti daného případu však předseda Úřadu dospěl k závěru, že navrhovatel nemohl být uvedeným dotazováním zadavatele nikterak krácen na svých právech, v důsledku čehož neshledal žádoucím vracet věc Úřadu k novému projednání, ale pouze doplnil úvahy Úřadu týkající se shora uvedeného.

Navrhovatel dále upozornil, že podnikatelské riziko, jež ve vztahu k možným legislativním a jiným změnám, které mohou v průběhu plnění veřejné zakázky nastat, neumožňuje dodavatelům podat vzájemně porovnatelné nabídky.

Úřad k tomu uvedl, že lze předpokládat, že všichni dodavatelé, kteří mají zájem o plnění veřejné zakázky, jsou odborně způsobilí a znají specifika, která se vztahují k segmentu jejich podnikání, a tudíž jsou schopni situace, které mohou v průběhu plnění veřejné zakázky nastat identifikovat a následně i zohlednit v nabídkové ceně. Je pak na podnikatelském rozhodnutí každého dodavatele, jakým způsobem tyto možné situace kvantifikuje, a jak je zohlední v nabídkové ceně. Tato skutečnost neznamena, že by dodavatelé byli vystaveni nepřiměřeným rizikům a jejich nabídky by byly vzájemně neporovnatelné. Naopak uvedené nemůže vyústit v to, že zadavateli bude Úřadem nařízeno omezit soutěže na poskytování dopravních služeb toliko na zakázky s krátkou dobou trvání, u kterých bude větší pravděpodobnost, že nedojde k významným změnám v průběhu plnění. Úřad dále doplnil, že doba plnění v délce 10 roků se nejeví nikterak excesivní, naopak se jedná o dobu plnění, která je u veřejných zakázek s obdobným předmětem zcela běžná.

S ohledem na vše výše uvedené Úřad návrh zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0342/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0007/2022/VZ**

- *Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022*
- *Výrok rozhodnutí: § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici; § 19 odst. 1, § 19 odst. 2 ZOVS; § 6 odst. 1, § 242 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: doba plnění veřejné zakázky, dopravní obslužnost, lhůta pro podání námitek, předmět veřejné zakázky, veřejné služby v přepravě cestujících, zásada transparentnosti*

- *Prejudikatura: 9 Afs 30/2010-182, 1 Afs 20/2008-152, 1 Afs 45/2010-159, 62 Ca 31/2008-114, 62 Af 50/2011-72*

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, v jehož části navrhovatel mj. namítal, že zadavatel nedodržel zákonnou lhůtu pro zahájení zadávacího řízení, jakož i další podmínky ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení č. 1370/2007“), dle něhož je zadavatel povinen nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení uveřejnit v Úředním věstníku EU oznámení o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, které má obecně obsahovat alespoň následující informace: a) název a adresa příslušného orgánu, b) typ plánovaných smluv, c) služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují a d) plánované datum zahájení a doba trvání smlouvy o veřejných službách.

V další části návrhu navrhovatel brojí proti tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách bez konkrétního důvodu „rozděluje“ období plnění veřejné zakázky na první část o délce trvání čtyři roky a druhou část o délce trvání šest roků. Další námitka v uvedené části pak míří k „nepředvídatelnosti“ změn v průběhu plnění veřejné zakázky, zejména pak v rámci druhého období, které dodavatelé nejsou schopni v plném rozsahu zohlednit v nabídkové ceně při podání nabídek. Navrhovatel zastává názor, že z uvedených důvodů jsou zadávací podmínky netransparentní a zároveň i diskriminační, neboť zvýhodňují větší dopravce před menšími a středními, neboť větší dopravci jsou lépe schopni zvládnout popsaná rizika, která z plnění dlouhodobého závazku vyplývají.

Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky dostatečně přesným a určitým způsobem umožňujícím podání porovnatelných nabídek. Součástí zadávací dokumentace jsou dle navrhovatele mimo jiné nezávazné návrhy oběhů vozidel a rámcové návrhy jízdních řádů, které mají sloužit především jako podklady pro zpracování nabídkové ceny. Navrhovatel se domnívá, že dodavatel by měl na základě těchto podkladů stanovit potřebný počet vozidel a řidičů nutný k plnění zakázky. Poněvadž se cena za 1 km následně použije pro výpočet odměny za realizaci zakázky, měly by se návrhy jízdních řádů co nejvíce přibližovat reálným jízdním řádům, na základě kterých bude zakázka realizována, neboť jedině tak bude ze strany dodavatelů možné správně kalkulovat nabídkovou cenu, zejména stanovit potřebný počet vozidel, řidičů a ostatní nákladové položky. Vzhledem k plánovaným nebo již provedeným optimalizacím jízdních řádů ze strany zadavatele lze dle navrhovatele předpokládat, že bude v těchto úpravách pokračováno též na zbývajícím území, v důsledku čehož se budou skutečné jízdní řády odlišovat od rámcových jízdních řádů, které jsou součástí zadávací dokumentace.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení v rovině výše uvedených skutečností neshledal pochybení na straně zadavatele, pročež návrh navrhovatele v uvedených částech zamítl. Ve zbylých částech návrhu pak bylo předmětné správní řízení zastaveno, neboť jim nepředcházely řádné a včas podané námítky.

Úřad v rámci jím vydaného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel má obecně několik možností, jak zajistit poskytnutí služeb v oblasti přepravy cestujících. Zadavatel může postupovat podle zákona (ZZVZ) a zvolit cestu zadávacího řízení, nebo postupovat mimo režim zákona a využít možnosti vertikální spolupráce dle § 11 ZZVZ. V případě smlouvy uzavírané tzv. netto však může postupovat dle ZOVS a službu poptávat v nabídkovém řízení, nebo může uzavřít smlouvu přímo s vnitřním dopravcem (pokud mu to jeho situace umožňuje).

Úřad v rámci prvostupňového rozhodnutí k dané věci s ohledem na závěry dříve vydaného rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0175/2020/VZ konstatoval, že pokud zadavatel zadává služby v oblasti přepravy cestujících postupem podle ZOVS, a není rozhodující, zda se jedná o přímé zadání těchto

služeb, nebo zda zadavatel postupuje v nabídkovém řízení, je nedílnou součástí takového postupu splnění prenotifikační povinnosti stanovené v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 (v národní úpravě se tato povinnost promítá do § 19 odst. 1 a odst. 2 ZOVS, tj. zveřejnit s minimálně ročním předstihem předběžné oznámení a dva měsíce před uzavřením smlouvy i záměr uzavřít smlouvu). K tomu Úřad dále uvedl, že zadavatele postupujícího podle ZZVZ (což představoval i právě šetřený případ) však prenotifikační povinnost dle čl. 7 odst. 2 výše uvedeného nařízení nestíhá, neboť toto nařízení je s úpravou veřejných zakázek mimoběžné, nejedná se o speciální předpis.

Předseda Úřadu však v následně vedeném rozkladovém řízení posoudil, že ve světle rozsudku SDEU ve věci C-292/15, Hörmann Reisen GmbH proti Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg ze dne 27. 10. 2016 a rozsudku SDEU ve věci C-518/17, Stefan Rudiger ze dne 20. 9. 2018, které dovozují specialitu nařízení (ES) č. 1370/2007 vůči zadávacím směrnicím, je třeba stanovisko předsedy Úřadu vyslovené v rozhodnutí vydaném v řízení sp. zn. R0175/2020/VZ přehodnotit.

V této souvislosti předseda Úřadu zmínil, že není žádoucí, aby byla právní jistota zadavatelů zpochybňována, a jelikož je předseda Úřadu povinen respektovat judikaturu unijních soudů, je třeba pojmout právní úpravu ZOVS s ohledem na závěry učiněné SDEU v citovaných rozsudcích jako úpravu speciální vůči úpravě zadávání veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že ani takto nelze v českém prostředí dovést prenotifikační povinnost zadavatele dle § 19 ZOVS, neboť použití tohoto ustanovení je omezeno ustanovením § 21 ZOVS toliko na koncese, nikoliv na veřejné zakázky, je nutno pro veřejné zakázky zadávané dle ZZVZ dovést prenotifikační povinnost přímo z nařízení (ES) č. 1370/2007, neboť takový postup je v souladu s uvedenými rozsudky SDEU.

Ve vztahu k šetřenému případu pak předseda Úřadu shrnul, že se měl Úřad v prvostupňovém rozhodnutí vypořádat s tím, zda se prenotifikační povinnost uplatní či nikoliv, a případně posoudit obsah předběžného oznámení, což neučinil. Nicméně toto pochybení nezpůsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí, jelikož po přezkoumání předběžného oznámení je zřejmé, že toto splňuje požadavky předmětného nařízení. Námitkám navrhovatele týkajícím se prenotifikační povinnosti ve smyslu nařízení předseda Úřadu přisvědčil toliko z hlediska aplikovatelnosti nařízení na veřejné zakázky zadávané v režimu ZZVZ; předseda Úřadu se však již neztotožnil s tím, že by v tomto případě učiněná prenotifikace neobsahovala povinné údaje. Prenotifikace obsahovala všechny údaje vyžadované nařízením, a to v tehdy platném a účinném znění (novela nařízení rozšiřující obsah požadovaných údajů nemůže působit retroaktivně).

K další části návrhu Úřad konstatoval, že souhrnná doba plnění veřejné zakázky v trvání 10 roků se nejvíce nikterak excesivní, naopak se jedná o dobu plnění, která je u veřejných zakázek s obdobným předmětem zcela běžná.

Dále Úřad uvedl, že nezávazné rámcové jízdní řády a nezávazné oběhy vozidel jsou nepochybně pro dodavatele důležitým podkladem pro zpracování nabídkové ceny a v případě vybraného dodavatele i pro návrh jízdních řádů předkládaných zadavateli ke schválení, avšak je třeba mít neustále na zřeteli, že předmět veřejné zakázky není vymezen tím způsobem, že vybraný dodavatel bude poskytovat službu na základě jízdních řádů předložených zadavatelem, a to beze změny po celou dobu plnění veřejné zakázky.

Pokud by mělo platit, že jízdní řády zůstanou po celou dobu plnění veřejné zakázky zcela fixní, ve svém důsledku by to dle Úřadu znamenalo, že zadavatel nebude moci požadovat např. ani „úpravu“ jízdních řádů v souvislosti s každoroční změnou vlakových jízdních řádů, která se týká celého území České republiky a nezávisí na rozhodnutí zadavatele. Je tak možno konstatovat, že takto koncipované plnění (založené na fixních jízdních rádech) by nebylo schopno naplnit oprávněné potřeby zadavatele. To by ovšem nutně znamenalo, tedy pokud by Úřad připustil, že na nic jiného než fixní jízdní řády nelze

soutěžit, že by zadavatel musel v podstatě opakovaně soutěžit dopravní obslužnost na svém území každý rok. Úřad je přesvědčen, že takový závěr je zcela neudržitelný, neboť takové soutěže by nedávaly smysl nejen z administrativního, ale především ani z věcného hlediska, a to mj. z důvodu podstatných fixních nákladů (především vlastnictví samotných dopravních prostředků), pro které by takové krátkodobé kontrakty byly krajně neekonomické a ve svém důsledku nakonec protisoutěžní, protože by byly v podstatě omezené pouze na stávající provozovatele.

Navrhovatel v rámci svého návrhu současně označil jako netransparentní postup zadavatele z důvodu uveřejnění dokladů v rozdílných „podobách“ (např. různé formáty dokumentů o obězích vozidel). K tomuto argumentu Úřad konstatoval, že skutečnost, že zadavatel uveřejnil dokumenty, které jsou přílohou zadávací dokumentace v různých formátech, není obecně porušením zásady transparentnosti, pokud některý z uveřejněných formátů neznemožňuje dodavatelům „přečíst“ či zpracovat údaje, které jsou v tomto dokumentu uváděné.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0346/2021/VZ](#)

➡ zrušeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0028/2022/VZ](#)

➡ SŘ následně zastaveno [usnesením Úřadu sp. zn. S0346/2021/VZ](#)

- Název VZ: Dodávka až 10 ks nových jednočlánkových autobusů na vodíkový pohon (H2)
- Výrok usnesení: § 257 písm. g) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 79 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ
- Klíčová slova: omezení hospodářské soutěže, omezení okruhu dodavatelů, požadavky na technickou kvalifikaci, vymezení minimální úrovně požadavků na kvalifikaci, zadávací podmínky, zahraniční dodavatel
- Prejudikatura: 62 Ca 15/2009-71, 62 Ca 15/2009-71, 30 Af 23/2020-144, 6 As 295/2020-143

Zadavatel v šetřeném případě v zadávací dokumentaci požadoval po dodavatelích předložení referenční zkušenosti s dodávkou vodíkového autobusu za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž v návaznosti na žádost jednoho z dodavatelů v rámci vysvětlení zadávací dokumentace prodloužil tuto dobu na 15 let.

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, který brojil proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky, konkrétně proti výše uvedenému požadavku na předložení referenční zkušenosti s dodávkou vodíkového autobusu. Navrhovatel ve svém návrhu namítal, že trh s vodíkovými autobusy není v České republice dosud rozvinutý, načež požadavek na referenční zkušenost působí nepřiměřeně a diskriminačně vůči dodavatelům, kteří by přes absenci požadované zkušenosti byli schopni předmět plnění veřejné zakázky dodat.

Úřad na základě posouzení obsahu návrhu, výsledků provedeného průzkumu trhu a dalších skutečností vydal prvostupňové rozhodnutí, jímž rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na to, že zadavatel je obecně oprávněn za účelem jistoty kvalitního plnění stanovit podmínky technické kvalifikace podle § 79 ZZVZ, učiní-li tak v souladu se zásadami, na kterých zákon spočívá, a přiměřeně předmětu a rozsahu veřejné zakázky. V uvedeném kontextu Úřad konstatoval, že referenční zkušenost zjevně není nepřiměřená vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky, nicméně nelze přehlížet ani situaci na daném trhu. V návaznosti na to se Úřad ve správním

řízení podrobně zabýval situací na trhu s vodíkovými autobusy, načež dospěl k závěru, že na evropském trhu působí sice relativně malý počet dodavatelů, neboť se jedná o trh s nízkou poptávkou, avšak současně vodíkové autobusy představují reálně existující a obchodovaný produkt, který nelze vnímat jako zcela unikátní technologické novum. Úřad dále uvedl, že podmínky technické kvalifikace může splnit šest oslovených dodavatelů, kteří se tak mohli účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku, což lze s ohledem na potřebu zajistit kvalitního dodavatele pro plnění veřejné zakázky považovat za dostatečnou hospodářskou soutěž. V návaznosti na provedený průzkum trhu Úřad dospěl k závěru, že okruh dodavatelů, kteří jsou způsobilí realizovat předmět veřejné zakázky, je totožný s okruhem dodavatelů, schopným též prokázat podmínky technické kvalifikace, načež požadavek na referenční zkušenost na dodávku vodíkových autobusů neshledal ani excesivním ani diskriminačním.

Výše uvedené prvostupňové rozhodnutí Úřadu bylo následně napadeno rozkladem navrhovatele a předseda Úřadu svým rozhodnutím vydaným v rozkladovém řízení konstatoval nesprávnost a nezákonnost prvostupňového rozhodnutí, v důsledku čehož jej zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že klíčovou otázkou zůstává, zda byla referenční zkušenost stanovena přiměřeně též složitosti veřejné zakázky. Dle předsedy Úřadu je tak třeba rozlišit situaci, v níž zadavatel stanoví jako podmínku technické kvalifikace požadavek obvyklý či snadno splnitelný, který nevyvolá významné omezení hospodářské soutěže, a dále situaci, v níž zadavatel stanoví specifickou podmínku, splnitelnou jen ze strany (velmi) omezeného počtu potenciálních dodavatelů. Ve druhém jmenovaném případě je nutné důkladně se zabývat tím, nakolik lze požadavek na prokázání zkušenosti s totožným plněním považovat za nezbytný pro zajištění dodavatele způsobilého veřejnou zakázku po materiální stránce též plnit a případně též tím, zda by jej nebylo možno nahradit v zájmu zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže požadavkem mírnějším. Povinnost dostatečného odůvodnění nezbytnosti stanoveného požadavku (zde referenční zkušenosti) pak tíží zadavatele.

Předseda Úřadu poukázal na skutečnost, že Úřad v návaznosti na provedený průzkum trhu zjistil, že na evropském trhu sice figuruje až šest dodavatelů vodíkových autobusů způsobilých podmínku referenční zkušenosti splnit, avšak ani v evropském kontextu není trh s vodíkovými autobusy příliš rozšířený, přičemž je nutno přihlídnout též ke skutečnosti, že řada z evropských dodavatelů se z důvodů na vlastní straně zadávacích řízení v České republice standardně neúčastní a podání nabídky (přizpůsobené konkrétním požadavkům zadavatele) ani nezvažuje.

Skutečnost, že účast zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku není žádným způsobem omezována, ještě dle předsedy Úřadu neznamená, že tito dodavatelé tvoří přirozený a obvyklý okruh možných dodavatelů na předmět veřejné zakázky. Jinými slovy, existence zahraničního dodavatele, způsobilého splnit podmínky technické kvalifikace, není sama o sobě způsobilá vyvrátit potenciálně diskriminační charakter stanovené referenční zkušenosti, neboť přihlídnout je nutno za daných okolností též k faktické situaci na českém trhu.

Předseda Úřadu dále poukázal na reálnou situaci na trhu v České republice, kdy z veřejně dostupných informací vyplývá, že v České republice byl dosud dodán jeden vodíkový autobus do zkušebního provozu a bylo vypsáno jedno zadávací řízení na dodávku vodíkových autobusů. Nahodilá dodávka vodíkového autobusu pak nemusí nutně vypovídat o tom, že její dodavatel je dostatečně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky a garantuje její řádnou realizaci, načež referenční zkušenost nemusí nutně představovat vhodné síto k rozlišení způsobilých dodavatelů od těch nezpůsobilých.

Předseda Úřadu konstatoval, že uvedená referenční zkušenost představuje ve smyslu judikatury NSS² podmínku komplikovanou či složitou (nikoliv jednoduchou či snadno splnitelnou), neboť i v evropském kontextu ji může splnit (s ohledem na zjištěná specifika) jen velmi omezený počet dodavatelů. Za těchto okolností tedy bylo namísto zabývat se tím, jakým způsobem byl požadavek referenční zkušenosti ze strany zadavatele odůvodněn, zda byl pro zajištění řádné realizace veřejné zakázky skutečně nezbytný a zda jej případně nebylo možno nahradit požadavkem mírnějším, tedy požadavkem, který nevyvolá nepřiměřené omezení hospodářské soutěže a zachová určitou míru otevřenosti trhu.

V této souvislosti předseda Úřadu uvedl, že zadavatel svůj požadavek na referenční zkušenosti zdůvodnil zejména potřebou zajistit bezpečnost poptávaných vodíkových autobusů a rovněž schopnost dodavatele dodržet stanovený termín dodání.

Ve vztahu k prvnímu důvodu uváděnému zadavatelem se předseda Úřadu ztotožnil s navrhovatelem, že bezpečnost vozidel je zajištěna zejména platnou legislativou a procesem homologace, načež nelze považovat za důvodnou obavu, že budou zadavateli dodána vozidla nezpůsobilá provozu. Ohledně druhého důvodu uvedl, že jej považuje za legitimní, nicméně ani v tomto případě se však nejedná o důvod, který by bez dalšího odůvodňoval „složitou“ zadávací podmínku referenční zkušenosti zahrnující dodávku vodíkového autobusu. I v tomto případě totiž měl zadavatel k dispozici i jiné a mírnější prostředky, jak uvedeného legitimního cíle dosáhnout, například formou nastavení příslušných smluvních a zajišťovacích podmínek.

Připuštění správnosti Úřadem učiněného závěru by dle názoru předsedy Úřadu fakticky mohlo mít (s přihlédnutím k racionálnímu jednání jiných zadavatelů) za následek trvalé zvýhodnění dodavatelů, kteří již někdy (nahodile) vodíkový autobus dodali (jimž by tímto byla zajištěna neodůvodněná exkluzivita pro další dodávky), a současně vyloučení nových dodavatelů, kteří by s ohledem na inovace technologií a zvýšenou poptávku měli zájem na trh s vodíkovými autobusy vstoupit. Na základě výše uvedených důvodů proto dospěl předseda Úřadu k závěru, že Úřad nedostatečně zohlednil skutečnost, že trh s vodíkovými autobusy představuje rozvíjející se trh, v čemž shledal též nesprávné posouzení věci.

Po vrácení věci Úřadu k jejímu novému projednání však zadavatel v průběhu pokračování správního řízení přistoupil ke zrušení předmětného zadávacího řízení, v důsledku čehož bylo správní řízení Úřadem podle § 257 písm. g) ZZVZ zastaveno.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0443/2021/VZ](#)

 potvrzeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0023/2022/VZ](#)

- *Název VZ: Centrální dispečink odtahů*
- *Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- *Dotčená ustanovení: § 36 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: omezení hospodářské soutěže, omezení okruhu dodavatelů, vymezení předmětu veřejné zakázky, zásada zákazu diskriminace*

² Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 295/2020-143 ze dne 23. 2. 2022.

- *Prejudikatura: 1 Afs 20/2008-152, 62 Af 7/2010-135, 2 Afs 59/2010-183, 62 Af 123/2013-85, 62 Af 123/2013-85, 62 Af 44/2010, 62 Af 68/2011-50, 62 Ca 72/2008-113, 62 Af 57/2011-96*

Navrhovatelé směřovali své návrhy proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jmenovitě proti skutečnosti, že zadavatel nepřistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části, ačkoliv to povaha poptávaného plnění umožňovala. Dle argumentace navrhovatelů šlo o dvě oddělitelná plnění – provozování centrálního dispečinku odtahů a zajištění vyprošťovacích a odtahových služeb.


Úřad v předmětném správním řízení posuzoval, zda zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky účelně za situace, kdy dvě služby – zajištění dispečinku a zajištění likvidace dopravních nehod – poptával jako jedinou veřejnou zakázku bez jejího rozdělení na části. Úřad v první řadě připomněl, že je právem zadavatele vymezit předmět veřejné zakázky a stanovit podmínky jejího zadání podle svých konkrétních potřeb. Tento postup zadavatele však nesmí být v rozporu se ZZVZ (v tomto případě konkrétně se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 odst. 2), tj. nesmí vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, které by omezovaly dodavatele, jež by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění.

Dle judikatury Krajského soudu v Brně k takovému omezení hospodářské soutěže dochází například za situace, kdy zadavatel vymezil předmět plnění příliš široce. Takové nastavení zadávacích podmínek v praxi znamená, že dochází k limitaci okruhu dodavatelů, kteří budou schopni veřejnou zakázku realizovat vlastními prostředky, a budou nuceni se za účelem podání nabídky a následného plnění veřejné zakázky spojovat s jinými dodavateli, ačkoliv by byli jednotlivé části schopni realizovat sami. V důsledku toho pak dochází k neúčelnému omezování trhu a diskriminaci dodavatelů, kteří nejsou schopni sami plnit celou veřejnou zakázku. Schopnost dodavatelů navazovat spolupráci za účelem podání společné nabídky pak tuto diskriminaci neodstraňuje.

Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě zadavatel poptával svým charakterem odlišná plnění, přičemž nebyly zjištěny (ani zadavatelem tvrzeny) žádné objektivní (technické, resp. provozní či ekonomické) důvody, které by zadavatele nutily poptávat plnění jako jeden celek od jediného dodavatele. V důsledku toho byli diskriminováni dodavatelé, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni vlastními silami nabídnout plnění jako celek. Přestože zadavatel postupoval vůči všem potenciálním dodavatelům předmětné veřejné zakázky shodně, ve svém důsledku některé z nich (skrytě) diskriminoval, a svým postupem významně omezil hospodářskou soutěž právě porušením zásady zákazu diskriminace. V šetřeném případě mohl zadavatel využít např. institutu rozdělení veřejné zakázky na části podle § 35 ZZVZ. Pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl zadavatel obdržet na každou z uvedených částí více nabídek, čímž mohl dosáhnout výhodnější ceny plnění v důsledku větší konkurence.

Úřad proto s ohledem na příliš široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky zadavatelem, v jehož důsledku došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, přistoupil k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0628/2021/VZ](#)

 v části zrušeno (výrok II), v části změněno (výroky III, IV) a v části potvrzeno (výroky V, VI, VII)
rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0040/2022/VZ

- Název VZ: Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023–2032

- *Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 257 písm. h), § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- *Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: dopravní obslužnost, hodnocení nabídek, omezení hospodářské soutěže, zadávací podmínky, zásada přiměřenosti, zásada zákazu diskriminace*
- *Prejudikatura: 1 Afs 20/2008-152*

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele, který brojil proti nezákonně nastaveným zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, konkrétně dle navrhovatele pochybil zadavatel v následujících ohledech: a) zadavatel stanovil požadavky na otevírání dveří v podobě, která znemožňuje homologaci vozidel pro plnění veřejné zakázky, čímž fakticky znemožňuje dopravcům zajistit řádné plnění veřejné zakázky za podmínek stanovených ve smlouvě na plnění veřejné zakázky a jejích přílohách; b) zadavatel zcela nepřiměřeně přenáší rizika spojená s plněním veřejné zakázky na dodavatele; c) zadavatel vede zadávací řízení veřejné zakázky v rozporu s právními předpisy; d) zadavatel stanovil nepřiměřeně krátkou dobu na přípravu plnění veřejné zakázky; e) zadavatel diskriminačním způsobem stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériích č. 2 a 3; f) zadavatel zcela netransparentně stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériu č. 4; g) zadavatel zcela netransparentně vymezil dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Úřad po posouzení daného postupu zadavatele v intencích podaného návrhu dospěl ve správním řízení k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou přiměřenosti, když v zadávací dokumentaci pro případ prodloužení zadávacího řízení garantoval vybranému dodavateli lhůtu na přípravu plnění veřejné zakázky v délce pouze šesti měsíců, přestože za stávající situace na trhu výrobců autobusů nelze v této lhůtě zajistit sedm nových autobusů určených pro provoz městské hromadné dopravy, jak požaduje zadavatel v návrhu smlouvy na veřejnou zakázku, čímž uvedenou lhůtu pro přípravu plnění veřejné zakázky v případě prodloužení zadávacího řízení stanovil nepřiměřeně a zároveň tím vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži, neboť mohl od účasti v zadávacím řízení odradit dodavatele, kteří by v této lhůtě nebyli schopni plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami připravit.

Úřad v prvním stupni dále dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 31 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace, když v zadávací dokumentaci pro účely hodnocení stanovil dolní hranici nejnižší možné hodnotitelné ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu č. 2 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout cenu nižší než 30 % „základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k danému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Současně s tím Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 31 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace, když v zadávací dokumentaci pro účely hodnocení stanovil horní hranici nejvyšší možné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu č. 3 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout úsporu vyšší než 60 % „základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k danému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Na základě výše uvedených důvodů Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí jakožto opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení částečně korigoval výše uvedené závěry Úřadu. Výrok II prvostupňového rozhodnutí týkající se nepřiměřeně stanovené lhůty pro přípravu plnění veřejné zakázky byl předsedou Úřadu zrušen. Předseda Úřadu v této souvislosti konstatoval, že závěr Úřadu je založen na nesprávném posouzení, neboť nevzal v úvahu proměnlivost lhůty pro dodání autobusů v čase s ohledem na neustále měnící se situaci na trhu a současně nevymezil správným způsobem rozhodný okamžik, k němuž průzkum trhu směřoval. Takový závěr tedy nemůže obstát, neboť Úřad tímto způsobem klade k tíži zadavatele okolnosti, které zadavatel nemůže ani ovlivnit a ani předvídat.

Co se týče výroků III a IV prvostupňového rozhodnutí ohledně nezákonně stanovené dolní hranice nejnižší možné hodnotitelné ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v rámci hodnotícího kritéria č. 2, resp. horní hranice nejvyšší možné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb v rámci hodnotícího kritéria č. 3, předseda Úřadu tyto výroky změnil a v jejich novém znění výslovně zmínil, že zadavatel s nedodržením výše uvedeného postupu spojil následek v podobě vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, čímž došlo k vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěži. Předseda Úřadu k tomu ve svém rozhodnutí konstatoval, že pokud by dodavatelé chtěli využít svých ekonomických možností a nabídnout cenu nižší, případně úsporu vyšší, bylo by to dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci důvodem pro jejich vyloučení, a právě v tom tkví nezákonnost postupu zadavatele.

2. Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0005/2021/VZ

➡ v části zrušeno (výrok II) a v části potvrzeno (výroky I a III) rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0060/2021/VZ

- Název VZ: *Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část*
- Výrok rozhodnutí: § 242 odst. 2, § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6, § 36 odst. 8, § 57 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 2, § 99 odst. 2, § 241, § 251 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: *doklad o oprávnění k podnikání, dostupnost zadávací dokumentace, lhůta pro podání námitek, ochrana informací, požadavky na technickou kvalifikaci, prodloužení lhůty, profesní způsobilost, projektová dokumentace, předmět veřejné zakázky, referenční stavba, seznam stavebních prací, vysvětlení zadávací dokumentace, zadávací dokumentace, změna závazku ze smlouvy, živnostenské oprávnění*
- Prejudikatura: *62 Af 48/2011-69, 9 Afs 30/2010-182, 5 Afs 131/2007-131*

Navrhovatelem podaný návrh zahrnoval kromě řady jednotlivých okruhů námitek nezákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky, které byly popsány již výše v kapitole č. 1 tohoto sborníku, rovněž námitku navrhovatele směřující proti způsobu prodloužení lhůty pro podání nabídek, kdy navrhovatel měl za to, že zadavatel postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 ZZVZ. Navrhovatel konkrétně namítal, že zadavatel lhůtu pro podání nabídek neprodloužil v případech, kdy ji podle navrhovatele prodloužit měl, dále že v určité situaci lhůtu pro podání nabídek prodloužil, avšak nikoliv o celou původní délku, přičemž se navrhovatel domníval, že tak zadavatel měl učinit a že v určité situaci lhůtu pro podání nabídek sice prodloužil, nikoliv však adekvátním způsobem.

V návaznosti na výše uvedenou argumentaci navrhovatele se tak Úřad v předmětném správním řízení zabýval mimo jiné rovněž otázkou, zda vysvětlení zadávací dokumentace učiněné zadavatelem, v rámci něhož byla provedena i změna zadávacích podmínek, představuje postup zadavatele nebo zadávací podmínku, což je podstatné zejména z hlediska určení konce lhůty pro podání námitek ze strany dodavatelů.

V této souvislosti Úřad konstatoval, že otázku zákonnosti postupu zadavatele s (ne)prodloužením lhůty pro podání nabídek nelze podřadit pod zadávací podmínky (a tedy přijmout výklad, že lhůta pro podání námitek se řídí dle § 242 odst. 4 ZZVZ), neboť se nejedná o podmínku, kterou stanoví zadavatel. Naopak prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 99 odst. 2 ZZVZ je ze zákona vyplývající povinnost zadavatele, která stanoví, jakým způsobem musí zadavatel postupovat, a jaký úkon má zadavatel učinit, pokud nastane zákonem stanovená skutečnost, tj. změna nebo doplnění zadávací dokumentace, tedy, že musí přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek (případně i tak, aby od odeslání nebo změny zadávací dokumentace činila lhůta nejméně celou svou původní délku). Tento výklad Úřad zastává i s ohledem na ochranu (a právní jistotu) zadavatelů i dodavatelů při zadávání veřejných zakázek. Dodavatelé by totiž měli brojit proti nezákonnému postupu zadavatele při nezákonném neprodloužení lhůty pro podání nabídek rychle a neprodleně, tedy v okamžiku, kdy byl zadavatel podle ZZVZ povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek, tedy ve lhůtě stanovené ZZVZ pro podání námitek proti úkonu zadavatele, neboť zadavatel daný úkon neprovedl v souladu se zákonem, a tedy v době, kdy lze ještě reálně případný nezákonný postup napravit; stejně tak v době, kdy ještě dodavatelé mohou na tuto skutečnost reagovat při přípravě svých nabídek.

Úřad dále poznamenal, že situace by byla odlišná v případě, pokud by zadavatel vysvětlením zadávací dokumentace vytvořil rozpor mezi daným vysvětlením zadávací dokumentace a samotnou zadávací dokumentací nebo by poskytnutým vysvětlením vznikla nejasnost zadávací dokumentace a navrhovatel by tak zpochybňoval znění zadávacích podmínek ve znění pozdějšího vysvětlení zadávací dokumentace. Případné námitky by pak směřovaly proti zadávací dokumentaci, přičemž by je v souladu s § 242 odst. 4 ZZVZ bylo možné podat až do skončení lhůty pro podání nabídek. Z obsahu námitek navrhovatele, stejně tak z jím podaného návrhu, bylo však v šetřeném případě nanejvýše zřejmé, že navrhovatel nerozporuje informace ve vyjasnění zadávací dokumentace jako takové (tzn. znění zadávacích podmínek), nýbrž výhradně napadá postup zadavatele v souvislosti s prodloužením (či neprodloužením) lhůty pro podání nabídek v návaznosti na učiněné vysvětlení. V takovém případě Úřad podané námitky identifikuje jako námitky směřující proti postupu zadavatele, které měly být podány ve lhůtě 15 dnů dle § 241 odst. 2 ZZVZ, což navrhovatel v daném případě neučinil.

S ohledem na výše uvedené Úřad předmětné správní řízení v této části podle § 257 písm. h) ZZVZ zastavil.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0337/2021/VZ](#)

 potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0021/2022/VZ**

- *Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022*
- *Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 98 odst. 1, § 98 odst. 2, § 98 odst. 3, § 98 odst. 5 ZZVZ*
- *Klíčová slova: lhůta pro podání nabídek, prodloužení lhůty, vyhrazené změny závazku, změna zadávací dokumentace, změna zadávacích podmínek*

Navrhovatel namítal, že zadavatel po uveřejnění několika konkrétních změn zadávacích podmínek neposkytl dodavatelům dostatečný časový prostor k tomu, aby se mohli s těmito změnami seznámit a předložit porovnatelné nabídky. Úřad tedy posuzoval, zda je některá z navrhovatelem uvedených změn zadávacích podmínek takové povahy, že s ohledem na okolnosti vyžaduje prodloužení lhůty pro podání nabídek či zda je způsobilá rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, v důsledku čehož by byl zadavatel taktéž povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

Ke „změně“ zadávacích podmínek spočívající v uveřejnění jejich konsolidovaného znění Úřad konstatoval, že toto nelze považovat za změnu v pravém slova smyslu, neboť zadavatel pouze shrnul všechny „aktuální“ zadávací podmínky, které byly do té doby dohledatelné pod jednotlivými změnami či vysvětleními zadávacích podmínek. Uveřejnění konsolidovaného znění zadávacích podmínek tedy nemohlo dodavatelům situaci při přípravě nabídek jakkoliv ztížit či prodloužit, právě naopak, a proto nemá povahu změny, která by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.

Ke změně v rámci technických a provozních standardů veřejné dopravy Úřad konstatoval, že tuto považuje za zcela marginální, neboť se týká pouze změny v označování neplatnosti označníku zastávky a u většiny dodavatelů se ani v nabídkové ceně neprojeví. Pokud některý z dodavatelů hodlal změnu do své nabídky promítnout, měl k tomu dostatečný časový prostor sedmi kalendářních dnů. Na základě toho dospěl Úřad k závěru, že v souvislosti s uvedenou změnou technických a provozních standardů veřejné dopravy nebylo nezbytné, aby zadavatel prodloužoval lhůtu pro podání nabídek.

Ke změně v rámci grafického manuálu veřejné dopravy Úřad uvedl, že tato spočívala v možnosti změny designu zadního čela vozu a v možnosti změny okruhu vozů, u kterých bude požadován jednotný design. Tato změna by dle Úřadu teoreticky mohla mít vliv na výslednou výši nabídkové ceny, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že každý dodavatel zná počet vozů, kterých se dotčené změny týkají, není pro něj závažnějším problémem provést kalkulaci těchto změn a ve lhůtě pro podání nabídek, která činila sedm kalendářních dnů, ji zohlednit v nabídkové ceně. Dle Úřadu tak v souvislosti s touto změnou zadávacích podmínek nebylo nezbytné, aby zadavatel prodloužoval lhůtu pro podání nabídek.

Ke „změně“ zadávacích podmínek, kterou zadavatel uveřejnil na svém profilu dne 14. 7. 2021, Úřad uvedl, že se nejednalo o změnu, nýbrž o vysvětlení, přičemž v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace, které není následováno změnou či doplněním zadávacích podmínek, obecně zákonodárce nestanoví povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Předmětné vysvětlení se týkalo toho, že zadavatel při uveřejňování konsolidovaného znění zadávacích podmínek uveřejnil ve vztahu k části 3 veřejné zakázky omylem přílohy smlouvy, které příslušely k části 1 veřejné zakázky. Ačkoliv Úřad toto nedopatření označil z pohledu přehlednosti zadávacích podmínek za nešťastné, v kontextu okolností šetřeného případu konstatoval, že tato skutečnost neměla vliv na možnost/schopnost dodavatelů vypracovat, resp. upravit, nabídku, a proto toto vysvětlení zadávací dokumentace neposoudil jako změnu, jejíž povaha by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.

K posouzení povahy změny rámcových návrhů jízdních řádů, nezávazných návrhů oběhů vozidel a nasazení vozidel na jednotlivé turnusy Úřad nařídil neveřejné ústní jednání, na jehož základě následně, v souvislosti s dalšími podklady pro rozhodnutí, konstatoval následující. Uvedené dokumenty mohou být podpurným podkladem pro zevrubnou představu dodavatelů, jakým způsobem zadavatel přistupuje ke zvažované koncepci zajištění dopravy na následující období. Neslouží k tomu, aby na jejich základě dodavatelé „kalkulovali“ s jednotlivostmi, jako jsou přesné počty zastávek, doby čekání, délky přejezdů, místa otáčení apod., a nejsou tedy relevantní pro sofistikovanou kvantifikaci v takové míře detailu, tím spíše pak ve vztahu ke stanovení nabídkové ceny na celé období plnění veřejné zakázky. Úřad upozornil, že za situace, kdy se předpokládaný roční objem u jednotlivých částí veřejné zakázky pohybuje v řádu milionů ujetých km a rovněž za situace, kdy roční objem ujetých km se u každé části bude pohybovat v rozmezí 70 % až 130 % předpokládaného ročního výkonu, je téměř nemyslitelné, aby dodavatelé při stanovení nabídkové ceny striktně kalkulovali s dílčími jednotlivostmi v rámcových návrzích jízdních řádů, které jsou nezávazné v tom smyslu, že tu není žádná záruka, po jakou dobu a zda vůbec budou platné. Úřad tedy uzavřel, že nezávazné rámcové jízdní řády a nezávazné oběhy vozidel jsou nepochybně pro dodavatele důležitým podkladem pro zpracování nabídkové ceny a v případě vybraného dodavatele i pro návrh jízdních řádů předkládaných zadavateli ke schválení, avšak je třeba mít na zřeteli, že předmět veřejné zakázky není vymezen způsobem, že vybraný dodavatel bude poskytovat službu na základě jízdních řádů předložených zadavatelem, a to beze změny po celou dobu plnění veřejné zakázky. Při stanovení nabídkové ceny Úřad shledává význam nezávazných rámcových jízdních řádů a nezávazných oběhů vozidel spíše z pohledu představení „koncepte“ zajištění dopravy pro potřeby zadavatele než jako ocenitelného („fixního“) modelu pro stanovení nabídkové ceny pro celou dobu plnění veřejné zakázky. Úřad taktéž nepřehlédl, že poslední změna těchto dokumentů byla zadavatelem uveřejněna sedm kalendářních dnů před koncem lhůty pro podání nabídek, nicméně dodal, že nebylo zapotřebí zpracovávat kompletně celou novou nabídku, nýbrž jen si ověřit, že zadavatel zásadním způsobem nezměnil „dosavadní“ koncepci dopravy stanovenou v dosud uveřejněných dokumentech a případně „poupavit“ nákladové položky pro výpočet nabídkové ceny, pokud navrhovatel v těchto dílčích změnách zjistil skutečnosti, které by se v nabídkové ceně měly projevit.

Úřad tedy ani tyto změny neposoudil jako změny, jejichž povaha vyžaduje prodloužení lhůty pro podání nabídek a uzavřel, že v šetřeném případě nezjistil, že by zadavatel při změnách zadávací dokumentace postupoval v rozporu se ZZVZ. Z uvedeného důvodu Úřad návrh zamítl.

3. Hodnocení nabídek

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0166/2021/VZ](#)

➔ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0123/2021/VZ

- *Název VZ: Zhotovení projektové dokumentace, výkon IČ, koordinátora BOZP a AD stavby „Rekonstrukce vzletové a přistávací dráhy Letiště Leoše Janáčka Ostrava a navazujících provozních ploch“*
- *Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 79 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b), § 119 odst. 1, § 245 ZZVZ*
- *Klíčová slova: hodnocení nabídek, prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci, referenční zakázka, rozhodnutí o námitkách*
- *Prejudikatura: 1 Afs 45/2010-159*

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavky na technickou kvalifikaci osob na pozici „manažer projektu“ a „hlavní projektant“, přičemž jedním z těchto požadavků shodně pro obě pozice bylo, že předmětná osoba řádně zpracovala minimálně dvě zakázky, jejichž předmětem bylo „zpracování projektové dokumentace, a to ve stupni pro vydání stavebního povolení³ nebo pro provádění stavby⁴ dle zvláštních právních předpisů (...)“. Dále zadavatel stanovil jako kritéria hodnocení mj. kritérium „B. Zkušenosti manažera projektu“ a „C. Zkušenosti hlavního projektanta“ a k tomu mj. uvedl, že ve vztahu k těmto kritériím budou uznány projekty, na nichž dané osoby působily jako „hlavní projektant, manažer projektu nebo hlavní inženýr projektu nebo zástupce hlavního inženýra projektu, hlavní technický poradce nebo zástupce hlavního technického poradce na straně objednatele. (...)“.

Navrhovatel předně namítal, že zadavatel provedl hodnocení nabídek v rozporu s pravidly stanovenými v zadávací dokumentaci, když uznal zkušenosti manažera projektu a hlavního projektanta vybraného dodavatele ve vztahu k referenčním zakázkám, na nichž se dle navrhovatele tyto osoby nepodílely.

Zadavatel v nabídce vybraného dodavatele obdržel profesní životopisy osob na pozici manažera projektu a hlavního projektanta, přičemž v rámci hodnocení mu nevznikla žádná pochybnost o pravdivosti údajů předložených ve vztahu k těmto osobám. Teprve na základě námitek navrhovatele vznikla zadavateli pochybnost a údaje si ověřil nejprve u společnosti, která byla objednatelem sporných zakázek a následně se obrátil i na společnost, která sporné zakázky fakticky realizovala.

Úřad konstatoval, že z odpovědi společnosti, která sporné zakázky realizovala, vyplývá, že osoba, jejíž zkušenosti byly hodnoceny v kritériu „B. Zkušenosti manažera projektu“, pracovala mj. jako hlavní projektant celého pozemního řešení všech letišť, a že osoba, jejíž zkušenosti byly hodnoceny v kritériu „C. Zkušenosti hlavního projektanta“, působila v pozici hlavního projektanta pozemní části (dopravní řešení) a letištní části (systém pojezdové dráhy a odbavovací plochy). Zadávací dokumentace přitom připouštěla i v kritériu hodnocení „B.“ uznání zkušenosti za akci, kde daná osoba působila jako hlavní

³ Dokumentace pro stavební povolení, dále též „DSP“.

⁴ Dokumentace pro provedení stavby, dále též „DPS“.

projektant. Dle Úřadu je tedy patrné, že zkušenosti členů realizačního týmu vybraného dodavatele, které navrhovatel rozporoval, odpovídaly zadávacím podmínkám, jelikož oba působili na sporných zakázkách jako hlavní projektanti. Úřad taktéž odmítl jako restriktivní výklad navrhovatele, dle něhož tyto zkušenosti nelze přijmout z důvodu, že se údajně vztahují pouze k části hodnotitelné zakázky, avšak měly by být vztaženy k celé hodnotitelné zakázce, a to proto, že zadávací podmínky pozici hlavního projektanta nespécializují. Úřad uvedl, že pokud zadávací podmínky pozici hlavního projektanta nijak nespécializují, nelze z takové skutečnosti bez dalšího vyvozovat, že nemohou být uznány specializace hlavního projektanta. Neuznání specializace by muselo být v zadávacích podmínkách přímo uvedeno, přičemž pokud tomu tak není, znamená to dle Úřadu, že zadavatel specializace u pozice hlavního projektanta připouští.

Úřad tedy uzavřel, že neshledal na straně zadavatele ve vztahu k hodnocení pozic manažera projektu a hlavního projektanta vybraného dodavatele u sporných zakázek porušení § 119 odst. 1 ZZVZ.

Dále navrhovatel brojil proti posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, neboť dle jeho přesvědčení nesplňovaly osoby, jejichž prostřednictvím vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci na pozici manažera projektu a hlavního projektanta, požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, když se při realizaci některých referenčních zakázek nepodílely na zpracování projektové dokumentace ve stupni DPS, neboť předmět plnění končil ve stupni DSP. Zároveň navrhovatel namítal, že osoba prokazující kvalifikaci na pozici hlavního projektanta se některých referenčních zakázek účastnila coby projektant, a nikoliv jako projektant dráhového systému.

Dle Úřadu z gramatického výkladu zadávacích podmínek plyne, že k prokázání kvalifikace jsou způsobilé jak zakázky, jejichž předmětem bylo zpracování projektové dokumentace ve stupni DSP, tak ve stupni DPS, což značí spojka „nebo“, kterou zadavatel v zadávací dokumentaci použil. O této skutečnosti přitom zadavatel informoval navrhovatele již v rozhodnutí o námitkách. Zároveň Úřad upozornil, že z odpovědi společnosti, která předmětné referenční zakázky realizovala, vyplývalo, že v rámci těchto zakázek došlo ke zpracování dokumentace ve stupni DPS, přičemž osoby, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci na pozicích manažer projektu a hlavní projektant, se na daných zakázkách podílely ve všech fázích. Vyjádření této společnosti bylo přitom dle Úřadu třeba brát jako rozhodné, vzhledem k tomu, že právě ona se na realizaci sporných referenčních zakázek podílela. K další části argumentace navrhovatele Úřad uvedl, že u hlavního projektanta jsou požadované zkušenosti k prokázání kvalifikace v zadávací dokumentaci definovány jako *„podílení se na pozici projektanta dráhového systému při řádném zpracování minimálně 2 zakázek, jejímž předmětem bylo zpracování projektové dokumentace (...)“*. Z profesního životopisu osoby, již vybraný dodavatel tuto část kvalifikace prokazoval, přitom plyne, že se na sporných zakázkách tato osoba podílela na pozici projektanta dráhového systému, což rovněž výslovně potvrdila společnost, která tyto zakázky realizovala. Úřad tedy ani ve vztahu k této části návrhu neshledal porušení ZZVZ zadavatelem.

Navrhovatel byl dále rovněž přesvědčen, že zadavatel při svém postupu porušil základní zásady zadávání veřejných zakázek vymezené v § 6 odst. 1 ZZVZ, nicméně Úřad po posouzení věci ani tomuto okruhu námitek nepřisvědčil a návrh tedy zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

4. Posouzení splnění podmínek účasti

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0026/2021/VZ

- Název VZ: *I/38 Starý Kolín - Malín, oprava vozovky*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 8, § 79 odst. 2 písm. a), § 105 odst. 2, § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ, § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- Dotčená ustanovení: *§ 39 odst. 5, § 46 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 8, § 79 odst. 2 písm. a), § 79 odst. 4, § 105 odst. 2 ZZVZ*
- Klíčová slova: *plnění veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele, požadavky na technickou kvalifikaci, prokázání splnění požadavků na kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, referenční stavba, referenční zakázka, seznam stavebních prací, výhrada zadavatele*
- Prejudikatura: *62 Af 15/2014-55, 29 Af 55/2015-86, 29 Af 74/2015-224, 62 Af 16/2014-47, 29 Af 107/2015-63*

Na základě informací z obdrženého podnětu a vyžádané dokumentace o zadávacím řízení získal Úřad pochybnost, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky neporušil pravidla stanovená v § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ a se zásadou transparentnosti, když při posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele setrval na svém závěru, že tento podmínky účasti v zadávacím řízení splnil i poté, co bylo námitkami stěžovatele zpochybněno prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ vybraným dodavatelem, aniž by odstranil těmito námitkami vznesené pochybnosti. Úřad proto zahájil z moci úřední správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Úřad primárně označil jako nepřipustné, aby dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve vztahu k činnosti vyhrazené zadavatelem podle § 105 odst. 2 ZZVZ za použití referenční zakázky, ve které vystupoval jako generální dodavatel, avšak v rámci níž prokazovanou činnost vyhrazenou vybranému dodavateli nevykonával sám, nýbrž prostřednictvím poddodavatele. Jedná se totiž o výjimku z obecně platné přičitatelnosti všech referencí dodavateli ze zakázky, kterou prováděl jako generální dodavatel. Úřad upozornil, že vždy je třeba zajistit naplnění účelu prokazování kvalifikace. Jestliže má přitom prokazování kritérií technické kvalifikace plnit svůj účel, tj. poskytovat zadavateli určitou míru jistoty, že veřejná zakázka bude plněna řádně, odborně a včas, logicky musí vypovídat o způsobilosti právě osoby, která bude fakticky veřejnou zakázku nebo určitou její část plnit. Bylo by tedy proti smyslu kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, aby dodavatel prokázal svoji schopnost realizovat určité stavební práce referencí na stavební práce, které však realizoval poddodavatel, když následně z důvodu výhrady stanovené zadavatelem podle § 105 odst. 2 ZZVZ žádného poddodavatele k plnění těchto stavebních prací využít nemůže. Důsledkem by mohlo být, že by dané stavební práce realizoval dodavatel bez reálných zkušeností, který v minulosti provedení předmětných prací „pouze“ zajišťoval prostřednictvím poddodavatele. Skutečnost, že dodavatel dokáže z pozice generálního dodavatele zorganizovat za pomoci poddodavatelů realizaci stavby a nese za ni odpovědnost, neznamená, že by byl schopen takovou stavbu realizovat sám svými silami, a zejména to neznamená, že je pro takovou realizaci vlastními silami vybaven technickými či personálními kapacitami s patřičnými zkušenostmi. Došlo by tedy pouze k formálnímu naplnění kritéria technické kvalifikace, nikoli však k naplnění jeho materiální podstaty, tj. ověření reálných schopností dodavatele z již realizovaných staveb.

Dále Úřad konstatoval, že ze ZZVZ nevyplývá povinnost zadavatele ověřovat správnost či věrohodnost informací vyplývajících z předloženého seznamu referenčních zakázek, pokud nemá o splnění příslušného kvalifikačního kritéria žádné pochybnosti. Pakliže jsou ovšem údaje v těchto dokumentech obsažené relevantním způsobem zpochybněny, zejména vyvstanou-li takové pochybnosti na základě řádně podaných námitek, je povinností zadavatele tyto kvalifikované pochybnosti vyvrátit a mít tak postaveno najisto, že vybraný dodavatel příslušnou část kvalifikace skutečně prokázal. Z hlediska dodržení zásady transparentnosti je totiž neudržitelné, aby zadavatel indicie o nepravdivosti těchto informací, má-li takové, zcela ignoroval a jejich shodu se skutečným stavem neproověřil. Způsobem předvídaným v ZZVZ je zejména institut objasnění ve smyslu § 46 ZZVZ, avšak zadavatel má možnost věrohodnost v nabídce předložených dokladů ověřovat i sám dle § 39 odst. 5 ZZVZ.

V šetřeném případě měl zadavatel nejpozději na základě obdržených námitek dostatečné indicie zpochybňující plnění předložených referenčních zakázek vlastními kapacitami vybraného dodavatele, tj. zpochybňující závěr zadavatele, že vybraný dodavatel předloženými doklady prokázal splnění kritéria kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zadavatel měl tedy dle Úřadu povinnost se těmito pochybnostmi zabývat a v dokumentaci o zadávacím řízení transparentně zachytit, proč se s nimi neztotožňuje. Jakkoli přitom zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zpochybňovaný seznam stavebních prací ověřil, Úřad konstatoval, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení nelyne, že by zadavatel takové ověření provedl. Z těchto dokladů lze naopak dovodit, že pouze na jejich podkladě nemůže mít zadavatel pravdivost informací uvedených v předložených referenčních zakázkách postaveno najisto. Zadavatel měl tedy dle Úřadu prověřit, zda vybraný dodavatel realizoval v rámci předložených referenčních zakázek sám (tj. vlastními kapacitami) stavební práce spočívající v pokládce asfaltových hutněných vrstev (pokládce asfaltové vozovky). Úřad tedy uzavřel, že dodržení zásady transparentnosti nelze shledat v situaci, kdy jsou v postupu zadavatele identifikovány nejasnosti, které činí jeho postup zpětně nekontrolovatelným, přičemž těmito okolnostmi bylo v šetřeném případě právě neověření skutečnosti, zda vybraný dodavatel realizoval v rámci předložených referenčních zakázek sám určité stavební práce, ačkoli byly v průběhu zadávacího řízení tyto klíčové okolnosti relevantním způsobem zpochybněny.

Vzhledem ke všemu výše uvedenému tedy Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se ZZVZ, a rozhodl o uložení nápravného opatření – zrušení rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0264/2021/VZ](#)

 potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0167/2021/VZ**

- *Název VZ: II/385 Čebín obchvat*
- *Výrok rozhodnutí: § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 39 odst. 4, § 79 odst. 2 písm. a), § 113 odst. 4, § 242 odst. 2, § 245 odst. 1 ZZVZ; § 2175 odst. 1, § 2180 odst. 1 OZ*
- *Klíčová slova: lhůta pro podání námitek, prodej závodu, prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci, přechod referencí, převod závodu, referenční stavba, referenční zakázka, vypořádání zdůvodnění MNNC, vyřízení námitek, zdůvodnění MNNC*
- *Prejudikatura: 30 Af 138/2012-96, 10 As 55/2015-46, 1 Afs 45/2010-159, 5 As 180/2016-32, 30 Af 29/2019-92*

Zadavatel v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky požadoval za účelem prokázání splnění technické kvalifikace předložení alespoň tří referenčních zakázek dle bližší specifikace uvedené v zadávací dokumentaci. Vybraný dodavatel ve své nabídce prokazoval svoji kvalifikaci jednak prostřednictvím své mateřské společnosti (dvěma referencemi) a dále samostatně pomocí referencí nabytých na základě koupě části závodu od mateřské společnosti a domáhal se tak uznání přechodu referencí.

Navrhovatel v podaném návrhu brojil zejména proti posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, který podle navrhovatele neprokázal přechod referencí po nabytí části závodu od své mateřské společnosti ani splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby. Navrhovatel rovněž napadal neposouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.

Úřad v daném případě konstatoval, že vybraný dodavatel na základě výzvy k objasnění nabídky doložil příslušné doklady (smlouva o prodeji části závodu osvědčená notářským zápisem, účetní doklady, doklady dokumentující průběh realizace předmětných referenčních zakázek, pracovní smlouvy a čestná prohlášení zaměstnanců, obchodní smlouvy, účasti ve sdruženích/společnostech, bankovní záruky zajišťující závazky ze smluv a právních vztahů) – tyto doklady tvořily logicky provázaný celek svědčící o tom, že dotčené referenční zakázky skutečně plnil daný závod a že na vybraného dodavatele skutečně přešlo dané realizační zázemí.

Při posuzování možnosti přechodu referencí spolu s převáděnou částí závodu je třeba reflektovat smysl a účel technické kvalifikace – nesmí jít o tzv. „kupování kvalifikace“. K přechodu musí dojít fakticky (na nabyvatele části závodu musí skutečně přejít v dostatečně relevantní míře prostředky, které převodce k plnění konkrétních referenčních zakázek využíval – organizační prvky, hmotný majetek, finanční majetek, zaměstnanci), včetně přechodu souvisejících práv a povinností ze smluvních vztahů.

Zadavatel musí pro posouzení vždy disponovat doklady prokazujícími jednak, že dotčené referenční zakázky skutečně realizoval převedený závod, a dále, že skutečně došlo k převodu odpovídajícího realizačního zázemí, které převodce k plnění daných referenčních zakázek využíval (nestačí např. pouhé souhlasné prohlášení převodce a nabyvatele o přechodu referencí).

Úřad dovodil, že v takovém případě může dodavatel v zadávacím řízení prokazovat technickou kvalifikaci referenčními zakázkami, které původně realizovala jiná společnost a které na něj přešly po nabytí části závodu této společnosti. Na zadavatele je dle Úřadu současně nutno klást rozumné (přiměřené) nároky stran toho, v jakém rozsahu je povinen tento přezkum provádět a jaké množství důkazů má považovat za dostatečné.

Navrhovatel ve svém návrhu dále namítal údajně nesprávný postup zadavatele při posouzení MNNC. Výhrady navrhovatele v této části lze shrnout tak, že navrhovatel namítá, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC odpovídající pouze 71,6 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, avšak zadavatel vybraného dodavatele nevyloučil, a navíc nikterak neodůvodnil, proč se s vysvětlením nabídkové ceny vybraného dodavatele ztotožnil.

Úřad v rámci svého prvostupňového rozhodnutí k tomuto uvedl, že ZZVZ zadavateli ukládá povinnost požádat dodavatele o zdůvodnění MNNC pouze v okamžiku, kdy zadavatel přítomnost MNNC skutečně zjistí. Tento závěr ostatně následuje i logiku, se kterou je nutno na institut MNNC pohlížet. Není pochyb o tom, že institut MNNC chrání především samotné zadavatele před uzavřením smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel pochybnosti o schopnosti veřejnou zakázku řádně realizovat. Posouzení nabídky z hlediska MNNC je obligatorním úkonem zadavatele v rámci každého zadávacího řízení. Je však zcela v diskreci zadavatele, kdy tento úkon provede. Posouzení je ovšem nutné provést vždy alespoň ve vztahu k vybranému dodavateli, a to nejpozději

před odesláním oznámení o výběru dodavatele. Avšak není povinností zadavatele poskytovat detailní odůvodnění ohledně jeho ztotožnění se s MNNC vybraného dodavatele, pakliže je z jeho postupu patrné, že se se zdůvodněním MNNC vybraného dodavatele plně ztotožnil.

Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí vydaném v následně vedeném rozkladovém řízení k výše uvedenému dodal, že postačuje, pokud zadavatel v oznámení o výběru dodavatele uvede informace o posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele včetně rekapitulace svých dotazů a odpovědí vybraného dodavatele a následně dá najevo své přesvědčení, že vybraný dodavatel MNNC dostatečně zdůvodnil. Zadavatel není povinen rozvádět důvody, pro které se spokojil se zdůvodněním MNNC a účastníkům zadávacího řízení (ani Úřadu) nepřísluší za zadavatele hodnotit (tzv. vstupovat do jeho myšlenkových pochodů), zda toto posouzení provedl „objektivně“ správně, neboť je to věcí (odpovědností) zadavatele. Zadavatel však je povinen za účelem naplnění požadavku na přezkoumatelnost jeho postupu poskytnout účastníkům zadávacího řízení informace, na základě kterých mohli ověřit, zda zadavatel postupoval podle § 113 ZZVZ.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0278/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0169/2021/VZ**

- Název VZ: Dodávka až 18 ks parciálních trolejbusů
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ
- Klíčová slova: mimořádně nízká nabídková cena
- Prejudikatura: 9 Afs 70/2008-130, I. ÚS 116/05, 1 Afs 42/2012-57, 6 As 172/2018-44

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele, jenž se domáhal zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech navazujících úkonů zadavatele, a to mj. z důvodu neposouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele u jednoho z hodnotících kritérií jako MNNC. Navrhovatel přitom nezpochybnil, že se zadavatel posouzením nabídky vybraného dodavatele jako celku s ohledem na MNNC zabýval, je však toho názoru, že ve vztahu k dílčí položce nabídkové ceny „náklady na pravidelnou údržbu po dobu záruky“ tomu tak nebylo, resp. posouzení zadavatele nebylo správné.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení neshledal rozpor návrhem napadeného postupu zadavatele se ZZVZ a svým rozhodnutím předmětný návrh navrhovatele zamítl. V návaznosti na výše uvedenou argumentaci navrhovatele Úřad v rámci svého rozhodnutí konstatoval, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že se zadavatel posouzením MNNC výše uvedeného kritéria hodnocení v nabídce vybraného dodavatele zabýval. Dále je z předložených dokumentů patrné, že zadavatel nepovažuje nabídkovou cenu u daného kritéria hodnocení v nabídce vybraného dodavatele za mimořádně nízkou.

V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatoval, že institut MNNC je ve smyslu ZZVZ nástrojem ochrany samotného zadavatele a je tedy pouze na něm, jakým způsobem nabídkovou cenu vybraného dodavatele ve vztahu k tomuto institutu posoudí. V této souvislosti je nutné si také uvědomit, v jaké rovině je posouzení nabídek (včetně posouzení MNNC) ze strany Úřadu posuzováno, neboť Úřad nemá pravomoc vstupovat do myšlenkových procesů komise, nýbrž má pouze možnost přezkoumat, zda posouzení proběhlo v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Pokud zadavatel, resp. komise, v posuzovaném případě provedl posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska MNNC před

odesláním oznámení o výběru dodavatele, pak Úřad nemůže obecně vstupovat do úvah zadavatele a tyto nahrazovat, tj. Úřadu nepřísluší posuzovat odborné otázky související s procesem posouzení nabídek (včetně posouzení MNNC). Úřad v této souvislosti doplňuje, že je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost a musí zvážit všechna rizika spojená s případnou existencí MNNC u vybraného dodavatele.

Je tedy pouze na zadavateli, jestli posoudí nabídkovou cenu jako MNNC, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že se zadavatel tímto posouzením u vybraného dodavatele zabýval a výsledek tohoto posouzení je součástí dokumentace o zadávacím řízení. Takový postup zadavatele Úřad shledal za souladný se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, tím spíše za situace, kdy zadavatel v rozhodnutí o námitkách zareagoval podrobně a srozumitelně na všechny skutečnosti uvedené v námitkách týkající se údajné MNNC v nabídce vybraného dodavatele.

Ve vztahu k argumentaci navrhovatele, že nabídková cena vybraného dodavatele činí pouhých cca 49 % oproti průměrným cenám ostatních dodavatelů, Úřad podotkl, že v kontextu § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ se nabídková cena z hlediska MNNC neposuzuje ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních účastníků zadávacího řízení, nýbrž ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Rozdíl mezi nabídkovou cenou a jednotlivými nabídkovými cenami účastníků zadávacího řízení může sloužit při identifikaci MNNC pouze jako určité vodítko, avšak jen z této skutečnosti nelze a priori vyvozovat existenci MNNC.

Předseda Úřadu se v následně vedeném rozkladovém řízení ztotožnil se závěry Úřadu obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí, přičemž k uvedené problematice doplnil, že ZZVZ v souvislosti s posouzením MNNC, respektive s rozhodnutím, že nabídka neobsahuje MNNC, neklade na zadavatele žádné nároky a neklade tak nároky ani na odůvodnění tohoto rozhodnutí. Lze konstatovat, že zadavatel nemusel své posouzení MNNC jakkoliv odůvodňovat a nelze proto, pokud už zadavatel nějaké odůvodnění absence identifikace MNNC uvedl, následně toto odůvodnění napadat pro subjektivnost či neověřitelnost.

5. Vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0083/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0086/2021/VZ

- Název VZ: *Úvaziště pro osobní vodní dopravu na Dolním Labi – Přístaviště Litoměřice – zhotovitel stavby*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 46 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *nesplnění požadavků na kvalifikaci, ověření nabídky, požadavky na technickou kvalifikaci, referenční stavba, vyloučení z účasti v zadávacím řízení*
- Prejudikatura: *31 Af 63/2018-86, 1 Afs 45/2010-159, 1 Afs 20/2008-152*

Navrhovatel v předmětném případě brojil svým návrhem proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ke kterému zadavatel přistoupil po opakované výzvě k objasnění nabídky dodavatele ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ. Vyloučený dodavatel argumentoval nepřiměřeným a netransparentním postupem a dále porušením zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel u vyloučeného dodavatele nabyl pochybností o rozsahu prokázání splnění podmínek technické kvalifikace u člena realizačního týmu, proto dodavatele vyzval k objasnění nabídky. Dodavatel ve svém prvním objasnění potvrdil, že předložená kvalifikace člena realizačního týmu odpovídá požadavkům dle zadávacích podmínek. Zadavatel nicméně při ověření referencí dospěl k opačnému závěru, kdy získal mj. organigram, který poukazoval na zcela odlišný rozsah zapojení rolí, než který tvrdil dodavatel. Zadavatel proto dodavatele podruhé vyzval k objasnění nabídky, v rámci tohoto úkonu mu navíc zaslal podklady získané v rámci ověřování reference. Dodavatel však ani přesto rozporů v nabídce neobjasnil, a proto zadavatel přistoupil k jeho vyloučení. Vyloučený dodavatel argumentoval mj. tím, že zadavatel „měří dvojím metrem“, kdy reference ostatních dodavatelů neověřoval a že rozhodnutí zadavatele o námitkách je nepřezkoumatelné z důvodu netransparentnosti a věcné nesprávnosti.

Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností v předmětném správním řízení dospěl k závěru, že postup zadavatele byl zcela legitimní a legální, neboť zadavatel postupoval v intencích ZZVZ, v důsledku čehož zamítl předmětný návrh navrhovatele.

Ve vztahu k navrhovatelem zpochybňované oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení Úřad uvedl, že zadavatel v šetřeném případě mj. požadoval, aby dodavatelé pro osobu stavbyvedoucího doložili zkušenost s komplexní realizací alespoň jedné veřejné zakázky v pozici stavbyvedoucího. Navrhovatel ve své nabídce čestně prohlásil, že zadavatelem požadované zkušenosti pro osobu stavbyvedoucího splňuje určitá osoba, ačkoliv poté sám navrhovatel doznal, že tato se na realizaci referenční zakázky nepodílela po celou dobu. Údaje uvedené v nabídce navrhovatele tedy neodpovídaly skutečnosti, přičemž nepochybně mohly ovlivnit posouzení podmínek účasti (potažmo i naplnění kritérií hodnocení).

Úřad dále konstatoval, že skutečnost, že člen realizačního týmu disponuje odpovídajícím vzděláním a kvalifikací pro působení v rámci zakázek jako stavbyvedoucí, ještě neprokazuje, že v předložených referenčních zakázkách skutečně na pozici stavbyvedoucího pracoval. Ani za situace, kdy člen

realizačního týmu parciálně vykonával činnosti stavbyvedoucího nelze tohoto pracovníka považovat za osobu pracující na pozici stavbyvedoucího.

Úřad proto konstatoval, že v daném případě došlo k naplnění důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a navrhovatel tak byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k zamítnutí návrhu.

Předseda Úřadu se ve svém rozhodnutí vydaném v rozkladovém řízení ztotožnil se závěry Úřadu, přičemž dodal, že je to především navrhovatel, kdo je povinen svou kvalifikaci nejen tvrdit, ale i řádně prokázat. Dále zmínil, že nelze vycházet z toho, že zadavatel své rozhodnutí založí vždy na zjištěném stavu, o kterém nebudou panovat žádné pochybnosti. Pak by na zadavatele a jeho rozhodování byl kladen vyšší standard, než je kladen na Úřad, který rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu, o němž nepanují důvodné pochybnosti. Pokud zadavatel rozhoduje na základě podkladů, které odpovídají takovému standardu zjištění, lze jeho postup označit za podložený (a tedy v tomto aspektu správný).

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0099/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0088/2021/VZ**

- Název VZ: *Přístaviště na Labi - I. fáze - OPAKOVANÉ ŘÍZENÍ - části 2 až 6*
- Výrok rozhodnutí: *§ 48 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d), § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- Dotčená ustanovení: *§ 39 odst. 5, § 46 odst. 1, § 46 odst. 2, § 48 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *doplnění kvalifikace, objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, posouzení kvalifikace, požadavky na technickou kvalifikaci, referenční zakázka, splnění požadavků na kvalifikaci, vyloučení z účasti v zadávacím řízení, Změna nabídky*

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, jímž zadavatel navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ vyloučil z účasti v zadávacím řízení na části 2 až 6 veřejné zakázky z důvodu předložení údajů neodpovídajících skutečnosti, když navrhovatel dle zadavatele údajně v nabídce podané na části 2 až 6 veřejné zakázky uvedl ohledně zapojení člena realizačního týmu Ing. A. R. ve funkci stavbyvedoucího na referenční zakázce „Labe, Děčín, zvýšení ochrany městské zástavby hrázemi – stavební část“ údaje neodpovídající skutečnosti, přičemž tyto údaje podle zadavatele měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Navrhovatel je přesvědčen, že splnil zadavatelem stanovený požadavek na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace, přičemž odkazuje na skutečnosti namítané v námitkách, které dle navrhovatele zadavatel řádně nevypořádal. Navrhovatel má za to, že zadavatel upřednostňuje přidělení veřejné zakázky jemu preferovaným dodavatelům za vyšší nabídkovou cenu, zatímco vůči navrhovateli zneužil institutu vyloučení dle § 48 odst. 2. písm. c) ZZVZ, ačkoli k tomuto není dán důvod, a v obdobných případech vůči preferovaným subjektům zadavatel takto nepostupuje.

Úřad se po posouzení dané věci ve správním řízení ztotožnil s argumentací předloženou navrhovatelem a ve svém rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání částí 2 až 6 veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, když z předmětných částí zadávacího řízení vyloučil navrhovatele s odůvodněním, že nesplňuje stanovené kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ ve vztahu k osobě stavbyvedoucího, aniž by měl najisto postaveno, že technická

kvalifikace ve stanoveném rozsahu skutečně nebyla prokázána, resp. byly předloženy doklady neodpovídající skutečnosti, které měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti, jelikož z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel nezabýval údaji doplněnými k předmětné technické kvalifikaci, které navrhovatel uvedl v objasnění nabídky, přičemž není vyloučeno, že na základě doplněných skutečností týkajících se kvalifikovanosti navrhovatele, by tento mohl být shledán kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené Úřad jakožto opatření k nápravě výše uvedeného nezákonného postupu zadavatele zrušil úkony zadavatele spočívající v oznámeních a rozhodnutích o vyloučení navrhovatele a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na dotčené části veřejné zakázky.

V rámci svého rozhodnutí Úřad vyslovil závěr, že pokud se zadavatel rozhodne účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ ze zadávacího řízení vyloučit, musí mít za prokázané, že důvody pro vyloučení předvídané v citovaném ustanovení ZZVZ jsou dány. Fakt, že zadavatel má tyto důvody za prokázané, musí současně vyplývat z konkrétních dokumentů tvořících součást dokumentace o zadávacím řízení. Zachycení těchto důvodů v dokumentaci o zadávacím řízení vede k naplnění zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ. Je však nutné uvést, že aby mohl zadavatel přistoupit k vyloučení dodavatele, je nutné, aby byly naplněny obě podmínky, tj. musí dojít k uvedení nepravdivých informací a současně pak uvedené informace musí být způsobilé ovlivnit posouzení podmínek účasti.

Pokud účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové „reference“, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup dle Úřadu v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky (tzn. jeho kvalifikovanost) a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 ZZVZ).

Úřad v daném případě dovodil, že zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, když navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení vyloučil z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že navrhovatel nesplňuje stanovené kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, aniž by měl zadavatel najisto postaveno, že technická kvalifikace ve stanoveném rozsahu skutečně nebyla prokázána, resp. byly předloženy doklady neodpovídající skutečnosti, které měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti.

Předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení potvrdil výše uvedené závěry Úřadu, přičemž v obecné rovině konstatoval, že pokud je možné jednu referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele, aby takovou změnu připustil. Zadavatel tak totiž může zabránit, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předložená reference je nedostatečně průkazná či neodpovídající požadavkům zadavatele. Není však povinností zadavatele vyzvat dodavatele k objasnění či doplnění nabídky a dodavatelé tak nemohou spoléhat, že budou moci opakovaně prokazovat, že jsou kvalifikováni, ačkoliv zadavateli nepřekládají validní či dostatečné reference.

Pokud zadavatel i přes jednu nepravdivou referenci má stále dostatek referencí pro posouzení kvalifikovanosti dodavatele dle zadávacích podmínek, nemůže jej dle předsedy Úřadu bez dalšího vyloučit, ale musí se zabývat referencemi zbývajícími, aby posoudil naplnění všech podmínek pro vyloučení dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Obdobná situace nastává, pokud dodavatel na základě výzvy k doplnění nabídky další reference doplní. Zadavatelé by tedy nově doplněné reference měli primárně akceptovat, a nikoliv hledat způsoby, kterak k nim nepřihlížet. Tento postup je totiž v zájmu zachování co nejširší hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.

Pokud se v zadávacím řízení ukáže, že uchazeč předložil nepravdivou referenci, nicméně doloží, že i bez takové reference splňuje kvalifikační kritéria, je třeba jeho pochybení spočívající v předložení nepravdivé reference hodnotit jako málo závažné. Za takových okolností by nemělo být toto pochybení považováno za důvod vyloučení. Tímto posouzením nemá být však nijak marginalizován fakt, že dodavatel předložil nepravdivou referenci. Takový stav je výsostně nežádoucí a bezesporu je třeba proti němu aktivně bojovat. V případě, že si zadavatel může nepravdivost reference ověřit jinak a současně je naplněna druhá podmínka § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, není dle předsedy Úřadu důvod, proč by nemohl být takový dodavatel vyloučen. Nelze však dovozovat, že by zadavatel, pokud má důvodné pochybnosti o pravdivosti údajů v předložených referencích, musel vždy ověřovat pravdivost sporných údajů. Aplikace § 46 je toliko právem zadavatele. Stále platí princip, že dodavatel jakožto profesionál odpovídá za obsah svojí nabídky, včetně referencí. Uplatnění § 46 ZZVZ je pak již jen fakultativním opatřením zadavatele, který se domnívá, že objasnění či doplnění nabídky ze strany dodavatele může přispět ke zjištění pravého stavu věci.

Nadto předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že vyloučení ze zadávacího řízení je třeba vnímat jako nejpřísnější možné opatření vůči dodavateli (*ultima ratio*) a je třeba preferovat postupy, které umožní, aby dodavatel dostal šanci své pochybení napravit. Zadavatel tedy pochybil, když se nezabýval objasněním nabídky z pohledu navrhovatelem předložených údajů za účelem doplnění kvalifikace, a to přesto, že sám ještě doplnění nabídky umožnil.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0325/2021/VZ](#)

- Název VZ: D1 rozšíření odpočívky Střechov km 52,0 - levá strana
- Výrok rozhodnutí: § 48 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 79 odst. 2 písm. a), § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ, § 1 vyhláška č. 170/2016 Sb.
- Dotčená ustanovení: § 48 odst. 2 písm. a), § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: nesplnění zadávacích podmínek, požadavky na technickou kvalifikaci, přechod referencí, převod závodu, referenční zakázka, splnění zadávacích podmínek, vyloučení z účasti v zadávacím řízení
- Prejudikatura: 3 As 204/2014-46

Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že tento neprokázal splnění technické kvalifikace, když neprokázal, že na něj v rámci převodu části závodu společnosti Metrostav a.s. přešlo „veškeré“ realizační zázemí, které se podílelo na referenčních zakázkách, prostřednictvím nichž prokazoval splnění technické kvalifikace. Navrhovatel byl ovšem přesvědčen, že ze zadávacího řízení neměl být vyloučen, neboť požadovanou kvalifikaci, resp. přechod referencí od společnosti Metrostav a.s., prokázal.

Úřad k tomu primárně uvedl, že v případě převodu části závodu je rozhodné, zda byla převedena část, která předmětné referenční zakázky realizovala, a to včetně odpovídajícího realizačního zázemí; je přitom třeba reflektovat smysl a účel technické kvalifikace. Tzn., aby skutečně reference danému subjektu svědčila, nemůže jít o tzv. „kupování kvalifikace“, které je zapovězeno. K přechodu referencí musí dojít na základě faktického stavu (reálné zkušenosti), a to za předpokladu, že na nabyvatele části závodu skutečně přešly v dostatečně relevantní míře prostředky převodce, které k plnění konkrétních referenčních zakázek tento předchůdce využíval. Není však třeba prokázat převod „veškerých“ prostředků převodce využívaných k plnění referenční zakázky, neboť takový výklad by byl v praxi

neudržitelný. Obchodní závod totiž není v čase stálý a neměnný, převodce již nemusí disponovat v plném rozsahu prostředky, které využil k realizaci referenčních zakázek. Tato skutečnost přitom nemůže jít k tíži nabyvatele, který by pak nebyl schopen prokázat, že na něho přešly veškeré prostředky převodce, které tento v minulosti využíval pro realizaci referenčních zakázek. K požadavku na přechod realizačního zázemí je tedy třeba vždy přistupovat s nezbytnou mírou racionality, a nikoliv zkoumat jednotlivosti, jako např. převod každého jednotlivého zaměstnance či každého technického vybavení. V opačném případě by tím byla rovněž založena neobhajitelná nerovnost vůči posuzování splnění kvalifikace v situacích, kdy k převodu závodu nedochází, neboť v takových případech se nezkoumá, zda dodavatel disponuje totožným realizačním zázemím jako v době plnění referenční zakázky.

Úřad na základě dokumentace o zadávacím řízení konstatoval, že referenční zakázky realizovala právě část závodu, která přešla na navrhovatele a že dokumentace rovněž napovídala tomu, že při tomto převodu přešlo na nabyvatele i odpovídající realizační zázemí. Resp. nic nenasvědčovalo tomu, že by se jednalo o „kupování kvalifikace“. Úřad proto konstatoval, že rozhodnutí zadavatele, kterým vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení proto, že tento neprokázal, že předmětem převodu části závodu bylo „veškeré realizační zázemí“, které se podílelo na realizaci referencí, je nutno označit jako nezákonné, neboť nebyl naplněn důvod podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ, kterým zadavatel své rozhodnutí zaštil, a to z důvodu, že podmínkou pro přechod referencí není nezbytně přechod veškerého realizačního zázemí, které bylo při plnění referenčních zakázek použito. Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0608/2021/VZ](#)

- Název VZ: *I/35 Ostroměř, oprava silnice, úsek 22*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *48 odst. 5 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu, vyloučení z účasti v zadávacím řízení*

Návrh navrhovatele v daném případě směřoval proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Zadavatel dle návrhatele postupoval při svém rozhodování v rozporu se zásadou transparentnosti, když v rozhodnutí o vyloučení neurčitě a účelově popsal rozhodné skutečnosti, kterými prokazoval, že je oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel namítal, že důvod vyloučení nebyl naplněn a dále, že zadavatel porušil zásadu přiměřenosti, když vyloučil plně kvalifikovaného dodavatele, jenž podal nejhodnější nabídku.

Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl řadu důvodů, které ho vedly k odstoupení od dříve uzavřené smlouvy o dílo, jejíž smluvní stranou byla společnost, v níž figuroval navrhovatel jakožto společník, především však uvedl, že navrhovatel se nebyl schopen na realizaci díla řádně připravit a ihned od zahájení prací se dostával do zpoždění oproti harmonogramu předloženému navrhovatelem. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení upřesnil, že jednotlivé etapy byly navrhovatelem dokončeny oproti harmonogramu o několik týdnů později, k čemuž zadavatel doplnil, že k uvedenému zpoždění došlo pouze v důsledku pochybení navrhovatele, který nealokoval na provádění prací dostatečné kapacity, což vyplývá mj. z korespondence mezi zadavatelem a navrhovatelem. Ve vztahu k dalším etapám uvedl, že ani ke dni, kdy objednatel oznámil odstoupení od smlouvy o dílo, nebyly dokončeny práce ve středním dělicím pásu tak, aby mohly být v následující etapě zahájeny navazující stavební práce a další z etap pak nebyl navrhovatel vůbec schopen zahájit v roce 2018 a v předloženém

aktualizovaném harmonogramu tyto práce přesunul až na rok 2021, což dle zadavatele znamenalo podstatné porušení smlouvy o dílo.

Jako další závažné porušení, kterého se navrhovatel dopustil při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl nekvalitní provádění prací, v jehož důsledku došlo ve středním dělicím pásu v průběhu realizace díla ke vzniku kaveren pod cementobetonovým krytem vozovky na předmětném úseku dálnice, a to jak v levém, tak i v pravém jízdním pásu, které ohrožovaly stabilitu vozovky, což znemožnilo zprovoznění předmětného úseku dálnice v plném profilu. Zadavatel doplnil, že k odstranění těchto vad byl navrhovatel správcem stavby opakovaně vyzýván a upozorňován na to, že kaverny mohou ohrozit stabilitu vozovky v zimním období, avšak tyto vady nebyly navrhovatelem nikdy odstraněny.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení konstatoval, že porušení výše zmíněných povinností ze strany navrhovatele při plnění dřívějšího smluvního vztahu bylo zadavatelem prokázáno, přičemž Úřad ve svém rozhodnutí dovodil naplnění všech zákonem požadovaných podmínek pro vyloučení navrhovatele uvedených v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ – tedy a) existence pochybení na straně dodavatele jako účastníka zadávacího řízení; b) podmínka subjektu smluvního vztahu, kdy jsou relevantní pouze pochybení při plnění povinností ze smluvního vztahu se zadavatelem v zadávacím řízení, ze kterého je dodavatel vylučován, anebo ze vztahu s jiným veřejným zadavatelem; c) podmínka intenzity pochybení, kdy pochybení musí být závažné či dlouhodobé, příp. obojí zároveň; d) podmínka kvalifikovaného následku vytykaného pochybení, což znamená, že relevantní jsou pouze pochybení, která vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu či k jiným srovnatelným sankcím; a e) časová podmínka, kdy relevantní je pouze pochybení, kterého se dodavatel dopustil v období maximálně tři roky před zahájením zadávacího řízení, ze kterého má být pro ně vyloučen.

Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel v souvislosti s předmětným vyloučením navrhovatele z účasti v daném zadávacím řízení nedopustil navrhovatelem uváděného nezákonného postupu, protože Úřad svým rozhodnutím předmětný návrh navrhovatele zamítl.

6. Postup při zadávání veřejných služeb v přepravě cestujících

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0322/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0181/2021/VZ

- Název VZ: Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících č. SD/2020/0706
- Výrok rozhodnutí: § 79 odst. 5 SŘ; § 18, § 22 odst. 1 písm. a), § 33 odst. 1 písm. f), § 33 odst. 2 ZOVS; § 95 odst. 1 ZOP
- Dotčená ustanovení: § 22 odst. 1 písm. a) ZOVS; čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici
- Klíčová slova: mimořádná situace, přímé uzavření smlouvy, přímé zadání, veřejné služby v přepravě cestujících
- Prejudikatura: 1 Afs 106/2012-45, 62 Af 123/2013-85, 1 As 28/2009-62

Objednatel v šetřeném případě uzavřel dne 5. 11. 2020 s dopravcem UMBRELLA Coach & Buses s.r.o. smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, jejímž předmětem plnění bylo poskytování veřejných služeb ve veřejné linkové dopravě s cílem zajistit dopravní obslužnost v oblasti Jablonecka; doba plnění byla stanovena na období od 1. 2. 2021 do 31. 1. 2023. Tato smlouva byla uzavřena přímým zadáním podle § 18 ZOVS, neboť objednatel se dle svého tvrzení nacházel v mimořádné situaci ve smyslu § 22 odst. 1 ZOVS. Tvrzené důvody pro využití tohoto postupu ze strany objednatele lze shrnout jako uplynutí doby platnosti, resp. účinnosti původní smlouvy, na základě které byla dopravní obslužnost veřejnou linkovou dopravou v oblasti Jablonecka zajištěna do 31. 1. 2021, a „zmaření“ původního zadávacího řízení předcházejícího přímému zadání smlouvy, v němž bylo poptáváno poskytování předmětných služeb v období od 1. 2. 2021, ve spojení s nedostatkem času pro uskutečnění nového zadávacího či nabídkového řízení.

Úřad v dané věci zahájil na základě podaného podnětu správní řízení z moci úřední, v němž dospěl k závěru, že se objednatel dopustil v souvislosti s výše uvedeným postupem přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) ZOVS, když uzavřel výše uvedenou smlouvu přímým zadáním s odkazem na vznik mimořádné situace, aniž by byly splněny podmínky stanovené ZOVS pro tento postup. K mimořádné situaci ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) ZOVS spočívající v přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozbě přerušení poskytování těchto služeb totiž dle Úřadu v daném případě nedošlo, jelikož objednatel měl poskytování předmětných služeb zajištěno předchozí smlouvou uzavřenou dne 30. 1. 2019 s dopravcem BusLine LK s.r.o., a to až do dne 31. 1. 2021, kdy tato smlouva zanikala uplynutím času, na který byla sjednána, tudíž ke dni 1. 2. 2021. K tomuto dni, kdy mělo současně dojít k zahájení plnění z předmětné smlouvy uzavřené přímým zadáním, tak již neexistoval žádný závazek poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, k jehož přerušení či ohrožení by mohlo dojít.

K mimořádné situaci totiž dle Úřadu nemůže dojít, ani takováto situace nemůže hrozit, pokud objednatel uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících se dnem zahájení plnění těchto služeb následující po dni, kdy platnost předcházející smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v dané oblasti (tj. původní smlouvy) skončí uplynutím času, na který byla smlouva sjednána.

Předseda Úřadu v následném rozkladovém řízení posvětil výše uvedené závěry Úřadu, když obdobně jako Úřad ve svém rozhodnutí konstatoval, že v nyní posuzovaném případě nebyly dány zákonem předvídané podmínky pro uzavření smlouvy přímým zadáním dle § 18 a § 22 odst. 1 písm. a) ZOVS,

neboť objednatel neměl pro dobu od zahájení plnění ze smlouvy uzavřenou žádnou jinou smlouvu, z níž by mu měly být dopravcem veřejné služby v přepravě cestujících poskytovány. Z uvedených důvodů tak nebyla naplněna podmínka, která je výslovně uvedena v ZOVS, a to, že dojde k „*přerušeni poskytování veřejných služeb v přepravě nebo takové přerušeni bezprostředně hrozí*“.